

BİYOMETRİK VE GENETİK VERİLERİN KORUNMASI KONUSUNDA AVRUPA KONSEYİ'NİN GENEL YAKLAŞIMI

*General Approach of the Council of Europe
on the Protection of Biometric and Genetic Data*

Songül ATAK*

Özet

Kişisel verilerin korunması konusunda Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan en önemli belge “Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulma Sürecinde Bireylerin Korunmasına İlişkin 108 sayılı Sözleşme”dir. Sözleşme 1981 yılında kabul edilmiş ve 1985 yılında yürürlüğe girmiştir.

Avrupa Konseyi tarafından 1950 yılında kabul edilmiş olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi de doğrudan kişisel verilerle ilgili açık bir düzenleme içermemekle beraber, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi konuyla ilgili olarak vermiş olduğu kararlarda Sözleşmenin 8. maddesinde düzenlenmiş olan özel yaşam hakkının kişisel veriler açısından da koruma sağladığını belirtmiş ve bu konuda yapılan başvuruları kabul ederek karara bağlamıştır.

Biyometrik ve genetik veriler kişisel veriler içinde yer alan ve daha güçlü bir korumayı gerektiren hassas verilerdir. Özellikle son yıllarda gerçekleşen teknolojik gelişmeler bu verilerin korunmasına duyulan ihtiyacı daha da artırmaktadır. Bu durumu dikkate alan Avrupa Konseyi bu alanda önemli düzenlemeler yapmıştır.

Bu çalışmada, biyometrik ve genetik verilerin korunması alanında Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen belgeler incelenmiş ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bu alanda vermiş olduğu kararlar değerlendirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kişisel veri, hassas veri, biyometrik veri, genetik veri, Avrupa Konseyi, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi.

Abstract

The most important European Council document in the field of personal data is “The Convention for the Protection of Individual with Regard to Automatic Processing of Personal Data”. The Convention adopted by the Council of Europe in 1981 and came into force in 1985.

The European Convention on Human Rights that adopted by the Council of Europe in 1950 also provides protection for personal data. Despite the fact that there is no clear provision about personal data, The European Human Rights Court has examined complaints with regard to alleged violations of personal data. The Court notes that the rights of private life which protected in article 8 of the Convention extends to aspects relating to personal data.

➤ Bu makale Etik Kurul iznine tabi değildir/This article is not subject to Ethics Committee permission.

➤ Makale Geliş Tarihi/Article Received Date: 28.06.2024

➤ Yayın Kurulu Kabul Tarihi/Editorial Board Acceptance Date: 16.10.2024

* Dr. Öğr. Üyesi, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi, songulatak@hotmail.com, <https://orcid.org/0000-0002-2573-7602>.



Biometric and genetic data are sensitive data those take part within personal data and need to be protected more strongly. Specially because of technological progress taking place during recent years, the need of protection of these data has increased. The Council of Europe has taken this reality into consideration and made important regulations in this field.

In this study, the documents which adopted by the Council of Europe about the protection of biometric and genetic data and the views of The European Human Rights Court in this field have been reviewed.

Keywords: Personal Data, sensitive data, biometric data, genetic data, The Council of Europe, The European Human Rights Court.

GİRİŞ

1981 yılında Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan ve 1985 yılında yürürlüğe giren “Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulma Sürecinde Bireylerin Korunmasına İlişkin 108 sayılı Sözleşme” kişisel verilerin korunması konusunda uluslararası alanda kabul edilen ilk bağlayıcı metindir.

Sözleşme genel olarak kişisel verilerin korunması ile ilgili kapsamlı bir düzenleme içermektedir. Ancak hassas veriler için diğer kişisel verilere göre ayrı bir düzenlemeye yer vermiştir. Hassas verilerle ilgili düzenleme Sözleşmenin 6. maddesinde özel veri kategorileri başlığı altında yapılmıştır. Ancak Sözleşmenin ilk halinde sayılan hassas veriler içinde biyometrik ve genetik veriler yer almamıştır. Bu konudaki düzenleme 2018 yılında yapılan değişikliklerle gerçekleştirilmiş, biyometrik ve genetik veriler de Sözleşmede ek güvenceler sağlanmış olan hassas veri kategorisine dahil edilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de vermiş olduğu kararlarda, biyometrik ve genetik verilerin de dahil olduğu, hassas verilerin önemi üzerinde durmuş, bu verileri özel bir veri kategorisi olarak değerlendirilmiş ve bu veriler için diğer verilere kıyasla daha güvenceli bir mekanizmanın kabul edilmesini zorunlu görmüştür. Mahkeme bu konuda yapılan başvuruları Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin özel yaşam hakkını güvence altına alan 8. maddesi altında incelemiştir.

I. AVRUPA KONSEYİ'NİN HASSAS VERİLER AÇISINDAN SAĞLADIĞI GÜVENCELER

20. yüzyıl modern bilgi toplama teknolojileri tarafından bireylerin özel yaşam hakkının artan bir şekilde ihlal edildiği bir yüzyıl olmuştur.¹ Özellikle 1960'lerden itibaren bilgi ve iletişim teknolojileri alanındaki gelişmeler, kişisel verilerin gizliliğinin güvence altına alınması konusunda mevcut hukuki ve teknik önlemlerin yetersizliği hakkında artan bir endişenin oluşmasına neden olmuştur. Dijital devrimin potansiyel etkisi güçlü bir şekilde görülmeye başlanmış ve aynı zamanda kişisel

¹ Marsha Morrow Mclaughlin and Suzanne Vaupel, “Constitutional Right of Privacy and Investigative Consumer Reports: Little Brother is Watching You” (1975) 2 (3) Hasting Constitutional Law Quarterly 775.

verilerin kapsamlı bir şekilde işlenmesine karşı bireyleri korumak amacıyla önlemler alınması ihtiyacı da net bir şekilde fark edilmeye başlanmıştır.²

Hassas veriler içinde biyometrik ve genetik veriler çok önemli bir yer tutmaktadır. Hızla gerçekleşen teknolojik gelişmeler devletlere bu verileri elde etme, işleme ve saklama konusunda çok daha geniş olanaklar sağlamaktadır. Biyometrik ve genetik verilerin devletler tarafından yaygın bir şekilde toplanması, işlenmesi ve saklanması en önemli gerekçesi güvenliğin sağlanmasıdır. Ancak, buradaki en önemli temel sorun; bu verilerin toplanması, işlenmesi ve saklanması durumunda bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması ile güvenliğin sağlanması konusunda dengenin kurulabilmesidir.

Özellikle biyometrik yöntemlerin geniş bir uygulama alanının olması ve bu yöntemlerin kullanımının suçla mücadelede etkin bir rol oynaması devletlerin bu yöntemleri yaygın bir şekilde kullanmalarına yol açmaktadır. Ancak bu yöntemlerin yaygın bir şekilde kullanımı bireylerin özel yaşam hakkının ciddi şekilde ihlal edilmesine neden olabilmektedir. Bu nedenle, bu alanda yapılacak düzenlemeler oldukça önem taşımaktadır.

Kişisel verilerin devletler tarafından yaygın bir şekilde toplanması, işlenmesi ve saklanması kişisel verilerin ve özellikle de hassas verilerin korunmasının önemini artırmış ve başta Avrupa Konseyi olmak üzere uluslararası örgütlerin bu alanda düzenlemeler yapmasını zorunlu hale getirmiştir

Avrupa Konseyi'nin hassas veriler açısından sağladığı ilk güvenceler, kişisel verilerin korunması açısından uluslararası alanda kabul edilen ilk belge olma özelliğini taşıyan "Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulma Sürecinde Bireylerin Korunmasına İlişkin 108 sayılı Sözleşme"³de³ yer almıştır. Sözleşme, kişisel verilerin korunması alanında bir yol haritası çizerek, her bir imzacı devletin kendi iç hukuklarına dâhil etmeleri gereken temel veri koruma ilkelerini ortaya koymakta ve bu verilerin korunması konusunda taraf devletler arasında maksimum derecede uyumu sağlayarak veri transferinin önündeki engelleri kaldırmayı hedeflemektedir.⁴ Sözleşmenin temel hedefi Sözleşmeye taraf olacak ülkelerde kişisel veriler açısından eşit bir koruma düzeyi oluşturmaktır. Böylece kişisel verilerin bu devletler arasında özgürce transferi güvence altına alınmış olacaktır.⁵

Sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra özellikle Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen bazı tavsiye kararları ile Sözleşmenin temel ilke-

² Graham Pearce and Nicholas Platten, "Achieving Personal Data Protection in the European Union" (1998) 36 (4) Journal of Common Market Studies 531.

³ Convention for the Protection of Individual with Regard to Automatic Processing of Personal Data, Strasbourg, 28.I.1981, European Treaty Series-No.108 (<https://rm.coe.int/1680078b37>). Erişim Tarihi: 25.05.2024.

⁴ Pearce and Platten n (2) 531.

⁵ Colin J. Bennett and Charles D. Raab, The Governance of Privacy Policy Instruments in Global Perspective, (Ashgate Publishing Company, England, 2004) 73.



lerinin kişisel verileri işleyen spesifik sektörler nasıl uygulanabileceği açıklanarak, her bir üye devlette kişisel verilerin daha güçlü bir şekilde korunması sağlanmaya çalışılmıştır.⁶

Sözleşme, bireylere ait kişisel verilerin otomatik işlenmesi sürecinde uyulması gereken genel kuralları belirlemektedir. Ancak hassas verilerin içerdiği önemden dolayı bu verilerin işlenmesi konusunda ayrı bir düzenlemeye yer vermiştir.

Hassas veriler konusu özel veri kategorileri başlığı altında Sözleşmenin 6. maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, “İrksal kökeni, politik düşünceleri, dinsel ya da diğer inançları ortaya koyan kişisel veriler ile kişinin sağlığı ya da cinsel hayatı ile bağlantılı olan veriler, iç hukukta uygun güvenceler sağlanmadığı sürece, otomatik işleme tabi tutulamaz. Aynı yasak ceza mahkûmiyetlerine ilişkin kişisel verileri de kapsamaktadır”.

6. madde hassas verilerin iç hukukta uygun güvenceler sağlanmadan otomatik işleme tabi tutulmasını yasaklayarak diğer kişisel verilere göre daha etkili bir koruma sağlamaktadır.

Sözleşme 2018 yılında gözden geçirilmiş ve Sözleşme’de önemli değişiklikler yapılmıştır.⁷ Hassas verilere ilişkin değişiklik yeni düzenlemede 8. maddede yapılmıştır. Yeni düzenlemeye göre Sözleşmenin 6. maddesi şu şekilde değiştirilmiştir: “Genetik veriler; suçlara, ceza soruşturmalarına ve ceza mahkûmiyetlerine ilişkin olan ve güvenlik önlemleri ile bağlantılı olan kişisel veriler; bir kişiyi benzersiz şekilde tanımlayan biyometrik veriler; irksal ya da etnik köken, siyasi görüşler, sendika üyeliği, dini ya da diğer inançlar, sağlık ve cinsel yaşama ilişkin bilgileri açığa çıkaran kişisel veriler, ancak Sözleşmedeki güvenceleri tamamlayıcı şekilde, iç hukukta yeterli güvencenin sağlanmış olması durumunda işlenebilir. Bu tür güvenceler, veri öznesinin, başta ayrımcılık riski olmak üzere, hakları ve temel özgürlükleri ile menfaatlerine zarar verecek şekilde hassas verilerinin işlenmesine neden olacak risklere karşı güvenceleri içermelidir”.

6. maddede yapılan en önemli değişiklik biyometrik ve genetik verilerden açık bir şekilde ilk kez bahsedilmesi ve bu verilerin hassas veri olarak değerlendirilmesidir. Sözleşmenin ilk halinde biyometrik ve genetik verilere hassas veri kategorisi içinde yer verilmemiştir.

Sözleşmenin 19. maddesinde; Sözleşmenin taraf devletlerde uygulanmasına yardımcı olmak amacıyla bir Danışma Komitesi kurulması kabul edilmiştir. Komiteye, Sözleşme ile bağlantılı konularda görüş belirtme, rehberler yayınlama ve raporlar hazırlama yetkisi verilmiştir.

⁶ Paul M. Schwartz “European Data Protection Law and Restrictions on International Data Flows”, (1995) 80 (3) IOWA Law Review 479.

⁷ Protocol amending the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, 10.X.2018, Council of Europe Treaty Series - No. 223 (<https://rm.coe.int/16808ac918>) Erişim Tarihi:01.05.2024.

Komite yayınlamış olduğu rehberler ve raporlarda hassas verilerin korunmasının önemine özellikle vurgu yapmıştır. Örneğin, “Kişisel Veriler İçin Yeterli Düzeyde Koruma Sağlamayan Üçüncü Ülkelere Veri Transferini Sağlayacak Anlaşma Şartlarının Hazırlanmasına İlişkin Rehber”in⁸ 5. maddesinde, hassas verilerin transferinde, Sözleşmeye taraf olan devletlerden gerekli her türlü ek güvenceleri sağlamaları istenmiştir. Ayrıca maddeye ilişkin açıklama notunda da; hassas verilerin transferinde, farklı şifreleme yöntemleri kullanılması ya da bu hassas verilere kimlerin erişebilecekleri ve nasıl erişebilecekleri konusunda bir düzenleme yapılması gibi ek koruyucu önlemler alınması istenmiştir.

Avrupa Konseyi’nin kişisel veriler açısından güvence sağlayan diğer önemli sözleşmesi 1950 yılında kabul edilmiş olan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesidir⁹. Sözleşmede doğrudan kişisel verilerle ilgili bir düzenleme yer almamıştır. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kişisel verilerle ilgili yapılan başvuruları Sözleşmenin özel yaşam hakkını güvence altına alan 8. maddesi altında incelemiştir.

Sözleşmenin 8. maddesine göre, “Herkes özel yaşamına, aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir (m.8/1).” “Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi ancak ulusal güvenlik, kamu ehliyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda zorunlu olan ölçüde ve kanunla öngörülmesi koşuluyla söz konusu olabilir (m.8/2).”

Mahkeme konuyla ilgili vermiş olduğu kararlarda¹⁰ öncelikle şu değerlendirmeyi yapmıştır: Kişisel verilerin korunması, Sözleşmenin 8. maddesinde güvence altına alınmış olan kişinin özel yaşamına ve aile yaşamına saygı duyulması hakkını kullanabilmesi için temel önemdedir. İç hukukta, kişisel verilerin Sözleşmenin 8. maddesinde düzenlenmiş olan güvencelerle çatışacak şekilde kullanılmasını engellemek için gerekli her türlü önlem alınmalıdır. İç hukuk elde edilen bu verilerin saklanma amaçlarıyla bağlantılı olmasını ve gerekli olandan daha fazlasının saklanmamasını güvence altına almalıdır. Ayrıca, saklanan kişisel verilerin kötüye kullanımını önlemek için yeterli güvenceleri sağlamalıdır.

⁸ Guide to the preparation of contractual clauses governing data protection during the transfer of personal data to third parties not bound by an adequate level of data protection (2002), Prepared by the Consultative Committee of the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (T-PD) in 2002 (<https://rm.coe.int/090000168068416c>) Erişim Tarihi: 01.06.2024.

⁹ Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome, 4.XI.1950, European Treaty Series - No. 5 (<https://rm.coe.int/1680063765>) Erişim Tarihi:17.04.2024.

¹⁰ Bkz. S. ve Marper v. Birleşik Krallık, (Başvuru No:30562/04-30566/04), (Karar Tarihi: 04.12.2008), par.103; Satakunnan Markkinapörssi Oy ve Satamedia Oy v. Finlandiya, (Başvuru No. 931/13), (Karar Tarihi: 27.06. 2017), par. 133, par. 137; Z v. Finlandiya, (Başvuru No:22009/93), (Karar Tarihi: 25.02.1997), par.95.



Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bugüne kadar kişisel verilerle ilgili olan çok sayıda başvuruyu incelemiştir. Bunlar arasında hassas veriler içinde yer alan biyometrik ve genetik verilerle ilgili olan başvurular da yer almaktadır.

II. AVRUPA KONSEYİ'NİN BİYOMETRİK VE GENETİK VERİLER ALANINDA YAPMIŞ OLDUĞU DÜZENLEMELER

A. Avrupa Konseyi'nin Biyometrik Verilere İlişkin Düzenlemeleri

Biyometrik veri kısaca bir kişiyi benzersiz şekilde tanımlayan veri olarak tanımlanabilir. Biyometrik verinin kapsamlı tanımı 2018 yılında yürürlüğe giren Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün¹¹ 4. maddesinin 14. fıkrasında yapılmıştır. Bu tanıma göre, biyometrik veri; bir gerçek kişinin fiziksel, psikolojik ya da davranışsal karakteriyle bağlantılı olarak spesifik teknik işlemekten elde edilen ve yüz görüntüleri veya daktiloskopik veriler gibi bu gerçek kişinin benzersiz bir şekilde tanımlanmasına olanak veren ya da kişinin kimliğini doğrulayan kişisel veridir.

Kişinin parmak izi, retinası, avuç içi, yüzü, el şekli, irisi gibi genellikle değişmeyen biyometrik verileri fizyolojik nitelikli biyometrik verileri oluşturmaktadır; kişinin yürüyüş biçimi, akıllı telefon ve benzer cihazları kullanırken ekranı kaydırmak için sergilediği hareketler, klavyeye basış biçimi, araba sürüş biçimi gibi biyometrik verileri ise davranışsal nitelikli biyometrik verileri oluşturmaktadır.¹²

Kişilerin parmak izi, dijital fotoğrafları, retinası, irisi, avuç içi ve el şekli gibi biyometrik verileri özellikle son yıllarda teknolojik gelişmelerin de desteğiyle kişilerin kimliğinin belirlenmesinde ya da doğrulanmasında artan bir şekilde kullanılmaktadır.

Biyometrik yöntem günümüzde kişinin kimliğinin belirlenmesi ya da doğrulanması amacıyla uygulanan modern politikaların merkezinde yer almaktadır. Bu yöntem suçluların yakalanmasından, sağlık sektörünün daha etkili hale getirilmesine veya bir banka hesabının açılmasında güvenli bir şekilde kimliğin doğrulanmasını sağlamak gibi çok farklı amaçlar için kullanılmaktadır.¹³

Biyometrik verilerin önemi ve her geçen gün artan bir şekilde kullanımını Avrupa Konseyi'ni bu verilerin korunması için, mevcut iki sözleşmenin dışında, daha ayrıntılı düzenlemeler yapmaya yöneltmiştir. Avrupa Konseyi'nin farklı organları ta-

¹¹ Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679>) Erişim Tarihi: 08.05.2024.

¹² Biyometrik Verilerin İşlenmesinde Dikkat Edilmesi Gereken Hususlara İlişkin Rehber, Kişisel Verileri Koruma Kurulu yayını, (<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7047/Biyometrik-Verilerin-Islenmesinde-Dikkat-Edilmesi-Gereken-Hususlara-Iliskin-Rehber>) 5-6. Erişim Tarihi: 07.05.2024.

¹³ Pam Dixon, "A Failure to "Do No Harm"—India's Aadhaar Biometric ID Program and Its inability to Protect Privacy in Relation to Measures in Europe and the U.S." (2017) 7(4) Health Technol. (Berl) 540.

rafından kabul edilen ve biyometrik veriler açısından daha güçlü güvenceler sağlamayı amaçlayan düzenlemelerden biri, 108 sayılı Sözleşme ile kurulan Danışma Komitesi tarafından 2005 yılında hazırlanan “Biyometrik Verilerin Toplanması ve İşlenmesine Sözleşmedeki İlkelerin Uygulanması Konusunda İlerleme Raporu”dur.¹⁴

Raporda öncelikle biyometri kavramı tanımlanmıştır. Bu tanıma göre, biyometri kavramı ölçülebilir fiziksel ya da psikolojik özellikleri ya da kişisel davranış özelliklerini kullanarak bir bireyin kimliğini saptamayı ya da doğrulamayı sağlayan bir sistemi ifade eder.

Raporun hazırlanma amacı şöyle ifade edilmiştir: 108 sayılı Sözleşme hazırlandığından bu yana geçen zamanda büyük teknolojik gelişmeler gerçekleşmiştir. Bu rapor hem ulusal hem de uluslararası düzeyde biyometri ile insan hakları arasındaki ilişki konusundaki tartışmalara katkıda bulunmayı amaçlamaktadır.

Raporda, Avrupa Konseyi üyesi devletlere biyometrik verilerin korunması konusunda önemli tavsiyelerde bulunmaktadır. Söz konusu tavsiyeler şöyle özetlenebilir: Biyometrik veriler kullanılmadan önce, veri sorumlusu öngörülen hedefler ile veri öznesinin özel yaşamı arasında ortaya çıkabilecek avantaj ve dezavantajlar konusunda bir denge gözetmelidir. Biyometrik veriler yalnızca spesifik, açık ve meşru amaçlar için işlenebilir. Bu veriler öngörülen amaçlar açısından yeterli ve bağlantılı olmalı ve gerektiğinden daha fazla işlenmemelidir. Biyometrik veriler için kullanılan teknik sistem, gerekli olandan daha fazla veriyi toplamasına olanak tanımayacak bir şekilde dizaynedilmiş olmalıdır. Veri öznesi sistemin amaçları ve veri sorumlusunun kimliği, işlenecek verilerin neler olduğu ve bu verilerin kimler tarafından görülebileceği hakkında bilgilendirilmelidir. Veri öznesine kendisine ait bilgilere ulaşma, düzeltme ve bunların silinmesini isteme hakkı tanınmalıdır. Biyometrik verilerin korunması için gerekli olan tüm önlemler alınmalıdır

Avrupa Konseyi tarafından biyometrik verilerin korunması konusunda atılan diğer önemli bir adım da Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi tarafından 2011 yılında kabul edilmiş olan 1797 sayılı karardır.¹⁵ Kararda bir yandan biyometrik yöntemlerin kullanımına duyulan ihtiyaç üzerinde durulmuş diğer yandan da bu alanda kullanılan teknolojilerdeki hızlı gelişmelerin yarattığı sorunlara dikkat çekilmiştir; 11 Eylül 2001 olayından sonra güvenlik konusu küresel düzeyde öncelikli bir sorun haline gelmiştir. Bu durum biyometrik yöntemler kullanılarak kişilerin fiziksel özelliklerini saptayarak kimliklerini doğrulayacak işlemlerin artmasına neden olmuştur. Bu alandaki hızlı gelişmelerden dolayı, biyometrik teknolojisi farklı güvenlik endişeleri konusunda olası çözümler sunmaktadır. Ancak aynı zamanda, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde güvence altına alınmış olan özel yaşam hakkı,

¹⁴ Progress report on the application of the principles of Convention 108 to the collection and processing of biometric data (2005) (<https://rm.coe.int/16806840ba>) Erişim Tarihi: 08.05.2024.

¹⁵ The Parliamentary Assembly of the Council of Europe, The need for a global consideration of the human rights implications of biometrics, Resolution 1797 (2011) (<https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=17968&lang=en>) Erişim Tarihi: 04.06.2024.



adil yargılanma hakkı, masumluk karinesi, seyahat özgürlüğü ve ayrımcılık yasağı gibi çok sayıda hakkın da risk altına girmesine neden olmaktadır.

Kararda Avrupa Konseyi üyesi devletlerin bu alanda atması gereken adımlar şöyle belirtilmiştir: Üye devletlerin biyometrik teknolojinin kullanımını konusunda gecikmeksizin spesifik yasal düzenlemeler yapması zorunludur. Özellikle biyometrik verinin standart bir tanımı ortaya konulmalıdır; kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevcut genel düzenlemeler gözden geçirilerek, gelişmiş biyometrik teknolojilere uygulanacak şekilde gerekli değişiklikler yapılmalıdır. Biyometrik veriler işlenirken orantılılık ilkesi dikkate alınmalıdır. Biyometrik verilerinin toplanması ve işlenmesi konusunda bireylerin bilgilendirilme hakları güvenceye alınmalıdır; bireylere kendi verilerine erişim ve/ya bu verilerin silinmesi ya da düzeltilmesini isteme hakkı tanınmalıdır. Bu verilerin saklanması için uygun saklama sistemleri oluşturulmalıdır. Biyometrik verinin toplanma amacına uygun olarak kullanımı güvence altına alınmalı ve bu verilere yetkisiz kişilerin erişimi engellenmelidir. Bireylerin insan haklarının ve temel özgürlüklerinin ihlali durumunda etkili hukuki çözüm yolları sağlanmalı ve ilgili yasal düzenlemelerin uygulanmasını denetleyecek izleme mekanizmaları kurulmalıdır.

Biyometrik veriler içinde yüz tanıma teknolojisi kullanılarak elde edilen veriler oldukça önemli bir yer tutmaktadır. Biyometrik yüz tanıma teknolojisi hızla gelişen yapay zekâ teknolojileri içinde yer almakta ve bu teknolojilerin en önemlilerinden birini oluşturmaktadır.¹⁶ Yüz tanıma teknolojisi dijital fotoğraflardan ya da video görüntülerinden bir kişinin kimliğini saptamak ya da doğrulamak amacıyla kullanılmaktadır. Özellikle kamusal alanda eylem yapan ya da suç işleyen kişilerin kimliğini saptamak ya da aranan kişileri bulmak amacıyla bu yöntem uygulanmaktadır. Bu teknoloji kullanılarak dijital fotoğraflardan ya da video görüntülerinden elde edilen yüz görüntüleri biyometrik veri kategorisi içinde yer almaktadır.

Yüz tanıma teknolojisinin kullanımı diğer biyometrik teknolojilere göre daha kolaydır ve daha etkili sonuçlar elde edilmesini sağlamaktadır. Çok sayıda insanın görüntüsünü onlar bu işlemin yapıldığını fark etmeden, uzak bir mesafeden hızla tarayabilmektedir. Diğer birçok biyometrik teknoloji ancak öznenin tarama cihazına çok yakın mesafede olması halinde kullanılabilir.¹⁷

Yüz tanıma teknolojisi ilk olarak Londra'da suç oranlarının çok yüksek olduğu bir bölgede 1998 yılında kullanılmıştır. Bu yöntemin kullanılmasından sonra suç oranlarının %34 oranında düştüğü tespit edilince, suç oranlarının yüksek olduğu diğer bölgelerde de uygulanmaya başlanmıştır.¹⁸

¹⁶ Marcus Smith and Seumas Miller, "The Ethical Application of Biometric Facial Recognition Technology" (2022) 37 AI & SOCIETY 167.

¹⁷ Christopher S. Milligan, "Facial Recognition Technology, Video Surveillance, and Privacy", (1999) 9 (1) Southern California Interdisciplinary Law Journal 311.

¹⁸ David McCormack, "Can Corporate America Secure Our Nations? An Analysis of the Identix Framework for the Regulation and Use of Facial Recognition Technology", (2003) 9 (1) Boston University Journal of Science & Technology Law 132.

Günümüzde bu teknoloji Avrupa genelinde güvenlik gerekçesiyle yaygın bir şekilde kullanılmaktadır. Ancak Avrupa Konseyi'ne üye devletlerin güvenlik konusunda duydukları endişenin, özel yaşam hakkını korumak konusunda yükümlülüklerinin önüne geçmesi riski Konseyin bu konuyu ele almasına neden olmuştur.

108 sayılı Sözleşme ile kurulan Danışma Komitesi yüz tanıma teknolojisinin kullanımı konusunda Konsey üyesi devletlerin dikkate alması gereken hususları belirleyen bir rehberi 2021 yılında kabul etmiştir.¹⁹ Rehberin amacı, yüz tanıma yönteminin mevcut izleme sistemlerine dâhil edilmesinin kişisel verilerin korunması ve özel yaşam hakkı açısından oluşturduğu ciddi riskler üzerinde durmak ve bu risklerden kaçınabilmek için yapılması gerekenleri belirlemektir.

Rehberde öncelikle yüz tanıma yönteminin tanımı yapılmıştır. Bu tanıma göre, yüz tanıma yöntemi bireylerin yüz şablonları kullanılarak kimliklerinin saptanması ya da doğrulanması için dijital görüntülerinin otomatik olarak işlenmesidir.

Rehberde özellikle şu hususlar üzerinde durulmuştur: 108 sayılı Sözleşmeye taraf olan ülkeler yüz tanıma yöntemlerini kullanırken kişisel verilerin ve özel yaşam hakkının korunmasını güvence altına almalıdırlar. Bunun sağlanabilmesi için de özellikle şunlara dikkat edilmelidir: Yüz tanıma yöntemiyle elde edilen biyometrik verilerin işlenmesi konusunda yasal bir düzenleme yapılmalıdır. Dijital görüntülerden biyometrik şablonların oluşturulması hassas verilerin işlenmesini içerdiği için bu alanda yasal güvencelerin sağlanması zorunludur. Kimlik saptama ya da doğrulama amacıyla yüz tanıma yöntemi kullanılarak biyometrik verilerin işlenmesine sınırlama getirilmelidir. Bu yöntem yalnızca yetkili makamlar tarafından güvenlik alanında kullanılmalıdır. Yapılan yasal düzenlemelerde gereklilik ve orantılılık ilkeleri dikkate alınmalıdır. Yasa bu alanda bir veri tabanı oluşturulması konusunda net parametreler belirlemelidir. Ağır suç şüphesinin ya da kamu güvenliğine yönelik tehlikenin mevcut olması gibi durumlarda bu yola başvurulmalıdır. Yüz tanıma yöntemi periyodik bir şekilde gözden geçirilmelidir. Yalnızca gerekli olan veriler işlenmelidir. Elde edilen yüz izinin veri tabanında mevcut olan bir görüntüyle eşleşmemesi durumunda bu yüz izi sistemden otomatik olarak silinmelidir. Eşleşmenin gerçekleşmiş olduğu durumlarda da söz konusu verinin saklanma süresi yasa tarafından net bir şekilde belirlenmeli ve verinin korunması için gerekli güvenceler sağlanmalıdır.

B. Avrupa Konseyi'nin Genetik Verilere İlişkin Düzenlemeleri

Genetik veriler ait oldukları kişilere ilişkin önemli ölçüde bilgi sağlama özelliğine sahiptirler. Bu nedenle başta özel yaşam hakkı olmak üzere kişilerin temel hak

¹⁹ Guidelines on facial recognition. Adopted by the Consultative Committee of the Convention for the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data (Convention 108), Council of Europe, June 2021 (<https://rm.coe.int/guidelines-facial-recognition-web-a5-275-0-3427-6868-1/1680a31751>) Erişim Tarihi: 10.05.2024.



ve özgürlükleri tehdit edebilecek şekilde kullanılabilme kapasitesine sahiptirler.²⁰ Özellikle DNA analizleri günümüzde suçlarının tespit edilmesi amacıyla yaygın bir şekilde kullanılmaktadır. DNA analizleri, iki kız çocuğuna yapılan cinsel saldırı olayının faillerini bulmak amacıyla ilk kez 1986 yılında İngiltere’de kullanılmıştır.²¹ Yapılan analizler sonucunda doğru sonuca varılması bu yöntemin etkililiği konusunda güçlü bir kanaatin oluşmasına neden olmuş ve sonraki yıllarda bu yöntem yaygın bir şekilde kullanılmaya başlanmıştır. Ancak bu yöntem ilk yıllarda yalnızca suçluların kimliğinin tespiti amacıyla kullanılırken daha sonraki yıllarda farklı amaçlar için de kullanılmaya başlanmıştır.

DNA örnekleri bir kişi hakkında yalnızca bir kimlik belirlemeden çok daha fazla bilgi sağlamaktadır.²² DNA örneklerinin yalnızca kimlik tespitini sağlayan veriler olmaması, söz konusu verilerin kişinin sağlık durumuna ve hastalıklara yatkınlık gibi durumlarına ilişkin bilgileri de açığa çıkarması kişilerin işyerlerinde ya da sigorta işlemlerinde ayrımcılığa tabi tutulması gibi riskleri doğurmakta ve bu durum risk altında olan kişiler kategorisinin oluşmasına neden olmaktadır.²³ Bu alanda ortaya çıkan riskler bu konuda önlemler alınmasını ve düzenlemeler yapılmasını zorunlu kılmıştır.

Avrupa Konseyi genetik verilerin etkili bir şekilde korunabilmesi için 108 sayılı Sözleşmedeki düzenlemenin yanı sıra ayrı bazı belgeler kabul etmiştir. Ancak bu alandaki çalışmalar yavaş ilerlemiştir. Konsey genel olarak biyoetik alanında çalışmalar yapacak ve insan genetiğiyle bağlantılı etik ve hukuki sorunları ele alacak bir Uzmanlar Komitesini 1985 yılında kurmuştur. Ancak Komite bu alanda standart belirlemekten çok bir tartışma platformu olarak varlığını sürdürmüştür.²⁴ Komite 1992 yılında biyoetik alanında çalışmalar yürüten bir Yürütme Komitesine dönüştürülmüştür. Yeni oluşturulan Komite hem Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından konuyla ilgili kabul edilen tavsiyelerin hem de bu alandaki ilk sözleşme olan “Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Onurunun Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi”nin²⁵ hazırlık çalışmalarını yürütmüştür.

²⁰ Deryck Beyleveld and Mark J. Taylor, “Data protection, Genetics and Patents for Biotechnology” (2007) 14 European Journal of Health Law 177.

²¹ Andrea De Gorgey, “The Advent of DNA Databanks: Implications for Information Privacy” (1990) XVI (3) American Journal of Law and Medicine 385.

²² Holly K. Fernandez, “Genetic Privacy, Abandonment, and DNA Dragnets: Is Fourth Amendment Jurisprudence Adequate?” (2005) 35 (1) The Hastings Center 23.

²³ Dorothy Nelkin and Lori Andrews, “Surveillance Creep in the Genetic Age”, David Lyon (ed), Surveillance as Social Sorting Privacy, Risk and Digital Discrimination (Routledge, 2003) 95; James G. Hodge, “Privacy and Antidiscrimination Issues: Genetics Legislation in the United States” (1998) 1(3) Community Genetics 170.

²⁴ Frits W. Hondius, “Protecting Medical and Genetic Data” (1997) 4 European Journal of Health Law 372.

²⁵ Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with Regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, 4.IV.1997, European Treaty Series-No.164. (<https://rm.coe.int/168007cf98>) Erişim Tarihi: 17.05.2024.

Avrupa Konseyi'nin genetik verilerle ilgili olarak ilk önemli kararlarından biri 1992 yılında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilen "DNA Analizlerinin Ceza Adalet Sistemi Çerçevesinde Kullanımına İlişkin Tavsiye Kararı"dır.²⁶ Kararın 3. maddesi suçların araştırılması amacıyla DNA analizi için toplanan örneklerin ve bu analizlerden elde edilen verilerin bu amaç dışında başka bir amaç için kullanımını yasaklamaktadır. Kararın 8. maddesinde ise, bir davada kullanılmak üzere alınmış olan DNA örneklerinin söz konusu davaya ilişkin nihai kararın verilmesinden sonra saklanması yasaklanmaktadır. Bu yasağın istisnası, kendisinden DNA örneği alınan kişinin başkasının hayatına, beden bütünlüğüne ve güvenliğine yönelik ağır bir suçtan dolayı mahkûm olmasıdır. Bu durumda saklama süresi yasa ile kesin olarak belirlenmek şartıyla söz konusu DNA örneklerinin saklanmasına izin verilebilir.

Bu alandaki diğer önemli bir çalışma da 1997 yılında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından kabul edilmiş olan "Tıbbi Verilerin Korunmasına İlişkin Tavsiye Kararı"dır.²⁷

Genetik verinin ilk kapsamlı tanımı bu kararda yapılmıştır. 1. maddede yapılan bu tanıma göre, "Genetik veri, hangi türde olursa olsun, bireyin kalıtsal özellikleriyle ilgili olan ya da bağlantılı birey grupları içindeki bu tür kalıtsal özelliklerle ilgili olan verileri ifade eder. Ayrıca, tespit edilebilir özellikleri ortaya koysun ya da koymasın, her türlü genetik bilgiyi içeren ya da sağlık ya da hastalığın her boyutuyla bağlantılı olan tüm verileri ifade eder".

Tavsiye kararının 4. maddesinde de tıbbi verilerin ve genetik verilerin korunmasına ilişkin düzenlenme yer almaktadır: "Tıbbi veriler hukuka ve dürüstlük kuralına uygun olarak ve yalnızca öngörüldükleri amaçlar için toplanmalı ve işlenmelidir; bilimsel amaçlarla ya da veri sahibinin tedavisi ya da hastalıkların teşhisi ya da önleyici tedavi amacıyla toplanan ve işlenen genetik veriler de bu amaçlar dışında kullanılamaz".

Bu karar önemli olmakla beraber bir tavsiye kararı olduğu için Avrupa Konseyi'nin hiçbir üyesi için bağlayıcı değildir. Bu nedenle, daha çok bu alanda tanım sorunu konusunda ikna edici bir çözüm ortaya koyan bir çalışma olarak değerlendirilebilir.²⁸

Kararda genetik veriler için diğer tıbbi veriler için sağlanan korumanın sağlanması önerilmiştir. Ancak genetik veriler diğer tıbbi verilere göre daha hassas nitelikli verilerdir. Bu özelliklerinden dolayı daha güçlü bir korumayı gerektirirler.

²⁶ Recommendation No. R (92) 1 on the Use of Analysis of Deoxyribonucleic Acid (DNA) within the Framework of the Criminal Justice System, Adopted by the Committee of Ministers on 10 February 1992 at the 470th meeting of the Ministers' Deputies (10.02.1992) (<https://rm.coe.int/16804e54f7>) Erişim Tarihi: 17.05.2024.

²⁷ Recommendation No. R (97) 5 on the Protection of Medical Data Adopted by the Committee of Ministers on 13 February 1997 at the 584th meeting of the Ministers' Deputies (13.02.1997) (<https://rm.coe.int/cmrec-97-5-on-the-protection-of-medical-data/1680a43b64>) Erişim Tarihi: 18.05.2024.

²⁸ Renate Gertz, "Is it 'Me' or 'We'? Genetic Relations and the Meaning of 'Personal Data' under the Data Protection Directive" (2004) 11 European Journal of Health Law 236.



Genetik verilere diğer tıbbi verilere göre çok daha hassas veri muamelesi yapılması gerektiğini savunanlar üç nedene dayanmaktadır. İlk olarak, bir kişinin genetik profili bir çeşit “gelecek günlüğüdür”. İkinci olarak, bir kişiye ait genetik veriler yalnızca o kişiye ait verileri içermez. Aynı zamanda ebeveynlerine, kardeşlerine ve çocuklarına ait verileri de içermiş olur. Üçüncü olarak, genetik temele dayalı ayrımcılık ve damgalanmanın uzun bir tarihi geçmişi mevcuttur. Bu veriler ayrımcı amaçlar için kullanılabilir.²⁹

Avrupa Konseyi aynı yıl içinde (1997) tıbbi ve genetik veriler açısından önemli bir sözleşme olan “Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Onurunun Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi”ni kabul etmiştir. Biyotıp alanındaki gelişmeler karşısında insanların korunabilmesi için genel ortak standartların oluşturulmasına yönelik bir çerçeve sözleşme hazırlanması için Avrupa Konseyi’ne yapılan baskılar bu Sözleşmenin kabulünde etkili olmuştur.³⁰

Sözleşmenin 10. maddesi genetik verilerle ilgili önemli bir güvence içermektedir. Bu düzenlemeye göre, herkes, kendi sağlığı hakkındaki bilgiler açısından özel yaşamına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. Tıbbi veriler için sağlanan bu güvence genetik veriler açısından da geçerlidir.

Sözleşmenin 4. Bölümü insan genomuna ilişkin düzenlemeye ayrılmıştır. Bu bölümde öncelikle ayrımcılık yasağı ele alınmış ve kişinin genetik mirası nedeniyle kişiye yönelik herhangi bir ayrımcılık yapılması yasaklanmıştır (m.11). Bu bölümde ayrıca genetik teşhise yönelik testler (m.12), insan genomuna yönelik müdahaleler (m.13) ve cinsiyet seçiminin yasaklanması (m.14) gibi konularda yapılan düzenlemeler yer almıştır.

III. AVRUPA İNSAN HAKLARI MAHKEMESİNİN KARARLARI

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi genel olarak özel yaşam hakkına yönelik yapılan müdahalenin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine uygun olup olmadığına karar verirken şu ölçütleri esas almaktadır: Öncelikle müdahale yasaya uygun olmalıdır. Müdahale meşru bir amaçla yapılmış olmalı ve izlenen meşru amaçla orantılı olmalıdır. Müdahale 8. maddenin 2. fıkrasında belirtilmiş olan nedenlerden birine ya da birkaçına dayanmış olmalıdır. Müdahale demokratik bir toplumda gerekli bir müdahale olmalıdır.³¹ Mahkeme kişisel verilerle bağlantılı olarak yapılan

²⁹ Charles J. Sykes, *The End of Privacy, Personal Rights in the Surveillance Society*, (St. Martin's Press, 1999) 131.

³⁰ Hondius, n (24) 373.

³¹ Bkz. *Malone v. Birleşik Krallık*, (Başvuru No:8691/79), (Karar Tarihi: 26.04.1985), par.66, par.81; *Khan v. Birleşik Krallık*, (Başvuru No:35394/97), (Karar Tarihi: 12.05.2000), par.22-28; *Vavricka ve Diğerleri v. Çek Cumhuriyeti*, (Başvuru No:47621/13, 3867/14, 73094/14), (Karar Tarihi: 08.04.2021), par.265-275; *Dubská ve Krejzova v. Çek Cumhuriyeti* (Başvuru No: 28859/11-28473/12), (Karar Tarihi: 15.11.2016), par.167-178; *Niemietz v. Almanya*, (Başvuru No: 13710/88), (Karar Tarihi: 16.12.1992), par.34-37.

başvurularda da müdahalenin Sözleşmeye uygun olup olmadığına karar verirken aynı ölçütleri esas almaktadır.

Mahkeme kişisel verilerle ilgili vermiş olduğu kararlarda kişisel veri kavramını değerlendirirken 108. Sayılı Sözleşmedeki tanıma gönderme yapmaktadır. Mahkemeye göre,³² özel yaşam hakkı dar yorumlanamaz. Özel yaşam hakkının geniş yorumu 108 sayılı Sözleşmenin 1. ve 2. maddesindeki tanımı kapsar. Sözleşmenin 1. maddesinde Sözleşmenin amacı şöyle açıklanmıştır; “Sözleşmeye taraf olan devletlerin kendi yetki alanı içinde bulunan bireylerin vatandaşlık ya da oturma durumlarını göz önüne almaksızın, kişisel verilerinin işlenmesi sürecinde her bir bireyin özel yaşam hakkı başta olmak üzere, temel hak ve özgürlüklerine saygı duyulmasını güvence altına almaktır”. Sözleşmenin 2. maddesinde de kişisel verinin, kimliği belirlenmiş ya da belirlenebilir bir kişi hakkındaki tüm bilgileri kapsadığı belirtilmiştir.

Mahkeme kişisel verilerle bağlantılı olarak vermiş olduğu kararlarda, Sözleşmeye taraf olan devletlerin hassas veriler için daha yüksek düzeyde bir koruma sağlamaları gerektiği üzerinde önemle durmuştur. Mahkeme hangi verilerin hassas veriler kategorisine girdiğini değerlendirirken de 108 sayılı Sözleşmenin 6. maddesini referans almaktadır. 6. maddedeki düzenlemeye göre, suçlara, cezai soruşturmalara ve ceza mahkûmiyetlerine ilişkin olan ve güvenlik önlemleri ile bağlantılı olan veriler; biyometrik veriler; ırksal ya da etnik köken, siyasi görüş, sendika üyeliği, dini ya da diğer inançlara ilişkin veriler, tıbbi ve cinsel yaşama ilişkin bilgileri açığa çıkaran veriler ile genetik veriler hassas veri kategorisinde değerlendirilmektedir. Mahkemenin özellikle son 20 yıl içinde kişisel veriler alanında vermiş olduğu kararlar içinde biyometrik ve genetik verilere ilişkin vermiş olduğu kararlar önemli bir yer tutmaktadır.

Biyometrik ve genetik verilerin korunmasıyla ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine çok sayıda başvuru yapılmıştır. Başvuruların bir kısmı hem biyometrik veri hem de genetik verilerle bağlantılıdır. Mahkemenin şimdiye kadar bu alanda vermiş olduğu çok sayıda kararın içinde Mahkeme içtihatlarında önemli yer tutan ve sonraki kararlarında da genellikle atıfta bulunduğu belli başlı bazı kararları incelenecektir.

A. Van Der Velden v. Hollanda Kararı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi biyometrik verilerin ve genetik verilerin ulusal bir veri tabanında toplanmasını ve saklanmasını belli koşullarının varlığı halinde Sözleşmeye aykırı bulmamaktadır. Özellikle belli ağırlıktaki suçları işleyen ve haklarında mahkûmiyet kararı verilen kişilerden biyometrik ve genetik veri toplanmasını ve bunların saklanmasını makul kabul etmektedir.

³² Bkz. Amann v. İsviçre, (Başvuru No:27798/95), (Karar Tarihi:16.02.2000), par. 65; Rotaru v. Romanya, (Başvuru No.28341/95), (Karar Tarihi: 04.05.2000), par.43.



Bu konudaki ilk önemli kararlarından biri Van Der Velden v. Hollanda³³ kararıdır. Mahkeme bu kararda DNA profillerinin bir veri tabanında toplanması konusunu ayrıntılı ele almıştır. Bay Velden 2002 yılında işlemiş olduğu beş banka soygunu ve dört tane araba hırsızlığından dolayı yapılan yargılama sonucunda 2003 yılında altı yıl hapis cezasına mahkûm edilmiştir. Soruşturma sürecinde psikolojik ve psikiyatrik kontrole tabi tutulmuştur. Psikolog tarafından düzenlenen raporda Bay Velden'de şizoid kişilik bozukluğu olduğu açıklanmış ve eylemlerinin diğer kişiler üzerindeki etkilerini yeterince öngöremediği belirtilmiştir. Hem nöropsikolog hem de psikiyatr tarafından hazırlanan raporlarda Bay Velden'in tekrar suç işleme ihtimalinin yüksek olduğu belirtilmiştir. Bay Velden cezaevindeyken 2005 yılında savcılığın kararı ile DNA testine tabi tutulmuş ve elde edilen DNA profili ulusal DNA veri tabanına dahil edilmiştir. Bay Velden, hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş olan kişilerin DNA testine tabi tutulmasına ve elde edilen verilerin saklanmasına izin veren DNA Testi Yasasının kendisi hakkında mahkûmiyet kararı verildikten sonra yürürlüğe girdiğini iddia ederek, yasanın izin vermiş olduğu bu işlemlerin kendisine uygulanamayacağını iddia etmiştir. Bu işleme tabi tutulmasını, daha önce işlemiş olduğu ve hakkında mahkûmiyet kararı verilmesine neden olan suçlarla ilgili olarak kendisine ceza verilmesi olarak değerlendirmiştir. Ancak bu konuda iç hukukta yapmış olduğu başvuru reddedilince Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurmuştur.

Başvuruyu inceleyen Mahkeme şu değerlendirmeyi yapmıştır: DNA Testi Yasası Bay Velden hakkında mahkûmiyet kararı verildikten sonra yürürlüğe girmiştir ancak söz konusu yasanın hükümlerinin Bay Verden hakkında uygulanmış olması bir ceza niteliği taşımamaktadır. Bu yasanın amacı suçun önlenmesi, soruşturulması ve yargılamanın yapılabilmesidir. Hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş olan kişilerin DNA testine tabi tutulmasının ve elde edilen verilerin saklanmasının amacı suçların aydınlatılmasını sağlamaktır. Veri tabanının yardımıyla faillerin kimliği daha hızlı tespit edilebilir. Ayrıca, DNA profillerinin ulusal veri tabanında tutulduğunu bilen kişiler gelecekte suç işlemekten kaçınabileceği için bu durum tekrar suç işleme oranlarının düşmesine katkıda bulunacaktır. Yasanın bu yönleri dikkate alındığında DNA profilinin ulusal veri tabanına eklenmesi, başvuruçunun hüküm giymesine neden olan suçlarla ilgili olarak başvuruçuya verilmiş bir ceza olarak değerlendirilemez. Bu işlem suçun önlenmesi ve diğer kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması meşru amacına hizmet etmektedir. Alınan DNA örnekleri başvuruçunun tarafından işlenmiş olan suçların soruşturulmasında hiçbir rol oynamasa dahi bu gerçek değişmez. Belli ağırlıktaki suçları işleyen herkesin DNA testine tabi tutulması makul kabul edilir. Alınan bu önlemler demokratik bir toplumda gerekli kabul edilebilecek önlemlerdir. Ayrıca, DNA profilinin ulusal veri tabanında saklanmış olması başvuruçunun açısından faydalı olabilir. Çünkü DNA örneklerinin tespit edildiği suçların soruşturulması sürecinde başvuruçunun ismi şüpheli kişiler listesinden hız-

³³ Van Der Velden v. Hollanda, (Başvuru No: 29514/05), (Karar Tarihi 07.12.2006).

lıca çıkarılacaktır. Bu olgular göz önüne alınarak, başvuru açıkça temelden yoksun bulunmuş ve oybirliğiyle başvuruya ilişkin kabul edilmezlik kararı verilmiştir.³⁴

Mahkeme bu başvuruya ilişkin kabul edilmezlik kararı vererek, hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş kişilerin biyolojik örneklerinin ve genetik verilerinin toplanmasının Sözleşmeye göre bir ceza biçimi olarak değerlendirilemeyeceğini kabul etmiş olmaktadır. Bu görüş, genetik bir profil oluşturulması amacıyla biyolojik örneklerin toplanması konusunda genel ilkelerin belirlenmesinde, ciddi ağırlıkta suçlardan mahkum edilen kişilerin verilerinin korunması hakkının sınırlandırılabilmesine ilişkin yorumlar tarafından desteklenmektedir.³⁵

B. Peruzzo ve Martens v. Almanya Kararı

Mahkeme, Peruzzo ve Martens v. Almanya³⁶ başvurusunda da Van Der Velden v. Hollanda kararında açıklamış olduğu gerekçelere benzer gerekçelerle kabul edilmezlik kararı vermiştir. Başvuruyu yapanlardan ilk başvurucu uyuşturucuyla bağlantılı suçlardan dolayı hüküm giymiş bir kişidir. İkinci başvurucu da çok sayıda suç işlemiş ve hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş bir kişidir. Bölge Mahkemesi söz konusu kişilerin çok sayıda suç işlemiş oldukları ve işledikleri suçların ağırlığı gerçeğini göz önüne alarak, gelecekte olası bir ceza soruşturmasında kimlik saptama amacıyla DNA profilinin oluşturulması için hücre örneklerinin alınması gerektiğine karar vermiştir. Bu karar Alman Ceza Muhakemesi Yasasının 81. maddesine dayanarak verilmiştir. Bu maddeye göre, toplanan hücre örnekleri yalnızca DNA profilinin oluşturulması amacıyla kullanılabilir. Yetkili kişiler bu alanda incelenen herhangi bir materyalin izinsiz kullanımını engellemek için gerekli önlemleri almak yükümlülüğü altındadırlar. Hücre örnekleri DNA profili oluşturma amacı açısından artık ihtiyaç duyulmadığında imha edilir. Yalnızca hücre örneklerinden elde edilmiş olan DNA profilleri Fedaral Kriminal Polis merkezinde maksimum on yıl süreyle tutulur.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine göre, iç hukuktaki bu yasal düzenleme DNA örnekleri ve profillerinin korunması için yeterli güvenceyi sağlamaktadır. Ağır suçlardan hüküm giymiş kişilerin DNA materyallerinin alınmasına ve saklanmasına izin veren söz konusu düzenleme yarışan kamusal ve özel menfaatler arasında adil bir denge kurabilmektedir ve taraf devlet bu düzenlemeyle kabul edilebilir takdir yetkisinin sınırları içinde kalmıştır. Mahkeme bu olguları dikkate alarak başvuruyu açıkça temelden yoksun bulmuş ve başvuru hakkında kabul edilmezlik kararı vermiştir.³⁷

³⁴ Van Der Velden v. Hollanda, par.2.

³⁵ Paweł Kwiatkowski, "European Court of Human Rights Case Law on Genetic Information in the Scope of International Biomedical Law", (2020) 11 Adam Mickiewicz University Law Review 127.

³⁶ Peruzzo ve Martens v. Almanya, (Başvuru No: 7841/08 ve 57900/12), (Karar Tarihi: 04.06.2013).

³⁷ Peruzzo ve Martens v. Almanya, par.49.



Alman mahkemeleri DNA örneklerin alınması ve DNA profilin saklanması kararını, söz konusu kişilerin işlemiş oldukları suçların ağır suçlar olmasına ve ayrıca gelecekte o kişilere yönelik benzer suçlamalara ilişkin yürütülecek olası bir ceza soruşturmasında kimlik saptama amacıyla bu verilerin kullanılabilmesi ihtimaline dayandırmışlardır.³⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de, başvuru sahiplerinin gelecekte işleyebilecekleri benzer suçlar hakkında yapılabilecek olası bir ceza soruşturmasında bu verilerin kullanılabilmesi iddiası da dahil olmak üzere, Alman mahkemelerin ileri sürdüğü gerekçeleri yeterli bulmuştur. Ancak bu kişilerin gelecekte benzer suçlar işleyebileceği ihtimali iddiasına karşı, Mahkeme bu kişilerin önyargı ve lekelenme riskiyle karşı karşıya kalabileceği sorunu üzerinde hiç durmamıştır.³⁹

C. S. ve Marper v. Birleşik Krallık kararı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi suç işlediği iddia edilen kişiler hakkında takipsizlik kararı verilmesi ya da yapılan yargılama sonucunda beraat etmeleri durumunda o kişilere ait toplanmış olan biyometrik verilerin ve genetik verilerin silinmesi gerektiği kanaatinde-dir.

Mahkemenin bu alandaki en önemli kararlardan biri S. ve Marper v. Birleşik Krallık kararıdır.⁴⁰ Başvuru Bay S. ve Bay Marper tarafından yapılmıştır. Bay S. 2001 yılında 11 yaşındayken hırsızlığa teşebbüs suçlamasıyla tutuklandığında kendisinden DNA örnekleri ve parmak izi alınmıştır. Bay S. yapılan yargılama sonucunda beraat etmiştir. İkinci başvuru Bay Marper ise 2001 yılında partnerini taciz suçlamasıyla tutuklandığında kendisinden DNA örnekleri ve parmak izi alınmıştır. Ancak henüz yargılama süreci başlamadan partneriyle aralarında uzlaşma sağlandığı için Bay Marper hakkında takipsizlik kararı verilmiştir. Hem Bay S. hem de Bay Marper parmak izlerinin, hücre örneklerinin ve DNA profillerinin ulusal veri tabanından silinmesini yetkili makamlardan talep etmişler ancak bu talepleri reddedilmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuran Bay S. ve Bay Marper'a göre, parmak izlerinin, hücre örneklerinin ve DNA profillerinin saklanması özel yaşamlarına saygı hakkına bir müdahaledir. Çünkü bu veriler önemli ölçüde bireysel kimlikleriyle bağlantılıdır ve onların kendi denetimleri altında tutma hakkına sahip oldukları kişisel bilgilerdir. Bu verilerin saklanması demek, söz konusu verilerin kalıcı bir şekilde başkaları tarafından ulaşılabilir olması anlamına gelecek ve böylece bu veriler onların kontrol alanı dışına çıkacaktır. Özellikle birinci başvuru sahibinin yaşının küçüklüğü dikkate alındığında bu verilerin saklanması onun açısından toplumsal lekelenme ve psikolojik sonuçları gibi etkileri daha derin olacaktır. Ayrıca, hücre örneklerinin saklanması özel yaşam hakkına çok daha büyük

³⁸ Peruzzo ve Martens v. Almanya, par.19.

³⁹ Donatas Murauskas, "Predictive Analytics in Crime Prevention and the European Convention on Human Rights: Tackling Risks in Privacy and Fair Trial Frameworks", (2021) 97 Acta Universitatis Lodzianensis Folia Iuridica 235.

⁴⁰ S. ve Marper v. Birleşik Krallık, (Başvuru No:30562/04 and 30566/04) (Karar Tarihi: 04.12.2008).

bir müdahaledir. Çünkü bunlar, akrabaları da dahil olmak üzere, bir kişinin tüm genetik verilerini kapsamaktadır.

Mahkeme öncelikle şu değerlendirmeyi yapmıştır; mevcut davada yetkililer tarafından saklanan her üç kategorideki kişisel bilgiler (parmak izleri, hücre örnekleri ve DNA profilleri) 108 sayılı Sözleşmeye göre kişisel veri kategorisi içinde yer almaktadır.⁴¹ Ancak bu üç kategori verinin niteliğinden ve içerdiği bilgilerin kapsamından dolayı ayrı ayrı ele alınması gerekmektedir.⁴²

Mahkemeye göre, hücre örnekleri bir birey hakkında çok hassas nitelikte verileri içerir. Dahası, bu örnekler hem bireyin kendisinin hem de akrabalarının eşsiz genetik kodunu içermektedir.⁴³

Mahkeme DNA profillerine ilişkin olarak da şu değerlendirmeyi yapmıştır; DNA profilleri önemli miktarda eşsiz kişisel veriyi içermektedir. Bu profiller bireyler arasındaki genetik ilişkilerin saptanmasında da kullanılabilir.⁴⁴ Ayrıca, etnik kökenin belirlenmesine olanak tanıdığı için yetkili makamlar tarafından bu amaçla da kullanıma ihtimali vardır. DNA profillerinin bu amaçla da kullanılabilir olması bu verilerin saklanması özel yaşama saygı açısından daha hassas hale getirmektedir.⁴⁵

Mahkeme parmak izinin saklanması konusunda da şu değerlendirmeyi yapmıştır; parmak izleri hücre örnekleri ve DNA profilinin içerdiği kadar çok veri içermez. Ancak, parmak izleri de bireylerin kimliğinin saptanmasına olanak tanıyan eşsiz bir veri sağlamaktadır. Parmak izlerinin saklanması bu nedenle bireyin özel yaşamını etkileme potansiyeline sahiptir. Bundan dolayı da bireyin rızası olmadan saklanması gerekir.⁴⁶

Mahkemeye göre, suçla ve özellikle de örgütlü suç ve terörizmle mücadelede kimlik tespiti ve soruşturma sürecinde modern bilimsel tekniklerin kullanılmasının önemi yadsınmaz.⁴⁷ Ancak bu davadaki sorun başvuruçuların mahkûm edilmemiş olmasıdır.⁴⁸ Hakkında mahkûmiyet kararı verilmemiş kişilerin verilerinin saklanması suçların önlenmesine ya da tespit edilmesine katkıda bulunmamaktadır.⁴⁹

Mahkeme, haklarında mahkûmiyet kararı verilmeyen bu kişilerin parmak izlerinin, hücre örneklerinin ve DNA profillerinin saklanması Sözleşmenin 8. maddesini ihlal ettiğine karar vermiştir. Çünkü devlet kabul edilebilir takdir yetkisinin sınırlarını aşmış, yarışan kamusal ve özel menfaatler arasında adil bir denge

⁴¹ S. and Marper v. Birleşik Krallık, par.68.

⁴² S. and Marper v. Birleşik Krallık, par.69.

⁴³ S. and Marper v. Birleşik Krallık, par.72.

⁴⁴ S. and Marper v. Birleşik Krallık, par.75.

⁴⁵ S. and Marper v. Birleşik Krallık, par.76.

⁴⁶ S. and Marper v. Birleşik Krallık, par.84.

⁴⁷ S. and Marper v. Birleşik Krallık, par.105.

⁴⁸ S. and Marper v. Birleşik Krallık, par.106.

⁴⁹ S. and Marper v. Birleşik Krallık, par.117.



kuramamıştır. Bu verilerin saklanması başvuru sahiplerinin özel yaşamına saygı hakkına yönelik orantısız bir müdahaledir ve demokratik bir toplumda gerekli olan bir müdahale değildir.⁵⁰

S. ve Marper v. Birleşik Krallık kararı çığır açan bir karar olarak nitelendirilmiştir.⁵¹ Karar birkaç açıdan çok önemli bir karardır. Öncelikle, Mahkeme bu kararında genetik verilerin bireyin etnik kimliğiyle bağlantısını da ele almış ve bireyin ırksal ve etnik kökenine ilişkin bilgilerin o bireyin özel yaşamının önemli bir unsuru olduğunu belirtmiştir.⁵² Ayrıca, genetik ve bilgi teknolojisi alanındaki hızlı gelişmelere vurgu yapmış ve bu durum dikkate alındığında kişinin etnik ya da diğer kökenlerini ortaya çıkaran verilerin çok daha önemli hale geleceğini açıklamıştır.⁵³ Genetik verileri hassas veri olarak değerlendirmesi de kararın önemini artıran bir husustur. Kararın verildiği tarihte 108 sayılı Sözleşmenin hassas verilerle ilgili düzenleme içeren 6. maddesinde hassas veriler arasında genetik veri açıkça sayılmamışken Mahkemenin bu verileri hassas veri olarak değerlendirmesi önemli bir gelişmedir.

Kararın diğer bir önemi de şudur; beraat etmiş ya da hakkında takipsizlik kararı verilmiş olan kişilere ya da küçüklere ilişkin biyometrik verilerin saklanması durumunda bu kişilerin lekelenme riski üzerinde durmuş olmasıdır.⁵⁴

Kararın önemli özelliklerinden biri de, yapılan müdahalenin orantılı olup olmadığını saptanmasına ilişkin genel ilkelerin bu kararda ayrıntılı olarak ortaya konulmuş olmasıdır. Kararın 101 ve 102. paragraflarında bu konudaki saptamalar yer almaktadır; Bir müdahalenin meşru bir amaçla yapıldığının ve demokratik bir toplumda gerekli olduğunun kabul edilebilmesi için bu müdahalenin zorunlu bir toplumsal ihtiyaca binaen yapılması gerekir. Özellikle izlenen meşru amaçla orantılı olması ve ulusal makamlar tarafından bu müdahaleyi haklı göstermek için ileri sürülen nedenlerin bağlantılı ve yeterli olması gerekir.

Mahkeme daha sonra benzer konularda yapılan başvurulara ilişkin verdiği kararlarda S. ve Marper v. Birleşik Krallık kararına atıfta bulunmuş ve orantılılık ilkesi konusunda aynı ilkeleri tekrarlamıştır.

Kararın Birleşik Krallıktaki yankıları güçlü olmuştur. Hükümet bu kararı dikkate alarak biyometrik verilerin kullanımı ve saklanması alanında ortaya çıkabilecek sorunları ele alacak bağımsız bir komiser atanmasına karar vermiştir. Bu konudaki düzenleme Özgürlükleri Koruma Yasasının 20. maddesinde yapılmıştır.⁵⁵ Komiserin temel görevleri şunlardır: DNA örnekleri, DNA profili ve parmak izinin polis

⁵⁰ S. and Marper v. Birleşik Krallık, par.126.

⁵¹ Murauskas n (39) 235.

⁵² S. and Marper v. Birleşik Krallık, par.76.

⁵³ S. and Marper v. Birleşik Krallık, par.71.

⁵⁴ S. and Marper v. Birleşik Krallık, par.122; par.124.

⁵⁵ Protection of Freedoms Act 2012, (<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2012/9/introduction/enacted>) Erişim tarihi: 10.06.2024.

tarafından kullanımı ve saklanması konularında inceleme yapmak; DNA örnekleri, DNA profili ve parmak izinin saklanması konusunda polis tarafından yapılan başvurulara ilişkin karar vermek; çalışmalarını hakkında İçişleri Bakanına rapor sunmak.

Bu oldukça önemli bir adımdır ancak Komisere yalnızca DNA ve parmak izi örneklerinin saklanması ve kullanımı konusunda denetleme yapma yetkisi verilmiştir. Avam Kamarası Bilim ve Teknoloji Komitesi görevlendirilecek Komisere en azından yüz görüntülerinin polis tarafından saklanması ve kullanımı konusunda da denetleme yapma yetkisi verilmesini istemiştir.⁵⁶ Ancak yasada bu yönde değişiklik yapılmamıştır.

D. M.K. v. Fransa kararı

Mahkemenin S. ve Marper v. Birleşik Krallık kararına atıf yaptığı kararlardan biri M.K. v. Fransa kararıdır.⁵⁷ Bu kararda biyometrik veriler içinde yer alan parmak izinin saklanması konusu ele alınmıştır. Başvurucu hakkında ilki 2004 yılında, ikincisi ise 2005 yılında olmak üzere kitap çalma suçundan iki ayrı soruşturma açılmıştır. İlk soruşturma beraat ile sonuçlanmış ikincisinin de ise takipsizlik kararı verilmiştir. Her iki soruşturma sürecinde de parmak izi alınmıştır. Bay M.K. 2006 yılında savcılığa başvurarak parmak izinin veri tabanından silinmesini istemiştir. Ancak ilk soruşturma sırasında alınan parmak izinin silinmesi kabul edilirken, ikinci soruşturma sırasında alınan parmak izinin silinmesi talebi reddedilmiştir. İç hukukta sonuç alamayan Bay M.K. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'ne başvurmuştur.

Mahkemeye göre, iç hukukta parmak izinin saklanmasına olanak tanıyan bir yasal düzenleme mevcuttur ve bu düzenlemenin amacı suçun önlenmesidir.⁵⁸ Ancak söz konusu yasal düzenleme ceza alan kişilerle, hakkında beraat kararı ya da takipsizlik kararı verilen kişiler arasında bir ayırım yapmamaktadır. Bay M.K. ceza almamasına rağmen parmak izinin 25 yıl süreyle veri tabanında tutulmaya devam edilmesi masumiyet karinesini ihlal edecek ve onu lekelenme riskiyle karşı karşıya bırakacaktır.⁵⁹ Mahkemeye göre, bu verinin saklanması başvurusunun özel yaşamına saygı hakkına orantısız bir müdahaledir ve demokratik bir toplumda gerekli bir müdahale olarak görülemez. Fransız devleti, hakkında soruşturma açılmış ama mahkûmiyet kararı verilmemiş olan bir kişinin parmak izini saklamaya devam ederek takdir yetkisinin sınırlarını aşmış ve yarışan kamusal ve özel menfaatler arasında adil bir denge kuramamıştır.⁶⁰

⁵⁶ Parliament of the United Kingdom House of Commons, Science and Technology Committee Sixth Report Current and future uses of biometric data and Technologies, (<https://publications.parliament.uk/pa/cm201415/cmselect/cmsctech/734/73402.htm>) Erişim tarihi: 10.06.2024.

⁵⁷ M.K. v. Fransa, (Başvuru No: 19522/09), (Karar Tarihi: 18.04. 2013).

⁵⁸ M.K. v. Fransa, par.28.

⁵⁹ M.K. v. Fransa, par.39.

⁶⁰ M.K. v. Fransa, par.43.



Mahkemenin kararında dikkat çeken saptamalardan birisi de şudur: “Savcılık ikinci soruşturma sırasında alınan parmak izinin silinmesi talebini reddederken, parmak izinin saklanması nedeniyle, Bay M.K.’nın kimliğinin birileri tarafından çalınabilme riskine karşı onu korumak olarak açıklamıştır. Şayet başvurucuyu gelecekteki olası bir kimlik hırsızlığına karşı korumak amacıyla bu verinin saklandığı argümanı kabul edilirse, bu durum uygulamada tüm Fransız halkının verilerinin saklanmasını haklı görmekle eşdeğer olacaktır. Böylesi bir durum kesinlikle aşırı ve bağlantısız olacaktır”.⁶¹ Mahkeme bu kararında potansiyel olarak ağır olmayan suçlarda parmak izinin saklanmasına, hatta nüfusun genelini kapsayacak bir veri tabanının oluşturulmasına karşı açık itirazını ortaya koyarken, ilerde tüm ulusu kapsayacak veri tabanlarının oluşturulması durumunda, ulusal ve uluslararası mahkemeler önüne getirilebilecek olan bu soruna karşı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin görüşünü önceden açıklamış olmaktadır.⁶²

E. P.N. v. Almanya Kararı

Mahkeme, hakkında mahkûmiyet kararı bulunan kişilerin fotoğraf, parmak izi ve avuç içi izi gibi verilerinin saklanması durumunda da Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermektedir. Bunun örneklerinden biri P.N. v. Almanya kararıdır.⁶³

Başvurucu P.N. hakkında hırsızlık suçlamasıyla yıllar önce açılan bir soruşturma sırasında kendisinden parmak izi ve avuç içi izi alınmış ve fotoğrafları çekilmiştir. Bu soruşturmanın dışında da son yirmibeş yılda başvurucu hakkında çok sayıda soruşturma yapılmış ve onüç kez ceza almıştır. Mahkûmiyet kararı aldığı suçlar hafif suçlar değildir. Bunlar arasında trafik suçları, rüşvet, dolandırıcılık ve hırsızlık gibi suçlar bulunmaktadır. Bu verilerin veri tabanından silinmesi için Bay P.N. tarafından yapılan başvuru reddedilince Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurmuştur.

Mahkemeye göre, bu dava S. ve Marper v. Birleşik Krallık ile M.K. v. Fransa davalarından şu açıdan farklıdır; her iki davada kişinin kimliğini belirleyen verilerin toplanmasına neden olan soruşturmalara devam edilmemiş ya da hakkında veri toplanmış olan kişi beraat etmiştir.⁶⁴ M.K. v. Fransa davasında verilerin yirmibeş yıl süreyle saklanması, S. ve Marper v. Birleşik Krallık davasında da verilerin süresiz saklanması söz konusudur.⁶⁵ Ancak P.N. v. Almanya davasında durum farklıdır. İç hukuk toplanan verilerin beş yıl süreyle tutulmasına izin vermektedir. Bu süre içinde eğer verileri tutulan kişi hakkında yeni bir soruşturma süreci başlatılmamışsa veriler silinmektedir. Bu davada başvurucu hakkında verilmiş olan onüç

⁶¹ M.K. v. Fransa, par.40.

⁶² Georgios Bouchagiar, *Recognised and Harmed, a Classification Approach to Facial Recognition Technologies* (Ethics International Press Ltd, UK, 2023) 104.

⁶³ P.N. v. Almanya, (Başvuru No:74440/17), (Karar Tarihi:11.06.2020).

⁶⁴ P.N. v. Almanya, par.83.

⁶⁵ P.N. v. Almanya, par.86.

mahkumiyet kararı mevcuttur.⁶⁶ Bu olgular göz önüne alındığında ulusal makamlar tarafından başvuruçunun özel yaşam hakkına yapılan müdahale haklı bir müdahaledir. Kisisel verilerin toplanması ve saklanması taraf devlet, yarışan kamusal ve özel menfaatler arasında adil bir denge kurmuş ve takdir yetkisinin sınırlarını aşmamıştır. Bu nedenle, söz konusu müdahale demokratik bir toplumda gerekli olarak değerlendirilebilecek orantılı bir müdahaledir.⁶⁷

Mahkeme bu kararında fotoğraf, parmak izi ve avuç içi izi gibi verilerin toplanması ve saklanması, çok daha hassas veri niteliği taşıyan hücre örneklerinin toplanması ve DNA profillerinin saklanmasına göre özel yaşama saygı hakkına daha az müdahale oluşturduğunu açıklamıştır.⁶⁸

Mahkemenin bu yönde bir ayırım yapmış olması şu sorunun sorulmasına neden olabilir; biyometrik verilerin tümü hassas veri kategorisi içinde yer almaz mı? Bu tür bir sınıflandırmanın nasıl bir sonuç doğuracağı net değildir.⁶⁹ 108 sayılı Sözleşmeye taraf olan devletler, fotoğraf, parmak izi ve avuç içi izi gibi veriler birer biyometrik veri olmasına rağmen, Sözleşmenin hassas veriler için sağlamış olduğu ek güvenceleri sağlamaktan kaçınılabirler mi? Oysa özellikle parmak izi kimlik sap-tama ve doğrulama amacıyla çok yaygın kullanılan bir yöntemdir. Kisisel profilin ve biyometrik verinin ayrılmaz bir parçasını oluşturmaktadır.⁷⁰

F. Aycaguer v. Fransa kararı

Mahkeme biyometrik ve genetik verilerin saklanmasına ilişkin davalarda, hak-kında mahkûmiyet kararı verilmiş olan kişinin işlediği suçun niteliğini de dikkate alarak karar vermektedir. Bu konudaki önemli kararlarından biri Aycaguer v. Fransa kararıdır.⁷¹ Karara konu olan olay özetle şöyledir: Bay Aycaguer bir sendika tarafından düzenlenen gösteriye katılmıştır. Gösterinin sonlarına doğru göstericiler ile jandarma arasında bir itiş kakış yaşanmıştır. Bu olayların sonucunda Bay Aycaguer gözaltına alınmıştır. Yapılan yargılama sonucunda iki ay hapis cezasına mahkûm edilmiş ve cezanın infazı ertelenmiştir. Ceza verilmesini takiben cumhuriyet savcısı Ceza Muhakemesi Yasasına dayanarak Bay Aycaguer'den DNA örneği alınmasına karar vermiştir. Ancak Bay Aycaguer DNA örneği vermeyi reddetmiştir. Bu nedenle Bölge Mahkemesi tarafından kendisine 500 Euro para cezası verilmiştir. Temyiz mahkemesi de bu kararı onaylamıştır.

⁶⁶ P.N. v. Almanya, par.85.

⁶⁷ P.N. v. Almanya, par.90.

⁶⁸ P.N. v. Almanya, par.84.

⁶⁹ Paul de Hert-Koen Christianen, Progress Report on The Application of the Principles of Convention 108 to the Collection and Processing of Biometric Data, April 2013, Tilburg Institute for Law, Technology, and Society (TILT) (<https://rm.coe.int/progress-report-on-the-application-of-the-principles-of-convention-108/1680744d81>). Erişim Tarihi: 01.06.2024.

⁷⁰ Nuraiz Sarfraz, "Adermatoglyphia: Barriers to Biometric Identification and the Need for a Standardized Alternative", (2019) 11 (2), Cureus 1.

⁷¹ Aycaguer v. Fransa, (Başvuru no. 8806/12), (Karar Tarihi: 22.06.2017).



Bay Aycaguer şu gerekçelere dayarak Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiği iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurmuştur: Verilerin saklanması konusunda iç hukukta kabul edilen süre kırk yıldır. Bu süre oldukça uzun bir süredir. Kendisi bir işi, ailesi ve sosyal çevresi olan bir kişi olduğu için gerekli durumlarda kendisine kolaylıkla ulaşılabilir. Mahkum edilmesine neden olan suçun niteliği ve ağırlık derecesi dikkate alındığında DNA profilinin kırk yıl süreyle saklanacak olması orantılılık ilkesini ihlal etmektedir.

Mahkeme Aycaguer v. Fransa kararında özellikle şu hususlar üzerinde durmuştur: İç hukuktaki yasal düzenleme verilerin kırk yıl saklanmasına izin vermektedir. Özellikle ileri yaşlardaki kişiler için bu durum verilerinin süresiz saklanacağı anlamına gelmektedir.⁷² Yasa cinsel saldırı suçu, terörizm, insanlığa karşı suçlar ve insan ticareti gibi ağır suçlar işlenmesi durumunda verilerin bu kadar uzun süre saklanmasına izin vermektedir. Oysa başvurunun ceza almasına neden olan fiil siyasi ve sendikal faaliyet kapsamında işlenmiştir.⁷³ Suçun niteliği ile verilerin saklanma süreci arasındaki orantısızlık dikkate alınarak, ceza alan kişilere de saklanan verilerinin silinmesini talep etme olanağı verilmelidir.⁷⁴ Verilerin tutulma süresinin uzun olması ve bunların silinmesini isteme olanağının tanınmamış olması nedeniyle mevcut düzenleme veri sahibi açısından etkili bir koruma içermemektedir. Bu nedenle yarışan kamusal ve özel menfaatler arasında adil bir denge kurulamamıştır.⁷⁵ Bu olgular göz önüne alındığında taraf devletin takdir yetkisinin sınırlarını aştığı sonucuna varılmaktadır. Başvurucunun DNA örneği vermeyi reddettiği için ceza almış olması özel yaşamına saygı hakkına yönelik orantısız bir müdahaledir. Bu müdahale demokratik bir toplumda zorunlu bir müdahale olarak kabul edilemez. Bu nedenle 8. maddenin ihlali söz konusudur.⁷⁶

Mahkemenin bu kararındaki en önemli husus, siyasi ve sendikal faaliyet kapsamındaki fiillerinden dolayı ceza almış olan bir kişinin biyometrik verilerinin saklanması konusunu ele almış olması ve bu tür fiillerden dolayı ceza alan kişilerin biyometrik verilerinin belirsiz ya da çok uzun bir süreyle saklanmasının Sözleşmeyi ihlal ettiğine karar vermiş olmasıdır.

G. Gaughran v. Birleşik Krallık kararı

Mahkemenin, ceza almış olan bir kişinin biyometrik verilerin saklanmasının ve saklanma süresinin Sözleşmeye uygun olup olmadığına karar verirken o kişinin işlediği suçun niteliğini dikkate aldığı kararlardan biri de Gaughran v. Birleşik

⁷² Aycaguer v. Fransa, par.42.

⁷³ Aycaguer v. Fransa, par.43.

⁷⁴ Aycaguer v. Fransa, par.44.

⁷⁵ Aycaguer v. Fransa, par.45.

⁷⁶ Aycaguer v. Fransa, par.46.

Krallık kararıdır.⁷⁷ Bu kararın diğer önemli bir özelliği de, bir soruşturma sürecinde polis tarafından çekilen fotoğrafların saklanması konusunun ayrıntılı olarak incelenmiş olmasıdır.

Başvuruya konu olan olay özetle şöyledir: Bay Gaughran 2008 yılında yüksek oranda alkollü bir halde araba kullanmaktan gözaltına alınmıştır. Gözaltına alındığında fotoğrafları çekilmiş, parmak izi ve DNA örneği alınmıştır. Daha sonra mahkeme kararıyla para cezası verilmiş ve ehliyetine oniki ay süreyle el konulmuştur. Cezası 2013'te sona ermiştir. DNA örneği de 2015 yılında kayıtlardan silinmiştir. Fakat Kuzey İrlanda Polis Merkezi 2008 yılında alınmış olan fotoğraflarını, parmak izini ve DNA profilini kayıtlarından silmemiş ve belirsiz bir süreyle kayıtlarında tutma kararı almıştır. Başvurucu bu verilerinin silinmesini talep etmiştir. Ancak talebi reddedilmiştir.

Bay Gaughran fotoğraflarının, parmak izinin ve DNA profilinin veri tabanından silinmemiş olmasının Sözleşmenin 8. maddesini ihlal ettiği iddiasıyla Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuru yapmıştır. Hükümet ise konuya ilişkin Mahkemeye yaptığı açıklamada bu verilerin belirsiz bir süreyle tutulmasının yasaya uygun olduğunu ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla yapıldığını belirtmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi başvuruya ilişkin vermiş olduğu kararda öncelikle S. ve Marper v. Birleşik Krallık kararına atıfta bulunarak DNA profillerinin ve parmak izinin saklanması özel yaşama bir müdahale olduğunu belirtilmiştir.⁷⁸ Mahkeme DNA profillerinin ve parmak izinin yanı sıra fotoğrafların saklanması da özel yaşama bir müdahale olduğunu açıklamıştır.⁷⁹ Mahkeme bu değerlendirilmesiyle, gözaltında çekilen fotoğrafların saklanması Sözleşmenin 8. maddesini ihlal ettiğini ilk kez bu kararında kabul etmiştir.

Mahkemeye göre, mevcut davada başvurunun gözaltı sürecinde çekilen fotoğraflarının polis tarafından kullanılmak üzere yerel veri tabanında belirsiz bir süre için saklanacağı ve ayrıca polisin bu fotoğraflara yüz tanıma ve yüz haritalandırma tekniği uygulayabileceği düşünüldüğünde, başvurunun fotoğraflarının çekilmesinin ve saklanmasının Sözleşmenin 8/1. maddesinde güvence altına alınan özel yaşam hakkına yönelik bir müdahale düzeyine ulaştığı konusunda Mahkemenin bir tereddüdü bulunmamaktadır.⁸⁰ Başvuru yüz tanıma teknolojisinin kullanımına ilişkin bir şikâyeti içermemesine rağmen, Mahkemenin ilerde ortaya çıkması olası olan bir riske dikkat çekmesi oldukça önemlidir.

Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar veren Mahkeme, kararını şu gerekçelere dayandırmıştır: Yetkili makamlar, başvurunun işlemiş olduğu suçun niteliğini ya da belirsiz bir süreyle verilerin saklanması ihtiyacı olup olmadığını

⁷⁷ Gaughran v Birleşik Krallık, (Başvuru No. 45245/15), (Karar Tarihi: 13.02.2020).

⁷⁸ Gaughran v Birleşik Krallık, par.63.

⁷⁹ Gaughran v Birleşik Krallık, par.64.

⁸⁰ Gaughran v. Birleşik Krallık, par.70.



ya da bu verilerin tekrar gözden geçirilmesi ihtimalinin mevcut olup olmadığı gibi durumları dikkate almaksızın DNA profillerinin, parmak izinin ve fotoğrafların belirsiz bir süre için saklanmasına karar vermiştir. Bu durum, kamu yararı ile özel yarar arasında adil bir denge kurulmasını engellemektedir. Devlet, DNA profillerinin, parmak izinin ve fotoğrafların saklanmasında geniş bir takdir yetkisi kullanmış ve bu veriler açısından yeterli güvenceyi sağlamamıştır.⁸¹ Devletin burada kullandığı taktir yetkisi kabul edilebilir sınırları aşmış ve başvuruçunun özel yaşamına saygı hakkına orantısız bir müdahale oluşturmuştur. Bu müdahale demokratik bir toplumdaki gerekli bir müdahale olarak kabul edilemez.⁸²

H. Willems v. Hollanda Kararı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Willems v. Hollanda kararında⁸³ biyometrik pasaportlar için parmak izi alınması ve saklanması konusunu ele almıştır. Bay Willems pasaport almak için başvuru yapmak istemiş ancak başvuru sırasında parmak izi vermeyi reddettiği için başvurusu işleme konulmamıştır. Bay Willems kendisinden parmak izi alınarak, bu biyometrik verinin mikroskopik bir çip ile pasaportuna yüklenmesinin ve bir veri tabanında saklanmasının fiziksel bütünlüğüne ve özel yaşam hakkına yönelik bir müdahale olduğunu ileri sürerek karara itiraz etmiştir. Ancak itirazı şu gerekçeyle reddedilmiştir: Dijital parmak izinin pasaportlara yüklenmesi Avrupa Birliğinin 444/2009 sayılı ve 28 Mayıs 2009 tarihli Yönetmeliğinin⁸⁴ 6. maddesindeki düzenleme ile zorunlu hale getirilmiştir. Bu düzenleme iç hukukta yürürlükte olan Pasaport Yasasına da dahil edilmiştir. Bu düzenlemenin amacı kimlik sahtekârlığını ve sahte pasaport kullanımını engellemektir. Pasaport almak isteyen bir kişinin parmak izi vermesi ve bu verinin saklanmasını kabul etmesi zorunludur. Bu işlemi yapmak istemeyen ve bu verinin saklanmasını kabul etmek istemeyen kişiye pasaport verilmesi mümkün değildir.

Bay Willems bu uygulamanın Sözleşmenin 8. maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvuruda bulunmuştur. Mahkeme oybirliğiyle başvuruyu açıkça temelsiz bulup kabul edilmezlik kararı vermiş ve şu gerekçelere dayanmıştır: Taraf Devlet bu uygulamanın amacının kimlik sahtekârlığını ve sahte pasaport kullanımını engellemek olduğunu belirtmiştir. Buradaki amaç suçun önlenmesidir. Bu amaç Sözleşmenin 8. maddesine göre meşru bir amaçtır.⁸⁵ Taraf Devlet bu uygulamayı hem iç hukuktaki yasal düzenlemeye hem de Avrupa Birliğinin

⁸¹ Gaughran v. Birleşik Krallık, par.96.

⁸² Gaughran v. Birleşik Krallık, par.97.

⁸³ Willems v. Hollanda (Başvuru No: 57294/16): (Karar Tarihi:09.11. 2021).

⁸⁴ Regulation (EC) No 444/2009 of the European Parliament and of the Council of 28 May 2009 amending Council Regulation (EC) No 2252/2004 of 13 December 2004 on standards for security features and biometrics in passports and travel documents issued by Member States (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32009R0444>) Erişim Tarihi: 11.04.2024.

⁸⁵ Willems v. Hollanda, par.24.

konuya ilişkin yönetmeliğine dayandırmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi taraf devletlerin egemenlik hakkını Avrupa Birliği gibi uluslararası örgütlere devretmesini yasaklamamaktadır. Ancak söz konusu örgütün temel haklar açısından Sözleşmenin sağladığı düzeyde bir koruma sağlaması gerekir.⁸⁶ Mahkemeye göre, temel hakların korunması konusunda Avrupa Birliğinin sağladığı koruma ilkesel olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin sağladığı koruma ile eşit düzeydedir.⁸⁷

İ. Glukhin v. Rusya Kararı

Glukhin v. Rusya kararı⁸⁸ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yüz tanıma teknolojisinin kullanımı konusunda bugüne kadar vermiş olduğu tek karardır. Başvuruya konu olan olaylar özetle şöyledir: Başvurucu Bay Glukhin, politik eylemlerinden dolayı kısa bir süre önce tutuklanmış olan Konstantiv Kotov'u desteklemek amacıyla bir eylem yapmıştır. Moskova Metrosunda gerçekleştirdiği bu eylemde Konstantiv Kotov'un gerçek boyutlu bir karton maketini taşımıştır. Maketin üzerinde "Ben Konstantiv Kotov. Barışçıl eylemlerimden dolayı beş yıl hapis cezası ile karşı karşıyayım" yazmaktadır. Başvurucunun bu eylem sırasında çekilmiş olan görüntüleri sosyal medyada yer almıştır. Polis tarafından bu görüntüler kaydedilmiş ve saklanmıştır. Bu görüntülerden Bay Glukhin'in kimliği ve adresi saptanmıştır. Bu duruma ilişkin bilgiler 24 Ağustos 2019 tarihinde hazırlanmış olan polis raporunda yer almaktadır. Yine aynı tarihte hazırlanmış olan bir başka polis raporunda da metro istasyonunda kapalı devre kameralardan elde edilen görüntülerin alınıp izlendiği ve başvurucuya ait olduğu anlaşılan kısımların ekran görüntüsünün alınarak saklandığı açıklanmıştır. Bay Glukhin 30 Ağustos'ta gözaltına alınmıştır. Polisler onun kimliğini Moskova Metrosunda bulunan yüz tanıma kapasitesine sahip kameralardan saptadıklarını Bay Glukhin'e söylemişlerdir.

Hakkında yürütülen soruşturma sonucunda Bay Glukhin'e 20.000 Rus rublesi para cezası verilmiştir. Rusya'da yürürlükte olan yasal düzenlemeye göre, bu tür eylemler hakkında önceden yetkililere bildirimde bulunmak zorunludur. Bay Glukhin'e bu yükümlülüğü yerine getirmediği gerekçesiyle para cezası verilmiştir. Bu karar verilirken sosyal medyadan elde edilen ekran görüntüleri ve Moskova Metrosunun güvenlik kamerasından elde edilen görüntüler delil olarak kullanılmıştır. Ancak yüz tanıma teknolojisinin kullanıldığına ilişkin bir açıklamaya kararda yer verilmemiştir.

Bay Glukhin şu gerekçeyle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine başvurmuştur: Moskova Metrosunda bulunan kameralarla görüntüsü alınmış, yüz tanıma teknolojisiyle kimliği saptanmış ve bu verilere dayanılarak kendisine ceza verilmiştir. Kendisinin video görüntülerinin toplanmasına, saklanmasına ve kullanılmasına izin

⁸⁶ Willems v. Hollanda, par.26.

⁸⁷ Willems v. Hollanda, par.27.

⁸⁸ Glukhin v. Rusya, (Başvuru No: 11519/20), (Karar Tarihi: 04.07.2023).

veren bir yargı kararı mevcut değildir. Kendisi hakkında karar verilirken dayanılan yasal düzenleme ise oldukça soyuttur. Başvurucuya göre, özel yaşamına yapılan bu müdahalenin tek nedeni yapmış olduğu barışçıl bireysel göstereğidir.

Mahkeme kararını verirken Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Yüksek Komiserliği tarafından 2020 yılında yayınlanmış olan "Barışçıl Gösteriler de Dahil Toplanma Özgürlüğü Kapsamında İnsan Haklarının Korunması ve Geliştirilmesi Alanında Yeni Teknolojilerin Etkisi" başlıklı rapor⁸⁹ üzerinde ayrıntılı durmuş ve özellikle Rapordaki şu hususlara vurgu yapmıştır: Rapora göre, toplantılara katılan kişilerin kimliklerini saptamak amacıyla yüz tanıma teknolojisinin kullanılması, şayet etkili bir güvence sağlanmazsa, özel yaşam hakkı, ifade özgürlüğü ve barışçıl gösteri özgürlüğü üzerinde çok ciddi olumsuz sonuçlar doğuracaktır. Bir kişinin yüz görüntüsünü kişinin rızası olmadan kaydetmek, analiz etmek ve saklamak özel yaşam hakkına bir müdahaledir. Görüntü kaydı ve yüz tanıma teknolojisinin kullanımı ancak bu önlemlerin meşruluk, gereklilik ve orantılılık testini karşılaması durumunda mümkün olabilir. Yetkili makamlar toplantılara katılanları kayıt altına almaktan mümkün olduğunca kaçınmalıdırlar. Ancak ciddi şekilde suç işleme riski olması durumunda bu yola başvurulabilir. Barışçıl bir şekilde toplantılara katılan kişilerin kimliğini saptamak amacıyla yüz tanıma teknolojisinin kullanımı kesinlikle yasaklanmalıdır.

Mahkeme öncelikle şu hususa dikkat çekmiştir: Hükümet, yüz tanıma teknolojisi kullanılarak kimliğinin saptandığına ilişkin başvuru tarafından ileri sürülen iddiayı reddeden bir açıklama yapmamıştır.⁹⁰ Rusya'da protesto gösterilerine katılan kişilerin kimliğinin yüz tanıma teknolojisiyle saptandığına ilişkin bazı vakalar hakkında kamuya yansıyan bilgiler mevcuttur.⁹¹ Dahası, başvuruçunun iddiaları karşısında hükümet mevcut yasal düzenleme ile metrodaki kapalı devre kamera sistemiyle hedef kişilerin kimliğinin saptanmasının amaçlandığını açıklamıştır. Hükümetin yapmış olduğu bu açıklama, mevcut vakada yüz tanıma teknolojisinin kullanıldığına ilişkin dolaylı bir kabul olarak değerlendirilebilir.⁹² Başvuruçunun kimliğinin hızlı bir şekilde nasıl saptandığı konusunda hükümet tarafından herhangi bir açıklama yapılmadığı gerçeği ve diğer tüm olgular dikkate alındığında, Mahkeme mevcut vakada yüz tanıma teknolojisinin kullanılmış olduğu sonucuna varmaktadır.⁹³

⁸⁹ The report of the United Nations High Commissioner for Human Rights of 24 June 2020 entitled "Impact of new technologies on the promotion and protection of human rights in the context of assemblies, including peaceful protests" (UN Doc. A/HRC/44/24)(<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g20/154/35/pdf/g2015435.pdf?token=qcXaTMihZum8H9y2e&fe=true>) Erişim Tarihi: 11.05.2024.

⁹⁰ Glukhin v. Rusya, par.69.

⁹¹ Glukhin v. Rusya, par.70.

⁹² Glukhin v. Rusya, par.71.

⁹³ Glukhin v. Rusya, par.72.

Mahkeme mevcut müdahalenin yasallığı ve meşru bir amaç taşıyıp taşımadığı konusunda şu değerlendirmeyi yapmıştır: Rusya’da metrolarda bulunan yüz tanıma sistemini içeren kamera sisteminin sağladığı görüntülere polisin erişmesine olanak tanıyan yasal düzenleme mevcuttur.⁹⁴ Ancak, bu konuda yapılan yasal düzenlemlerde yüz tanıma teknolojisinin kullanımı konusunda keyfilik ve kötüye kullanımın önüne geçilebilmesi için güçlü güvenceler sağlanmalı, bu yöntemin uygulanması ve kapsamı konusunda ayrıntılı kurallar belirlenmelidir.⁹⁵ Mevcut yasal düzenleme ise, yüz tanıma teknolojisinin hangi amaçlarla kullanılacağı ve kimleri hedef alacağı gibi konularda hiçbir sınırlama içermemektedir. Dahası, hükümet Rusya’da yüz tanıma teknolojisinin kullanımı sonucunda elde edilen verilerin incelenmesi, kullanılması ve saklanması konusunda izlenecek prosedürler, denetim mekanizması ve ulaşılabilir hukuki çözümler gibi konularda hiçbir açıklama yapmamıştır.⁹⁶

Mahkeme’ye göre, günümüzde Avrupa toplumlarının karşı karşıya olduğu sorunlardan biri olan başta organize suçlar ve terör suçları olmak üzere suçlarla mücadele edilmesi büyük ölçüde modern bilimsel tekniklerin kullanımına bağlıdır. Ancak suçların saptanması ve soruşturulmasında bu tekniklerin önemini Mahkeme kabul ederken inceleme alanını daraltmak zorundadır. Burada sorun, biyometrik verilerin yüz tanıma yöntemiyle işlenmesinin Sözleşmeye göre genel olarak haklı görülüp görülmeceği sorunu değildir. Mahkemenin burada vereceği karar, mevcut davada başvurusunun kişisel verilerinin işlenmesinin Sözleşmenin 8/2. maddesi altında haklı görülüp görülmeceğidir.⁹⁷ Bu vakada işlenmiş olan veriler başvurusunun yapmış olduğu barışçıl bir protestoya ilişkin olan ve onun siyasi görüşlerini ortaya koyan verilerdir. Bu nedenledir ki hassas veriler özel kategorisi içinde yer almakta ve yüksek düzeyde korumayı gerektirmektedir.⁹⁸ Başvurucuya ceza verilmesinin nedeni önceden bildirimde bulunmaksızın bireysel bir gösteri düzenlemiş olmasıdır. Başvurucu herhangi bir şekilde şiddete başvurmak, mülkiyete zarar vermek ya da trafiğe engel olmak gibi fiillerle suçlanmamıştır. Başvurucunun eyleminin kamu düzenine karşı bir tehlike oluşturduğu iddiası da hükümet tarafından ileri sürülmemiştir.⁹⁹ Bu durumda, yüz tanıma teknoloji kullanılarak başvurusunun kimliğinin saptanması ve gözaltına alınmış olması zorunlu bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanmamaktadır.¹⁰⁰ Tüm bu olgular dikkate alındığında, ifade özgürlüğü hakkını kullanmış olan başvurucuya yönelik olarak yüz tanıma teknolojisinin kullanılması Sözleşmenin oluşturmayı ve geliştirmeyi hedeflediği demokratik bir toplumun idealleri ve değerleriyle bağdaşmamaktadır. Bu tür bir fiilden dolayı yüz tanıma teknolojisi kullanılarak başvurusunun kişisel verilerin işlenmiş olması; sosyal medyada

⁹⁴ Glukhin v. Rusya, par.81.

⁹⁵ Glukhin v. Rusya, par.82.

⁹⁶ Glukhin v. Rusya, par.83.

⁹⁷ Glukhin v. Rusya, par.85.

⁹⁸ Glukhin v. Rusya, par.86.

⁹⁹ Glukhin v. Rusya, par.88.

¹⁰⁰ Glukhin v. Rusya, par.89.



yayınlanan fotoğraf ve görüntülerinden kimliğinin saptanması ve gözüne alınmış olması “demokratik bir toplumda zorunlu bir müdahale olarak” değerlendirilemez.¹⁰¹ Bu nedenlerden dolayı 8. maddenin ihlali sözkonusudur.¹⁰²

Mahkemenin bu kararı yüz tanıma teknolojilerinin yasaklanmasına ilişkin Avrupa genelinde sürdürülen tartışmaları alevlendirmiştir. Ancak, Mahkemenin yaklaşımı bu teknolojinin kullanımının yasaklanması yönünde değildir. Mahkeme bu konuda aktif bir yaklaşım ortaya koymamış, yasal olarak kullanımı konusunda esnek bir değerlendirme yapmıştır. Yüz tanıma yöntemi konusunda uygulanacak yasalar hakkında spesifik standartlar ve ilkeler belirleyebilecek iken ve bu teknolojinin kamusal alanda kullanımına net yasal sınırlamalar koyabilecek iken bunu yapmaktan kaçınmıştır. Konuyu yalnızca mevcut davada başvurucuya ait bir biyometrik verinin işlenmesinin Sözleşmenin 8/2 maddesi altında haklı görülüp görülemeyeceği açısından ele almıştır.¹⁰³

Mahkeme, yüz tanıma teknolojisinin kullanımında keyfilik ve kötüye kullanımın önüne geçilebilmesi için yapılacak yasal düzenlemelerde güçlü güvenceler sağlanmasının önemi üzerinde durmuş ancak bu güvencelerin neleri içermesi konusunda ayrıntılı bir açıklamaya yer vermemiştir.

Yüz tanıma teknolojisinin kullanıldığı durumlarda işlenen görüntüler alındığı alanda bulunan herkes hiçbir ayırım yapılmaksızın bu yöntemin inceleme alanına dahil olmaktadır. Bu yöntemin yaygın bir şekilde kullanılması durumunda, kamuya açık alanlarda görüntüleri alınan herkesi içeren bir veri tabanının oluşturulması tehlikesi mevcuttur. Mahkeme bu tehlike üzerinde hiç durmamıştır.

Kararın eleştirilen yönleri olmasına rağmen oldukça önemli bir karardır. Rusya 16 Eylül 2022 tarihinden itibaren Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin tarafı değildir. Bu nedenle söz konusu karar Rusya açısından bağlayıcı değildir ama Avrupa genelinde güvenlik gerekçesiyle yüz tanıma teknolojisinin kamusal alanda yaygın bir şekilde kullanılıyor olması bu kararı önemli kılmaktadır.

Yüz tanıma teknolojilerin ve diğer biyometrik kimlik saptama yöntemlerinin güvenlik amacıyla kullanımı haklı görülebilir. Ancak bunların kötüye kullanımını önlemek için bir denetim mekanizmasının olması gerekir. Vatandaşlar biyometrik yüz tanıma sistemi hakkında ayrıntılı olarak bilgilendirilmeli, bu sistemin kullanımı spesifik ve haklı amaçlarla sınırlı olmalı. Bu konuda yasal düzenleme yapılmalı ve sistemin kullanımı yargısal denetime tabi olmalıdır.¹⁰⁴

¹⁰¹ Glukhin v. Rusya, par.90.

¹⁰² Glukhin v. Rusya, par.91.

¹⁰³ Isadora Neroni Rezende, Glukhin and the EU regulation of facial recognition: Lessons to be learned?, 19 September 2023, European Law Blog, News and Comments on EU Law, (<https://europeanlawblog.eu/2023/09/19/glukhin-and-the-eu-regulation-of-facial-recognition-lessons-to-be-learned/>) Erişim Tarihi: 19.05.2024.

¹⁰⁴ Smith and Miller, n (16) 174.

SONUÇ

Bir kişiye ait biyometrik ve genetik veriler o kişiyi diğer kişilerden ayırt edecek eşsiz özelliklerini ortaya koymaktadır. Hassas veri kategorisi içinde yer alan bu veriler kişilerin temel özelliklerini oluşturan verilerdir. Bu nedenle bu veriler için diğer kişisel verilere göre daha güçlü bir korumanın sağlanması zorunludur. Özellikle son yıllarda gerçekleşen teknolojik ilerlemeler bu verilerin toplanmasını ve işlenmesini daha kolaylaştırmış ve bunların daha güçlü bir şekilde korunmasına duyulan ihtiyacı daha da artırmıştır.

Avrupa Konseyi üyesi devletler de dâhil olmak üzere devletler bu verileri yoğun bir şekilde toplamakta, işlemekte ve oluşturulan ulusal veri tabanlarında saklamaktadırlar. Bunu yaparken çoğunlukla güvenlik gerekçesine dayanmaktadırlar. Ancak, bu işlemler yapılırken özel yaşam hakkı da dâhil olmak üzere, insan haklarının ve temel özgürlüklerinin korunması ile güvenlik konusunda dengenin kurulması son derece önemlidir.

Avrupa Konseyi de bu alanda duyulan ihtiyacı dikkate alarak özellikle 1980'lerden itibaren bu konuda uygulanması gereken kuralları belirlemeye başlamış ve Konsey üyesi devletlere bu kuralları iç hukuklarına dahil etme çağrısı yapmıştır. Her bir üye devletin Avrupa Konseyi tarafından bu alanda kabul edilen Sözleşmeleri ve tavsiye kararlarını dikkate alarak iç hukuklarında gerekli yasal düzenlemeleri yapmaları ve bu düzenlemelere aykırı yapılan işlemlere karşı etkili bir yargısal denetim olanağı sağlamaları zorunludur.

Biyometrik ve genetik veriler konusunda Avrupa İnsan hakları Mahkemesinin bugüne kadar vermiş olduğu kararlar da oldukça önemlidir. Mahkeme bu alanda vermiş olduğu kararlar ile özellikle biyometrik ve genetik verilerin toplanması, işlenmesi ve saklanması açısından temel önemde olan ilkeleri ortaya koymuştur. Mahkeme özel yaşamın korunması açısından biyometrik ve genetik verilerin korunmasının temel önemde olduğu gerçeği üzerinde ısrarla durmuş ve Sözleşmeye taraf olan devletlerin bu konuda uymaları gereken kuralları ayrıntılı bir şekilde belirlemiştir.

Avrupa Konseyi üyesi devletlerin hem Konsey tarafından kabul edilen düzenlemeleri iç hukuklarına yansıtmaları ve hem de Mahkemenin verdiği kararlar doğrultusunda uygulamalarında aksayan hususları gözden geçirmeleri durumunda biyometrik ve genetik veriler açısından etkili bir koruma sağlanması mümkün olacaktır.

KAYNAKLAR

Bennett C.J ve Raab C.D, *The Governance of Privacy Policy Instruments in Global Perspective*, (Ashgate Publishing Company, England, 2004).

Beyleveld D ve Taylor M.J. "Data protection, Genetics and Patents for Biotechnology", (2007) 14 *European Journal of Health Law*, 177-187.

Bouchagiar G, *Recognised and Harmed, a Classification Approach to Facial Recognition Technologies*, (Ethics International Press Ltd, UK 2023).



Dixon P, "A Failure to "Do No Harm"-- India's Aadhaar Biometric ID Program and Its Inability to Protect Privacy in Relation to Measures in Europe and the U.S.", (2017) 7(4), *Health Technol.(Berl)*, 539-567.

De Gorgey A, "The Advent of DNA Databanks: Implications for Information Privacy", (1990) XVI (3) *American Journal of Law and Medicine*, 381-398.

Fernandez H.K, "Genetic Privacy, Abandonment, and DNA Dragnets: Is Fourth Amendment Jurisprudence Adequate?", (2005) 35 (1) *The Hastings Center Report*, 21-23.

Gertz R., "Is it 'Me' or 'We'? Genetic Relations and the Meaning of 'Personal Data' Under the Data Protection Directive", (2004) 11 *European Journal of Health Law*, 231-244.

Hert P.D ve Christianen K, "Progress Report on The Application of the Principles of Convention 108 to the Collection and Processing of Biometric Data", (2013), Tilburg Institute for Law, Technology, and Society (TILT) (<https://rm.coe.int/progress-report-on-the-application-of-the-principles-of-convention-108/1680744d81>) Erişim Tarihi: 01.06.2024.

Hodge J.G, "Privacy and Antidiscrimination Issues: Genetics Legislation in the United States", (1998) 1(3) *Community Genetics*, 169-174.

Hondius F.W, "Protecting Medical and Genetic Data", (1997) 4 *European Journal of Health Law*, 361-388.

Kwiatkowski P, "European Court of Human Rights Case Law on Genetic Information in the Scope of International Biomedical Law", (2020) 11 *Adam Mickiewicz University Law Review*, 119-137.

McCormack D, "Can Corporate America Secure Our Nations? An Analysis of the Identix Framework for the Regulation and Use of Facial Recognition Technology", (2003) 9(1) Issue 1, *Boston University Journal of Science & Technology Law*, 128-155.

Mclaughlin M.M ve Vaupel S, "Constitutional Right of Privacy and Investigative Consumer Reports: Little Brother is Watching You", (1975) 2 (3) *Hasting Constitutional Law Quarterly*, 773-828.

Milligan C.S, "Facial Recognition Technology, Video Surveillance, and Privacy", (1999) 9 (1) *Southern California Interdisciplinary Law Journal*, 295-333.

Murauskas D, "Predictive Analytics in crime Prevention and the European Convention on Human Rights: Tackling Risks in Privacy and Fair Trial Frameworks", (2021) 97 *Acta Universitatis Lodzianis Folia Iuridica*, 225-250.

Nelkin D ve Andrews L, "Surveillance Creep in the Genetic Age", David Lyon (edt), *Surveillance as Social Sorting Privacy, Risk and Digital Discrimination*, (Routledge, 2003) 94-109.

Pearce G ve Platten N, “Achieving Personal Data Protection in the European Union”, (1998) 36 (4) *Journal of Common Market Studies*, 529-547.

Rezende I.N, “Glukhin and the EU regulation of facial recognition: Lessons to be learned?”, 19 September 2023, *European Law Blog*, News and Comments on EU Law, (<https://europeanlawblog.eu/2023/09/19/glukhin-and-the-eu-regulation-of-facial-recognition-lessons-to-be-learned/>) Erişim Tarihi: 19.05.2024.

Sarfraz N, “Adermatoglyphia: Barriers to Biometric Identification and the Need for a Standardized Alternative”, (2019) 11 (2) *Cureus*, 1-12.

Schwartz P.M, “European Data Protection Law and Restrictions on International Data Flows”, (1995) 80 (3) *IOWA Law Review*, 471-496.

Smith M ve Miller S, “The Ethical Application of Biometric Facial Recognition Technology”, (2022) 37, *AI & SOCIETY*, 167-175.

Sykes C.J, *The End of Privacy, Personal Rights in the Surveillance Society*, (St. Martin’s Press, 1999).

Biyometrik Verilerin İşlenmesinde Dikkat Edilmesi Gereken Hususlara İlişkin Rehber, Kişisel Verileri Koruma Kurulu yayını, (<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7047/Biyometrik-Verilerin-Islenmesinde-Dikkat-Edilmesi-Gereken-Hususlara-Iliskin-Rehber>) Erişim Tarihi: 07.05.2024.

Convention for the Protection of Individual with Regard to Automatic Processing of Personal Data, Strasbourg, 28.I.1981, *European Treaty Series-No.108* (<https://rm.coe.int/1680078b37>) Erişim Tarihi: 25.05.2024.

Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, Rome, 4.XI.1950, *European Treaty Series - No. 5* (<https://rm.coe.int/1680063765>) Erişim Tarihi:17.04.2024.

Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with Regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, 4.IV.1997, *European Treaty Series-No.164*. (<https://rm.coe.int/168007cf98>) Erişim Tarihi: 17.05.2024.

Guidelines on facial recognition. Adopted by the Consultative Committee of the Convention for the protection of individuals with regard to automatic processing of personal data (Convention 108), Council of Europe, June 2021 (<https://rm.coe.int/guidelines-facial-recognition-web-a5-2750-3427-6868-1/1680a31751>) Erişim Tarihi: 10.05.2024.

Guide to the preparation of contractual clauses governing data protection during the transfer of personel data to third parties not bound by an adequate level of data protection (2002) Prepared by the Consultative Committee of the Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data (T-PD) in 2002 (<https://rm.coe.int/090000168068416c>) Erişim Tarihi: 01.06.2024.



Protection of Freedoms Act 2012 (<https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2012/9/introduction/enacted>) Erişim Tarihi: 10.06.2024.

Parliament of the United Kingdom House of Commons, Science and Technology Committee Sixth Report Current and future uses of biometric data and Technologies, (<https://publications.parliament.uk/pa/cm201415/cmselect/cm-sctech/734/73402.htm>) Erişim tarihi: 10.06.2024.

Protocol amending the Convention for the Protection of Individuals with Regard to Automatic Processing of Personal Data, 10.X.2018, Council of Europe Treaty Series - No. 223 (<https://rm.coe.int/16808ac918>) Erişim Tarihi:01.05.2024.

Progress report on the application of the principles of Convention 108 to the collection and processing of biometric data (2005) (<https://rm.coe.int/16806840ba>) Erişim Tarihi: 08.05.2024.

Recommendation No. R (92) 1 on the Use of Analysis of Deoxyribonucleic Acid (DNA) within the Framework of the Criminal Justice System, Adopted by the Committee of Ministers on 10 February 1992 at the 470th meeting of the Ministers' Deputies (10.02.1992) (<https://rm.coe.int/16804e54f7>) Erişim tarihi: 17.05.2024.

Recommendation No. R (97) 5 on the Protection of Medical Data Adopted by the Committee of Ministers on 13 February 1997 at the 584th meeting of the Ministers' Deputies (13.02.1997) (<https://rm.coe.int/cmrec-97-5-on-the-protection-of-medical-data/1680a43b64>) Erişim Tarihi: 18.05.2024.

Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation) (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016R0679>) Erişim Tarihi: 08.05.2024.

Regulation (EC) No 444/2009 of the European Parliament and of the Council of 28 May 2009 amending Council Regulation (EC) No 2252/2004 of 13 December 2004 on standards for security features and biometrics in passports and travel documents issued by Member States (<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:32009R0444>) Erişim Tarihi: 11.04.2024.

The Parliamentary Assembly of the Council of Europe, The need for a global consideration of the human rights implications of biometrics, Resolution 1797 (2011) (<https://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-EN.asp?fileid=17968&lang=en>) Erişim Tarihi: 04.06.2024.

The report of the United Nations High Commissioner for Human Rights of 24 June 2020 entitled "Impact of new technologies on the promotion and protection of human rights in the context of assemblies, including peaceful protests" (UN Doc. A/HRC/44/24) (<https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g20/154/35/pdf/g2015435.pdf?token=qeCXaTMihZum8H9y2e&fe=true>) Erişim Tarihi: 11.05.2024.