

ÖZET: Müftülüklerle yapılan telefon görüşmelerinin kayıt altına alınması ve personelin giriş-çıkışlarının parmak izi okutma sistemiyle takip edilmesi hususlarında. (25.02.2020 - E.194064)

24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 3 üncü maddesinde kişisel veri, “*Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*” şeklinde tanımlanmakta; 4’üncü maddesinde ise Kişisel verilerin işlenmesinde;

a) *Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma.*

b) *Doğru ve gerektiğinde güncel olma.*

c) *Belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme.*

ç) *İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma.*

d) *İlgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme.”*

ilkelerine uyulmasının zorunlu olduğu belirtilmektedir.

Aynı Kanunun 6’ncı maddesinde, “*Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir. Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır.*” hükmü ile 10’uncu maddesinde;

“*Kişisel verilerin elde edilmesi sırasında ilgili kişilere;*

a) *Veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliği,*

b) *Kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği,*

c) *İşlenen kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılabileceği,*

ç) *Kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebi,*

d) *11 inci maddede sayılan diğer hakları,*

konusunda bilgi vermekle yükümlüdür.”

düzenlemesi yer almaktadır. Devam eden Kanun maddelerinde ise ilgili kişinin hakları, veri güvenliğine dair yükümlülükler gibi son derece detaylı ve emredici nitelikte düzenlemelerin yer aldığı görülmektedir.

Mezkûr Kanuna dayanılarak 10.03.2018 tarihli ve 30356 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan, Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkındaki Tebliğ’in 5’inci maddesinde; veri sorumlusu ya da yetkilendirdiği kişi tarafından sözlü, yazılı, ses kaydı, çağrı merkezi gibi fiziksel veya elektronik ortam kullanılmak suretiyle aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi esnasında uyulması gereken usul ve esaslara yer verilerek, bu yükümlülüğün ilgili kişinin talebine bağlı olmadığı, bu kapsamda açıklanacak kişisel veri işleme amacının belirli, açık ve meşru olması gerektiği, ayrıca kişisel veri işleme faaliyetinin açık rıza şartına dayalı olarak gerçekleştirilmesi halinde ilgilinin açık rızasının alınmasının da zorunlu olduğu belirtilmektedir.

Konuya ilişkin olarak Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulunun E.2014/2242, K.2015/4491 sayılı kararında, “*İlgililerden kişisel veri alınması niteliğinde olan ‘parmak izi taraması’nın, ‘özel hayatın gizliliği’ ilkesi kapsamında bulunması karşısında..... toplanan verilerin ileride başka bir şekilde kullanılamayacağına dair bir güvencenin mevcut olmaması göz önüne alındığında, yukarıda belirtilen temel haklar ve Anayasal ilkeler ile uluslararası sözleşme kuralları ile bağdaşmayan dava konusu işlemde hukuka uyarlık bulunmadığı sonucuna varılmıştır.*” yönünde içtihatla bulunulmuş olup Danıştay Onbirinci Dairesinin E.2017/816, K.2017/4906 sayılı kararında da benzer bir yaklaşım benimsenmiştir.

Kişisel Verileri Koruma Kurumunun 25.03.2019- 31.05.2019 tarihli ve 2019.81-2019.165 sayılı kararında;

“... Benzer şekilde, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de 4 Aralık 2008 tarihli S. ve Marper/Birleşik Krallık kararında **kişilere ait parmak izi, hücre örneği ve DNA profillerinin saklanması, başvuruçuların özel yaşamının gizliliği hakkına yönelik orantısız, aşırı bir müdahale olduğu ve demokratik bir toplumda gerekli bir müdahale olarak kabul edilemeyeceğini** vurgulayarak uygulamanın Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8’inci maddesini ihlal ettiğine hükmettiği,

Öte yandan, Article 29 Working Party tarafından hazırlanan WP193 sayılı ‘Opinion 3/2012 on Developments in Biometric Technologies’ başlıklı dokümanda, yer alan örnekte bir fitness kulübüne ya da spor salonuna sadece üyelerin girişini ve ilgili hizmetlere erişimini sağlamak için tüm müşterilerin ve **personelin parmak izinin depolanarak işlenmesi, kulübe erişimi**

kolaylaştırma ve abonelikleri yönetme ihtiyacı ile orantısız olarak değerlendirildiği ve böyle bir uygulama yerine, basit bir kontrol listesi ya da RFID etiketlerinin kullanımı ya da biyometrik verilerin işlenmesini gerektirmeyen bir manyetik bantlı kart gibi farklı önlemler kullanılarak da aynı ihtiyaçların karşılanabileceği ifadelerine yer verildiği,

6698 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde açık rızanın 'belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza' şeklinde tanımlandığı, tanımdan da anlaşılacağı üzere açık rızanın, 'Belirli bir konuya ilişkin olması', 'Rızanın bilgilendirmeye dayanması' ve 'Özgür iradeyle açıklanması' şeklinde üç unsuru bulunduğu, veri işlemek üzere verilen açık rızanın geçerli olması için, açık rızanın öncelikle belirli bir konuya ilişkin ve o konu ile sınırlı olarak verilmesi gerektiği, bu doğrultuda veri sorumlusu tarafından açık rıza beyanının hangi konuya ilişkin olarak istenildiğinin açıkça ortaya konulması gerektiği, bununla birlikte, açık rıza bir irade beyanı olduğundan, kişinin özgür bir şekilde rıza gösterebilmesi için, neye rıza gösterdiğini de bilmesini zorunlu olduğu, kişinin sadece konu üzerinde değil, aynı zamanda rızasının sonuçları üzerinde de tam bir bilgi sahibi olması gerektiği, bu sebeple, bilgilendirmenin, veri işleme ile ilgili bütün konularda açık ve anlaşılır bir biçimde gerçekleştirilmesi ve mutlaka verinin işlenmesinden de önce yapılması gerektiği, diğer yandan, açık rızanın geçerlilik kazanabilmesi için kişinin yaptığı davranışın bilincinde ve kendi kararı olması gerektiği, aksi durumlarda, kişinin iradesini sakatlayacak cebir, tehdit, hata ve hile gibi hallerde açık rıza da sakatlanacağından kişinin özgür biçimde karar vermesinden de söz edilemeyeceği,

Spor kulübünde giriş çıkış kontrolünün yapılabilmesi ve kulüp hizmetlerinden faydalanmak isteyen **kişilere ilişkin giriş kontrolünün alternatif yollar ile sağlanması mümkün iken kişilerin biyometrik veri niteliğindeki avuç içi izi verisinin alınmasının 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 4 üncü maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan 'İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma' ilkesi ile bağdaşmadığı**, öte yandan özel nitelikli kişisel verilerin Kanun kapsamında ancak ilgili kişilerin açık rızasına ya da Kanunun 6 ncı maddesinin (3) numaralı fıkrasında sayılan şartlar çerçevesinde işlenebileceği, bu kapsamda adı geçen veri sorumlusu tarafından avuç içi izi verisinin işlenmesi için kişilerden açık rızalarının alınması yoluna gidildiği ancak **açık rıza verilmemesi durumunda kulüp hizmetlerinden yararlanamadıkları dikkate alındığında üyelerden alınan açık rızanın Kanunun 12 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine aykırılık teşkil etmesi** nedeniyle Kanunun 18 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi kapsamında idari para cezası uygulanmasının uygun olacağı..."

ifadeleri mevcuttur.

Diğer taraftan, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun "Haberleşmenin gizliliğini ihlal" başlıklı 132'nci maddesinde; "kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal etme", "bu gizlilik ihlalinin haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleşmesi", "kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların, taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın bir aletle dinlenmesi veya bunların bir ses alma cihazı ile kaydı" eylemleri, suç olarak tanımlanmakta ve aynı Kanunun 26'ncı maddesi çerçevesinde ilgilinin hukuka uygun rızası bulunmadıkça söz konusu eylemleri işleyenler hakkında hapis cezası öngörülmektedir.

Belirtilen nedenlerle;

a) Müftülüklerle yapılan telefon görüşmelerinin, ancak görüşmenin başında ilgili kişiye bunun bildirilmesi, aydınlatma yükümlülüğünün eksiksiz olarak yerine getirilmesi ve ilgilinin rızasının alınması halinde yukarıda belirtilen mevzuata uygun olmak şartıyla kayıt altına alınabileceği,

b) Personelin kuruma giriş-çıkışlarının parmak izi okutma sistemi ile takip edilmesi işlemi, özel nitelikli kişisel veri işleme faaliyeti kapsamına girdiğinden, ayrıca giriş-çıkış takibinin alternatif yollarla yapılabilmesi mümkün olduğundan, parmak izi okutma sisteminin hukuka uygun olmayacağı,

mütalaa edilmektedir.

**Diyanet İşleri Başkanlığı
Hukuk Müşavirliği**