

## AVRUPA ADALET DİVANİ 2006/24/EC sayılı “VERİ TUTMA DİREKTİFİ”Nİ İPTAL ETTİ

Son dönemde kişisel verilerin korunması konusunda bireyler lehine vermiş olduğu kararlar ile ön plana çıkan Avrupa Adalet Divanı (European Court of Justice) **8 Nisan 2014 tarihinde yayınladığı basın açıklaması<sup>1</sup>** ile **2006/24/EC sayılı Veri Saklama Direktifi’ni iptal etti.**

Temel gerekçesi 7 yıl önce düzenlenen Veri Saklama Direktif<sup>2</sup>’ (“Direktif”)in 2000 yılında hazırlanan ve Lizbon Anlaşması (“*Lisbon Treaty*”) ’nın bir eki niteliğinde olan AB Temel Haklar Bildirgesi (“*European Charter*”) ile çelişmesine dayanan bu iptal kararı sonucunda ilgili direktif hukuki zemin açısından boşa kalmış oldu.

Söz konusu Direktif’in temel amaçlarından biri de organize suçlar ve terörizm gibi Direktif’in tabiri ile “*ciddi suçlar*”ın (“*serious crimes*”) önlenmesi, soruşturulması, kovuşturulması ve tespitiydi.

Direktif yukarıda saydığımız amaçlar ve ciddi suçları önlemek için kullanıcıların trafik ve yer bilgisi de dahil olmak üzere kullanıcının kimliğinin belirlenmesi veya teşhisi için gerekli olan her türlü bilgi ve verinin iletişim, servis sağlayıcı ve telekomünikasyon şirketleri tarafından tutulmalarını öngörmekteydi.

İrlanda Yüksek Mahkemesi (Higher Court of Ireland) ile Avusturya Anayasa Mahkemesi (The Verfassungsgerichtshof)’nin Avrupa Adalet Divanı (European Court of Justice –ECJ) ’na yönelttikleri soruların neticesinde AAD, 8 Nisan 2014 tarihinde yaklaşık 7 yıllık geçmişi ve uygulaması olan Direktifi yürürlük tarihinden itibaren olmak üzere iptal etmiştir.

İrlanda Mahkemesi İrlanda’da mukim olan “Dijital Haklar İrlanda” ( Digital Rights Ireland) isimli şirket ile ülke içerisindeki yetkili makam ve merciler arasındaki uyuşmazlık nezdinde; (Türkiye’deki muadilini Türk Telekom veya Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı olarak düşünebiliriz); Avusturya Anayasa Mahkemesi ise Avusturya’nın yerel hukuk kuralları ve mevzuatları çerçevesinde Avrupa Veri Tutma Direktifi’nin meşru ve hukuka uygun olup olmadığı temelinde sorular yöneltmişlerdir.

\*Deriş Patent ve Marka Acentalığı A.Ş.’avukatlarından/İstanbul Barosu

<sup>1</sup> <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-04/cp140054en.pdf>

<sup>2</sup> Directive 2006/24/EC on the retention of data generated or processed in connection with the provision of publicly available electronic communications service sor of public communications Networks and amending Directive 2002/58/EC

AAD ilk incelemeyi öncelikle 3 kısma ayırmıştır. Mahkeme'ye göre Direktif;

- kullanıcının kim olduğu, kim veya kimler ile hangi araçlarla iletişime geçtiğine, (telefon, bilgisayar vb.)
- iletişimin nerede ve ne zaman gerçekleştiği ve bunun ne kadar sürdüğüne,
- tarafların ne kadar sıklıkla iletişime geçtiklerine (e-mail veya sms gönderme sıklıkları gibi) dair verilerin *ciddi suçların* önlenmesi amacıyla tutulmasına ve ülkelerin yerel yetkili makamlarınca söz konusu verilere erişimine olanak tanımaktaydı.

Yetkili makamlarca erişime açık olan verilerin tutulması ilk bakışta kayda değer veya tehlikeli gelmeyebilir. Fakat örnelemek gerekirse; günlük alışkanlıklarınızın, akşam yemeğini kimle beraber yiyeceğinizden, hangi rengi sevdiğinize, nerede yaşadığınıza veya sakladığınız cinsel tercihinize kadar her türlü veri ve bilginin devlet kurumları veya özel şirketler tarafından en az 6 en fazla 24 ay boyunca tutulduğunu ve izlendiğini düşünün. AAD 'de aynı fikirde olacak ki, Direktif'in özel hayatın gizliliğine orantısız ve keyfiyete varacak derecede müdahale ettiği kanaat getirerek, Avrupa Hukuku felsefesini temel hak ve özgürlükler eksenine çekmeyi tercih etmiştir.

AAD'nin Direktif'i iptal etmesindeki en büyük nedenlerden biri de, mevzuatın özel hayatın gizliliğine saygı ve kişisel verilerin korunması gibi temel hak ve özgürlüklere orantısız olarak müdahale ettiği kanaatine varmasıdır.

Ayrıca bireylerin kendi veri ve trafik bilgilerinin tutulduğundan ve kaydedildiğinden haberdar olmadığını belirtelim. Verilerinin tutulduğu konusunda kişilerin bilgilendirilmemesi, Avrupa İnsan Hakları Beyanname ve EU Charter nezdinde temel hak ve özgürlüklere bir darbe olarak adlandırılabilir gibi, bireylerin sürekli bir gözetimin (surveillance) öznesi haline gelecekleri de aşıkardır.

Maddi hukuk ("Substantive Law") incelemesinin ardından AAD; Direktif'i temel hak ve özgürlükler çerçevesinde (özel hayatın gizliliğine saygı ve kişisel verilerin korunması) incelemeye devam etmiştir.

Amacı "*ciddi suçlar*" ile mücadele olan Direktif'in uygulanması esnasında orantısız olduğunu ve verilere erişim açısından kamu kurumlarının yetkilerini aştığını ve keyfi bir uygulamaya neden olduklarını saptamıştır. Her ne kadar organize suçlar ile mücadele Direktif'in odak noktası gibi

gözükse de AAD, “*gerekli*” olan müdahalenin meşru ve hukuka uygun olması için kati ve keskin sınırlar dahilinde olması gerekliliğini bu kararıyla da tekrarlamıştır.

AAD; Direktif’in iptal edilmesinin, aşağıda sayılan 5 başlık altında gerekçelendirmiştir;

- i) hiçbir ayırım veya istisna olmadan her bireyin tüm elektronik iletişim ve trafik bilgilerinin suçla mücadele kapsamında tutulacak olması,
- ii) Direktif’in; ciddi suçların önlenmesi, soruşturulması, kovuşturulması ve tespiti çerçevesinde yetkili mercilere verdiği verilere erişim yetkisinin hiçbir objektif kriter ve nedene dayanmaması ve temel haklar kapsamında böylesine bir kriter yoksunluğunun bireylerin özel hayatına yapılan müdahalenin meşrutiyetine gölge düşüreceği endişesi,
- iii) Direktif’in verilerin tutulma ve depolanma süreleri konusunda hiçbir ayırım ve istisna olmadan en az 6 ay en çok 24 ay olmak üzere bir süre biçilmesi,
- iv) AAD’nın dikkat çektiği bir diğer konu ise, hukuka aykırı erişim veya suistimal karşısında Direktif’in servis sağlayıcılar nezdinde herhangi bir etkili koruma çerçevesi çizmemiş olması,
- v) Son olarak Direktif verilerin Avrupa Birliği coğrafyası dahilinde tutulmasını şart koşmamış olmaması,

Nitekim, atıfta bulunulan “*ciddi suç*” kavramının Direktif’te herhangi bir tanımı olmaması, bu kavramın üye devletlerin kendi iç hukuk düzeninde bir tanım ve uygulama alanı bulmasına neden olmaktadır. Aynı zamanda tutulan verilerin hangi yetkili makamlarca hangi usul ve metotlarla erişileceği ve kullanılacağı da Direktif’in sessiz kaldığı konular arasındaydı.

Diğer bir problem ise, hangi veri tutma periyodundan başlayarak verilerin tutulması gerektiği idi. Örneğin, A’nın verileri ciddi suç işleme şüphesiyle 11 aydır kayıt altına alınmaktadır. 5. Ay itibarıyla A’nın bir terör örgütüne veya “*ciddi suç*” sayılabilecek bir suç ile bağlantısı olduğu tespit edilmiştir. Bu tespitten sonra ilk suçla bağlantısı olmayan ilk 5 aylık verilere ne olacağı veya tutulmasının kanuni olup olmadığı hususunda Direktif sessiz kalmıştır.

Direktif, güvenlik konusunda servis sağlayıcıların güçlü güvenlik tedbirleri alınmasını dayatmak yerine, servis sağlayıcılara ekonomik yeterliliklerinin el verdiği ölçüde bu güvenlik önlemlerinin alınmasına dair bir takdir yetkisi ve alanı bırakmış, sağlayıcılar tarafından tutulan verilerin imhası veya tutma süresinin bitimi hakkında yine sessiz kalmıştır.

Son olarak, Avrupa Birliği Hukuku çerçevesinde Direktif ve Regölasyonların öngördüğü veri güvenliği veya EU Charter nezdinde ki temel hak ve özgürlüklere ilişkin koruma ve sınırlamalar, ülkesellik ilkesi nedeniyle EU dışındaki ülkelere uygulanamayacaktır. AAD'nin özellikle bu hususun üzerinde durmasının nedeni olarak eski CIA ve NSA ( National Security Agency) çalışanı olan Edward Snowden'ın Amerika Birleşik Devletleri'ne ait gizli bilgi ve belgelerin sızdırılmasının karar üzerinde büyük etkisinin olduğu gösterilmektedir.

**Av. Selin Kaledelen\***