

Dördüncü Kuşak Haklar ve Bilişim Teknolojilerinin Doğuşunda Mahremiyet Kavramına Karşılaştırmalı Bir Bakış*

Oya BOYAR** 
Sezen KAMA IŞIK*** 

Öz

Vasak'ın hak kuşakları ayırımına göre, tarihsel düzlemde insan onuruna yönelik tehditler çeşitli insan haklarının doğuşunu sağlamıştır. Modern çağın bir sonucu olan teknolojik ve bilimsel gelişmelerin yarattığı tehditler neticesinde ise dördüncü kuşak haklar ortaya çıkmıştır.

Kişisel verilerin korunması hakkı, anılan dördüncü kuşak haklar arasındadır. Bu hakkın temelinde, kişiliğin serbestçe geliştirilmesini de sağlayan mahremiyet kavramı bulunmaktadır. Buna göre mahremiyet anlayışının ortaya çıktığı dönemdeki anlamı, bilişim teknolojilerinin yarattığı tehditler sonucunda, zamanla farklılaşmıştır. Bu bakımdan kavrama yönelik Amerikan ve Avrupa anlayışları ve özellikle yargısal içtihatların kabulleri, değişen mahremiyet algısını göstermek adına önem taşımaktadır. Kişisel verilerin korunması hakkı ile mahremiyet ilişkisinde teknolojik gelişmelerle birlikte yeni zorlukların ortaya çıkması ise sürekli olarak yeni kural ve ilkeleri beraberinde gerektirmektedir. Dolayısıyla bu hakkın altında yatan ana unsurun yalnızca mahremiyet olduğunu söylemek ilk başlarda mümkünse de günümüzde çok daha kapsamlı bir hale evrilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Mahremiyet, Özel Yaşam, Hak Kuşakları, Kişisel Verilerin Korunması.

Abstract

According to Vasak's distinction between the generations of rights, threats to human dignity have historically led to the emergence of various human rights. As a result of the threats posed by technological and scientific developments in the modern era, fourth generation rights have emerged.

Data protection is among the fourth generation rights. The basis of this right is the concept of privacy, which also allows the free development of personality. Accordingly, the meaning of privacy at the time of its emergence has differentiated over time as a result of the threats created by information technologies. The American and European perceptions of the concept, and especially the case-law, are important in terms of showing the changing perception of privacy.

The emergence of new challenges with technological advances in the relationship between the right to protection of personal data and privacy requires constant new rules and principles. Therefore, although it is possible to say that privacy is the main element underlying the concept of data protection, it has evolved to a more comprehensive form today.

Keywords: Privacy, Generations of Rights, Private Life, Data Protection.

* Bu makale "Avrupa Veri Koruma Hukukuna Anayasal Bir Bakış" isimli doktora tezinden üretilmiştir.

** Dr. Öğr. Üyesi, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı.

*** Ar. Gör. Dr., İstanbul Medeniyet Üniversitesi Hukuk Fakültesi Anayasa Hukuku Anabilim Dalı,
E-Mail: sezenkama@hotmail.com.

GİRİŞ

Günümüzde mahremiyet, teknolojik gelişmelerin etkisiyle bir dönüşüm içerisinde. Özellikle bu gelişmelerin insan onuruna yönelttiği tehditler neticesinde dördüncü kuşak hakların ortaya çıkışından söz edilmektedir. Bu hak kuşağı içerisinde ise bilişim teknolojilerinin kişi haklarına yönelik olarak taşıdığı riskler, kişisel verilerin korunması hakkının doğuşu ve gelişmesine yol açmış ve açmaktadır.

Kişisel verilerin korunması hakkının anılan etkiler neticesinde ortaya çıkışı, klasik mahremiyet kavramının içeriğinin de dönüşümüne sebep olmaktadır. Bu bakımdan tarihsel süreçte mahremiyetin Amerikan ve Avrupa anlayışlarının ortaya konması önem taşımaktadır. Teknolojik gelişmeler sebebiyle ortaya çıkan yeni zorluklar hakkın içeriğinde yeni kural ve ilkeleri ortaya çıkarmakta ve bu durum ise mahremiyet kavramının ötesinde, yeni oluşumlara sebebiyet vermektedir. Dolayısıyla giderek oldukça geniş bir alana hizmet eden kişisel verilerin korunması hakkının altında yatan ana unsurun yalnızca mahremiyet olduğunu söylemek günümüzde çok da mümkün görünmemektedir.

Bu ön kabulden hareketle çalışmada öncelikle Vasak'ın hak kuşakları açıklanarak teknolojik gelişmelerin yarattığı riskler neticesinde doğan dördüncü kuşak haklara değinilecektir. İlgili bağlamda önem taşıyan durum, bilişim teknolojilerinin doğuşunun mahremiyet algısına ne şekilde eklendiği ve kavramın tanımının dahi bu ortamdaki nasıl etkilendiği olacaktır. Devamında ise çalışmanın ana ögesi olan ve tanımsal olarak farklı görüşleri barındıran mahremiyet kavramının açıklanmasına gayret edilecektir. Belirtildiği üzere bu noktada mahremiyetin içeriğinin Amerikan ve Avrupa perspektifinden irdelenmesi ise ilgili dönemlerde hazırlanan hukuki metinler ve yargı kararları çerçevesinden olacaktır. Nihayetinde ise mahremiyet kavramının klasik içeriğinde dönüşüme sebebiyet veren kişisel verilerin korunması hakkının, bu esnada mahremiyet kavramını aşarak genişlediği tespitine varılacaktır.

A. Karel Vasak'ın Hak Kuşakları

İnsan hakları öğretisinde “Hak Kuşakları” olarak kabul gören söz konusu ayırım, 1979'da Karel Vasak tarafından yapılmıştır¹. Temelinde insan haklarını, tarihsel süreçte ortaya çıkış dönemlerine göre ayıran bu yapılanma (şimdilik) dört kuşak hak kategorisini vurgulamaktadır. Doktrinde bu sınıflandırmanın kabulünün temel olarak üç nedene dayandığı belirtilmektedir. Buna göre bu sınıflandırma insan hakları öğretisinin tarihsel gelişimini yansıtmaktadır. Bu bağlamda hakların doğduğu ortamın ve sebeplerin anlaşılmasına yardımcı olur. Son olarak ise, hakların niteliklerine ilişkin başka ayrımlarla da kısmen örtüşebilmektedir².

1 Karel VASAK, *Human Rights: A Thirty-Year Struggle: the Sustained Efforts to give Force of law to the Universal Declaration of Human Rights*, United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organization, November 1977, s. 29.

2 UYGUN, *Devlet Teorisi*, s. 493.

Birinci kuşak haklar olarak isimlendirilen ilk grup, Amerikan ve Fransız Devrimleri ile kabul görmeye başlayan ve özgürlük kavramını esas alan medeni ve siyasi haklardır³. Buradaki temel özellik, kişinin belli bazı haklarına devlet ve toplum tarafından müdahale edilememesidir. Bu bakımdan pozitif bir karakterden ziyade, negatif bir nitelik gösterirler⁴. Bazı yazarlar, bunların tamamının tek bir hak olarak, “özgürlük hakkı” biçiminde bir adlandırmayla ele alınabileceğini düşünmüşlerdir. Birinci kuşak hakların oldukça cezbedici dünyası, zamanla bu haklardan yalnızca belli bir kesimin yararlanması ve insanların büyük çoğunluğunun yoksulluk nedeniyle bu haklardan yararlanamaması durumunu doğurmuştur. Oysa insan hakları tarih sahnesine ilk çıktığında herkes için doğuştan geçerli oldukları fikrini getirmişti⁵. Bu nedenle 19. yüzyılda Sanayi Devrimi'nin tarih sahnesinde yer bulması nedeniyle çekiciliğini yitirmiştir⁶.

Her ne kadar tüm insanlar için oldukları söylense de asgari yaşam standartlarına sahip olamayan insanlar için birinci kuşak haklar bir miktar lüks kalmaktaydı⁷. Bu nedenle insan hakları artık sadece bir özgürlük olarak değil, aynı zamanda devletten bir hizmet isteme yetkisi veren haklar olarak görülmeye başlanmıştır⁸. Böylece eşitlik kavramını esas alan ikinci kuşak haklar doğmuştur⁹. Bu haklar devlete bir kamu hizmeti tesis ve temin görevini yüklemektedir. Bu bakımdan devlet mali kaynaklarını kullanmalıdır. Ayrıca birinci kuşak hakların lokomotifi tacir iken; bu hak kategorisinin lokomotifi çalışanlar olmuştur. Söz konusu kategori, yoksul kimselerin insan haklarından tam olarak yararlandırılmasını amaçlamıştır¹⁰. Bu durum, 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyanname ve devamında 1966 tarihli BM İkiz Paktları ile de kayıt altına alınmıştır. Dolayısıyla anılan her iki hak kategorisi de insan onurunun korunması için geniş kitlelerce kabul gören ve artık herkesçe başvurulmuş bir yol göstericidirler¹¹.

İlk planda insan haklarına dair kuşaklandırmanın anılan iki türden oluştuğu kabul edilmekteyken, değişen tarihsel, ekonomik ve teknolojik koşulların etkisiyle insan onuruna yönelik tehditler değişmiş¹² ve sayılarak tüketilmeyen insan hakları artmıştır. Bu bağlamda İkinci Dünya Savaşı sonrası Westfalya modeli egemenlik anlayışının insan hakları lehine zayıflaması, uluslararası siyasi düzeni etkileyerek dayanışma kavramını temel alan grup hakları fikrini ortaya çıkarmış ve

3 Lindsey REID, “The Generations of Human Rights”, *The University of Alabama at Birmingham Institute for Human Rights Blog*, <https://cas.uab.edu/humanrights/2019/01/14/the-generations-of-human-rights/>, E.T. 18.05.2019; UYGUN, *Devlet Teorisi*, s. 494; DOĞAN, “İnsan Hakları Hukukunun Temel Kavramları ve Özellikleri”, *İnsan Hakları Hukuku*, s. 57.

4 AKAD, VURAL DİNÇKOL, BULUT, *Genel Kamu Hukuku*, s. 287.

5 UYGUN, “Çağımızın İnsan Onuruna Yöneltiltiği Tehditler Karşısında İnsan Haklarının Önemi”, s. 52.

6 Andrew VINCENT, *The Politics of Human Rights*, Oxford University Press, 2010, s. 132 – 134.

7 KAPANİ, *Kamu Hürriyetleri*, s. 51.

8 UYGUN, “Çağımızın İnsan Onuruna Yöneltiltiği Tehditler Karşısında İnsan Haklarının Önemi”, s. 52.

9 Lindsey REID, “The Generations of Human Rights”, *The University of Alabama at Birmingham Institute for Human Rights Blog*, <https://cas.uab.edu/humanrights/2019/01/14/the-generations-of-human-rights/>, E.T. 18.05.2019.

10 AKAD, VURAL DİNÇKOL, BULUT, *Genel Kamu Hukuku*, s. 287.

11 UYGUN, *Devlet Teorisi*, s. 496 – 497.

12 Teknolojinin hukuk ile etkileşimi ve teknoloji kullanımının hukukta yarattığı olumlu ve olumsuz dönüşüm için bkz. Abdullah DİNÇKOL, “Teknoloji ve Hukuk”, *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, S. 19, İstanbul Barosu Yayınları, 2010, s. 263 – 278, ss. 248 – 279.

bu ihtiyaçlar Birleşmiş Milletler düzleminde insan hakları olarak tanınmışlardır¹³. Söz konusu bu haklar bilimsel ve teknik ilerlemelerin yarattığı çevre kirliliği, nükleer silahlar, ülkeler ve bölgeler arasında çok büyük farklılıklar arz eden gelişmişlik düzeyleri dayanışma hakları denilen üçüncü kuşak hakları ortaya çıkarmıştır¹⁴.

Dayanışma hakları olarak da isimlendirilen üçüncü kuşak haklar, kolektif nitelikli haklardır. Bu hakların öznesi yalnızca bireyler değil, kolektif niteliği dolayısıyla topluluklar da olmaktadır¹⁵. Bu hakların temel amacı insancıl bir toplum yaratma düşüncesidir. Bu bağlamda söz konusu hakların gerçekleşmesi yalnızca devletin görevi değildir. Ayrıca toplumda yaşayan herkesin kolektif katılımı gerekmektedir¹⁶. Anılan grup, barış hakkı, su hakkı, gelişme hakkı veya çevre hakkı biçiminde oldukça geniş bir yelpazede yapılmış ve dini, etnik, kültürel grupların talepleri ile de gerçekleşmiştir. Ayrıca kişiler, gruplar, devletler ve hatta sınıflar arasında bir dayanışmayı gerektirmektedir. Bu bakımdan “Dayanışma Hakları” olarak da isimlendirilirler¹⁷. Üçüncü kuşak hakların en önemli sorunu ise, henüz iyi bir biçimde formüle edilmemiş olmalarıdır¹⁸. Daha açık bir ifade ile, bu hakların insan hakkı olup olmadıkları konusunda bir birlik bulunmamakta ve tam olarak hangi hakların bu kategoriye girdiği belirlenmemektedir¹⁹.

Vasak'ın ortaya attığı hak kuşaklarının bu incelemesinden anlaşılmaktadır ki, insan onuruna karşı oluşan tehditler her dönemde farklılık göstermektedir. Kant'ın dile getirdiği ahlaki seçimler yapabileme kapasitesine sahip akıllı ve vicdanlı insanın maruz kaldığı tehditler her devirde farklılık arz etmektedir. Dolayısıyla ortaya çıkan önemli tehditlere karşı yeni hakların formüle edilmesi gayreti dördüncü ve hatta beşinci kuşak haklardan söz edilmesine sebep olmaktadır²⁰.

B. Dördüncü Kuşak Haklar ve Bilişim Teknolojisi

Dördüncü kuşak haklar, günümüz teknolojik ve bilimsel gelişmelerinin insan onuruna yönelik tehditlere bir cevap olarak ortaya çıkmıştır. Yeni haklar için hem zamansal hem de niteliksel

13 Lindsey REID, “The Generations of Human Rights”, *The University of Alabama at Birmingham Institute for Human Rights Blog*, <https://cas.uab.edu/humanrights/2019/01/14/the-generations-of-human-rights/>, E.T. 18.05.2019; UYGUN, *Devlet Teorisi*, s. 550.

14 UYGUN, “Çağımızın İnsan Onuruna Yöneltiltiği Tehditler Karşısında İnsan Haklarının Önemi”, s. 53 – 54.

15 Birinci ve ikinci kuşak haklara bakıldığında içlerinde kolektif boyutu olan haklar mevcuttur. Söz gelimi birinci kuşak haklardan olan dernek kurma hakkı ile toplantı ve gösteri yürüyüşü düzenleme özgürlüğü kullanımları bakımından kolektiftirler. İlaveten ikinci kuşak haklardan çalışma hakkı, eğitim hakkı gibi haklar gerçekleştirilmeleri bakımından kolektif özellik gösterirler. UYGUN, *Devlet Teorisi*, s. 552.

16 AKAD, VURAL DİNÇKOL, BULUT, *Genel Kamu Hukuku*, s. 288.

17 Christian TOMUSCHAT, *Human Rights: Between Idealism and Realism*, Oxford University Press, 2008, s. 54.

18 Üçüncü kuşak haklara ilişkin özellikle hakkın öznesi hususunda bazı eleştiriler yükselmektedir. Buna göre, üçüncü kuşak hakların öznesi olarak insan değil de gruplar, halklar gibi kolektif varlıkların hakları olarak nitelendiklerinde insan hakları teorisinde oldukça keskin bir zemin kaymasına sebep olabileceği kaygısı vurgulanmıştır. Dolayısıyla kolektif varlıkların hakları insan hakkı olarak nitelendirilmemelidir. DONNELLY, *Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları*, s. 155.

19 UYGUN, *Devlet Teorisi*, s. 497; Bülent ALGAN, “Rethinking ‘Third Generation’ Human Rights”, *Ankara Law Review*, Vol. 1, No: 1, Y. 2004, s. 126 – 150, ss. 121 – 155.

20 UYGUN, “Çağımızın İnsan Onuruna Yöneltiltiği Tehditler Karşısında İnsan Haklarının Önemi”, s. 51.

olarak ilk üç kuşak harici bir nitelimeye ihtiyaç duyulmuş ve dördüncü kuşak hak kategorisi doğmuştur. Bazı yazarları bir kenara bırakarak²¹ genel kabule göre “şimdilik” son denilebilecek bir kategori olarak dördüncü kuşak haklardan söz edilmektedir.

İnsanın varoluşu, 20 ve 21. yüzyıllarda teknolojik ve bilimsel gelişmelerin ulaştığı düzey nedeniyle hem bir atılım sürecinde hem de büyük bir risk altındadır²². Özellikle biyoteknolojik gelişmelerin insan doğasına ilişkin ulaştığı nokta ve bilişim teknolojisinin insanın özel yaşamına dahil düşünülürken, insan onuru bugüne dek karşılaşmadığı ve ulaşacağı boyutları da öngörülemez bir tehditle karşı karşıya kalmıştır²³. İşte bilim ve teknolojinin yarattığı tehlikeler neticesinde zarar görme ihtimali olan insan onurunun korunması için ortaya çıkan haklar dördüncü kuşak hakları olarak adlandırılmaktadır²⁴.

Dördüncü kuşak haklarının neler olduğu kesin bir biçimde belli olmasa da bazı yazarlarca, farklı olma hakkı, biyoetik haklar, siber uzay hakkı, ayırım yapılmaksızın tüm yurttaşları temsil eden demokratik bir siyasal rejimde yaşama hakkı, su hakkı dile getirilmiştir²⁵. Bunlar dışında, BM Konvansiyonu’nun 1989’da çocuk hakları arasına aldığı; ihmal, kıyım, sömürü ve ayrımcılığa karşı koruma hakkı, zorunlu ve bedelsiz eğitim hakkı, akıl ve fizik sağlığı hakkı, oyun hakkı, engelli çocukların özel eğitimden yararlanma hakkı gibi haklar da dördüncü kuşak insan hakları arasında sayılmıştır²⁶.

Her ne kadar yukarıda belirtilen haklar çeşitli yazarlarca dördüncü kuşak hakları arasında sayılıyor olsa da bu kategorinin şimdiye dek çerçevesi belirlenmiş örnekleri olarak, bilimin kötüye kullanılmaması hakkı bağlamında kişisel bütünlük hakkı ve kişisel verilerin korunması hakkı sayılmaktadır²⁷.

Bilişim teknolojilerinin ortaya çıkışı ve gelişmesi sonucu ilk planda mahremiyet kavramı doğrudan tehdiye maruz kalmış ve mahremiyetin korunması gereği fikri doğmuştur. 1970’li yıllara dek özel yaşamın gizliliği, kişiye geçerli bir neden olmaksızın kendisi ile ilgili birçok bilgiyi (ad, adres, yaş, cinsel yönelim, malvarlığı, adli sicil kaydı, parmak izi vb.) açıklamama imkânı ve hakkı verilmekteydi. Ancak bu yıllarla birlikte teknolojik gelişmelerin hızı öyle bir noktaya geldi ki, artık tüm bu bilgiler kamu ya da özel bir şirkete ait olan veri bankalarında tutulur oldu. Hatta

21 Kimi yazarlar halklar, etnik gruplar veya azınlıkların haklarını kolektif haklar olarak üçüncü kuşak hakları olarak, hayvan haklarını dördüncü kuşak hakları olarak, çevre hakkını da beşinci kuşak hakları olarak nitelirmektedir. Bkz. VINCENT, *The Politics of Human Rights*, s. 139 – 143, 147.

22 DİNÇKOL, “Teknoloji ve Hukuk”, *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, s. 263 – 278; Özellikle küreselleşme sürecinde ortaya çıkan yeni olgular ve insan hakları anlayışı için bkz. Abdullah DİNÇKOL, “Küreselleşme ve İnsan Hakları”, *Doç. Dr. Mehmet SOMER’e Armağan*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2006, s. 884, 897, 905, ss. 879 – 919.

23 UYGUN, *Devlet Teorisi*, s. 558 vd.

24 AKAD, VURAL DİNÇKOL, BULUT, *Genel Kamu Hukuku*, s. 288; UYGUN, “Çağımızın İnsan Onuruna Yöneltiltiği Tehditler Karşısında İnsan Haklarının Önemi”, s. 71.

25 İlker GÜNDÜZÖZ, “Yeni Kuşak İnsan Hakları Çerçevesinde Türkiye’de Mülki İdare Amirliğine Analitik Bir Yaklaşım”, *İnsan Hakları Yılığ*, C.: 33, Y: 2015, ss. 19 – 33, s. 25.

26 Can HAMAMCI, “Üçüncü Kuşak İnsan Hakları”, *Yeni Kuşak İnsan Hakları*, Ed. Ertan Kuvılcım Akkoyunlu, TODAİE Yayın No: 371, 2013, ss.1-237, s. 53.

27 UYGUN, *Devlet Teorisi*, s. 498 – 499, 568 – 571.

zamanla internetin ve sosyal medyanın cazibesine kapılan insanoğlu, mobil iletişim araçları ya da bilgisayarlar vasıtasıyla çoğu zaman farkında olmaksızın bu bilgileri kendisi verdiği gibi, artan bir ivme ile vermeye devam etmektedir. Bu bağlamda yeni iletişim teknikleri mahremiyet kavramını oldukça risk altına sokmaktadır. Belki de yakın bir gelecekte insanlar özellikle sosyal medyanın da etkisi ile değişen algıları sebebiyle iletişimin gizliliğini özel yaşam kavramı içerisinde değerlendirmeyecektir²⁸.

Doğaldır ki bu durum, önceleri daha geniş bir biçimde ele alınan mahremiyet kavramının dönüşümüne de sebep olmaktadır. Özellikle internet ve sosyal medya kullanımı ile mahrem algısı değişmiş ve özel yaşamın gizliliği hakkının koruduğu alan daralmıştır. Ayrıca hukuk sistemleri de kişilerin internette bıraktıkları izlerin takibini şimdilik hak ihlali olarak görmemektedir. İnternet ortamındaki hareketlerin rıza dışında izlenmesinin hak ihlali olarak görüldüğü ihtimalde dahi, özellikle failin belirlenmesinin çok güç olması, durumu daha da zorlaştırmaktadır²⁹. Bu noktada temel bir insan hakkı olan özel yaşamın gizliliğinin sürdürülmesi ve insan onurunun korunması oldukça güç bir hale gelmiştir. Dolayısıyla bilişim teknolojisinin insan onurunu tehlikeye düşüren bu güncel ve her gün daha şiddetli tehdidine karşılık, özel yaşamın gizliliği hakkının korunması için etkili denetim mekanizmalarının oluşturulması meselenin odak noktasını oluşturmaktadır.

C. Mahremiyet

Mahremiyet kavramının tanımına ilişkin doktrinde birçok görüş ortaya atılmıştır. Öncelikle belirtmelidir ki, “Mahremiyet” fikrinin birden fazla yönü vardır. Mahremiyet (privacy)³⁰, Latince “privatus” kelimesinden türemiştir. Ayrıca yine bu kökenden gelen “privatum” kelimesi de ev gibi özel varlıkları içeren bir anlamı karşılamaktadır. Bu bağlamda mahremiyet, kamusal olanın (public) karşıtı, bireyin ve hatta kamu yaşamından çekilmiş olan basit bir vatandaşın talebi olarak ele alınmıştır³¹.

Mahremiyet ilk planda halka, kamuya açık olmayan anlamındadır. Bu bakımdan mahremiyet, kamu ile ilgili olmayan, söz gelimi aile yaşamı ya da ev gibi unsurları içermektedir. Yine bu doğrultuda mahremiyet kapalı, gizli, mühürlü, erişilemeyen, özel bir alanı simgelemektedir. Buna göre doktrinde her ne kadar özel ile kamusal ayrımının sınırları keskin biçimde belirlenemese de bu iki düzlem arasında mutlaka bir ayrım olması gerektiği belirtilmiştir³². Fakat Nissenbaum gibi bazı yazarlar, kamusal düzlemde dahi belli bir mahremiyetin

28 UYGUN, “Çağımızın İnsan Onuruna Yöneltiltiği Tehditler Karşısında İnsan Haklarının Önemi”, s. 64 – 65.

29 UYGUN, *Devlet Teorisi*, s. 567.

30 İngilizcede mahremiyet anlamına gelen “privacy” kelimesinin 16. Yüzyıl öncesinde nadiren kullanıldığı belirtilmektedir. Gloria Gonzales FUSTER, *The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU*, Law, Governance and Technology Series 16, Springer International Publishing, 2014, s. 22.

31 Ferdinand David SCHOEMAN, *Privacy and Social Freedom*, Cambridge University Press, 2008, s. 116.

32 Peter BLUME, *Protection of Informational Privacy*, International Specialized Book Service Incorporated, DJOF Publishing, 2002, s. 1.

korunması gerektiğini ileri sürmüşlerdir³³. Öte yandan Gavison'a göre mahremiyet, bireye erişime ilişkin bir sınırlamadır³⁴. Bireysel mahremiyet olarak düşünüldüğünde ise, kişinin istediği biçimde yaşayabileceğinin kabulü anlamında özel yaşamına saygı duyulması, başkaları tarafından kontrol edilememesi, yabancılaştırılmaması şeklinde tanımlanmaktadır³⁵. Dolayısıyla mahremiyet, özgürlük ile doğrudan ilgilidir. Doktrinde Sofsky gibi bazı yazarlar mahremiyetin, kişisel özgürlüğün kalesi olduğunu dile getirmektedir³⁶. Ayrıca mahremiyet, Antik Yunan uygarlığından başlayarak Aydınlanma Çağı'nda yeniden beliren ve modern anayasacılıkla ilerleme kaydeden birey kavramının inşasının sonucu olarak bireysellik de doğrudan bağlantılıdır³⁷.

Yukarıda genel itibarıyla ele alınan düşüncelerin aksine, doktrinde bir kısım yazar da mahremiyet kavramını, kamuya ait olanın tam karşıtı biçiminde ele almanın doğru olmadığını belirtmektedirler. Çünkü söz konusu kamuya ait olan – mahrem ayrımı, özellikle kadınlar bakımından yıkıcı sonuçlara yol açabilecek, kişiyi kamusal yaşamdan dışlayıcı sonuçlar doğurabilecektir. Bu yazarlara göre insanın ihtiyacı “mahrem bir yaşam”dan ziyade kendi dilediği biçimde yaşamaktır³⁸.

Mahremiyet kavramı, insan onuru ile de ilgilidir. Bireyin kendini özgür bir biçimde geliştirebilmesi, doğasına içkin olan bir özelliğidir. Bu nedenle insan onuru, kişinin kendi kaderini tayin edebilmesi, kendi geleceğini belirlemesi kabulünü de içermektedir. Kaldı ki bireysellik de kişiliğin tam anlamıyla gelişimi ile tanımlanmaktadır. Netice olarak da mahremiyet, kişiliğin bütünüyle gelişimine olanak tanımaktadır.

Mahremiyet denildiğinde ele alınması gereken bir diğer önemli kavram da mahrem alan, özel alan, sosyal alan veya kamusal alan gibi kullanımları bulunan “alan” kavramıdır. Söz konusu ifade, 1950'lerde Alman anayasa hukuku içtihatlarında “Alanlar Teorisi”yle ortaya çıkmış; insan onurunun dokunulmazlığı ve kişiliğin serbest biçimde geliştirilmesi düzenlemeleri ile birlikte okunması gereken kişilik hakkı içinde gelişim göstermiştir³⁹. Buna göre Alman Federal Anayasa Mahkemesi, farklı mahremiyet seviyelerini betimleyen, iç içe geçmiş bir alan silsilesi olduğunu varsaymıştır: Sosyal alan, özel alan, mahrem alan⁴⁰. Mahkeme her ne kadar 1983 yılında bu teoriyi terk etse de, söz konusu teori hem Alman doktrininde, hem de diğer doktrinlerde oldukça belirgin bir iz bırakmıştır. Örneğin, Hollanda Anayasası'nda “Kişisel Yaşam Alanına Saygı

33 Helen NISSENBAUM, *Privacy in Context: Technology, Policy and the Integrity of Social Life*, Stanford University Press, 2010, s. 217.

34 Ruth GAVISON, “Privacy and the Limits of Law”, *The Yale Law Journal*, Vol. 89, No: 3, ss. 421 – 471, s. 428.

35 FUSTER, *The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU*, s. 22.

36 Wolfgang SOFSKY, *Privacy: A Manifesto*, Princeton University Press, 2008, s. 30.

37 Lee A. BYGRAVE, *Data Protection Law: Approaching its Rationale, Logic and Limits*, Kluwer Law International, 2002, s.133.

38 Colin J. BENNETT, Charles D. RAAB, *The Governance of Privacy: Policy Instruments in Global Perspective*, The MIT Press, 2006, s. 21.

39 1949 tarihli Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası md. 1 ve 2, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/08-ALMANYA%20209-276.pdf>, E.T. 21.11.2016.

40 Robert ALEXI, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford University Press, 2010, s. 223, 236.

Gösterme Hakkı” (right to respect for their personal sphere of life/ recht op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer) yer almaktadır⁴¹.

Bu benzerlikler yanında, Amerika ve Avrupada mahremiyet anlayışı konusunda ciddi farklılıklar da bulunmaktadır.

I. Mahremiyet ve Amerikan Anlayışı

Mahremiyet kavramının Amerika Birleşik Devletleri hukuk terminolojisine girişi, 1890 yılında *Harvard Law Review*'de yayımlanan ve Samuel D. Warren ve Louis Brandeise'e ait olan “Mahremiyet Hakkı” isimli makale ile olmuştur.

Bu makalede Amerikan mahremiyet hakkı, 19. yüzyılda İngiliz hukukunda yer alan “mahremiyet” konseptine dayandırılmıştır. Ayrıca yazarlara göre anılan kavram, kişilerin mahremiyeti ile ilgili vakıaların, kişinin onayı olmaksızın veya kamusal olarak daha önceden bilinmedikçe yayımlanmasını yasaklayan 11 Mayıs 1868 tarihli Fransız Basın Kanunu'nda da yer almaktadır. Warren ve Brandeise'e göre mahremiyet hakkı, kişinin yalnız bırakılması hakkı biçiminde formüle edilmektedir⁴².

Amerikada mahremiyetin korunması yalnızca haksız fiil hukuku bağlamında değil, bireylerin devlete karşı korunmasını sağlamak için anayasa hukukunda da gelişim göstermiştir. Amerikan Anayasası'nda mahremiyet ya da özel yaşam hakkı bulunmamaktadır. Fakat ifade, inanç ve dernek hürriyetine ilişkin İlk Değişiklik (The First Amendment), askerlerin barış zamanında ev sahibinin rızası olmaksızın ve savaş zamanında kanuna aykırı olarak bir eve yerleştirilmeyeceklerine dair Üçüncü Değişiklik (The Third Amendment), kişilerin, üstlerinin, evlerinin, belgelerinin ve eşyalarının gereksiz aranmayacağı ve el konulmayacağına dair Dördüncü Değişiklik (The Fourth Amendment) ve kişinin kendisini suçlandıramayacağına ilişkin Beşinci Değişiklik (The Fifth Amendment) gibi birçok maddenin⁴³ yargı kararlarındaki yorumlaması ile mahremiyetin birçok boyutunun korunduğu belirtilmektedir⁴⁴. Keza Amerikan Yüksek Mahkemesi 1965 yılında, doğum kontrol haplarının kullanım yasağının evliliğe dair mahremiyet hakkını ihlal ettiğine karar verdiği *Griswold – Connecticut* davasında, Amerikan Haklar Bildirgesi'nin geniş bir biçimde yorumlanması neticesi bireylerin anayasal bir hak olarak mahremiyet hakkına sahip olduklarını açık bir şekilde belirtmiştir⁴⁵.

41 FUSTER, *The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU*, s. 26.

42 WARREN, BRANDEIS, “The Right to Privacy”, s. 214.

Warren ve Brandeise'in kült haline gelmiş makalelerinin ardından, mahremiyetin Amerikan haksız fiil hukukunda ne şekilde vücut bulduğunu 1960 yılında Amerikalı bir diğer akademisyen William L. Prosser ele almıştır. William L. PROSSER, “Privacy”, *California Law Review*, Vol. 48, Y: 1960, No: 3, ss. 383 – 423.

43 *The U.S. Constitution and Other Key American Writings*, Canterbury Classics/ Baker& Taylor Publishing, 2015, San Diego, s. 111 – 113

44 Daniel J. SOLOVE, Marc ROTENBERG, Paul M. SCHWARTZ, *Information Privacy Law*, New York, 2006, s. 33 – 34.

45 *Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/381/479/>, E.T. 21.11.2016; SOLOVE, ROTENBERG, SCHWARTZ, *Information Privacy Law*, s. 34.

Mahremiyet kavramının bilgisayarlar ve dolayısıyla bilişim teknolojisi ile bağlantısı ise, 1950’lerde Amerikan pazarında ortaya çıkan elektronik veri işleme makinelerinin görünümünden sonra, 1960’larla birlikte olmuştur⁴⁶. İlk kez 1961 yılında veri işleme sistemleri üreten Kaliforniyalı bir şirketin sahibi olan Bernard S. Benson, bilgisayarların farkına varılmaksızın kişiler hakkında oldukça fazla veriyi saklama imkanına sahip olduğunu ve bu nedenle yakın bir gelecekte, kişilerin mahremiyetinin bilgisayarları kontrol eden kişilerin insafına bırakılmasının söz konusu olacağını dile getirmiştir⁴⁷. Ardından 1964 yılında Amerikalı yazar Vance Packard ise ortaya çıkan bu yeni teknolojilerin yalnızca kişilerin mahremiyet hakkını değil; başkalarından farklı olma hakkı, kefareet hakkı veya yeniden başlama hakkı gibi bazı başka hakları da tehlikeye atacağını savunmuştur⁴⁸.

1960’larla birlikte mahremiyet ve teknoloji çatışması, pilli mikrofonlar, portatif kayıt aletleri, tek bir hat ile kullanımı mümkün olan telefonlar ve yüksek çözünürlüklü kameralar gibi verilerin kayıt altına alınmasını sağlayan cihazların ortaya çıkışı ile gittikçe şiddetlendi.

1962 yılında New York Barosu Hukuk ve Bilim Birliği Özel Komitesi, teknolojik kayıtlama sistemlerinin kişisel mahremiyete nasıl zarar verdiği dair resmi bir araştırma yapmaya karar verdi ve bu araştırmayı Kolombiya Üniversitesi’nde Kamu Hukuku Profesörü olan ve yıllardır telefon dinleme ve mahremiyet konusunda çalışan Alan F. Westin’e teslim etti. Bu araştırmanın ortaya çıkması ile birlikte Amerika’nın genelinde mahremiyet konusuna ilişkin tartışmalar fazlasıyla arttı. 1965 yılında ise, mahremiyet ve bilgisayar çatışması konusu Kongre’nin özel bir alt komitesi tarafından ele alınarak devlet nezdinde resmi bir karşılık bulmuş oldu. Bunun ardından, çok büyük miktarda bilgilerin bilinmeyen amaçlarla kolaylıkla saklanıp erişilebilir kılınması bilgisi medyada olağanüstü bir tepki yarattı. Bu gelişmeler, 1966’da anılan alt komite tarafından gerçekleştirilen ve federal bilgi bankaları hakkında olan görüşmelerin “Bilgisayar ve Mahremiyet” başlığı altında gerçekleştirilmesine sebep olmuştur⁴⁹. 1962’de New York Barosu Hukuk ve Bilim Birliği Özel Komitesi tarafından başlatılan araştırma 1967 yılında Alan F. Westin’in yazdığı “*Mahremiyet ve Özgürlük*” adlı kitabın yayımlanması ile kamuya paylaşıldı. Bu kitap ile mahremiyet kavramına yeni bir tanım yapıldı. Buna göre; mahremiyet, bireylerin, grupların veya kurumların kendileri hakkında bir bilgiyi ne zaman, nasıl ve ne ölçüde başkaları ile paylaşabileceklerine ilişkin bir kavramdır. Westin’e göre, mahremiyetin en temel özelliği, sonraları veri koruma hukuku bakımından oldukça önem taşıyacak olan, bireylerin kendileri ile

46 Alan F. WESTIN, Michael A. BAKER, *Databanks in Free Society: Computers, Recordkeeping and Privacy*, Quadrangle Books, New York, 1972, s. 12.

47 United Press International (UPI), “Electronic Brain: ‘Peril’ to Liberty”, *Sarasota Journal*, 17.04.1961, s. 8.

48 Vance PACKARD, *The Naked Society*, Penguin Books, Harmondsworth, 1971, s. 23 – 24.

49 WESTIN, *Privacy and Freedom*, s. 312 – 319.

ilgili bilgi üzerinde kontrolüdür⁵⁰ ve mahremiyetin bilgisayar teknolojisi bakımından sağlanması özgür bir toplum bakımından hayati önem taşımaktadır⁵¹.

Yukarıda anılan gelişmelerin neticesinde Amerikan kanun koyucusu harekete geçti ve 1970 yılında Amerikan Kongresi, Kredi Raporlama Ajansları tarafından edinilen kişisel bilgilerin yanlış kullanıma karşı korunması amacıyla gerektiğinde kişilerin kendileri hakkındaki bilgileri değiştirebilmelerine de olanak veren “*Adil Kredi Raporlama Yasası*”nı kabul etti⁵².

1971 yılında ise, Arthur R. Miller, “Mahremiyete Saldırı” adlı eserinde, Westin’in mahremiyet anlayışına, bilgisayar ve mahremiyet ilişkisi bakımından yeni bir bakış açısı sunmuştur. Bu bağlamda Miller’a göre, bilgisayarlarla mahremiyetin esas çatıştığı nokta, bireye ilişkin bilginin bir kez depolandığında artık bireyin bu bilgi üzerindeki kontrol yetkisini kaybettiği hususudur. Bu sebeple Miller, bireylerin kendilerine dair veriler üzerindeki kontrollerini devletlerin yararına yitirdiklerini ve devletlerin kendi nezdinde bilgi sistemleri kurmaları gerektiği üzerinde durmuştur⁵³.

1972 yılında Amerikan Sağlık, Eğitim ve Refah Departmanı, otomatik şekilde veri işleyen bilgisayar sistemlerinin zararlı sonuçlarını araştırması ve bu sonuçlardan bireylerin korunması için gerekli olan tavsiyeleri sunması için Otomatik İşlenen Kişisel Veri Sistemlerine İlişkin Danışma Komitesi’ni kurmuştur⁵⁴. Anılan Komite’nin hazırlamış olduğu rapor hem Amerikâda hem Avrupâda otomatik işlem yapan kişisel veri sistemlerine dair ortaya çıkan yenilikleri ele almaktadır. Buna göre özellikle 1970 yılında Alman federe devleti olan Hessen’deki “*Veri Koruma Kanunu*” ve 1973 yılında ortaya çıkmış İsveç “*Veri Kanunu*” incelenmiş ve Fransa ile Birleşik Krallık’ta konu ile ilgili yapılan tartışmalar dile getirilmiştir. Ancak bu raporla ortaya konan birkaç önemli husus bulunmaktadır. Öncelikle rapor, kişisel verilerin otomatik olarak işlenmesi bağlamında kişisel veriyi tanımlamaktadır. Metinde birçok defa geçen bu kavram, “kişi hakkında olan tüm veriler”in, “kişiyi ayırt edici biçimde ortaya koyan tüm bilgiler”in “kişisel veri” olduğunu belirtmektedir. Ayrıca bu raporla birlikte, kişinin kendisi hakkında hangi bilgilerin kayıtlandığını ve bu bilginin nasıl kullanılacağını bilmesi hakkı, gerektiğinde bu bilgilerin düzeltilebileceği hususları gibi, veri koruma bakımından temel olan ilkeler ortaya çıkmıştır. Raporun vardığı ana sonuç ise, ajanslar, devlet kurumları vb. tarafından otomatik biçimde veri işleyen tüm sistemlere

50 WESTIN, *Privacy and Freedom*, s. 7 – 8.

Mahremiyet tanımının bu yeni yüzü, sonradan gelen yazarlar tarafından “bilginin mahremiyeti” (privacy of information), “bilgi gizliliği” (information privacy), “bilgilendirme mahremiyeti” (informational privacy) şeklinde de tanımlanmıştır. Beate RÖSSLER, “Privacies: An Overview”, *Privacies*, Ed.: Beate RÖSSLER, Stanford University Press, 2014, ss. 1 – 18, s.4; Richard C. TURKINGTON, Anita L. ALLEN, *Privacy Law: Cases and Materials*, St. Paul West Group, 1999, s. 75.

51 WESTIN, *Privacy and Freedom*, s. 67.

52 Fair Credit Reporting Act, <https://www.ftc.gov/enforcement/rules/rulemaking-regulatory-reform-proceedings/fair-credit-reporting-act>, E.T. 27.11.2016.

53 Arthur R. MILLER, *The Assault on Privacy: Computers, Data Bank and Dossiers*, University of Michigan Press, 1971, s. 24, 40 – 42.

54 U.S. Department of Health, Education and Welfare, “Records, Computers and the Rights of Citizens”, Report of the Secretary’s Advisory Committee on Automated Personal Data Systems, DHEW Publication NO. (OS) 73 – 94, July 1973, <https://www.justice.gov/opcl/docs/rec-com-rights.pdf>, E.T. 27.11.2016.

ve işlediği kişisel verilere ilişkin Adil Bilgi Uygulamaları Yasası'nın (Code of Fair Information Practice) çıkarılmasının zorunlu olduğudur⁵⁵.

1974 yılının başında Başkan Richard Nixon, yıl sonuna gelmeden tüm Amerikalıların kişisel mahremiyet haklarının korunması ve tanımlanması için tarihi bir adım atacağını belirtmiştir⁵⁶. Bu doğrultuda aynı yıl Şubat ayında, Beyaz Saray Mahremiyet Hakkı Komitesi'nin kurulmasını sağlamıştır. Fakat bu sürecin devamında Watergate Skandalı'nın patlak vermesi sonucunda Ağustos 1974 tarihinde Nixon istifa etmiş ve yerine Gerald Ford başkan olarak geçmiştir⁵⁷.

Her ne kadar bu olaylar yaşanıyor olsa da nihayet 31 Aralık 1974 tarihinde Amerikan Mahremiyet Yasası çıkarılmış; bu Yasanın yürürlük tarihi olarak da 27 Eylül 1975 belirlenmiştir. Bu Yasanın temel amacı, kişi hakkında elde edilmiş tüm bilgilerin (yalnızca bilgisayarla işlenmiş olanlar değil) suiistimaline karşı bireyleri korumak ve bu bilgilere kişilerin erişimini sağlamaktır⁵⁸. Mahremiyet Yasası'nın hükümlerinin uygulanmasını gözlemlemek için "Federal Mahremiyet Kurulu" (Federal Privacy Board) adında ad-hoc bir kurul oluşturulması beklenmekteydi. Ancak bu Yasa ile yalnızca Mahremiyet Koruması Çalışma Komisyonu (Privacy Protection Study Commission) kurulmuştur⁵⁹. Bu Yasanın yürürlüğe girmesi ile Amerikan Yüksek Mahkemesi Anayasa ile korunan mahremiyet alanını genişletmiştir.

Bu bağlamda ilgili dönemde Yüksek Mahkeme'nin önüne gelen *Whalen – Roe* kararını incelemek gerekmektedir. Karara konu olan olayda New York Eyaleti'nde bazı uyarıcı-uyuşturucu özellikli ilaçların bulunduğu 2 Numaralı İlaç Çizelgesi isimli listedeki ilaçların bir doktor tarafından hastasına yazılması halinde, ilacı yazan doktorun adı, hastanın adı, yaşı, adresi, ilacın dozu gibi bilgilerin raporlanması ve saklanması kuralına ilişkin bir yasa mevcuttur. Mahkeme burada mahremiyete dair korunması gereken iki farklı menfaat tespit etmiştir. Bunlardan biri, kişisel konuların ifşasının kontrol edilebilmesindeki menfaattir. Bir diğeri ise, belirli kişisel kararların devlet müdahalesi olmaksızın verilebilmesindeki menfaattir. Karardaki çoğunluk görüşü her ne kadar böyle bir analiz yapsa ve devletin vatandaşların kişisel bilgilerini depolaması hallerindeki kaygılara hak verse de somut olay bağlamında Anayasa'ya aykırılık tespit etmemiştir⁶⁰.

55 U.S. Department of Health, Education and Welfare, "Records, Computers and the Rights of Citizens", Report of the Secretary's Advisory Committee on Automated Personal Data Systems, DHEW Publication NO. (OS) 73 – 94, July 1973, <https://www.justice.gov/opcl/docs/rec-com-rights.pdf>, E.T. 27.11.2016, s. 33 – 77, 168 – 174, 136 – 138.

56 Richard NIXON, "Address on the State of the Union Delivered Before a Joint Session of the Congress", 30.01.1974, <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=4327>, E.T. 05.12.2016.

57 "Watergate Scandal", *Encyclopedia Britannica*, <https://global.britannica.com/event/Watergate-Scandal>, E.T. 05.12.2016.

58 Privacy Act of 1974, <https://www.justice.gov/opcl/privacy-act-1974>, E.T. 05.12.2016.

59 Marc ROTENBERG, *The Privacy Law Sourcebook 2001: United States Law International Law and Recent Developments*, Electronic Privacy Information Center, Washington, 2001, s.39.

60 Anılan kararda çoğunluk görüşüne farklı bir gerekçe ile katılan Yargıç Brennan'ın bazı tespitleri de mahremiyet algısı için sonraki süreçte önemli olmuştur. Brennan'a göre, Devlet'in toplayacağı bilgi türü ve toplanma biçiminde bazı sınırlar olmalıdır. Bilgisayarlarla büyük miktarda verilerin toplanabilmesinin giderek kolaylaştığı bir dünyada bu tür verilerin yanlış kullanılma ihtimali de artmaktadır. Bu nedenle Yargıç Brennan gelecekteki şartlar düşünüldüğünde, mahremiyet yasasına teknoloji ile ilgili kısıtlamalar getirilebileceği ihtimalinin de göz önünde bulundurulması gerektiğini dile getirmiştir. *Whalen v. Roe*, 429 U.S. 589 (1977), <https://supreme.justia.com/cases/>

2. Mahremiyet ve Avrupa Anlayışı

Mahremiyet ve yeniden tanımlanması ile bilgisayarla ilişkisi Amerika'da böyle gelişmekte iken, Avrupa bu konuda hem ulusal hem de uluslararası düzeyde çözüm arayışına girmiştir.

İngilizce olarak "Right to Privacy" olarak ifade edilen mahremiyet hakkı, Anglo-Sakson hukukunda bu biçimde ifade edilmekte iken, Kara Avrupası'na geçildiğinde, "Kişilik Hakları – Rights of the Personality" biçiminde bir karşılık bulmaktadır⁶¹. Kavramsal olarak bu farklılaşmaya bir de mahremiyet hakkının içeriği ve tanımlanmasına ilişkin tartışmalar eklenmiştir⁶².

Bu bağlamda öncelikle 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Beyanname (İHEB) ele alınabilir. Anılan düzenlemenin 12. maddesine göre;

"Hiç kimse özel yaşamı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfi karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere maruz bırakılamaz.

*Herkesin bu karışma ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmaya hakkı vardır."*⁶³

Görüldüğü üzere ilgili madde 1948 yılında bir mahremiyet – özel yaşam hakkından söz etmiş ve içeriğine ilişkin ipucu (aile, mesken, haberleşme gibi.) vermiş; fakat bu kavramların hiçbirini tanımlamamıştır⁶⁴. 1966 yılında İkiz Paktlar'ın kabul edilmesi ile, Medeni ve Siyasal Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme'nin 17. maddesi de,

"Hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya haberleşmesine keyfi veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemez; onuru veya itibarı hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılamaz.

Herkes bu tür saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahiptir."

diyerek İHEB'e benzer bir düzenleme yapmış ve fakat mahremiyeti yine tanımlamamıştır⁶⁵.

1950 tarihli İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi (İHAS) ise, yukarıda anılan sözleşmelerden farklı bir ifade şekli benimsemiş ve "mahremiyet"ten söz etmemiştir. Bunun yerine 8. maddesinde;

federal/us/429/589/case.html , E.T. 17.05.2019; SOLOVE, ROTENBERG, SCHWARTZ, *Information Privacy Law*, s. 34.

61 Stig STRÖMHOLM, *Right of Privacy and Rights of the Personality – A Comparative Survey*, Working Paper prepared for the Nordic Conference on Privacy, International Commission of Jurists, Stockholm, May 1967, s. 25 – 26.

62 Söz konusu tartışmalar için bkz; Gülay ARSLAN ÖNCÜ, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı*, Beta, 2011.

63 Resmî Gazete, 27.05.1949, Sayı: 7217, <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/7217.pdf>, E.T. 05.12.2016.

64 FUSTER, *The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU*, s. 37.

65 Resmî Gazete, 18.06.2003, Sayı: 25142, [http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/06/20030618 .htm#3](http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/06/20030618.htm#3) , E.T. 05.12.2016.

“Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”⁶⁶

İlgili maddeden de anlaşılacağı üzere İHAS mahremiyet yerine, “özel yaşama saygı” ifadesini kullanmaktadır. Her ne kadar İHAS içtihatları ile özel yaşam düzenlemesi, Avrupa’da mahremiyet algısının genişleme ve gelişmesini sağlayacak olsa da başlarda böyle değildi. 1948’den itibaren Avrupa ekseninde ortaya çıkan düzenlemelerdeki mahremiyet algısı daha yüzeysel bir görünüm arz etmekteydi. Fakat 1960’ların sonuna gelindiğinde bir sivil toplum kuruluşu olarak adlandırılabilir Uluslararası Hukukçular Komisyonu mahremiyet kavramı ve güvencelerinin daha derinlikli bir biçimde araştırılması için lokomotif görevi gördü ve 1967 yılında Nordik Konferansı’na ev sahipliği yaptı⁶⁷. Bu konferansın en önemli çıktısı olarak, “Mahremiyet Hakkı”nın tanımlanmış olması gösterilebilir. Bu tanıma göre;

“Mahremiyet Hakkı, kişinin kendi yaşamını, minimum ölçüde müdahalede bulunularak sürdürmesi için yalnız bırakılma/yalnız kalma hakkıdır.”⁶⁸

Tanıma daha detaylı olarak bakıldığında, söz konusu yalnız bırakılma hakkının, “mahremiyet, aile ve ev yaşamı” ile şöhret ve onura karşı yapılan saldırılara; ayrıca özel yaşama dair utanç verici ya da ilgisiz gerçeklerin ifşasına karşı koruma sağlaması gerektiği vurgulanmaktadır⁶⁹. Fakat anılan konferansın sonuç bildirgesine bakıldığında bilgisayarlara ilişkin özel bir gönderme bulunmadığı görülmektedir⁷⁰.

Bu eksiklik, 1970 yılında Uluslararası Hukukçular Komisyonu’nun Britanya ayağı olan Justice olarak adlandırılan bölümü tarafından tamamlandı. Justice, “Mahremiyet ve Hukuk” başlığını taşıyan bir rapor hazırladı ve içerisine “Bilgisayarlar ve Mahremiyet” başlığını taşıyan bir bölüm ekledi. Bu rapora göre mahremiyet kavramı, her ne kadar içeriğinin belirlenmesi çok zor olsa da

66 Resmî Gazete, 19.03.1954, Sayı: 8662, <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf>, E.T. 05.12.2016.

67 International Commission of Jurists, “The Protection of Privacy”, *UNESCO International Social Science Journal*, Vol. XXIV, No: 3, 1972, s. 448.

68 International Commission of Jurists, “Right to Privacy: Conclusions of the Nordic Conference”, Cenevre, Mayıs 1967, s. 2, <http://www.icj.org/wp-content/uploads/2013/06/Right-to-privacy-seminar-report-conclusions-1967-eng.pdf>, E.T. 11.12.2016.

69 Andrew T. KEYTON, “Defamation and Privacy in an Era of ‘More Speech’”, *Comperative Defamation and Privacy Law*, Ed. Andrew T. KEYTON, Cambridge University Press, 2016, s. 6.

70 International Commission of Jurists, “Right to Privacy: Conclusions of the Nordic Conference”, Cenevre, Mayıs 1967, <http://www.icj.org/wp-content/uploads/2013/06/Right-to-privacy-seminar-report-conclusions-1967-eng.pdf>, E.T. 11.12.2016.

mutlaka tanımlanmalıdır⁷¹. Bu amaç doğrultusunda mahremiyet kavramının hangi hususların mahremiyet ihlali oluşturduğunu belirterek tanımlanması yoluna gidilmiştir⁷². Bu ise, hem Warren ve Brandeis'in kült makalelerinde, hem de Nordik Konferans'ın sonuç raporunda tanımlanan mahremiyet hakkından farklılık yaratmıştır⁷³. Tüm bu özellikleri ile rapor, taslak bir "Mahremiyet Hakkı Yasası" da içermektedir⁷⁴.

Bu raporun ardından, Uluslararası Hukukçular Komisyonu 1972 yılında UNESCO için, "Mahremiyetin Yasal Koruması: 10 Ülkeye İlişkin Karşılaştırmalı Araştırma" isimli çalışmayı, özellikle yukarıda değinilen Justice Raporu'na dayanarak hazırlamıştır. İlgili düzenlemenin mahremiyet ve kişisel veri teslim edilmesi açısından en değerli katkısı, bilişim ağının yaygınlaşması neticesinde elde edilen kişisel bilgilerin mahremiyetin korunması için büyük bir tehdit oluşturduğu ve kişisel verilerin korunmasının en nihai amaç olması gerektiğini belirtmesidir⁷⁵.

Avrupa hukuk düzleminde mahremiyet kavramı genel görünümü yukarıda anlatıldığı gibi bir ortaya çıkış ve gelişim gösterirken ulusal bazda da çeşitli ülkelerde değişimler yaşanmaktaydı.

a) Britanya

Warren ve Brandeis mahremiyet hakkının köklerinin İngiliz ve Fransız hukukunda bulunduğunu belirtmekteydi. Her ne kadar böyle demişlerse de İngiliz hukukunda mahremiyet kavramına ilk kez 1849 tarihli *Prince Albert – Strange*⁷⁶ kararında rastlanmaktadır⁷⁷. Olay, Kraliçe Victoria ve Prens Albert'in kara kalem hobilerini bakır levhalara gravür olarak bastırmak istemeleri

71 Eleni KOSTA, *Consent in European Data Protection Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden – Boston, 2013, s. 56 – 57.

72 "Mahremiyet hakkı, herhangi bir kişinin kendisine, evine, ailesine, başkalarıyla olan ilişkilerine ve iletişimine, mülküne ve ticari meselelerine yapılan saldırılara karşı korunma hakkı anlamına gelir. Ayrıca;

a) casusluk, gözetleme, izleme, sürekli rahatsız etme yoluyla saldırı,

b) konuşulanların izinsiz dinlenmesi veya kaydedilmesi;

c) görsel imajların yetkisiz şekilde elde edilmesi,

d) belgelerin yetkisiz okunması veya kopyalanması,

e) kişinin kendisine sıkıntı, rahatsızlık veya utanç verici olması için hesaplanan gizli bilgiler veya gerçekler (adını, kimliğini v.b. içeren) yetkisiz kullanımı veya ifşa edilmesi veya onun yanlış değerlendirilmesine ('false light') sebep olma ('false light' kavramı en geniş anlamı ile, birini yanlış lanse ederek kişinin mahremiyetinin ihlali neticesinde doğan bir haksız fiildir. Wex Legal Dictionary/ Encyclopedia, Legal Information Institute, Cornell Law School, https://www.law.cornell.edu/wex/false_light, E.T. 12.12.2016.)

f) adının, kimliğinin veya benzerliğinin başkasının kazanımı için yetkisiz olarak tahsis edilmesi."

International Commission of Jurists, Committee on Privacy and JUSTICE (The British Section of ICJ), "Privacy and the Law", Stevens& Sons Ltd., Londra, 1970, s. 5.

73 KOSTA, *Consent in European Data Protection Law*, s. 58.

74 International Commission of Jurists, Committee on Privacy and JUSTICE (The British Section of ICJ), *Privacy and the Law*, Stevens& Sons Ltd., Londra, 1970, s. 27.

75 International Commission of Jurists, UNESCO International Social Science Journal, *The Protection of Privacy*, Vol. XXIV, No: 3, 1972, s. 417, 420.

76 *Prince Albert v. Strange*, High Court of Chancery, (1849) 1 Mac & G 25, [1849] EWHC Ch J20, 41 ER 1171, (1849) 18 LJ Ch 120, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/1849/J20.html>, E.T. 19.12.2016.

77 International Commission of Jurists, "The Protection of Privacy", *UNESCO International Social Science Journal*, Vol. XXIV, No: 3, 1972, s. 457 – 458.

neticesinde ortaya çıkmıştır. Kraliçe ve Prens tasarladıkları bu gravürlerden yakınları ve ailelerine vermek için bazı kara kalem çalışmaları hazırlamışlardır. Bu çalışmalardan birini (bir eğlence esnasında Kraliçe'nin hayat arkadaşı olan Prens Albert'i gösteren resmi) arkadaşları olan John Brown isimli bir yazara vermiş ya da göstermişlerdir ve bu surette söz konusu resmin bir kopyası oluşturulmuştur. Bu kopyalar sonrasında Kraliçe ve Prens'e geri verilmiştir. Ancak Brown'un bir çalışmanı olan Middleton, bazı ekstra kopyalar bastırmıştır. Ardından bu kopyaları yayımlaması için yayıncı Jasper Tomsett Judge'a satmıştır. Yayıncı Judge bu kara kalemlerin gravürlerinin halka açık bir sergide gösterilmesini önermiş ve matbaacı William Strange tarafından basılan kopyalardan bir katalog hazırlatmıştır. Neticesinde Prens Albert, gravürleri basan William Strange ve bunları yayımlayan yayıncı Jasper Tomsett Judge'ı dava etmiştir. Bu davada yargıç Knight Bruce ve Lord Cottenham, kişinin rızası olmaksızın kendi eğlenceleri için yapılmış olan çizimlerin, Kraliçe'nin Windsor'daki evinde ve ayrıca kilitli olarak muhafaza ediliyor olmaları sebebiyle mahremiyet taşıdığını, davalıların eline ise gizlice geçmiş olduklarını belirtmişlerdir. Bu davada mahremiyet, mülkiyetin bir türü olarak görülerek gravürlerin basılması durdurulmuş ve davalıların tazminat ödemesine karar verilmiştir⁷⁸. Görüldüğü gibi bu anlayışta, mülkiyet ve mahremiyet birlikte düşünülmektedir.

Bu karardan sonraki yıllarda mahremiyet kavramının durumu, Britanya her ne kadar İHEB ve İHAS'a taraf da olsa, Uluslararası Hukukçular Birliği olan Justice'in 1970 yılında mahremiyet hakkını tanımış olduğu raporuna dek çok kapsamlı bir gelişim gösterememiştir⁷⁹. Bu bağlamda elbette 1961 yılından itibaren Lord Mancroft'un "Mahremiyet Hakkı Yasa Tasarısı" gibi bazı girişimler yadsınamaz⁸⁰. Ancak mahremiyetin bilgisayarlaşma süreci neticesinde yaratabileceği tehlikeler, Sör Kenneth Younger'ın başkanlığındaki Mahremiyet Komitesi'nin 1972 yılında yayımladığı ve "Younger Raporu" olarak da anılan nihai raporun, özellikle özel sektörün bilgisayarlar aracılığıyla veri işleme sürecini ele almasıyla dikkatleri üzerine çekmiştir⁸¹. Devamında 1975 yılında Birleşik Krallık hükümeti "Bilgisayarlar ve Mahremiyet" ile "Bilgisayarlar: Mahremiyet için Emniyet Tedbirleri" başlığını taşıyan iki adet Beyaz Rapor (White Paper) hazırlamıştır. Bu iki hükümet raporu sonrasında yasal bir mevzuat gerekliliği hasil olması ve kamu sektöründe bilgisayar kullanımının da artışı neticesinde ayrıca bir "Veri Koruma Komitesi" kurulmuş ve başkanlığına Sör Norman Lindop getirilmiştir. Bu komite de 1978 yılında "Lindop Raporu" olarak anılan çalışmasını yayımlamış ve Younger Raporu'ndan farklı olarak, bilgisayar yolu ile elde edilen kişisel verilerin korunması için bir veri koruma otoritesi oluşturulmasını ve bunun için gereken yasal düzenlemenin hazırlanmasını tavsiye etmiştir. Fakat Mayıs 1979'da

78 Ursula SMARTT, *Media and Entertainment Law*, Routledge, London & New York, 2011, s. 31 – 32.

79 FUSTER, *The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU*, s. 42.

80 Diğer bazı hukuki girişimler, 1967 tarihli Telefon Dinleme Yasa Tasarısı (*Telephone Monitoring Bill*), 1968 tarihli Endüstriyel Bilgi Yasa Tasarısı (*Industrial Information Bill*), 1968 tarihli Özel Dedektiflerin Tescilli Yasa Tasarısı (*Bill for the Registration of Private Detectives*), 1969 tarihli Veri İzleme Yasa Tasarısı (*Data Surveillance Bill*) ve 1969 tarihli Kişisel Kayıtlar (Bilgisayarlar) Yasa Tasarısıdır (*Personal Records – Computers – Bill*).

International Commission of Jurists, "The Protection of Privacy", *UNESCO International Social Science Journal*, Vol. XXIV, No: 3, 1972, s. 459 – 460.

81 Adam P. WARREN, James DEARNLY, "Data Protection Legislation in the United Kingdom: From Development to Statute 1969-84", *Information Communication and Society*, Vol. 8 (2), 2005, s. 241 – 242, ss. 238 – 263.

Margaret Thatcher'ın Muhafazakâr Parti hükümetinin başa gelmesi ile veri koruma meselesine dair ilk yasal düzenlemenin kabul edilmesi 1984 yılına dek ertelenmiştir⁸².

b) Hollanda

Her ne kadar mahremiyet ve veri işleme konularına dair ilk düzenlemeler yukarıda belirtildiği şekilde olsa da mahremiyet kavramının diğer Avrupa ülkelerindeki gelişimi de pek farklılık göstermemiştir. İlk olarak Hollanda'ya baktığımızda, 1971 yılında Mahremiyet ve Kişisel Siciller Komitesi'nin kurulduğu göze çarpmaktadır. Bu komite 1974'te bir Geçici Rapor hazırlamış ve bu raporda, kişilerin mahremiyetinin korunması için kamu ve özel sektörü kapsayan bir veri koruma kanunu hazırlanması gerektiğini belirtmiştir⁸³. Anayasal düzlemde ise veri bankaları ve veri işleme gibi tekniklerle birlikte dijitalleşen dünyayı dikkate alarak, 1983 yılında Hollanda Anayasası'nın 10. maddesinde yer alan "Kişisel Yaşam Alanına Saygı Hakkı"nda bir değişikliğe gidilerek kişisel verilerin kayıtlanması ve dağıtımına ilişkin korumayı maddeye eklemiştir⁸⁴.

c) Fransa

Fransa'da ise, 1849 tarihli *Prens Albert – Strange* kararından yaklaşık on yıl sonra mahremiyet kavramının *Felix – O'Connell* kararında ele alındığı görülmektedir. Bu davanın konusunu, ünlü bir aktristin ölüm döşeginde iken kardeşinin kendilerine anı olarak kalması için fotoğraflarının çekilmesinin istenmesinin ardından, çekilen fotoğrafların çizimlerinin yapılarak satışa çıkarılması oluşturmaktadır. Seine Hukuk Mahkemesi tarafından görülen davada, Rachel Felix'in ünlü bir kişi olmasına rağmen bu denli mahrem bir fotoğrafının çoğaltılması ve yayınlanması için ailesinin rızası olması gerektiğine, çünkü davacının fotoğraftaki hakkının mutlak bir hak olduğuna karar verilmiştir⁸⁵.

Her ne kadar bu kararda açık bir biçimde "mahremiyet hakkı – right to privacy" yer almasa da bu karardan 9 yıl sonra 1867'de *Dumas – Liébert* Kararı'nda anılan haktan açıkça söz edilmiştir. Söz konusu olayda Dumas, genç Amerikalı aktris Adah Menken ile birlikte gömleklili bir pozunu içeren fotoğrafların Le Figaroda yayınlanması neticesinde alaycı yorumlara ve fotoğrafçının vitrininde yer alması sebebiyle halkın eğlenmesine yol açtığı gerekçesi ile fotoğrafların yayımı ve gösterimini önlemek için Mahkeme'ye başvurmuştur. Bir önceki davadaki Sarah Felix'in aksine Dumas, fotoğrafçı Liébert ile bir anlaşma yaparak fotoğrafları kullanmasına ilişkin şartlar

82 Colin J. BENNETT, *Regulating Privacy: Data Protection and Public Policy in Europe and the United States*, Cornell University Press, Ithaca & London, 1992, s. 87 – 89.

83 FUSTER, *The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU*, s. 45.

84 Gert – Jan LEENKNEGT, "The Protection of Fundamental Rights in Digital Age", *Electronic Journal of Comparative Law*, Netherlands Comparative Law Association, Vol. 6, 4.12.2002, s. 340.

85 *Felix c. O'Connell*, Seine Hukuk Mahkemesi, 16.6.1858, aktaran: Megan RICHARDSON, *The Right to Privacy Origins and Influence of Nineteenth – Century Idea*, Cambridge University Press, 2017, s. 64 – 67; Huw BEVERLEY – SMITH, Ansgar OHLY, Agnes LUCAS – SCHLOETTER, *Privacy, Property and Personality – Civil Law Perspectives on Commercial Appropriation*, Cambridge University Press, New York, 2005, s. 147.

koymamıştı ve ayrıca Liébert fotoğrafları almak için bir ödeme yapmıştı. Ancak Mahkeme genel ahlak uyarınca, mahremiyet hakkının kalıcı olarak bir başkasına devri için mutlaka resmi bir anlaşma yapılmasını gerektiğine hükmetmiştir. Sonuç olarak Dumas fotoğrafların parasını fotoğrafçıya ödemeyi teklif ettiğinden Mahkeme, miktarı 100 Frank olarak belirlemiş ve Liébert'e kalan fotoğrafları satmamasını ve yayınlamamasını emretmiştir⁸⁶.

Mahremiyet kavramının Fransızdaki gelişimi açısından belirtilmelidir ki, Amerikan mahremiyet anlayışı Fransız özel yaşam anlayışından daha geniş bir içeriğe sahiptir. Fransa'da mahremiyetin ahlak temelli algısı Anayasa kaynaklı olmayıp Medeni Kanun'da yer alan, sözleşmelerin ahlaka aykırı olamayacağı hükmüne dayandırılmaktadır. Bu bakımdan aslında söz konusu anlayışın, temelde kamu hukuku – özel hukuk arasındaki dogmatik ayırmadan ileri geldiği belirtilmektedir⁸⁷.

Öte yandan Fransız Anayasa Konseyi'nin bu kararlardan yaklaşık 100 yıl sonra 1971 yılında, 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirgesi'ni de anayasaya yerleşik kamu özgürlükleri arasında ele alması önem taşımaktadır. Böylece Bildirge'nin 2. maddesinde yer alan “bireysel özgürlük”, bireyin mahremiyetini de koruyan bir düzenleme olarak değerlendirilmeye başlamıştır⁸⁸. Yine bu yıllarda Fransız hukuku yeni teknolojiler ve özellikle bilgisayarların kamu özgürlükleri ile ilişkisini de incelemeye girişir. Bu geniş perspektif, 1974 yılında İHAS'a taraf olunmasıyla 8. madde bağlamında da desteğini bulur⁸⁹.

d) İsveç

Mahremiyet kavramının Avrupa'daki ortaya çıkış serüveninde ilginç bir örnek olarak İsveç de değinmek gerekmektedir. Kamu sektörünün bilgisayarlaşması 1960'ların başlarına tekabül etmektedir. Bu dönemle birlikte nüfusun önemli bir kısmı, toplanan bilgilerin otomatik olarak işlenmesi sürecine tabi tutulduğunu fark ederek endişe duymaya başlar. Devamında ise İsveç hükümeti, bilgisayarlı veri saklama konusuna ilişkin resmi bir komisyon görevlendirir. Anılan Resmî Belgelerin Aleniyet ve Gizliliği Parlamenter Komisyonu, 1972 yılında bilgisayarlı veri saklama konusunda bir rapor yayımlar. Bu raporun ismi, İngilizce konuşulan çevrelerde “Bilgisayarlar ve Mahremiyet” (Computers and Privacy) olarak bilinmeye başlar; ancak raporun orijinal ismi “Data och integritet” biçimindedir ve bu raporla ortaya çıkmaktadır ki, İsveç dilinde “mahremiyet” anlamına gelen “privacy” kelimesi yoktur ve bu kelimeye en yakın anlamda olabilecek kelime “integritet” (personal integrity), kişisel bütünlük anlamına da gelmektedir⁹⁰.

86 RICHARDSON, *The Right to Privacy Origins and Influence of Nineteenth – Century Idea*, s. 67.

87 M. François RIGAUX, “La liberté de la vie privée”, *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 43, No: 3, 1991, s. 541, ss. 539 – 563.

88 FUSTER, *The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU*, s. 47.

89 Chart of Signatures and Ratifications of Treaty 005 – *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Status as of 30/05/2017, <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/signatures>, E.T. 30.05.2017.

90 David H. FLAHERTY, *Protecting Privacy in Surveillance Societies: The Federal Republic of Germany, Sweden, France, Canada and the United States*, University of North Carolina Press, 1989, s. 104 – 105.

Veri korumasına dair İsveç anlayışı, bugün dahi veri işleme düzenlemesini kişisel bütünlüğün korunması bağlamında değerlendirmektedir⁹¹.

SONUÇ

Hak kuşakları, hakların doğduğu ortam ve bunların sebeplerinin anlaşılmasına yardımcı olmaktadır. Söz konusu ortamda insan onuruna yönelik tehditler neticesinde hakların doğuşu gerçekleşmektedir. Bu tehditler ise her dönemde farklılık göstermektedir. Bu bağlamda günümüz teknolojik ve bilimsel gelişmelerinin insan onuruna yönelik tehditleri dördüncü kuşak hakları ortaya çıkarmıştır.

Bilişim teknolojisi, önceleri bilgisayarlar ve günümüzde ise birçok akıllı alet ve yöntem vasıtasıyla bir biçimde insanın özel yaşamına müdahil olmaktadır. Bu durum düşünüldüğünde, insan onurunun bugüne dek karşılaşmadığı ve ulaşacağı boyutları da öngörülemeyen yeni bir tehditle karşı karşıya kaldığı görülmektedir. Dolayısıyla bilişim teknolojilerinin ortaya çıkışı, gelişmesi ve günümüzde ulaştığı boyutları ilk planda mahremiyet kavramı doğrudan tehdit etmektedir. Bu bakımdan karşılaştırmalı hukukta gerek Amerika'da ve gerekse Avrupa bağlamında mahremiyetin korunması gereği fikri doğmuştur.

Anglo-Amerikan hukuk terminolojisine, Warren ve Brandeis'e ait olan "Mahremiyet Hakkı" isimli makale ile giriş yapan mahremiyet kavramı, Amerikan Anayasası'nda bir hak olarak korunmamaktadır. Ancak Anayasa'nın birçok maddesinin yargı kararlarındaki yorumu ile mahremiyetin birçok boyutunun korunduğu görülmektedir. Amerikan anlayışında mahremiyetin bilişim teknolojilerinin ortaya çıkışı ile tehdit edileceği ve dolayısıyla kavramın dönüşüme uğraması gerektiği algısı 1960'larla ortaya çıkmıştır. 70'lerle birlikte özellikle Miller'ın bilgisayarlarla mahremiyetin esas çatıştığı nokta olarak bilginin bir kez depolandığında artık bireyin bu bilgi üzerindeki kontrol yetkisini kaybettiği hususu, bilgisayar ve mahremiyet ilişkisi bakımından yeni bir dönemi başlatmıştır. 1974'te çıkarılan Amerikan Mahremiyet Yasası ise kavramın koruma alanının Amerikan Yüksek Mahkemesi tarafından genişletilmesini sağlamıştır.

İlgili dönemde mahremiyet kavramına Avrupa'nın bakış açısı ise İHEB, İkiz Paktlar ve İHAS madde metinlerinden görüldüğü üzere, başlarda oldukça yüzeyseldi. Ancak 1960'larla beraber kavramın tanımlanması için birçok çalışma yapılmıştır. Bu bağlamda tanımda her ne kadar teknolojik bir gönderme bulunmasa da mahremiyetin bilişim teknolojisi ile ilişkisi neticesinde dönüşümü 1970 yılında Britanya'da hazırlanan "Mahremiyet ve Hukuk" Raporu ile olmuştur. 1972 yılında ise "Mahremiyetin Yasal Koruması: 10 Ülkeye İlişkin Karşılaştırmalı Araştırma" isimli çalışma, bilgisayarlaşma neticesinde elde edilen kişisel bilgilerin mahremiyetin korunması için büyük bir tehdit oluşturduğunu belirterek mahremiyetin teknolojik gelişmelerden kaynaklı değişen anlamını net biçimde ortaya koymuştur.

91 BYGRAVE, *Data Protection Law: Approaching its Rationale, Logic and Limits*, s. 322.

Önemle belirtilmelidir ki, mahremiyetin anlamının karşılaştırmalı olarak her iki hukuk düzeninde de değişim göstermesi söz konusu iken, teknolojik gelişmelerle birlikte yeni zorlukların ortaya çıkması ile kişisel verilerin korunması hakkı ve mahremiyet ilişkisinde de yeni kural ve ilkeler doğmaktadır. Dolayısıyla çalışma kapsamında görülmüştür ki, her ne kadar devinim halindeki mahremiyet kavramı mevcutsa da hakkın altında yatan ana unsur artık yalnızca mahremiyet değildir.

Mahremiyet kavramının tarihsel düzlemde ifade ettiği anlamdan farklılaşarak karşılaştığı tehditlerin giderek büyüdüğü ortadadır. Bu durumun temel sebebi, bilişim teknolojilerinin geldiği seviyedir. Kavramın korunmasının gerekliliği, dördüncü kuşak haklar içerisinde kişisel verilerin korunması hakkının doğuşu ile perçinlenmiştir. Bu bakımdan önceleri yalnızca mahremiyetin – özel yaşamın korunması biçiminde bir hak koruması mevcutken, artık bunun da ötesinde yeni hak kategorilerinin doğuşundan söz edilmektedir.

KAYNAKÇA

- AKAD, Mehmet, Bihterin VURAL DİNÇKOL, Nihat BULUT, *Genel Kamu Hukuku*, Gözden Geçirilmiş 14. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2018.
- ALEXY, Robert, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford University Press, 2010.
- ALGAN, Bülent, “Rethinking ‘Third Generation’ Human Rights”, *Ankara Law Review*, Vol. 1, No: 1, Y. 2004, ss. 121 – 155.
- BENNETT, Colin J. *Regulating Privacy: Data Protection and Public Policy in Europe and the United States*, Cornell University Press, Ithaca & London, 1992.
- BENNETT, Colin J., Charles D. RAAB, *The Governance of Privacy: Policy Instruments in Global Perspective*, The MIT Press, 2006.
- BEVERLEY – SMITH, Huw, Ansgar OHLY, Agnes LUCAS – SCHLOETTER, *Privacy, Property and Personality – Civil Law Perspectives on Commercial Appropriation*, Cambridge University Press, New York, 2005.
- BLUME, Peter, *Protection of Informational Privacy*, International Specialized Book Service Incorporated, DJOF Publishing, 2002.
- BYGRAVE, Lee A., *Data Protection Law: Approaching its Rationale, Logic and Limits*, Kluwer Law International, 2002.
- Chart of Signatures and Ratifications of Treaty 005 – *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*, Status as of 30/05/2017, <http://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/signatures> , E.T. 30.05.2017.
- DİNÇKOL, Abdullah, “Küreselleşme ve İnsan Hakları”, *Doç. Dr. Mehmet SOMER’e Armağan*, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, 2006, ss. 879 – 919.
- DİNÇKOL, Abdullah, “Teknoloji ve Hukuk”, *Hukuk Felsefesi ve Sosyolojisi Arkivi*, S. 19, İstanbul Barosu Yayınları, 2010, ss. 248 – 279.
- DOĞAN, İlyas, “İnsan Hakları Hukukunun Temel Kavramları ve Özellikleri”, *İnsan Hakları Hukuku*, (Ed.: İlyas DOĞAN), Astana Yayınları, Ankara, 2015.
- DONNELLY, Jack, *Teoride ve Uygulamada Evrensel İnsan Hakları*, Çev: Mustafa ERDOĞAN – Levent KORKUT, Yetkin, 1995, Ankara.

- Fair Credit Reporting Act, <https://www.ftc.gov/enforcement/rules/rulemaking-regulatory-reform-proceedings/fair-credit-reporting-act>, E.T. 27.11.2016.
- FLAHERTY, David H., *Protecting Privacy in Surveillance Societies: The Federal Republic of Germany, Sweden, France, Canada and the United States*, University of North Carolina Press, 1989, s. 104 – 105.
- FUSTER, Gloria Gonzales, *The Emergence of Personal Data Protection as a Fundamental Right of the EU*, Law, Governance and Technology Series 16, Springer International Publishing, 2014.
- GAVISON, Ruth, “Privacy and the Limits of Law”, *The Yale Law Journal*, Vol. 89, No: 3, ss. 421 – 471.
- GÜNDÜZÖZ, İlker, “Yeni Kuşak İnsan Hakları Çerçevesinde Türkiye’de Mülki İdare Amirliğine Analitik Bir Yaklaşım”, *İnsan Hakları Yıllığı*, C.: 33, Y: 2015, ss. 19 – 33.
- HAMAMCI, Can, “Üçüncü Kuşak İnsan Hakları”, *Yeni Kuşak İnsan Hakları*, Ed. Ertan Kivilcım Akkoyunlu, TODAİE Yayın No: 371, 2013, ss.1-237.
- International Commission of Jurists, “Right to Privacy: Conclusions of the Nordic Conference”, Cenevre, Mayıs 1967, s. 2, <http://www.icj.org/wp-content/uploads/2013/06/Right-to-privacy-seminar-report-conclusions-1967-eng.pdf>, E.T. 11.12.2016.
- International Commission of Jurists, “The Protection of Privacy”, *UNESCO International Social Science Journal*, Vol. XXIV, No: 3, 1972.
- International Commission of Jurists, Committee on Privacy and JUSTICE (The British Section of ICJ), “Privacy and the Law”, Stevens& Sons Ltd., Londra, 1970.
- KAPANİ, Münci, *Kamu Hürriyetleri*, Ankara, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, Ankara, 1981.
- KAPANİ, Münci, *Kamu Hürriyetleri*, Yetkin Yayınları, Ankara, 2013.
- KEYTON, Andrew T., “Defamation and Privacy in an Era of ‘More Speech’”, *Comparative Defamation and Privacy Law*, Ed. Andrew T. KEYTON, Cambridge University Press, 2016.
- KOSTA, Eleni, *Consent in European Data Protection Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden – Boston, 2013.
- LEENKNEGHT, Gert – Jan, “The Protection of Fundamental Rights in Digital Age”, *Electronic Journal of Comparative Law*, Netherlands Comparative Law Association, Vol. 6, 4.12.2002.
- MILLER, Arthur R., *The Assault on Privacy: Computers, Data Bank and Dossiers*, University of Michigan Press, 1971, s. 24, 40 – 42.
- NISSENBAUM, Helen, *Privacy in Context: Technology, Policy and the Integrity of Social Life*, Stanford University Press, 2010.
- NIXON, Richard, “Address on the State of the Union Delivered Before a Joint Session of the Congress”, 30.01.1974, <http://www.presidency.ucsb.edu/ws/?pid=4327>, E.T. 05.12.2016.
- ÖNCÜ, Gülay ARSLAN, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı*, Beta, 2011.
- PACKARD, Vance, *The Naked Society*, Penguin Books, Harmondsworth, 1971.
- Privacy Act of 1974, <https://www.justice.gov/opcl/privacy-act-1974>, E.T. 05.12.2016.
- PROSSER, William L., “Privacy”, *California Law Review*, Vol. 48, Y: 1960, No: 3, ss. 383 – 423.
- REID, Lindsey, “The Generations of Human Rights”, *The University of Alabama at Birmingham Institute for Human Rights Blog*, <https://cas.uab.edu/humanrights/2019/01/14/the-generations-of-human-rights/>, E.T. 18.05.2019.
- Resmî Gazete, 18.06.2003, Sayı: 25142, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2003/06/20030618.htm#3>, E.T. 05.12.2016.
- Resmî Gazete, 19.03.1954, Sayı: 8662, <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/8662.pdf>, E.T. 05.12.2016.

- Resmî Gazete, 27.05.1949, Sayı: 7217, <http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/7217.pdf>, E.T. 05.12.2016.
- RICHARDSON, Megan, *The Right to Privacy Origins and Influence of Nineteenth – Century Idea*, Cambridge University Press, 2017.
- RIGAUX, M. François “La liberté de la vie privée”, *Revue internationale de droit comparé*, Vol. 43, No: 3, 1991, ss. 539 – 563.
- ROTENBERG, Marc, *The Privacy Law Sourcebook 2001: United States Law International Law and Recent Developments*, Electronic Privacy Information Center, Washington, 2001.
- RÖSSLER, Beate, “Privacies: An Overview”, *Privacies*, Ed.: Beate RÖSSLER, Stanford University Press, 2014, ss. 1 – 18.
- SCHOEMAN, Ferdinand David, *Privacy and Social Freedom*, Cambridge University Press, 2008.
- SMARTT, Ursula, *Media and Entertainment Law*, Routledge, London & New York, 2011.
- SOFSKY, Wolfgang, *Privacy: A Manifesto*, Princeton University Press, 2008.
- SOLOVE, Daniel J., Marc ROTENBERG, Paul M. SCHWARTZ, *Information Privacy Law*, New York, 2006.
- STRÖMHOLM, Stig, *Right of Privacy and Rights of the Personality – A Comparative Survey*, Working Paper prepared for the Nordic Conference on Privacy, International Commission of Jurists, Stockholm, May 1967.
- The U.S. Constitution and Other Key American Writings*, Canterbury Classics/ Baker& Taylor Publishing, 2015, San Diego.
- TOMUSCHAT, Christian, *Human Rights: Between Idealism and Realism*, Oxford University Press, 2008.
- TURKINGTON, Richard C., Anita L. ALLEN, *Privacy Law: Cases and Materials*, St. Paul West Group, 1999.
- U.S. Department of Health, Education and Welfare, “Records, Computers and the Rights of Citizens”, Report of the Secretary’s Advisory Committee on Automated Personal Data Systems, DHEW Publication NO. (OS) 73 – 94, July 1973, <https://www.justice.gov/opcl/docs/rec-com-rights.pdf>, E.T. 27.11.2016.
- United Press International (UPI), “Electronic Brain: ‘Peril’ to Liberty”, *Sarasota Journal*, 17.04.1961.
- UYGUN, Oktay, “Çağımızın İnsan Onuruna Yöneltiği Tehditler Karşısında İnsan Haklarının Önemi”, *Kamu Hukuku İncelemeleri*, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2013, ss. 45 – 83.
- UYGUN, Oktay, *Devlet Teorisi*, 2. Baskı, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.
- VASAK, Karel, *Human Rights: A Thirty-Year Struggle: the Sustained Efforts to give Force of law to the Universal Declaration of Human Rights*, United Nations Educational, Scientific, and Cultural Organization, November 1977.
- VINCENT, Andrew, *The Politics of Human Rights*, Oxford University Press, 2010, s. 132 – 134.
- WARREN, Adam P., James DEARNLY, “Data Protection Legislation in the United Kingdom: From Development to Statute 1969-84”, *Information Communication and Society*, Vol. 8 (2), 2005, ss. 238 – 263.
- WARREN, Samuel, Louis BRANDEIS, “The Right to Privacy”, *Harvard Law Review*, Vol. 4, No: 5, 1890, ss. 193 – 220.
- WESTIN, Alan F. *Privacy and Freedom*, Atheneum, New York, 1970.
- WESTIN, Alan F., Michael A. BAKER, *Databanks in Free Society: Computers, Recordkeeping and Privacy*, Quadrangle Books, New York, 1972.
- Felix c. O’Connell*, Seine Hukuk Mahkemesi, 16.6.1858, aktaran: Megan RICHARDSON, *The Right to Privacy Origins and Influence of Nineteenth – Century Idea*, Cambridge University Press, 2017, s. 64 – 67.
- Griswold v. Connecticut*, 381 U.S. 479 (1965), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/381/479/>, E.T. 21.11.2016.

- Prince Albert v. Strange*, High Court of Chancery, (1849) 1 Mac & G 25, [1849] EWHC Ch J20, 41 ER 1171, (1849) 18 LJ Ch 120, <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/1849/J20.html> , E.T. 19.12.2016.
- Whalen v. Roe*, 429 U.S. 589 (1977), <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/429/589/case.html> , E.T. 17.05.2019.
- “Watergate Scandal”, *Encyclopedia Britannica*, <https://global.britannica.com/event/Watergate-Scandal> , E.T. 05.12.2016.
- 1949 tarihli Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası md. 1 ve 2, <http://www.adalet.gov.tr/duyurular/2011/eylul/anayasalar/ulkeana/pdf/08ALMANYA%20209-276.pdf> , E.T. 21.11.2016.