



T.C.
UFUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU PROGRAMI

KİŞİSEL VERİLERİN TÜRK CEZA KANUNU KAPSAMINDA KORUNMASI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

UĞUR VURAL

TEZ DANIŞMANI
DR. ÖĞR. ÜYESİ FULYA KORKMAZ

ANKARA

2024

T.C.
UFUK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU PROGRAMI

**KİŞİSEL VERİLERİN TÜRK CEZA KANUNU KAPSAMINDA
KORUNMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

UĞUR VURAL

TEZ DANIŞMANI
DR. ÖĞR. ÜYESİ FULYA KORKMAZ

ANKARA
2024

BİLDİRİM

Hazırladığım tezin tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin kâğıt ve elektronik kopyalarının Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım:

- Tezimin tamamı her yerden erişime açılabilir.

12.06.2024

Uğur VURAL

ÖZET

VURAL, Uğur, Kişisel Verilerin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2024.

Kişisel veri, belirli veya belirlenebilir bir insana ait olan her türlü bilgi olarak tanımlanmaktadır. Doktrinde bilgilerin geleceğini belirleme hakkı olarak da nitelendirilen kişisel verilerin korunması hakkı ise bu bilgilerin üzerindeki denetimin sağlanması imkânını veren temel bir insan hakkıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8.maddesi, T.C. Anayasa'sının 20/3.maddesi ile son olarak 6698 sayılı Kanun'da kendine yer bulan kişisel verilerin korunması hakkı, diğer temel hak ve hürriyetlerle de doğrudan ilişkilidir. Kişisel verilerin korunması hakkına karşı işlenen suçlar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 135-140.maddeleri arasında yer almaktadır. Kanun'da kişisel verilerin kaydedilmesi, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme ve verileri yok etme suçlarını tanımlanmıştır. Söz konusu suçlarda hürriyeti bağlayıcı hapis cezası yaptırımını öngörülmüş olup, soruşturulması ve kovuşturulması ise şikâyeteye tabi kılınmamıştır. Bu çalışmanın ilk bölümünde kişisel verilerin korunması hakkına dair genel bilgilere ve hakkın önemine değinildikten sonra kişisel verilerin işlenme şartları incelenmiştir. Hak ihlaline sebebiyet veren uygulamalar eleştirilerek çözüm önerilerinde bulunulmaya çalışılmıştır. İkinci bölümde ise kişisel verilerle ilgili Türk Ceza Kanunu kapsamındaki cezai normlar incelenmiştir. Suç oluşturan eylemler, yüksek yargı kararları ile birlikte değerlendirilerek, ceza hukuku açısından tespit edilen sorunlara değinilmiş ve söz konusu sorunlara dair görüşlerimiz bildirilmiştir.

Anahtar Sözcükler: Kişisel verilerin korunması hakkı, Türk Ceza Kanunu, kişisel veri, ceza hukuku, hak ihlali.

ABSTRACT

VURAL, Uğur, Protection of the Right to Protection of Personal Data Within the Scope of the Turkish Penal Code, Master Thesis, Ankara, 2024.

Personal data is defined as any information belonging to a specific or identifiable person. The right to protection of personal data, which is also described as the right to determine the future of information in the doctrine, is a fundamental human right that allows control over this information. Article 8 of the European Convention on Human Rights, T.R. The right to protection of personal data, which is included in Article 20/3 of the Constitution and finally in Law No. 6698, is directly related to other fundamental rights and freedoms. Crimes committed against the right to protection of personal data are included in articles 135-140 of the Turkish Penal Code No. 5237. The law defines the crimes of recording personal data, illegally providing or obtaining data, and destroying data. In these crimes, imprisonment is imposed, and investigation and prosecution are not subject to complaint. In the first part of this study, general information about the right to protection of personal data and the importance of the right were mentioned, and then the processing conditions of personal data were examined. Practices that cause violation of rights have been criticized and solutions have been suggested. In the second part, criminal norms within the scope of the Turkish Penal Code regarding personal data are examined. Criminal acts were evaluated together with the decisions of the higher courts, the problems identified in terms of criminal law were mentioned and our opinions on these problems were expressed.

Key Words: Right to protection of personal data, Turkish Penal Code, personal data, criminal law, violation of rights.

İÇİNDEKİLER

Sayfa No:

BİLDİRİM	i
ÖZET	ii
ABSTRACT	iii
İÇİNDEKİLER	iv
KISALTMALAR DİZİNİ	ix
GİRİŞ	1
1. BÖLÜM	4
KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKINA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER	4
1.1. Kişisel Verilerin Korunması Hakkı	4
1.1.1. Kişisel Veri Kavramı.....	4
1.1.1.1. Kişisel Veri	4
1.1.1.2. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’ndaki Diğer Önemli Kavramlar	6
1.1.2. Kişisel Verilerin Korunması Hakkının Hukuki Niteliği	6
1.1.2.1. Ekonomik Hak Yaklaşımı.....	7
1.1.2.1.1. Mülkiyet Hakkı Teorisi.....	8
1.1.2.1.2. Fikri Mülkiyet Hakkı Teorisi	10
1.1.2.2. Kişisel Hak Yaklaşımı	10
1.1.3. Kişisel Verilerin Korunması Gereksinimi Ve Hakkın Önemi	12
1.1.3.1. Hakkın Doğuşu ve Tarihsel Gelişimi	12
1.1.3.2. Kişisel Verilerin Korunması Hakkının Diğer Temel Haklar ile Bağlantısı	15
1.1.3.2.1. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Geliştirme Hakkı	15
1.1.3.2.2. Özel Hayata Saygı Hakkı	16
1.1.3.2.3. İfade Özgürlüğü Hakkı	18

1.1.3.3. Hakkın Önemi ve Korunma İhtiyacı	20
1.1.3.4. Hakkın İhlali Konusunda Oluşan Etki	26
1.1.3.4.1. Genel Olarak	26
1.1.3.4.2. Kişisel Verilerin Korunması Hakkına Dair Etki	29
1.2. Ulusal ve Uluslararası Düzenlemeler	30
1.2.1. Ulusal Mevzuat	30
1.2.1.1. T.C. Anayasası	30
1.2.1.2. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu	32
1.2.1.3. Türk Ceza Kanunu	34
1.2.2. Uluslararası Mevzuat	35
1.2.2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	35
1.2.2.2. Genel Veri Koruma Tüzüğü	36
1.2.2.3. 108 Sayılı Sözleşme	37
1.2.2.4. 95/46/AT Sayılı Direktif	39
1.2.2.5. 2002/58/AT Sayılı Yönerge	40
1.2.2.6. 2006/24/AT sayılı Yönerge	41
1.2.2.7. APEC Çerçeve Belgesi	42
1.2.2.8. OECD Rehber İlkeler	43
1.2.3. Mahkeme Kararları	44
1.2.3.1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları	45
1.2.3.2. Anayasa Mahkemesi Kararları	51
1.3. Kişisel Verilerin İşlenmesi	53
1.3.1. Kişisel Verilerin İşlenmesinde Genel İlkeler	55
1.3.1.1. Hukuka ve Dürüstlük Kurallarına Uygun Olma	55
1.3.1.2. Doğru ve Güncel Olma	57
1.3.1.3. Belirli, Açık ve Meşru Amaç İlkesine Uygun Olma	58
1.3.1.4. Amaçla Bağlantılı ve Ölçülü Olma	63
1.3.1.5. Belirli Süre İlkesine Uygun Olma	64

1.3.2. işisel Verilerin İşlenme Şartları	65
1.3.2.1. Genel Nitelikli Kişisel Veriler	65
1.3.2.2. Kanunlarda Açıkça Öngörölme	66
1.3.2.3. Kişinin Kendisinin veya Bir Başkasının Hayatı veya Beden Bütünlüğü Açısından Zorunlu Olma	67
1.3.2.4. Bir Sözleşmenin Kurulması Veya İfasıyla Doğrudan Doğruya İlgili ve Gerekli Olma	67
1.3.2.5. Hukuki Yükümlülük Açısından Zorunlu Olma	68
1.3.2.5. İlgili Kişinin Kendisi Tarafından Alenileştirilmiş Olma	68
1.3.2.6. Bir Hakkın Tesisi veya Kullanımı İçin Zorunlu Olma	69
1.3.2.7. Veri Sorumlusunun Meşru Menfaatleri İçin Veri İşlemenin Zorunlu Olması	69
1.3.2.8. Özel Nitelikli Kişisel Veriler	71
1.3.2.9. Hukuka Uygunluk Sebebi: Açık Rıza	75
1.3.2.9.1. Açık Rıza Kavramı	76
1.3.2.9.2. Açık Rızanın Hukuki Niteliği	77
1.3.2.9.3. Rızanın Hukuken Geçerliliği	77
1.3.2.9.4. Açık Rızanın Unsurları	78
1.3.2.9.5. Açık Rızanın Aranacağı Zaman	80
1.3.2.9.5.1. Açık Rızanın Verilmesi	80
1.3.2.9.5.2. Açık Rızanın Geri Alınması	81
2. BÖLÜM	84
KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKININ TÜRK CEZA KANUNU İLE KORUNMASI	84
2.1. Genel Olarak	84
2.2. Türk Ceza Kanunu Kapsamındaki Suçlar	86
2.2.1. Kişisel Verilerin Kaydedilmesi (Md.135)	87
2.2.1.1. Genel Olarak	87
2.2.1.2. Suçun Unsurları	90
2.2.1.2.1. Maddi Unsur	90

2.2.1.2.2. Manevi Unsur	99
2.2.1.3. Suçun Özel Görünümü	102
2.2.1.3.1. Nitelikli Suç	102
2.2.1.3.2. Teşebbüs	104
2.2.1.3.3. İştirak	104
2.2.1.3.4. İçtima	106
2.2.2. Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme Veya Ele Geçirme (Md.136)	107
2.2.2.1. Genel Olarak	107
2.2.2.2. Suçun Unsurları	110
2.2.2.2.1. Maddi Unsur	110
2.2.2.2.2. Manevi Unsur	116
2.2.2.3. Suçun Özel Görünümü	117
2.2.2.3.1. Suçun Nitelikli Hali	117
2.2.2.3.2. Teşebbüs	118
2.2.2.3.3. İştirak	119
2.2.2.3.4. İçtima	120
2.2.3. Verileri Yok Etme (Md.138)	121
2.2.3.1. Genel Olarak	121
2.2.3.2. Suçun Unsurları	123
2.2.3.2.1. Maddi Unsur	123
2.2.3.2.2. Manevi Unsur	125
2.2.3.3. Suçun Özel Görünümü	125
2.2.3.3.1. Nitelikli hal	125
2.2.3.3.2. Teşebbüs	125
2.2.3.3.3. İştirak	126
2.2.3.3.4. İçtima	127
2.2.4. Şikâyet (md.139)	127
2.2.5. Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri (Md.140)	128

2.2.6. Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu Ve Kişisel Verilere Karşı İşlenen Suçlarla Karşılaştırılması	129
2.2.6.1. Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçuna Dair Genel Bilgiler	129
2.2.6.2. Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu İle Kişisel Verilere Karşı İşlenen Suçların Karşılaştırılması	130
2.3. Kişisel Verilerin Korunmasında Kabahatler Ve İdari Para Cezaları	132
SONUÇ	136
KAYNAKÇA	138
ÖZGEÇMİŞ.....	145



KISALTMALAR DİZİNİ

AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
age.	: Adı geçen eser
agm.	: Adı geçen makale
ÂİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
ÂİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK	: Avrupa Konseyi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	: Anayasa Mahkemesi
BEYDER	: Bilgi Ekonomisi ve Yönetimi Dergisi
Bkz.	: Bakınız
bs.	: Baskı
C.	: Cilt
C.D.	: Ceza Dairesi
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
Çev.	: Çeviren
E.	: Esas
E.T.	: E.T.
EYBÜ-HFD	: Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
f.	: Fıkra
GDPR	: General Data Protection Regulation
GVKT	: Genel Veri Koruma Tüzüğü
HFD	: Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	: Karar
K.T.	: Karar Tarihi
K.V.K.K	: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
m.	: Madde
MK	: Medeni Kanun
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.	: Tarih

TAAD	: Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
vd.	: ve devamı
vdy.	: ve diğer yazarlar
Y.	: Yıl



GİRİŞ

Belirli veya belirlenebilir bir kişiyle ilgili olan her türlü bilgi, kişisel veri olarak tanımlanmaktadır. Bu bilgilerin üzerindeki denetimin sağlanması ise kişisel verilerin korunması hakkı ile mümkün hale gelmektedir. Kişisel verilerin korunması hakkı 2010 yılındaki Anayasa değişikliğiyle ulusal hukuk sistemimizde yer bulmuş, daha sonra ise 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile bu hakkın nasıl korunacağına dair temel ilke ve esaslar belirlenmiştir. Kanun'un da yürürlüğe girişi ile birlikte Avrupa ülkelerindeki düzenlemelerle uyum yakalanmaya çalışılmıştır.

Kişisel verilerin korunması hakkı, ilk başlarda T.C. Anayasası'nın 20/1. ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddelerindeki özel hayata saygı hakkı içinde değerlendirilmiş ise de günümüzde bağımsız bir hak olarak görülmektedir. Bağımsız bir hak olarak yer buluyor olması, kişisel verilerin korunması hakkının özel hayat alanı dışında da korunması gerekliliğinden ileri gelmektedir.

Kişisel verilerin korunması hakkına dair uluslararası hukukta farklı nitelendirmeler yapılmaktadır. Mülkiyet hakkı benzeri bir hak olarak niteleyen görüşler olduğu gibi, kişisel hak çerçevesinde değerlendirmeler de mevcuttur. Kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin yapılacak olan sınıflandırma, hakkın kullanımı ve korunmasına dair hukuk rejimini de belirleyecektir.

Kişisel verilerin işlenmesi olarak ifade edilen tüm eylemler, kural olarak yasaktır. Ancak T.C. Anayasa'sının 20/3.maddesi ve 6698 sayılı Kanun'da belirtildiği üzere bu yasaklılığa birtakım istisnalar getirilmiştir. Bu istisnaların başında açık rıza gelmektedir. Açık rızaya dayalı kişisel veri işleme faaliyeti, hukuka uygun hale gelmektedir. Diğer istisna ise kişisel verilerin işlenmesinin kanunda öngörülmesidir. Buna göre, kişisel verinin işlenebilmesi için kanuni düzeyde bir düzenleme bulunması gerekir. Aksi halde kişisel verilerin işlenmesi mümkün olamayacaktır. Yazının bölümlerinde değinileceği üzere kişisel verilerin işlenmesi sırasında söz konusu şartlara ek olarak, Kanun tarafından belirlenen ilkelere de riayet edilmesi gerekir.

Kişisel veri, günümüz teknolojisi için çok kıymetli bir kaynak niteliğindedir. Yapay zeka ve makine öğrenmesi gibi teknolojilerin gelişmesi, ancak büyük çapta kişisel veri toplanması ve işlemesiyle mümkündür. Küreselleşmenin etkisiyle kişisel verilere duyulan ihtiyaç, bu gelişmelere paralel olarak gün geçtikçe artmaktadır. Teknolojik ve ticari

gelişmeler sonucu bireylerin kimi zaman yalnızca bir meta olarak görüldüğü uygulamalar karşımıza çıkmakta, bu uygulamalar; kişilerin verileri üzerinde denetim hakkını yitirmesine yol açtığı gibi çoğu zaman da kişiler bu durumdan haberdar olamamaktadırlar. İşte, kişilerin verileri üzerindeki denetimlerini yeniden sağlayabilecekleri, bireysel özerkliklerini ve kişisel mahremiyetlerini koruyabilecekleri bir yol olarak karşımıza kişisel verilerin korunması hakkı çıkmaktadır. Bu sebeple kişisel verilerin korunması hakkı ile teknolojik ve ticari gelişmeler arasındaki hassas bir denge kurmak son derece önem arz etmektedir.

Kişisel verilerin korunması hakkında oluşan ihlali giderecek mekanizmalar kimi zaman ön alıcı, kimi zaman ise tazmin edici niteliktedir. Hak ihlali henüz gerçekleşmeden önleyecek mekanizmalar bulunduğu gibi ihlal sonrası da telafi edici birtakım hukuki mekanizmalar bulunur. Hak ihlali sonrası devreye girecek olan hukuki mekanizmalar idari yaptırımlar ve cezai yaptırımlar olarak ikiye ayrılır. İdari yaptırımlar başlıca 6698 sayılı Kanun’da düzenlenmişken, cezai yaptırımlar ise 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda kendisine yer bulmuştur.

Kişisel hürriyeti bağlayıcı yaptırımlar içeren ceza hukuku, günümüzdeki modern hukuk sisteminde son çare (*ultima ratio*) olarak düzenlenmektedir. Kişisel verilerin korunması hakkında oluşabilecek ihlaller, son aşamada cezai normlarla ortadan kaldırılmaya çalışılmaktadır. Ceza normlarının caydırıcılık fonksiyonundan, kişisel verilerin korunması hakkı için de yararlanılmaya çalışılmıştır. Bu bağlamda, Kişisel verilerin Korunması Kanunu’nun 17.maddesi kişisel verilere ilişkin suçların Türk Ceza Kanunu kapsamında değerlendirileceğini hüküm altına almıştır. İlgili maddede kişisel verilerle karşı işlenen suçlarda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 135-140.maddeleri uygulanacağı düzenlenmektedir. Ayrıca kişisel verilerin silinmesi veya anonim hale getirilmesinden kaynaklı yükümlülüklerin ihlali aynı Kanun’un 138.maddesindeki suça atıf yapılmıştır. Türk Ceza Kanunu’nun 135.maddesinde *kişisel verilerin kaydedilmesi* suçu, 136.maddesinde *verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme* suçu, 138.maddesinde ise *verileri yok etme suçu* düzenlenmiştir.

“Kişisel Verilerin Korunması Hakkının Türk Ceza Kanunu ile Korunması” başlıklı çalışmamız iki bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde; kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin genel bilgiler verildikten sonra, hakkın tarihsel ve hukuki gelişimine değinilecek, hakkın önemine dair tespitler belirtilecek, son olarak kişisel verilerin işlenmesi şartları incelenecektir. Çalışmanın ikinci bölümünde ise; kişisel verilerin korunması hakkına

ilişkin Türk Ceza Kanunu kapsamında düzenlenen cezai normlar incelenecektir. Yasal düzenlemeler, yargı kararları ve doktrindeki görüşler bir arada değerlendirilerek uygulamaya yönelik sorunlar konusunda czm önerilerine yer verilecektir.



1. BÖLÜM

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKINA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

1.1. Kişisel Verilerin Korunması Hakkı

Kişisel verilerin korunması hakkının temel düzenlenme amacı bireylerin kişisel bilgilerini dolayısıyla bireyleri korumaktır. Çünkü temel bir hak olan kişisel verilerin korunması hakkı doğrudan insanla ilişkilidir. Kişisel verilerin korunması hakkı içinde birçok temel hak ve hürriyeti barındırdığı gibi bu hak ve hürriyetler ile doğrudan ilişkilidir.¹ Kişisel verilerin korunması veri güvenliği ile ilgili olsa da inceleme konumuz hukuken bizleri daha çok ilgilendiren, daha çok değer atfedilen kısım verilerin güvenliği değil kişilerle ilintili olan kişisel verilerin korunması, temelde kişilerin ve kişiliğin korunmasıdır.²

Kişisel verilerin korunması hakkı ilk aşamada bireyi devletten korumaya yönelik ortaya çıkmıştır. Ancak teknolojinin ve ticaretin gelişimi ile birlikte bireyin artık kişisel bilgileri özelinde diğer bireylerden korunma ihtiyacı doğmuştur. İşte kişisel verilerin korunması hakkının gelişimi bu şekilde başlamış ve günümüzde teknolojik ilerlemeler neticesinde çokça önem kazanmıştır.

1.1.1. Kişisel Veri Kavramı

1.1.1.1. Kişisel Veri

Kişisel veri kavramının uluslararası alanda günümüzde kabul gören, genel ve kapsam itibarıyla pek geniş olan bir tanımı bulunmaktadır. Buna tanıma göre kişisel veri; “Bir kişiye ait olan veya bir kişiyle ilişkilendirilebilen her türlü veriyi” ifade etmektedir. Bir bilgiye kişisel veri diyebilmek için temelde iki kıstas bulunur. Veri, ya bir kişiye ait olmalıdır ya da bir kişiye ait olduğunun tespiti mümkün olmalıdır. Kişisel veriye dair aynı

¹ KILINÇ, Doğan: Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması, AÜHFD, C.61 S.6, Y.2012, s.1092

² KÜZECİ, Elif: Kişisel Verilerin Korunması, Eylül 2021 İSTANBUL, 4. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık, s.14.

kavramsal belirleme, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda³ da benzer şekilde benimsenmiştir.

Bir kişinin adı, yaşı, yaşadığı yer, siyasi görüşü gibi sayabileceğimiz insana dair tüm bilgiler kişisel veri kapsamında kabul edilmektedir. Ancak bu bilgilerin alelade biçimde bulunuyor olması ve sahibinin kimliğine özel bir işaret içermiyor olması, diğer bir deyişle anonim olması halinde bu bilgileri kişisel veri kapsamında kabul etmek mümkün değildir.

Kişisel veri tanımı uluslararası birçok metinde de benzer şekillerde yapılmıştır. Uluslararası bir metinde yapılan ilk tanım, 1980 yılında OECD⁴ tarafından kabul edilen Kişisel Verilerin Sınır aşan Trafiği ve Verilerin Korunmasına İlişkin Rehber İlkeleri⁵'nin 1/b maddesinde “*Belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ait tüm bilgiler*” şeklinde rastlamaktayız.

Kişisel veri kavramının bu denli geniş bir kapsamı olması, sınırlarının çizilmesini zorlaştırmaktadır. Kavramın sınırsal açıdan belirlenmesi hakkın kapsayacağı alana doğrudan etkili olacağından, sınırın belirlenmesi önem arz etmektedir. Ayrıca kavramsal olarak belirleme yapmanın diğer bir fonksiyonel etkisi de kişisel verilerin korunması hakkının hangi hukuk rejime tabi olacağını belirlemekte etken olacaktır.

Kişisel veri gibi hem ekonomik, hem sosyal, hem de bireysel değerlere hitap eden bir kavramın tanımlanması ve daha da önemlisi korumasının sağlanması kolay belirlenebilir bir olgu değildir. Kavrama dair bütüncül bir yaklaşım sergilemek daha yerinde olacaktır.⁶ Zira diğer bölümlerde inceleneceği üzere kişisel veri kavramının ne tam olarak bireysel-sosyal, ne de eşya hukukuna ait bir ekonomik hak olduğu; nevi şahsına münhasır bir biçimde hukuk âleminde varlık bulduğunu söyleyebiliriz.

³ 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, 24 Mart 2016 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi'nde kabul edilerek 7 Nisan 2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Kanun bundan sonra KVKK olarak anılacaktır.

⁴ OECD, Türkçe karşılık olarak *Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Teşkilatı*, 1961 yılında 38 ülkenin dünya ticaretini teşvik amacıyla birlikte kurduğu uluslararası bir örgüttür. Detaylı bilgi için bkz. [Home page - OECD](https://bj.a.ojp.gov/sites/g/files/xyckuh186/files/media/document/oecd_fips.pdf), E.T.: 30.04.2014.

⁵Detaylı bilgi için bkz. OECD Rehber İlkeleri https://bj.a.ojp.gov/sites/g/files/xyckuh186/files/media/document/oecd_fips.pdf, E.T. 22.01.2024.

⁶ AKKURT, Sinan Sami: “Kişisel Veri Kavramının Hukuki Niteliğine İlişkin Yaklaşımlara Mukayeseli Bir Bakış”, *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, C.2, S1, s.20.

1.1.1.2. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'ndaki Diğer Önemli Kavramlar

Kişisel verilerin işlenmesi; kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olarak veya otomatik olmayan yollarla toplanması, saklanması, kaydedilmesi, depolanması, değiştirilmesi, aktarılması, silinmesi ve benzeri işlem süreçlerinin tümüne verilen isimdir. Nitekim KVKK'da da benzer bir tanıma yer verilmiştir.⁷

Kişisel verilerin işlenme sürecinden etkilenen diğer bir deyişle işlenen verilerin sahibi olan kişi ise *ilgili kişi* veya *veri öznesi* olarak adlandırılmaktadır.⁸⁹ Bir diğer ifadeyle; ilgili kişiyi, hakkı korunması gereken ve hakkın sahipliğini taşıyan kişi olarak tanımlamak mümkündür.

Veri öznesi-ilişkili kişi dışında kişisel verilerin işlenmesi sürecinde bulunan başka aktörler de mevcuttur. *Veri sorumlusu*¹⁰, kişisel verilerin işlenmesinde kullanılacak araçların ve işleme amaçlarının neler olacağı konusunda karar veren özne olarak karşımıza çıkar.

Veri işleyen ise veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder.¹¹ Tanım, KVKK'da da aynı şekilde geçmektedir. Veri işleyen ile veri sorumlusunun aynı kişi olduğu haller karşımıza çıkmakla birlikte, gelişen teknoloji ve karmaşık süreçler neticesinde rollerin birbirinden ayrımı zorlaşmaktadır.¹²

1.1.2. Kişisel Verilerin Korunması Hakkının Hukuki Niteliği

Doğal hukuk doktrinine göre, kişisel verilerin korunması hakkı diğer temel hak ve hürriyetler gibi insanda doğuştan var olan bir hak olarak kabul edilmektedir. Ancak hayatımıza yoğun olarak teknolojik gelişmeler ile paralel olarak girmiştir. Her ne kadar insan olmaktan kaynaklı her daim var olduğu kabul edilse dahi, doğumu ve gelişimi için yeni olduğunu söylemek mümkündür. Bu yeni hakkın sınıflandırılması konusunda ise yaklaşımsal olarak farklılık bulunmaktadır. Bir kısım görüş kişisel verilerin korunması

⁷ Bkz. 6698 sayılı KVKK, 3/1-e.

⁸ Bkz. 6698 sayılı KVKK, 3/1-ç.

⁹ Bkz. 95/46/AT sayılı AB Veri Koruma Yönergesi, 2(a).

¹⁰ Bkz. 6698 sayılı KVKK, 3/1-ı.

¹¹ Bkz. 6698 sayılı KVKK, 3/1-ğ.

¹² KÜZECİ, a.g.e., s.18.

hakkının ekonomi temelli bir hak olduğunu öne sürerken diğer bir kısım ise bu hakkın bireye sıkı sıkıya bağlı, kişisel bir hak olduğunu ileri sürmektedir. Bu ayrımın önemi hakkın hangi hukuk rejimine tabi olacağının belirlenmesi noktasındadır. Zira ekonomi temelli bir hakkın korunumu, kullanımı ve tasarrufu; kişisel bir hakka göre birçok farklılık arz etmektedir.

Kişisel veri kavramının hukuki niteliğinin tespiti son derece önemlidir. Bu önem, somut olarak kendini hizmet karşılığı sunulan sözleşmelerde daha çok göstermektedir. Örneğin sosyal medya sağlayıcıları bila bedel bir hizmet sunuyormuş, kullanıcısı ile ivazsız bir ilişki kuruyormuş gibi gözükse de hizmetinin bedelini büyük çapta kişisel veri toplayarak almaktadır. Bu durumda toplanan kişisel verilerin hangi hukuki rejim ile korunacağının tespit etmek için de öncelikle kavramsal bir tespiti ihtiyaç duyulacaktır.¹³

1.1.2.1. Ekonomik Hak Yaklaşımı

Kişisel verilerin korunması hakkı konusunda, dünya üzerindeki hukuk rejimlerinde farklılıklar bulunur. Kıta Avrupa'sında bu hak kişisel-sosyal bir bağlamda değerlendirilirken, Amerikan hukuk sisteminde daha çok teknolojik-ekonomik bir bağlamda değerlendirilmektedir.¹⁴ Amerikan sisteminde kişisel veriler, sahibinin bir parçası olmaktan ziyade, kişinin bir ürünü olarak kabul görmektedir. Bu görüşe göre kişisel veri ile sahibi arasındaki bağ zayıflamakta ve soyutlaşmaktadır. Anglo-Amerikan hukuk sisteminde üretilmiş olan verinin kişi ile yalnızca iktisadi bir bağı bulunur.¹⁵

Amerika'daki görüş sebebiyle kişisel verilerin korunması hakkı çok daha gevşek biçimde hayata geçmektedir. Avrupa ile kıyaslandığında, Amerika'da kişisel verilerin korunmasına dair güvence ve korumanın son derece eksik ve kısıtlı olduğunu söylemek mümkündür. Bu yaklaşımın temelini hakkın özüne olan bakış açısı oluşturur. Hatta kişisel verilerin korunması hakkı, ekonomi temelli yaklaşımı benimseyen grup için hızla büyüyen ve gelişen ticaretin önünde bir engel olarak görülmektedir. Ekonomi temelli yaklaşıma göre kişisel verilerin korunmasına dair regülasyon ve uygulamalar, global dünyadaki büyük çaplı ticaretin hızını kesmekte ve gelişime bu şekilde zarar vermektedir.

¹³ AKKURT, a.g.m., s.28.

¹⁴ DÜLGER, Volkan Murat: "İnsan Hakları ve Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5 (1), Bahar 2018, s.76.

¹⁵ AKKURT, a.g.m., s.22.

Öyle ki Amerika ve Avrupa arasındaki hukuki uyumsuzluk 2015 yılında Avrupa Birliği Adalet Divanı¹⁶ tarafından ele alınmıştır. Kişisel verilerin korunması konusunda bir aktivist olan Max Schrems isimli hukuk fakültesi öğrencisi, kişisel verilerinin ihlal edilmesi gerekçesi ile bir dizi başvuru yapmıştır. Neticede ABAD tarafından ele alınan davada, Facebook isimli şirketin Avrupa vatandaşlarının kişisel verilerinin toplaması akabinde Avrupa dışına aktarması neticesinde yeterli önlemin alınmadığı ve verilerin yeterince korunmadığı konusunda şikâyetle bulunmuştur. Şikâyeti inceleyen ABAD, *Safe Harbour* isimli anlaşmayı geçersiz kılmış, verilerin aktarımı konusunda yeterli önlemin alınması gerektiğini vurgulamıştır.¹⁷ Bu kararın hemen ardından ise ABD ile Avrupa Birliği Komisyonu arasında *Privacy Shield* isimli yeni bir anlaşma yapılmıştır. Anlaşmada bir dizi düzenleme ve iyileştirilme yapılsa da uygulamada aynı ölçüde verim alınamamıştır. Yapılan başvuru neticesinde 6 Temmuz 2020 tarihinde Schrems II ismiyle anılan yeni bir ADAD kararı¹⁸ neticesinde bu anlaşma da iptal edilmiş ve hali hazırda geçersiz kılınmıştır.

Kişisel verilerin korunması hukukuna dair bakışın ve tercihlerin farklılığı neticesinde söz konusu kararlar kendini göstermiştir. Kıta Avrupası ile Amerika arasında hukuki olarak problemlerin görülmesi doğal ise de; kişilerin hak kaybına uğramaması, telafisi mümkün olmayan zararlar doğmaması açısından ticari kaygıların bir kenara bırakılması ve gerekli tedbirlerin alınması yerinde olacaktır.

1.1.2.1.1. Mülkiyet Hakkı Teorisi

Kişisel verilerin niteliğinin mülkiyet hakkı rejimi içerisinde değerlendirilen görüşler mevcuttur. Kişisel verilerin tasarrufa açık bir meta haline gelmesinde bireylerin kişisel hak görüşüne nazaran daha fazla menfaat sağlayacağına dair yaklaşım temel alınır. Bu görüşe göre bireyler, kişisel verilerinin işlenmesinde menfaati olan üçüncü kişilerle bir anlaşma kurabilecek ve bu anlaşmanın karşılığında birtakım menfaatler elde edebilecektir. Dolayısıyla kişisel verilerin mülkiyet rejimi içinde değerlendirilmesi korunmasına katkı sağlayacaktır. Çünkü mülkiyet hakkının vermiş olduğu yüksek

¹⁶ Avrupa Birliği Adalet Divanı, Avrupa Birliği Örgütünün yargı mekanizmasını teşkil eder. Bundan sonra ABAD olarak anılacaktır. Detaylı bilgi için bkz. [CURIA - Sélectionnez une langue - Cour de justice de l'Union européenne \(europa.eu\)](#), E.T.:01.05.2024.

¹⁷ Detaylı bilgi için bkz. Max Schrems kararı, [EUR-Lex - 62014CJ0362 - EN - EUR-Lex \(europa.eu\)](#), E.T.: 29.04.2024.

¹⁸ Detaylı bilgi için bkz. Max Schrems II kararı, [EUR-Lex - 62018CJ0311 - EN - EUR-Lex \(europa.eu\)](#), E.T.: 29.04.2024.

denetim imkânlarından faydalanacak olan kişi, kişisel verisine ilişkin haklarını daha kolay arayabilecektir. Bunun yanında kişilerin parasal değeri olan bir şeyi koruma bilincinin ve eğiliminin artacağı da öne sürülmektedir.

Kişisel verilerin bu kategoride yer almasının fonksiyonel bir sonucu vardır: Bireylerin mutlak tasarruf yetkisi. Bu yaklaşıma göre kural olarak, *kişisel veri* kavramı eşya hukukuna dâhil edilmiş bir kavrama dönüşmektedir. Dolayısıyla kişisel veri; sınırlamalara maruz kalmadan kullanma, yararlanma ve devredilebilme özelliklerine sahip olacaktır. Satış, kullandırma gibi işlemler kişisel veriler için ivazlı ve ivazsız biçimde mümkün hale gelecektir.¹⁹

Kişisel verileri mülkiyet hukukuna dâhil eden görüşe göre; kişisel verilerin ivazlı bir şekilde işleneceği düşünüldüğünde, şirketlerin veri işleme konusunda daha az istekli olacağı da öne sürülmektedir. Ancak bu görüşe katılmadığımızı belirtmek isteriz. Zira kişisel veriler metalaştırılması; kişisel verilerin toplanması, işlenmesi, aktarılması, teknik süreçlerde geçirilmesine dair denetimin zayıflamasına yol açar. Verilerin işlenme sürecinde kamu erkinin müdahalesi azalacağı, diğer bir deyişle bu anlaşmanın artık tamamen bir özel hukuk sözleşmesi olacağı düşünülürse, gerekli önlemlerin alınması imkânı da aynı nispette azalır.

Günümüzde kişisel yoğun olarak verileri toplayan şirketler çok uluslu, bütçeleri milyar dolarla aşan büyüklükteledir. Bu denli büyük şirketler ile anlaşma kuran bireylerin arasında büyük bir güç dengesizliği oluşacaktır. Bu dengesizlik ise bireylerin savunmasız kalmasına, istismara uğramasına ve sonuç olarak toplumsal düzeyde büyük olumsuz neticelere sebebiyet verecektir.²⁰

Kanaatimizce kişisel verilerin işlenmesi, bireylerin sonsuz tasarrufuna bırakılamayacak kadar önemli ve toplumsal düzeyde bir meseledir. Zira anlaşmalar iki taraflı olsa da sonuçları toplumu ilgilendirir. Hatta uluslararası şirketler düşünüldüğünde bütün bir insanlığı etkileyecektir.

¹⁹ AKKURT, a.g.m., 22.

²⁰ DÜLGER, a.g.m., s.78.

1.1.2.1.2. Fikri Mülkiyet Hakkı Teorisi

Kişisel verilerin fikri mülkiyet hukuku ile bağdaştırılması bir diğer görüştür. Bu görüşün temelinde; fikri mülkiyet hukuku ile paralel olarak insan ürünü olan bir eserin ortaya koyulması, kişisel veriler ile benzeştirilmektedir.²¹ Görüşün temelinde amaçsal bir bağlam benzerliği olduğu ileri sürülmektedir. Ancak amaçsal benzerlik görüşü bizce isabetsizdir. Zira fikri mülkiyet hukukunda kişi bir eseri meydana getirirken sürece bilinçli bir şekilde dâhil olur. Bu sebeple ortaya çıkan benzersiz eserin yanında, sürecin korunmasının amaçladığını söylemek mümkündür. Ancak kişisel verilerin üretimi aşamasında bilinçli bir insan iradesi olmadığından bu üretim safhasının korunmaya muhtaç olmadığı gibi korumaya değer de değildir.²²

Kaldı ki, fikri mülkiyet görüşü genel kabul gören bir görüş değildir. Fikri mülkiyet hukukunda fikri eser olan ürün, bireylerin kendi çabasıyla ve bir bilgi-birikimle ortaya koyulmaktadır. Bu eserlerde kişinin emeği olduğu gibi çoğu zaman da özgün sonuçlar ortaya çıkar. Ancak kişisel veriler söz konusu olduğunda ortaya çıkan ürün kişisel bir emek barındırmayan, anlamlı veya anlamsız bilgi yığınlarından ibarettir.

Yine belirtmek gerekir ki kişisel verilerin değerli oluşunun bir diğer sebebi de kişilerin özel hayatlarına dair olmasıdır. Veriler bir insanla olan özel hayat bağlantısı sonucu ortaya çıkmaktadır. Bu yönüyle de kişisel verilerin fikri mülkiyet teorisiyle bağdaşmadığını söyleyebiliriz.

Son olarak fikri mülkiyet hukukunda düşünsel sürecin desteklenmesinin yanında maddi menfaat beklentisi de mevcuttur. Ancak kişisel verilerin korunmasından beklenen fayda bizce maddi menfaatlerin değil insan onurunun korunmasıdır veya olmalıdır.

1.1.2.2. Kişisel Hak Yaklaşımı

Kişisel verilerin mülkiyet hakkı çerçevesince değerlendirilmesi gerektiğini düşünen hukukçuların temel argümanını bu rejim vasıtasıyla kişisel verilerin daha etkin biçimde korunacağıdır. Bu argümanın bir an geçerli olduğu düşünülse dahi hakkın özü itibarıyla kişiye ilişkin ve çoğu zaman özel hayatına dair bir bilginin sırf daha iyi

²¹ KÜZECİ, a.g.e., s.71.

²² AKKURT, a.g.m., s.24.

korunacağı göz önünde bulundurularak özüne uymayan bir hakkın içerisinde değerlendirilmesi doğru olmayacaktır.

Bilgi, daha özelinde kişisel bilgi; sahibine büyük bir güç getirmektedir. Günümüz teknolojisinin bu bilgilerle elde edebileceği sonuçlar gözetildiğinde birey, kendi özel yaşamıyla ilgili bir bilginin mahremiyetinin korunmasını isteyecektir. Bir başkasının elinde bulundurduğu kişisel verisi nedeniyle kendisinin veya bir başkasının aleyhine doğacak sonuçları istemeyecektir.

Kişisel verilerin, temel bir kişisel hak olduğu görüşü doktrinde baskın görüştür.²³ Nitekim Kıta Avrupası'nda da bu görüş hâkimdir. Kişisel verilerin ilk aşamalarda özel hayata saygı hakkı çerçevesinde değerlendirilse de bugün müstakil, münferit bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır.

Bizim görüşümüz de kişisel verilerin ekonomik bir hak olmadığı, kişiye sıkı sıkıya bağlı temel bir insan hakkı olduğu yönündedir. Hem hakkın özü itibariyle özel yaşamına ilişkin bilgileri içermesi, hem de bir eşya gibi alınıp satılmasının insan onuruna aykırı düşmesi fikirleri bu görüşü desteklemektedir. Kişisel verilerin korunması, kişiye rağmen dahi olsa gerçekleştirilmesi gereken bir süreçtir. Bu konuda koruyucu bir yaklaşım benimsenerek, bireylere sonsuz tasarruf yetkisi verilmemelidir. Zira bu yaklaşımla sadece kişi bazında değil, toplum bazında bir koruma amacı güdülmektedir.

Koruyucu yaklaşım olarak da adlandırılan bu görüş, kişi varlığının metalaştırılmasını engellemeyi amaçlar. Kişilik haklarının vazgeçilemez, devredilemez bir bölümü bulunur. Söz konusu hakkın mutlak bir tasarruf yetkisi alanına bırakılmaması, bireyi ve toplumu gelecekte telafisi mümkün olmayan zararlardan korunmaya yönelik bir yaklaşımdır. Kişisel verilerin korunması hakkı ile doğrudan ilişkisi olan unutulma hakkı da bu yaklaşımın bir görünümüdür.

Kişisel verilerin korunması hakkı ortaya çıkışı itibariyle nispeten yeni bir kişilik hakkıdır. Nev'i şahsına münhasır özellikler taşımakla birlikte, maddi değeri bulunsa da asıl olarak manevi değeri sebebiyle korunması gereklidir. Daha sonraki bölümlerde değinileceği üzere; bir hukuka uygunluk sebebi olan açık rıza ile işlenmesinde dahi

²³ KÜZECİ, a.g.e, s.74.

bireyde sınırsız bir tasarruf yetkisi bulunmaz. Zira kişinin iradesine bırakılamayacak kadar ehemmiyetli bir toplumsal sonuçlar barındırmaktadır.

Son olarak belirtilmelidir ki; kişisel verilerin korunması hakkının kişilik hakkı kapsamında yer almadığı takdirde verileri üzerinde rızaya dayalı geniş bir tasarruf yetkisi kişiye verilmiş olacaktır ki bu da günümüz uygulamalarında insan onuru ihlal eden sonuçların ortaya çıkma ihtimali doğurur. Kişisel veriler üzerinde tasarruf yetkisi açısından bireye ancak sınırlı bir hak tanınması bizim de katıldığımız yaklaşımdır.

1.1.3. Kişisel Verilerin Korunması Gereksinimi Ve Hakkın Önemi

1.1.3.1. Hakkın Doğuşu ve Tarihsel Gelişimi

Tarih boyunca insan topluluklarının daha kolay yönetilmesi ve bir düzen altında tutulması için devletler bilgiyi bir güç etmeni olarak kullanmışlardır. Bireyin sahip olduğu bilgilerin başkaları tarafından bilinmesi ise özgürlükleri açısından her daim bir tehdit unsuru oluşturmıştır. Yöneten ve yönetilen arasındaki çatışma şekil değiştirmiş ise de günümüzde hala varlığını sürdürmektedir. İnsanoğlunun türdaşlarına dair bilgi edinme isteği kadim köklere dayansa da kişisel bilginin, günümüz deyimiyle kişisel verilerin korunması kavramı karşımıza çıkmalı çok olmamıştır.²⁴

Bir insanın sevdiği yemek, siyasal düşüncesi veya cinsel yönelimi tek başına bir anlam ifade etmeyebilir, ancak insanların hayatlarına dair bilgiler bir bütün halinde değerlendirilir ve analiz edilirse ortaya her şeyden kıymetli olan başkaca bilgiler ortaya çıkar. Bu bilgilerin kullanılma şekli ise insan olmaktan kaynaklı birçok temel hakka etki etmektedir.

İnsanın doğumla birlikte kazandığı vazgeçilemez, dokunulamaz ve devredilemez haklar vardır. Bunlar temel insan haklarıdır. Doğal hukuk öğretisinin kabulü bu hakların insan olmanın doğal sonucu olduğu, kazanılması ve sahip olunması için herhangi bir çaba veya ayrıcalık gerektirmediğidir.

Söz konusu hakkın tanınması insanlık tarihi içinde zamana ve birtakım olaylara ihtiyaç duymuştur. Temel insan haklarının gelişimi açısından köşe taşları diyebileceğimiz nitelikteki kanuni metinleri; 1215 yılında Büyük Özgürlükler Fermanı, 1689 yılında Haklar Bildirgesi, 1776 yılında Virginia İnsan Hakları ve Amerika Bağımsızlık Bildirisi,

²⁴ KÜZECİ, a.g.e., s.120.

1789 yılında Fransız İnsan ve Vatandaş Hakları Bildirgesi, 1787 ve 1791 yıllarında Amerika Birleşik Devletleri Anayasaları, 1791 yılında Fransız Anayasası ve ulusal bir örnek olarak 1876 Kanuni Esasi olarak saymak mümkündür.²⁵

Çeşitli kategorik yöntemler olsa da temel hak ve hürriyetler, evrensel hukuk düzeninde üç sınıfa ayrılır. Jellinek²⁶'in ortaya çıkardığı bu kategorizasyona göre temel haklar; koruyucu haklar, isteme hakları ve katılma hakları olarak tasnif edilir. Negatif statü hakları olarak da bilinen koruyucu haklar, bireyi devletten ve diğer bireyden koruma amacı gütmektedir. Pozitif statü hakları olarak anılan isteme hakları, bireyin devletten talep ettiği sosyal haklardır. Bu hak kategorisinde devlet bireyin hakkını kullanmasında olanak ve kolaylık sağlamalıdır. Aktif statü hakları olarak bilinen katılma hakları ise bireyin toplum içinde yönetme faaliyetine katıldığı haklardır.²⁷

Temel bir hak olan kişisel verilerin korunması hakkının önem kazanmasında, ilk büyük etkinin ikinci dünya savaşı olduğu söylenebilir. Savaş 1945 yılında sona ermiş ancak yıkıcı etkileri Avrupa'da olduğu gibi tüm dünyada bir müddet daha sürmüştür. Savaş esnasında yaşanan ayrımcılık ve azınlıkların ortadan kaldırılması faaliyetlerinin acılarını halen hissedilmektedir.²⁸

İnsan onuruna yakışmayan bu eylemlerin yapılmasında özel hayata dair hassas nitelikteki kişisel verilerin önemi büyüktür. Azınlık grupların kişisel verileri, bu bilgilerin büyük çoğunluğunu elinde tutan tekel ve tiran yönetimler tarafından popülasyonları ayırmak, azınlık gruplarını hedef almak ve soykırımı kolaylaştırmak için kullanılmıştır. Söz konusu savaş sıralarında yaşanan kötü tecrübeler neticesinde, kişisel verilere erişimin ve bunları meşru olmayan bir amaç doğrultusunda kullanmanın yıkıcı etkileri çok net bir şekilde görülmüş oldu.²⁹

Kişisel verilerin tutulma ve kullanılma amacına dair sınırlamaların koyulması fikrinin ortaya çıkışında yaşanan trajik olayların etkisi büyüktür. İlk düzenlemelere baktığımızda 1950 ve 1960'lı yıllardaki bilgisayar teknolojilerinin artması ile paralel

²⁵ KILINÇ, ag.m., s.1097

²⁶ George JELLİNEK, 1851 doğumlu Alman kamu hukukçusu ve avukattır.

²⁷ ÇELİK, Hayrettin Alparslan: “İnsan Haklarının Gelişiminde Ve Sınırlandırılmasında Siyasî İktidarın Rolünü Türk Tarihindeki Anayasacılık Hareketleri Ve Anayasalar Üzerinden Okumak”, Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi, Cilt. 16 No.1 Yıl.2024, s.67.

²⁸ KILINÇ, agm. , s.1117

²⁹ ROBINSON Neil, GRAUX Hans, BOTTERMAN Maarten, VALERI Lorenzo: Review of The European Data Protection Directive, s.6.

Detaylı bilgi için bkz. [Review of the European Data Protection Directive | RAND](#) E.T.: 11.12.2023

biçimde gelişim gösterdiği söylenebilir. Yaşanan teknolojik gelişimle birlikte daha çok veri toplanıp, daha verimli analiz edilebilir hale gelmiş ve bu süreçlerin maliyeti de son derece azalmıştır.

Kişisel verilerin korunması hakkına dair ilk yasal düzenlemelerin kişisel verilerin istismar edilmesinden en çok zarar gören ülke olan Almanya'da çıkması da şaşırtıcı değildir. 1970 yılında Almanya'nın Hessen eyaletinde kabul gören bir dizi hukuksal planın neticesinde 1977 yılına geldiğimizde Federal Almanya Veri Koruma Yasası kabul edilmiştir. Bu yasanın önemi kişisel verilerin korunmasına imkân verirken, özel hayatın gizliliği hakkı açısından da olumlu gelişmeler sağlıyor olmasıdır.³⁰

Kişisel verilerin korunması hakkının gelişiminde bir diğer kırılma noktası da 1983 tarihli Alman Anayasa Mahkemesi nüfus sayımı kararıdır.³¹ Bu karar neticesinde bireylerin sadece kişisel verilerine gelecek olan hukuka aykırı müdahaleler yönünden korunması yeterli olmayacak, veri işleme sürecine doğrudan dâhil olabilecek mekanizmalar geliştirilmesi gerekecektir. Nitekim uluslararası çapta etki doğuran bu kararlar birlikte kişisel verilerin korunması hakkı, bilgilerin geleceğini belirleme hakkı olarak da anılmaya başlamıştır.

Yine bir diğer gelişme Orta ve Güney Amerika ülkelerinde *habeas data*³² isimli anayasal kavramın ortaya çıkması olmuştur. Bireysel anayasa şikâyeti şeklinde kişisel verilerin korunması hakkına dair bir başvuru yöntemi belirlenmiş, bu şekilde başka bölgelerde bulunmayan bir usulle kişisel verilerin korunması hukukuna katkı sağlamıştır. Çoğu insan hakları gelişiminde olduğu gibi bu hakkın ortaya çıkışında da diktatöryal rejimlerden kalan uygulamaların etkisinin olduğu görülecektir.

Günümüze yakın bir gelişme ise kişisel verilerin korunması hakkında çoğu yazarlarca bir dönüm noktası olarak kabul edilen 1995 yılındaki Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi³³ dir. Direktif³⁴ ile AB sınırlarını aşan ve uluslararası bir etkiyle kişisel

³⁰ KÜZECİ, age, s.118.

³¹ KÜZECİ, Elif: “İstatistikî Birimler ve Bilgilerin Geleceğini Belirleme Hakkı”, İnsan Hakları Yıllığı, Cilt 32, 2014, s. 56.

³² *Habeas data*, Latince kökenli bir kavram olup, Türkçeye “verilerine sahip çıkmalısın” olarak çevrilmektedir. Habeas data hakkı, birçok Latin Amerika ülkesinde kişisel verilere ilişkin olarak anayasal bir şikâyet hakkı olarak yer bulmaktadır. Detaylı bilgi için bkz. YILDIZ, Ünal: “Habeas Data Kavramı ve Arjantin Örneği”, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, Cilt.4 Sayı.1, s.5.

³³ Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi, bundan sonra Direktif olarak anılacaktır.

³⁴ Avrupa Komisyonu tarafından 20 Şubat 1995 tarihinde kabul edilen Veri Koruma Direktifi, Avrupa Birliği içindeki kişisel verilerin trafiği konusunda bir takım temel düzenlemeler yapan bir regülasyondur. 95/46/AT sayılı Direktif kişisel verilerin korunması hakkı konusunda önemli bir dönüm noktasıdır. Detaylı

verilerin korunması alanına dair en önemli düzenlemeleri yaptığını söylemek yerinde olacaktır.

1.1.3.2. Kişisel Verilerin Korunması Hakkının Diğer Temel Haklar ile Bağlantısı

1.1.3.2.1. Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Geliştirme Hakkı

Kişisel verilerin korunması hakkı; bireyi verilerini işleyenlere karşı hukuki güvence altına almak, işleme faaliyetinden kaynaklı oluşabilecek olumsuzlukları ortadan kaldırmak ve dolayısıyla bireyin özgürlüğünü teminat altına almayı amaçlamaktadır.

Günümüzdeki teknolojik gelişmeler neticesinde kişiler, vermiş oldukları bilgilerin kimler tarafından ne şekilde kullanıldığına dair net bir şekilde bilgi sahibi olamamaktadır. Modern hayatın hızı ve karmaşıklığı da bunun bireysel olarak takibini neredeyse imkânsız kılmaktadır. Bu halde bireyin kendine dair bilgilerin geleceğini bilmeden ve bunların ortaya çıkarabileceği muhtemel sonuçları öngöremeden kendi kişiliğinin gelişimini sağlaması da mümkün değildir.

Nitekim daha önce belirtilen Almaya Federal Anayasa Mahkemesi, Nüfus Sayımı Kanuna ilişkin kararında bu hususa da değinmiştir. Almanya’da 1983 yılında yürürlükte bulunan kanun, bireylerin nüfus sayımı ile ilgili bilgilerin yanında başka bilgilerin de toplanmasını öngörüyor ve düzenliyordu. İlgili kanun, devletin toplum üzerinde denetimini artırmak için gereğinden fazla bilgi toplamayı amaçladığı yönünde eleştiriler almıştır. Anayasa mahkemesi, kişilerin bilgilerinin geleceği ile ilgili söz sahibi olmamasını kendilerini gerçekleştirme, farklı bir deyişle maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkının önüne koyulan bir engel olarak görmüştür.³⁵ Mahkemeye göre kişisel verilerinin geleceğini bilmeyen kişinin bireysel olarak iradi bir şekilde karar verme mekanizması da zarar görecektir.

Kişisel verilerin korunması hakkına yapılan müdahaleler diğer hakların kullanımı da olumsuz etkileyebilir. Örneğin kişisel verilerin otomatik yolla işlenmesi sonucu elde edilen kişisel profil çıkarma işlemleri ve analiz süreçleri neticesinde kişiler üzerinde psikolojik bir baskı oluşmaktadır. Bu baskı kamusal alana olumsuz şekilde

bilgi için bkz. Tekin, Nurullah: “Kişisel Verilerin Korunması ile İlgili Türkiye’deki Kanun Tasarısının Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Işığında Değerlendirilmesi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y.2014 S.4, s.222.

³⁵ KÜZECİ, a.g.e., s.75.

yansır. Bir sivil toplum örgütü faaliyetine katılan kişi, buradaki faaliyetlerinin kayıt altına alındığını ve ilerde kendisi için olumsuz sonuçlar doğuracağı endişesi ile düşünce dünyasını şekillendirdiği takdirde, temel haklarından bir kısmını kullanmaktan vazgeçme noktasına gelebilir. Bu durum da bireysel özerkliğin ve kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkının kullanımını kısıtlayıcı bir etki oluşabilir. Sürekli takip edilen, hayatıyla ilgili tüm bilgiler kayda alınan birey şeffaflaşacak, şeffaflaşan bireyin ise maddi veya manevi gelişimi mümkün olmayacaktır.³⁶

1.1.3.2.2. Özel Hayata Saygı Hakkı

Kişisel verilerin korunması hakkı ile özel hayata saygı veya ulusal ismiyle özel yaşamın gizliliği hakkı arasındaki bağlantıyı daha iyi kurmak için öncelikle özel yaşamın kapsamını belirlemek gerekir. Tanımı son derece güç olan özel yaşamın çerçevesini belirlemek için bir insanın diğer insanlarla olan ilişkilerine dair üçlü ayırım yapılmıştır. Bunlardan *genel yaşam alanı*, kişinin herkesle paylaştığı, kamusal alanda boy gösterdiği, dışa dönük olan bölümüdür. *Özel yaşam alanı* olarak isimlendirilebilecek olan kısımda ise bireyin belirli kısıtlamalar koyduğu yakın çevresi ve ailesi ile paylaştığı hayatı vardır. Hem paylaşılan bilgilerin hem de paylaşılan kişilerin sınırlandırıldığı bir bölümdür. Son olarak kişinin *sır alanı*, sadece kendi içinde yaşadığı veya yaşamak istediği alan olarak karşımıza çıkar.³⁷

Kişinin özel yaşamı ile ilgili bu üçlü ayırmadan sadece sır alanının korunması gerektiği düşüncesi yanlıştır. Buna paralel olarak kişinin genel yaşamının sonsuz bir şeffaflık içinde bulunduğu, özel yaşam hakkına dair korumadan faydalanamayacağına dair bir görüş de doğru değildir.³⁸

Özel hayatın korunmasında birden çok amaç vardır. Bunlar arasında kişinin mahremiyetini ve kişiliğini dış unsur olmadan geliştirmek ve serbestçe yaşayabilmesini sağlamak da vardır. Kişiye özerk bir alan sağlanması ve bu özerk alana zorunlu olmadıkça müdahale edilmemesi hakkın görünüm şekillerindendir. Özel hayatın özerk alanının ise sadece belli bir alanla sınırlandırıldığı düşünülmemelidir.

³⁶ KÜZECİ, a.g.e., s.77.

³⁷ KÜZECİ, a.g.e., s.79.

³⁸ HARRIS, O'BOYLE ve WARBRICK: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, Çev. Mehveş Bingöllü Kılıcı, Ulaş Karan, 2. Baskı, Kasım 2022, s.474.

Sosyal bir varlık olan insanın kamusal alana katılmak isteyeceği ve hatta ihtiyaç duyacağı sosyolojik bir gerçektir. Ancak bu kamusal alanda bireyin sonsuz bir şeffaflık içinde bulunması ön şartı halinde, birey bu katılımdan uzaklaşacak ve isteksizleşecektir. Bu sebeple özel yaşamın korunmasından faydalanacak alanın hangi kısımları kapsayacağına ilişkin kesin bir sınır çizmek isabetli değildir. Bunun yerine hâlihazırda uygulanan, somut olayın niteliğine göre değerlendirme yapılması daha uygundur. Diğer haklarla çatışması arasında bir denge kurularak orta yol bulunması gerekecektir.

Kişisel verilerin korunması hakkı ile özel hayatın gizliliği hakkı arasındaki bağ son derece kuvvetlidir. Kişisel verilerin korunması hakkı başlangıçta sadece özel hayatın gizliliği veya diğer deyişle özel hayata saygı hakkı içinde değerlendirilmekteydi. Hatta kişisel verilerin korunması hakkı AİHS 8.maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı içerisinde değerlendirilmektedir. Bu durum organik açıdan doğru olsa da artık yetersiz kalmaktadır. Zira özel hayatın gizliliği hakkını değerlendirilmesi ölçütleri kişisel verilerin korunması ile birebir örtüşmemektedir.

Her kişisel verinin özel yaşamla veya aile yaşamıyla doğrudan ilgili olduğu söylenemez. Örneğin alenileştirilerek sosyal medyada paylaşılan bir fotoğraf kişisel veri olarak kabul edilse dahi özel hayat alanına girmeyebilir.³⁹ Kişiler bazen mahrem olarak gözükebilecek verilerini alenileştirerek kamusal alanda açıkça sergileyebilir. Bu durumda artık özel hayatın ortadan kalkabileceği kabul edilse dahi söz konusu verilerin her daim korunmaya muhtaç olduğu bir gerçektir. Diğer bir deyişle kişisel verilerin korunması konusunda muhafazakâr bir politika izlenip, koruyucu bir tutum izlenmesi gerekir. Bu sebeple hukuk âleminde bu hakkın müstakil bir yere sahip olması gerektiği görüşü baskın gelmektedir. Bu yönde benzer bir örnek özel hayata saygı hakkı ile haberleşmenin gizliliği hakkı arasındaki zamanla oluşan gelişim ve farklılaşmadır.⁴⁰ Avrupa Birliği Temel Hakları Şartının⁴¹ 7.maddesinde özel hayata ve aile hayatına saygı hakkı

³⁹ AKKURT, a.g.m., s.26.

⁴⁰ KÜZECİ, a.g.e., 78.

⁴¹ Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, 7 Aralık 2000 tarihinde Avrupa Konseyi, Avrupa Komisyonu ve Parlamento tarafından ortak bir bildiri ile kabul edilmiş olan; Avrupa vatandaşlarının kişisel, sosyal ve siyasi haklarını tek bir yerde toplamış olan uluslararası bir temel hak ve hürriyet içeren metindir. Detaylı bilgi için bkz.TAŞDEMİR, Hakan-Fatma AKKAN GÜNGÖR: “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nın 53. Maddesi’nin Topluluk Hukukunun Üstünlüğüne Etkisi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008, 1075.

düzenlenmiş iken, kişisel verilerin korunması hakkı devamındaki 8.maddede⁴² bağımsız olarak düzenlenmiştir.

Kişisel verilerin korunması hakkı ile özel hayatın gizliliği hakkının bağımsız olarak değerlendirilmesi, sadece teorik değil aynı zamanda pratik farklılıklar da oluşturur. Özel hayata saygı hakkı çoğu zaman bireysel süreç ve sonuçlarla ilgilidir. Devletlerin bu hak üzerinde sorumluluğu her daim olmasa da çoğu zaman negatif yükümlülük şeklindedir. Ancak kişisel verilerin korunması bireysel korunmanın yanında toplumsal korunmaya da ihtiyaç duyar. Gelişen teknoloji sebebiyle hakkın korunması çoğu zaman dinamik tedbirler gerektirmektedir. Bu da devletin pozitif yükümlülüklerini artırmasını, her daim teknolojinin takip edilip oluşabilecek olumsuzluk ve ihlallere karşı tedbirler almasını gerektirir. Öyle ki çoğu hukuksal metinde tavsiye edildiği gibi kişisel verilerin korunması sürecinin sağlıklı biçimde yönetilmesi ve denetlenmesi için devletlerin bağımsız bir denetleyici-düzenleyici otorite kurması da gereklidir. Bugün çoğu ülkede bu mekanizmalar hayata geçirilmiştir.⁴³

Bilgi, sahip olan kişiye güç verdiği için kişisel bilgilerinin üzerinde denetimini kaybeden kişi bu gücü bir başkasına devretmiş olacaktır. Bu bilgiler eğer kişinin özel hayatına ilişkin ise ki çoğu zaman öyledir, kaçınılmaz olarak özel hayatını bir başkasına devretmiş ve bu hakkını kaybetmiş olur. Diğer bir deyişle hakkın özü olan giz ortadan kaybolduğu için hakkın bir anlamı kalmaz.

1.1.3.2.3. İfade Özgürlüğü Hakkı

İfade özgürlüğü veya diğer bir deyişle düşüncüyü açıklama hürriyeti; kişinin serbestçe edindiği düşünce veya bilgilerden dolayı kınanmama, bunları dış dünyaya yansıtma konusunda bir engel veya baskı ile karşılaşmama anlamına gelmektedir.⁴⁴

Kişisel verilerin korunması hakkı ile ifade özgürlüğü hakkı arasında ilk bakışta bir çatışma gözükabilir. Bunun yansıması daha çok basın veya yayın yoluyla yapılan durumlarda geçerli olmaktadır. Bir taraftan toplumun ilgisini çeken konularda yayın veya haber yapmak yoluyla ifade özgürlüğü yansıtılırken diğer yandan kişilerin hem özel hayatlarının hem de kişisel verilerinin korunması dair haklar birbiriyle çatışmaktadır. Bir

⁴² Avrupa Birliği Temel Haklar Şartının 8/1. maddesi; ‘*Herkes, kendisini ilgilendiren kişisel verilerin korunması hakkına sahiptir.*’ şeklindedir.

⁴³ KÜZECİ, a.g.e., s.84.

⁴⁴ HARRIS, O’BOYLE ve WARBRICK, a.g.e., s.564.

tarafıta haber alma özgürlüğü ile toplumun merakını gidermek amaçlanırken, bir tarafıta bu uygulamalara maruz kalan kişilerin hem özel ve aile hayatı hem de kişisel verilerinin korunmasının amaçlanması gerektiğı için bir gerilim oluşmaktadır. Bu gerilim elbette ki diğer haklarda yaşanan çatışmalardaki izlenen bir yöntemlerle çözüme kavuşabilir. Bu yöntem; somut olay özelliklerine göre değerlendirme yapacak mekanizmaları aktif halde bulundurarak hangi hakka ağırlık verileceğine ilişkin bir karar vermek ve buna göre politikalar oluşturup gerekli tedbirler almak olacaktır.⁴⁵

Hatta kişisel verilerin korunması hakkı kullanılarak, basın ve yayın yoluyla açıklanan düşünce ve ifadeleri kısıtlamak amacıyla istismar edildiğı yönünde eleştiriler de bulunmaktadır. Yine bu konuda da bir denge belirlenmeli ve iki hak arasındaki çatışmayı ortadan kaldıracak tedbirler alınmalıdır.

Her ne kadar teoride bu iki hakkın, yani kişisel verilerin korunması hakkı ile ifade özgürlüğü hakkının birbirine engeller oluşturduğundan bahsedilse de; 29.madde Veri Çalışma Grubu'na⁴⁶ göre aslen böyle bir çatışmanın olmağı, üye devletler tarafından her iki hakkın sınırlarının yeterince itinalı bir biçimde düzenlenmemesinden kaynaklı uygulama sorunları oluştuğı ifade edilmektedir.

Gerçekten de bu iki hak birbirini destekler biçimde hayata geçirilebilir. İfade özgürlüğü hakkını kullanan kişi, ifade ve açıklamalarını kime yöneleceğini seçme yolu ile bu hakkını güvence altına alabilir. Diğer taraftan kişisel verilerin korunması hakkı, ifade özgürlüğü hakkının içinde barındırdığı düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanmama hakkına da bir güvence sağlamaktadır. Tüm bunların yanında kişilerin kamusal alanda sivil toplum faaliyetleri gerçekleştirirken, kişisel verilerin korunması kalkanı içinde barınması da bu haklarını kullanırken kendilerine güvence sağlayacaktır.

Kişisel verilerin korunması hakkının ifade özgürlüğü hakkı ile doğal bir çatışmasının bulunmadığı görüşüne katılmaktayız. Çalışma Grubu'nun da önemle altını çizdiği üzere üye devler bu konuda alan sınırlaması yaparak her iki hakkın da kullanımını kolaylaştırmalıdır.

⁴⁵ KÜZECİ, a.g.e., s.97.

⁴⁶ 29.madde Çalışma Grubu, Kişisel Verilerin Korunmasına dair 95/46/AT sayılı Direktif'in 29.maddesine istinaden kurulmuş olan, verilerin korunması ve mahremiyeti üzerine çalışmak üzere kurulmuş olan bağımsız bir danışma kuruludur. Bundan sonra Çalışma Grubu olarak anılacaktır. Detaylı bilgi için bkz. [\[Archived content\]Documentation - European Commission \(europa.eu\)](#) , E.T.:12.04.2024.

Bireyler kimi zaman ise anonim biçimde kalarak kamusal alanda varlığını göstermeyi tercih edebilir. Anonim olmayı tercih eden kişi temel hak ve hürriyetlerini kullanırken bir baskı veya tehdit altında bulunmayacak, dolayısıyla kendisini özgür biçimde ifade edebilecektir. Anonimlik, kişisel verilerin korunması açısından kayda değer bir araçtır. Bu yönden bakıldığında her iki hakkın birbirini destekler biçimde kullanılabildiğini belirtmek gerekir. Tüm bu görüşlerin verimli şekilde hayata geçirilebilmesi adına kişisel verilerin korunması hakkının kısıtlayıcı bir baskı aracı haline getirilmeye çalışılmaması, hakkın kötüye kullanımının engellenmesi gerekir. Burada kamu otoriteleri, bağımsız mahkemeler ve bağımsız denetleyici-düzenleyici kurumlara iş düşmektedir.⁴⁷

1.1.3.3. Hakkın Önemi ve Korunma İhtiyacı

Kişisel verilerin korunması yalnızca mahremiyet veya özel hayata saygı hakkı ile sınırlı değildir. Kişisel verilerin korunması bireysel özgürlüğün, bireysel özerkliğin dolayısıyla da insan onurunun korunması için önem taşımaktadır. Zira insanın maddi ve manevi bütünlüğünü geliştirilebilmesi ancak kişiliğin gelişimi ile mümkündür. Kişiliğin gelişimi ise özgür düşünce olmadan gerçekleşmez. Son olarak özgür düşünce ise ancak yozlaştırılmamış, yönlendirilmemiş, manipüle edilmemiş bir zihinsel birikim ve serbestlikle olur. Kişisel verilerin korunmadığı bir ortamda bunların hiçbirisi mümkün değildir.

20. yüzyılın ortalarından itibaren bilgisayar teknolojilerinin gelişmesiyle birlikte bilgi artık insan eliyle işlenmesinden çok daha kolay ve verimli bir şekilde makineler tarafından işlenmeye başlamıştır. Bu işlemlerin neticesinde ise büyük etkisi olan anlamlı sonuçlar elde edilmektedir. Öyle ki, tüm insanlık tarihi boyunca toplanmış ve işlenmiş olan kişisel verilerin 2003 yılına kadar olan bölümü beş milyar gigabayt civarında olduğu düşünülmektedir. 2011 yılında bu miktara her iki günde, 2013 yılında ise her 10 dakikada ulaşılmaktadır.⁴⁸ 2024 yılında bu tez yazılırken söz konusu aralık saniye belki de saliselere düşmüş vaziyettedir. Bu gelişmeler sonunda bilginin analizi kolay ve ucuz bir hale gelmekle birlikte kapasite olarak da gelişmiş, deyim yerinde ise kartopu etkisiyle bu gelişimini sürdürmüştür.

⁴⁷ KÜZECİ a.g.e., s.101.

⁴⁸ BORNE Kirk, Big Data Small World: Kirk Borneat TEDxGeorgeMasonU, <https://www.youtube.com/watch?v=Zr02fMBfuRA>, E.T.: 19.01.2024.

Gelişimin başında bu denli güçlü teknolojiler yalnızca devletlerin kontrolünde bulunmaktaydı. Bu sebeple merkezileşmiş bir veri politikası hâkim haldeydi. Verilerin merkezi bir birimde toplanması bir yandan faydalı iken diğer taraftan nicel artışın sonucu olarak analiz yapılma imkânı azalıyor ve verimsizleşiyordu. Tam burada bu sorun *veri madenciliği* teknolojisi sayesinde aşılmaya çalışıldı. Anlamli veya anlamsız olabilmekle birlikte çok çeşitli bilgi paketlerinden, tahmin edilmesi veya öngörülmesi muhtemel olmayan sonuçlar çıkaran teknik bir süreç şeklinde tanımlayabileceğimiz veri madenciliği sayesinde her türlü bilgi değer kazanmaya başlamıştır.⁴⁹ Veri madenciliği sayesinde veriler arası ilişki kurulması sağlanmış, her türlü amaç doğrultusunda kullanılabilecek son derece önemli çıktılar alınmaya başlanmıştır.

Kişisel verilerin korunması hukukunun veri madenciliği ile doğrudan ilişkisi bulunmaktadır. Zira günümüzde veri işleyenler, ilgili kişinin birçok verisini toplamakta, işlemekte ve çoğunlukla bahsedilen sürece dâhil etmektedir. Örnek verilecek olursa sosyal medyadan beğendiğiniz bir fotoğraftan siyasi görüşünüz, sipariş ettiğiniz bir yemekten dini inanışınız hakkında bilgi edinmek günümüz teknolojisinde çok kolay hale gelmiştir. Bu da bizleri şeffaflaştırmakta, her türlü istismara açık hale getirmektedir. İstismara açık hale gelen kişisel veriler, dolayısıyla insan ve dolayısıyla insan onuru; korunmaya muhtaç hale gelmektedir.

Teknolojik gelişmeler hayatımızı kolaylaştırdığı ve hatta hayatımızın vazgeçilmez bir unsuru haline geldiği olgusu ise artık herkesin orak kabul etiği bir durumdur. Bu halde kişisel verilerimizi korumak için akıllı telefonlar kullanmayacak, banka ve kredi kartlarını hayatımızdan çıkaracak, işlemlerimizin her türlüünü fiziki olarak yapmak için günümüzün büyük bir kısmında sıra mı bekleyeceğiz? Kendimizi teknolojik hayattan soyutlamak hiçbir zaman iyi bir yol olarak akla gelmeyecektir.⁵⁰

İnsanoğlunun özgürlüğünün belki de şekilde değiştirerek gizlice büyüyen ve her gün değişen bir tehlike altında olduğunu söylemek herhalde abartılı olmayacaktır. Zira ekonomi; sanayi devrimi ile birlikte paradigma değişimi yaşayarak kendisini kapitalizme bırakırken, teknoloji devriminin oluşturduğu paradigma değişimi de gözetim kapitalizmini doğurmuştur. Kapitalizm emeğin sömürüsü, sermayenin kazancı anlamına gelirken; gözetim kapitalizmi ise insanın hür iradesinin sömürüsü anlamına gelir.

⁴⁹ AŞIKOĞLU, Şehriban İpek: Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Büyük Veri, Yüksek Lisans Tezi, s.163.

⁵⁰ KÜZECİ, a.g.e. , s.4.

Gözetilen insan özgür iradesiyle karar veremez. Kendini arzu ettiği şekilde ifade edemez. Dolayısıyla kendisini gerçekleştiremez. Belirtmek gerekir ki, gözetim kapitalizmi insanın düşünce şeklini de yönlendirerek manipülasyona açık hale getirmektedir. Bunun sonuçları ise belli bir zümre tarafından özgür insanın ne düşüneceğine, ne yapacağına, nasıl yaşayacağına önceden karar verilmesi olur ki; burada artık özgürlükten de insan onurundan da bahsedilemez. Artık teknoloji ve gözetim kapitalizminin hüküm sürdüğü, özel hayatın sonun geldiği düşünülen bir dönemde elimizdeki en önemli ve hatta tek silahın kişisel verilerin korunması olduğunu önemle belirtmek gerekir.⁵¹

Geçmişte bu tür işleme faaliyetlerinin ancak devletler ve kamu otoriteleri tarafında gerçekleştirildiğini ifade etmiştik. Ancak bugüne geldiğimizde verilerin saklanması ve depolanması için kamu otoriteleri ve devlet mekanizması dahi merkezileştirilmiş veri politikası yerine dağıtık bir veri politikası izlemektedir. Bunun ekonomik nedenleri olduğu gibi güvenlik nedenleri de bulunmaktadır. Devlet tarafından tutulan ve işlenen kişisel veriler, özel şirketlerin bünyesinde depolanmakta ve hatta bu sürece yine ekonomik veya güvenlik gibi gerekçelerle özel hukuk aktörleri dâhil edilmektedir.

Bunun yanından artık büyük çaplı veri işleme faaliyetlerinde devletlerin yanına özel hukuk tüzel kişilerini de eklemek gerekir. Bunlar yapay zekâ, makine öğrenmesi, büyük veri ve veri madenciliği gibi teknolojileri kullanan veya bu teknolojileri kullanmak üzere hizmet satın alan gerçek veya özel hukuk tüzel kişileridir. Örneğin ücretsiz bir mesajlaşma uygulaması olan Whatsapp'ın Facebook isimli bir diğer sosyal medya şirketi tarafından 19 milyar dolara 2014 yılında satın alınmış olması buna çarpıcı bir örnektir. Görünüşte hiçbir gelir modeliyle finanse edilmeyen ve reklam almayan uygulamanın, kullanıcı başı 600 dolar gibi bir fiyata satın alınmış olması, kişisel bilginin ne denli büyük bir güç olduğunu ve bu gücün paha biçilemezliğini göstermektedir.⁵²

Söz konusu teknolojiler neticesinde birey, modern uygulamalar karşısında adeta tüm korunaklı hallerinden uzaklaştırılmış, diğer bir deyişle çıplak bırakılmıştır. Korunmasız ve her türlü istismara açık hale gelmiştir. İşte kişisel verilerin korunması hakkı; teknolojinin bahsettiğimiz kötü taraflarına maruz kalan modern insana adeta bir

⁵¹ KÜZECİ, Elif: Anayasal Bir Hak: Kişisel Verilerin Korunması, 2010 Bilişim Kurultayı Sunum Metni

⁵² Detaylı bilgi için bkz. [Facebook WhatsApp'ı 19 milyar dolara aldı - BBC News Türkçe](https://www.bbc.com/turkce/teknoloji/2014/04/140419_facebook_whatsapp_buyuk_dolaraya_alindi), E.T.:29.04.2024.

korunak, deyim yerinde ise mahremini gizleyebilecek bir giysi gibi ihtiyaç duyulan bir kurtarıcı olarak bulunmaktadır.⁵³

Kişisel verilerin korunmasının öneminin etkileri siyasal dünyada da karşılık bulmaktadır. Örneğin eski ABD başkanı Barack Obama'nın 2012 seçimlerinde birçok seçmeni etkilediği, çalıştığı sosyal medya ve kişisel veri analiz şirketleri ile birlikte halkın siyasi görüşlerinin manipüle ettiği öne sürülmektedir. Aynı şekilde yine eski ABD başkanı Donald Trump'ın 2016 seçimlerinde bu şirketlerden Cambridge Analytica⁵⁴ da dâhil olmak üzere birçok veri analiz şirketiyle çalışarak seçmenin iradesini değiştirmeye çalıştığı ortaya koyulmuştur.

Trump'a oy verecek veya oy verme olasılığı nispeten yüksek olan seçmenin bulunması aşamasında bireylerin tüm kişisel verileri adı geçen şirket tarafından analiz ediliyor; yaşları, cinsiyetleri, giyim tarzları, yemek tercihlerine kadar bir veri havuzunda toplanıp sonuç çıktı alınıyordu. Söz konusu uygulamalardaki hukuka aykırı kısım, bireyin kişisel verilerinin elde edilmesi biçiminin meşruluğu sorunu ile birlikte, kategorize edilerek adeta fişlenmesi ve yaftalanması hadisesinden kaynaklanmaktadır. Ortaya çıkan sonuç bilgiler son derece hassas nitelikteydi. Bir kişinin geçmişteki yaşantısını bir kenara bırakın; geleceğe dair planları, amaçlarını ve hatta zaafılarını bu yolla elde eden bir mekanizma ile elde edilen bilgilerin silinip silinmediği, hangi amaçlarla nelerde kullanılacağı veya hâlihazırda kullanılıyor olabileceği tehlikesi mevcut uygulama hakkındaki endişeleri ifade etmek için yeterli sayılabilir.

Aynı şekilde Ukrayna, Nijerya, Nepal, Sri Lanka, Hindistan, Kenya ve birçok Doğu Avrupa ülkesindeki seçimlerde benzer süreçlere başvuran politikacılar olmuştur. Veri analiz şirketleri ile birlikte seçmenin iradesine son derece verimli çalışan, kişi ve gruplara göre değişen sosyal medya kampanyaları ile manipülasyon teknikleri kullanıldığı bilgileri basına çokça yansımıştır.

Kişisel verilerin işlenerek bireyler hakkında analiz yönetimi ile profil çıkarma işlemi artık günümüzde mutlak kabul edilen bir teknolojik uygulama haline geldi. Ancak

⁵³ KÜZECİ, a.g.e., s.66.

⁵⁴ Cambridge Analytica; seçim süreçleri sırasında dijital varlıkları, veri madenciliği, veri analizini stratejik iletişim ile birleştirerek çeşitli bilgi çıktıları alan bir veri analiz ve danışmanlık şirkettir. İngiltere'de 2013 yılında kurulmuş, 2018 yılında ise ortaya çıkan hukuka aykırı veri işleme skandalları neticesinde feshedilmiştir. Detaylı bilgi için bkz. [Cambridge Analytica and Facebook: The Scandal and the Fallout So Far - The New York Times \(nytimes.com\)](https://www.nytimes.com/2018/05/08/technology/cambridge-analytica-facebook-scandal.html), E.T.:01.05.2024.

bu teknolojik imkânın siyasal iradeye, oy verme serbestisine şerh koyacak biçimde gayri yasal ve gayri ahlaki biçimde kullanılması herhalde kabul edilemez sonuçlar vermektedir.

Kişisel verilerin toplanıp işlenerek daha sonra analiz edilmesi yoluyla elde edilen sonuçların sadece siyasi alanda kullanıldığını söyleyemeyiz. Çok uluslu şirketlerin karlılık ve verimlilik politikaları gereği her an bu yönetime başvurduğunu belirtmek gerekir. Örneğin Facebook veya Instagram gibi sosyal medya mecralarının amacı mümkün olduğunca kişisel veri toplamak olduğuna göre bunu ancak kullanıcıyı mümkün olduğunca uzun süreler ekran başında tutarak sağlayabileceklerdir. Bunun için de platformu kişiye özel ve kendisini daha iyi hissedebileceği bir ortam olarak dizayn etmek gerekir. İşte bu şekilde *yankı odaları* denilen olgu ortaya çıkmaktadır.

Bireyler seçtiklerini veya onlar için seçilenleri görme ve duyma hallerinde farklı düşüncelerle karşılaşma imkânlarını kaybederler. İnternetin kişiselleşmesi ile birlikte herkesin maruz kaldığı bilgi ve veri paketleri aynı şeyleri içermez. Daha çok ilgimizi çekecek, duygularımıza daha derinden hitap edecek ve en önemlisi onaylama ihtimalimizin daha yüksek olduğu şeyleri görmek bizleri bu yankı odalarına hapsedecektir. Bu da grupların kutuplaşmasına ve birbirlerine yabancılaşmalarına yol açacaktır. Bizden olmayanı ötekileştirmek durumda bırakılmamıza yol açacaktır. Zira artık insanlar iletişimlerini ekseriyetle internet kurmakta bizden farklı düşünen farklı yaşayan insanların varlığını tanımak, hissetmek imkânı elimizden alınmaktadır.

Örneğin Google isimli internet arama motorunda farklı coğrafyalarda yaşayan insanlara dair internet arama çıktıları, farklı sonuçlar vermektedir. Kullanıcılar ise çoğu zaman bu durumun farkında değillerdir. Kutuplaşmış ortamlar, sahte haberlerinin yayılımına daha çok imkân yaratmaktadır. Bu durum dezenformasyon ve manipölasyon amacı taşıyan içerik üreticilerinin başarısını artıracak bir etken durumundadır. Oxford sözlüklerinin 2016 yılında ‘*post-truth*’ yani *gerçek ötesi*⁵⁵ kelimesinin yılın kelimesi seçilmesi de bu argümanı destekler niteliktedir.⁵⁶

İnternetin insanları bir araya getirme, uzak mesafeleri yakın kılma faydalarının sıkça vurgulandığı modern dünyada yankı odaları gerçeği ise yadsınamaz haldedir.

⁵⁵ Gerçek ötesi, tarafsız gerçeklerin kamuoyu fikrini biçimlendirmede duygulara ve kişisel inançlara cazip gelen şeylerden daha az etkili olması halidir. Detaylı bilgi için bkz. <https://languages.oup.com/word-of-the-year/2016/#:~:text=After%20much%20discussion%2C%20debate%2C%20and,to%20emotion%20and%20personal%20belief>. E.T.: 19.01.2024.

⁵⁶ KÜZECİ Elif: Sayısal Fil, Eylül 2021 İstanbul, s.119.

Kişisel verilerin toplanarak işlendiği, kişilerin istek ve eğilimlerinin tespit edilerek onlara hitap eden kişi ve verilerin karşılıklarına çıkarıldığı, adeta kendi türünden olanlarla bir odaya hapsedildiği bu dünyada özgür düşüncenin ve farklılıklara tahammülün yavaş yavaş yok olduğunu görmekteyiz. Neticede birlikte yaşama isteğinin azalması hatta git gide son bulması tehlikesi ile karşılaşyoruz.

Profil çıkarma ve bu profile göre içerik sunma uygulamaları hem sosyal hem de siyasi hayatı olumsuz etkilemektedir. Bu sürecin hukuka uygun yapılmaması bir kenara, süreç hukuka uygun hale gelse dahi sonuçları bakımından bireysel ve toplumsal barış açısından sakıncalıdır. Bu süreç ve sonuçların olumsuzluklarının aşılması konusunda kişisel verilerin korunması hakkı bizlere tercih yapma şansı veren tek yol olarak görmektedir.

Büyük veri uygulamaları kişisel verilerin korunması konusunda başlıca sorunlardan birini oluşturmaktadır. Kimi yazarlara göre küçük veri çağında insanlığın başkaca sorunları varken mahremiyetini koruma imkânı elinde bulunuyordu. Ancak günümüz büyük veri çağında başlıca problemimiz mahremiyetimizin elimizden alınmasının yanında hür irademizin de bununla birlikte zarar görmesidir. İnsanoğlunun özgür ve ahlaki seçimlerde bulunma iradesi, yapay zekâ algoritmalarıyla bezenen türlü içeriklerle zayıflamış haldedir. Yine kıyaslama yapacak olursak; küçük veri çağında insanoğlunun düşünce ve fikir dünyası, konvansiyonel medya ile diğer bir deyişle gazete, radyo ve televizyon gösterileriyle şekillendirilmeye çalışılmaktaydı. Bu tehdit her zaman vardı ancak bir farkla: Kişiselleştirme. Bir bölgede çıkan gazete veya verilen radyo yayını herkes için aynı olduğu halde artık karşımıza özelleştirilmiş kişisel içerikler görmekteyiz.

Örneğin *real time bidding*⁵⁷ isimli bir reklam verme türünde tam olarak bu teknoloji kullanılmaktadır. Gerçek zamanlı bir açık artırma ile daha önceden profillemeye yapılmış olan kişilerin veri analiz yöntemleriyle ihtiyaç duyduğu ürünler tespit edilmekte, bu ürünlerin satıcıları ile ilgili kişi anlık olarak reklam verme yoluyla buluşturulmaktadır. Söz konusu uygulama kişilerin oluşan veya oluşabilecek isteklerini önceden analiz etmiş bir veri toplayıcısı ile ihtiyaç doğrultusundaki ürünün satıcısı arasındaki bilgi ticaretine dayanır. Bu uygulama toplanan kişisel verilerin kullanımı konusunda işleme nedenine aykırı biçimde bağlamından kopararak bireylerin özgür iradelerini manipüle etmektedir.

⁵⁷ Detaylı bilgi için bkz. [Dijital'13 etkinliğinde Real Time Bidding kavramı derinlemesine konuşuldu - Webrazzi](#) Erişim Tarihi: 29.05.2024.

Söz konusu uygulama yasal dayanağının bulunmaması, şeffaf olmayışı ve verilerin kullanılma biçimin güvenlik sorunu teşkil edebileceği yönleriyle eleştirilmektedir.⁵⁸

Real time bidding uygulamasına kamuoyunda oluşan tepkiler, teknoloji şirketlerini de karşı önlem almaya sevk etmiştir. Bu konuda farklı bir uygulama geliştirmeyi amaçlayan Google şirketi *FLoC*⁵⁹ isimli uygulamayı geliştirmeye başlamıştır. Bu uygulama, kişisel verilere dâhil olan çerezler, kullanıcının tarayıcısında özel olarak depolanmak suretiyle bireyler tek tek profillendirilmek yerine bir havuz sistemi oluşturulmayı amaçlamaktadır. Uygulama sayesinde bireyler tek tek hedef alınmayacak belli alışkanlık ve ihtiyaç grupları havuz biçiminde tasnif edilerek reklam verenlere bildirileceği duyurulmuştur. Bu uygulama *real time bidding* isimli uygulamaya nazaran veri mahremiyeti konusunda daha korumacı olduğundan önemli bir gelişme olduğu kabul edilmelidir.

Bu tür uygulamaların altında yatan sebep belirttiğimiz üzere verimlilik esasına dayalı olarak verilen reklamın etki gücünün artırılmasıdır. Ancak bu yapılırken bireyin özgür iradesini koruyan kişisel verilerin korunması hakkı hiçe sayılmamalıdır. Hukuka aykırı olduğu tespit edilen uygulamalar yerine veri mahremiyetini koruyan tasarımlara önem verilmelidir. Zira dezenformasyon ve algı yönlendirmenin tarihin hiçbir döneminde bu denli yüksek seviyede olmadığı düşünülürse, insanoğlunun temel hak ve hürriyetlerini tehdit eden tehlike ancak kişisel verilerin korunması hakkı ile bertaraf edilebilecektir.⁶⁰

1.1.3.4. Hakkın İhlali Konusunda Oluşan Etki

1.1.3.4.1. Genel Olarak

İnsan hakları denildiğinde ilk olarak aklımıza egemen güç olan devletin bireylere nasıl davranacağı, nasıl muamele edeceğine dair belirlenen kurallar bütünü akla gelmektedir. İnsan hakları düzenlemelerinin varlığından amaçlanan fayda, insanların doğuştan var olduğu kabul edilen haklarına saygı gösterilmesini sağlamaktır. Ayrıca bu hakları koruyarak, uygun ortam içinde yaşanmalarını sağlamaktır. İnsan hakları, kuralları

⁵⁸ VEALE, Michael-Frederik Zuiderveen BORGESİUS: “Adtech and Real-Time Bidding under European Data Protection Law”, German Law Journal (2022), 23, s.255.

⁵⁹Detaylı bilgi için bkz. [FLoC | Privacy Sandbox | Google for Developers](#), E.T.:30.04.2024.

⁶⁰ ÇEKİN, Mesut Serdar: “6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun’un Big Data (Büyük Veri) ve İrade Serbestisi Açısından Değerlendirilmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt.74 Sayı.2 2016, s.632.

insanın varlığını anlamlı kılan temel şartları içerir. Bu haklar olmaksızın insanın yaşamı da anlamsızlaşacağı için ortada bir varlık sebebi kalmayacaktır. İnsanca yaşamın asgari şartlarını bize temel insan hakları gösterir.⁶¹

Egemen güç olan devlet aygıtı, insan haklarının gelişimi ile birlikte kendini sınırlamış veya sınırlarına çekilmek durumunda kalarak bireye daha geniş sahalara bırakmıştır. Bu sahalara artık birey tarafından kazanılmış hak niteliğinde olup modern hukuk düzeninde geri dönüşü mümkün gözükmemektedir. Devletin hukuka aykırı biçimde bireyin sahip olduğu bu sahaya müdahale etmesi durumunda ise hak ihlali doğacaktır. İşte birey-devlet arasındaki bu ilişki hukukun genel kabul ettiği kavram olarak *dikey ilişki* veya *dikey etki* şeklinde adlandırılır. Bu ilişkiden doğan ihlaller ise *dikey ihlallerdir*.⁶²

Öte yandan bireylerin ilişkileri sadece devletle değildir. Kamusal alanda kişiler birbirleriyle her türlü özel hukuk ilişkisine girmekte, çeşitli anlaşmalar ve sözleşmeler ile hukuk âlemine etki etmektedirler. Bu ilişkilerin düzenlenmesi genel açıdan sözleşme serbestisi veya irade serbestisine dayalı biçimde gerçekleşse de her daim birtakım kısıtlamalar mevcuttur. Bu kısıtlamaların amacı insanların birbirleriyle olan ilişkilerinde insan onuruna yakışmayan, taraflardan birisi veya her ikisi açısından da hakkaniyete uymayan durumların gerçekleşmesini önlemektir. İşte, insanların birbirleriyle olan ilişkilerinde uluslararası veya ulusal metinlerde yer alan temel hak ve hürriyetlerine etki eden ilişkilere de *yatay ilişki* veya *yatay etki*, bu hakların ihlaline ise *yatay ihlaller* denilmektedir.

Yatay ilişkiler her ne kadar prensipte irade serbestisine dayansa da yukarıda değinildiği üzere devletin bu alanda da düzenleyici bir rolü bulunmaktadır. Bu rol bireyler arası ilişkilerin kurallarını önceden bir çerçeveye oturtmak ve bu çerçeve dışına taşan kısımlarda önleyici ve tazmin edici sorumluluk taşımaktır.

Birleşmiş Milletler Evrensel Bildirisinin⁶³ 1. maddesi, insanların birbirlerine karşı sorumluluğu olduğunu ve bu sorumluluğun kardeşlik içinde yaşamak olduğunu belirtir. Aynı bildirinin 29. maddesi, insanların hak ve özgürlüklerini kullanırken

⁶¹ SUNAY, Reyhan: “İnsan Haklarının Yatay Etkisi ve Devletin Sorumluluğu”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 23, Sayı 1, Yıl 2015, s.14.

⁶² SUNAY, a.g.m., s.11.

⁶³ İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, 10 Aralık 1948 yılında Birleşmiş Milletler Genel Kurulunca kabul edilerek günümüz uluslararası ve ulusal metinlere dayanak teşkil etmiş olan bir insan hakları güvence metnidir. Detaylı bilgi için bkz. [İnsan hakları evrensel beyannamesi \(hsk.gov.tr\)](https://www.hsk.gov.tr), E.T.:01.05.2024.

başkalarının hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesi gerektiğini ifade eder. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın birçok maddesinde ise temel hakların çerçevesi, başkalarının hak ve özgürlüklerini ihlal etmeyecek biçimde kullanılmak üzere çizilmiştir. Tüm bu metinlerde bireylerin diğer bireylere karşı sorumlu olduğu, bu sorumluluğun ise kendi hak ve özgürlüklerini kullanırken başkalarınınkinin ihlaline sebebiyet verecek biçimde davranmaması gerektiğini hüküm altına alır.⁶⁴ Bu kurallar temelde ise insanın maddi ve manevi varlığını özgür ve onurlu bir şekilde geliştirmesi amacına hizmet eder.

Onurlu bir hayat ise ancak insanın özgür şekilde korkmadan, baskı altında olmadan ve haksızlığa maruz kalmadan yaşaması yoluyla mümkündür. Korku, baskı veya haksızlık ise her zaman kamu gücünden kaynaklanmaz. İnsan haklarını koruma amacı olan devletin görevi; yalnızca bu haklara müdahale etmemek değil, bireye başkalarından gelebilecek haksız müdahalelere de engel olmaktır.

Sanayi devrimi ile birlikte insanların ağır koşullar altında çalışmak zorunda bırakılmaları sivil toplum örgütlerinin ve sendikaların yaygınlaşması sonucunu doğurdu. İşveren-işçi arasındaki ilişkiler, birçok hakkın gelişimine katkı sağlarken insanca koşullarda yaşama ve çalışma fikirlerini de güçlendirmiş oldu. Bu değişim sosyal alanda kendisini gösterirken hukuksal alanda da birçok metinde yerini aldı. O zamanlarda bu yana geldiğimizde Uluslararası Af Örgütü'nün⁶⁵ bireylerin haklarının kamu gücü dışındaki kişilerin de ihlal edebileceği, bu konuda devletin önlem alması gerektiği vurgusu; yatay etkiyi toplum ve hukuk nezdinde daha görünür hale getirmeye başladı.

Yatay etkinin görünür olmasındaki bir diğer etki de kadın haklarında yaşanan gelişmeler olmuştur. Kadınlara yönelik şiddet, iş ve sosyal hayatta uygulanan ayrımcılıklar bir insan hakları ihlali olarak kendisini gösterdi. Özellikle aile yaşamında bulunan özel alana etki etmesi için devletin harekete geçmesi gerektiği vurgulandı. Burada önemsenen nokta özel hayata dair yaşanan sorunlarda, müdahalenin devletin kendisinden gelmemesinin bu konuda sorumluluğu olmadığı anlamına gelmediği görüşünün yaygınlaşmasıydı. Kadının iş ve sosyal hayatta karşılaştığı zorlukları, yaşadığı ayrımcılıkları engellemenin devletin görevi olduğu, dolayısıyla pozitif bir önleme yükümlülüğü olduğu kanısı yaygınlaştı. Bunun yanında kadın haklarıyla ivme kazanan yatay etki, diğer dezavantajlı grupların bireysel ve toplumsal yaşamlarında devlet gücü

⁶⁴ SUNAY, a.g.m., s.14.

⁶⁵ Uluslararası Af Örgütü, Temmuz 1961'de İngiltere'de kurulan ve insan hakları üzerine çalışmalar yürüten bir sivil toplum örgütüdür.

tarafından desteklenmeleri, kişiliklerinin gelişiminde önüne çıkan engellerin kaldırılması yükümlülüğünün devlete ait olduğu sonucunu ortaya çıkarmış oldu. Yatay etki ile birlikte, artık sadece insan haklarına saygılı olan devlet yetersiz kalmış, insan haklarını her türlü müdahaleden koruyucu devlet haline gelmesi sağlanmıştır.⁶⁶

Son olarak ise yakın geçmişimizde başlayan küreselleşmesi olgusu, dikey etkinin yanında yatay etkinin de önemini artırmıştır. Çok uluslu ve taraflı ilişkiler ile gittikçe çoğalan ve karmaşıklaşan bağlantı zincirleri yatay ihlallerin daha sık yaşanmasına sebebiyet vermektedir. Teknolojinin gelişimi ekonomik pazar alanlarını genişletip finansal büyüme sağlasa da öte yandan insan haklarına oluşabilecek etkiler konusunda bizleri daha korunaksız hale getirmiştir. Bilgi ve iletişim teknolojilerindeki gelişmeler başta özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması haklarını tehdit eder vaziyete gelmiştir.

Küreselleşmenin etkisiyle devletler küçülerek çok uluslu şirketler büyümekte, bireylerin karşısında çoğu zaman yegâne gayesi karlılık olan bir özel hukuk tüzel kişisi bulunmaktadır. Devletin terk ettiği çoğu alana yerleşen özel müteşebbisler karşısında birçok temel hakkı ihlal edilen bireyin yalnız bırakılması son derece tehlikeli olacaktır. Burada bireyin yalnız ve korunmasız bırakılmasının tüm toplumun korunmasız hale gelmesi ve hatta devletin zayıflaması anlamına geleceğini kabul etmek yanlış olmayacaktır.

1.1.3.4.2. Kişisel Verilerin Korunması Hakkına Dair Etki

Devletlerin toplumu yönetmek için kişisel verilere ve bu veriler sonucu elde edilecek bilgilere sahip olması son derece önem taşımaktadır. Hatta gelişen teknoloji ile birlikte kişisel verileri toplamak, işlemek ve kullanmak özel şirketlerin işine devlete olduğundan daha çok fayda sağlamaktadır. Ancak devlet, hukuka uygun davranma zorunluluğu altında ve reel kararlar vermek zorunda iken aynı şeyi özel sektör için söylemek pek mümkün değildir. Diğer bir deyişle devletin gözetmesi gereken birden çok fayda söz konusu iken özel şirketler ancak ticari kaygı ile hareket etmekte, bu da elde edilecek kişisel verilerin şirketler nezdinde daha kıymetli olmasına yol açmaktadır. Zira devletin yegâne kuruluş gayesi vatandaşının refahı, güveni ve huzurudur. En azından

⁶⁶ SUNAY, a.g.m., s.20.

kâğıt üstünde J.J.Rousseau⁶⁷ bize böyle söylemektedir. Öte yandan tek bir amaca hizmet eden ticari şirketlerinin böyle gayeleri yoktur. İnsanların alışveriş alışkanlıkları, ihtiyaçları, istekleri ve hatta zaafılarını bilmek bu yegâne gayeye son derece verimli bir şekilde hizmet etmektedir.

Günümüzde kişisel veri işleyen kamu otoritesinin insanlar üzerindeki kurduğu baskı, büyük çapta veri işleyen özel şirketlere nazaran daha masum görünmektedir. Özel sektörün bu alanda kamu sektöründen daha büyük tehlike arz ettiğini söylemek yerinde olacaktır.

Teknolojinin artık daha kolay erişilebilir hale gelmesiyle veri toplama ve analiz işlemleri devlet tekeli olmaktan çıkmıştır. Özel girişimler kişisel verileri yegâne amaç için kullanıyor olsa da bunu çeşitli şekillerde yaptıklarından daha farklı işleme metotlarını kullanmaları ve daha farklı alanlarda sonuç almaları mümkündür. Diğer taraftan devletin kendi içinde bir denetim mekanizması bulunmakla birlikte özel sektör bu konuda daha özgür hareket etmektedir. Bu özgürlüğe ek olarak dünyadaki yaklaşım kişisel verilerin korunması hakkındaki gelişmeler haricinde de-regülasyon ve serbestlik yönünde hareket etmekte, bunun sonucu olarak denetim mekanizması daha az çalışmaktadır.

Tüm bunların yanında özel sektörün bir diğer avantajı uluslararası olabilmekten kaynaklıdır. Kamu otoritesi yalnızca egemen olduğu toprak ve insan üzerinde söz ve bilgi sahibi iken, çok uluslu şirketler böyle bir sınırlamaya tabi olmadan kişisel veri toplamaya ve işlemeye devam etmektedir.⁶⁸

1.2. Ulusal ve Uluslararası Düzenlemeler

1.2.1. Ulusal Mevzuat

1.2.1.1. T.C. Anayasası

Türkiye’de kişisel verilerin korunması hakkına dair anayasal seviyede bir düzenleme 2010 yılına kadar bulunmuyordu. Kişisel verilerin korunması hakkı müstakil olarak Anayasa’da düzenleme öncesi yer almasa da çeşitli kanunlar çerçevesinde sınırlı bir koruma alanına sahipti. Kişisel veri niteliğindeki bilgiler özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında kısıtlı da olsa bir koruma alanına dâhil ediliyordu. 2010 Anayasa değişikliği

⁶⁷ Jean-Jacques Rousseau; Toplum ve devlet arasındaki ilişkiyi inceleyen *Toplum Sözleşmesi* adlı kitabın yazarı, Cenevreli Filozof.

⁶⁸ KÜZECİ, a.g.e., s.54

paketi ile birlikte T.C. Anayasası'nın 20.maddesine eklenen kişisel verilerin korunması hakkı, Türk Anayasa Hukukunda yeri almıştır.

Kişilik haklarının yeni bir türü olarak kabul edilen kişisel verilerin korunması hakkı T.C. Anayasasının 20.maddesinin 3. fıkrasında⁶⁹ düzenlenme alanı bulmaktadır. İlk bakışta dikkat çeken nokta mezkûr hakkın bir *isteme* hakkı olarak gözükmektedir. Hakkın, “kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı” olarak düzenlemiş oluşu bizce yerinde değildir. Zira önceki bölümlerde bahsedildiği üzere kişisel verilerin korunması hakkının bireyin sonsuz tasarrufuna bırakılmaması gerekliliği, kamu erki tarafından re'sen korunma ihtiyacı gibi hususlar madde metninin lafzıyla örtüşmemektedir. Ancak gelişen süreç bu lafzi yorum paralelinde ilerlememiş, hakkın gelişimi safhalarında koruyucu bir tutum izlemiştir.

Maddenin devamında ise “*Kişisel, veriler ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir.*” hükmü mevcuttur. Burada da Anayasa sistematigi açısından bir eksiklik ve hukuki bir sorun vardır. Bu sorun aynı Anayasa'nın 13.maddesinde⁷⁰ düzenlendiği üzere temel hak ve hürriyetlerin ancak Anayasa'nın ilgili maddelerine istinaden sınırlandırılabilmesi hükmünden kaynaklanır. Görüleceği üzere kişisel verilerin korunması hakkına dair uygulanacak istisnalar özel sınırlama sebeplerine göre düzenlenmemiştir. Kişisel verilerin korunması hakkı temel bir insan hakkı olduğuna göre kişisel verilerin işlenmesinin kural olarak yasak olduğu, madde metninden dahi anlaşılmaktadır. Veri işleme ancak istisnai hallerde mümkün olacak, her işleme faaliyeti hakkın sınırlandırılması anlamına gelecektir. Aksi bir görüş ise hakkın yasal düzenlemeler ile ölçüsüz bir şekilde sınırlandırılabilmesine işaret eder.⁷¹

Hakkın Anayasaya girişinin ve düzenlemesinin temel amacı modern dünyada kişileri, verilerinin işlenmesi yoluyla uğrayabilecekleri zararlardan ve tehditlerden korumaktadır. Ayrıca zikredildiği üzere hakkın kapsamına; kişilerin verilerine erişme, bunlara menfaatleri paralelinde müdahale etme hakkı da getirilmiştir.

⁶⁹ T.C. Anayasasının 20.maddesinin 3. Fıkrası; “*Herkes kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar.*” şeklindedir.

⁷⁰ T.C. Anayasası'nın *Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması* başlıklı 13.maddesi; “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*” şeklindedir.

⁷¹ KÜZECİ, a.g.e.324.

Kişisel verilerin korunması hakkı özel hayatın gizliliği hakkının altında düzenlenmiş olsa da belirtildiği üzere artık müstakil bir hak olarak kabul görmektedir. Nitekim AİHS'nin 8.maddesinde yer alan özel hayata saygı hakkının içinde kişisel verilerin korunması hakkını kapsam itibariyle birebir örtüşmese de kendisine barınma sağladığını söylemek mümkündür. Sözleşmenin yeni denebilecek bir hakkın içindeki bir maddede barındırabilecek düzeyde yoruma ve gelişime açık olduğunu da bu husus bize gösterir niteliktedir. Zaten AİHM bir kararında⁷² sözleşmenin güncel koşullar ışığında yorumlanması gereken bir enstrüman olduğu ifade etmiştir.

1.2.1.2. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu

Türk hukuk mevzuatında kanunun kabul edildiği 2016 yılı öncesinde özel olarak kişisel verilerin korunmasını düzenleyen bir norm bulunmamaktaydı. Anayasa seviyesinde hakkın düzenlemesi yapılmış olmasıyla birlikte, kişisel verilerin korunmasına dair düzenlenmeler 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5217 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu gibi kanunlarda yer alsa da yeterli derecede bulunmuyordu. Temel ilkelerin belirlenmesi 2010 Anayasaya değişikliğinden ancak 6 yıl sonra gerçekleşebildi. Kişilerin temel hak ve hürriyetlerinin korunması bir yana Avrupa’da o yıllarda bulunan 95/46/AT sayılı Direktif, kapsamlı bir şekilde hukukun temel koruma alanını oluşturmuştu. Bu Direktif yeterli koruma alanı olmayan ülkelere veri transferini yasakladığından ticari anlamda da ülkemizdeki düzenleme eksikliği kendisini hissettirir vaziyetteydi.⁷³

Nihayet Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı, 18.01.2016 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na gönderilerek 24.03.2016 tarihinde kabul edilmiş ve yasalaşmıştır. 6698 sayılı Kanun, kişisel verilerin korunması hukuku için ülkemizde dönüm noktası sayılabilecek bir düzenlemedir. Zira Anayasa'da kabul edilmiş bir hakkın nasıl korunacağı, veri işleme sürecine dair temel ilkelerin ne olacağı gibi düzenlemelere yer vermesi büyük bir hukuki boşluğu doldurmuştur.

Son olarak belirtmek gerekir ki iş bu tezin yazıldığı esnada Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nda birtakım değişikliklere gidilmiştir. 2 Mart 2024 tarihli ve 7499 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair

⁷² Detaylı bilgi için bkz. TYRER v. BİRLEŞİK KRALLIK kararı, [https://hudoc.echr.coe.int/fre#1%22itemid%22:\[%22001-57587%22\]](https://hudoc.echr.coe.int/fre#1%22itemid%22:[%22001-57587%22]) , E.T.: 22.01.2024

⁷³ KORKMAZ, İbrahim: “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı.124 Yıl.2016, s.87.

Kanun⁷⁴la birlikte 6698 sayılı KVKK'nın bazı maddelerinde değişiklikler yapılmıştır. Özellikle hassas nitelikli kişisel veriler, kişisel verilerin yurtdışına aktarım koşulları ve ihlallere karşı verilecek idari yaptırımlarla ilgili yapılan düzenlemeler kendisini göstermiştir. Söz konusu değişikliklere ilişkin ilgili bölümlerde detaylı bilgi verilecektir.

Kanun'un amacı, 1. maddesinde *“kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemektir”* şeklinde belirtilmiştir. Maddenin gerekçesinde de aynı şekilde *“kişisel verilerin işlenmesi esnasında özel hayata saygı hakkı ile birlikte diğer hakların da olumsuz etkilenmemesi adına bir disiplin belirlemek”* olduğu ifade edilmiştir. Bunun yanında kanunda mahremiyet hakkı ve bilgi güvenliği gibi hususların da düzenlendiği görülmektedir. KVKK'nın yapılışında, 95/46/AT sayılı Direktif esas alındığından her iki regülasyonun amacı da paralellik göstermektedir.

Kanun'un kapsamı “Kapsam” başlıklı 2. maddede düzenlenmiştir. Buna göre; kişisel verileri işlenen gerçek kişilerle bu verileri tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanmaktadır. Kanun'un uygulanması bakımından kamu veya özel sektör ayrımı yapılmamış olması düzenlenen sorumlulukların her iki sektör için de bulunuyor olması önemlidir. Yine belirtmek gerekir ki, işlenen verilerin bir veri kayıt sistemine kaydediliyor olması şartıyla, kişisel verilerin işlenmesinde teknolojik imkânlardan faydalanılmadan elle veri girişi veya kaydı yapılması halinde de bu kanun hükümleri devrede olacaktır.⁷⁵

Kapsamda dikkat çeken bir diğer husus ise tüzel kişilerin kişisel verilerinin korunup korunmayacağı, bu alana dâhil edilip edilmeyeceğine ilişkindir. Bu konuda doktrinde farklı görüşler mevcuttur. Bir görüşe göre kişisel verilerin korunması hakkından sadece gerçek kişiler faydalanacaktır. Tüzel kişileri bu hakkın kapsamı dışında bırakan görüşe göre, tüzel kişilerin kişisel verileri değil ancak ticari sırları korunmaya değerdir. Diğer deyişle tüzel kişilerin verileri değil ticari sırları korunur, dolayısıyla kişisel verilerin korunması hakkı hükümlerinin gerçek kişiler dışında uygulama alanı yoktur. Bu konuda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin bir emsal kararı mevcuttur. **B.**

⁷⁴ Bkz. [12 Mart 2024 SALI \(resmigazete.gov.tr\)](https://resmigazete.gov.tr), E.T.: 10.04.2024.

⁷⁵ KÜZECİ, a.g.e., s.228.

*Company v Hollanda*⁷⁶ kararında; bir dizi şirketin mali tablolarını yayınlama yükümlülüğü getiren iç hukuk düzenlemesinin kişisel verilerin korunması hakkını ihlal eder nitelikte olduğunu ileri sürmüş olsa da, tüzel kişilerin özel hayata saygı hakkının şemsiyesi altında korumayacağını hüküm altına almıştır.⁷⁷

Öte yandan tüzel kişilerin kişisel verilerin korunması hakkına sahip olması gerektiğine dair azınlık bir görüş de mevcuttur. Bu argümanının temelinde; toptancı bir bakış açısının sakıncalı olduğu ileri sürülmektedir. Sendikalar, dernekler ve diğer sivil toplum örgütleri ile ticaret şirketleri arasında ikili bir ayırım yapılması gerektiği düşünülmektedir. Zira amaçsal olarak bir yanda ticari faaliyet yürüten şirketler ile diğer yandan topluma faydalı hatta bireylerin temel hak ve hürriyetlerini kullanmaları için destekleyici nitelikteki tüzel kişilerin aynı kefedede değerlendirilmemesi gerektiği savı öne sürülmüştür.

Katıldığımız görüş hakkın doğrudan gerçek kişi ile diğer deyişle insanla ilişkili olması, kişilik haklarının yeni bir türevi olması, organik açıdan özel hayata saygı hakkı ile iç içe bulunuyor oluşu gibi sebepler neticesinde çoğunluk görüşüdür. Kişisel verilerin korunması hakkı doğası itibariyle sadece gerçek kişileri koruma altına alır. Zira şirketlerin paten, marka, telif hakkı ve gizlilik sözleşmesi gibi başkaca koruma yöntemleri mevcuttur. Tüzel kişilerin bu kapsama alınması, hakkın amaçsal yorumu açısından da sakınca doğuracaktır.

1.2.1.3. Türk Ceza Kanunu

12.10.2004 tarihinde Resmi Gazete’de⁷⁸ yayınlanarak yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, “Özel Hayata ve Hayatın Giz Alanına Karşı Suçlar” başlıklı dokuzuncu bölümünde kişisel verilerle ilgili suçları düzenlemiştir. Kanun’un 135-140.maddeleri arasında kişisel verilerin kaydedilmesi, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu ile son olarak verileri yok etmeme suçu kanun kapsamında yer alan suçlardır. Söz konusu suçlar zamanla ufak çapta düzenlemeler ile değişikliğe uğramış olsa da yayımlandığı ilk haline yakın bir vaziyette bulunmaktadır.

⁷⁶ Bkz. B. COMPANY v HOLLANDA <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-45668%22%5D%7D> , E.T.: 22.01.2024.

⁷⁷ KORKMAZ, a.g.m., s.89.

⁷⁸ Detaylı bilgi için bkz. Kanunun ilk hali, [T \(resmigazete.gov.tr\)](http://resmigazete.gov.tr), E.T.:01.04.2024.

Kişisel veri kavramının açıklanmamış oluşu, başlangıçta belirsizliklere yol açmış ise de 6698 sayılı KVKK'nın yürürlüğe girmesiyle birlikte bu durum ortadan kalkmıştır. TCK ile KVKK arasında doğrudan bir bağlantı bulunsa da KVKK'daki tüm ihlal eylemlerinin suç olarak nitelendirilmediği görülecektir. Diğer yandan kanundaki suçların sırf hareket suçu oluşu ve ceza sorumluluğunu genişletici şekilde düzenlenmiş oluşu uygulamada sorunlar yaratmaktadır.

1.2.2. Uluslararası Mevzuat

1.2.2.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi 1950 yılında Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanmış ve kabul edilmiştir.⁷⁹ Sözleşmenin kabul edilmesindeki asıl amaç Avrupa Konseyi üyelerinin sorumluluk alanlarının belirlenme ve somutlaştırma ihtiyacıdır. Ayrıca sözleşmenin altında yatan temel düşünce ikinci dünya savaşları sırasında yaşanan ağır insan hakları ihlallerine karşı bir tepki oluşturmak ve benzerlerini engellemektir.⁸⁰

AİHS'nin özel hayata saygı hakkının düzenlendiği 8.madde sözleşmeye taraf devletlere iki farklı yükümlülük yüklemiştir. Bunların ilki negatif ikincisi ise pozitifdir. Diğer bir deyişle ilk olarak devlet yani kamu gücü bireylerin özel hayatlarına ve aile hayatlarına saygı gösterecek ve haksız bir müdahalede bulunmayacaktır. Bu negatif yükümlülüğün sonucudur. İkinci olarak ise bu hakka meşru olmayan bir müdahalenin gerçekleşmemesi için yeterli düzeyde önlemi alacak, bu alanda norm ihdas edip hem ön alıcı hem de tazmin edici bir davranış sergileyecektir.⁸¹

Meşru müdahale ise ancak maddede belirtildiği üzere; *“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”*⁸² söz konusu olabilir.

Özel hayata saygı hakkının mahkeme kararlarıyla da benimsenen ancak sınırı tam olarak çizilmemiş, çizilmesinin de hakkın kullanımı bakımından gereksiz görülen

⁷⁹ HARRIS, O'BOYLE ve WARBRICK, a.g.e., s.3.

⁸⁰ HARRIS, O'BOYLE ve WARBRICK, a.g.e., s.4.

⁸¹ SOLMAZ, Eren: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları'nın Kişisel Verilerin Korunması'na Katkısı”, İdare Hukuku ve İlimler Dergisi, Y.2019 S.18, s.63.

⁸² Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8.maddesinin 2. Fıkrası, bkz. [AIHM.pdf \(yargitay.gov.tr\)](https://www.yargitay.gov.tr/AIHM.pdf) E.T.: 12.12.2023

özerk alan ölçütü benimsenmektedir. *Niemetz v. Almanya*⁸³ kararında da görüldüğü üzere bu özerk alan yalnızca kişinin evi değil, özel hayatında ilişki kurduğu diğer kişi ve mekânları da kapsamaktadır. Mahkeme her ne kadar kamusal alanda kişilerin görüntülerinin veya diğer verilerin kayda alınmasını özel hayatın gizliliği hakkını ihlal edici bir durum olarak görmese de bunun süreklilik ve kalıcılık halinde ihlal sebebi olduğunu *Peck v. Birleşik Krallık*⁸⁴ kararında hüküm altına almıştır.

1.2.2.2. Genel Veri Koruma Tüzüğü

Avrupa Birliği içinde 95/46/AT sayılı Direktif önemli bir yer teşkil etmesine karşın internetin yaygınlaşması, teknolojinin gelişmesi gibi durumlar karşısında yetersiz kalmaya başlamıştır. Bu eksikliğin hissedilmesi akabinde ilk taslağı 2012 yılında hazırlanan Genel Veri Koruma Tüzüğü⁸⁵ için çalışmalar başlatıldı. Çalışmalar 24 Mayıs 2016'da son bulmuş ve Tüzük 25 Mayıs 2018'de yürürlüğe girmiştir.

Tüzük, düzenlemesi selefi olan 95/46/AT sayılı Yönerge'ye nazaran birçok değişiklik getirmiştir. Yönergenin uygulama alanı Avrupa Birliği toprakları içerisinde gerçekleşen veri işleme faaliyetlerinin düzenlenmesini kapsarken, Tüzük'te böyle bir sınırlama getirilmemiş, veri işleyen AB toprakları dışında olması veya işleme faaliyetinin Avrupa dışında gerçekleşmesi halinde dahi ilgili kişinin AB toprakları içinde olması halinde Tüzük hükümlerine tabi olunacağını düzenlenmiştir. Bu anlamda kişisel verilerin korunması hakkında dair etki alanı genişletilerek koruyuculuğunun artırılması amaçlanmış, ilgili düzenleme Tüzük'ün 3.maddesinde⁸⁶ yerini bulmuştur.⁸⁷

Tüzük'ün Avrupa Birliği dışında da uygulama alanı olması uluslararası hukukta tartışmalara yol açmıştır. Avrupa Birliği tarafından kabul edilen bir düzenlemenin Avrupa dışında bulunan egemen bir ülkede faaliyet gösteren bir şirkete veya kamu otoritesine karşı ileri sürülüp sürülemeyeceği esas çatışma noktasını oluşturmaktadır. ABAD'ın *Google v. İspanya*⁸⁸ kararında olduğu gibi daha önce de internet kullanımının sınır ötesi

⁸³ Bkz. NIEMIETZ v. ALMANYA kararı, [NIEMIETZ v. GERMANY \(coe.int\)](#) E.T.: 11.12.2023

⁸⁴ Bkz. PECK v. BİRLEŞİK KRALLIK kararı, [Chamber judgment Peck v. United Kingdom 28.01.03 \(coe.int\)](#) E.T.: 12.12.2023

⁸⁵ Genel Veri Korum Tüzüğü orijinal ismiyle General Data Protection Regulation, bundan sonra "Tüzük" olarak anılacaktır.

⁸⁶ GVKT'nün 3.maddesi; "Bu Tüzük, işleme faaliyeti Birlik içinde gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaksızın, Birlik içerisindeki bir veri sorumlusu veya işleyenin işletmesinin faaliyetleri bağlamında kişisel verilerin işlenmesinde uygulanır." şeklindedir.

⁸⁷ DAL, Ufuk: "Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün Ülke Dışı Uygulama Yetkisi ve Bu Yetkinin Uluslararası Hukukta Meşruiyeti", Kişisel Verileri Koruma Dergisi, Cilt.1 Sayı.1, s.25.

⁸⁸ Bkz. Google v. İspanya kararı, [EUR-Lex - 62012CJ0131 - EN - EUR-Lex \(europa.eu\)](#), E.T.: 24.01.2024

kapsama alanı sebebiyle bir düzenlemenin başka bir ülkedeki veri işleyene etkileri kabul gören bir olgu olarak karşımızda durmaktadır. Her ne kadar uluslararası hukuk açısından bölgesel düzenlemeler eşit ve egemen başka bir ülkeye etkisi ilk bakışta tamamen meşru görülmesi dahi temel hak ve hürriyetleri koruma altına alıyor oluşu nedeniyle olumlu bir gelişme olarak değerlendirilebilir.

Tüzük'ün Yönerge'den bir diğer farkı, Yönerge'de kişisel verilerin işlenmesinden doğan sorumluluk sadece veri işleyene aitken Tüzük'te bu sorumluluk veri işleyenle birlikte veri sorumlusuna da yüklenmiştir. Veri işleyen ile veri sorumlusunun bazı durumlarda aynı kişi olmasında bir değişiklik olmasa da bu aktörlerin farklı kişiler olması halinde her ikisi de hukuka aykırılıklardan doğan sorumlulukları bulunacaktır.

108 sayılı Sözleşme ve diğer Avrupa bölgesinde hazırlanan düzenlemeler ile Tüzük'ün bir diğer farklı yönü ise doğrudan ulusal mevzuata aktarılabilir oluşudur. Diğer bir deyişle Türkiye'nin de tarafı olduğu 108 sayılı sözleşmeyi imzalayan taraf ülkelerinin ulusal normları içinde bu sözleşmenin uygulanabilmesi için öncelikle ülkelerin meclislerinde kabul edilerek iç hukuk normu haline gelmesi gerekmektedir. Ancak Tüzük'ün uygulamasına dair böyle bir ön şart bulunmamaktadır. İkinci bir hukuki işleme gerek kalmaksızın Avrupa Birliği üyesi ülkelerin mevzuatına doğrudan uygulanabilir halde düzenlenmiş ve yürürlüğe girmiştir.

1.2.2.3. 108 Sayılı Sözleşme

Türkiye'nin de dâhil olduğu Avrupa Konseyi, 1981 yılında 108 sayılı *Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme*⁸⁹ isimli sözleşmeyi ihdas etmiş ve bu sözleşme 1985 yılında yürürlüğe koyulmuştur. Sözleşmenin önemi, kişisel verilerin korunması alanında bağlayıcı özelliği bulunan ilk ve halen tek uluslararası metin olmasından kaynaklanır. Ayrıca sözleşme sadece üye devletlere değil, Avrupa Konseyi üyesi olmayan devletlerin imzasına da açık vaziyettedir.

108 sayılı sözleşme Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin kişisel verilerin korunması hakkı konusunda imzalanan özel görünümlü ve daha kapsamlı bir biçimdir. AİHS bünyesindeki kişisel verilerin korunması hakkına dair güvencelerin sınırlı olacağı

⁸⁹ Sözleşmenin resmi çevirisi için bkz. [2712020140848108_tur.pdf \(adalet.gov.tr\)](https://adalet.gov.tr/2712020140848108_tur.pdf) , E.T.:01.05.2024.

düşüncesiyle yeni bir sözleşme yapma ihtiyacı hâsıl olmuş ve karşımıza 108 sayılı sözleşme çıkmıştır.

Sözleşmede hem bireylerin hem de kamu otoritelerinin kişisel verilerin korunması alanındaki faaliyetlerine yönelik düzenlemeler mevcuttur. Adından da anlaşılacağı üzere sözleşmenin kapsamı yalnızca otomatik yolla işlenen verilere ilişkin olup, elle işlenen kişisel veriler kapsam dışındadır.

Sözleşmenin 6.maddesi hassas nitelikteki kişisel veri kavramına dair düzenleme yapmaktadır. Her ne kadar sözleşme *hassas nitelikteki veri* tabirinin yerine *özel veri* kavramını kullansa da yapmış olduğu ayırım neticesinde birtakım verilerin daha yüksek güvence ile işlenmesi gerektiğini ifade etmektedir. Buna göre iç hukukta güvenceler sağlanmadıkça, ırksal kökeni, siyasi düşünceleri, dini veya diğer inançları ortaya koyan kişisel veriler ile sağlık veya cinsel hayatla ilgili kişisel veriler ve son olarak ceza mahkûmiyetine dair kişisel verilerin otomatik işleme tabi tutularak işlenmesi yasaklanmıştır.⁹⁰

Belirtmek gerekir ki sözleşme doğrudan taraf ülkelerin iç hukukuna tatbik edilemez. Uluslararası düzlemde ülkelere sözleşmeye dayalı olarak birtakım yükümlülükler yüklese de doğrudan ilgili ülke içinde uygulanabilir halde değildir. Bunun için sözleşmedeki maddelerin esas alındığı ulusal bir norm ihdas etmek gerekecektir.⁹¹ Ancak bu durum da ülkelerin takdirine bırakılmamış, sözleşmenin çerçeve olarak kabul edildiği bir ulusal düzenleme yükümlülüğü imzacı ülkelere yüklenmiştir.⁹²

Sözleşmede temel olarak imzacı ülkelere asgari yükümlülükler yüklenmiş, bunlar ise ilkeler biçiminde açıklanmıştır. Bu ilkeler; verilerin belirli niteliklere sahip olması, hassas kişisel verilerin özel olarak korunması, veri güvenliği ve ilgili kişinin verileriyle alakalı bilgi alma, ulaşma ve gerektiğinde düzeltme talep etme hakkıdır. Sözleşmede hakkın kullanımına ait birtakım sınırlamalar getirirse de sınırlamaların da

⁹⁰ Detaylı bilgi için bkz. 108 sayılı Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme, madde 6, [2712020140848108 tur.pdf](https://adalet.gov.tr/2712020140848108_tur.pdf) (adalet.gov.tr) E.T.: 11.12.2023

⁹¹ SCHWARTZ, Paul M: “European Data Protection Law and Restrictions on International Data Flows”, IOWA Law Review, Vol.80, 1995, s.477. Detaylı bilgi için bkz. [google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwi944KPzYeDAXVrSfEDHDYfAo8QFnoECAoQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.berkeley.edu%2Frecord%2F1115036%2Ffiles%2Ffulltext.pdf&usq=AOvVaw1wiX0kxqJJtSXgnWd2g3QC&opi=89978449](https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKEwi944KPzYeDAXVrSfEDHDYfAo8QFnoECAoQAQ&url=https%3A%2F%2Fwww.berkeley.edu%2Frecord%2F1115036%2Ffiles%2Ffulltext.pdf&usq=AOvVaw1wiX0kxqJJtSXgnWd2g3QC&opi=89978449) E.T.: 11.12.2023

⁹² KÜZECİ, a.g.e., 146.

ölçülü olması gerektiğine vurgu yapılarak sınırlamaların da sınırlarının olduğu belirtilmiştir.

Sözleşmenin zaman içerisinde yenilenmesi, gelişen teknolojinin doğurduğu sonuçlara karşı güncellenmesi ihtiyacı doğmuştur. Bu ihtiyaca karşılık olarak Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi 223 sayılı protokol ile 180+ sayılı sözleşmeyi 18 Mayıs 2018’de kabul etmiştir. Birçok devlet bu sözleşmeye imzacı devlet olarak katılmış olsa da Türkiye henüz sözleşmeyi imzalamamıştır.⁹³

108+ sayılı sözleşme birçok yeni hüküm getirmektedir. Bunlardan ilk dikkat çeken yenilik uluslararası kuruluşların sözleşmeye üye olabilmesine imkân sağlanmasıdır. Ayrıca yeni imzalanan sözleşmede, bireysel özerklik ve insan onuruna dikkat çekilmesi de olumlu ve önemli bir gelişmedir. Diğer bir husus ise sözleşmenin yeni metninde veri koruma otoritelerinin sorumluluk ve yetkilerinin genişletilmiş olduğu görülmektedir. Genel olarak bakıldığında ise yenilenen sözleşme, sadece güncel teknolojik gelişmelere hukuki yoldan cevap vermek değil, gelecekte oluşabilecek ihtiyaçların da karşılanması amacı taşıdığı söylenebilir.⁹⁴

1.2.2.4. 95/46/AT Sayılı Direktif

1980li yıllara gelindiğinde Avrupa’da yüksek hacimli ticaret, kişisel verilerin bu ticaret payı içerisinde önemli bir yer tutuyor oluşu ve verilerin güvenliğine ilişkin endişeler yeni bir regülasyon gereksinimini ortaya koymuştur. OECD Rehber İlkeler ve Avrupa Konseyi sözleşmesinin uygulamada yaşattığı istikrarsızlık, standardize edilecek bir veri koruma hukuku ihtiyacını doğurmuştur.⁹⁵

Bu ihtiyaca karşılık olarak ise Avrupa Parlamentosunda 11 Mart 1992 tarihinde öneri bir metin sunulmuş, bu metin tadil edilerek Bakanlar Konseyi tarafından *Kişisel Verilerin İşlenmesi ile İlgili Bireylerin Korunması ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına İlişkin 95/46/AB Sayılı Direktif* ismi ile 20 Şubat 1995 tarihinde kabul edilmiş ve neticede 24 Ekim 1995 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Direktif, Avrupa’da hem verilerin serbest dolaşımına dair engelleri ortadan kaldırmak, hem de dolaşan verilerin

⁹³ DAŞTAN, Kazım Alper: “İlgili Kişilerin Kişisel Verilerine Erişim Hakları”, Kişisel Verilerin Korunmasına Uzman Bakış-Uzmanlık Derleme Çalışması, s.91, Yayınlanma Tarihi: 30.12.2023, E.T.: 25.02.2024, [KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU | KVKK | Kişisel Verilerin Korunmasına Uzman Bakış: Uzmanlık Tezleri Derleme Çalışması](#).

⁹⁴ KÜZECİ, a.g.e., s.151.

⁹⁵ TEKİN, Nurullah: “Kişisel Verilerin Korunması ile İlgili Türkiye’deki Kanun Tasarısının Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Işığında Değerlendirilmesi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y.2014 S.4, s.225.

güvenliğini sağlamayı amaçlamaktadır. Diğer bir deyişle sözleşmede hem veri dolaşımı serbestliğine, hem de mahremiyete önem verilmektedir.⁹⁶

Yönergede dikkat çeken bir diğer nokta, özel sektörü ilgilendirir. Direktifle özel hukuk tüzel kişilerinin bünyesinde bulunan kişisel verilerin ciddi bir korunması ve takibi amaçlanmaktadır. Ayrıca Direktif, kişisel verilerin işleme anına ilişkin düzenlemelerinin yanı sıra, işlendikten sonra kullanılma ve korunma aşamalarında da birtakım düzenlemeler getirmektedir.

Direktifte toplam sekiz ilke karşımıza çıkmaktadır. Bunlar; sınırlı amaç ilkesi, veri güvenliği ilkesi, kaliteli veri ilkesi, hassas verileri için özel koruma ilkesi, veri transferinde yeterli düzeyde koruma ilkesi, şeffaflık ilkesi, bağımsız çözüm ilkesi ve bireysel çözüm ilkesi olarak sıralanabilir.

1.2.2.5. 2002/58/AT Sayılı Yönerge

Kişisel verilerin korunması alanında 95/46/AT sayılı Direktif genel ilkelerin belirlenmesi açısından önem teşkil etmektedir. Ancak teknolojinin gelişimi neticesinde özellikle telekomünikasyon alanında daha spesifik bir düzenlemeye ihtiyaç duyulmuştur. Dijital iletişim pazarının gelişmesi ve bu alanda bir düzenleme yapılması gereği 2000’li yıllarda da kendisini göstermekteydi. Ancak bu yönerge öncesinde kabul var olan 97/66/AT sayılı Direktif her ne kadar veri koruma hukukunun iletişim alanındaki boşluklarını tamamlayıcı niteliğiyle taşıyor olsa da daha güncel ihtiyaçlar neticesinde yeni bir tasarı Avrupa Konseyi gündemine gelmiştir.

Tam burada tarihi bir gerçeklikten bahsetmekte yarar vardır. Amerika Birleşik devletlerinde gerçekleşen 11 Eylül 2001 saldırısı Avrupa’yı da etkilemiş, devletlerin güvenlik ihtiyacının hat safhaya çıkarmıştır. Bu sebeple kişisel verilerin korunması alanında yapılan olan yeni yönergede etkileri hissedilerek, daha korumacı bir politika izlenmesinin eserleri görülmüştür.⁹⁷ İnternet servis sağlayıcılarına, telekomünikasyon operatörlerine yapılan arama, mesajlaşma ve internet hareketlerinin depolanması yükümlülüğünü öngörülmüş, bunun gerekçesi olarak da ulusal ve uluslararası güvenlik öne sürülmüştür. Yönerge, yapılan tüm itirazlara rağmen 25 Haziran 2002’de AB Konseyi tarafından kabul edilmiştir.

⁹⁶ KILINÇ, a.g.m., s.1120.

⁹⁷ KÜZECİ, a.g.e., s.211.

2022/58/AT sayılı Elektronik Haberleşme Yönergesi⁹⁸ 95/46/AT sayılı Veri Koruma Direktifi'nden farklı olarak gerçek kişilerin yanında tüzel kişileri de koruma altına almaktadır. 2022/58/AT sayılı Yönerge özel olarak düzenleme yapmadığı konularda 95/46/AT sayılı Yönerge'nin uygulama alanı bulacağını düzenlemiştir.⁹⁹ Bu yolla hem hukuki bir boşluk doğmasını engellemiş hem de her iki düzenleme arasında uyum sağlanması amaçlamıştır. 95/46/AT sayılı Direktif genel norm, 95/46/AT sayılı özel norm olarak düzenlendiğini söylemek yanlış olmayacaktır.

2022/58/AT sayılı Yönerge'de özel yaşama saygı, kişisel verilerin korunması, haberleşme hürriyetine saygı gibi alanlarda düzenlemeler yapılmıştır. Yönergede; güvenlik, iletişimin gizliliği, veri işlemenin sınırlandırılması, istenmeyen iletiler(spam), çerezler ve casus yazılımlar, konum bilgileri ve verilerin saklanması konularında da düzenlemeler yapılarak kişisel verilerin ve diğer temel hak ve hürriyetlerin ihlal edilmesinin engellenmesi amaçlanmıştır. Telekomünikasyon alanındaki belirsizlikler de ortadan kaldırılarak sektörün doğru büyümesi için hukuki zemin hazırlanmıştır.

1.2.2.6. 2006/24/AT sayılı Yönerge

2006/24/AT sayılı Yönerge¹⁰⁰ kişisel verilerin korunması hukukunda iletişim trafik verilerinin saklanması konusunda düzenleme alanı bulmaktadır. 15 Mart 2006 tarihinde AB Konseyi tarafından kabul edilerek yürürlüğe girmiştir. Tıpkı 2022/58/AT sayılı Yönergede olduğu gibi bu yönergenin kabulünde de ulusal güvenlik konusu, başrol etki de bulunmaktadır. İngiltere'nin Londra kentinde 7 Temmuz 2005'te gerçekleştirilen bombalı saldırılar bu yönergenin şekil almasında etkili olmuştur. İnsanlık tarihi boyunca çatışma halinde olan özgürlük-güvenlik arasındaki gerilim neticesinde ilgili yönerge karşımıza çıkmıştır.¹⁰¹

Yönerge'nin düzenlenmesinde, üye devletlere terörizmle mücadelesinde fayda sağlayacak internet verilerinin saklanması ve bu verilerin kontrol altında tutulması yetkilerinin verilmesi düşüncesi mevcuttur. Yönerge, servis sağlayıcılarına sahip oldukları iletişim trafiği verilerini altı ile yirmi dört ay arasında bir saklama yükümlülüğü getirmiştir. Yükümlüğün kapsamı; arama, mesaj gönderme, kimlik ve konum bilgilerinin

⁹⁸ Detaylı bilgi için bkz. [Directive - 2002/58 - EN - eprivacy directive - EUR-Lex \(europa.eu\)](https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2002/58/oj/1) , E.T.:01.05.2024.

⁹⁹ Bkz. 2022/58/AT sayılı Yönerge, gerekçe, para 10.

¹⁰⁰ Detaylı bilgi için bkz. [Directive - 2006/24 - EN - EUR-Lex \(europa.eu\)](https://eur-lex.europa.eu/eli/dir/2006/24/oj/1) , E.T.:01.04.2024.

¹⁰¹ KÜZECİ, a.g.e., s.216.

tümünü içermektedir. Ancak kişiler arasındaki iletişimin kayda alınması istisna olarak belirlenmiş, bu konu kapsam dışında bırakılmıştır. Verilerin saklanmasıdaki amaç suçların soruşturulmasında etkin yollar edinilmesidir.

İletişim Verilerinin Saklanması Yönergesi; kişilerin suç işlediğine dair somut bir delil bulunmaksızın, servis sağlayıcılarına kişisel verileri saklanma ve depolama imkânı sağlaması nedeniyle eleştirilmiştir. Yönerge'nin temel hak ve hürriyetler ile masumiyet karinesini ihlal ettiği, haberleşmenin gizliliğine aykırı olduğu öne sürülmüştür. Ayrıca Yönergede kişisel verileri saklanmasından kaynaklı oluşacak mali yükümlüğün kim tarafından ödeneceği de üye devletlerin düzenlemesine bırakılmıştır. Uygulamada servis sağlayıcıları açısından mali külfet taşıyan veri saklama faaliyeti, bir başka şirketten hizmet alımı şeklinde yaptırıldığından güvenlik zafiyeti de ortaya çıkmaktadır. Bu durumun önlenmesi için etkin düzenlenmeler yapılması gerektiği düşünülmektedir.

Yönerge'nin hukuka aykırı olduğuna dair ABAD kararları bulunmaktadır. Söz konusu kararlar, yönergenin belirsiz bir durum yarattığını ve ölçülülük ilkesine aykırı olduğunu vurgulamaktadır. Tüm bunlara ek olarak kişisel verilerin tutulacağı süre ile ilgili belirsizlik hukuka aykırılık sonucu doğurmaktadır. Yönergenin bir diğer sorunlu yanı ise şüpheli konumda olmayan kişilerin de bu uygulamadan etkileniyor oluşudur.¹⁰²

1.2.2.7. APEC Çerçeve Belgesi

Avrupa'da kişisel verilerin korunmasına ilişkin koruyucu ve önleyici birçok düzenlemenin hayata geçmesi dünyanın diğer ucunu da etkilemiştir. Global ticaretin kişisel verilerin korunması hukukuna uyum sağlaması gerekliliğinin yansıması olarak Asya-Pasifik Ekonomik İşbirliği Örgütü,(APEC)¹⁰³ üye devletlerinin kişisel verilerin korunması hukukuna dair yapılması gereken asgari düzenlemeleri belirlemek için çerçeve bir belge yayınlamıştır.

2004 yılında yayınlanan belge, kişisel verilerin korunmasına AB hukukundan bağımsız bir yaklaşım getirmeyi hedeflemiştir. Başkaca veri koruma düzenlemesinde yer almayan “zararın giderilmesi” ilkesi yeni bir ilke olarak karşımıza çıkmıştır. Bu ilkeye göre kişisel verilerin hukuka aykırı biçimde toplanmasından veya kullanılmasından

¹⁰² KÜZECİ, a.g.e., s.221.

¹⁰³ Asya Pasifik İşbirliği Örgütü, ABD ve Japonya'nın destekleriyle 1989 yılında kurulan ekonomik gelişme, işbirliği ve uluslararası ticaret alanlarında faaliyet gösteren bir sivil toplum kuruluşudur. Daha fazla bilgi için bkz. [Asia-Pacific Economic Cooperation \(apec.org\)](https://apec.org), E.T.: 25.02.2024.

kaynaklanan zararların önlenmesi amaçlanmaktadır. Ancak burada zararın niteliğinde bir belirsizlik mevcuttur. Kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesinden doğan zararlar çoğu zaman kendini maddi zarar olarak göstermemektedir. Büyük çoğunluğu potansiyel zarar olarak karşımıza çıkmakta, kimi zaman manevi zarar olarak belirtmekte ise de maddi olarak belirlenemeyen veya ölçülemeyen bir zararın tazmininin ilke olarak kişisel verilerin korunması hukukuna fonksiyonel etkisi tartışmalıdır.

Kanaatimizce ilkenin ortaya çıkmasında Anglo-Amerikan hukuku yaklaşımının etkisi bulunmaktadır. Zira Amerika’da kişisel verilerin maddi bir değer olarak kabul edildiği düşünülürse, maddi değere isabet eden bir zararın tazmini kolayca işlerlik kazanabilirken, yaklaşımsal olarak kişisel verileri kişilik hakkı olarak kabul eden Avrupa hukukunda aynı ilkenin geçerli olacağı söylenemez.

Bunun yanında aynı belgede; bildirim, toplamanın sınırlılığı, amaca uygun kullanım, seçim hakkı, kişisel verilerin tamlığı, güvenlik, erişim ve düzeltme ile hesap verilebilirlik ilkeleri tanımlanmıştır.

OECD gibi APEC de uluslararası bir ticaret organizasyonu olması sebebiyle kişisel verilerin korunmasına yaklaşımı son derece düşük düzeyde olmuştur. Global ticaretin aksamaması, kişisel verilerin korunması hukukunun engellerine takılmaması amacıyla asgari ölçütler belirlenmiştir. Nitekim bu belge büyük çapta ticaret yapan iş çevrelerince olumlu karşılanmış, küresel düzeyde uygulanması tavsiye edilmiştir. Kanaatimizce; kişisel verilerin korunması hukukunda dünya çapında bir standart olmasa da, bu standardın belirlenmesinde ticari organizasyonlar değil, kamuoyu ve hukukçuların temel insan hakkı düzeyindeki yaklaşımları önemsenmelidir.

1.2.2.8. OECD Rehber İlkeler

Kişisel verilerin korunmasının uluslararası alanda tartışılması ve bu konuya ilişkin temel ilkelerin belirlenmesi açısından OECD rehber ilkelerinin önemi büyüktür. Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü, diğer adıyla OECD 30 Eylül 1961 yılında Paris-Fransa merkezli olarak kurulmuş bir uluslararası bir örgüttür. Örgütün amacı Avrupa’da ikinci dünya savaşı sonrası bozulan ekonomik düzeni tekrar iyileştirmek olsa da kişisel verilerin korunması açısından da büyük önem arz etmektedir. Zira örgüt 23 Eylül 1980 tarihinde kişisel verilerin korunması açısından ilk uluslararası belge olan *Özel Yaşamın Korunması ve Kişisel Verilerin Sınır Ötesi Akışına İlişkin Rehber İlkeleri*’ni

yayımlamıştır. Yayınlanan belgenin ülkeler açısından bir bağlayıcılığı bulunmuyor olsa da kişisel verilerin korunması hukukuna yön verdiğini söylemek mümkündür.

OECD yayınlamış olduğu rehber ilkeleriyle birlikte örgüte üye devletlere ulusal mevzuatlarında uygulanması yönünden birtakım tavsiyelerde bulunmuştur. Bunlardan belki de en ilgi çekici nokta verilerin sınıraşan trafiğinin haksız yere engellenmemesi hakkındadır.¹⁰⁴ OECD'ye göre veri transferinin engellenmesi global çaptaki ekonomik faaliyetlere zarar verecektir. Bir yandan verilerin korunması amaçlanmış diğer yandan ise veri koruma neticesinde uluslararası ticaretin sekteye uğramasının engellenmesi hedeflenmiştir. OECD'nin sınıraşan veri trafiğinin engellenmesinin ortadan kaldırılması amacıyla bir girişimde bulunması, ticari bir organizasyon olan örgütün temel amacının kişisel verilerin korunmasını sağlamak değil, trafiğin akışının önündeki engelleri bertaraf ederken bir yandan hakkın korunumu açısından ılımlı tedbirlerin alınması yönünde olduğu söylenebilir.

Rehber ilkeleri; veri toplamının sınırlılığı, belirli amaç, veri kalitesi, kullanım sınırlılığı, açıklık, bireyin katılımı, veri güvenliği ve hesap verilebilirlik olarak sıralanmaktadır.

Birleşmiş Milletler tarafından 1990 kişisel verilerin korunmasına yönelik rehber ilkeler de yayınlanmıştır. Bu rehber ilkeler OECD Rehber ilkeleri kadar uluslararası alanda etki göstermese de bağımsız bir veri koruma otoritesi kurulmasını öngören ilk uluslararası metin olması nedeniyle zikredilmeye değerdir.

1.2.3. Mahkeme Kararları

Temel hak ve hürriyetler birçok anayasal metinde düzenlenmiş ve bugün karşımıza uluslararası alanda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, ülkemizde ise Anayasa formunda son şeklini alarak ihdas¹⁰⁵ edilmiştir. Doğal hukuk doktrini gereği ihdas etmek kavramı açısından doğru kavram olmayacaktır. Bu haklar doğuştan insan olmanın bir getirisi olduğuna göre hakların verilmesi değil ancak devlet mekanizmalarınca hukuk âleminde tanınması söz konusu olmuş denebilir. Diğer bir deyişle haklar ihdas edilmemiş sadece tezahür ettirilmiştir.

¹⁰⁴ AKÇALI GÜR, Berna: "Uluslararası Hukuk ve AB Hukuku Boyutuyla Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılması", Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 25 Sayı 2, s.853.

¹⁰⁵ İhdas etmek: Meydana getirmek, ortaya çıkarmak. Bkz. [Türk Dil Kurumu Sözlükleri \(sozluk.gov.tr\)](http://sozluk.gov.tr) E.T.: 14.12.2023

Kıta Avrupası'nda Hans Kelsen¹⁰⁶'in fikir öncülüğünü yaptığı Avusturya Anayasa Mahkemesi¹⁰⁷ ve ABD'de ise resmi adıyla Amerika Birleşik Devletleri Yüce Mahkemesi¹⁰⁸ gibi bu alanda ilkleri oluşturan mahkemeler, temel hak ve hürriyetlerin korunmasında önemli rol oynamışlardır. Sözü edilen üst mahkemeler, yalnızca hakkın korunmasına değil gelişimine de katkıda bulunmuşlar, bu anlamda hukukun oluşumunda şekillendirici etken olarak karşımıza çıkmaktadırlar.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi¹⁰⁹ de bu hakların korunmasına ve geliştirilmesi bağlamında son derece önemlidir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde tanınan haklar konusunda içtihat oluşturan mahkeme, çok sayıda kararı ile yeni oluşan kişisel verilerin korunması hakkı alanına etkin biçimde yön vermiştir. İlk başta bireyin devletten korunmasına yönelik olan içtihat, günümüz hukuk anlayışına göre anayasal bir hakkının ihlal edilmesi söz konusu ise bireyi bireyden de korunma konusunu da içine alarak kapsamını genişletmiştir.

Mahkemeler kararlarında üye devletlere hem pozitif, hem negatif yükümlülükleri bulunduğuna hükmetmektedir. Zira bir hakkın tanınması, o hakkın kullanımı için bireye müdahale edilmesi yetmez. Hakkın kullanımı önündeki tüm engelleri demokratik bir hukuk devletin gereği olarak kaldırmak gerekir. Bu sorumluluğu yerine getirmeyen devlet ise varlık sebebini inkâr etmiş sayılır. Zira Rousseau'nun da ifade ettiği üzere bireyler hak ve özgürlüklerinin bir kısmından, kalan kısım hak ve özgürlükleri daha iyi korunsun diye feragat etmişlerdir.

1.2.3.1. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları

Avrupa İnsan Hakları mahkemesi kararları her hakkın korunumunda olduğu gibi kişisel verilerin korunması hakkında da büyük bir rol üstlenmektedir. Bu rol ihdas edilmiş

¹⁰⁶ I. Dünya Savaşı'ndan sonra yeni kurulan Avusturya Cumhuriyeti'nin anayasasını hazırlamakla görevlendirilen hukukçular arasında yer alan Hans Kelsen, yasaların anayasal denetimini sağlayacak bir anayasa mahkemesinin kurulması fikrine öncü olmuştur. Ayrıca normlar hiyerarşisi kuramının fikir babasıdır. Detaylı bilgi için bkz. ARIKAN, Engin: "H. Kelsen'in Saf Hukuk Kuramı Ve Ötesi", YÜHFD, C.XVII

2020/2, s.423.

¹⁰⁷ 1918 yılında İmparatorluk mahkemesi kaldırılarak yerine *Avusturya Anayasa Mahkemesi* kurulmuştur.

¹⁰⁸ Orijinal adıyla *Supreme Court of the United States*, 24 Eylül 1789 tarihinde kurulan ABD Yüksek Mahkemesidir.

¹⁰⁹ *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi*, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin imzalanmasından sonra koruyucu bir mekanizma olarak 1959 yılında kurulmuştur. Sözleşmeciler devletler, diğer sözleşmeciler devletler hakkındaki veya sözleşmeciler devletlerin vatandaşlarının bu devletler aleyhine yapmış oldukları başvuru ve şikâyetleri inceleyen bağımsız bir mahkeme olarak günümüzde varlığını sürdürmektedir. Detaylı bilgi için bkz. HARRIS, O'BOYLE ve WARBRICK, a.g.e., s.22.

ulusal ve uluslararası düzenlemeler ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin uyumunu sağlayıcı ve oluşan ihlalleri tespit edici olması açısından önemlidir. Ayrıca bireysel başvurular vasıtasıyla, tüm haklarda olduğu gibi hem kişisel olarak bireylerin oluşan mağduriyetleri giderme konusunda, hem de ülkelere sorumluluk yükleyerek yeni mağduriyetler yaşanmaması bağlamında etkili olmaktadır.

Kişisel verilerin korunması hakkının gelişimi ilk başlarda özel hayata saygı hakkı ile bağdaştırılarak buna göre ölçütler belirlenmekte ise de bu yöntemin hakkın korunumu açısından etkili olduğu söylenemez. Kişisel verilerin korunması hakkı ile özel hayata saygı hakkının aynı kapsamda olmadığından, daha önce de değinildiği üzere günümüzde müstakil bir hak olarak kabul edilen kişisel verilerin korunması hakkının ihlali açısından müstakil ölçütler belirlenmesi yerinde olacaktır. Hakkın gelişim safhalarını somutlaştırmak adına birkaç karara ve hakkın hangi yönüne etki ettiğine ilişkin başlıca kararları incelemek yerinde olacaktır.

Klass v. Almanya¹¹⁰ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin kişisel verilerin korunması hakkında verdiği ilk karar olarak kabul edilir. Başvuranlar Alman Anayasası'nın iletişim araçlarının kullanılması esnasında gizliliğin kısıtlanmasına yönelik düzenlemenin Sözleşme'ye aykırı olduğunu ileri sürmüşlerdir. Başvurunun odaklandığı nokta yeterli önlemin alınmaması değil, bireylerin haberleşmesinin denetlendiğine dair kendilerine yeterince açık bir bilgilendirme yapılmıyor oluşundan ileri gelir. Haberleşmelerinin denetim altında olduğunu bilmeyen bireyler kanun ve mahkemeler önünde kendilerini savunamayacak haklarını talep edemeyeceklerdir. Mahkeme bu yasal düzenlemenin Sözleşme'nin 8.maddesine aykırı olduğuna karar vermiş ve hak ihlali olduğunu tespit etmiştir. Karardaki bir diğer önemli konu henüz bir müdahale olmadan sözleşme ile korunan temel bir insan hakkı ihlal edilmeyen başvuruçuların, potansiyel mağdur konumunda oldukları tespitinin yapılmasıdır. Bu halde mahkeme, sözleşmeye aykırı bir yasal düzenlemenin varlığının dahi hak ihlali neticesini doğuracağına karar vermiştir. Potansiyel mağdur olma yoluyla hak ihlali kararları mahkeme tarafından başkaca kararlarda da kendisini göstermektedir.¹¹¹

¹¹⁰ Detaylı bilgi için bkz. KLASS v. ALMANYA kararı, [KLASS AND OTHERS v. GERMANY \(coe.int\)](https://www.coe.int/t/klass-and-others-v-germany) E.T.: 25.02.2024.

¹¹¹ KÜZECİ, a.g.e., s.158.

Malone v. Birleşik Krallık¹¹² kararı özel hayatın daha doğrusu haberleşme hürriyetinin, devlet müdahalesinden korunduğu ilk ve temel kararlardan birisi olarak karşımıza çıkmaktadır. Başvurucu hükümet tarafından telefon görüşmelerinin hukuka aykırı biçimde dinlendiğini, hükümet ise dinlemenin yasadışı olduğuna dair bir düzenlenmenin bulunmadığını mahkemede öne sürmüşlerdir.

Mahkeme ise sözleşmedeki özel hayata saygı hakkına müdahalesinin ancak öngörülebilir biçimde ve belirlilik ilkesi çerçevesinde olması gerektiğini vurgulamıştır. Bireylerin arasındaki görüşmelerin gözetlenmesi ve denetlenmesinin her ne kadar meşru bir amaç taşısa da hangi usul ve yöntemle, hangi şartlarda yapılacağının önceden belirlenmesi gerektiğinin önemi ortaya koyulmuştur. Kanaatimizce bu karar; hem hukuki güvenlik hakkının, özel hayata saygı hakkının ve kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edilmemesi için önemli bir adım olmuştur.

Amann v. İsviçre¹¹³ kararında başvuru, telefon görüşmelerinin hukuki dayanaktan yoksun bir şekilde ve yasal olmayan gerekçelerle dinlendiğine ve bu yolla özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine ilişkin bir iddiada bulunmuştur. İsviçre hükümeti ise mahkemeye verdiği cevapta iç hukukta telefon dinlemesi için kanuni bir temel bulunduğunu, dinlemenin suçların önlenmesi için gerekli olduğunu savunmuştur. Ancak İsviçre iç hukuku ve somut olayı inceleyen mahkeme, temel hakka müdahalenin meşru olması için yalnızca kanunla düzenlenmesinin yeterli bulmamış, ilgili kanunun muğlak ifadeler içermeyen ve nitelikli bir kanun olması gerektiğine kanaat getirerek, söz konusu müdahalenin Sözleşmenin 8.maddesine aykırı olduğuna kanaat getirmiştir.

Ayrıca mahkeme başvuru konusunun dava konusu olmayan özel hayatına dair bilgileri içerir bir kartvizit tutmanın da meşru müdahale kapsamında değerlendirilemeyeceğini, söz konusu kartın tutulması ve muhafaza edilmesinin hukuki bir temelde bulunmadığına hükmetmiştir.

Copland v. Birleşik Krallık¹¹⁴ kararında başvuru, kamu kurumu olarak kabul edilen bir kolejde çalışmaktadır. Kolej tarafından telefon görüşmelerinin ve iletişimin denetlendiği, bunun ise özel hayata saygı hakkını ihlal ettiğini ileri sürmektedir.

¹¹² Detaylı bilgi için bkz. MALONE v. BİRLEŞİK KRALLIK kararı, [MALONE v. THE UNITED KINGDOM \(coe.int\)](#) E.T.: 13.12.2023

¹¹³ Detaylı bilgi için bkz. AMANN v. İSVİÇRE kararı, [AMANN v. SWITZERLAND \(coe.int\)](#) E.T.:13.12.2023

¹¹⁴ Detaylı bilgi için bkz. COPLAND v. BİRLEŞİK KRALLIK kararı, [COPLAND v. THE UNITED KINGDOM \(coe.int\)](#) E.T. 14.12.2023

Mahkeme bu kararında da özel hayata saygı hakkına müdahalenin, ancak önceden belirlenmiş bir istisnanın varlığı halinde meşru görülebileceğine hükmetmiştir. Ayrıca mahkemenin bir diğer önemli tespiti ise, denetlenen görüşmelerin sonucunda herhangi bir idari veya cezai yaptırım uygulanmamış olmasının hakkın ihlal edilip edilmediğine bir etkisinin bulunmadığı yönünde olmuştur. Diğer bir deyişle özel hayata saygı ve kişisel verilerin korunması hakkında dışardan gelen bir müdahale, başlı başına bir ihlal sonucu doğurmaktadır.

Yine aynı şekilde **Rotaru v. Romanya**¹¹⁵ kararı da kamu otoritelerinin kanuni bir dayanağa istinaden bireylerin özel yaşamına dair bilgileri kaydetmesi konusundadır. Belirsiz ve muğlak normlar ile sözleşmedeki istisnayı geniş yorumlanması eleştiri konusu yapılmıştır. Devletin takdir yetkisinin denetlenemeyecek biçimde iç hukuk normlarının oluşturulmasının hukuka uygun olmadığına kanaat getirilmiştir.

J.H. ve P.G. v. Birleşik Krallık¹¹⁶ kararında polis işlenecek bir suç sebebiyle başvuruçuların evine dinleme cihazı yerleştirmiş, başvuruçular cihazı fark ederek soruşturulduklarını anlayarak suçu işlenmekten vazgeçmişlerdir. Buna rağmen polis, başvuruçuları takip etmeye, fotoğraflarını çekmeye, iletişimlerinin denetlemeye devam etmiştir. Başvuruda; görüntü ve seslerinin kalıcı olarak kaydedildiği, hangi amaç ve zamanda kullanılacağına veya imha edileceğine dair bir normun bulunmadığı, bu haliyle müdahalenin meşru olmadığı ileri sürülmüştür.

Yapmış olduğu inceleme sonucu hak ihlali kararı veren mahkeme, 28 Ekim 1981 tarihinde yürürlüğe giren ve amacı "*Her bir tarafın topraklarında her birey için güvenlik sağlamak*" olan Kişisel Verilerin Otomatik Olarak İşlenmesine İlişkin Olarak Bireylerin Korunmasına İlişkin 1 Ocak 1985 Tarihli Avrupa Konseyi Sözleşmesi'ne atıfta bulunmuştur. Sözleşmeye göre kişisel verilerin otomatik olarak işlenmesine ilişkin olarak mahremiyet hakkına saygı gösterilmesi gerekmektedir. Bir kişiye ait olan veya ilişkilendirilebilen her türlü bilgiyi ifade eden kişisel verilerin, toplandıktan sonra nasıl bir yolla kullanılacağını veya saklanacağına dair bir güvencenin bulunmaması bu hakka müdahaleyi belirsiz ve hukuki güvenceden yoksun bir hale getirmektedir. Bu anlamda kararın yalnızca kişisel verilerin toplanmasında değil, toplandıktan sonra ne kadar süreyle

¹¹⁵ Detaylı bilgi için bkz. ROTARU v. ROMANYA kararı, [ROTARU v. ROMANIA \(coe.int\)](https://www.echr.coe.int/turkey/rotaru_v_romanya) E.T.:13.12.2023

¹¹⁶ Detaylı bilgi için bkz. J.H. ve P.G. v. BİRLEŞİK KRALLIK kararı, [P.G. AND J.H. v. THE UNITED KINGDOM \(coe.int\)](https://www.echr.coe.int/turkey/pg_and_jh_v_the_united_kingdom) E.T. 14.12.2023

tutulacağı veya kullanılmayacağı takdirde imha edilmesi gerektiğine ilişkin bir hüküm verdiği yorumu yapılabilir.

Z. v. Finlandiya¹¹⁷ kararı ise hassas kişisel verilerden olan sağlık verilerinin korunmasına dairdir. Başvuran HIV virüsü taşımaktadır, ancak bu bilginin erişimi ile ilgili taraf devlet tarafından mahremiyet konusunda gerekli güvence verilmemiştir. Mahkeme sağlık verilerinin gizliliğine saygı gösterilmesi, Sözleşme'nin tüm akit taraflarının hukuk sistemlerinde hayati bir ilke olduğunu belirtmiştir. Mahremiyet ile elde edilmek istenen fayda; sadece bir hastanın mahremiyet duygusuna saygı duymak değil, aynı zamanda tıp mesleğine ve genel olarak sağlık hizmetlerine olan güvenini korumasıdır. Bunlara ek olarak, bireyin kişisel sağlık verilerinin korunması tıbbi hizmetlerin kalitesi açısından da önemlidir. Zira kişi, mahrem olan sağlık verilerinin yeterince güvende olmadığını hissettiği takdirde tedavi olmak konusunda yeterince istekli olmayacaktır. Bu da bulaşıcı hastalıkların önlenmesi açısından topluma olumsuz bir sonuç olarak yansıyacaktır. Bu bağlamda ilgili kişinin sağlık verilerinin ifşa edilmesi hem bireysel hem de toplumsal olarak bir sorun teşkil etmekte, sözleşmenin 8. maddesini ihlal etmektedir.

Gaskin v. Birleşik Krallık¹¹⁸ kararı ise kişisel verilere erişim açısından önemli bir karardır. Başvurucu çocukken kaldığı bakım evinde kötü muamele gördüğünü, kendisine ve sürece dâhil olan kişilere ilişkin bilgi talebinde bulunmuştur. Ancak yerel yönetim, kayıtların gizli olduğunu öne sürerek açıklama konusunda kamu yararı bulunmadığı gerekçesiyle başvurucunun talebini reddetmiştir. Mahkemeye başvuran Gaskin, çocukluk dönemine ilişkin bilgilerin kendisine verilememesini özel hayata saygı hakkına bir müdahale olarak nitelendirmektedir. Her ne kadar yerel yönetimin kişileri ve kurumları korumak gibi meşru bir amacı olsa da demokratik toplum düzeninde gereklilik ve ölçülülük açısından müdahale hukuka uygun değildir. Dolayısıyla Gaskin'in sadece dijital verilere değil, daha önce tutulmuş fiziki ortamda saklanan verilerine erişim hakkına sahip olduğu hüküm altına alınmıştır. Daha önce belirtildiği üzere karar, kişisel verilere erişim hakkı açısından önemli bir kazanımdır.

¹¹⁷ Detaylı bilgi için bkz. Z. v. FİNLANDİYA kararı, [Z v. FINLAND \(coe.int\)](#), E.T.:14.12.2023

¹¹⁸ Detaylı bilgi için bkz. GASKİN v. BİRLEŞİK KRALLIK kararı, [GASKIN v. THE UNITED KINGDOM \(coe.int\)](#) E.T.:14.12.2023

S. ve Marper v. Birleşik Krallık¹¹⁹ kararında, başvuruçular işledikleri suçla ilgili bir ceza soruşturması ve kovuşturmasıyla karşı karşıya kalmışlar, yargılama faaliyeti kapsamında parmak izleri ve DNA örnekleri alınmış, ancak yapılan yargılama sonucunda üzerlerine atılı suçla ilgili mahkûm olmamışlardır. Başvuruçuların biyolojik verilerinin imha talebine rağmen vücutlarından alınan biyolojik numuneler ülkenin kolluk biriminde muhafazaya devam edilmiş, başvuruçular ise bunun ihlal neticesini doğurduğunu öne sürerek mahkemeye başvurmuşlardır.

Mahkeme ilgili kişilerin suçlulukları kesin olarak saptanmamasına rağmen DNA örnekleri gibi kişiler hakkında çok hassas bilgileri içeren bir verinin meşru bir amaç ve gerekli bir sebep olmadan belirsiz süreliğine muhafaza edilmesini, orantısız ve hukuka aykırı bulmuştur. Ek olarak mahkeme, müdahalenin dayanağı olan yerel kanunun da yeterince detaylı olmadığına ve hukuki belirlilikten yoksun olduğuna kanaat getirmiştir. Karar neticesinde İngiltere’de bir dizi kanun değişikliği yapılmış ve bu tür verilerin saklanmasına süre sınırlaması getirilmiştir.

S. ve Marper v. Birleşik Krallık kararında her ne kadar mahkemenin hak ihlali vermesindeki asıl sebep, tutulan kişisel verilerin saklanma süresinde ilişkin belli bir mevzuat öngörülmemesi ise de aksi yönde sayılabilecek bir karar da söz konusudur. **Garde v. Fransa**¹²⁰ kararında başvuruçular daha önce çocuklara yönelik cinsel saldırı suçundan mahkûm edilmiştir. Buna dair kayıtların özel bir sistemde bulundurulmasına yönelik bir itiraz sonucunda mahkeme, kişisel haklar ile kamu menfaati arasında bir denge gözeterek, hakların çatışması durumunda kamu menfaatine ağırlık vermiştir. Bu suça ilişkin kayıtların özel bir sistemde tutulmasına yönelik başvurunun 8.maddenin ihlali anlamına gelemeyeceğine hükmedilmiştir.

L.H. v. Letonya¹²¹ kararında ise başvuruçular doğum yaptığı sırada bir hastaneden tedavi hizmeti almış, tedavisi sırasında bir dizi yanlış uygulama neticesinde zarar gördüğü gerekçesiyle ilgili hastaneye tazminat davası açmıştır. L.H.’nin hassas nitelikli sağlık verilerinin rızası olmadığı halde işlendiği dava aşamasında ortaya çıkmıştır.

Mahkeme değerlendirmesinde, hassas nitelikteki kişisel verilerin ancak ilgisi kişinin onayıyla işlenebileceğine, bu tür bir onay olmaksızın yapılacak olan işleme

¹¹⁹ Detaylı bilgi için bkz. S. ve MARPER v. BİRLEŞİK KRALLIK kararı, [S. AND MARPER v. THE UNITED KINGDOM \(coe.int\)](#) E.T.: 10.04.2024.

¹²⁰ Detaylı bilgi için bkz. GARDEL v. FRANSA kararı [GARDEL v. FRANCE \(coe.int\)](#) E.T.:14.12.2023

¹²¹ Detaylı bilgi için bkz. L.H. v. LETONYA kararı, [L.H. v. LATVIA \(coe.int\)](#) E.T.:14.12.2023

faaliyetinin ancak sağlık hizmeti için zorunlu olması halinde mümkün olacağını belirtmiştir. Toplanan diğer veriler için rıza olmaması veri toplama faaliyetinin meşru amaç zemini açısından hukuka aykırı hale getirmektedir. Zaten mahkeme de söz konusu tedavi sürecinde toplanan diğer veriler için başvurucunun 8.maddedeki özel hayat hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

İlgili karar hem hassas nitelikteki kişisel verilerin ana kural olarak rıza olmaksızın işlenemeyeceğinin, hem de veri işleme faaliyetinin meşru ve belirli bir amaçla sınırlandırılmış olduğunu göstermesi açısından önemlidir.

Kişisel verilerin korunması hakkı hayatımıza girişi nispeten yeni olmuş ve bu hakkın gelişimi çoğunlukla mahkeme kararlarıyla sağlanmıştır. Bu bağlamda AİHM'nin vermiş olduğu her kararın uluslararası düzenlemelere kaynak oluşturması bir yana, akit devletlerin iç hukuk düzeninin şekillenmesinde de etkili olmuştur.

Mahkemenin eleştirilebilir bir tarafı ise kişisel verilerin korunması hakkı ile ilgili özel ölçütler oluşturmak yerine, Sözleşme'de kişisel verilerin korunması hakkını da kapsayan özel hayata saygı hakkına dair ölçütler kullanmış olmasıdır. Ancak bunun da sözleşmede münferiden bu hakkın tanınmamış olmasından kaynaklı olduğu söylenbilir.¹²²

1.2.3.2. Anayasa Mahkemesi Kararları

Kişisel verilerin korunması hakkında mahkemelerin önemini vurgulamıştık. Bu konuda başat faktör Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi olsa da ülkemizde de benzer bir faaliyeti Anayasa Mahkemesi yürütmeye çalışmaktadır. 2010 yılında kabul edilen düzenleme ile Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yöntemi getirilmiştir. Bu yolla hem temel bir hak veya hürriyeti ihlal edilen kişilerin mağduriyetlerini giderilmekte, hem de ulusal hukuka yn verilmektedir. Bireysel başvuruların yanında mahkeme, somut norm denetimi ve iptal davalarıyla da Kanun ve kanun hükmündeki kararnameler-yeni adıyla-Cumhurbaşkanlığı kararnamelerinin Anayasa'ya uygunluğunu denetlemektedir.

Kişisel verilerin korunması hakkının Anayasa bünyesine alınması, akabinde hakkın uygulamasına ve temel ilkelerin belirlenmesine dair 6698 sayılı Kanun'un kabul

¹²² EREN, a.g.m., s.77.

edilmesi, kişisel verilerin korunmasına ilişkin farkındalığın artmasını sağlamıştır. Bu farkındalık, mahkeme kararlarına da benzer şekilde yansımaktadır.

E.Ü. Başvurusu¹²³, kişisel verilerin korunması hakkı bağlamında önemli bir yer teşkil etmektedir. Başvuru, iş yerindeki kurumsal e-posta hesabına işveren tarafından erişilerek yazışmalarının ele geçirilmesine dairdir. Yazışmalara erişen işveren başvurucunun iş akdini feshetmemiş, başvurucu İş Mahkemesinde açtığı işe iade davası ise reddedilmiştir. Daha sonrasında bireysel başvuru yoluna giden E.Ü. kişisel verilerin korunması hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini öne sürmüştür.

Anayasa Mahkemesi yapmış olduğu değerlendirme neticesinde; iş hukukunun temel ilkelerinden olan işçinin iletişiminin daha önceden denetlenebileceğine dair açık bir bilgilendirme olup olmadığının tespit edilmesinin, uyuşmazlığın çözümünde önemli olduğuna vurgu yapmıştır. Kurumsal e-posta hesabının işverence erişilebilir olduğunu bilmeyen veya bilgilendirme yapılmadığı için bilemeyecek durumda olan işçinin yazışmalarına yapılan erişim, meşru zeminde görülmemiştir. Ayrıca erişilen verilerin içeriğinin belirsiz olması, bu halde müdahalenin ölçüsüz olduğunun tespiti de veri işleme konusunda amaca bağlılık kuralına atıf yapıldığı yönünde değerlendirilebilir.

Kişisel verilerin ele geçirilmesi ve akabinde işleme faaliyetinin ancak işçinin açık rızası ile yapılabileceği hüküm altına alınmış, ilk derece mahkemesinde böyle bir araştırma yapılmamış olması da eksiklik olarak değerlendirmiştir. Sonuç olarak mahkeme, hem kişisel verilerin korunması hakkının hem de haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğini hüküm altına almıştır. Genel Kurulca görüşülen başvurunun oybirliği ile kabul edilmesi ise olumlu bir gelişmedir.

Öte yandan işveren tarafından kurumsal e-posta hesabının inceleneceğine dair bir bilgilendirme yapılması halinde hak ihlali oluşmayacağına ilişkin bir Anayasa Mahkemesi kararı da mevcuttur. **Celal Oraj Altınörgü Başvurusu¹²⁴**'nda iş akdinde kurumsal e-posta hesabının denetlenebileceğine dair bir ibare bulunan başvurucunun öne sürmüş olduğu kişisel verilerin korunması hakkı ve haberleşme hürriyeti ihlali iddiası yerinde görülmemiştir. Mahkeme, başvurucunun daha önceden bu konuda

¹²³ Detaylı bilgi için bkz. E.Ü. Başvurusu, [T.C. Anayasa Mahkemesi](#), E.T.: 24.01.2024

¹²⁴ Detaylı bilgi için bkz. CELAL ORAJ ALTUNÖRGÜ Başvurusu, [T.C. Anayasa Mahkemesi](#), E.T.: 09.02.2024

bilgilendirilmiş olduğuna, erişilen verilerin yalnızca yargılama aşamasında ve amaçla sınırlı bir biçimde kullanıldığına değinerek başvurunun reddine karar vermiştir.

Diğer taraftan söz konusu e-posta hesabı her ne kadar kurumsal hesap olsa da kişilerin özel hayatına dair ögeler barındırabilir. Erişim sağlandığında bu özel hayata ilişkin verilerin de elde edilip edilmediğinin tespiti önem taşıyacaktır. Hâkim konumunda olan işverenin, işçiye iş akdinde böyle bir şart öne sürmesi de taraflar arasında eşit pazarlık gücü bulunmaması yönüyle de değerlendirilmesi gerekmektedir.

Güncel bir gelişme olarak, Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun uyguladığı idari yaptırıma karşı yapılan bir başvuru da karara bağlanmıştır. Başvurucu, veri güvenliğine yönelik gerekli teknik ve idari tedbirlerin alınmadığından bahisle kendisine uygulanan idari para cezasına yetkili sulh ceza hâkimliği nezdinde itiraz etmiş ise de itirazı reddedilmiştir. İtirazın reddi kararı üzerine Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuruda bulunulmuş, uygulanan idari yaptırımın hukuka aykırı olduğu ve sulh ceza hâkimliği kararının yeterli gerekçe barındırmadığı öne sürülmüştür. Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu tarafından görüşülen *M.I. I Başvurusu*,¹²⁵ başvurunun öne sürmüştüğü itirazların reddedilme sebebinin sulh ceza hâkimliği tarafından değerlendirilmediğini ve kararın yeterli gerekçe taşımadığını belirtilerek, mülkiyet hakkının ihlal edildiğine kanaat getirmiştir. Söz konusu karar çokça tartışılan, Kişisel Verileri Koruma Kurulu kararlarının ihtisas özelliği taşımayan sulh ceza hâkimlikleri tarafından itiraz merci olarak incelenmesi eleştirine yönelik önemli bir karardır. Nitekim kararın da etkisiyle 2 Mart 2024 tarihli ve 7999 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla ilgili Kanun yürürlüğe girmiş, tüm kurul kararlarına karşı başvuru merci idare mahkemeleri olarak değiştirilmiştir.

1.3. Kişisel Verilerin İşlenmesi

Kişisel verilerin işlenmesi; her türlü toplama, depolama, saklama, aktarma, analiz etme, anlamlandırma gibi işlemlerin tümünü kapsamaktadır.¹²⁶ Diğer bir deyişle kişisel veriler üzerinde veriyi kullanarak veya doğrudan veriye etki eden her türlü işlemin bu kapsamda değerlendirileceğini söylemek mümkündür.

¹²⁵ Detaylı bilgi için bkz. M.I.I. Başvurusu, [T.C. Anayasa Mahkemesi](#), E.T.:29.04.2024.

¹²⁶

Kişisel verilerin işlenmesi kural olarak yasaktır, meğerki işlemeye dair bir hukuka uygunluk sebebi bulunsun. T.C. Anayasası'nın¹²⁷ 20/3.maddesinde kişisel verilerin ancak kanunun öngördüğü hallerde veya kişinin açık rızasının bulunması halinde işlenebilmesinin mümkün olacağını hüküm altına almıştır. Kanuni bahisten maksat ise başta 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunudur. Kanun'un *Genel İlkeler* başlıklı 4. maddesinde¹²⁸ kişisel verilerin işlenirken uygulanması gereken temel bir rehber belirlenmiştir. Buna göre kişisel veriler işlenirken; hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma, doğru ve gerektiğinde güncel olma, belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma, ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme ilkelerine uyulması gerekmektedir.

Kişisel verilerin işlenmesi için KVKK 5 ve 6.maddelerinde oluşması gereken şartlar düzenlemiştir. Ancak bu şartlardan birinin varlığı işleme faaliyetini tek başına meşru ve hukuka uygun hale getirmez. Kişisel veri, Kanun'un 5 veya 6.maddeye göre işleniyor olmakla birlikte, işleme faaliyetinde 4. maddedeki genel ilkelerin tümüne de uyum sağlamak mecburiyetindedir.

Kişisel verilerin işlenmesindeki genel ilkeler hukuka uygunluğun korunması için adeta bir ölçütler dizisi olarak hüküm altına alınmıştır. Bu ilkeler birbiriyle çok yakın ve bağlantılı olmakla birlikte, işleme faaliyetinde her birine uyulması gerekmektedir. Diğer bir deyişle hukuka uygun bir işleme, genel ilkelerde tüm ölçütleri içinde barındırmaktadır.

¹²⁷ Bkz. [1.5.2709.pdf \(mevzuat.gov.tr\)](https://www.mevzuat.gov.tr) , E.T.: 09.02.2024.

¹²⁸ KVKK'nın 4.maddesi;

“ (1) *Kişisel veriler, ancak bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenebilir.*

(2) *Kişisel verilerin işlenmesinde aşağıdaki ilkelere uyulması zorunludur:*

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.”* şeklindedir.

Genel ilkelerin tek tek incelenmesi ve tetkiki yapılacak olsa da söylemek gerekir ki bu ilkelerin birbirinden net bir sınırla ayrımı mümkün değildir. Zira ilkeler birbirini tamamlayıcı ve kapsayıcı olarak bulunmaktadır.

1.3.1. Kişisel Verilerin İşlenmesinde Genel İlkeler

1.3.1.1. Hukuka ve Dürüstlük Kurallarına Uygun Olma

Kişisel veriler hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olarak işlenmelidir. Hukuka uygunluğun tanımı KVKK'da ve GVKT'de yapılmamış olmasına karşın GVKT'de hukuka uygun olarak kabul edilen haller belirtilmiştir. Tüzük'ün 6. maddesinde¹²⁹ işlemenin hangi hallerde hukuka uygun hale geleceği hüküm altına alınmaktadır. Buradaki sayımda ise Kanun'un aksine, işleme faaliyetinde tek bir hukuka uygunluk nedenin bulunması faaliyetin hukuka uygun hale gelmesi için yeterli kabul edilmiştir.

KVKK'da hukuka uygunluğun tanımı yapılmamış ise de Kanun'un 5. Ve 6.maddesindeki şartların sağlanması, hukuka uygun olma ilkesindeki maksada yönelik bir düzenlemedir. Kanun'un 5. Ve 6. Maddesindeki şartları hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirmek mümkündür.¹³⁰

Kişisel verilerin işlenmesinde hukuka uygun olma ilkesi; kişisel veri işlemenin, genel ilkelerin tümüne ve Kanun'un 5. Ve 6. Maddesindeki şartlara uygun davranmayı ifade eder. Kanun'daki işleme şartlarına aykırılık ile genel ilkelere aykırılıkların tümü, hukuka uygun olma ilkesini ihlal edici nitelikte olacaktır.

¹²⁹GVKT 6.maddesi; “ 1. İşleme faaliyeti, ancak aşağıdaki hususlardan en az biri geçerli olduğunda ve olduğu ölçüde, hukuka uygundur:

(a) Veri sahibinin bir ya da daha fazla sayıda spesifik amaca yönelik olarak kişisel verilerinin işlenmesine onay vermesi

(b) Veri sahibinin taraf olduğu bir sözleşmenin uygulanması veya bir sözleşme yapılmadan önce veri sahibinin talebiyle adımlar atılması için, işleme faaliyetinin gerekli olması

(c) Kontrolörün tabi olduğu bir yasal yükümlülüğe uygunluk sağlanması amacı ile işleme faaliyetinin gerekli olması

(d) Veri sahibinin veya başka bir gerçek kişinin hayati menfaatlerinin korunması amacı ile işleme faaliyetinin gerekli olması

(e) Kamu yararına gerçekleştirilen bir görevin yerine getirilmesi veya kontrolöre verilen resmi bir yetkinin uygulanması hususunda işleme faaliyetinin gerekli olması

(f) Özellikle veri sahibinin çocuk olması halinde veri sahibinin kişisel verilerin korunmasını gerektiren menfaatleri veya temel hakları ve özgürlüklerinin bir kontrolör veya üçüncü bir kişi tarafından gözetilen meşru menfaatlere ağır basması haricinde, söz konusu menfaatler doğrultusunda işleme faaliyetinin gerekli olması” şeklindedir.

¹³⁰ YÜCEDAĞ, Nafiye: “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Genel İlkeler” , Kişisel Verileri Koruma Dergisi, Cilt.1 Sayı.1, s.49.

Kişisel veriler işlenirken aynı zamanda dürüstlük kurallarına da uygun olma şartının sağlanması gerekir. İlke hem KVKK hem de GVKT’de düzenlenmiştir. 95/46/AT sayılı Yönerge’nin *Giriş* kısmında; “*kişisel verilerin işlenmesi faaliyetinden ilgili kişinin bilgisinin olması ve bu bilginin nitelikli olması gerektiği*” ifade edilmiştir. İlgili düzenlemeye göre; bir işleme faaliyetinin ancak açık ve bilgilendirilmiş olması halinde dürüstlük kurallarına uygun olacağı belirtilmektedir.

GVKT’de düzenlenen şeffaflık ilkesi ile dürüstlük kurallarına uygun olma ilkesinin doğrudan ilgili olduğu söylenebilir. Ayrıca Tüzük’ün çeşitli dillere çevirilerinde “*dürüstlük kurallarına uygun olma*” ifadesi “*adil*” ve “*doğru*” kelimelerine karşılık gelen anlamları da içerdiğinden bu ilkenin içinde barındırdığı ifade edilebilir.¹³¹

Dürüstlük kurallarına uygun olma ilkesinin tanımı KVKK’da yapılmamıştır. Dürüstlük kuralı, Türk hukukunda 4271 sayılı Türk Medeni Kanun’un 2.maddesinde düzenlenmiştir. TMK 2.maddesine göre herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uygun davranmakla yükümlüdür. Ancak Medeni Kanun’da düzenlenen dürüstlük kuralı ile KVKK’da düzenlenen dürüstlük kuralının bire bir örtüştüğünü söylemek bizce mümkün değildir. Zira Medeni Kanun’un ihdasındaki temel amaç; bireyler arasındaki serbest hukuki ilişkilerin düzenlenmesi iken, kişisel verilerin korunması hukukundaki temel amaç kişisel verileri ve onun da ötesinde kişisel verilerin korunması hakkını koruyarak kişileri hukuki güvence altına almaktır. Dolayısıyla KVKK 4/2-a maddesinde düzenlenen dürüstlük kurallarına uygun olma ifadesi daha geniş bir yorumla algılanmalıdır. Veri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin, KVKK 4, 5 ve 6.maddelerindeki ilke ve şartlara uygun davranma ve beklentilerin dışında kişilerin mağduriyetine yol açmama yükümlülükleri bu ilkeden kaynaklıdır.

Örnek vermek gerekirse; KVKK 5/2-c maddesinde bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması halinde kişisel verilerin işlenebileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak hukuka uygunluk sebebinin varlığı halinde dahi; sözleşmeye dayalı işleme faaliyeti somut olayın özelliklerine göre ilgili kişilerin menfaatlerin aykırı düştüğü durumda dürüstlük kurallarına aykırılık teşkil edebilecek, genel ilkelere aykırılık ise işleme faaliyetini meşru zeminden çıkaracaktır.¹³²

¹³¹ OĞUZ, Sefer: “Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Genel İlkeleri”, BEYDER, 2018, 13:2, s.132.

¹³² YÜCEDAĞ, a.g.m., s.50.

1.3.1.2. Doğru ve Güncel Olma

Kişisel verilerin işlenmesi sırasında verilerin doğru olduğunun tespiti son derece önemlidir. Zira doğru olmayan bir kişisel veri işlendiği takdirde bireylerin mağduriyetine yol açmakla birlikte, verilerin analizi ve diğer işlemler sonucunda yanlış sonuçların elde edilmesi sonucu ortaya çıkacaktır. Kişisel verilerin doğru biçimde işlenmesi bireylerin temel hak ve hürriyetlerinin korunması, maddi ve manevi haklarının ihlal edilmemesi açısından son derece önemlidir.

Kişisel verilerin işlenme esnasında doğru olması gerektiği, bu doğruluk veri işleme sürecinin sonuna kadar sağlanmalıdır.¹³³ Hatta kişisel verilerin işlenmesi sonucunda elde edilecek verilerin de olaya uygunluğu, yani doğru olması gerekir. Bu konuda birtakım görüş kişisel verilerin doğru olmasına dair sadece başlangıçtaki verinin esas alınması gerektiği, dolayısıyla yükümlülüğün sadece başlangıçtaki veriye dair olması gerektiğini savunurken; birtakım görüşe göre ise elde edilecek sonuçların doğruluğu da bu yükümlülük kapsamında değerlendirilmelidir.¹³⁴ Son görüşe katılmak daha yerinde olacaktır. Çünkü kişisel verilerin sadece başlangıçta, diğer deyişle ilk kullanımında bulunan doğruluğun yeterli olmadığı görüşündeyiz. Kişisel veri işleme faaliyetindeki amacın büyük bir çoğunluğunu oluşturan verilerden anlamlı sonuçlar çıkarma süreci, profillemeye gibi uygulamalar günümüz teknolojisindeki durum da gözetildiğinde girdi ile birlikte çıktının da doğru olması gerekecektir.

Sadece başlangıç safhasındaki verinin doğru oluşunun tek başına bir anlam ifade etmeyecektir. İlgili kişi aleyhine çıkacak bir sonucun doğru olmaması halinde birey aleyhine birçok zarar tehlikesi ve hatta zararın önü açılacaktır. Örnek vermek gerekirse; bir kişinin kredi kartı veya kredi borçlarını ödemesine ilişkin düzen ve uyumluluk bireyin bankaların ortak şekilde kullandığı bireysel kredilendirme puanına yansımaktadır. İlk aşamada işlenen bankacılık kişisel verisi doğru olsa dahi elde edilecek olaya uygun olmayan bir çıktı, kişi aleyhine maddi olarak büyük zararlar doğuracaktır. Dolayısıyla kişisel verilerin doğruluğuna geniş bir bakış açısıyla bakmak hakkın özünü teşkil eden bireyin menfaatinin korunması amacına fayda sağlayacaktır.

Doğruluğun yanında kişisel verilerin güncel olması da gerekmektedir. Her ne kadar ilgili kişiyi verinin doğru olması gerekmesi kadar zarar tehlikesi altında tutmasa da

¹³³ OĞUZ, a.g.m., 133.

¹³⁴ YÜCEDAĞ, a.g.m., s.51.

verinin güncelliğini korumak veri işleyenin yükümlülüğündedir. Veriyi güncel tutmak konusundaki yükümlülük ancak aralıklı bir zaman dilimindeki kontrol yükümlülüğünü doğurur. Bunun ötesinde ilgili kişinin yaşamına ilişkin sürekli bir araştırma yapma zorunluluğu şeklinde bir yükümlülük bulunmamaktadır.

GVKT'nın 5.maddesinde doğru ve güncel olmayan verilerin düzeltilmesi veya silinmesi gibi bir yükümlülük düzenlenmişken, 6698 sayılı KVKK'da böyle bir yükümlülük düzenlenmemiştir. Bunun yerine benzer düzenleme 28.10.207 Resmi Gazete yayım tarihli *Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi Veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik*¹³⁵ 'te kendine yer bulmuştur. Veri sorumlusuna ait olan silme ve düzeltme yükümlülüğü; GVTK'de yer alırken KVKK yerine bir yönetmelikte yer alması, hukuki güvenlik ilkesini zedeler nitelikteki bir kanuni düzenleme eksikliği olsa da, bu husus sorumluluğu ortadan kaldırmayacaktır. Zira daha önce bahsedildiği üzere kişisel verilerin işlenmesi faaliyetinde izlenecek yol genel ilkelere riayettir. Makul bir zaman aralığında, kişisel verilerin birey lehine veya aleyhine sonuç doğuracak olanları konusunda güncelleme yükümlülüğü veri sorumlusu nezdinde bulunur. Ancak bu yükümlülüğün zamansal açıdan sınırı tespit edilirken makul bir denge kurularak somut olaya göre değerlendirme yapmak gerekecektir.

1.3.1.3. Belirli, Açık ve Meşru Amaç İlkesine Uygun Olma

Kişisel veriler ancak belirli, açık ve meşru bir amaç doğrultusunda işlenebilirler. Veri işlemindeki amaç işleme faaliyetinin nedenini, diğer bir deyişle varlık sebebini oluşturur. Belirli bir amaç kişisel veri işleme faaliyetinin sınırlarının belirlenmesinde

¹³⁵ Detaylı bilgi için bkz. *Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi Veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik*'in 7.maddesi;

“(1) Kanunun 5 inci ve 6 ncı maddelerinde yer alan kişisel verilerin işleme şartlarının tamamının ortadan kalkması halinde, kişisel verilerin veri sorumlusu tarafından resen veya ilgili kişinin talebi üzerine silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesi gerekir.

(2) Kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesinde Kanunun 4 üncü maddesindeki genel ilkeler ile 12 nci maddesi kapsamında alınması gereken teknik ve idari tedbirlere, ilgili mevzuat hükümlerine, Kurul kararlarına ve kişisel veri saklama ve imha politikasına uygun hareket edilmesi zorunludur.

(3) Kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi ve anonim hale getirilmesiyle ilgili yapılan bütün işlemler kayıt altına alınır ve söz konusu kayıtlar, diğer hukuki yükümlülükler hariç olmak üzere en az üç yıl süreyle saklanır.

(4) (Değişik:RG-28/4/2019-30758) Veri sorumlusu, kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesi işlemiyle ilgili uyguladığı yöntemleri ilgili politika ve prosedürlerinde açıklamakla yükümlüdür.

(5) Veri sorumlusu, Kurul tarafından aksine bir karar alınmadıkça, kişisel verileri resen silme, yok etme veya anonim hale getirme yöntemlerinden uygun olanını seçer. İlgili kişinin talebi halinde uygun yöntemi gerekçesini açıklayarak seçer.” şeklindedir. [Mevzuat Bilgi Sistemi](#) , E.T.:02.05.2024.

önemli olduğu gibi aynı zamanda işleme faaliyetinin hukuka uygun çerçevede kalıp kalmadığının tespiti içinde önemlidir.¹³⁶

Belirli amaçtan kasıt, veri işleme faaliyeti henüz başlamadan kişisel verinin ne sebeple işleneceğinin önceden saptanmış olmasıdır. Bu yolla ilgili kişi, kişisel verisinin ne sebeple kullanılacağı önceden bilmiş olur ve bu şekilde süreç şeffaflık kazanır. Hem de işleme faaliyetinde veri sorumlusunun yükümlülüklerinin sınırları çizilmiş olur.

Belirlilik aynı zamanda ilgili kişinin açık rızaya dayalı veri işleme faaliyetindeki rızasının hukuka uygunluğuna ilişkin de temel bir ölçüt olacaktır. İlgili kişi veri işlenmesine rıza gösterebilmesi için işleme faaliyetindeki amacın sınırlarını bilmesi gerekecektir. Aksi halde verecek olduğu açık rıza geçersiz hale gelebilir. Belirlilik ilkesi gözetilmediği takdirde ilgili kişinin deyim yerindeyse açık çek imzalar gibi rıza verdiği sonucu elde edilir ki, bu da hukuk düzeni tarafından geçerli kabul edilemez. Belirli olmayan; “*kullanıcı deneyimi*”, “*piyasa gereklilikleri*”, “*güvenlik sebepleri*” gibi nedenler belirli amaç şartını ihlal edici niteliktedir.¹³⁷ Amacın, olayın özelliğine göre net bir şekilde belirtilmesi gerekir.

Uzun ve karmaşık metinler şeklinde ifade edilen amaç bireyin kavramasını zorlaştıracığı için verilecek olan rızanın geçerliliğinin etkileyeceği gibi, veri işleyenin sorumluluk sahasının sınırlarını da belirsizleştirerek ilkeye aykırılık teşkil edebilir.

Veri işleme faaliyetinin birden çok amaca istinaden gerçekleşiyor olması ve bu amaçlar arasında çok yakın bir ilişki olması halinde ayrı belirtilmesine gerek yoktur. Ancak birbirinden bağımsız her amacın belirtilmesi ve belirlenmesi gerekir. Bu şekilde ilgili kişiye bilgi verilmelidir. Veri işleme sürecinin ilerleyen aşamalarında gerekli olabilme ihtimaline karşın başta olmayan bir amacın öne sürülmesi ise yine belirli amaç ilkesine aykırılık teşkil edecektir.

Belirli amaç ilkesinin bir diğer önemi ise ilgili kişi, verilerinin işlenmesinde rıza göstermesi gerektiği durumlarda aydınlatma yükümlülüğünün sınırları olacaktır. İlgili kişi veri işleme faaliyeti konusunda bilgilendirilmesi gerektiğinden, bu bilgilendirmenin ancak veri işleme faaliyetinden önce belirlenmiş bir amaca yönelik olması gerekir. Belirli

¹³⁶ KÜZECİ, a.g.e., s.231.

¹³⁷ Çalışma Grubu görüşü, 203, s. 16. Bkz. [Draft outline for WP29 opinion on “purpose limitation” \(europa.eu\)](#), E.T.: 11.02.2024.

amaç konusundaki hukuka aykırılık, aydınlatma yükümlülüğünün de tam olarak sağlanamaması sonucunu doğurur.

Kişisel verilerin işlenmesinde açıklık, iradenin dış dünyaya yansımadaki netliği ifade eder. Amacın anlaşılabilir olması, örtülü bir biçimde bulunmayışı da amacın açık olduğuna işaret eder. Açık amaç, aynı zamanda amacın açıklanması anlamına da gelecektir.¹³⁸ Bu da veri işleme faaliyetinin şeffaf olmasına katkı sağlar.

Amaçtaki açıklıkta bir diğer etki de veri işleme aktörlerine yöneliktir. Kişisel verilerin yönetimi konusunda görev alan veri sorumlularının sorumluluk sahası bu şekilde netleşmiş olur. Bu açıklık, işleme faaliyetinin hukuka uyarlığı konusunda aktörlere yönelik bir ihtar şeklinde kabul edilecektir.¹³⁹

Kişisel verilerin işlenmesinde amaç meşru olmalıdır. Meşru amaç, en yalın tabirle hukuka uygunluğu ifade eder.¹⁴⁰ Çalışma Grubunu'nun görüşüne göre meşru amaç; işleme faaliyetinde bir hukuka uygunluk sebebi bulunması ile birlikte, işleme konusunda o ülkede bulunan mevcut kanuni düzenlemelere de aykırılık teşkil edilmemesidir. Aynı görüşe göre, yapılan sözleşmelere aykırılık halinde de amacın meşru zeminden çıkacağı belirtilmektedir. Bizim görüşümüz de bu yöndedir. Amaç; ancak hukuka uygunluk sebebinin varlığı ile işleme anındaki kanuni düzenlemelere riayet edilmesi şartlarını birlikte taşıması halinde “meşru” olarak nitelendirilebilecektir.

Kişisel verilerin işlenmesi sürecindeki ilk faaliyet, verilerin toplanmasıdır. Toplama işleminden sonra toplama amacı dışında yeni bir amaç belirlenemez. Hatta kişisel veriler toplandıktan sonra depolama işlemi yapılacak olsa dahi bu yeni bir işleme faaliyetidir. Başlangıçta depolamaya yönelik bir amaç belirlenmemiş ise sonrası için yapılacak depolama faaliyeti de amaç dışında bulunacaktır. Bu konuda en sık karşılaşılan uygulama, şirketlerin *sadakat kart* uygulamalarıdır. Bu kart sayesinde şirketler müşterilerinin kişisel verilerini toplamakta, alışveriş alışkanlıklarına dair bir analiz yapmakta ve kişiye özel reklamlar sunmaktadır. Bu şekilde müşterisinin ihtiyaçlarını tespit ederek reklamlarını revize etmektedirler. Böylesi bir veri işleme faaliyeti sonucu

¹³⁸ YÜCEDAĞ, a.g.m., s.53.

¹³⁹ Çalışma Grubu görüşü, 203, s. 17. Bkz. [Draft outline for WP29 opinion on “purpose limitation” \(europa.eu\)](#), E.T.: 11.02.2024.

¹⁴⁰ Çalışma Grubu görüşü, 203, s. 20. Bkz. [Draft outline for WP29 opinion on “purpose limitation” \(europa.eu\)](#), E.T.: 11.02.2024.

elde edilecek bilgi, ilk baştaki veri toplama ve işleme amacı sınırlarının dışına taşmaktadır. Dolayısıyla veri işleme faaliyetini de hukuka aykırı hale getirmektedir.

Kişisel verilerden yapılan analiz sonucu doğan bilgilerin kullanımı, başlangıçtaki amacın dışına çıkmasıyla belirli amaç ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. Bunun yanında verisi işlenen kişinin sonuca ilişkin makul beklentisinin dışında bir sonuç elde edildiğinden, dürüstlük kurallarına uygun olma ilkesine de aykırılık teşkil edecektir.

İşleme faaliyetinde başlangıçtaki amacın değişmesi her zaman biraz önce verilen örnek gibi net bir biçimde ortaya çıkmayabilir. Başlangıçta belirlenen amaçla doğal ve organik bir bağ bulunan bir amacın sonradan ortaya koyulması durumunda işleme faaliyetinin hukuka aykırı hale gelip gelmeyeceği kesin değildir. Örneğin başlangıçta ifade edilmeyen bir amaç işleme faaliyetinin doğal sürecinde ortaya çıkmış ve artık veri işleme sürecini bir parçasına dönüşmüş olabilir. Bu gibi durumlarda nasıl hareket edileceğine dair Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda düzenleme bulunmamaktadır.

Çalışma grubunun söz konusu hallerde önerdiği iki yöntem bulunur. Birinci yöntemle göre başlangıçtaki amaç ile sonradan ortaya çıkan amacın şekli bir yaklaşımla değerlendirmesi yapılabilir. Bu durumda işleme faaliyeti hukuka aykırı hale gelir. Birtakım yazarlarla¹⁴¹ birlikte bizim de katıldığımız ikinci yöntem ise lafzi yorumdan ziyade somut olayın özelliklerine göre esasa yönelik değerlendirmedir. Bu hususta GVKT 6/4.maddesi¹⁴² hükümlerine benzer bir ölçüt belirlenmesi gerekir. Buna göre; veri toplama amacı ve sonraki işleme faaliyetindeki amaç arasındaki bağlantı; kişisel verilerin

¹⁴¹ YÜCEDAĞ, a.g.m., s.54.

¹⁴² Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 6.maddesi'nin 4.fıkrası;

“4. Kişisel verilerin toplanma amacı dışında bir amaca yönelik olarak yapılan işleme faaliyetinin veri sahibinin rızasına veya 23(1) maddesinde atıfta bulunulan hedeflerin güvence altına alınmasına yönelik olarak demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü bir tedbir teşkil eden bir Birlik veya üye devlet kanununa dayanmaması durumunda, kontrolör, başka bir amaca yönelik işleme faaliyetinin kişisel verilerin asıl toplanma amacına uygun olup olmadığını değerlendirmek üzere, bunun yanı sıra aşağıdaki hususları dikkate alır:

- (a) kişisel verilerin toplanma amaçları ile planlanan diğer işleme amaçları arasındaki herhangi bir bağlantı;*
- (b) veri sahipleri ve kontrolör arasındaki ilişki başta olmak üzere kişisel verilerin toplandığı bağlam;*
- (c) 9. madde uyarınca özel kategorilerdeki kişisel verilerin işlenip işlenmediği veya 10. madde uyarınca mahkumiyet kararları ve ceza gerektiren suçlara ilişkin kişisel verilerin işlenip işlenmediği başta olmak üzere kişisel verilerin mahiyeti;*
- (d) planlanan diğer işleme faaliyetlerinin veri sahiplerine olası yansımaları*
- (e) şifreleme veya takma ad kullanımı da dahil olmak üzere uygun güvencelerin bulunması.”* şeklindedir.

toplanmasındaki bağlam, kişisel verilerin niteliği, sonraki işleme faaliyetinin ilgili kişi üzerinde yaratabileceği muhtemel etki ve sonraki işleme faaliyetlerinde alınacak olan ek önlemler şeklinde sıralanabilen bir ölçütler dizisine göre değerlendirilir. Amaca uygunluk testi adı verilen bu yöntemde sayılan ölçütler sınırlı bir sayım şeklinde değildir. Olay bazında değerlendirme yapmak gerekir.

Amaca uygunluk testinin sonraki işleme faaliyetine ilişkin olarak veri işleme sürecinin doğal seyrinde amacın değişebilmesi ihtimaline karşın hukuki bir düzenleme şeklinde var olması, hakkın korunumu açısından kıymetlidir. Ulusal hukukumuzda bu yönde benzer bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak Veri koruma otoriteleri ve mahkemeler tarafından veri işleme faaliyetinin hukuka uygunluğunun belirlenmesi aşamasında bu testin kullanılmasının önünde bir engel bulunmamaktadır.

Yeni amacın yeniden özel bir hukuka uygunluk sebebi taşıması gerekip gerekmediği tartışmalıdır. Tüzük'ün 6/4 maddesinde; sonraki işleme için ilgili kişinin rızası ve Tüzük 23/1 maddesindeki¹⁴³ istisnalardan birinin bulunması halinde yeniden bir hukuka uygunluk sebebi aranmayacağına dair düzenleme mevcuttur. Düzenlemenin anlamı amaca uygunluk testini geçen sonraki işleme faaliyeti için yeni bir hukuka

¹⁴³Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 23.maddesi;

“1. Veri kontrolörü veya işleyicisinin tabi olduğu Birlik veya üye devlet hukuku bir yasama tedbiri vasıtasıyla; temel haklar ve özgürlüklerin özüne saygı gösterdiğinde ve demokratik bir toplumda aşağıdaki hususların güvence altına alınması açısından gerekli ve orantılı bir tedbir teşkil ettiğinde 12 ila 22. maddeler ve 34. maddede öngörülen haklar ve yükümlülüklerin kapsamını, ayrıca 5. madde hükümleri 12 ila 22. maddelerde hükme bağlanan haklar ve yükümlülüklerle uygun olduğu sürece 5. maddenin kapsamını, kısıtlayabilir:

- (a) Milli güvenlik;
 - (b) Savunma;
 - (c) Kamu güvenliği;
 - (d) Kamu güvenliğine yönelik tehditlere karşı güvence sağlanması ve bu tehditlerin önlenmesi de dâhil olmak üzere suçların önlenmesi, soruşturulması, tespiti veya kovuşturulması ya da cezaların infaz edilmesi;
 - (e) Başta Birliğin veya bir üye devletin önemli bir ekonomik veya mali çıkarına olmak üzere parasal hususlar ile bütçe ve vergilendirmeye ilişkin hususlar, halk sağlığı ve sosyal güvenlik de dâhil, Birlik ya da bir üye devletin genel kamu yararına yönelik diğer önemli hedefler;
 - (f) Yargı bağımsızlığının ve adli süreçlerin korunması;
 - (g) Düzenlenmiş mesleklere ilişkin etik kurallarının ihlalinin önlenmesi, soruşturulması, tespiti ve kovuşturulması;
 - (h) Nadiren olsa dahi, (a) ila (e) ve (g) bentlerinde belirtilen durumlarda resmi yetkinin kullanımı ile bağlantılı bir izleme, denetleme veya düzenleme işlevi;
 - (i) Veri sahibinin veya başkalarının haklarının ve özgürlüklerinin korunması. (j) medeni hukuktan kaynaklanan taleplere ilişkin kararların icrası.”
- şeklindedir.

uygunluk sebebi aranmamasını işaret etmektedir. Çalışma Grubu bu düzenlemeye katılmamakta, işleme faaliyetinde ortaya çıkan yeni amacın da hukuka uygunluk sebebine dayanması gerektiğini vurgulamaktadır.

Önemle vurgulamak gerekir ki yeni ortaya çıkacak işleme amacı ilk amaçtan bağımsız bir durumda olduğu halde yeni amacın genel ilkeleri sağlaması ile Kanun'un 5. maddesindeki bir hukuka uygunluk sebebine dayanması şartları birlikte var olsa dahi veri işleme faaliyeti hukuka uygun hale gelmeyecektir.¹⁴⁴ Sonradan ortaya çıkan amaçta, ilgili kişinin rızası da işleme faaliyetinin bağlamından koparılan yeni bir işleme amacı neticesinde hukuken zarar görecektir ve geçersiz olma tehlikesiyle karşı karşıya kalacaktır. Bu da veri işleme faaliyetinin tümünü hukuka aykırı hale getirecektir.

1.3.1.4. Amaçla Bağlantılı ve Ölçülü Olma

Kişisel verilerin işlenmesi ancak işlendiği amaçla bağlantılı ve bu amacın gerçekleştirilmesi için ölçülü olduğu halde hukuka uygun kabul edilir. Veri minimizasyonu olarak da adlandırılan bu ilkeye göre kişisel veriler; yeterli, ilgili ve sınırlı olmalıdır. İşlendikleri amaç her ne ise bu amacı aşacak miktarda veya farklı bir konuda veri işlenmesi bu ilkenin ihlaline yol açacaktır. Nitekim GVKT 5/1-c¹⁴⁵ maddesinde bu ilke düzenleme alanı bulmuştur. Diğer taraftan ise KVKK 4/2-ç maddesinde de bu ilke düzenlenerek Tüzük ile paralel bir hüküm olarak ulusal mevzuatımızda yerini bulmuştur.

Kişisel veriler işlendikleri amaçlı ilgili yeterli olmalıdır, bu yeterlilik dar anlamıyla ölçülü olmayı ifade eder.¹⁴⁶ Kişisel verilerin işlenmesi, temel bir hak olan kişisel verilerin korunmasına müdahale niteliğinde olduğundan her temel hakka yapılan müdahale gibi bu müdahalenin de ölçülü olması şarttır. Ölçülülükten kasıt ise biraz önce de ifade edildiği üzere işleme amacının dışına geçmemektir. Yapılan müdahale amaçla ilgili olması gerektiği gibi zorunlu ve sınırlı olmalı, hakka en az etki edecek yöntem seçilmelidir. Öyle ki; kişisel verilerin açık rızaya dayalı işlemelerinde dahi rıza bulunmasına rağmen amaç kapsamında yeterli olanın ötesinde bir işleme faaliyeti, genel ilkelere aykırılık teşkil edeceğinden hukuka aykırı hale gelecektir.

¹⁴⁴ YÜCEDAĞ, a.g.m., s.54.

¹⁴⁵ GVKT 5/1-c maddesi "*Kişisel veriler. işlendikleri amaçlarla ilgili olarak yeterli, yerinde ve gerekli olanla sınırlıdır (verilerin en az seviyeye indirilmesi)*" hükmünü düzenlemektedir.

¹⁴⁶ YÜCEDAĞ, a.g.m., s.59.

Amaçla bağlantılı ve ölçülü olma ilkesine katkı sağlayacak yöntemler seçilmeli, örneğin gerekli fayda sağlandığı takdirde anonimleştirme ve takma isim kullanma gibi yollar seçilmelidir. Zira daha önce de vurgulandığı üzere aslolan kişisel verilerin işlenmesinin yasak olmasıdır. Veri minimizasyonu ilkesi gereğince mümkün olduğunca az miktarda kişisel veri işlenmeli; işlemeye başlamadan henüz toplama aşamasında veri işleme faaliyetini azaltacak tasarım, yöntem ve ürünler geliştirilmelidir.¹⁴⁷

Günümüz teknolojilerinden özellikle yapay zekâ ve buna dayalı makine öğrenmesi sistemlerini temel çalışma prensibi mümkün olduğunca çok veri girdisi yapmak ve sistemlerin daha güçlü olmasını sağlamaktır. Veri, bu sistemler için ana kaynak niteliği taşımakta; özellikle kendine has özellikleri olan kişisel veri, bu kaynağın en kıymetli bölümünü oluşturmaktadır. Hal böyle iken teknolojik gelişmenin sağladığı faydalar ile kişisel verilerin korunması hakkı arasında bir çatışma doğmaktadır. Bu çatışmanın dengeli bir şekilde ve nispeten hakka daha az etki edecek biçimde çözümlenmesi gerekir. Sorunun çözümü ise çoklu disiplinlerin bir arada çalışarak hem teknolojinin gelişiminin önünün kesilmemesi, hem de temel hak ve hürriyetlerin ihlal edilmemesini sağlamaktır.

1.3.1.5. Belirli Süre İlkesine Uygun Olma

Kişisel verilerin ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaçla sınırlı olan süre kadar muhafaza edilmesi gerekmektedir. Bu husus KVKK 4/2-d maddesinde genel ilkelerden birisi olarak düzenlenmiştir. Bu ilke veri minimizasyonu ilkesinin zamansal bir görünümü olarak da ifade edilebilir.¹⁴⁸ Kişisel verilerin işlenmesine ilişkin muhafaza edilmesi gereken süre amacın gerçekleşmiş olması veya amaçla verinin bir ilgisinin kalmaması neticesinde belirlenebilir. Bunun yanında süre mevzuatta da özel olarak düzenlenmiş olabilir.

Kişisel verilerin işlenmiş olduğu amacın gerçekleşmiş olması, amaç ile veri arasındaki ilginin kopmuş olması veya ilgili kişinin bu verinin silinmesini talep etmesi halinde kişisel verilerin veri sorumlusu tarafından silinmesi gerekmektedir. Kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesi kanuni düzeyde bir

¹⁴⁷ KÜZECİ, a.g.e., s.235.

¹⁴⁸ YÜCEDAĞ, a.g.m., s.60.

uygulama alanı bulmasa da bu işlemler için özel bir yönetmelik¹⁴⁹ düzenlenmiş olup usul ve esaslar bu yönetmelikle belirtilmiştir.

GVKT 13/2-a¹⁵⁰ ve 14/2-a maddelerinde de benzer şekilde aydınlatma metninde verinin saklanacağı sürenin belirtilmesi, bu sürenin belirtilmemiş olması halinde ise verinin saklanacağı sürenin belirlenmesi için kullanılacak ölçütlere yer verilmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

1.3.2. İşisel Verilerin İşlenme Şartları

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'na göre kişisel veriler, ancak 6698 sayılı kanun ve diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara göre işlenebilir. Daha önce belirtildiği üzere kişisel verilerin öncelikle temel ilkelere uygunluk göstermesi, bunun yanında kanundaki şartları taşıması gerekmektedir. Genel nitelikli kişisel veri ile özel nitelikli kişisel veriler şeklinde ayırım yapılmış olup, işleme şartları da bu ayrıma göre şekillendirilmiş ve düzenlenmiştir.

1.3.2.1. Genel Nitelikli Kişisel Veriler

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, Avrupa'daki düzenlemelere uygun olarak ikili bir ayırım yapmaktadır. Kişilerin ırkı, dini inancı, cinsel yönelimi gibi bilgiler özel nitelikli kişisel veri kategorisindeyken bunlar dışındaki veri grubu ise genel nitelikli kişisel veri grubundadır. Özel nitelikli kişisel verilerin dışındaki kişisel veriler, genel nitelikli kişisel verilerdir. Özel nitelikli kişisel veriler izleyen bölümde inceleneceğinden dolayı burada sadece ayrıma değinilmiştir.

Genel nitelikteki kişisel verilerin işlenme şartlarında KVKK, ikili bir ayrıma gitmiştir. Bu halde kişisel verilerin işlenmesi ancak kişinin açık rızasının¹⁵¹ bulunması halinde veya Kanun'un 5.maddesinin 2.fikrasında düzenlenen koşullarının birinin varlığı halinde işlenebilecektir. Genel nitelikteki kişisel verilerin işlenmesi; kanunlarda açıkça

¹⁴⁹ Detaylı bilgi için bkz. Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi Veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik, [Mevzuat Bilgi Sistemi](#) , E.T.:03.04.2024.

¹⁵⁰ GVKT 13/2-a maddesi; "...kontrolör kişisel verilerin elde edildiği anda adil ve şeffaf bir işleme sağlanması için gereken aşağıdaki ek bilgileri veri sahibine sağlar: kişisel verilerin saklanacağı süre veya bunun mümkün olmaması halinde, bu sürenin belirlenmesi amacı ile kullanılan kriterler..." şeklindedir.

¹⁵¹ Kişisel verilerin işlenmesinde açık rıza Anayasa'nın 20/3.maddesinde ve Kanun'un 5/1.maddesinde belirtildiği üzere kişisel verilerin işlenmesinin tek başına meşru hale getirmektedir. Bu bağlamda açık rıza doktrinde bir hukuka uygunluk nedeni olarak nitelendirilmekle birlikte genel ilkelerin varlığının taşıması koşuluyla kişisel verilerin işlenmesi için tek başına yeterli bir sebep olarak kabul edilmektedir. Kişisel verilerin işlenmesi konusunda özellik taşımakta olduğundan açık rıza kavramı ayrıca bir bölümde müstakil olarak incelenmiştir.

öngörülme, bir başkasının hayatı ve beden bütünlüğü açısından zorunlu olma, bir sözleşmenin kurulması veya ifası sebebiyle gerekli olma, hukuki yükümlülük açısından zorunlu olma, bir hakkın tesisi veya kullanımı için zorunlu olma ve son olarak da veri sorumlusunun meşru menfaatlerine uygun olma koşullarından birinin varlığı halinde meşru hale gelecektir. Yine belirtmek gerekir ki bu koşullardan birinin varlığıyla birlikte genel ilkelerin tümünün varlığının birlikte mevcudiyeti zorunludur. Diğer deyişle genel ilkelere aykırı olan bir kişisel veri işleme faaliyeti her halde hukuksuz halde bulunacaktır.

KVKK 5/2-a maddesinde düzenlenen kanunlarda açıkça ön görülme şartı Anayasa'dan kaynaklı bir istisna niteliğindedir. Diğer deyişle kişisel verilerin işlenmesi konusunda açık rızanın bulunmadığı hallerde kanunlarda ön görülme halinde kişisel veri işleme faaliyeti hukuka uygun hale gelecektir.

KVKK 5/2-b,c,ç,d,e ve f maddelerindeki haller ise Anayasa'da yer alan kişisel verilerin işlenmesi şartlarından olan açık rıza veya kanunlarda ön görülme şartlarından her ikisini de taşımadan kişisel veri işleme faaliyetini hukuka uygun hale getiren haller olarak düzenlenmiştir. Bu sebepler; kişisel verilerin işlenmesi konusunda istisna olan açık rıza ve kanunlarda ön görülme şartlarının dahi istisnalarıdır. Diğer taraftan Kişisel Verilerin Korunması Kanunu da bir kanun olduğundan ve KVKK 5/2-b,c,ç,d,e ve f maddelerindeki haller de kanun içinde düzenleme alanı bulduğundan; bu hallere dayalı işleme faaliyetinin meşruluğu kendisinin KVKK 5/2-a maddesinde bulunmaktadır.

1.3.2.2. Kanunlarda Açıkça Öngörülme

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 5/2-a maddesi uyarınca kanunlarda açıkça ön görülme halinde kişisel verilerin işlenmesi hukuka uygun hale gelecektir. Buradaki kanundan kasıt sadece KVKK olmayıp diğer kanunlarda ön görülme halinde de kişisel verilerin işlenmesi mümkündür.¹⁵²

Herhangi bir yasal düzenlemelerin varlığı kişisel işlenmesini hukuka uygun hale getirecekse de belirtmek gerekir ki, düzenlemenin tereddüte mahal vermeyecek şekilde açıkça ilgili mevzuatta yer alması gerekmektedir. Bunun yanında daha önce de belirtildiği üzere herhangi bir temel hak veya hürriyete müdahale edilmesi ancak Anayasa'nın ilgili maddesindeki özel sınırlama sebeplerine bağlı olarak gerçekleşebilir. Anayasa'nın 20/3.maddesinde, kişisel verilerin korunması hakkına müdahale teşkil eden işleme

¹⁵² Küzeci, a.g.e., 370.

faaliyetinin ancak kanunlarda ön görülme veya açık rıza halinde mümkün olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla 6698 sayılı KVKK'da yeniden böyle bir düzenleme yapılması kanımızca Anayasa'nın ilgili maddesinin tekrarı niteliğinde olsa da hukuki belirlilik açısından yerinde bir tercihtir.

1.3.2.3. Kişinin Kendisinin veya Bir Başkasının Hayatı veya Beden Bütünlüğü Açısından Zorunlu Olma

KVKK 5/2-b uyarınca fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan kişilerin kendisinin veya bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünü korumak için zorunluluk hali bulunması durumunda kişisel verilerin işlenmesi hukuka uygun hale gelecektir. Yine aynı bent uyarınca ilgili kişinin rıza açıklamasına değer verilmediği akıl hastalığı veya bilincinin geçici olarak yerinde olmadığı hallerde aynı şekilde kendisinin veya bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması açısından elzem olan hallerde açık rıza aranmayacaktır.

Bu hukuka uygunluk sebebinde üstün özel yararı gözetilmiş, kamunun veya diğer bireylerin yararı göz ardı edilmiştir. Bu hallerde kişinin iradesine bakılmayacak, rızası aranmadan kişisel verileri işlenebilecektir.¹⁵³

1.3.2.4. Bir Sözleşmenin Kurulması veya İfasıyla Doğrudan Doğruya İlgili ve Gerekli Olma

KVKK 5/2-c maddesi uyarınca bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla kişisel verilerin korunması hukuka uygun hale gelecektir. Bu halde de kişisel verilerin işlenmesi ise açık rızanın varlığına gerek yoktur. Düzenleme, sözleşmenin kurulması açısından zorunlu bir durumun varlığı halinde söz konusu olur. Örneğin bir internet veya telefon üzerinden vereceğiniz bir hizmet veya mal alımı sözleşmesindeki siparişin size ulaşması için adresiniz sözleşmenin diğer tarafındaki kişi tarafından işlenip kaydedilmektedir. Zira siparişin size ulaşması için bu zorunludur. Ancak bizce adresinizin siparişiniz teslim edildikten sonra işleme faaliyetlerinde depolanmaya devam etmesi halinde başka bir işleme sebebine dayanması gerekecek, artık işleme faaliyetindeki amaç hâsıl olduğundan başkaca bir amacın bulunmaması durumunda silinme veya anonim hale getirme prosedürlerinin uygulanması gerekecektir.

¹⁵³ KANDİLLİ, Elif: Sağlık Hukukunda Etik Açısından Kişisel Veriler Ve Mahremiyet Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s.49.

1.3.2.5. Hukuki Yükümlülük Açısından Zorunlu Olma

KVKK 5/2-ç maddesi yasal bir düzenlemeye dayalı olmayan bir hukuki yükümlüğün yerine getirilmesi konusunda kişisel verilerin işlenmesinin zorunlu olması halinde işleme faaliyetinin hukuka uygun hale geleceğini düzenlemektedir. Madde gerekçesinde örnek olarak şirketin çalışanına maaş ödeyebilmesi için banka hesap numarasını işlemesi, evli veya bakmakla yükümlü olduğu kişilerin olup olmadığı bilgilerinin bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Başka bir ülkenin mevzuatından kaynaklı yükümlülük bu madde kapsamında değerlendirilemeyeceği kanaati hâkim idiyse de, ABAD'ın PNR verilerinin ABD iç hukuku gereği başka bir ülkeye aktarımını bu kapsama dâhil ettiğini görmekteyiz.¹⁵⁴ Buna ek olarak Avrupa Komisyonu AB üyesi olmayan bazı Avrupa ülkelerine de güvenlik önlemlerinin artırılması amacıyla PNR bilgilerinin aktarımı konusunda müzakerelerini sürdürmektedir.¹⁵⁵

1.3.2.5. İlgili Kişinin Kendisi Tarafından Alenileştirilmiş Olma

KVKK 5/2-d maddesi uyarınca ilgili kişinin alenileştirmiş olması halinde kişisel verilerin işlenmesi için rızanın varlığına gerek duyulmayacaktır. Ancak burada hemen karşımıza çıkan sorun bir verinin alenileştirilmiş olup olmadığının tespitidir. Örneğin WhatsApp isimli mesajlaşma uygulamasındaki profil resmini herkese açık şekilde belirleyen bir kişinin fotoğrafı kaydedilip, depolanıp, her türlü ortamda paylaşılabiliyor mu?¹⁵⁶ Bu durumda kişisel veri işleme faaliyetinin uygun hale gelmesi için genel her zaman var olan genel ilkeler uygunluk şartları tespit edilmelidir. Duruma ilişkin Kişisel Verilerin Korunması Kurulu'nun 2019/331¹⁵⁷ sayılı kararında ilgili kişinin kişisel verilerini alenileştirme amacının dışında verilerinin toplanıp kullanılmasının KVKK 5/2-d bendi kapsamında değerlendirilemeyeceğine karar verilerek, hukuka aykırı veri işleme faaliyetinde bulunan sigorta şirketine idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.

¹⁵⁴ Detaylı bilgi için bkz. [edpb statement 20221213 on the pnr judgement en.pdf \(europa.eu\)](https://edpb.europa.eu/edpb/statement/20221213_on_the_pnr_judgement_en.pdf) , E.T.:29.02.2024.

¹⁵⁵ Bkz. [AB, Sengen bölgesinde güvenliği artırmak için PNR bilgileri paylaşım alanını genişletmek istiyor \(aa.com.tr\)](https://aa.com.tr) , E.T.: 29.02.2024.

¹⁵⁶ KÜZECİ, a.g.e., s.399.

¹⁵⁷ Bkz. [KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU | KVKK | “İlgili kişi tarafından alenileştirilen kişisel verinin, alenileştirme amacı dışında işlenmesi” hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 07/11/2019 Tarihli ve 2019/331 Sayılı Karar Özeti](https://www.kvkk.gov.tr) , E.T.: 29.02.2024.

1.3.2.6. Bir Hakkın Tesisi veya Kullanımı İçin Zorunlu Olma

KVKK 5/2-e maddesi uyarınca bir hakkın tesisi veya kullanımı için zorunlu olma halinde açık rızaya ihtiyaç duyulmayacaktır. Lafzi açıdan geniş bir kavram olan hakkın tesisi konusunun kapsamının ne olduğu tam olarak belirli değildir. Somut olay özelliklerine göre bir hakkın tesisi veya kullanımı için zorunlu olma halleri değerlendirilmeli, bu değerlendirme yapılırken genel ilkelere aykırılık halinde işleme faaliyetinin hukuka aykırı olacağına hükmedilmelidir. Kurul bir kararında hukuki yükümlülüğün hatırlatılması için borçlu tarafa SMS gönderimi veya arama şeklinde bilgilendirme yapılmasının hukuka uygunluğuna kanaat getirmiş ise de bunun çok sık tekrarlanması durumunda hakkın kötüye kullanımı oluşacağını belirtmiştir. Sonuçta ilgili işlemin KVKK 4/2-a maddesi uyarınca dürüstlük kuralına aykırılık teşkil ettiğinden hukuka aykırılık oluşturduğunu vurgulanmıştır.¹⁵⁸¹⁵⁹

İspat hakkı açısından da uygulama alanı bulan istisna hükmünün sınırları uygun şekilde çizilmeli, mahkemeler nezdinde ileri sürülme halinde dahi verinin ne şekilde elde edildiğinden tutun da amacının belirliliği ve ölçülülüğüne kadar tüm ilkelere uyumluluğun sağlandığının tespit edilmesi gerekmektedir.

İspat hakkının sınırlarına dair bir yine önemli bir karar, bir işveren tarafından işe iade davasına ilgili kişinin mescitte ibadet etme görüntülerinin ibraz edilmesi hakkındadır.¹⁶⁰ İlgili kişinin açık rıza alınmadan depolanan ve mahkemeye sunulan görüntüler açık rızaya aykırı biçimde işlenmiştir. Kurulun da belirttiği üzere; “Açık rıza alınsa dahi söz konusu veri işleme faaliyetinin Kanun’un 4’üncü maddesinde yer alan genel ilkelerden “işlendikleri amaçla bağlı, sınırlı ve ölçülü olma” ilkesine aykırılık teşkil edeceği” gerekçesiyle işveren hakkında idari yaptırım kararı alınmıştır.

1.3.2.7. Veri Sorumlusunun Meşru Menfaatleri İçin Veri İşlemenin Zorunlu Olması

KVKK 5/2-f bölümünde ise veri sorumlusunun meşru menfaatlerine uygun olma halinde kişisel verilerin işlenmesinin hukuka uygun hale geleceği belirtilmiştir. Ancak

¹⁵⁸ KÜZECİ, a.g.e. , s.400.

¹⁵⁹ Bkz. [KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU | KVKK | Bir varlık yönetim şirketinin ilgili kişiye aynı konu ile ilgili birden çok mesaj gönderimine ilişkin Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 31/05/2019 Tarihli ve 2019/159 Sayılı Karar Özeti](#) , E.T.: 29.02.2024.

¹⁶⁰ Bkz. [KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU | KVKK | “Bir işveren tarafından işe iade davasına, ilgili kişinin mescitte ibadet etme görüntülerinin ibraz edilmesi” hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 10/08/2023 Tarihli ve 2023/1356 Sayılı Karar Özeti](#) , E.T.:30.04.2024.

düzenleme kişisel verisi işlenen ilgili kişinin temel hak ve hürriyetlerine zarar vermemek şartı ile veri işleyen için işleme faaliyetinin zorunlu olması koşulunu birlikte aramaktadır.

Hukuka uygunluk sebepleri arasında belki de en muğlak olan ve en çok üzerinde tartışma bulunan konunun mezkûr sebep olduğunu söylemek mümkündür. Zira “meşru menfaat” ifadesi geniş bir kavram olup, yorumlanmasında belirsizliklerin doğması muhtemeldir. Kavramın geniş yorumlanmasının hakkın özüne zarar vereceği aşikârdır. Madde gerekçesinde; işverenin çalışanının terfi, maaş zammı veyahut sosyal haklarının düzenlenmesi ya da görev dağılımı yapabilmesi için birtakım verilerin işlenebileceği belirtilmiştir.

Söz konusu işleme sebebinin hukuka uygunluğunun tespitin son derece titiz yapılması gerekir. Kişisel Verileri Koruma Kurulu emsal niteliğinde olan bir kararında,¹⁶¹ söz konusu hukuka uygunluk sebebinin gerçekleşmesi için somut olayda birtakım şartların bulunması gerektiğine işaret etmiştir. Buna göre KVKK 5/2-f maddesine dayanarak kişisel verilerin işlenebilmesi için; kişisel verinin işlenmesi neticesinde ulaşılabilecek fayda ile ilgili kişinin temel hak ve hürriyetlerinin yarışabilir seviyede olması gerekir. Menfaatin temini için işleme eyleminin zorunlu olması, dolayısıyla veri işleme eylemi olmaksızın bu menfaatin temin edilemeyecek olması gerekir.¹⁶² Elde edilecek menfaatin ise hâlihazırda mevcut, belirli ve açık olması gerekir. Elde edilecek meşru menfaat belirlenirken mezkûr yararın çok sayıda kişiyi etkilemesi, yalnızca kâr elde edilmesi ya da ekonomik yararın sağlanması amacına yönelik olmaması, işin süreçlerini ya da bir işleyişi kolaylaştırması gibi açık ve hesap verilebilir özelliklere sahip ölçütlerin temel alınması gerekir. Verisi işlenecek olan kişinin en başta kişisel verilerinin korunması olmak üzere temel hak ve hürriyetlerinin zarar görmesini engellemek amacıyla öngörülebilir, açık ve yakın her türlü tehlikeden uzak tutulması amaçlanmalı; bu doğrultuda oluşabilecek zararı ve ihlalleri engellemek için her türlü teknik ve idari tedbirin alınması gerekmektedir. Bu kapsamda ise kişinin temel hak ve hürriyetleri ile veri işleyenin meşru menfaati arasında bir karşılaştırma yapacak denge testinin tatbiki

¹⁶¹ Bkz. [KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU | KVKK | “Veri sorumlusunun kanuni yükümlülüğünü yerine getirmek için işlediği kişisel verileri meşru menfaat çerçevesinde kullanma talebiyle Kuruma yapmış olduğu başvuru” Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 25/03/2019 tarihli ve 2019/78 Sayılı Karar Özeti](#) , E.T.: 13.04.2024.

¹⁶² ÜSTÜN, Yasin-Ayşe Nida GÜNAL: “İş İlişkilerinde Kişisel Verilerin İşlenmesinde Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak “Meşru Menfaat””, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, Cilt. 4 Sayı.2, s.10.

gerekecektir. Son olarak belirtmek gerekir ki herhalde veri işleme faaliyetinin genel ilkelere aykırı olmaması gerekir.

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 25/03/2019 tarihli ve 2019/78 Sayılı Karar Özeti'nde belirtilen başvuru, bir akaryakıt şirketinin petrol istasyonlarına gelen araçlara tüketicinin talep ettiği üründen farklı bir ürün ikmal edilmesi tehlikesi nedeniyle oluşabilecek araç arızalarının önüne geçmek için kişisel verilerin işlenmesinden kaynaklanmıştır. Oluşabilecek arıza durumlarında şirketin tüketicilerin uğramış olduğu zararlar ile bu zararlardan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun gereğince işletici ile birlikte başvuranın da dağıtıcı şirket olarak müteselsilen sorumluluğunun bulunduğu belirtilmiştir. Kararda; bu yöndeki yargı kararları da dikkate alındığında durumun hem tüketicinin hem de dağıtıcı şirketin maddi kaybı ile birlikte şirket marka değeri ve hizmet kalitesinde de kayıplara yol açabileceğine vurgu yapılmıştır. Sonuç olarak bizim de isabetli bulduğumuz karar neticesinde; 6698 sayılı Kanunun 5/2-f maddesine göre veri sorumlusunun, tüketicilere ait plaka ve ürün çeşidi bilgilerini kullanmasının veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması kapsamında olduğu belirtilerek hukuka aykırılığın bulunmadığı tespit edilmiştir.

1.3.2.8. Özel Nitelikli Kişisel Veriler

Kişisel verilerin genel nitelikli kişisel veriler ve özel nitelikli kişisel veriler olarak ikili bir ayrımı mevcuttur.¹⁶³ Bu ayrımın AB Direktifi, AK Sözleşmesi, GVKT ve KVKK gibi belgelerde benimsendiği görülmektedir. Kişisel verilerin korunması hukukunda genel kabul görmüş bu ayrıma göre birtakım kişisel verilerin taşıdığı bilgi mahiyeti ve tehlikelere nispeten daha açık oluşu sebebiyle diğer verilerden daha farklı bir rejime tabi olduğu anlaşılmaktadır. Bu ayrımın neticesinde birtakım kişisel veriler diğerlerinden daha hassas görülmüş ve daha sıkı bir koruma düzenine tabi tutulmuştur.

95/46/AT sayılı Direktifi'nin 8.maddesinde; *“ilgili kişinin ırksal veya etnik kökenine, siyasi görüşüne, dini veya felsefi inancına, sendika üyeliğine, sağlık veya cinsel yaşamına ilişkin bilgiler”* özel nitelikli kişisel veriler olarak düzenlenmiştir. Bunların yanında ceza mahkûmiyetine ilişkin veriler de bu kapsama dâhil edilmiştir. İdari yaptırımlar ile adli yargı kararlarına ilişkin bilgilerin bu kapsama dâhil edilip

¹⁶³ 1983 tarihli Alman Nüfus Sayım Kararında; kişisel verilerin “önemliler” ve “daha az önemliler” şeklinde ayrıma tabi tutulması eleştirilmiş ise de, Avrupa’da belirlenen ortak sistem ikili ayrım şeklindedir. Detaylı bilgi için bkz. KÜZECİ, s.281.

edilmeyeceği ise üye devletlerin takdirine bırakılmıştır.¹⁶⁴ GVKT bu veri grubuna ek olarak biyometrik ve genetik verilerin de özel nitelikli kişisel veriler kategorisinde olduğunu hüküm altına almıştır.¹⁶⁵

6698 sayılı KVVK “Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenme Şartları” başlıklı 6.maddesinin 1.fikrasında özel nitelikli kişisel verilerin neler olduğu belirtilmiştir. Buna göre kişilerin; ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf veya sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili veriler ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veriler olarak kabul edilmektedir. Kanunun özel nitelikli kişisel verileri sınırlı sayım şeklinde düzenlediğini söylemek mümkündür.

Kanundaki düzenleme ile Direktif ve Tüzük arasında büyük oranda bir uyum görülse de birtakım farklılıklar da mevcuttur. Bu farklılıklardan ilki Direktif’teki dernek ve vakıf üyeliğidir. Bir diğer ise farklılık ise kılık kıyafete ilişkin bilgilerin özel nitelikli veri kapsamına alınmasıdır. Kanun’un kılık kıyafete dair bilgilerin hassas nitelikli veri bağlamında değerlendirilmesinde maksat giyim tarzının dini veya felsefi bir görüşe yönelik bilgi verecek oluşudur. Örneğin bir kadının başörtülü olup olmadığına dair veri kılık kıyafet kapsamında ise de dini inancına işaret ettiğinden bu kapsamda yer alacağı kuşkusuzdur. Lakin alelade giyim konusu ise bu kapsam dışında kalmalıdır. Aksi halde kanunun kapsamı son derece genişleyecektir ki, özellikle internet ortamından yapılacak giyim alışverişine ilişkin her türlü verinin özel nitelikteki verilerin korunması rejimine dâhil olması gerekir. Bu da son derece şekilci ve isabetsiz bir yoruma sebebiyet verir.

Ulusal mevzuatımıza has olan kılık kıyafete ilişkin veriler dışında diğer sayılan kişisel veri kategorilerinin, gerçekten özel nitelikli olup olmadığı konusunda hukuki bir sorun bulunur. Bu sorun bir verinin sayım usulü ile belirlenmiş olan hassas kişisel veri kategorisinde bulunuyor oluşunun, o veriyi tek başına özel nitelikli yapıp yapmadığıdır. Kanaatimizce somut olay özelinde mahkemeler ve veri koruma otoritelerinin geliştireceği içtihatlarla bu durum belirlenmelidir. Örneğin Türkiye’de bulunan bir kişinin isminin azınlık bir gruba mensup etnik kökenini gösterecek oluşu, isim verisini tek başına hassas

¹⁶⁴ Bkz. 95/46/AT sayılı Yönerge m.8/5, [95/46/EC Kişisel Verilerin İşlenmesi Ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Direktifi – Kişisel Veri \(kisiselveri.com\)](#) , E.T.: 09.04.2024.

¹⁶⁵ KÜZECİ, a.g.e., s.278.

nitelikli yapmayacağı gibi; özel nitelikli sayılmayan bir verinin de bu alana işaret edecek oluşu da o veriyi hassas kategorisine sokabilir.

Çoğu ulusal ve uluslararası belgede verilerin özel-genel olarak ikili bir ayrım tabi tutulduğunu belirtmiştik. Bu durum her ülke açısından geçerli değildir. Örneğin Federal Almanya Anayasa Mahkemesi, meşhur 1983 tarihli Nüfus sayım kararında kişisel veriler hakkında önemli olanlar ve daha az önemli olanlar şeklinde bir ayrım yapılamayacağını, basit bilgilerin veri analiz teknikleriyle son derece hassas bilgilere evrilebileceğini belirtmiştir.¹⁶⁶ Söz konusu tespitin 1983 gibi teknolojinin özellikle yapay zekâ teknolojilerinin son derece kısıtlı olduğu bir dönemde yapılmış olması ileri görüşlü bir bakış açısı taşıdığını gösterir. Günümüz teknolojisi düşünüldüğünde yerinde bir tespit olsa da tüm verileri aynı hukuksal rejime tabi tutmak birtakım sorunları beraberinde getirecektir. Zira devletin ilgi alanı dışında bulunması gereken manevi inanç, siyasal düşünce alanlarının alelade verilerle aynı şekilde muamele görmesi ayrımcı politikalara sebep olacağı gibi baskı aracı olarak da kullanılabilir. Sıkı veri politikası izlenerek tüm verilere hassas nitelikli veri muamelesi yapmak da ticaret ve teknolojik gelişmelere engel teşkil edebilir. Diğer taraftan özel nitelikli sağlık verilerinin alelade bir veri gibi muamele görmesi kişinin tıbbi tedavi görme talebinde de çekingen olmasına yol açabilir.¹⁶⁷ Dolayısıyla tüm verilerin kişiye ait olması hasebiyle korunmaya değer olduğunu kabul etmekle birlikte, birtakım verilere özel muamele yapılması gerektiğine dair yaklaşım bizce yerindedir.¹⁶⁸

95/46/AT sayılı Direktif'e¹⁶⁹ göre özel nitelikli kişisel verilerin; ilgilinin açık rızasının bulunması, veri işleme faaliyetinin iş hukukundan kaynaklanan özel hak ve yükümlülüklerin yerine getirilmesi için zorunlu olması, ilgilinin veya diğer bir kişinin yaşamsal çıkarlarının korunması için zorunluluk bulunması, ilgili kişi veya bir başkasının hakkının kurulması-korunması-icrası için gerekli olması, verilerin kamuya açılmış olması, kar amacı gütmeyen kuruluşların yasal faaliyetleri kapsamında olması, veri işlemenin önleyici hekimlik-tıbbi teşhis gibi işlemlerle ilgili olması ya da sır saklama

¹⁶⁶ KÜZECİ, age, s.118.

¹⁶⁷ Bkz. Daha önce bahsedilmiş olan [Z v. FINLAND \(coe.int\)](#) başvurusunda aynı sakıncaya değinilmiştir. E.T.:10.04.2024

¹⁶⁸ Yazının birinci bölümünde bahsedilmiş olan ilgili AİHM kararında kişisel verilerin önem derecesine göre bir ayrım yapılmasının yerinde olduğu tespiti yapılmıştır. Detaylı bilgi için bkz. [S. AND MARPER v. THE UNITED KINGDOM \(coe.int\)](#) E.T.: 10.04.2024.

¹⁶⁹ Bkz. 95/46/AT sayılı Yönerge'nin 8/2.maddesi, [Directive - 95/46 - EN - Data Protection Directive - EUR-Lex \(europa.eu\)](#) , E.T.: 10.04.2024.

yükümlülüğü altında bulunan kişilerce işlenmesi hallerinde işlenebilmesi mümkündür. Ayrıca Direktif, üye devletlere yeterli önlemler almak koşuluyla hassas kişisel verilerin işlenmesi için kamu yararı sebebiyle başkaca istisnalar getirme imkânı da sunmuştur.¹⁷⁰

Tüzük düzenlemesinde de benzer bir uygulama izlenmiştir. Direktif’e ek olarak Tüzük’te veri asgarileştirme ilkesi çerçevesinde *Gizlilik Etki Değerlendirme Analizi*¹⁷¹ yapılması zorunluluğu öngörülmüştür. Buna göre büyük çapta özel nitelikli kişisel veri işlenmesi halinde bu analizin yapılması öngörülmüştür.

Sekizinci yargı reformu paketi adı ile KVKK’nın bazı bölümlerinde, 2 Mart 2024 tarihli ve 7999 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla ilgili Kanun’un 6¹⁷², 9 ve 18.maddelerinde kapsamlı değişiklikler yapılmıştır. Özel nitelikli kişisel verilerin düzenlendiği 6.madde de bu değişiklik kapsamında düzenlenen maddelerdendir. Düzenleme ile özel nitelikli kişisel verilerin işleme şartlarının, aynı Kanun’un 5.maddesindeki genel nitelikli kişisel veriler ile paralel bir zemine oturtulmuş olduğu anlaşılmaktadır. Yapılan değişiklikle özel nitelikli kişisel veri tanımı korunmuş ve bu verilerin işlenmesinin yasak olduğu vurgusu yinelenmiştir. Özel nitelikli kişisel verilerin işleme sebeplerinin sayısı artırılmış, açık rızaya dayalı işleme durumu korunmuştur. Kanunlarda öngörülme sebebine “açıkça” ibaresi eklenerek kanunilik unsuru güçlendirilmiştir. “Sır saklama yükümlülüğü

¹⁷⁰ Bkz. 95/46/AT sayılı Yönerge’nin 8/4.maddesi.

¹⁷¹ Bkz. GVKT 35/3-b maddesi, [General Data Protection Regulation \(GDPR\) – Official Legal Text \(gdpr-info.eu\)](https://gdpr-info.eu), E.T.:10.04.2024.

¹⁷² Kişisel Verilerin Korunmasını Kanunu’nun değişikliğe uğrayan 6. maddesi;

“(1) 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.

(2) (Mülga fıkra)

(3) Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi yasaktır. Ancak bu verilerin işlenmesi;

a) İlgili kişinin açık rızasının olması,

b) Kanunlarda açıkça öngörülmesi,

c) Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin, kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması,

ç) İlgili kişinin alenileştirdiği kişisel verilere ilişkin ve alenileştirme iradesine uygun olması,

d) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için zorunlu olması,

e) Sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlarca, kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi ile sağlık hizmetlerinin planlanması, yönetimi ve finansmanı amacıyla gerekli olması,

f) İstihdam, iş sağlığı ve güvenliği, sosyal güvenlik, sosyal hizmetler ve sosyal yardım alanlarındaki hukuki yükümlülüklerin yerine getirilmesi için zorunlu olması,

g) Siyasi, felsefi, dini veya sendikal amaçlarla kurulan vakıf, dernek ve diğer kâr amacı gütmeyen kuruluş ya da oluşumların, tâbi oldukları mevzuata ve amaçlarına uygun olmak,

faaliyet alanlarıyla sınırlı olmak ve üçüncü kişilere açıklanmamak kaydıyla; mevcut veya eski üyelerine ve mensuplarına veyahut bu kuruluş ve oluşumlarla düzenli olarak temasta olan kişilere yönelik olması halinde mümkündür.” şeklindedir.

kapsamında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından özel nitelikli kişisel verilerin açık rızaya gerek duyulmaksızın işlenmesi” hukuki işleme sebebi ise korunmuştur. Fiili imkânsızlık sebebiyle özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi yeni bir hukuki işleme sebebi olarak tanımlanmış, aleni özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi konusunda daha önceden bulunmayan bir sebep kanuna eklenmiştir.

Aynı şekilde bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması durumu özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi için yeni bir işleme nedeni olarak ihdas edilmiştir. İşe alım, iş sağlığı ve güvenliği, iş ve sosyal güvenlik veya sosyal hizmetler ile sosyal yardım alanındaki hukuki sorumlulukların yerine getirilmesi özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi için hukuka uygunluk sebebi olarak tanımlanmıştır. Son olarak siyasi, felsefi, dini veya sendikal amaçlarla kurulan vakıf, dernek veya diğer kâr amacı gütmeyen kuruluş ya da oluşumların üyelerine yönelik yeni bir hukuki uygunluk nedeni kanunda yer bulmuştur. Tüm bunlara ek olarak Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınmasının, özel nitelikli kişisel veri işleme için genel bir şart olduğuna dair hüküm muhafaza edilmiştir.¹⁷³

1.3.2.9. Hukuka Uygunluk Sebebi: Açık Rıza

Kişisel verilerin işlenmesinde açık rızanın çok önemli bir yeri vardır. Öyle ki; Anayasa’da dahi kişisel verilerin işlenmesi istisnasında rıza ve diğer sebepler olarak ikili bir ayrıma gidilmiştir.

Açık rıza kavramı ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nda sıkça karşılaşmaktayız. Kişisel verilerin işlenmesi konusunda niteliği itibariyle müstakil bir hukuka uygunluk sebebi olarak görülse de rızanın varlığı veri işleme faaliyetini tek başına hukuka uygun hale getirmemektedir. Diğer bir deyişle kişisel verilerin işlenmesindeki genel ilkelere riayet edilmeden açık rıza tek başına yeterli değildir.

Rıza kavramı genel olarak; “kişilik haklarının yönelen bir eylemi meşru hale getiren bir irade açıklamasıdır” şeklinde tanımlanabilir. Rızanın tarihçesine bakıldığında ise, Roma Hukuku’nda “nulla iniuria est, quae in volentem fiat” rızayla gerçekleştirilen eylem haksızlık bulundurmaz ilkesi karşımıza çıkacaktır.¹⁷⁴ Ulusal mevzuatımızda ise Türk Medeni Kanunu 24/2.maddesinde düzenlendiği üzere kişilik haklarına yapılan

¹⁷³ Kaya, Mehmet Bedii (2024) KVKK Reformu: 2024 Değişiklikleri (Dijital Baskı 1.0), <https://mbkaya.com/hukuk/kvkk-reformu.pdf> , E.T.: 11.04.2024.

¹⁷⁴ ANI, Nevzat Ali: Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Açık Rıza, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018, s.126.

haksız bir müdahalede, müdahaleye maruz kalanın rızası müdahaleyi hukuka uygun hale getirecektir.¹⁷⁵ Aynı düzenleme birtakım suç türlerinde de hukuka uygunluk sebebi olarak Türk Ceza Kanunu'nda da yerini bulmuştur. ¹⁷⁶Hemen belirtmek gerekir ki, kişinin üzerinde serbest ve mutlak bir şekilde tasarruf edemeyeceği hakların bir istisna oluşturduğunun kabulü ile birlikte bu halde dahi tazminat hukuku gündeme geldiğinde söz konusu rıza beyanı kusurluluğu azaltan bir neden olarak karşımıza çıkmaktadır.¹⁷⁷

1.3.2.9.1. Açık Rıza Kavramı

Kişisel verilerin korunması bağlamındaki rıza ise verilme şeklinde, kapsadığı konulara, açık veya örtülü olmasına göre elde edilecek sonuçlara bağlı olarak özellik arz etmektedir. Kişisel verilerin korunması hukukunda rızanın açık biçimde olması gerektiği aksi halde geçerliliğini yitirileceği öne sürülmektedir. Açık rızanın ise geçerli olabilmesi için özgür iradeye dayanma, bir konuya özgülenmiş olma, irade beyanı üzerinde aydınlatılmış ve bilgilendirilmiş olma gibi hususları içeriğinde barındırması gerekmektedir. Bu halde kişisel verilerin korunması kapsamındaki açık rızanın, nitelikli bir rıza olduğunu ifade etmek doğru olacaktır.¹⁷⁸

Kanuni düzenlemeye bakıldığında da KVKK'nın 5, 6, 8 ve 9.maddelerde açık rızanın kişisel verilerin işlenmesinde bir hukuka uygunluk sebebi olarak yer verildiğini görmekteyiz. Diğer taraftan Kanun'un örnek aldığı 95/46 Sayılı Direktif'te yalnızca özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi esnasında açık rıza şartı aranmakta iken ulusal mevzuatımız olan KVKK'da tüm işleme faaliyetleri açısından verilecek rızanın açık rıza şartı olması aranmaktadır. Bu bakımından Kanun'un hukuki güvence açısından Direktif'ten daha koruyucu olduğunu söylemek mümkündür.

95/46 Sayılı Direktif'in 2/h ve 7/a maddelerinde rızanın; açık, kesin ve net biçimde olması, özgürce ve bilgilendirme yapıldıktan sonra verilmesi gerektiği ifade

¹⁷⁵ Bkz. 4271 sayılı Türk Medeni Kanununun 24. Maddesinin 2. Fıkrası;

“Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.” şeklindedir.

¹⁷⁶ Bkz. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu 26.Maddesinin 2.Fıkrası;

“Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.” şeklindedir.

¹⁷⁷ 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 52.maddesinin 1.fıkrası;

“Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.” şeklindedir.

¹⁷⁸ KÜZECİ, a.g.e., s.265.

edilmiştir. K.V.K.K 3/1-a maddesinde ise rızanın belli bir konuya özgülenmiş, bilgilendirme ve özgür iradeye dayanan ve ancak bu şekilde açıklanabilen bir irade beyanı olduğu belirtilmiştir. Bu açıdan da Direktif ile Kanun'un kavramsal açıdan benzerlik gösterdiği anlaşılmaktadır.

1.3.2.9.2. Açık Rızanın Hukuki Niteliği

Rızanın hukuki niteliğini saptamanın önemi ona bağlanan sonuçlar açısından fonksiyonel bir etki doğuracaktır. Kişisel verilerin korunması kapsamındaki açık rıza ile genel hukuka uygunluk sebebi olan rıza arasında hukuki nitelik açısından bir farklılığın bulunmadığını, öğretide genel rızanın hukuki niteliğine dair görüşler ile açık rızaya dair görüşler arasında büyük oranda paralellikler bulunmaktadır.¹⁷⁹

1.3.2.9.3. Rızanın Hukuken Geçerliliği

Kişisel verilerin işlenmesi faaliyeti sürecinin her aşamasında genel ilkelere uyulması hem kanuni hem de hukuki bir zorunluluktur. Bu zorunluluk sadece işleme öncesi veya işleme anında değil, verinin işlendikten sonra da korunması ve aktarılması gibi diğer faaliyetler anında da bulunması gerekir.¹⁸⁰

Hukuka uygunluk sebebi olan açık rızanın bulunmasının K.V.K.K.'daki diğer ilkelerin zorunluluğunu ortadan kaldırmadığını belirtmek gerekir. Bunun bir yansıması olarak ise Kişisel Verilerin Korunması Kurulu ilke kararlarında, veri işleme faaliyeti esnasında başka bir hukuka uygunluk sebebinin bulunması durumunda açık rızaya dayanılmaması gerektiğini belirtmiştir.¹⁸¹ Kurul kararında; diğer veri işleme şartlarının bulunması halinde açık rıza sebebine dayanılarak işleme yapılmasının, ilgili kişiyi yanıltılması ve yanlış yönlendirilmesi sonucunun ortaya çıkaracağını ve bunun hakkın kötüye kullanımı anlamına geldiğini ifade etmektedir.

İlgili kişi açık rızayı verirken her zaman geri alabileceği güvenine dayalı olarak vermektedir. Diğer bir deyişle bilgilerinin geleceğini belirleme hakkının mutlak olarak kendisinde bulunduğu bilinciyle hareket etmektedir. Açık rızasını geri almak istediğinde veri işleyeninin bunun karşılığında daha öncesinde bulunan başka bir şarta dayalı işleme

¹⁷⁹ ÇELİKEL, Serdar: "Kişisel Verilerin İşlenmesinde, Açık Rıza Hukuka Uygunluk Nedeninin, 95/46 Sayılı Direktif ve GDPR'la Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi Y.9 S.17, s. 164.

¹⁸⁰ KÜZECİ, a.g.e., s.267.

¹⁸¹ [KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU | KVKK | Hizmetin Açık Rıza Şartına Bağlanması](#), E.T.: 07.12.2023

faaliyetinin sürdürmesi halinde ise hakkın kötüye kullanımı gündeme gelecektir. Dolayısıyla katıldığımız kurul kararı son derece isabetli olup, işleme esnasında başka bir işleme hukuka uygunluk sebebi varken açık rızaya dayanılması artık veri işleme faaliyetini hukuka aykırı hale getireceği aşikârdır. İlgili kişi rızasını geri almak istediğinde işleme faaliyeti esnasında bulunan diğer hukuka uygunluk sebepleri ileri sürülerek veri işleme faaliyetine devam edilmesi de mümkün değildir.

1.3.2.9.4. Açık Rızanın Unsurları

Açık rıza; Kanunun da işaret ettiği üzere belirli bir konuya özgülenmiş, bilgilendirmeye dayanmış ve özgür iradeyle açıklanmış olmalıdır. Burada unsuru açısından karşımıza dörtlü bir koşullar bütünü çıkmaktadır.

Öncelikle veri işleme faaliyeti kapsamında veri işleyecek olan kişi, işleme amacını belirli bir konu ile sınırlandırmalıdır. İlgili kişiden rızasını talep ederken bunun hangi amaçla talep edildiği ve hangi sınır içerisinde kullanılacağı tereddüte mahal bırakmaksızın net bir şekilde belirlenmiş olmalıdır.¹⁸² Veri işleyen konu sınırın belirlenmesi gerektiği gibi işleme anında mevcut olmayan ancak gelecekte doğabilecek bir gerekliliğe nazaran bu kapsamı genişletemeyecektir. Sürecin konuyu genişletmesi gerektiği durumlarda ise ilgili kişiye yeniden başvurularak yeni konu üzerinde tekrar rıza alınması yoluna gidilmelidir.

Rıza bilgilendirmeye dayalı biçimde verilmiş olmalıdır. Kanımızca bu bilgilendirmenin, ilgili kişinin bünyesinde en geç rıza verildiği an var olması gerekmektedir. Zira sonradan ilgili kişiye yapılan bildirim ve bilgilendirme rıza kavramını icazet kavramına çevirecektir ki bu da işleme faaliyetinin hukuka aykırı olmasına sebebiyet verecektir.

Bilgilendirmenin önemi kişinin özgür bir biçimde tercihte bulunmasının ise ön koşulu olmasıdır. Hangi konuya ilişkin rıza gösterdiğini bilmeyen kişinin ortaya koyduğu irade beyanı, ne kadar özgür bir biçimde verilmiş olursa olsun gerçekte özgür olmayacaktır. Bilgilendirilmiş olmanın yanı sıra rızanın özgür bir biçimde verilmesi için dış etmenler tarafından bir baskı unsurunun bulunmuyor olması şarttır. Baskı unsuru

¹⁸² ANI, a.g.e., s.131.

oluşturan dış etmenler, veri işleyenden kaynaklanacağı gibi üçüncü kişilerden de kaynaklanabilir ki her iki durumda da özgür iradede bahsetmek mümkün olmayacaktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki, rızanın dış âleme yansıyan bir biçimde açıklanması gerekmektedir. Bahsedildiği üzere Kanun ve Direktif’te buna dair bir düzenleme bulunmasa da G.V.K.T. açıklamalarında rızanın pasif bir biçimde değil ilgili kişinin aktif rol oynayarak dışa vurum şeklinde beyan etmesi gerektiği belirtilmiştir. Konuya ilişkin olarak, internet ortamında tutulan çerezlerin¹⁸³ depolanabilmesi için ilgili kişilerin açık rızalarının alınması gerektiği ve bunun aktif bir yöntemle yapılması gerektiğine dair bir ABAD kararı¹⁸⁴ bulunmaktadır.¹⁸⁵

Genel hukuka uygunluk sebebi olan rızada örtülü beyan kabul edilse de lafzi yorum ve diğer düzenlemeler gözetildiğinde açık rızanın ancak açık bir biçimde verilmesi, yani kesin bir şekilde açıklanması gerektiği kanaatindeyiz. Aksi durumda hem rızanın verildiğine dair ispat sorunları hem de verilen rızanın kapsamına dair ispat sorunları ortaya çıkacaktır ki daha önce de belirtildiği üzere ispat külfeti veri işleyen üzerindedir.

Son olarak belirtmek gerekir ki, kişisel verilerin işlenmesindeki hukuki sebebin açık rıza olduğu durumlarda, açık rıza verilmesinin bir hizmetin sunulmasında şart olarak öne sürülmesinde hukuka uygunluk bulunmamaktadır. Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun 16.02.2018 tarihli *Whatsapp* kararında¹⁸⁶ belirtildiği üzere açık rızanın hizmet ön şartı olarak ileri sürülmesi, rızanın özgürce verilmesi ihtimalini ortadan kaldıracığından ilgili kişinin iradesinin sakatlayacak ve rızayı hukuken geçersiz hale getirecektir. Kurul benzer bir kararında¹⁸⁷ bir e-ticaret sitesine, alışveriş yapılabilmesi için müşterilerinin kredi kartı bilgilerinin kaydedilmesi zorunluluğu koymasını; “*Kanun’un 4’üncü maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan hukuka ve dürüstlük*

¹⁸³ Çerez yaygın kullanım adıyla *cookie*, internet siteleri tarafından kullanıcıların tarayıcılarına bırakılan ve okunan bir tür dosyadır. Çerezler sayesinde kullanıcıların daha önce yapmış olduğu birtakım işlemler ve alışkanlıklar kaydedilip depolanır. Detaylı bilgi için bkz. [Çerez \(İnternet\) - Vikipedi \(wikipedia.org\)](#), E.T.:30.04.2024.

¹⁸⁴ Detaylı bilgi için bkz. [CURIA - List of results \(europa.eu\)](#), E.T.:30.04.2024.

¹⁸⁵ Aynı yönde görüş için bkz. “opt-in” ve “opt-out” rıza kavramları, ATASOY, Kemal: “Kişilik Hakkı Kapsamında Sosyal Medyada Kişisel Verilerin Korunması Ve Veri Sahibinin Rızası”, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, “Cevdet Yavuz’a Armağan”, s. 288.

¹⁸⁶ Detaylı bilgi için bkz. [KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU | KVKK | WHATSAPP UYGULAMASI HAKKINDA KAMUOYU DUYURUSU](#), E.T.:29.04.2024.

¹⁸⁷ Bkz. [KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU | KVKK | “Bir e-ticaret sitesinden alışveriş yapılabilmesi için kredi/banka kartı bilgilerinin kaydedilmesinin zorunlu tutulması hakkında” Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 11/04/2023 Tarihli ve 2023/567 Sayılı Karar Özeti](#), E.T.:30.04.2024.

kuralına uyma, belirli, açık ve meşru amaçla işleme ve işlendikleri amaçla bağlı sınırlı ve ölçülü olma ilkelerine aykırı hareket edildiği” gerekçesiyle hukuka aykırı bulmuştur.

1.3.2.9.5. Açık Rızanın Aranacağı Zaman

Kişisel verilerin işlenmesi faaliyetin rızanın verileceği ana dair bir düzenlenme bulunmamakla birlikte öğretideki genel kabul rızanın en geç işlenme faaliyeti esnasında verileceği yönündedir. Genel hukuka uygunluk nedeni olan rızada da aynı şekilde verilme zamanı, hukuki işlem veya eylemin icrası esnasındadır. Daha sonra açıklanan irade beyanı artık rıza değil icazet olacaktır ki icazetin veri işleme faaliyeti konusunda hukuken geçerliliğini kabul etmek mümkün değildir. Diğer bir deyişle veri işleme faaliyeti yapıldıktan sonra açıklanan olaya uygun kabul beyanı hukuken sonuç doğurmayacak, veri işleme faaliyetinin hukuken zafiyete uğratacak ve hatta sakatlayacaktır.

1.3.2.9.5.1. Açık Rızanın Verilmesi

Kişisel verilerin korunması hukukunda hâkim olan mevzuat incelendiğinde açık rızanın veriliş şekline dair bir düzenleme bulunmadığı, şekil serbestisinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Genel hukuka uygunluk sebebi olan rızadaki gibi kişisel veri işleme faaliyetine ait rıza da yazılı ve sözlü bir biçimde verilebilecektir. Bu husus açık rızanın şekli şart unsurunun olmadığına işaret etse dahi rıza verildiğinin ispatı konusunda birtakım ispat sorunlarına yol açacaktır.

Belirtmek gerekir ki rızanın sözlü olarak verilmiş olması; sadece rızanın verildiği konusunda değil, bilgilendirilmenin yapıp yapılmadığı konusunda da ispat sorununa yol açacaktır. Sözlü olarak verilen açık rızanın ispatı yanında, ilgili kişinin veri işleme konusunda aydınlatılmış ve bilgilendirilmiş olduğunun da ispatı gerekir. Buna ek olarak bu bilgilendirmenin de iradeyi sakatlamayacak biçimde açık ve net olarak yapılmış olmasının ispat külfeti de veri işleyen üzerindedir.¹⁸⁸

Rızanın zımni olarak verilebilmesi ise mümkün değildir. Zira açık rızanın verilebilmesi ancak ilgili kişinin aktif davranışıyla mümkündür. Susma halinde veri işleme faaliyetine razı olduğuna ilişkin bir sonuç çıkarımı yapılamayacaktır. Nitekim GVKT’nın 4.maddesinin 11. Fıkrası¹⁸⁹ ile birlikte Tüzüğün 32 numaralı açıklaması

¹⁸⁸ KÜZECİ, a.g.e., s.270.

¹⁸⁹ Genel Veri Koruma Tüzüğü 4/11.maddesi;

birlikte incelendiğinde sessiz kalmanın rıza verildiğine ilişkin bir kabul sonucunu doğurmayacağı belirtilmiştir. Rıza, elektronik ortam da dâhil olmak üzere; veri sahibinin kendisi ile ilgili kişisel verilerin işlenmesine ilişkin özgürce verilmiş, özel, bilgilendirilmiş ve açık bir gösterge niteliğindeki olumlu-aktif bir eylemdir. Bu nedenle sessizlik ve hareketsizlik rıza verildiğine dair bir anlam taşımayacaktır.

Bununla birlikte Kanun boyutunda olmasa da rıza öncesi yapılacak bilgilendirmenin; *Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul Ve Esaslar Hakkında Tebliğ*'in 5/1-f maddesi¹⁹⁰ gereğince bağımsız bir şekilde yerine getirilmesi gerekmektedir. Bilgilendirmenin rızayla birlikte aynı anda yapılması ise rızanın geçerliliğini etkileyecek, hukuka aykırı hale getirecektir.

Açık rızanın verildiğinin ispatı veri işleyenin üzerinde olacaktır. Bu savın gerekçesi, ana kural olan veri işleme faaliyetinin yasak oluşu ile birlikte ancak bir hukuka uygunluk sebebinin varlığı halinde verinin işlenebilmesinden kaynaklıdır. Karine olarak hukuka aykırı olan veri işlemenin aksini ispat etmek de veri işleyen kişiye bırakılmıştır. Bu karine adi bir karine olup aksinin ispatı teorik açıdan her şekilde mümkündür.¹⁹¹

1.3.2.9.5.2. Açık Rızanın Geri Alınması

6698 sayılı K.V.K.K. ve 95/46/AT sayılı Direktif'te açık rızanın geri alınmasına dair özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu sebeple genel hükümlere tabi rızanın geri alınış yönetimi ile açık rıza birbirine paralellik gösterecektir. Rıza tek taraflı bir hukuki işlem olup her zaman geri alınabileceği kabul edilmektedir, meğerki rıza verilen hukuki iş veya işlemin fiili veya hukuki varlığı geri alma anında bulunuyor olsun.

Rızanın geri alınamayacağına dair sözleşmeler ise hukuken geçersiz kabul edilecektir. Aksi takdirde bu durum ilgili kişi rıza verdikten sonra kişilik verilerinin geleceğini belirleme hakkını kaybetme sonucunu doğurur. Bu da temel hak ve hürriyetlerin korunması açısından kabul edilemez bir sonuçtur. Bu sebeple rızanın geri

“Veri sahibinin ‘rızası’ veri sahibinin bir beyan yoluyla ya da açık bir onay eylemiyle kendisine ait kişisel verilerin işlenmesine onay verdiğini gösteren özgür bir şekilde verilmiş çok özel, bilinçli ve açık göstergedir.” şeklindedir.

¹⁹⁰ Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul Ve Esaslar Hakkında Tebliğ'in 5-f maddesi;

“Kişisel veri işleme faaliyetinin açık rıza şartına dayalı olarak gerçekleştirilmesi halinde, aydınlatma yükümlülüğü ve açık rızanın alınması işlemlerinin ayrı ayrı yerine getirilmesi gerekmektedir.” şeklindedir.

¹⁹¹ ÇELİKEL, Serdar: a.g.m s.164

alınamayacağına dair bir koşul var ise ilgili sözleşme genel işlem koşulları kapsamında¹⁹², ilgili şart ise yazılmamış sayılma¹⁹³ yaptırımı kapsamında değerlendirilebilir. Diğer bir deyişle rızanın geri alınmasından feragat mümkün değildir.

Açık rızanın geri alındığını öğrenen veri işleyen, rızanın işleme faaliyetini derhal durdurması gerekmektedir. Geri alma anına kadar yaptığı işlemler hukuka uygun olsa da geri alma anından itibaren artık hukuka uygunluk sebebi ortadan kalkmış olacağından yapacağı işlemler yasal ve hukuki bir zeminde bulunmayacaktır. Daha önce belirtildiği üzere rıza hukuka uygunluk sebebine dayalı olarak yapılan bir işleme faaliyetinin, rıza geri alındıktan sonra başlangıçta mevcut olan başka bir hukuka uygunluk sebebine dayalı olarak yapılması da mümkün değildir.

GVKT’de ise rızanın geri alınmasına yönelik düzenlemeler mevcuttur. GVKT 7/3.maddesine rızanın her daim geri alınabileceği, rızayı geri almanın önceki işlemlerin hukuki sıhhatini etkilemeyeceği belirtilmektedir. Düzenlenmenin devamında ise rızanın geri alınma prosedürünün en az rıza verme anındaki işlemler kadar kolay ve zahmetsiz olması gerektiği hüküm altına alınmıştır.¹⁹⁴ Düzenleme ile veri işleyenin rızanın geri alınması için ilgili kişiye uygun vasıtaların sunulması sorumluluğu getirilmiştir. Bu düzenleme hakkın kullanımı açısından önem arz etmektedir.

Geri almaya kadarki işlemlerin hukuka uygun olduğunun kabulü ile birlikte bu aşamadan sonra ise verilerin akıbeti konusu sorun teşkil etmektedir. Toplanan, depolanan, kullanılan ve belki aktarılan verilere ilişkin işleme faaliyetinin durması gerekir. Bunun yanı sıra mevcut veriler açısından yapılması gereken birtakım işlemler vardır. Bu işlemlerin neler olduğuna dair soruya ise ulusal mevzuatta karşılık bulmak mümkündür. 6098 sayılı KVKK 7. maddesinde¹⁹⁵ düzenlendiği üzere kanun, veri işleme faaliyetinin

¹⁹² Bkz. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 20. maddesi

¹⁹³ Bkz. 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 21. maddesi.

¹⁹⁴ GVKT 7/3 maddesi : “Veri sahibinin istediği zaman rızasını geri çekme hakkı vardır. Rızanın geri çekilmesi, geri çekim işleminden önce rızaya dayalı olarak yapılan işleme faaliyetinin hukuka uygunluğunu etkilemez. Veri sahibi, rıza vermeden önce, bu hususta bilgilendirilir. Rızanın geri çekilmesi rıza vermek kadar kolaydır.” şeklindedir.

¹⁹⁵ Kanun’un “Kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesi” başlıklı 7.maddesi;

“(1) Bu Kanun ve ilgili diğer kanun hükümlerine uygun olarak işlenmiş olmasına rağmen, işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hâlinde kişisel veriler resen veya ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silinir, yok edilir veya anonim hâle getirilir.

(2) Kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesine ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır.

(3) Kişisel verilerin silinmesine, yok edilmesine veya anonim hâle getirilmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.” şeklindedir.

dayandığı hukuka uygunluk sebebinin ortadan kalması halinde veri işleyene birtakım yükümlülükler getirmiştir. Bunlar; verilerin silinmesi, yok edilmesi ve anonim hale getirilmesidir. Düzenlemenin devamında ise bu eylemlerin ne şekilde gerçekleştirileceğine dair kanuni bir ibare bulunmamakla birlikte bu alan tamamen boş bırakılmamış, yönetmelikçe belirlenmiştir.

Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi Veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik¹⁹⁶ kişisel verilerin nasıl silineceği, yok edileceği ve anonim haline getirileceğine ilişkin bir metin olarak bu soruna cevap vermektedir. Güncel sorunlar karşısında yönetmelikte bir düzenleme bulunmaması halinde ise aynı yönetmeliğin 13.maddesi; *“Bu Yönetmeliğin uygulanması sırasında doğacak tereddütleri ve uygulamaya ilişkin aksaklıkları gidermeye ve uygulamayı yönlendirmeye, ilke ve standartları belirlemeye ve uygulama birliğini sağlayacak gerekli düzenlemeleri yapmaya, bu hususta gerekli her türlü bilgi ve belgeyi istemeye, bu Yönetmelikte yer almayan konularda ilgili mevzuat hükümleri çerçevesinde karar vermeye Kurul yetkilidir.”* şeklindeki düzenlemesi ile uygulamanın ne şekilde olacağı konusunda Kurul Kararlarının etkin ve normatif olacağını belirtmektedir.

¹⁹⁶ Bkz. Kişisel verilerin Korunması Kurumundan 28.10.2017 Resmi Gazete yayım tarihli Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi Veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik.

2. BÖLÜM

KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKININ TÜRK CEZA KANUNU İLE KORUNMASI

2.1. Genel Olarak

Günümüzdeki modern hukuk sisteminde temel hak ve hürriyetlerin korunması konusunda kişisel hürriyeti bağlayıcı yaptırımlar içeren ceza hukuku son çare (*ultima ratio*) olarak düzenlenmektedir.¹⁹⁷ Birinci bölümde bahsedildiği üzere kişisel verilerin korunması hakkının en etkili koruma biçimi hak ihlaline sebebiyet verecek bir işlemin icrasını engelleyecek mekanizmalar geliştirmektir. İkincil olarak ise tazmin yoluyla bireylerin mağduriyetini giderme yolu gelmektedir. Tazminat müessesesinin yanında hak ihlallerine karşı caydırıcılık fonksiyonunu gerçekleştirmek üzere idari para yaptırımlar etkili olacaktır. Son halde ise ceza hukuku ile düzenlenen yaptırımlar karşımıza çıkmaktadır.

Kişisel verilerin korunmasını ulusal hukuklarında düzenleyen ülkelere bakıldığında ceza hukuku bağlamında ikili bir yaklaşım görülmektedir. Bunlardan ilki İtalya ve Almanya gibi ülkelerde özel kanunlarca düzenleme yapılmasıdır. Diğer yaklaşım ise kişisel verilere karşı işlenen suçların Fransa ve ülkemizde uygulandığı üzere genel ceza kanunları kapsamında düzenlemelerin yapılmış olmasıdır.¹⁹⁸

T.C. Anayasası'nın 20/3 madde ve fıkrasında belirtildiği üzere kişisel verilerin işlenmesi kural olarak yasaktır. Türk Ceza Kanunu'nun kişisel verilerin korunmasına ilişkin suçları düzenleyen maddelerinin lafzına bakıldığında, tüm eylemlerin işleme faaliyeti kapsamında olduğu görülecektir. Söz konusu işleme faaliyetine dair yasaklılık kimi zaman açık rıza kimi zaman ise başkaca bir hukuka uygunluk sebebinin varlığı halinde ortadan kalkacaktır. Dolayısıyla eylem baştan itibaren hukuka uygun bir işleme olacağından suç da teşkil etmeyecektir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2005 yılında yürürlüğü girdiği tarihte kişisel verilerin korunması hakkı henüz T.C. Anayasası'nın 20/3.maddesinde ihdas edilmemiş,

¹⁹⁷ KARSAI, Krizstina; Çev. Tuba KELEP PEKMEZ: "Avrupa Ceza Hukukunda Ultima Ratio ve Katmanlı Yetki", CHKD, Cilt: 3, Sayı: 1, 2015, s.313.

¹⁹⁸ KÜZECİ, a.g.e., s.478.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile temel ilke ve esaslar belirlenmemiştir. Kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin yapılan ilk kanuni düzenlemenin bir Türk Ceza Kanunu olması birçok sorunu beraberinde getirmiştir. “Kişisel veri” tanımını yapmayan Türk Ceza Kanunu, kişisel verilere ilişkin birtakım eylemleri suç olarak tanımlıyordu. Bu eksiklik de kanunilik ve belirlilik gibi ilkelerin uygulamasında tereddüt yaşanmasına sebep oluyordu.

Nihayet önce 2010 yılındaki Anayasa değişikliği ile kişisel verilerin korunması hakkı temel bir hak ve hürriyet olarak anayasal düzlemde yerini almış, daha sonra ise 2016 yılında Kişisel Verilerin Korunması Kanunu yürürlüğü girerek bu belirsizlik ortadan kalkmıştır.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun 17.maddesi kişisel verilere ilişkin suçların Türk Ceza Kanunu kapsamında değerlendirileceğini hüküm altına almıştır.¹⁹⁹ İlgili maddede kişisel verilere karşı işlenen suçlarda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 135-140.maddeleri uygulanacağı düzenlenmektedir. Ayrıca kişisel verilerin silinmesi veya anonim hale getirilmesinden kaynaklı yükümlülüklerin ihlalde aynı Kanun’un 138.maddesindeki suça atıf yapılmıştır. Ancak burada hemen belirtmek gerekir ki kişisel verilerin korunması hakkını ihlal eden her durumun Türk Ceza Kanunu anlamında suç teşkil edeceğine dair bir ön kabul isabetli olmayacaktır.

Kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin suçların incelemesine geçmeden önce inceleme metodu hakkında bilgi vermenin yerinde olacağı kanaatindeyiz. Doktrinde kabul edilen suçun incelenmesinde iki metot bulunmaktadır. Bunlar tahlilci ve bütüncü metottur. Tahlilci metot, suçun unsurlara ayrılarak incelenmesini ifade etmektedir. Suçun biçimsel anlayışının ve kanunilik prensibinin ortaya koyulması açısından tahlilci metot tercih edilmektedir. Bütüncü metot ise suçun öze ilişkin anlayışının ortaya koyulması açısından elverişli olacaktır. Bütüncü metotta, suçun parçalanmaz ve bölünmez olduğu kabul edilerek bir bütüne dair bakış açısı içinde incelenmektedir. Ancak bu durum rasyonel olmayan ve sezgisel yorumlara yol açabileceği görüşünden dolayı²⁰⁰ Türk Ceza

¹⁹⁹ Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun 17.maddesi;

“(1) Kişisel verilere ilişkin suçlar bakımından 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 135 ila 140 ıncı madde hükümleri uygulanır.

(2) Bu Kanunun 7 nci maddesi hükmüne aykırı olarak; kişisel verileri silmeyen veya anonim hâle getirmeyenler 5237 sayılı Kanunun 138 inci maddesine göre cezalandırılır.” şeklindedir.

²⁰⁰ TOROSLU, Nevzat; Haluk, TOROSLU: Ceza Hukuku Genel Kısım, Ekim 2023, s.125.

Hukuku sistemine uygun olan tahlilci metot, diğerk bir deyişle analiz metodu tarafımızca da benimsenmiştir.

Ceza hukukunda analiz metodu açısından birçok tasnif şekli mevcuttur. Bu sınıflandırmalar arasında en yaygın olanlar suçun ikili ve üçlü ayrımı şeklinde incelenmesidir. İkili ayrıma göre suç, maddi unsur ve manevi unsur şeklinde incelenmelidir. Maddi unsur dış dünyaya yansıyan davranış olarak objektif unsuru, manevi unsur ise kişinin iç dünyasındaki sübjektif unsuru ifade eder. İkili ayrıma göre suç, kusurlu irade ile işlenen bir fiildir.

Almanya’da doğan üçlü ayrıma göre ise suç, hukuka aykırı olan kusurlu bir insan davranışdır. Üçlü ayırım hukuka aykırılığı suçun unsurlarından biri olarak kabul etmektedir.²⁰¹ Temel olarak hukuka aykırılık, kusurlu bir insan davranışının hukuk düzenindeki bir normla çatışmasıdır. Bu çatışmanın bulunup bulunmadığı bir değer yargısı sonucu elde edilecektir. İkili ayrımı savunan görüşe göre bu değer yargısının doğal bir anlayışı benimseyen ikili ayırım içinde yer alması isabetli değildir. İkili ayrıma göre; fiil ve kusurluluk ile davranış ve irade, tabiata dair müesseseler olup hukuka aykırılık ile aralarında bir uyum oluşturmak mümkün değildir.²⁰² Zira hukuka aykırılık zaten suçun özünü ihtiva etmektedir.²⁰³ Hukuka aykırılık ile diğerk iki unsur arasında bir uyum olmadığı gibi aynı kategoride değerlendirilmesi de yersiz olacaktır. Tüm bu sebepler ile suç genel teorisi açısından hukuka aykırılık ayrı bir unsur olarak incelenmeden maddi unsurun içinde değerlendirilecektir.

2.2. Türk Ceza Kanunu Kapsamındaki Suçlar

Türk Ceza Kanunu’nda kişisel verilerin korunmasına ilişkin olarak düzenlenen suçlar, Kanun’un “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” başlığı altında düzenlenmiştir. Bu suçların “Bilişim Alanında İşlenen Suçlar” başlığı altında düzenlenmemiş olması isabetli olsa da hali hazırda bulunduğu yerin tam olarak doğru olduğu söylenemez. Zira kişisel veriler ile özel hayat kavramları bazı hallerde birbiriyle kesişim alanı bulsa da, her iki kavramın tam anlamıyla birbiriyle bütünleşmediğini söylemek yerinde olacaktır. Yazının birinci bölümünde de bahsedildiği üzere kişisel verilerin korunması hakkı ile özel hayata saygı hakkı arasında organik bir bağ olsa da bu

²⁰¹ ZAFER, Hamide: Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK M.1-75, 8. Baskı, s.373.

²⁰² TOROSLU, a.g.e., s.128.

²⁰³ TOROSLU, a.g.e. s.118.

haklar arasında ayrıksı alanlar bulunmaktadır. Bu anlamda kişisel verilerin korunmasına dair suçların ayrı bir başlık altında düzenleme alanı bulması daha doğru bir yaklaşım olacaktır.

Kişisel verilere karşı işlenen suçlarla birlikte aynı başlık altında Türk Ceza Kanunu'nun 134.maddesinde de özel hayatın gizliliğini ihlal suçu düzenleme alanı bulunmaktadır. Hem bu iki düzenleme arasındaki benzerlikler hem de kanunilik açısından hangi eyleme hangi yaptırımın uygulanacağına dair tereddütlerin giderilmesi açısından çalışmamıza Türk Ceza Kanunu'nun 134.maddesinden düzenlenen özel hayatın gizliliğinin ihlal suçu da dâhil edilmiştir. Bu yolla kişisel verilerin korunmasına dair suçların daha iyi tetkik edileceği kanaati tarafımızca hâsıl olduğundan bu çalışmada TCK 134.maddesi de inceleme alanı bulmaktadır.

2.2.1. Kişisel Verilerin Kaydedilmesi (Md.135)

2.2.1.1. Genel Olarak

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 135. maddesi kişisel verilerin kaydedilmesini suç olarak düzenlemiştir. Kanunun lafzından anlaşıldığı üzere kişisel verilerin hukuka aykırı biçimde kaydedilmesi söz konusu suçu oluşturmaktadır. Suçun oluşabilmesi için kaydetme eyleminin hukuka aykırı olması gerektiği şartı da ayrıca belirtmiştir. Hemen ikinci fıkrada ise birtakım kişisel veri gurubunun kaydedilmesi hali suçun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir.

Suçun hukuki yararının tespiti tasnif edilmesindeki en temel ölçütlerden birisidir.²⁰⁴ Suçun hukuki konusunun doğru tespiti temel sorunların çözülmesinde de önemli bir faktördür.²⁰⁵ Kişisel verilerin hukuka aykırı biçimde kaydedilmesi suçunda düzenleme ile korunan hukuki yarar, suçun ihlal ediciliğine dayanak oluşturan kişisel verilerin korunması hakkıdır. Bu hakkın kaynağı ise daha önceki bölümlerde de izah edildiği üzere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8.maddesi ile T.C. Anayasa'sının 20.maddesinde kendisine yer bulmaktadır.

²⁰⁴ TOROSLU, Nevzat; Haluk, TOROSLU: Ceza Hukuku Özel Kısım, Eylül 2021, s.17.

²⁰⁵ HAFIZOĞULLARI, Zeki; Devrim, GÜNGÖR: "Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi", TBB Dergisi, Sayı 69, 2007, s. 23.

Doktrinde korunan hukuki yararın genel olarak kişilerin özel hayatı ve hayatın giz alanı, özelde ise kişisel verilerin olduğunu söyleyen yazarlar mevcuttur.²⁰⁶ Bizce bu görüş tam olarak isabetli değildir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girdiği yıl olan 2005 itibarıyla kişisel verilerin korunması hakkı yeterince gelişmemiş, halen özel hayata saygı hakkı çerçevesinde değerlendirildiğini görmekteydik. Ancak bugün kişisel verilerin korunması hakkının müstakil bir hak olduğu, özel hayata saygı hakkı ile aynı kapsamda değerlendirilmemesi gerektiği görüşü hâkimdir. Dolayısıyla hem kanunun düzenlenme bölümüne, hem de hukuki yararın; özel hayatın giz alanına ilişkin olduğu görüşüne katılmamız mümkün değildir.

Suçtan veya davranıştan etkilenen varlık suçun maddi konusunu oluşturmaktadır.²⁰⁷ Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun maddi konusu da kaydedilme eyleminden etkilenen kişisel verilerdir. 6698 sayılı Kanun'un 3/1-d madde fıkra ve bendinde tanımı yapılan kişisel veri, *kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi* ifade etmektedir. Cinsiyet, telefon numarası, ses kaydı, fotoğraf ve daha saymanın mümkün olmadığı insanla ilişkilendirilebilen tüm bilgiler kişisel veri kapsamındadır. Hemen belirtmek gerekir ki bu tür bilgilerin herhangi bir insana değil belirli bir insana ait olması veya onunla ilişkilendirilebilmesi gerekir. Aksi halde bu tür bilgiler insana ait dahi olsa anonim niteliktedir. Anonim bilgiler ise kişisel veri kapsamında olmadığından kişisel verilerin korunması hakkı bağlamında da koruma alanı bulamaz.

6698 sayılı Kanun'un yürürlükte olmadığı dönemde kişisel verilerin Türk Ceza Kanunu tarafından tahdidi sayımı yapılması bir kenara, ulusal mevzuatta tanımı dahi bulunmamasının, belirsizlik yarattığı ve bu sebeple kanunilik ilkesine aykırılık teşkil ettiği ileri sürülmekteydi. Bu iddia neticesinde Türk Ceza Kanunu'nun ilgili hükümlerinin iptali amacıyla Anayasa Mahkemesine başvuru yapılmış, mezkûr normların iptali talep edilmiştir. Anayasa Mahkemesi yapmış olduğu yargılama sonucunda; Türkiye'nin de taraf olduğu 108 sayılı sözleşmede kişisel verilere dair bir tanımın bulunduğunu, bunun yanında ise gelişen teknoloji karşısında tahdidi bir sayım yapılmasının mümkün olmadığını vurgulamıştır. İlgili sözleşmede yapılan kişisel veri tanımı ile mahkeme

²⁰⁶ Bu yöndeki görüş için bkz. DÜLGER, Volkan Murat: Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014, 4. bası, s.579; GÖKCAN, Hasan Tahsin-Mustafa ARTUÇ: Türk Ceza Kanunu Şerhi, C.3 Y.2023 bs.2, s.4266.

²⁰⁷ TOROSLU, a.g.e., s.111.

kararları neticesinde oluşacak içtihatların uygulamaya yol göstereceğini belirterek başvuruyu reddetmiştir.²⁰⁸

Anayasa Mahkemesi kararının öncesinde ve sonrasında Yargıtay'ın da çeşitli kararlarında kişisel veri kavramına dair birkaç kararının bulunduğunu görmekteyiz. Örneğin Yargıtay Ceza Genel Kurulu 10.06.2014 tarihli kararında²⁰⁹ her ne kadar kişisel verilerin yasal bir tanımı yapılmamış olsa da AYM kararı ile benzer bir gerekçe sonucunda ilgili düzenlemenin kanunilik ilkesine aykırı olmadığına karar vermiştir. Yargıtay kararında; 108 sayılı sözleşmede yapılan tanıma, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun gerekçesine ve son olarak henüz kararın verildiği tarihte yürürlükte bulunmayan Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı'na atıfta bulunarak düzenlemenin belirsizliğine dair bir hukuki sorunun olmadığına işaret etmiştir. Yargıtay kararında diğer tanımlara atıf yapmış ancak kendisi ayrıca bir tanım yapma yoluna gitmemiştir.

Ceza hukuku bağlamında hukuka aykırı eylemi gerçekleştiren kişi, fail olarak nitelendirilir. Kanunlarda öngörülen suçların büyük çoğunluğu herhangi bir insan tarafından işlenebilirken bazı suçlar uhdesinde belirli özellikler taşıyan insanlar tarafından işlenebilir. Herkes tarafından işlenemeyen, faili ancak belli kişiler olabilen suçlar özgü suç adını almaktadır.²¹⁰ Bu anlamda kişisel verileri kaydetme suçunun faili herhangi bir kişi olabilir. Bu suç failine göre herhangi bir özellik göstermez.

Bir görüşe göre tüzel kişiler de suçun faili olabilirken, Türk Ceza Hukukundaki baskın görüşe göre tüzel kişiler suçun faili olmazlar. Eylemin tüzel kişilik bünyesinde işlenmiş olması halinde bu suçun faili ancak tüzel kişiliğin iradesini aksettiren yöneticiler olabilecektir. Söz konusu suçun tüzel kişilik bünyesi içinde işlenmesi halinde ayrıca TCK 140.maddesinin değerlendirileceğini belirtmek gerekir.

6698 sayılı Kanun'un *Tanımlar* başlıklı 3.maddesinin *Veri işleyen* tanımı yapılan bendinde, kişisel veri işleyen gerçek veya tüzel kişi olabileceği belirtilmiştir. Kişisel verilerin korunması hukuku bağlamında *veri işleyen* statüsü, gerçek bir kişiye ait olabileceği gibi tüzel kişiye de ait olabilir. Ceza hukuku bağlamında ise kişisel verileri

²⁰⁸ Bkz. (AYM, E.2015/32, K.2015/102, 12/11/2015, § ...), E.T.: 15.03.2024

²⁰⁹ Y.C.G.K. 2012/12-1514 E. ve 2014/312 K. sayılı kararı.

²¹⁰ TOROSLU, a.g.e., s.109.

hukuka aykırı olarak kaydeden kişi yalnızca gerçek bir kişi olabilir. Dolayısıyla veri işleyen tüzel kişiliğin ancak yetkilisi bu suçun faili olacaktır.

Suçu öngören normla korunan değer, suçun esasını oluşturan hukuki menfaattir. Bu menfaatin taşıyıcı veya hamili suçun mağdurunu gösterir.²¹¹ Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun mağduru; kişisel verilerin korunması hakkına sahip olan, kimliği belli veya belirlenebilir olan gerçek kişidir. Kişisel verilerin korunması hakkından tüzel kişilerin de faydalanması gerektiğine dair bir görüş olsa da bizim de katıldığımız görüşe göre tüzel kişiler bu suçun mağduru olamaz. Zira daha önceki bölümlerde de belirttiğimiz üzere katıldığımız görüş, hakkın doğrudan gerçek kişiyle ilgili olmasından kaynaklı olarak çoğunluk görüşüdür. Kişisel verilerin korunması hakkının, temel insan haklarının yeni bir türevi olması ve organik açıdan özel hayata saygı hakkı ile iç içe bulunuyor olması gibi sebepler de bu görüşü destekler niteliktedir.

Kişisel verilerin korunması hakkı doğası itibariyle sadece gerçek kişileri koruma altına alır. Zira şirketlerin paten, marka, telif hakkı ve gizlilik sözleşmesi gibi başkaca koruma yöntemleri mevcuttur. Tüzel kişilerin bu kapsama alınması hakkın amaçsal yorumu açısından da sakınca doğuracaktır.

Henüz doğmamış olan embriyo ve ölü kişiler de suçun mağduru olamaz. Zira suçla korunan hukuki yarar bu kişilerin uhdesinde mevcut değildir. Kişisel verilerin korunması hakkı bir kişilik hakkı kabul edilmektedir. Türk Medeni Kanunu'nda²¹² da tam ve sağ doğum şartının henüz gerçekleşmediği embriyo ile ölüm olayı ile kişilik hakları son bulan kişilerin bu haktan faydalanamamaları dolayısıyla suçun mağduru olamayacaklarının kabulü gerekir.²¹³

2.2.1.2. Suçun Unsurları

2.2.1.2.1. Maddi Unsur

Suçun maddi unsuru kişisel verilerin kaydedilmesi eylemidir. Kişisel verilerin bir kayıt cihazı kaydedilmesi ile bir kâğıda yazılarak kaydedilmesi arasında suçun

²¹¹ TOROSLU, a.g.e., s.115.

²¹² 4271 sayılı Türk Medeni Kanunu'nun "Doğum ve ölüm" başlıklı 28.maddesi;

"Kişilik, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başlar ve ölümle sona erer.

Çocuk hak ehliyetini, sağ doğmak koşuluyla, ana rahmine düştüğü andan başlayarak elde eder." şeklindedir.

²¹³ YAŞAR, Orhan Gazi: "Kişisel Verilere İlişkin Suçlarda Hukuka Aykırılık Sorunu", Ankara Barosu Dergisi 81, Ocak 2023, s.115-147.

oluşumu açısından bir farklılık yoktur. Nitekim bu husus madde gerekçesinde de aynı şekilde belirtilmiştir. Suçun oluşması için hukuka uygunluk sebebinin bulunmadığı bir halde kişisel verilerin kaydedilmiş olması yeterlidir.

Suç serbest hareketlerle işlenebilir. Kişisel verinin nasıl kaydedildiğinin suçun oluşması açısından herhangi bir önemi bulunmaz. Ayrıca suç tek hareketli bir suçtur. Kaydetme eylemi suçun oluşması için başlı başına yeterli bir eylemdir. Fiilin icrasının devam edip etmediğine göre ise suç ani hareketli bir suçtur.²¹⁴ Fiilin gerçekleştirilmesi anında suç da gerçekleşmiş olur. Suça sebebiyet verecek kaydetme eylemi ancak icrai şekilde işlenebilir. İhmal suretiyle suçun oluşması mümkün değildir.

Netice suçta tanımlanan eylemin gerçekleşmesi sonucunda bu eylemin dış dünyaya bıraktığı etkiye denilmektedir. Kişisel verilerin hukuka aykırı biçimde kaydedilmesi suçunun icrası halinde, kanun koyucu herhangi bir neticenin gerçekleşmesi aramadığından zararın oluşması şartı da bulunmaz. Bu anlamda söz konusu suç sırf hareket suçudur. Kanunun lafzı gereği sadece tipe uygun hareketlerin icrasıyla suç oluşacaktır. Bu açıdan TCK'nın 135. maddesindeki verileri hukuka aykırı olarak kaydetme soyut bir tehlike suçudur.²¹⁵ Soyut tehlike suçlarında ortaya herhangi bir tehlikenin çıkıp çıkmadığı da araştırılmaz. Ortak tecrübeye göre söz konusu davranışın gerçekleşmiş olması halinde tehlikenin de var olduğu kabul edilir.

Suçun soyut tehlike suçu oluşu çeşitli sorunlara yol açmaktadır. Haksızlık içeriğinin kimi zaman kanun maddesindeki yaptırım ile orantılılık göstermediği durumlar karşımıza çıkar. Bunun yanında sırf verilerin hukuka aykırı olarak kaydedildiği için bir ceza hukuku normunun ihlal edilmiş olduğunun ve dolayısıyla suçla korunun hukuki değerın zarar gördüğünün kabulü, ceza adaletinde her zaman makul sonuçlar vermemektedir.

Nitekim Yargıtay da kişisel verilerin korunmasına yönelik suçların soyut tehlike suçu olmasından kaynaklı sorunlara çözüm üretmeye çalışmaktadır. Kimi durumlarda söz konusu normun ihlal edilmediğine yönelik kararlar vermektedir. Yargıtay'ın hukuka aykırılık bilincine atıfla suçun oluşmayacağına dair verdiği kararlar ile suçun düzenleniş biçiminde problemleri ortadan kaldırmaya yönelik refleks gösterdiğini görmekteyiz.

²¹⁴ KILIÇ, Kerim: “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m.135)”, EYBÜ-HFD, C.25, S.1, Haziran 2021, s.24.

²¹⁵ Y.C.G.K. 2021-12384 E. 2023/367 K. sayılı kararı.

Yüksek mahkeme birçok kararında öğretideki bir kısım yazarların da görüşlerine²¹⁶ paralel olarak, hukuka aykırılık bilincinin bulunmaması halinde suçun oluşmayacağını, her somut olayda bu hususun varlığının araştırılmasına gerektiğine işaret etmektedir.²¹⁷

Kararlarda suçlarının uygulama alanına atıf yapılarak hemen her eylemin suç oluşturmamasının önüne geçilmesi gerektiği ifade edilmiştir. Bunun yolunun ise haksızlık bilincinin failin bünyesinde olup olmadığının araştırılması gerektiği olduğunu işaret etmektedir.

Konuyla ilgili kararların ceza sorumluluğunu daraltıcı bir görüş benimsemesi bizce yerindedir. Zira daha önce de bahsedildiği gibi ceza hukukunun son çare ilkesi olarak gündeme gelmesi gerekir. Başkaca yollar ile suçla korunan hukuki değer koruma altına alınması ihtimali mevcutken bunun ceza hukuku ile yapılması ölçsüz olacaktır. Ancak sorunun hukuka aykırılık bilincine atıfla çözülmeye çalışılması ise isabetli değildir.

Suçun oluşabilmesi için hukuka uygunluk nedenlerinden birinin varlığının bulunmuyor olması gerekir. Kişisel verilere karşı işlenen suçlarda diğer suçlara nazaran çok sayıda ve çeşitli hukuka uygunluk nedenleri bulunur. Bizce hukuka aykırılık unsurunun madde metninde vurgulanmasının sebebi de bu konuda yargı mercilerinin dikkatinin çekilmesinin kanun koyucu tarafından istenilmiş olmasıdır.²¹⁸ Hukuka aykırılığın suçun bağımsız bir unsuru olarak kabul edilememesi, suçun özü olduğunun kabulü de göz önünde bulundurulduğunda; Türk Ceza Kanunu'nun sistematığında çok da alışık olmadığımız şekilde "hukuka aykırı olarak" ibaresinin vurgulanmasının sebebi de, işte bu çeşitlilik ve çok sayıda olma halidir.

Yargıtay'ın vurguladığı üzere ceza sorumluluğu alanının daraltılması gerekir. Ancak bunun son derece sübjektif yorumlara neden olabilecek biçimde hukuka aykırılık

²¹⁶ ÖZGENÇ, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Eylül 2023, s.306.

²¹⁷ "...Kişisel verilerin kaydedilmesi ve verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçlarının uygulama alanının amaçlanandan fazla genişletilerek, uygulamada belirsizlik ve hemen her eylemin suç oluşturmaya gibi olumsuz sonuçların doğmaması için, somut olayın özellikleri dikkate alınarak titizlikle değerlendirme yapılması, olayda herhangi bir hukuk dalı tarafından kabul edilebilecek bir hukuka uygunluk nedeni veya bu kapsamda nazara alınabilecek bir hususun bulunup bulunmadığının saptanması ve sanığın eylemiyle hukuka aykırı hareket ettiğini bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunun da tespit edilmesi gerekir. ...", Yargıtay 12. CD, E.2019/10278 , K.2022/8677, 16.11.2022. Aynı yönde kararlar için bkz. Yargıtay 12. CD E.2020/1085, K.2022/5406, 07.09.2022, Yargıtay 12. CD, E.2019/14037, K.2022/2232 23.03.2022 , Yargıtay 4. CD, E.2020/11581, K.2021/8890, 11/03/2021.

²¹⁸ Aynı yönde görüş için bkz. GÖKTÜRK, Nihal: "Suçun Yasal Tanımında Yer Alan 'Hukuka Aykırılık' İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon", İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7 S.1 Y.2016, s.432.

bilincinin failde bulunup bulunmadığının araştırılması yöntemiyle giderilmesi mümkün değildir. Kaldı ki; hukuka aykırılık bilinci failde bulunmuyor ise bu durumda yasak hatası denilen 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 30/4.maddesi gündeme gelecektir ki, bu durumda suçun varlığı kabul edilip kusurun varlığı kabul edilmeyecektir.

Kanaatimizce kişisel verileri kaydetme suçunun cezai sorumluluk alanının daraltılması için öncelikle hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı titiz biçimde irdelenmelidir. Bu konuda 6698 sayılı Kanun'un 5 ve 6.maddelerindeki hukuka uygunluk sebeplerinden birinin eylemin gerçekleştirildiği esnada var olup olmadığı denetlenmelidir.

Diğer taraftan normun ceza sorumluluğunu genişletmesinin nedenlerinden birisi bizce soyut tehlike suçu olarak düzenlenmiş olmasıdır. Sorunun çözümü için suçta kanunilik ilkesine dair bir ön açıklama yapılmasında fayda vardır.

Modern ceza hukukunda kanunilik ilkesinin görünümü iki şekilde ortaya çıkar: Biçimsel kanunilik ve öze ilişkin kanunilik ilkeleri. Biçimsel kanunilik ilkesinde işlendiği zaman kanunun suç saymadığı bir eylemin, sosyal düzeni bozması veya bireylere zarar vermesi durumunda dahi cezalandırılabilmesi mümkün değildir. Bunun yanında bir eylem kanunda suç olarak tanımlanmamış ise kişilere verdiği zararın veya topluma oluşturduğu olumsuz etkinin ceza hukuku açısından bir yaptırımını bulunmamaktadır.²¹⁹

Öze ilişkin kanunilik ilkesinde ise toplum nezdinde tehlike oluşturmayan eylemlerin kanunda suç olarak tanımlanması cezalandırılması gerektiği sonucunu doğurmaz. Bu görüşe paralel olarak bir eylem toplum nezdinde veya bireyler açısından tehlikelilik arz ediyor ise kanunda düzenlenmemiş olsa dahi cezalandırılması gerekmektedir.

Her iki görünümün de kendisine has olumlu ve olumsuz neticeleri vardır. Biçimsel kanunilik ilkesi yargının keyfilliğini önlemesi ve hukuki kesinlik sağlaması açısından yararlıdır. Ancak biçimsel kanunilik ilkesinde gerçek suç ile yasal suç arasındaki bağlantıyı koparma tehlikesi mevcuttur.²²⁰ Ayrıca yargısal keyfilliği önlemesine rağmen kanun koyucunun keyfilğine dair bir tehlike ortaya çıkarır.

²¹⁹ TOROSLU, a.g.e., s.43.

²²⁰ KEÇECİOĞLU, Elvan: "Risk Toplumunda Ceza Hukukunun Değişen Yüzü", Çankaya Üniversitesi e-Arşiv, s.633. Detaylı bilgi için bkz. [Article.pdf \(cankaya.edu.tr\)](https://cankaya.edu.tr/Article.pdf), E.T.: 04.04.2024.

Öze ilişkin kanunilikte ise kamu düzenini bozan ve insana dair tehlike oluşturan eylemlere karşı sosyal bir savunma yarattığından faydalı görülebilir. Ayrıca yasal suç ile gerçek suç arasındaki organik bağın da sürdürülmesini sağlar. Ancak yargıcın, eylemin suç olup olmadığına dair yorum yaparken sübjektif davranabileceği tehlikesini de içinde barındırır. Buna ek olarak ise insanların hangi eylemlerin suç olduğuna dair bir bilgisi bulunmasını engelleyerek hukuki kesinliği ortadan kaldırmış olur. Bu da hukuki güvenlik hakkının toplumun ve bireylerin vicdanına bırakılması neticesini doğurur.

Türk yargı sisteminde biçimsel kanunilik ilkesi benimsenmiştir. 5237 sayılı Kanun'un 2.maddesi ve Anayasa'nın 35.maddesinde de anlaşılabileceği üzere bir eylemin suç sayılması için kanunda açık ve net biçimde düzenlenmiş olması gerekir. Eylemin suç teşkil etmesindeki kanunilik aynı şekilde kendisini suç teşkil etmemesi yönünde de göstermelidir. Tıpe uyan bir eylemin suç teşkil etmemesi için hukuka uygunluk sebeplerinin varlığı da kanunlarda açıkça düzenlenmiş olması şartı, temel olarak aranmayacak olsa dahi²²¹ açıkça düzenlenmemiş bir hukuka uygunluk sebebinin varlığının uygulama içinde yer bulması, genel olarak kanunilik ilkesi açısından sakıncalı sonuçlar doğuracaktır.

Yazının birinci bölümünde de bahsedildiği üzere kişisel verilerin korunması hakkına dair oluşan ihlallerin büyük çoğunluğunun ticari şirketler nezdinde gerçekleştiği ve hemen her geçen günde sayısız veri ihlali bulunduğu gerçeklikleri gözetildiğinde ceza normunun sirayet ettiği alanın büyüklüğü daha net bir şekilde anlaşılacaktır.

Biçimsel kanunilik ilkesinin bir sonucu olarak Türk Ceza Kanunu'nun 135.maddesinde düzenlenmiş olan kişisel verilerin kaydedilmesi suçu, kişiler bakımından bir mağduriyete yol açmasa dahi suç teşkil edecektir. Aynı zamanda bu suçun işlenmesi sırasında ve sonrasındaki toplumsal etkilerin de suçun oluşması bağlamında bir önemi bulunmamaktadır. Ancak bahsedildiği üzere gerçek suç ile yasal suç arasındaki bağın zayıflamasına sebebiyet verecek şekilde ceza sorumluluğu alanı, bu suçun soyut tehlike suçu olarak düzenlenmiş olması neticesinde genişlemiştir. Kanunun düzenleniş şeklinin sosyal gerçeklikle bağdaşmadığı ve suçla korunan hukuki değerin korunması konusunda ölçülü olmadığı anlaşılmaktadır. Kanunilik prensibinin de sonucu olarak sorunun öze

²²¹ UĞRAŞ, Dilek Özge: "Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Suçun Yapısı İçerisindeki Yeri ve Muhtevası", Uyuşmazlık Dergisi, Y.9 S.18, Aralık 2021, s.377. ; TOROSLU, a.g.e., s.194.

uymayan yargı kararları ile değil, norm değişikliği ile yasal düzenlenme yapılması daha yerinde olacaktır.

İhtiyaca cevap vermeyen ve yeterince olaya uymayan düzenlemenin somut tehlike suçu biçiminde yeniden düzenlenmesi kanaatimizce daha yerinde olacaktır. Örneğin; “...*kişisel verilerin bilgi güvenliği veya veri mahremiyeti açısından açık ve yakın bir tehlikenin ortaya çıkmasına sebebiyet verecek şekilde kaydedilmesi halinde...*” şeklinde bir somut tehlike suçu düzenlemesi yerinde olabilir. Verilen örneğin mahiyeti değişebilecek olmakla birlikte aslolan düzenleme yapılma ihtiyacının hali hazırda mevcut oluşudur. Bu yolla hem Türk ceza hukuku sisteminin benimsediği kanunilik ve onun görünümü olan biçimsel kanunilik ilkesine riayet edilmiş olacak, hem de gerçek suç ile yasal suç arasındaki bağ kuvvetlendirilecektir. Yargıcın, failin nezdinde bulunması gereken sübjektif bir hukuka aykırılık bilinci tespit etmek külfetinden kurtulacak olması da düzenlemenin diğer bir getirisi olacaktır.

Somut tehlike suçuna dönüşecek olan normda, tehlikenin varlığının tespiti sorunu gündeme gelecek ise de, kanaatimizce hukuka aykırılık bilincin fail nezdinde tespit edilmesi külfetine nispeten daha objektif ölçütlerle bu sorun da ortadan kaldırılabilecektir.

Hukuka uygunluk nedeni suçun oluşmasındaki olumsuz koşuldur. Bir eylemin ceza hukuku anlamında suç teşkil etmesi için hukuka uygunluk nedenlerinden birinin, eylemin gerçekleşmesi anında var olmaması gerekir. Bu husus suçun olumsuz şartıdır. Kişisel verilere karşı işlenen suçlarda, kişisel verilerin korunması hukukundan kaynaklı kendine has hukuka uygunluk sebepleri vardır. Nitekim Yargıtay da yerleşik içtihatlarında kişisel verilere karşı işlenen suçlarda hukuka uygunluk sebeplerinden birinin varlığının titizlikle araştırılması gerektiğine işaret etmektedir.²²² Bu hukuka uygunluk sebeplerinin sadece genel ceza kanunu olan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu

²²² “...*Kişisel verilerin kaydedilmesi ve verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçlarının uygulama alanının amaçlanandan fazla genişletilerek, uygulamada belirsizlik ve hemen her eylemin suç oluşturması gibi olumsuz sonuçların doğmaması için, somut olayın özellikleri dikkate alınarak titizlikle değerlendirme yapılması, olayda herhangi bir hukuk dalı tarafından kabul edilebilecek bir hukuka uygunluk nedeni veya bu kapsamda nazara alınabilecek bir hususun bulunup bulunmadığının saptanması ve sanığın eylemiyle hukuka aykırı hareket ettiğini bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunun da tespit edilmesi gerekir. ...*” Yargıtay 12. CD, E.2018/8078, K.2019/4873, Yargıtay 12. CD, E.2019/10278 , K.2022/8677, Yargıtay 12. CD E.2020/1085, K.2022/5406, Yargıtay 12. CD, E.2019/14037, K.2022/2232, Yargıtay 4. CD, E.2020/11581, K.2021/8890, sayılı kararlarında aynı hususa vurgu yapılmıştır.

kapsamında değil herhangi bir hukuk dalı tarafından kabul edilebilecek bir hukuka uygunluk nedeni olması da mümkündür.

Türk Ceza Kanunu'nun 24.maddesi ve devamında "Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler" başlığı altında hukuka uygunluk sebepleri düzenlenmiştir. Bunlar; görevin yerine getirilmesi, meşru savunma, hakkın kullanılması, ilgilinin rızası olarak sıralanabilir. Hukuka uygunluk sebepleri doktrinde genel hukuka uygunluk sebepleri ve özel hukuka uygunluk sebepleri olarak ikiye ayrılmaktadır.²²³ Kişisel verilere karşı işlenen suçlarda genel hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı yanında büyük çoğunluğu 6698 sayılı Kanun'dan kaynaklı özel hukuka uygunluk sebepleri de mevcuttur.

Kişisel verilere karşı işlenen suçlardaki hukuka uygunluk sebeplerinin başında Anayasanın 20/3. maddesinde düzenlendiği üzere açık rıza gelir. KVKK deyimiyle ilgili kişinin, TCK bağlamında ise mağdurun rızasının bulunması halinde eylem başından itibaren hukuka uygun olacağı için dolayısıyla suç da oluşmayacaktır.

İlgilinin rızası Türk Ceza Kanunu'nda genel hukuka uygunluk sebepleri arasında düzenlenen başlıca sebeplerden biridir. Suçun pasif süjesi olan mağdurun iradesi, birtakım suçun oluşumunda önem arz eder. İlgilinin rızası hukuka uygunluk sebebinin varlığından söz edebilmek için suça konu saldırının, mağdurun mutlak suretle tasarruf edebileceği bir hakkına yönelmiş olması gerekir.

Kanaatimizce Anayasa ve 6698 sayılı Kanun'un aradığı nitelikli rızanın varlığına ceza hukuku anlamında her kaydetme eylemi için ihtiyaç yoktur. Daha önceki bölümlerde de belirtildiği üzere kişisel verilerin işlenmesi kavramı; tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olarak veya otomatik olmayan yollarla toplanması, saklanması, kaydedilmesi, depolanması, değiştirilmesi, aktarılması, silinmesi ve benzeri işlem süreçlerinin tümüne verilen isimdir. Bir eylemin işleme faaliyeti kapsamında yer alması için *tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla* ön şartının gerçekleşmesidir. Örnek vermek gerekirse; bir kişinin telefon numarasının bir kâğıt parçasına yazılarak kaydedilmesi kişisel veri işleme faaliyeti kapsamında yer alamayacak ancak yalnızca kaydetme eylemi olarak değerlendirilecektir. Söz konusu kâğıt parçasının

²²³ TOROSLU, a.g.e., s.160.

telefon numaralarının sistematik olarak kaydedildiği bir defter olması halinde ise bu eylem işleme faaliyeti olarak nitelendirilebilir. Bu ayrımın fonksiyonel sonucu ise kanaatimizce işleme faaliyetine varmayan kaydetme eylemi için nitelikli şekilde bilgilendirilmiş açık bir rızanın varlığına gerek duyulmadan, sıradan bir rıza beyanı da hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilebilecektir.

Bilgilendirmeye dayalı olmayan ve açık şekilde dışa vurulmayan rızanın kişisel verilerin işlenmesini hukuka uygun hale getirmeyeceğini ifade etmiştik. Dolayısıyla örtülü rıza da aynı kapsamda işleme faaliyetini hukuka uygun hale getirip getirmeyeceği de tartışmalıdır.²²⁴ Ancak kanaatimizce Türk Ceza Kanunu 135.maddesi bağlamında kişisel verinin bir veri kayıt sistemine kaydedilmeden yapılacak sıradan bir kaydetme işleminde, örtülü rızanın bulunuyor olması bir hukuka uygunluk sebebi olarak görülmelidir. Zira ilgilinin rızası 5237 sayılı Kanun'un 26/2 madde ve fıkrasında hukuka uygunluk sebebi olarak yerini almaktadır. Bu halde eylemin baştan itibaren hukuka uygun olduğu, dolayısıyla suç teşkil etmeyeceği açıktır.

İlgilinin rızası konusundaki hukuki sorun ise kişisel verilerin mutlak suretle tasarruf edilebilecek haklardan biri olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Türk Ceza Kanunu 26/2 maddesi uyarınca bu hukuka uygunluk sebebi ancak mutlak suretle tasarruf edilebilecek bir hak için geçerli olacaktır. Birinci bölümde de bahsedildiği üzere kişisel verilerin korunması hakkını ekonomik temelli bir hak mı yoksa kişiye sıkı sıkıya bağlı bir kişi hakkı mı olduğu konusunda genel bir kabul söz konusu değildir. Bu konuda Türk hukuk sistemindeki baskın görüş; bizim de katıldığımız üzere, kişisel verilerin korunması hakkının mal varlığı kaynaklı bir hak değil kişisel bir hak olduğu yönündedir. Bu sebeple ilgilinin rızası temel olarak kişisel verilere karşı işlenen suçlarda geçerli bir hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilebilecek olsa dahi bunun her olay için geçerli olduğunu söylemek mümkün değildir.

Kişisel verilerin kaydedilmesi eylemi rızaya dayalı gerçekleşmiş olsa dahi bu kişisel verilerin insan onuruna, ifade özgürlüğüne, sosyal ve siyasi haklara etki edecek biçimde kullanılması halinde eylem yine başından itibaren hukuka aykırı hale gelecek ve rıza geçersiz olacaktır. Bir örnek vermemiz gerekirse; günümüzde sosyal medya platformları çok büyük çapta kişisel veri işlemekte; söz konusu süreç, kişisel verilerin kaydedilmesi eylemiyle başlamaktadır. İlgili kişinin beğendiği yemekler, kıyafetler, turistik

²²⁴ KÜZECİ, a.g.e., s.266.

yerler, bulunduğu konumlar ve daha sayamayacağımız birçok kişisel veri açık rızaya dayalı biçimde kaydedilmektedir. Kaydedilen kişisel verilerin, veri madenciliği ve büyük veri uygulamalarıyla analiz edilmesi sonucunda eldeki veriden başkaca anlamlı bilgiler elde edilebilmektedir. Elde edilen bu bilgilerin ise bireylerin hayatına dair alışkanlıklarını manipüle etmek veya siyasi görüşleri üzerinde baskı kurmak amacıyla yapılacak olması halinde kaydetme işlemi, amaca bağlılık ilkesini ihlal edecektir. Bu ilkenin ihlali ise birey ve toplum nezdinde başkaca temel hak ve hürriyetlerin kullanılmasına engel teşkil edecektir. İşte bu gibi durumlarda kanaatimizce kişisel verilerin kaydedilmesi eylemindeki ilginin rızası hukuka uygunluk sebebinde rıza sakatlanmış olacağından artık geçersiz hale gelecek, söz konusu eylem suç teşkil etmiş olacaktır.

Kişisel verilerin işlenmesinin kanunlarda açıkça öngörülmesi halinde eylem hukuka aykırı olmadığından suç oluşturmaz. ²²⁵ Kanunlarda öngörülme şartından kasıt sadece 6698 sayılı KVKK değil, genel olarak kanunilik şartının taşınmasının gerekliliğidir.

Kişinin kendisinin veya bir başkasının hayatı ve beden bütünlüğü açısından zorunlu olma hali de hukuka uygunluk sebeplerinden birisidir. ²²⁶ Bu hukuka uygunluk sebebi, fiili imkânsızlık halinden dolayı rıza verilemeyecek oluşu veya akıl hastalığı sebebiyle rızaya değer atfedilemeyecek oluşundan kaynaklanır.

Bir sözleşmenin kurulması veya ifası sebebiyle gerekli olma ve hukuki yükümlülük açısından zorunlu olma hallerinin varlığı halinde de kişisel verilerin kaydedilmesi hukuka uygun bir davranış olarak karşımıza çıkar. ²²⁷²²⁸ İşverenin çalışanına maaş ödeyebilmesi için banka hesap numarasını kaydetmesi veya internet üzerinden yapılacak olarak alışverişte teslimat adresinin kaydedilmesi bu hallere örnektir.

Kaydedilen kişisel verinin ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması hali de yine bir diğer hukuka uygunluk sebebidir. ²²⁹ Alenileştirilme sebebi dışında bağlamından koparılan kaydedilecek veya başkaca bir işleme maruz bırakılacak olursa, eylem hukuka uygun olarak kabul edilemez. Belirtmek gerekir ki; alenileştirme işlemi kişisel verinin daha önce yararlandığı özel hayata saygı hakkı koruma kalkanının dışına

²²⁵ KVKK m.5/2-a

²²⁶ KVKK m.5/2-b

²²⁷ KVKK m.5/2-c

²²⁸ KVKK m.5/2-ç

²²⁹ KVKK m.5/2-d

çıkması sonucuna yola açar. Diğer taraftan kişisel verinin ilgilisi tarafından alenileştirilmiş olması onun hukuki niteliğini değiştirmez. Alenileştirilmiş dahi olsa belirli veya belirlenebilir bir insana ait veri kişisel veri sıfatını haizdir. Dolayısıyla alenileştirilmiş olan bir veri halen dahi kişisel verilerin korunması rejimine tabidir.

Bir hakkın tesisi veya kullanımı için zorunlu olma hali bir diğer hukuka uygunluk sebebidir.²³⁰ İspat hakkı açısından uygulama alanı bulan istisna hükmünün sınırları uygun şekilde belirlenmelidir. Zira mahkemeler nezdinde ileri sürülen her delil hukuka uygun şekilde elde edilmediği gibi amacın dışına taşması halinde de belirlilik ve ölçülülük unsurları başta olmak üzere genel ilkelere aykırı olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

Son olarak veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlemenin zorunlu olması hali de hukuka uygunluk 6698 sayılı Kanun kapsamında düzenlenen hukuka uygunluk sebeplerinden birisi olarak karşımıza çıkar.²³¹ Hemen belirtmek gerekir ki, yazının ilk bölümünde detaylı şekilde bahsedildiği üzere mezkûr sebebin lafzi olarak geniş yorumlanmaya müsait olmasına rağmen, varlığı sıkı koşulların birlikte gerçekleşmesine bağlıdır. Dolayısıyla ilgili düzenlemenin daha önce belirtilen kurul kararı²³² ve kanun çerçevesinde titiz şekilde incelenerek yorumlanması gerekmektedir.

2.2.1.2.2. Manevi Unsur

Modern ceza hukukunda bir suçun oluşabilmesi için tipe uygun eylemin gerçekleştirilmesi yeterli görülmez. Fiilin subjektifliği ilkesine göre;²³³ fiil ile fail arasında ruhsal bir bağın bulunması gerekir. Bu bağ nedensellik bağının dışında eylemi gerçekleştiren kişi ile eylem arasındaki manevi bir bağlantıyı temsil eder.

Objektif sorumluluk esasında ise eylemi gerçekleştiren fail ile fiil arasında nedensellik bağının varlığı yeterli görülmektedir. Ayrıca manevi bir bağın tespitine ihtiyaç duyulmaz. Türk ceza hukukunda kusur sorumluluğu esas olup, objektif sorumluluk kural olarak kabul görmemektedir. Diğer bir deyişle eylemin fail tarafından

²³⁰ KVKK m.5/2-e

²³¹ KVKK m.5/2-f

²³² Bkz. [KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU | KVKK | “Veri sorumlusunun kanuni yükümlülüğünü yerine getirmek için işlediği kişisel verileri meşru menfaat çerçevesinde kullanma talebiyle Kuruma yapmış olduğu başvuru” Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 25/03/2019 tarihli ve 2019/78 Sayılı Karar Özeti](#) , E.T.: 13.04.2024.

²³³ TOROSLU, a.g.e. s.201.

gerçekleştirilmesi suçun oluşumu için yeterli değildir. Bu eylemin kast veya en azından taksir derecesinde bir kusurla gerçekleştirmiş olması şartı aranmaktadır.

Kast, Türk Ceza Kanunu'nun 21.maddesinin 1.fıkrasında; “...suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.” şeklinde tanımlanmaktadır. Kanun kastın tanımını yapmış, eylemin kast derecesinde olması için bilme ve irade etme şeklinde iki şartın bulunması gerektiğini vurgulamıştır.

Kastın bilme unsuru suçun unsurlarına yöneliktir. Kişinin suçta bulunan kanuni unsurlarındaki esaslı bir bilgisizliği kastı ortadan kaldırır. Ancak bir eylemin suç teşkil edip etmediğini bilmeyen kişinin durumu ise farklıdır. Türk Ceza Kanunu'nun “Kanunların Bağlayıcılığı” başlıklı 4.maddesinde belirtildiği üzere bireyin eylemin suç olarak düzenlenip düzenlenmediğinin bilmemesi ise kastını kaldırmayacak ve mazeret olarak kabul edilmeyecektir.

Kastın birçok tanımı olduğu gibi çeşitli tasnifler halinde düzenlenen farklı görünimleri de mevcuttur. Bunlardan konumuzu daha çok ilgilendiren, genel kast ve özel kast ayrımıdır. Genel kastta maddi fiilin bilinçli ve iradi olması yeterli görülürken, özel kastta bilinçli ve iradi olan eylemin aynı zamanda belirli bir amaç taşıması da gerekir. Buradaki amaç suçun neticesine ilişkin değildir. Diğer deyişle suçun oluşabilmesi için amacın gerçekleşmesi değil, fiilin icrası esnasında bu amacın failin bünyesinde var olması şartı aranır. Eylemin kanunda tanımlanan amaca yönelik olarak işlenmesi halinde özel kastın varlığı kabul edilir.²³⁴

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu yalnızca kastla işlenebilir. Bu kast doğrudan kast olup, suçun dolaylı kastla işlenmesi mümkün değildir. Söz konusu suçun taksirli halinin düzenlenmemiş olması neticesinde²³⁵ de taksirle işlenebilmesi de Türk Ceza Kanunu düzenlemesine göre mümkün değildir.

Kanunun lafzına bakıldığında suçun işlenmesi için genel kast yeterlidir. Kişisel verilerin kaydedilmesi anında failin güttüğü amacın bir önemi bulunmamaktadır. Bir suçun genel kastla işlenebiliyor olması ceza sorumluluğu alanının genişlemesine yol açar. Aksi ifadeyle belirtmek gerekir ise, özel kastla işlenebilen suçlardaki eylemler ancak belli bir amaç doğrultusunda gerçekleşmesi halinde Türk Ceza Kanunu açısından bir anlam

²³⁴ TOROSLU, a.g.e. , s.227.

²³⁵ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 22.maddesinin 1.fıkrası; “Taksirle işlenen fiiller kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.” şeklindedir.

ifade eder. Bu durumda fiilin suç olarak tanımlanması için failin bünyesinde yeni bir psikolojik unsurun varlığını şart kılar ki, bu durum ceza sorumluluğu sahasının daralması anlamına gelir.

Kişisel verilere ilişkin suçlarda kanunun düzenleniş biçiminden kaynaklı olarak ceza sorumluluğunu genişlemiş olduğunu daha önce vurgulamıştık.²³⁶ Bu durum gelişen teknolojiye bağlı olarak işlenen kişisel verilerin kapasitesini, işlem sayısını ve türünü her geçen gün artırmaktadır. Kişisel verilerin işlenmesinden doğan hak ihlalleri de her geçen gün bu duruma bağlı olarak artmaktadır. İlkesel olarak kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edilmemesi için en başında, daha toplama faaliyeti esnasında bu durumun önüne geçilmesi için yasal düzenlemeler yapılma yoluna gidilmektedir. Ancak bu ilkesel yaklaşım dahi hak ihlallerinin sayısının gün geçtikçe artmasının önüne geçememektedir.

Söz konusu ihlallerin önüne geçilmesinde devletin pozitif yükümlülüğünün bulunduğu bir gerçektir. Ancak bu yükümlülüğün ceza hukukundan başkaca alanlarla sağlanması modern hukuk açısından daha doğru bir yaklaşım olacaktır. Zira ceza hukuku kişisel hak ve hürriyetlerin korunması için modern hukukta son çare ilkesi olarak görülmektedir. Bu ilkenin bir görünümü de her türlü eylemin suç kapsamına alınmaması, bir eylemin haksızlık içeriğinin olması halinde başkaca hukuk dallarıyla telafi edilmesidir.

Birinci bölümde kişisel verilerin korunmasına yönelik sergilemiş olduğumuz koruyucu yaklaşım, söz konusu ceza hukuku bağlamında ise daha özgürlükçü veya liberal olacaktır. İki hukuk disiplini arasındaki yaklaşım farkı arasında bir çelişki olarak görülmemelidir. Çünkü kişisel verilerin korunmasına yönelik alınabilecek tedbirlerin verimli olabilmesi ve sonuç verebilmesi için ön alıcı olması gerekir. İhlal olgusu suçun tüzel kişilik bünyesinde işlenmesi halinde çoğu zaman ilgili kişi veya mağdur tarafından bilinmemektedir. Dolayısıyla suçla korunan hukuki değer, failin tüzel kişilik bünyesinde bulunması halinde ceza hukuku ile etkin biçimde korunması mümkün değildir. Suçun bireysel olarak gerçek kişi bir fail tarafından işlenmesi halinde ise ceza kanunu etkin bir araç olarak görülse de, Türk Ceza Kanunu'ndaki başkaca suçların da kişisel verileri koruduğu gözlemlenecektir. TCK 135 ve devamı maddelerinin gündeme gelmesini TCK 132.maddesindeki haberleşmenin gizliliğini ihlal, aynı Kanun'un 133.maddesindeki kişiler arasındaki konuşmaların dinlenilmesi ve kayda alınması yine

²³⁶ Benzer görüş için bkz. GÖKCAN-ARTUÇ, a.g.e., s.4270.

aynı Kanun'un 134.maddesindeki özel hayatın gizliliğini ihlal ve bilişim alanındaki suçlar gibi birçok ayrı suç engelleyecektir. Zira kişisel verilere karşı işlenen eylemler çoğu zaman başkaca suçların tipikliğine dâhil olması sebebiyle yeterli koruma alanına sahiptir. Suçla korunan hukuki değerin ihlalini önlemek için tek hukuki yolun ceza sorumluluğu alanının genişletilmesi yöntemi olmadığı aşikârdır.

Ceza sorumluluğunu daraltma ihtiyacının mevcut olduğu kabul edilirse, buna uygun yolların neler olduğu tartışması gündeme gelecektir. Daha önce bu yollardan birisinin suçun somut tehlike suçu olarak düzenlenmesi düşüncesi olduğunu belirtmiştik. Diğer bir yöntem ise suçun manevi unsurunda yapılabilecek bir değişikliktir. Kişisel verilere ilişkin suçların genel kast ile değil özel kastla işlenebilmesi şeklinde bir düzenleme uygun olabilir. Madde metninde geçen hukuka aykırı olarak ibaresinin failin bünyesinde bulunması gereken özel bir bilinç olması gerektiği görüşlerine, kanunun mevcut düzenleniş biçimi ve kanunilik ilkesi gereği katılmamaktayız. Ancak ceza sorumluluğu sahasının daraltılması gerektiği düşüncesi yerindedir. Kanaatimizce mevcut düzenlemedeki ibarenin, suçun oluşması için bir ön şart olarak ileri sürülmesinin yerine, mezkûr suçun ancak özel kast ile işlenebilir hale getirilmesi yerinde olacaktır.

2.2.1.3. Suçun Özel Görünümü

2.2.1.3.1. Nitelikli Suç

5237 sayılı Kanun'un 135.maddesinin 2.fıkrası suçun nitelikli halini düzenlemektedir. Maddeye göre kaydedilen kişisel verinin kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırk kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin olması durumunda aynı maddenin birinci fıkrasına nazaran daha ağır bir yaptırım öngörülmektedir. Buna göre tahdidi olarak sayılan kişisel veri grubunun kaydedilmiş olması halinde suçun nitelikli halinin oluşacağı açıktır.

Kanuni düzenlemede dikkat çeken bir husus kaydedilen kişisel verilerin kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşleri ile ırk kökenlerine dair olması halinde hukuka aykırılık ibaresinin yer almamasıdır. Doktrinde, sayılan kişisel verilerin kaydedilmesinin her durumda hukuka aykırı olacağı görüşü mevcuttur.²³⁷ Ancak belirtmek gerekir ki her

²³⁷ HAFIZOĞULLARI, Zeki; ÖZEN, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, Ankara 2010, s.270.

durumda olduğu gibi bu konuda da somut olaya göre değerlendirme yapmak gerekir. Zira ilgili kişinin açık rızası bulunması halinde bu tür verilerin de işlenebilecek olması izahtan varestedir. Bu durumda suç oluşmayacaktır. Diğer taraftan dini bilgilere dayanan kişisel verilerin de bazı durumlarda işlenebilmesi ve kaydedilmesi mümkündür. Örnek vermek gerekirse, devletin yaşarken olduğu gibi ölüm halinde de bireylere karşı sorumluluk hali devam etmektedir. Ölüm halinde kişilerin dini inancına göre defin işlemi yapılması veya yaptırılması da devletin vatandaşına karşı görevlerinden birisidir. Farklı dini inanca mensup insanların farklı dini ritüellerle defnedilme şekilleri olduğu gerçeği gözetildiğinde, kanun lafzına bakarak bu tür verilerin işlenmesinin her durumda hukuka aykırı olacağı kanaati bizce isabetli değildir.

Suçun nitelikli halindeki kişisel veriler genel olarak 6698 sayılı Kanun'un 6.maddesinde²³⁸ belirlenen özel nitelikli kişisel veriler ile paralellik göstermektedir. Her iki madde incelendiğinde, birebir örtüşmese dahi suçun nitelikli halinin özel nitelikli kişisel verilerin kaydedilmesi fiiline karşı daha ağır bir yaptırım öngördüğü anlaşılmaktadır. Kanun'un daha ağır bir yaptırım öngörmesinin sebebi bu tür kişisel verilerde suçun konusunun önem ve değerinin daha yüksek oluşudur.

Buradaki hukuki sorun maddenin ikinci fıkrasındaki düzenlemenin tahdidi bir sayım şeklinde mi yoksa özel nitelikli kişisel verilere dair genel bir düzenleme mi olduğu noktasında toplanır. 6698 sayılı Kanun'da sayılan özel nitelikli bazı kişisel verilerin suçun nitelikli hali kapsamında düzenlenmediği görülmektedir. Kişinin mezhebi, kılık ve kıyafeti, dernek üyeliği ve ceza mahkûmiyetiyle ilgili verilerinin hassas nitelikli veriler olmasına karşın TCK 135/2.maddesinde düzenlenmemiştir. Sorunun çözümünde Türk Ceza Hukuku'nda kabul edilen kanunilik ilkesinin dayanağı olan Anayasa'nın 38.maddesinin "*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.*" şeklindeki 3.fıkrası yol gösterici olacaktır. Kanunilik ilkesinin bir sonucu olarak bir eylemin suç sayılması için tereddüde mahal vermeyecek bir biçimde kanuni dayanağının bulunması gerekmektedir. Kanunilik ilkesi suçun temel hali için geçerli olmakla birlikte nitelikli hallerinin de aynı biçimde düzenlenmesi gerektiğini ifade etmektedir.²³⁹

²³⁸6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 6.maddesinin 1.fıkrası;

"(1) 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." şeklindedir.

²³⁹ ZAFER, Hamide: Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK M.1-75, 8. Baskı, s.63.

Dolayısıyla 5237 sayılı TCK 135/2. maddesindeki nitelikli hallerin her ne kadar özel nitelikli verileri koruma amacıyla koyulmuş olduğunun kabulü ile birlikte sayılmamış bulunan özel nitelikli verileri kapsamadığını belirtmek gerekir.²⁴⁰ Kanunilik ilkesi gereği bu sonuca ulaşılmışsa da özel nitelikli kişisel verilerin bir kısmının nitelikli hal bağlamında koruma dışında bırakılması Kanun'un eleştirilebilecek yönlerinden birisidir.

Ayrıca Kanun'un 137.maddesinde failin sıfatından kaynaklı olan nitelikli haller düzenlenmiştir. Buna göre kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi suçunun; *“kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanmak suretiyle”* ya da *“belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle”* işlenmesi halinde işlemesi halinde verilecek cezada artırım uygulanacağı düzenlenmiştir. Suçun kamu görevlisi tarafından işlenmesi halinde bu eylemin ancak görevinin verdiği bir yetkiye bağlı olarak işlenmesi halinde suçun oluşacağının kabulü gerekir.

2.2.1.3.2. Teşebbüs

5237 sayılı Kanun'un 35.maddesinde düzenlendiği üzere, kişinin işlemeyi kastettiği bir suçu suçun elverişli hareketlerle icrasına başlanıp da suçun failin elinde olmayan sebeplerle tamamlanamaması halinde teşebbüs karşımıza çıkar. Teşebbüs halinde suça ilişkin olarak bir manevi unsur eksikliği yoktur. Suçun sübjektif kısmı eksiksizdir. Ancak suçun objektif yönü tamamlanamamıştır.²⁴¹

Kişisel verilerin hukuka aykırı biçimde kaydedilmesi suçu sırf hareket suçudur. Sırf hareket suçlarında kural olarak teşebbüs mümkün değildir. Ancak hareketlerin bölünebildiği hallerde bu suçlar açısından teşebbüs mümkün olacaktır. Dolayısıyla bu suça da teşebbüs kural olarak mümkün olmasa da eylemin bölünebildiğinin ortaya koyulduğu hallerde ve şartları taşıması durumunda teşebbüse elverişli hale gelebilir.²⁴²

2.2.1.3.3. İştirak

Suç tek kişi tarafından gerçekleştirilebileceği gibi birden fazla kişiyle birlikte de işlenebilir. Bir kişinin tek başına işleyebileceği bir suçun birden fazla kişiyle birlikte

²⁴⁰ KILIÇ, Kerim: “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu(TCK m.135)”, EYBÜ-HFD, C. 25, S.1 , Haziran 2021, s.10.

²⁴¹ TOROSLU, a.g.e., s.301.

²⁴² KILIÇ, a.g.m., s.15.

işlenmesi durumunda suça iştirak gündeme gelir.²⁴³ 5237 sayılı Kanun'un 37.maddesi ve devamında iştirak hükümleri yer almaktadır.²⁴⁴ İştirakin müşterek faillik, azmettirme ve yardım etme olarak görünüş biçimleri mevcuttur. Biçimsel kanunilik ilkesi gereği iştirakin sorumluluk doğurabilmesi için aynı Kanun'un 37, 38 ve 39.maddelerindeki eylemlerden birinin davranışa uyması gerekir. TCK 135/1 iştirak açısından özellik göstermez, iştirakin her türlü suçu için mümkündür.

TCK 137.maddesi kapsamında düzenlenen suçun nitelikli halleri ise iştirak bakımından özellik gösterir. Suçun kamu görevlisi tarafından görevinin verdiği yetkiyi kötüye kullanmak suretiyle işlenmesi halinde; suça kamu görevlisi olmayan birinin iştirak etmesi durumunda Türk Ceza Kanunu 40.maddesinin 2.fıkrası²⁴⁵ gündeme gelecektir. Kamu görevlisi olmayan kişi suçun faili olamaz. Bu durumda kamu görevlisi olmayan kişinin cezai sorumluluğu Türk Ceza Kanunu 38 ve 39.maddeleri gözetilerek azmettirme veya yardım etme bağlamında değerlendirilmelidir.²⁴⁶

Aynı şekilde belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle suçun işlenmesine bu özellikleri uhdesinde barındırmayan bir kişinin iştiraki de benzer şekildedir. Suça iştirak eden kişi bu suça yardım eden veya azmettiren seviyesinde sorumlu olacaktır.

Son olarak belirtmek gerekir ki; iştirakin manevi unsuru açısından doktrinde ikili bir ayrım yapılmaktadır. Suça iştirak eden kimsenin failin suça dair taşıdığı özelliği bilmemesi halinde iştirakin varlığı; suçun veya nitelikli halin oluşumuna göre farklılık gösterir. Bir suçun yalnızca belli özellikler taşıyan bir fail tarafından işlenebilmesi halinde bu failin kimliğinin bilinmemesi, iştirakteki manevi unsuru ortadan kaldırmaktadır. Söz konusu durumda suça iştirak eden kişinin suçun unsurlarında bir bilme eksikliği vardır. Bu halde iştirak edenin cezai sorumluluğu ortadan kalkar.

Diğer taraftan TCK 137.maddesinde olduğu gibi suçun belirli özellikler taşıyan bir fail tarafından işlenmesi hali yalnızca ağırlaştırıcı sebep teşkil ettiği durumda cezai

²⁴³ TOROSLU, a.g.e., 322.

²⁴⁴ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Suça İştirak" başlıklı dördüncü bölümünün; 37.maddesi faillik, 38.maddesi azmettirme, 39.maddesi yardım etme, 40.maddede bağhık kuralı, 41.maddesi ise iştirak halinde işlenen suçlarda gönüllü vazgeçme konularını düzenlemektedir. Detaylı bilgi için bkz. [Mevzuat Bilgi Sistemi](#), E.T.: 04.05.2024.

²⁴⁵ Türk Ceza Kanunu 40.maddesinin 2.fıkrası; "Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur." şeklindedir.

²⁴⁶ SINAR, a.g.m., s.58.

sorumluluğun devam ettiğinin kabulü gerekir.²⁴⁷ Ancak bu sorumluluk yalnızca suçun basit hali ile sınırlıdır. Bu durumda suça iştirak eden kişinin Türk Ceza Kanunu'nun 30/2 maddesindeki hata hükümlerinden yararlanması gerekir. Dolayısıyla cezai sorumluluğunun Kanun'un 137.maddesi değil 135.maddesi kapsamında kaldığının kabulü gerekir.

2.2.1.3.4. İçtima

Ceza hukukunda fail, kanunun birden fazla normunu ihlal ettiğinde ve dolayısıyla birden fazla suçtan sorumluluğu doğması durumunda suçların içtimaı gündeme gelecektir. Kural olarak ceza kanunu ihlali sayınca suç oluşacaktır. Dolayısıyla genel kuralın fiil sayısınca suç olacağını belirtmek gerekir. Ancak bunun; birleşik suç, zincirleme suç ve fikri içtima gibi istisnaları mevcuttur.²⁴⁸

Kişisel verilerin hukuka aykırı biçimde kaydedilmesi suçunun 5237 sayılı Kanun'un 43/1²⁴⁹ maddesindeki zincirleme suç hükümleri çerçevesinde işlenmesi mümkündür. Aynı suçun işlenmesi kararı kapsamında bir kişiye ait kişisel verilerin değişik zamanlarda birden fazla kez işlenmesi halinde ayrı ayrı suçlar oluşmayacaktır. Tek bir kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun TCK 43/1 kapsamında zincirleme şeklinde işlenmiş olduğunun kabulü gerekir.

Aynı şekilde tek bir fiil ile birden fazla kişinin kişisel verilerin kaydedilmesi halinde TCK 43/2 kapsamında aynı neviden fikri içtima söz konusu olacaktır. TCK 43/2 maddesi ve fıkrası²⁵⁰ kapsamında aynı fiilden bahsedilse de buradaki fiilin ceza hukuku bağlamında davranış olarak değerlendirilmesi daha uygun olacaktır.²⁵¹ Zira birden fazla insana ait kişisel verinin hukuka aykırı biçimde kaydedilmesi halinde verilerin araya zaman girmeksizin ve kast yenilenmeksizin işlenmesi halinde TCK 43/2 gündeme

²⁴⁷ TOROSLU, a.g.e., S.356.

²⁴⁸ TOROSLU, a.g.e., s.364.

²⁴⁹ Türk Ceza Kanunu'nun "Zincirleme suç" başlıklı 43.maddesinin 1.fıkrası;

"(1) Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır. Bir suçun temel şekli ile daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli şekilleri, aynı suç sayılır. (Ek cümle: 29/6/2005 – 5377/6 md.) Mağduru belli bir kişi olmayan suçlarda da bu fıkra hükmü uygulanır." şeklindedir.

²⁵⁰ Türk Ceza Kanunu'nun "Zincirleme suç" başlıklı 43.maddesinin 2.fıkrası;

"Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır." şeklindedir.

²⁵¹ TOROSLU, a.g.e., s.370.

gelecektir. Buradaki eylemler ayrı ayrı fiiller olarak gözükse dahi katıldığımız görüşe göre tek bir davranışın birden fazla kez gerçekleştirilmesi kapsamındadır.²⁵²

Kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi suçları arasında, bir eylemle birden fazla ceza normu ihlal edildiğinde ise TCK 44.maddesi kapsamındaki fikri içtima hükümleri gündeme gelecektir. Hukuka aykırı olarak bir kişinin görüntüsünün sosyal medya üzerinden canlı yayın açılarak başkalarına gösterilmesi durumunda hem kişisel verilerin kaydedilmesi hem de başkasına verilmesi veya yayılması suçundaki normlar ihlal edilmiş olacaktır. Bu durumda kanunun hükmü gereği tek bir davranışla ihlal edilen birden fazla normdan, ağırlı olanın yaptırımının uygulanması gerekecektir.

Kişisel verilere karşı işlenen suçlar ile özel hayata karşı işlenen suçların aynı eylem çerçevesinde ihlal edilmesi mümkündür. Ancak burada özel norm-genel norm çatışması oluşacak, fikri içtima değerlendirilmesi yerinde olmayacaktır. Bu konuda ilerleyen bölümlerde daha detaylı bir inceleme yapılacaktır.

2.2.2. Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme Veya Ele Geçirme (Md.136)

2.2.1.1. Genel Olarak

Kişisel verilerin korunması hakkının kaynağı daha önceki bölümlerde de açıklandığı üzere Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve T.C. Anayasa'sının 20/3. madde yerini bulmaktadır. Kişisel verilerin hukuka aykırı biçimde kaydedilmesi suçu(TCK m.135) ile kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme, yayma veya ele geçirme(TCK m.136) suçunun hukuki konusu aynıdır. Normlar hiyerarşisinin en tepesinde bulunan Anayasa'da düzenlenen temel hak ve hürriyetler ceza hukukundaki suçla korunan değere dayanak teşkil edecektir. Belirtmek gerekir ki kişisel verilerin korunması hakkı son dönemde önemini artıran dördüncü kuşak haklar içinde değerlendirilmeye başlanmıştır.

Suçla korunan hukuki yararın genel olarak kişilerin özel hayatı ve hayatın giz alanı, özelde ise kişisel verilerin korunması olduğu söylenen görüşler mevcuttur. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girdiği yıl itibariyle gerek ülkemizde gerekse uluslararası hukukta kişisel verilerin özel hayata saygı hakkı çerçevesinde değerlendirildiğini görmekteydik. Ancak günümüzde kişisel verilerin korunması hakkının bağımsız bir hak olduğu, özel hayata saygı hakkı ile aynı kapsamda

²⁵² Farklı yönde görüş için bkz. KILIÇ, a.g.m., s.36.

değerlendirilmemesi gerektiği görüşü hâkimdir. Dolayısıyla suçun hukuki konusu özel hayata saygı hakkı değil, müstakil olarak kişisel verilerin korunması hakkı olduğu kanaatindeyiz. Suçun düzenlenmesindeki özel amaç, kişisel verilerin yetkisiz kişilere aktarılmasının önlemektir.²⁵³

Suçtan veya davranıştan etkilenen varlık suçun maddi konusudur. 5237 sayılı Kanun'un 136.maddesinin maddi konusu da kişisel verilerdir. Daha önce de belirtildiği üzere Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 3/1-d madde fıkra ve bendinde tanımı yapılan kişisel veriler; *“kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi”* ifade etmektedir. Dolayısıyla kimliği belirli veya kimliği belirlenebilir bir insana ait olan her türlü bilgi, söz konusu suçun maddi konusunu teşkil etmektedir. Bu tür bilgilerin herhangi bir insana değil belirli bir insana ait olması veya o insanla ilişkilendirilebilmesi gerekir. Aksi halde bu tür bilgiler insana ait dahi olsa anonim niteliktedir. Anonim bilgiler ise kişisel veri kapsamında olmadığından kişisel verilerin korunması hakkı bağlamında da koruma alanı bulamaz.

Ceza hukukunda, suça konu hukuka uygun olmayan eylemi gerçekleştiren kişiye fail denilmektedir. Kanunlarda öngörülen suçların büyük çoğunluğu herhangi bir insan tarafından işlenebilirken bazı suçlar ancak kendisinde belirli özellikler taşıyan kişiler tarafından gerçekleştirilebilir. Herkes tarafından işlenemeyen suçlara özgü suçlar denilmektedir. Kişisel verilerin hukuka aykırı biçimde ele geçirilmesi, yayılması veya verilmesi suçunun temel halinin faili de kanunun düzenleniş biçiminden anlaşıldığı üzere herkes olabilir. Bunun yanında 137.maddesinde suçun birtakım özel kişiler tarafından işlenen nitelikli bir halinin olduğu görülmektedir. Dolayısıyla kişisel verileri verme, yayma veya ele geçirme suçunun failine göre özellik gösterdiği bir hali de mevcuttur.²⁵⁴

Türk Ceza Hukukundaki baskın görüşe göre tüzel kişiler suçun faili olmazlar. Eylemin tüzel kişilik faaliyeti çerçevesinde gerçekleştirilmiş olması halinde bu suçun faili ancak tüzel kişiliğin iradesini yöneten gerçek kişiler olabilirler. Söz konusu suçun tüzel kişilik bünyesi içinde işlenmesi halinde ayrıca TCK 140.madde gündeme gelecektir.

²⁵³ GÖKCAN-ARTUÇ, a.g.e., s.4284.

²⁵⁴ 5237 sayılı Kanun'un 137.maddesine göre; suçun kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle ya da belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılacaktır.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun “Tanımlar” başlıklı 3.maddesinde²⁵⁵ kişisel veri işleyen gerçek veya tüzel kişi olduğu düzenlenmiştir. Veri işleyen statüsü, gerçek bir kişiye ait olabileceği gibi tüzel kişiye de ait olabilir. Ancak ceza hukuku açısından TCK 135.maddesinde olduğu gibi kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçiren, veren veya yayan kişi yalnızca gerçek kişi olabilir. Veri işleyen tüzel kişiliğin yetkilisi de bu suçun faili olacaktır.

Suçu düzenleyen normla korunan değer, suçun kendisini oluşturan hukuki yarardır. Hukuki yararın taşıyıcısı veya hamili suçun mağdurunu göstermektedir. Suçun mağduru kişisel verilerin korunması hakkına sahip olan, kimliği belli veya belirlenebilir olan gerçek kişidir. Bizim de katıldığımız görüşe göre tüzel kişiler bu suçun mağduru olamaz. Daha önceki bölümlerde de belirtildiği üzere hakkın doğrudan gerçek kişiyle ilişkili olmasından ve insan onurundan kaynaklı olarak bu suçun mağduru sadece gerçek kişilerdir. Kişisel verilerin korunması hakkının, organik açıdan özel hayata saygı hakkı ile iç içe bulunuyor olması gibi sebepler de bu görüşü destekler niteliktedir.

Kişisel verilerin korunması hakkı doğası itibariyle sadece gerçek kişileri koruma altına almaktadır. Tüzel kişilerin patent, marka, telif hakkı ve gizlilik sözleşmesi gibi başkaca korunma yöntemleri mevcuttur. Tüzel kişilerin bu kapsama alınması hakkın amaçsal yorumu açısından da sakınca doğuracaktır.

Kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme, yayma veya ele geçirme suçunda suçun mağduru; kişisel verileri verilen, yayılan veya ele geçirilen ilgili kişidir. Diğer bir deyişle kişisel verilerin korunması hakkı söz konusu eylemler neticesinde ihlal edilen kişidir.

Henüz doğmamış olan embriyo ve ölü kişiler de suçun mağduru olamaz. Zira suçla korunan hukuki menfaat mezkûr kişilerin uhdesinde bulunmaz. Kişisel verilerin korunması hakkı bir kişilik hakkı kabul edilmektedir. Türk Medeni Kanunu’nda da tam ve sağ doğum şartının henüz gerçekleşmediği embriyo ile ölüm olayı ile kişilik hakları son bulan kişilerin bu haktan faydalanamayacakları, dolayısıyla suçun mağduru olamayacaklarının kabulü gerekir.

²⁵⁵ 6698 sayılı Kanun’un 3/1-ğ maddesi “*Veri işleyen: Veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişiyi...*” şeklinde tanımlanmıştır.

2.2.1.2. Suçun Unsurları

2.2.1.2.1. Maddi Unsur

Suçun maddi unsuru kişisel verilerin verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi eylemleridir. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere kişisel verilerin daha öncesinden hukuka uygun biçimde kaydedilmiş olması suçun oluşumunu engelleyemeyecektir. Kanunun düzenleniş biçiminden anlaşılabacağı üzere suç, serbest hareketlerle işlenebilir. Kişisel verinin nasıl verildiğinin, yayıldığına veya ele geçirildiğinin suçun oluşması açısından herhangi bir önemi bulunmaz.

Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak yayılması, verilmesi veya ele geçirilmesi seçimlik hareketli bir suçtur. Suçun oluşması için zikredilen eylemlerden birisinin varlığı yeterlidir.

Fiilin icrasının devam edip etmediğine göre ise suç ani hareketli bir suçtur.²⁵⁶ Fiilin gerçekleştirilmesi anında suç da gerçekleşmiş olur. Suça sebebiyet verecek verme, yayma veya ele geçirme eylemi ancak icrai şekilde işlenebilir. İhmal suretiyle suçun oluşması mümkün değildir.

Netice suçta tanımlanan eylemin gerçekleşmesi sonucunda bu eylemin dış dünyaya bıraktığı etkiye denilmektedir. Kişisel verilerin hukuka aykırı biçimde kaydedilmesi suçunun icrası halinde, kanun koyucu herhangi bir neticenin gerçekleşmesini aramadığından zararın oluşması şartı da bulunmaz. Bu anlamda söz konusu suç sırf hareket suçudur. Kanunun lafzı gereği ilk bakışta sadece hareketlerin icrasıyla suç oluşacaktır. Bu açıdan TCK'nın 136. maddesindeki verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme, bir soyut tehlike suçudur.²⁵⁷ Soyut tehlike suçlarında ortaya herhangi bir tehlikenin çıkıp çıkmadığı da araştırılmaz. Ortak tecrübeye göre söz konusu davranışın gerçekleşmiş olması halinde tehlikenin de var olduğunun kabulünü gerektirir.

Suçun soyut tehlike suçu oluşu çeşitli sorunlara yol açmaktadır. Haksızlık içeriğinin kimi zaman kanun maddesindeki yaptırım ile orantılılık göstermediği durumlar karşımıza çıkar. Bunun yanında sırf verilerin hukuka aykırı olarak verildiği veya ele

²⁵⁶ KILIÇ, Kerim: “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m.135)”, EYBÜ-HFD, C.25, S.1, Haziran 2021, s.24.

²⁵⁷ Y.C.G.K. 2021-12384 E. 2023/367 K. sayılı kararı.

geçirildiği için bir ceza hukuku normunun ihlal edilmiş olduğunun ve dolayısıyla suçla korunun hukuki değerin zarar gördüğünün ön kabulü, ceza adaletinde her zaman makul sonuçlar vermemektedir.

Kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme

Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi halinde mezkûr suç oluşur. Vermekten kasıt, kişisel verinin bir başkasına aktarımıdır. Türk Dil Kurumunun Güncel Sözlüğü²⁵⁸’ne göre vermek; *üzerinde, elinde veya yakınında olan bir şeyi birisine eriştirmek, iletmek* olarak tanımlanmaktadır.

Örneğin bir kişinin cep telefonu numarasının o kişinin rızası olmadan veya eylemde herhangi bir hukuka uygunluk sebebi bulunmadan bir başkasına verilmesi halinde söz konusu suç oluşacaktır. Vermenin yönteminin ise ceza hukuku anlamında bir değeri yoktur. Örnekteki cep telefonu numarası bir başkasına sözlü şekilde söylenmiş de olsa, yazılı olarak iletilmiş de olsa verme eylemi kapsamında değerlendirilecektir. Kişisel verinin bir başkası tarafından bilinir kılınması halinde suçun oluşacağının kabulü gerekir.²⁵⁹ Buradaki bilinir kılınmadan kasıt ise fiili hâkimiyeti alanına sokulmasıdır. Dolayısıyla kişisel verinin dijital ortamdan gönderilmesi halinde alıcısının bu verinin zilyetliğine sahip olması; diğer deyişle fiili hâkimiyet alanında bulunması suçun oluşumu için yeterlidir. Veri aktarılan kişinin bu veriyi açıp okuması veya görmesi şartı aranmayacaktır.

Yine örnek üzerinden belirtmek gerekir ki söz konusu cep telefonu numarasının ele geçirilmesinin hukuka uygun olması, diğer deyişle kişisel verinin fail nezdinde bulundurma hakkının olması verme eylemini hukuka uygun hale getirmeyecektir.

Kişisel verinin belirli bir kişiye değil de bir bulut sistemine yüklenerek başka kimselere aktarılması halinde ise kişisel veriyi verme eyleminden değil yayma eyleminden söz etmek gerekir.

²⁵⁸Bkz. [Türk Dil Kurumu Sözlükleri \(sozluk.gov.tr\)](http://sozluk.gov.tr), E.T.:17.04.20204.

²⁵⁹ SINAR, Hasan: “Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme, Yayma veya Ele Geçirme Suçu (TCK Md. 136)”, *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, Cilt. 2 Sayı.1, s.42.

Kişisel verileri hukuka aykırı olarak yayma

Suçun oluşması için bir diğer seçimlik hareket yaymadır. Türk Dil Kurumunun Güncel Sözlüğü²⁶⁰, ne göre yaymak; *çevreye dağılmasına sebep olmak, vermek* olarak belirtilmiştir. Yaymaktan kasıt ise kişisel verinin birden çok kişi nezdinde bilinir hale getirilmesidir. Kişisel verilerin yayılması halinde kişisel veri, belirsiz sayıdaki kişinin bilgisine sunulmaktadır.

Kişisel verilerin hukuka aykırı biçimde yayılması halinde söz konusu suçun oluşacağının kabulü gerekir. Örneğin kişinin cep telefonu bilgisinin bir sosyal paylaşım sitesinde tek bir başka kişiye gönderilmesi halinde verme; kastın daha yoğun gerçekleştiği birden çok kişinin görebileceği şekilde paylaşılması halinde ise yayma eylemi gerçekleşir.

Kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirme

Türk Dil Kurumunun Güncel Sözlüğü²⁶¹, ne göre ele geçirmek ise; *gizlenmek istenen bir şeyi elde etmek* olarak belirtilmiştir. Ele geçirmek fiilinden kasıt kişisel veriyi uhdesinde bulundurmeyen kişinin, o veriyi uhdesine sokması; veri üzerinde bilgi kazanmasıdır. Ele geçirmenin mutlaka fizikî bir nitelik taşıması da gerekli değildir.

Bazı yazarlara göre, yalnızca öğrenme eylemi, ele geçirme olarak kabul edilemez. Öğrenilen kişisel verinin ek olarak bir yere kaydedilmesi de gerekmektedir.²⁶² Ancak bu görüş, TCK'nın 135. maddesinde kişisel verilerin kaydedilmesi suçu ayrıca düzenlenmiş olduğundan yerinde değildir. Bizim de katıldığımız görüşe göre; kişisel verilerin ele geçirilmesi, fiili hâkimiyet altında bulundurulması demektir. Bu fiili hâkimiyetin bir anlık öğrenme şeklinde olması halinde dahi ele geçirme fiilinin gerçekleştiğini kabulü gerekir. Suçun oluşması için ele geçirilen kişisel verinin kaydedilmesinin gerekmediği gibi, kaydedilmesi halinde ise ayrıca TCK m.135'te düzenlenen kişisel verilerin kaydedilmesi suçu oluşacaktır.²⁶³

Suçun oluşması için; kişisel verilerin ele geçirilmesi yeterli olup, kanaatimizce 6698 sayılı Kanun kapsamında bir işleme faaliyetini aranmamaktadır. Diğer bir deyişle

²⁶⁰Bkz. [Türk Dil Kurumu Sözlükleri \(sozluk.gov.tr\)](http://sozluk.gov.tr), E.T.:17.04.20204.

²⁶¹Bkz. [Türk Dil Kurumu Sözlükleri \(sozluk.gov.tr\)](http://sozluk.gov.tr), E.T.:17.04.20204.

²⁶² DÜLGER, a.g.e., s.352.

²⁶³ KOCA, Mahmut-İlhan ÜZÜLMEZ: “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu(TCK m.135)”, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, C.21, Özel S., 2019, s. 80.

kişisel verilerin 6698 sayılı Kanun'un 2.maddesinde belirtilen “*otomatik ya da tamamen veya kısmen de olsa herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla*” şartının aranmasına lüzum yoktur. Zira kanun ele geçirme fiilini yeterli görmüş olup bunun işleme boyutuna varan ve depolama şeklinde vücut bulan bir ele geçirme eylemi olmasına gerek yoktur. Aynı husus verme ve yayma seçimlik hareketleri için geçerlidir. Verme seçimlik hareketinin oluşması için işleme faaliyeti bağlamında bir aktarmaya gerek yoktur.

Kişisel verilerin hukuka aykırı biçimde verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi ancak bir hukuka uygunluk sebebinin yokluğu halinde suç teşkil edecektir. Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi suçundaki hukuka uygunluk nedenleri bu suç türü açısından da geçerlilik taşımaktadır. TCK 135 kapsamındaki suç açıklanırken detaylı biçimde değinildiğinden bu bölümde kısaca yeniden zikredilmesi yeterli görülmüştür.

İlgilinin rızası, kişisel verilerin işlenmesinin kanunlarda açıkça öngörülmesi, bir sözleşmenin kurulması veya ifası sebebiyle gerekli olma ve hukuki yükümlülük açısından zorunlu olma, kişinin kendisinin veya bir başkasının hayatı ve beden bütünlüğü açısından zorunlu olma hali ve kişisel verinin ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması hallerinde eylem baştan itibaren hukuka uygun kabul edileceğinden söz konusu suç oluşmayacaktır.

Bir hakkın tesisi veya kullanımı için zorunlu olma hali bir diğer hukuka uygunluk sebebidir. İspat hakkı açısından uygulama alanı bulan istisna hükmünün sınırları uygun şekilde belirlenmelidir. Zira mahkemeler nezdinde ileri sürülen her delil hukuka uygun şekilde elde edilmediği gibi, amacın dışına taşması halinde de belirlilik ve ölçülülük unsurları başta olmak üzere genel ilkelere aykırı olmadığının tespit edilmesi gerekmektedir.

Yargıtay bir kararında;²⁶⁴ “...*sanığın katılanın açmış olduğu itirazın iptali davasında katılanın iş sözleşmesinin katılandan kaynaklanan kusur yüzünden fesih edildiğine dair katılanın kullanması için şirket tarafından verilen bilgisayarın katılanın fesih süresinde bulunduğu süreç içerisinde incelenmesi sonucu bulunan yazışmaları iş mahkemesindeki dava dosyasına sunduğu olayda, söz konusu içerikleri üçüncü kişi ya da kişilerle paylaştığı ve çoğaltarak dağıttığına ilişkin hakkında bir iddia ileri sürülmeyen*

²⁶⁴ Yargıtay 12. C.D. 2015/14201 E. , 2017/2512 K. , 29.03.2017.

sanığın, iş davasındaki katılan hakkındaki iddiasını ispatlama amacını taşıyan eyleminde, hukuka aykırı hareket ettiği bilinciyle davrandığı kabul edilemeyeceğinden, sanığa yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması nedeniyle sanığın CMK'nın 223/2-a maddesi gereğince beraatine karar verilmesi gerekirken...'' şeklindeki gerekçe ile mahkeme önünde kullanılmak üzere kişisel verilerin ele geçirme ve yayılması şeklindeki eylemlerin hukuka uygun olduğuna karar vermiştir.

Kararın gerekçesinde, sanığın hukuka aykırı hareket ettiği bilincine sahip olmadığı ileri sürülmüş ancak suçun kanuni unsurlarının var olmadığından bahisle CMK 223/2-a gereğince üzerine atılı suçtan beraatine karar verilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Kanaatimizce Yargıtay'ın kararı yerinde olsa da gerekçesi isabetsizdir. Zira haksızlık bilincinde olmama hali 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 30/4. maddesinde²⁶⁵ düzenlenen ve kusurluluğu ortadan kaldıran bir nedendir. Somut olayda sanığın kaçınılmaz bir haksızlık yanılığına düşüp düşmediğinin tartışması bir kenara, ilgili nedenin varlığının kabulü halinde eylem suç olmaktan çıkmayacaktır.²⁶⁶ Haksızlık yanılığı halinde sanığın ancak kusuru ve cezalandırılabilirliği ortadan kalkacak, ilgili normun ihlal edilmiş olduğu gerçeği değişmeyecektir. Hukuka aykırılık bilincinin var olmaması durumu, eylemin haksızlık yanılığı içinde işlendiğini gösterir. Dolayısıyla bu durumda TCK 30/4 maddesi hükmünün değerlendirilmesi gerekliliği ortaya çıkar.²⁶⁷ Yargıtay söz konusu kararında sanığın kaçınılmaz bir yanılığa düştüğüne kanaat getirmiş ise CMK 223/2-a maddesindeki yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmaması maddesine göre değil, aynı Kanun'un 223/3-d maddesindeki kusurluluğu ortadan kaldıran hataya dayalı olarak ceza verilmesine yer olmadığına karar vermesi gerekmekte idi.

Yine kanaatimizce ilgili Yargıtay kararı doğru olsa da gerekçesi isabetsizdir. 6698 sayılı Kanun'un 5/2-d maddesi uyarınca bir hakkın tesisi veya kullanımı için zorunlu olma halinde kişisel verilerin işlenmesi için açık rızaya ihtiyaç duyulmayacaktır. Ele geçirme ve yayma eylemleri de işleme faaliyetine dâhil olduğuna göre ispat hakkı çerçevesinde yapılan eylemler hukuka uygun halde olacaktır. Daha önceki bölümlerde incelenen ve Anayasa Mahkemesi nezdinde karara bağlanan **Celal Oraj Altınörgü**

²⁶⁵ Türk Ceza Kanunu'nun "Hata" başlıklı 30.maddesinin 4.fıkrası; "*İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.*" şeklindedir.

²⁶⁶ YAVUZ, Hakan A., "Türk Ceza Hukukunda Haksızlık Hatası (TCK m.30/4)", TAAD, Y.12 S.46, Nisan 2021, s.210

²⁶⁷ GÖKTÜRK, a.g.m. , s.428.

Başvurusu²⁶⁸,nda iş akdinde kurumsal e-posta hesabının denetlenebileceğine dair bir ibare bulunan başvurucunun öne sürmüş olduğu kişisel verilerin korunması hakkı ve haberleşme hürriyeti ihlali iddiası yerinde görülmemiştir. Yargıtay kararına konu davada; şartların varlığı halinde ele geçirme ve yayma eylemleri açısından bir hukuka uygunluk nedeninin varlığı kabul edilerek, suç teşkil etmemesi halinde CMK 223/2-a maddesi uyarınca sanık hakkında beraat kararı verilmesine dair bir hüküm kurulması isabetli daha olacaktır. Hukuka uygunluk nedeninin varlığı halinde eylem en başından itibaren suç teşkil etmemiş olacaktır. Hukuka uygunluk nedeni var olan bir olayda ise karardaki gerekçede bahsedildiği üzere, kusurluluğa etki eden bir neden olan haksızlık yanılığısına vurgu yapmak ise bizce isabetli değildir.

Furkan Çakır Başvurusu²⁶⁹ AYM tarafından tam da bu konuda verilmiş 13/02/2024 tarihli yeni ve önemli bir karardır. Başvurucu ayrılmış olduğu şirket ile arasındaki alacak davasında şirket yetkilisi tarafından davada öne sürülen delillerin hukuka uygun biçimde elde edildiğini, dolayısıyla kişisel verilerin hukuka aykırı biçimde ele geçirildiğini öne sürmüş ve ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına şikâyetle bulunmuştur. Başvurucu, banka hesap hareketlerini aralarındaki dava dosyasına delil olarak ileri süren işverenin bu bilgileri hukuka uygun biçimde elde etme imkânı bulunmadığını iddia etmiştir. İlgili Başsavcılık kişisel verilerin salt duyu organları vasıtasıyla öğrenilip başkalarına açıklanmasının kişisel verilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi suçunu oluşturmayacağından bahisle takipsizlik kararı vermiştir. Takipsizlik kararına karşı ise başvuru tarafından etkili soruşturma ve kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edildiği gerekçesi ile Anayasa Mahkemesi'ne bireysel başvuru yapılmıştır. AYM yapmış olduğu inceleme neticesinde, başvurucunun kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edildiğine karar vererek, söz konusu takipsizlik kararının kaldırılmasına yönelik hüküm tesis etmiştir. İlgili karar ispat hakkının çerçevesinin belirlenmesi ve mahkemeler nezdinde öne sürülen delillerin elde ediliş biçimlerinin hukuka uygunluğunun denetlenmesi bakımından dikkat çekici bir karar olarak Türk hukuk içtihadı arasında yer edinmiştir.²⁷⁰

²⁶⁸ Celal Oraj Altunörgü, B. No: 2018/31036, [T.C. Anayasa Mahkemesi](#), E.T.: 09.02.2024

²⁶⁹ Detaylı bilgi için bkz. [T.C. Anayasa Mahkemesi](#), E.T.: 16.04.2024.

²⁷⁰ İspat hakkının sınırları açısından benzer nitelikteki bir Kurul kararı için Bkz. [KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU | KVKK | “Bir işveren tarafından işe iade davasına, ilgili kişinin mescitte ibadet etme görüntülerinin ibraz edilmesi” hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 10/08/2023 Tarihli ve 2023/1356 Sayılı Karar Özeti](#), E.T.:30.04.2024.

Son olarak veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlemenin zorunlu olması halinin de 6698 sayılı Kanun kapsamında düzenlenen hukuka uygunluk sebeplerinden birisi olduğunu belirtmek gerekir.

Tüm bunlara ek olarak belirtmek gerekir ki; Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 28.maddesinde²⁷¹ istisna hükümleri düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre kişisel verilerin üçüncü kişilere verilmemek ve hak ve yükümlülükleri ihlal etmemek kaydıyla aynı konutta yaşayan aile fertlerine ilişkin olması, resmi istatistik ve çalışmalara konu edilmesi, milli savunma ve kamu düzeni kapsamında kamu kuruluşları tarafından kullanılması, yargılama faaliyetlerine ilişkin olması hallerinde KVKK hükümlerine tabi olunmayacaktır. Yine maddenin ikinci fıkrasında da benzer düzenlemeler mevcuttur. Bu gibi hallerde eylem başından itibaren hukuka uygun halde olacağından suç teşkil etmeyecektir. Bu husus somut olaya uygun tüm kişisel verilere ilişkin suçlarda geçerlidir.

2.2.1.2.2. Manevi Unsur

Kişisel verilerin verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi suçu yalnızca kastla işlenebilir. Bu kast doğrudan kast olup, dolaylı kastla suçun işlenmesi de söz konusu

²⁷¹ 6698 sayılı Kanun'un İstisnalar başlıklı 28.maddesi;

“(1) Bu Kanun hükümleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz:

a) Kişisel verilerin, üçüncü kişilere verilmemek ve veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerle uyulmak kaydıyla gerçek kişiler tarafından tamamen kendisiyle veya aynı konutta yaşayan aile fertleriyle ilgili faaliyetler kapsamında işlenmesi.

b) Kişisel verilerin resmi istatistik ile anonim hâle getirilmek suretiyle araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlarla işlenmesi.

c) Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini, ekonomik güvenliği, özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlal etmemek ya da suç teşkil etmemek kaydıyla, sanat, tarih, edebiyat veya bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğü kapsamında işlenmesi.

ç) Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi.

d) Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi.

(2) Bu Kanunun amacına ve temel ilkelerine uygun ve orantılı olmak kaydıyla veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü düzenleyen 10 uncu, zararın giderilmesini talep etme hakkı hariç, ilgili kişinin haklarını düzenleyen 11 inci ve Veri Sorumluları Siciline kayıt yükümlülüğünü düzenleyen 16 ncı maddeleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz:

a) Kişisel veri işlemenin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması.

b) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş kişisel verilerin işlenmesi.

c) Kişisel veri işlemenin kanunun verdiği yetkiye dayanarak görevli ve yetkili kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca, denetleme veya düzenleme görevlerinin yürütülmesi ile disiplin soruşturma veya kovuşturması için gerekli olması.

ç) Kişisel veri işlemenin bütçe, vergi ve mali konulara ilişkin olarak Devletin ekonomik ve mali çıkarlarının korunması için gerekli olması.” şeklindedir.

değildir. Suçun taksirli halinin düzenlenmemiş olması neticesinde²⁷² de taksirle gerçekleştirilen eylemler de Türk Ceza Kanunu bağlamında suç oluşturmayacaktır.

Kanunun lafzına bakıldığında suçun işlenmesi için genel kast yeterlidir. Kişisel verilerin verilmesi veya ele geçirilmesi anında failin güttüğü amacın bir önemi bulunmamaktadır. Bir suçun genel kastla işlenebiliyor olması ceza sorumluluğu alanının genişlemesine yola açar. Tersî ifade ile ise özel kastla işlenebilen suçlardaki eylemler, ancak belli bir amaç doğrultusunda gerçekleşmesi halinde Türk Ceza Kanunu açısından bir anlam ifade eder. Özel kast düzenlemesi, ceza sorumluluğu sahasının daralması anlamına gelir. Yargıtay mezkur suçlardaki ceza sorumluluğu alanının daraltılması gerektiğini birçok kararında vurgulamaktadır. Bunu kimi zaman hukuka aykırılık bilincinin varlığının aranması gerektiğini ifade ederek, kimi zamansa suçun oluşması için ayrıca hukuka aykırı bir amaç güdülmesi gerektiğini ifade ederek yapmaktadır.²⁷³

2.2.1.3. Suçun Özel Görünümü

2.2.1.3.1. Suçun Nitelikli Hali

Türk Ceza Kanunu'nun 136. Maddesinin ikinci fıkrasına göre; verilen, yayılan veya ele geçirilen kişisel verilerin Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 236. Maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları²⁷⁴ kapsamındaki görüntüler olması halinde suçun nitelikli hali

²⁷² 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 22.maddesinin 1.fıkrası; “Taksirle işlenen fiiller kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.” şeklindedir.

²⁷³ “...Gümrük ve Ticaret Bölge Müdürlüğünde memur olarak çalışan sanığın, kurumu tarafından kendisine verilen kullanıcı şifresi ile Kimlik Paylaşım Sistemi'ne erişim sağlayarak dönemin İçişleri Bakanı olan katılanın kimlik ve adres bilgilerine baktığının tespit edildiği olayda; sanığa sistemde kayıtlı kişilerin kimlik ve adres sorgulamalarını yapması için kullanıcı şifresinin çalıştığı kurum tarafından verilmesi, sisteme girmek için özel gayret sarf etmemiş olması, katılanın kamuya mal olan kişiliği nedeniyle kimlik ve adres bilgilerine kolaylıkla erişilebilmesi, sanığın merak saiki ile bu bilgileri sadece okumuş olup başkalarıyla paylaşmaması, ayrıca hukuka aykırı bir amaç gütmemesi ve ele geçirildiği iddia edilen kişisel verilerin kapsam ve niteliği ile sanığın hukuka aykırılık bilinciyle hareket etmediği yönündeki savunması birlikte değerlendirildiğinde; incelemeye konu olay görevin gereklerine uygun olmayan disiplin soruşturması gerektiren eylemin suç teşkil etmediği kabul edilmelidir. ...” , Yargıtay CGK, 21.06.2023 tarihli kararı

²⁷⁴ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun Mağdur ile şikâyetçinin dinlenmesi başlıklı 236. Maddesi; “... (5) (Ek:17/10/2019-7188/22 md.) Türk Ceza Kanununun 103 üncü maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçlardan mağdur olan çocukların soruşturma evresindeki beyanları, bunlara yönelik hizmet veren merkezlerde Cumhuriyet savcısının nezaretinde uzmanlar aracılığıyla alınır. Mağdur çocuğun beyan ve görüntüleri kayda alınır. Kovuşturma evresinde ise ancak, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından mağdur çocuğun beyanının alınması veya başkaca bir işlem yapılmasında zorunluluk bulunması hâlinde

oluşacaktır. Diğer bir deyişle suçun konusunun, cinsel saldırı veya çocuğun cinsel istismarı suçlarının mağdurlarına ait ifade ve görüntülerinin olması halinde suçun yaptırımını ağırlaştırılmıştır.²⁷⁵

Ayrıca Kanun'un 137.maddesinde failin sıfatından kaynaklı olan nitelikli haller düzenlenmiştir. Buna göre kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi suçunun; *“kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanmak suretiyle ya da belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle”* işlenmesi halinde verilecek cezada artırım uygulanacağı düzenlenmiştir. Suçun kamu görevlisi tarafından işlenmesi halinde bu eylem ancak failin görevinin verdiği bir yetkiye bağlı olarak işlenebilir. Örnek vermek gerekirse; bir polis memurunun kanuni bir sebebe dayalı olmadan bir kişinin POL-NET sistemi üzerinden ilgili kişinin telefon ve T.C. kimlik numarasına veya fotoğrafına erişmesi halinde TCK 137.maddesindeki suç oluşacaktır. Ancak aynı kişinin benzer kişisel verilere mağdurun bilgisi veya rızası olmadan cep telefonuna bakarak, şahsi çabasıyla ulaşması halinde ise görevinin verdiği yetkiye bağlı bir durum ortaya çıkmayacağından suçun basit hali olan TCK 136.maddesi değerlendirilecektir.

Son olarak belirtmek gerekir ki; Yargıtay kamu görevlisinin kendisine verilen görevinin dışında bir meslek ve sanata sahip olamayacağından, kamu görevlisinin TCK 137/1-b maddesindeki suçu işleyemeyeceğine hüküm vermiştir.²⁷⁶

2.2.1.3.2. Teşebbüs

Kişisel verileri hukuka aykırı biçimde verme veya ele geçirme suçu sırf hareket suçudur. Sırf hareket suçlarında kural olarak teşebbüs mümkün değildir. Ancak hareketlerin bölünebildiği hallerde bu suçlar açısından teşebbüs mümkün olacaktır. Dolayısıyla bu suça da teşebbüs kural olarak mümkün olmasa da eylemin bölünebildiğinin ortaya koyulduğu hallerde suç teşebbüse elverişli hale gelebilir.

bu işlem, mahkeme veya görevlendireceği naip hâkim tarafından bu merkezlerde uzmanlar aracılığıyla yerine getirilir. Mağdur çocuk yargı çevresi ve mülkî sınırlara bakılmaksızın en yakın merkeze götürülmek suretiyle bu fıkra da belirtilen işlemler yerine getirilir.

(6) (Ek:17/10/2019-7188/22 md.) Türk Ceza Kanununun 102 nci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçlardan mağdur olanların soruşturma evresindeki beyanları bakımından da beşinci fıkra hükmü uygulanır. Ancak, beyan ve görüntülerin kayda alınmasında mağdurun rızası aranır.” şeklindedir.

²⁷⁵ KÜZECİ, a.g.e., s.484.

²⁷⁶ GÖKCAN-ARTUK, a.g.e., s.4304; Yargıtay 12. C.D. 2018/2226 E., 2018/8746 K. sayılı kararı.

Yargıtay bir kararında amacı bankacılık bilgilerini ele geçirmek olan sanıkların ATM cihazına kopyalama düzeneği yerleştirmesi ancak ellerinde olmayan sebeplerle yakalanmaları neticesinde, kişisel verileri ele geçirme suçuna teşebbüsün oluştuğuna karar vermiştir.²⁷⁷ Dolayısıyla söz konusu eylemin bölünebildiği hallerde teşebbüs mümkün hale gelebilir.

2.2.1.3.3. İştirak

Suç tek kişi tarafından gerçekleştirilebileceği gibi birden fazla kişiyle birlikte de işlenebilir. Bir kişinin tek başına işleyebileceği bir suçun birden fazla kişiyle birlikte işlenmesi durumunda suça iştirak gündeme gelir.²⁷⁸ 5237 sayılı Kanun'un 37.maddesi ve devamında iştirak hükümleri yer almaktadır. İştirakin müşterek faillik, azmettirme ve yardım etme olarak görünüş biçimleri mevcuttur. Biçimsel kanunilik ilkesi gereği iştirakin sorumluluk doğurabilmesi için aynı Kanun'un 37, 38 ve 39.maddelerindeki eylemlerden birinin davranışa uyması gerekir. TCK 136.maddesi iştirak açısından özellik göstermez, iştirakin her türlü suçu için mümkündür.

TCK 137.maddesi kapsamında düzenlenen suçun nitelikli halleri ise iştirak bakımında özellik gösterir. Suçun kamu görevlisi tarafından görevinin verdiği yetkiyi kötüye kullanmak suretiyle işlenmesi halinde; suça kamu görevlisi olmayan birinin iştirak etmesi durumunda Türk Ceza Kanunu 40.maddesinin 2.fıkrası²⁷⁹ gündeme gelecektir. Kamu görevlisi olmayan kişi suçun faili olamaz. Bu durumda kamu görevlisi olmayan kişinin cezai sorumluluğu Türk Ceza Kanunu 38 ve 39.maddeleri gözetilerek azmettirme veya yardım etme bağlamında değerlendirilmelidir.²⁸⁰

Aynı şekilde belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle suçun işlenmesine bu özellikleri uhdesinde barındırmayan bir kişinin iştiraki de benzer şekildedir. Suça iştirak eden kişi bu suça yardım eden veya azmettiren seviyesinde sorumlu olacaktır.

²⁷⁷ "...Dosya kapsamına göre; sanıkların temyiz dışı kalan diğer sanıkla beraber iki farklı bankanın ATM cihazına kart kopyalama cihazı yerleştirdikten sonra herhangi bir veri kopyalayamadan yakalanmaları şeklinde sübutu kabul edilen eylemin TCK'nın 136/1. madde ve fıkrasında tanımlanan verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçuna teşebbüs olduğuna ilişkin yerel mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmediğinden..." Yargıtay 12. CD. E. 2017/6201, K.2018/3219, 21.03.2018

²⁷⁸ TOROSLU, a.g.e., 322.

²⁷⁹ Türk Ceza Kanunu 40.maddesinin 2.fıkrası; "Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur." şeklindedir.

²⁸⁰ SINAR, a.g.m., s.58.

Son olarak belirtmek gerekir ki; iştirakin manevi unsuru açısından doktrinde ikili bir ayrım yapılmaktadır. Suça iştirak eden kimsenin failin suça dair taşıdığı özelliği bilmemesi halinde iştirakin varlığı suçun veya nitelikli halin oluşumuna göre değişecektir. Bir suçun yalnızca belli özellikler taşıyan bir fail tarafından işlenebilmesi halinde bu failin kimliğinin bilinmemesi iştirakteki manevi unsuru ortadan kaldırmaktadır. Bu durumda suça iştirak eden kişinin suçun unsurlarında bir bilme eksikliği olarak karşımıza çıkar ki bu durumda cezai sorumluluğu ortadan kalkar. Ancak mezkûr suçta olduğu gibi belirli özellikler taşıyan bir fail tarafından suçun işlenmesi hali yalnızca ağırlaştırıcı sebep teşkil ettiği durumda cezai sorumluluğun devam ettiğinin kabulü gerekir.²⁸¹ Ancak bu sorumluluk yalnızca suçun basit hali ile sınırlıdır. Nitekim kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme, yayma veya ele geçirme suçuna iştirak eden kimsenin, failin uhdesinde bulunan nitelikli hallerin varlığını bilmemesi ceza sorumluluğunu kaldırmayacaktır. Bu durumda suça iştirak eden kişinin Türk Ceza Kanunu'nun 30/2. maddesindeki²⁸² hata hükümlerinden yararlanması gerekir. Dolayısıyla cezai sorumluluğunun Kanun'un 137.maddesi değil 136.maddesi kapsamında kaldırılmasının kabulü gerekir.

2.2.1.3.4. İçtima

Ceza hukukunda bir eylemin, kanunun birden fazla normunu ihlal etmesi ve dolayısıyla birden fazla suçtan ceza sorumluluğu doğması ihtimalinde, suçların içtimaı gündeme gelecektir. Kural olarak ceza kanunu ihlali sayınca suç oluşacaktır. Dolayısıyla genel kuralın fiil sayısınca suç olacağını belirtmek gerekir. Ancak bunun bileşik suç, zincirleme suç ve fikri içtima gibi istisnaları mevcuttur.²⁸³

Kişisel verileri hukuka aykırı biçimde verme veya ele geçirme suçunun 5237 sayılı Kanun'un 43/1 maddesindeki zincirleme suç hükümleri çerçevesinde işlenmesi mümkündür. Aynı suçun işlenmesi kararı kapsamında bir kişiye ait kişisel verilerin değişik zamanlarda birden fazla kez işlenmesi halinde ayrı ayrı suçlar oluşmayacaktır. Tek bir kişisel verilerinin verilmesi, ele geçirilmesi veya yayılması halinde suçun TCK 43/1 kapsamında zincirleme şeklinde işlenmiş olduğunun kabulü gerekir.

²⁸¹ TOROSLU, a.g.e., S.356.

²⁸² Türk Ceza Kanunu 40.maddesinin 2.fıkrası; *“Bir suçun daha ağır veya daha az cezayı gerektiren nitelikli hallerinin gerçekleştiği hususunda hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.”* şeklindedir.

²⁸³ TOROSLU, a.g.e., s.364.

Aynı şekilde tek bir fiil ile birden fazla kişinin kişisel verisinin verilmesi veya ele geçirilmesi halinde TCK 43/2 kapsamında aynı neviden fikri içtima söz konusu olacaktır. TCK 43/2 maddesi ve fıkrası²⁸⁴ kapsamında aynı fiilden bahsedilse de buradaki fiilin ceza hukuku bağlamında davranış olarak değerlendirilmesi daha uygun olacaktır.²⁸⁵ Zira birden fazla insana ait kişisel verinin hukuka aykırı biçimde kaydedilmesi halinde verilerin araya zaman girmeksizin ve kast yenilenmeksizin işlenmesi halinde TCK 43/2 gündeme gelecektir. Buradaki eylemler ayrı ayrı fiiller olarak gözüğe dahi katıldığımız görüşe göre tek bir davranışın birden fazla gerçekleşmesi halidir.²⁸⁶ Kişisel verilerin kaydedildikten sonra verilmesi veya yayılması halinde ise iki ayrı eylem gerçek içtima gereğince iki kez cezalandırılacaktır.²⁸⁷

Kişisel verilere karşı işlenen suçlar ile özel hayata karşı işlenen suçların aynı eylem çerçevesinde ihlal edilmesi mümkündür. Ancak burada özel norm-genel norm çatışması oluşacak, fikri içtima değerlendirilmesi yerinde olmayacaktır. Bu konuda ilerleyen bölümlerde daha detaylı biçimde inceleme yapılacaktır.

2.2.3. Verileri Yok Etme (Md.138)

2.2.3.1. Genel Olarak

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin son düzenleme ise Türk Ceza Kanunu'nun 138.maddesinde²⁸⁸ yerini bulan verileri yok etmeme suçudur. İlgili maddede tanımlanan suç TCK'nın 257/2.maddesinin²⁸⁹ özel şeklidir. Suçla korunan hukuki yarar, yine temel olarak kişisel verilerin korunması hakkıdır. Bu suç özelinde kişisel verilerin korunması hakkının bir alt ilkesi olan *belirli süre* ilkesinin korunduğunu söylemek mümkündür. Yine

²⁸⁴ Türk Ceza Kanunu'nun Zincirleme suç başlıklı 43.maddenin 2.fıkrası; “Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır.” şeklindedir.

²⁸⁵ TOROSLU, a.g.e., s.370.

²⁸⁶ Farklı yönde görüş için bkz. KILIÇ, a.g.m., s.36.

²⁸⁷ GÖKCAN-ARTUÇ, a.g.e., s.4279.

²⁸⁸ Türk Ceza Kanunu'nun 138.maddesi;

“(1) Kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına karşın verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olanlara görevlerini yerine getirmediklerinde bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) (Ek: 21/2/2014-6526/5 md.) Suçun konusunun Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre ortadan kaldırılması veya yok edilmesi gereken veri olması hâlinde verilecek ceza bir kat artırılır.” şeklinde düzenlenmiştir.

²⁸⁹ Türk Ceza Kanunu'nun “Görevi Kötüye Kullanma” başlıklı 257.maddesinin 2.fıkrası; “Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” şeklindedir.

kişisel verilerin korunması hakkı ile organik bir ilişki içinde olan unutulma hakkı²⁹⁰ da suçla korunan başka bir hukuki yarardır.

6698 sayılı Kanun'un 7.maddesinde Kişisel Verilerin Korunması Kanunu veya diğer ilgili kanunlardaki hükümlerine uygun olarak işlenen kişisel verilerin, işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hâlinde bu verilerin re'sen veya ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silineceği, yok edileceği veya anonim hale getirileceği düzenlenmiştir. Bu madde kapsamında oluşan aykırılıklar paralel olarak Türk Ceza Kanunu'nun 138.maddesinde yerini bulmuştur.

Suçun maddi konusu kanunların belirlediği sürelerin geçmesine rağmen yok edilmeyen kişisel verilerdir. Dolayısıyla suçun oluşması için; bir kişisel verinin daha önce kaydedilmiş olması ve kaydedilen kişisel verinin kayıt süresinin dolmasına rağmen yok edilmemiş olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi gerekmektedir. Kanuni sürelerden kasıt, verinin silinmesi için ilgili görevliye verilen süre değil kişisel verinin sistemde kaldığı süredir.²⁹¹

Suçun faili kişisel veriyi yok etmekle görevli olup bu görevini yerine getirmeyen kişidir. Fail yalnızca kamu görevlisi olmayıp, kişisel verilerin silinmesinde görevli bulunan sivil kişiler de olabilir. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 3/1-ı maddesinde görevi tanımlanmış olan veri sorumlusu suçun failidir. Kanun'da belirtildiği üzere veri sorumlusu veri kayıt sisteminin yönetilmesinden sorumludur. Yönetme işlemine kişisel verilerin yok edilmesi de dâhildir. Ancak daha önce belirtildiği üzere suçun failinin tüzel kişi olması mümkün değildir. Veri sorumlusunun tüzel kişi olması durumunda suçun faili, kişisel verilerin yönetilmesinden sorumlu gerçek kişi olacaktır. Tüzel kişiler hakkında uygulanacak güvenlik tedbirleri ise ayrıca değerlendirilecektir.

Verileri yok etmeme suçunun mağduru konusunda doktrinde tartışma bulunmaktadır. Bir görüşe göre²⁹² kamu idaresi tarafından kaydedilmiş olan kişisel verilerin yok edilmemesi halinde suç neticesinde kamu otoritesinin ve itibarının zarar gördüğü, dolayısıyla mağdurun kamu idaresi olacağı ileri sürülmektedir. Kanaatimizce

²⁹⁰ Unutulma hakkı; dijital ortamda yer alan ilgili kişilere ait rahatsız edici her türlü kişisel verinin, bu kişilerin talebi üzerine bir daha geri getirilemeyecek biçimde ortadan kaldırılması veya silinmesi şeklinde kendini gösteren temel bir insan hakkıdır. Detaylı bilgi için bkz. NALBANTOĞLU, Seray: "Bir Temel Hak Olarak Unutulma Hakkı", Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl.9 Sayı.35, s.589.

²⁹¹ DÜLGER, a.g.m. , s.133.

²⁹² SELEK, Ozan: Kişisel Verilerin Korunması ve Verileri Yok Etmeme Suçu (TCK m. 138), Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2021, s. 105; Dülger, a.g.m., s.125.

kamu idaresinin suçun mağduru olabilmesi, ancak suçun nitelikli hali olan ikinci fıkranın gerçekleştiği durumda mümkündür. Aksi halde suçun mağdurunun kural olarak kişisel verileri yok edilmeyen gerçek kişilerdir.

2.2.3.2. Suçun Unsurları

2.2.3.2.1. Maddi Unsur

Kanunun lafzından anlaşılabileceği üzere herhangi bir veri kayıt sisteminde kayıtlı bulunan kişisel verilerin kanunda belirtilmiş olan sürelerin geçmesine rağmen yok edilmemesi halinde söz konusu suç oluşacaktır. Türk Dil Kurumunun Güncel Sözlüğü²⁹³’ne göre yok etmek; ortadan kaldırmak, ifna etmek, izale etmek anlamına gelmektedir. Bir kişisel verinin kayıtlı sistemden çıkarılması, tekrar erişilemeyecek vaziyete getirilmesi halinde yok etme fiilinin varlığının kabulü gerekir. Yazılı sisteme kayıtlı olması halinde yazının ortadan kaldırılması, dijital sisteme kayıtlı olması halinde ise dijital datanın sistemden çıkarılması halinde yok etme eylemi gerçekleşmiş olur. Günümüz teknolojisinde dijital sistemde kayıtlı bir verinin geri dönülmeyecek şekilde yok edilmesinin her zaman mümkün olduğunu söyleyemsek de, ortadan kaldırılan verinin basit bir uğraş sonucu elde edilemeyecek olması halinde, yok edildiğinin kabulü gerekir.

Türk Ceza hukuku öğretisi kapsamındaki hareket; icrai, ihmali ve ihmal suretiyle icrai olarak tasnif edilebilir. Kanunun emrettiği bir hareketin yapılmaması neticesinde ihmali suç oluşacaktır.²⁹⁴ Kişisel verileri yok etmeme suçu ihmali hareketlerle işlenen suçlardandır. Veri sorumlusunun kanunda belirtilen sürenin geçmesinden sonra kişisel verileri yok etmekte ihmal göstermesi halinde mezkûr suç oluşacaktır. Kişisel verilerin ne kadar süre sonra yok edileceği belli olduğu durumlarda bu tarihten, tam olarak belli olmadığı hallerde ise makul sürelerin geçmesinden itibaren yok etmeme ihmali davranışı gerçekleşmiş olur.

Daha önce de belirtildiği üzere KVKK 7. Maddesi ile TCK 138. Maddesi birbiriyle paralellik göstermektedir. Her iki kanunda da yok edilme eyleminden düzenlemiştir. İki kanun arasında paralellik bulunsa da anılan normların birebir

²⁹³Bkz. [Türk Dil Kurumu Sözlükleri \(sozluk.gov.tr\)](http://sozluk.gov.tr), E.T.:17.04.20204.

²⁹⁴ YILMAZ, Zahit: “Müşterek Faillik ve Dolaylı Faillik Kurumlarının İhmali Suçlar Yönünden Değerlendirilmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt.24 Sayı.1, s.123.

uyuştuğunu söylemek mümkün değildir. Zira TCK 138.maddesi yalnızca *kanuni süreler geçmesine rağmen kişisel veriyi yok etmeme* eylemini suç olarak düzenlemiş, KVKK 7.maddesinde belirtilen silme ve anonim hale getirme eylemlerini yaptırıma bağlamamıştır. Yalnızca TCK 138.maddesi ile KVKK 7.maddesi karşılaştırılacak olursa; düzenlemenin bu haliyle anonim hale getirme veya silme eylemleri yönünden yaptırıma bağlandığını söylemek mümkün değildir. Ancak 6698 sayılı KVKK 17.maddesinin 2. fıkrası “*Bu Kanunun 7 nci maddesi hükmüne aykırı olarak; kişisel verileri silmeyen veya anonim hâle getirmeyenler 5237 sayılı Kanunun 138 inci maddesine göre cezalandırılır.*” şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla KVKK 7. maddesindeki silme ve anonim hale getirme eylemlerinin TCK bağlamındaki kanunilik eksikliği bu madde atfıyla giderilmiştir. Şu halde işleme sebepleri ortadan kalkan diğer bir deyişle kayıt altında tutulması artık gereksiz olan bir kişisel verinin kişisel silinmemesi, anonim hale getirilmemesi veya yok edilememesi durumlarında da Türk Ceza Kanunu’nun 138. maddesindeki yaptırım uygulanacaktır. Hemen belirtmek gerekir ki KVKK 17/2 ile TCK 138 teknik olarak birbirinden farklı normlar olup, yalnızca yaptırımları konusunda ortaklık bulunmaktadır.

Netice suçta tanımlanan eylemin gerçekleşmesi sonucunda bu eylemin dış dünyaya bıraktığı etkiye denilmektedir. Kişisel verileri yok etmeme suçunda, kanun koyucu herhangi bir neticenin gerçekleşmesini aramadığından zararın oluşması şartı da bulunmaz. Bu anlamda söz konusu suç tehlike suçudur. Kanunun lafzı gereği verilerin yok edilmesi gerektiği anda bu konuda bir ihmalin gerçekleşmesi halinde, ihmalle suç oluşacaktır.²⁹⁵ Bu açıdan TCK’nın 138. maddesindeki verileri yok etmeme suçu soyut bir tehlike suçudur. Soyut tehlike suçlarında ortaya herhangi bir tehlikenin çıkıp çıkmadığı da araştırılmaz. Ortak tecrübeye göre söz konusu davranışın gerçekleşmiş olması halinde tehlikenin de var olduğunun kabulünü gerektirir.

Kişisel verileri yok etmeme suçunun oluşması için kanundan kaynaklanan veri yok etme yükümlülüğünün ihlal edilmesi gerektiğinden, bu suçta ilgilinin rızası hukuka uygunluk sebebi bulunmamaktadır.²⁹⁶ Verisi yok edilmeyen mağdur, bu konuda aktif bir irade beyanı ile rızasını açıklamış dahi olsa suç oluşacaktır. Zira suçun mağduru ilgili kişi olsa dahi fail kanunun emredici hükmüne aykırı davranarak bir ihlal gerçekleştirdiğinden

²⁹⁵ GÖKCAN-ARTUK, a.g.e., s.4316.

²⁹⁶ KOÇAK, Uğur Atakan: “Kişisel Veri İhlallerinin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Değerlendirilmesi”, TBB Dergisi, Yıl 2022 Sayı 63, s.65.

suçun oluşumunda mutlak suretle tasarruf edilecek bir hakkın bulunmadığını kabul etmek gerekir.

2.2.3.2.2. Manevi Unsur

Kişisel verileri yok etmeme suçu yalnızca kastla işlenebilir. Bu kast doğrudan kast olup, dolaylı kastla suçun işlenmesi de söz konusu değildir. Kanunun lafzına bakıldığında suçun işlenmesi için genel kast yeterlidir. Kişisel verilerin yok edilmemesi eyleminde failin güttüğü amacın bir önemi bulunmamaktadır.

2.2.3.3. Suçun Özel Görünümü

2.2.3.3.1. Nitelikli hal

Maddenin ikinci fıkrasında suçun nitelikli hali düzenlenmiştir. Buna göre, yok edilmeyen kişisel verinin 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre yok edilmesi gereken bir veri olması durumunda verilecek cezada artırım uygulanacaktır. Örneğin Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 81/2 madde²⁹⁷ ve fıkrasında düzenlendiği üzere soruşturma kapsamında toplanan kişisel verilerin şartlarının gerçekleşmesi halinde yok edilmesi gerekir. Bu verilerin yok edilmemesi halinde TCK 138/2. maddesindeki suç oluşacaktır. Yine aynı şekilde CMK'nın 80 ve 137.maddelerindeki veriler de bu kapsamda değerlendirilmektedir.²⁹⁸ Belirtmek gerekir ki, yok edilmesi gereken kişisel veriler aynı maddenin birinci fıkrası kapsamında hukuka uygun olarak toplanmış olan verilerdir.

2.2.3.3.2. Teşebbüs

Kişisel verileri yok etmeme suçunun ihmali suçlardan olduğunu daha önce belirtmiştik. Öğretide ihmali suçlar konusunda teşebbüsün mümkün olup olmaması, ihmal türüne göre ikili bir ayrıma göre değerlendirilir. İhmal suretiyle icra suçlarına teşebbüs kural olarak mümkünken, sırf ihmali suçlarda teşebbüs mümkün değildir.²⁹⁹

²⁹⁷ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 81.maddesi;

“(1) Üst sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı şüpheli veya sanığın, kimliğinin tespiti için gerekli olması halinde, Cumhuriyet savcısının emriyle fotoğrafı, beden ölçüleri, parmak ve avuç içi izi, bedeninde yer almış olup tespitini kolaylaştıracak diğer özellikleri ile sesi ve görüntüleri kayda alınarak, soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ilişkin dosyaya konulur.

(2) Kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hâllerinde söz konusu kayıtlar Cumhuriyet savcısının huzurunda derhâl yok edilir ve bu husus tutanağa geçirilir.” şeklindedir.

²⁹⁸ GÖKCAN-ARTUÇ, a.g.e., s.4317.

²⁹⁹ TOROSLU, a.g.e.320.

Mezkûr suçun sırf ihmali suçlardan olduğuna göre kural olarak teşebbüsün mümkün olmadığını söylemek yerinde olacaktır. Yine de sırf ihmali suçlarda dahi hareketin bölünebildiği durumlarda teşebbüse elverişli bir eylemin ortaya çıkmasında bir engel bulunmamaktadır.

2.2.3.3.3. İştirak

Suç tek kişi tarafından gerçekleştirilebileceği gibi birden fazla kişiyle birlikte de işlenebilir. Bir kişinin tek başına işleyebileceği suçun, birden fazla kişiyle birlikte işlenmesi durumunda suça iştirak gündeme gelir.³⁰⁰ Türk Ceza Kanunu'nu 138.maddesinde olduğu gibi ihmali suçlarda iştirakin mümkün olup olmadığı tartışmalıdır. Ancak katıldığımız görüşe³⁰¹ göre bu suçlara iştirak mümkündür. Veri sorumlusunun birden fazla olduğu durumlarda bu verilerin yok edilmemesi eylemi açısından failer arasında ortak bir suç işleme kararı var ise iştirakin de mümkün olacağı kanaatindeyiz. Böyle bir birliktelik kararının bulunmaması halinde ise ayrı ayrı suçların oluşacağının kabulü gerekir.

5237 sayılı Kanun'un 37.maddesi ve devamında iştirak hükümleri yer almaktadır. İştirakin müşterek faillik, azmettirme ve yardım etme olarak görünüş biçimleri mevcuttur. Biçimsel kanunilik ilkesi gereği iştirakin sorumluluk doğurabilmesi için aynı Kanun'un 37, 38 ve 39.maddelerindeki eylemlerden birinin davranışa uyması gerekir.

TCK 138 kapsamında düzenlenen verileri yok etmeme suçu özgü suç olduğundan iştirak bakımından özellik gösterir. Suçun faili, kanunların belirlediği sürelerin geçmesine rağmen kişisel verileri yok etmeyen görevli, diğer deyişle veri sorumlusudur. Suça veri sorumlusu olmayan bir kişi tarafından iştirak edilmesi halinde bu kişi, Türk Ceza Kanunu 40.maddesinin 2.fıkrasında düzenlendiği üzere suçun faili olamaz. Bu durumda veri sorumlu olmayan kişinin cezai sorumluluğu Türk Ceza Kanunu 38 ve 39.maddeleri gözetilerek azmettirme veya yardım etme bağlamında değerlendirilmelidir.³⁰²

³⁰⁰ TOROSLU, a.g.e., 322.

³⁰¹ YILMAZ, a.g.m., s.126.

³⁰² SINAR, a.g.m., s.58.

2.2.3.3.4. İçtima

Daha önce de belirtildiği üzere, KVKK'nın 17/2. maddesi ile TCK m.138'de düzenlenen suçlar biriyle paralellik gösterse de ceza hukuku bağlamında farklı suç tiplerini oluştururlar. Dolayısıyla bu suçlar arasındaki içtimai durum özellik teşkil edecektir.

KVKK 17.maddesine aykırılık halinde TCK 138. Maddesindeki yaptırım uygulanacaktır. KVKK 17.maddenin lafzına bakıldığında KVKK 138.maddesi hükmünün değil, yalnızca yaptırımın uygulanacağı belirtilmiştir. Ez cümle her iki düzenlemenin farklı hukuki normlar olduğu konusunda bir duraksama bulunmamaktadır.

Fail, anonimleştirmesi gereken kişisel veriyi anonimleştirmemiş veya silmemiş ise söz konusu eylemler KVKK'nın 17/2. maddesi kapsamında düzenlenmiş olduğundan bu madde uygulama alanı bulacaktır. Zira TCK 138. maddesinin anonimleştirmeme veya silmeme konusunda bir yaptırımı bulunmamaktadır.

2.2.4. Şikâyet (md.139)

Tüm suçlar birey özelinde toplumu ilgilendirdiği ve toplumsal düzeni bozduğu için kural olarak re'sen soruşturulur ve kovuşturulurlar. Ancak bazı durumlarda suçların re'sen soruşturulması, mağdur bakımından suçun oluşturduğu zarardan daha büyük bir zarar doğmasına sebep olabilir.³⁰³ Bu zarar ceza muhakemesi süreçlerinin yıpratıcılığından ileri geleceği gibi başkaca özel nedenlerden de kaynaklanabilir. Bu gibi suç yoğunluğunun nispeten hafif olduğu durumlarda, kanun koyucu ceza muhakemesinin işletilmesi konusunda mağdura bir takdir hakkı tanımıştır. İşte bu takdir hakkı muhakeme şartı niteliğindeki şikâyet müessesesidir.

Türk Ceza Kanunu'nun 139.maddesi; "Özel Hayata ve Hayatın Giz Alanına Karşı Suçlar" başlıklı dokuzuncu bölümünde yer alan suçların, kişisel verilere karşı işlenen suçlar hariç olmak üzere şikâyete tabi olduğunu düzenlemiştir. Dolayısıyla kişisel verilerin kaydedilmesi, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme ve verileri yok etmeme suçlarında soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için mağdurun şikâyeti aranmayacaktır.

³⁰³ TOROSLU, a.g.e., s.495.

2.2.5. Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri (Md.140)

Türk Ceza Hukuku öğretisinde tüzel kişilerin suçun faili olamayacağı kabul edilmektedir. Suçun tüzel kişilik bünyesinde işlenmiş olması ve veri sorumlusunun tüzel kişiliğin kendisi olması halinde de aynı durum geçerlidir. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere bu hal Anayasa’da güvence altına alınan şahsılık ilkesinin bir tezahürü niteliğindedir. Ancak suçun tüzel kişilik bünyesinde işlenmiş olması halinde tüzel kişiliğin yöneticisi veya ilgili konudaki görevlisi olan gerçek kişinin suçun faili olacağını daha önceden belirtmiştik.

Tüzel kişilerin suçun faili olmaması, ilgili tüzel kişilik hakkında yaptırım uygulanmasına engel değildir. Nitekim “Özel Hayata ve Hayatın Giz Alanına Karşı Suçlar” bölümünde yer alan kişisel verilere karşı işlenen suçlarda da bu tür yaptırımların uygulanması, Kanun’un 140.maddesi düzenlemesi ile mümkün hale gelmiştir. Suçun tüzel kişilik bünyesinde işlenmiş olması ve veri sorumlusunun tüzel kişilik olması halinde 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 60.maddesinde³⁰⁴ düzenlenen tüzel kişiler hakkındaki güvenlik tedbirleri gündeme gelecektir.

TCK 60.maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlendiği üzere, tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri ancak kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanabilir. Diğer deyişle tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmedilmesine dair bir düzenlemenin bulunmadığı hallerde bu yaptırımların uygulanma imkânı yoktur.

İlk yaptırım, iznin iptalidir. Suçun tüzel kişilik bünyesinde işlenmiş olması ve veri sorumlusunun tüzel kişilik olması halinde, ilgili tüzel kişi faaliyeti konusunda herhangi bir kamu kurumundan izin almış ise mahkûmiyet halinde bu izin iptal edilecektir. Ancak bu durumda izne dayalı yetkinin kötüye kullanılması, eylem sonucunda ise tüzel kişiliğe bir faydanın sağlanmış olması şartları aranacaktır. Son olarak mahkûm olunan suçun kasıtlı bir suç olması gerekir ki, zaten kişisel verilere karşı işlenen suçlarda taksirle işlenen bir hal mevcut değildir.

³⁰⁴ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun Tüzel Kişiler Hakkında Güvenlik Tedbirleri başlıklı 60.maddesi;
“(1) Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet halinde, iznin iptaline karar verilir.
(2) Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır.
(3) Yukarıdaki fıkralar hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hakim bu tedbirlere hükmetmeyebilir.
(4) Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanır.” şeklinde düzenlenmiştir.

Maddenin ikinci fıkrası müsadereyi düzenlemektedir. Madde gerekçesinde de belirtildiği üzere müsadere koşullarının oluşması için; eşya veya kazancın iyiniyetli üçüncü kişiye ait olmaması, müsadere konusunun suçun işlenmesinden dolayı tüzel kişilik bünyesine kazandırılmış olması gerekir. Son olarak belirtmek gerekir ki, işlenen suç ile yaptırım arasında orantısızlık olması halinde yaptırım uygulanmasından vazgeçilebilir. Somut olay nezdinde değerlendirme yapılarak mahkemeler tarafından ölçülülük ilkesi çerçevesinde yaptırımın uygulanmamasına karar verilmesi de mümkündür.

2.2.6. Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu Ve Kişisel Verilere Karşı İşlenen Suçlarla Karşılaştırılması

2.2.6.1. Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçuna Dair Genel Bilgiler

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 134. maddesinde³⁰⁵ özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi suçu düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile kanun koyucunun kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirebilmesi ve kişisel özerkliğini sağlayabilmesi için ihtiyacı olan özel hayatı ve bu hayatın gizliliğini korumayı amaçlamaktadır. Dolayısıyla suçla korunun hukuki değer kişinin özel hayatının dokunulmazlığıdır. Hukukun koruduğu alan, özel hayat ve gizli hayat alanlarıdır.

Özel hayat, diğer kimseler tarafından öğrenilmesi istenmeyen ve korunması hukuken gerekli olan hayat alanını kapsayan bir bölüm olarak kabul edilir. Nitekim Anayasanın 20.maddesinin birinci fıkrası³⁰⁶ söz konusu hakkın dayanağını oluşturmaktadır.

Suçun maddi konusu kişilerin ihlale maruz kalan özel hayatının gizliliğidir. Bununla birlikte suçun konusunu yalnızca gizli hayat alanında kalan olaylarla daraltmak mümkün değildir.

³⁰⁵ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 134.maddesi;

“(1) Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır.

(2) Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.” şeklinde düzenlenmiştir.

³⁰⁶ T.C. Anayasası'nın “Özel hayatın gizliliği” başlıklı 20.maddesinin birinci fıkrasına; “Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.” şeklindedir.

Mezkûr suçun mağduru herkes olabilir. Ancak yaptıkları iş ya da mesleki alanları nedeniyle kamuya mal olmuş kişiler, hayatlarının kişiye özel olan sır niteliğindeki alanın bir kısmını kaybettiklerinden, bu kişilerin özel hayata saygı haklarının kapsamının da önemli ölçüde daralacağı kabul edilmektedir.³⁰⁷

ihlal edeceği veya suç oluşturan eyleme karşı hangi cezai yaptırım uygulanacağı konusunda hukuki bir sorun teşkil etmektedir.

Her iki suç grubunun birbiriyle olan ilişkisi öğretide farklı görüşlerle açıklanmaya çalışılmaktadır. Konuya dair doktrindeki katıldığımız görüş,³⁰⁹ özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun kişisel verilere karşı işlenen suçlara nispeten özel norm³¹⁰ niteliği taşıdığı görüşüdür.³¹¹³¹² Zira kişinin özel hayatına ilişkin bir bilgi veya belgenin kaydedilmesi halinde özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu teşkil edeceğinde duraksama bulunmaz. Ancak bu bilgi veya belgelerin kişisel veri niteliğinde olduğu da gözetildiğinde aynı eylem kişisel verilerin kaydedilmesi suçunu da oluşturacaktır.

Kişisel verilerin korunması hakkının özel hayata saygı hakkının bir alt dalı değil, bağımsız bir hak olduğuna dair öğretideki baskın görüşten önceki bölümlerde bahsetmiştik. Öyle ki; aleni olan bir bilginin kaydedilmesi ya da ele geçirilmesinin özel hayata saygı hakkı kapsamında korunmayacağı açıksa da; alenileştirilmiş olan bilgi veya belgenin kişisel veri olma özelliği ortadan kalkmaz. Söz konusu bilgi ve belge hâlihazırda kişisel verilerin korunması hakkı zırhıyla korunmaktadır. Alenileştirme olgusunun mağdur tarafından gerçekleştirilmemiş olması veya alenileştirilme amacına aykırılık teşkil eden bir eylemin bulunması halinde³¹³ kişisel verilere karşı işlenen suçlar gündeme gelecektir.

³⁰⁹ DÜLGER, a.g.m. s.158.

³¹⁰ Suç teşkil eden bir eyleme ceza hukukundaki normlardan birden fazlasının uygulanabilir gözükmemesi halinde, hangisinin uygulanacağı sorunu doktrinde görünüşte normlar çatışması denilen durumu ortaya çıkarır. Alman ve İtalyan ceza hukuku öğretisinde ortaya çıkan “özel normun önceliği ilkesi” sayesinde bu çatışmanın ortadan kaldırılması amaçlanmıştır. Bu durumda eyleme uygulanacak cezai normlardan birisi diğerini uygulanamaz hale getirir. Özel normun önceliği ilkesine göre, bir eylem; genel tipte var olan tüm unsurları içeren başka bir özel tipe de uyuyor ise, özel olan kanuni düzenleme uygulanarak genel düzenlemeyi uygulanmaz hale getirecektir. Suçlar arasındaki özel-genel norm ilişkisini tespit etmek için belirlenen kıstasa göre; eğer bir normun düzenlendiği eylem, o norm olmasaydı genel norma dâhil edilebilecek ise burada ilk normun özel norm olduğu kabul edilebilir. Detaylı bilgi için bkz. TOROSLU, a.g.e, s.93.

³¹¹ Bir görüşe göre **yalnızca** özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun birinci maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde düzenlenen gizliliğin görüntü veya seslerin kayıt altına alınması suretiyle ihlal edilmesi suçu(TCK m.134/1-2.cümle) ile kişisel verilerin kaydedilmesi suçu(TCK m.135) arasında genel norm-özel norm ilişkisi bulunmaktadır. Aynı yazarlar özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarının ilgili bölümdeki tüm suçları kapsayıcı bir genel norm niteliğinde olduğu görüşündedir. Detaylı bilgi için bkz. KOCA, Mahmut; İlhan ÜZÜLMEZ, a.g.m., s.91.

³¹² Aksi yönde görüş için bkz. KOCA, Mahmut; İlhan ÜZÜLMEZ: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Y.2013, s.506.

³¹³ “... Suça konu hesabın sanık tarafından açıldığının tespit edilmesi halinde suça konu resmin katılan tarafından daha önce internet ortamında yayınlandığına ilişkin beyan nedeniyle katılanın özel yaşam

Sonuç olarak, her iki suç tipi arasındaki ayrım; kaydedilen veya ele geçirilen bilgi ya da belgenin özel hayatın giz alanına ilişkin olup olmadığı noktasında toplanır. Özel hayatın giz alanına girmeyen bilgi veya belge, kişisel veri kapsamında ise TCK m.135-136 kapsamında değerlendirilecektir. Yargıtay eylemin özel hayatın giz alanına matuf bir halde olması durumunda eylemin özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturacağına işaret etmektedir.³¹⁴

2.3. Kişisel Verilerin Korunmasında Kabahatler Ve İdari Para Cezaları

Kişisel Verilerin Korunması Kanun'un 17.maddesinde suçlar düzenlendiği gibi aynı Kanun'un 18. maddesinde³¹⁵ de kabahatler düzenlenmiştir. Bu kabahatleri uygulama kararı ise aynı Kanun'un 22/1-ğ maddesinde düzenlendiği üzere Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun yetkisi dâhilindedir. Ancak idari yaptırım türlerini belirtmeden önce TCK'da

alanına ilişkin, herkes tarafından bilinmesini istemeyeceği resim olmadığı ancak katılanın kişisel verisi kapsamında olduğu, katılana ait diğer kişisel verilerle birlikte hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması nedeniyle hukuka aykırı olarak rızası dışında yayınlanması nedeniyle 5237 sayılı Kanun'un 136 ncı maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunu oluşturacağı gözetilmeden suç vasfında yanılığa düşülerek yazılı şekilde aynı Kanun'un 134 üncü maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçu kapsamında değerlendirme yapılamaması hukuka aykırı bulunmuştur.”, Yargıtay 12.CD. 2021/2552 E. -, 2023/5107 K.

³¹⁴“... Sanığın gayri resmi birlikte yaşadığı katılanın bilgisi ve rızası dışında çıplak ve yarı çıplak resmini çekmesine konu olayda, bozma ilamı üzerine yapılan yargılama sonunda taraflar arasında uzlaşmanın sağlanamaması sonrası alt sınırdan uzaklaşarak sanık hakkında özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan mahkumiyete karar verilerek ...” , Yargıtay 12. C.D. 2022/8839 E.- 2023/5503 K.

³¹⁵ 6698 sayılı Kanun'un “Kabahatler” başlıklı 18. maddesi;

“(1) Bu Kanunun;

a) 10 uncu maddesinde öngörülen aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmeyenler hakkında 5.000 Türk lirasından 100.000 Türk lirasına kadar,

b) 12 nci maddesinde öngörülen veri güvenliğine ilişkin yükümlülükleri yerine getirmeyenler hakkında 15.000 Türk lirasından 1.000.000 Türk lirasına kadar,

c) 15 inci maddesi uyarınca Kurul tarafından verilen kararları yerine getirmeyenler hakkında 25.000 Türk lirasından 1.000.000 Türk lirasına kadar,

ç) 16 ncı maddesinde öngörülen Veri Sorumluları Siciline kayıt ve bildirim yükümlülüğüne aykırı hareket edenler hakkında 20.000 Türk lirasından 1.000.000 Türk lirasına kadar,

d) 9 uncu maddenin beşinci fıkrasında öngörülen bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyenler hakkında 50.000 Türk lirasından 1.000.000 Türk lirasına kadar,

idari para cezası verilir.

(2) Bu maddede öngörülen idari para cezaları veri sorumlusu olan gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişileri hakkında uygulanır.

(3) Birinci fıkrada sayılan eylemlerin kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları bünyesinde işlenmesi hâlinde, Kurulun yapacağı bildirim üzerine, ilgili kamu kurum ve kuruluşunda görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında görev yapanlar hakkında disiplin hükümlerine göre işlem yapılır ve sonucu Kurula bildirilir.” şeklindedir.

düzenlenen suçlar ile söz konusu idari yaptırım arasındaki içtimai ilişkiden bahsetmekte fayda vardır.

5326 sayılı Kabahatler Kanunu'nun 15/3. maddesine göre bir eylem hem suç hem de kabahat olarak tanımlanmış ise bu durumunda eylemin yalnızca suç olarak değerlendirileceği, kabahat yaptırımını uygulanmayacağı hüküm altına alınmıştır. Suç sebebiyle yaptırım uygulanmaması hali ise saklıdır.

Bir eylemin hem suç hem de kabahat teşkil etmesi konusunda içtima hükümleri birlikte değerlendirilmesi gerekir. Bu durumda TCK 44.maddesindeki fikri içtima konusu gündeme gelecektir.

Fikri içtima hükümlerinin düzenlenmiş olmasının kaynağı, modern hukuk doktrinde kabul edilen *non bis idem* ilkesine dayanır. Bu ilkeye göre bir eyleme birden fazla ceza verilemeyecektir. Kabahatler Kanunu'nun 15/3 maddesi de bu kuralın kabahatlere de uygulanması gerektiğini düzenlemiştir.³¹⁶ Öte yandan 213 sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 367/6 maddesinde, 359.maddesindeki suçlar neticesinde cezaya hüküm verilmesinin, vergi zıyaı veya usulsüzlük idari cezalarının tatbik edilmesine engel teşkil etmeyeceğine aksi yönde bir düzenleme de mevcuttur.³¹⁷

Anaya Mahkemesi konuya ilişkin bir kararında³¹⁸ “aynı fiilden dolayı iki kez yargılama olmaz” ilkesinin yalnızca ceza hukuku kapsamında değerlendirileceğine ve farklı disiplinler arasında uygulanamayacağına hüküm vermiştir. Mahkeme kararında; bu ilkenin mutlak olmadığını; korunan hukuki yararı, unsurları, amacı ve neticesi farklı olması nedeniyle ayrı hukuk alanları kapsamında aynı fiilin farklı şekillerde değerlendirilmesi gerektiğini vurgulamıştır. Söz konusu karardaki somut olay bir ceza normu ile bir disiplin cezası arasındaki ilişkiye dairdir.

Doktrinde bu konuda farklı görüşler mevcut olsa da bizim de katıldığımız görüş bir eylemin hem idari yaptırım hem de suç teşkil etmesi halinde, iki norm açısından da uygulama alanı oluşması için bu hususun özellikle belirtilmesi gerektiği yönündedir.

³¹⁶ KART, Aslıhan; Muammer KETİZMEN: “Kabahatler Kanunu’nun İçtima Hükümleri Açısından Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Suç ve Kabahatler ile Kurul’un İdari Ceza Kararlarına İlişkin Bir Değerlendirme”, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, Cilt.1 Sayı.2, s.18.

³¹⁷ 213 sayılı Vergi Usul Kanunu’nun 367/6.maddesi; “359 uncu maddede yazılı suçlardan dolayı cezaya hükmedilmesi, vergi zıyaı cezası veya usulsüzlük cezalarının ayrıca uygulanmasına engel teşkil etmez.” şeklindedir.

³¹⁸ Bkz. Anayasa Mahkemesinin 2017/28 E., 2017/107 K. sayılı Kararı, [2017-107-nrm.pdf \(anayasa.gov.tr\)](https://anayasa.gov.tr/2017-107-nrm.pdf), E.T.:29.04.2024.

Hukuk devleti olmanın bir özelliği olan belirlilik ilkesi gözetildiğinde böyle bir belirsizliğin ortadan kaldırılması gerekir. Bu sebeple 213 sayılı Kanun'da olduğu gibi özel bir düzenleme bulunmayan KVKK kapsamındaki idari yaptırımların ceza normu ile birlikte aynı anda uygulanamayacağı kanaatindeyiz.

Türk Ceza Kanunu'nun 135-140 maddeleri arasında KVKK'da belirtilen tüm kişisel veri işleme eylemlerine yönelik bir düzenleme yoktur. Örneğin hukuka uygun olarak kaydedilmiş bir kişisel verinin amaca bağlılık ilkesini ihlal edici biçimde kullanılması mümkündür. Bu durumlarda da idari yaptırımlar gündeme gelecektir.

Yine cezai hükümlerin taksirli hali TCK'da düzenlenmemiştir. Ancak veri işleyenin yükümlülüklerinde gerekli dikkati ve özeni göstermemesi halinde taksirle kişisel verilerin korunması hakkı ihlal edilebilir. Bu gibi durumlarda da suç oluşmayacak ise de kabahat kapsamında idari yaptırım söz konusu olacaktır.

Sonuç olarak Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda kabahatler ile suçların aynı anda uygulanabileceğine dair bir hüküm bulunmadığından bir eylem suç teşkil ediyor ise bu eyleme karşı artık yaptırım uygulanmaması kanaatindeyiz. Kişisel Verileri Koruma Kurulunun ihlal teşkil edici bir eyleme dair idari yaptırım uygulanması halinde aynı eylemin ceza hukuku kapsamında değerlendirilmesi de mümkündür. İhlal içerikli eylemin ceza hukuku açısından yaptırıma tabi tutulması halinde bizce idari yaptırım kararının iptal edilmesi yerinde olacaktır. Zira kamu düzeni ve bireylerin mağduriyeti konusunda daha büyük bir ihlal teşkil eden suçların, kabahatlere önceliğini gözetmek gerekmektedir. Kurul'un bu hususu değerlendirmesi, suç teşkil edebilecek eylemlere karşı ceza hukuku tatbikatının sonucunu beklemesi uygun olacaktır.³¹⁹

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu idari yaptırımlara konu eylemleri beş hükümle sınırlandırmıştır. Bunlar; aydınlatma yükümlülüğünün ihlali, veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerin ihlali, Kurul tarafından verilen kararların yerine getirilmemesi, Veri Sorumluları Sicili'ne kayıt ve bildirim yükümlülüğünün ihlali ve son olarak standart sözleşmelerin Kurul'a bildirim yükümlülüğünün ihlalidir. Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin bir yansımanın kabahatlerde de bulunması gerekir. Hangi eylemin kabahat teşkil edeceğinin önceden belirlenmesi, hukuk devletinin bir gereği olduğu gibi hukuki belirsizliği de ortadan kaldıracaktır.

³¹⁹ KART-KETİZMEN, a.g.m. s.28.

İdari yaptırım usulü kişisel verilerin korunması konusunda son derece yaygındır. Nitekim GVKT’de de benzer bir idari yaptırım usulü düzenlenmiştir.³²⁰ Önceki bölümlerde de vurgulandığı üzere kişisel verilerin korunması hukukunun ön alıcı biçimde dizayn edilmesi gerekmektedir. İhlal ve buna dayalı mağduriyet oluştuğundan sonra tazmin edici veya caydırıcı değil, mağduriyetin oluşmasını engelleyici politikaların gözetilmesi daha doğru olacaktır. İdari para cezalarının yaygınlığı kısmen olsa da bu görüşe katkı sağlayacaktır.

Son olarak idari yaptırımlara karşı başvuru usulünü belirtmek gerekir. Sekizinci yargı reformu paketi adı ile KVKK’nın bazı bölümlerinde, 2 Mart 2024 tarihli ve 7999 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla ilgili Kanun’un 6, 9 ve 18.maddelerinde kapsamlı değişiklikler yapılmıştır. Düzenleme öncesi Kurul kararlarına karşı ikili bir denetleme mekanizması bulunuyordu. Kurul’un uyguladığı idari para cezalarına karşı sulh ceza hâkimliğine itiraz edilirken, idari para cezası dışında kalan kısmı için ise idari yargıya başvurulmaktaydı. Haliyle bu durumda da Kurul kararlarının denetiminde içtihat birliği sağlanamıyor, belirsizlikler yaşanıyordu.³²¹

Düzenleme sonrası KVKK’nın 18.maddesinin 3.fıkrasına eklenen “*Kurulca verilen idari para cezalarına karşı, idare mahkemelerinde dava açılabilir.*” ibaresi ile birlikte bu kararlara karşı idari yargıda dava açılmasının önü açılmıştır. Bu düzenlemenin oluşturulmasında Anayasa Mahkemesi’nin hak ihlali kararının³²² doğrudan etkili olduğu söylenebilir. Düzenleme son derece yerinde olup içtihat birliğinin sağlanması açısından da kıymetlidir.

³²⁰ KÜZECİ, a.g.e., s.439.

³²¹ KAYA, Mehmet Bedii: “KVKK Reformu: 2024 Değişiklikleri”, (Dijital Baskı 1.0), <https://mbkaya.com/hukuk/kvkk-reformu.pdf>, s.58. E.T.: 28.04.2024.

³²² Bkz. *M.I.I. Başvurusu*, *T.C. Anayasa Mahkemesi*, E.T.: 28.04.2024.

SONUÇ

Bilgi, geçmişte olduğu gibi günümüzde de çok büyük önem taşımaktadır. Büyük çapta kişisel bilgiye sahip olan modern devlet ve küresel şirketlerin hukuka aykırı uygulamaları karşısında insanların kendini korunması her geçen gün zorlaşmaktadır. Bilişim teknolojisindeki hızlı gelişim sonucunda; kişi, kurum ve devletlerin bilgi ihtiyacı ile bireylerin bilgileri üzerinde karar verme hakkı arasındaki denge, bireyler aleyhine bozulmuş durumdadır. Kişisel özerkliğin ve bireysel mahremiyetin kaybolduğu günümüz çağında bu değerleri yeniden kazanmak ise ancak tek bir yolla mümkündür: Kişisel verilerin korunması hakkı.

Anayasal düzlemde 20/3.madde ile yasal düzlemde ise 6698 sayılı KVKK ve 5237 sayılı TCK ile koruma alanı bulan kişisel verilerin korunması hakkı; bilgi çağındaki gelişime engel olmadan bireylerin verilerini korumayı hedeflemektedir. Söz konusu hassas dengenin kurulabilmesi için KVKK'nın benimsemiş olduğu ön alıcı politika izlenmeli, yükümlülüklerle aykırı hareket eden veri sorumluları ise etkin bir idari yaptırım sistemiyle hukuka uygun davranmaya yönlendirilmelidir. Kişisel verilerin korunmasına hâkim olan ilkelere riayet tam bu noktada önem kazanacaktır. Kişisel verilerin işlemindeki şartlara uygun davranılmasının yanında, kanunun benimsediği ilkelere uygun davranmak da aynı derecede ehemmiyet arz eder. Teknolojik ve ticari gelişimin engelleneceği yönündeki soyu iddia, temel bir insan hakkı olan kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edilmesi sonucunu doğuracak uygulamalar için geçerli bir mazeret değildir. Bu sebeple kişisel verilerin korunması hakkı konusunda muhafazakâr ve ön alıcı politikaların izlenmesi, insan haklarının temel değeri olan insan onurunun korunmasına katkı sağlayacaktır.

Kişisel verilerin korunması hakkının ceza hukuku ile korunması yönteminin ise son halde değerlendirilmesi gerekir. Türk Ceza Kanunu'nun sistematığında genel kastla işlenen ve soyut tehlike suçu olarak düzenlenen cezai normlar, ceza sorumluluğu sahasını son derece genişletmektedir. Bu durum somut olaylar nezdinde yasal suç ve gerçek suç arasındaki bağı koparmakta, son çare olma özelliği taşıyan ceza hukukunun felsefesine de uygun düşmemektedir. Bu sebeple yüksek yargının da sıkça değindiği üzere ceza sorumluluğu sahası daraltılmalıdır. Yargısal bağlamda yapılacak değerlendirmede söz konusu suçlar için özellikle KVKK'daki özel hukuka uygunluk sebepleri iyi tahlil edilmelidir. Ancak bizce ceza sorumluluğu sahasının daraltılması için yasal

düzenlemenin yapılması elzemdir. Suçun manevi unsurunun özel kast haline dönüştürülmesi veya davranışın somut tehlike suçu şeklinde düzenlenmesi, ceza sorumluluğunu daraltıcı etki doğurması açısından etkin çözümler olabilir.

Kanaatimizce, teknolojik ve ticari gelişim ile bireylerin geleceğini belirleme hakkı arasında hassas bir dengenin kurulması gerekmektedir. Ne teknolojik ve ticari ilerleme yadsınmalı, ne de insan onuruna aykırı uygulamalar kabullenilmelidir. Kişisel verilerin korunması hukukuna riayet edilerek henüz hak ihlali oluşmadan ön alıcı ve koruyucu politikalar izlenmelidir. Burada da ülkemizdeki bağımsız idari otorite olan Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na büyük iş düşmektedir. Hürriyeti bağlayıcı ağır yaptırımlar içeren ceza hukuku açısından ise son çare olması ilkesi de nazara alınarak cezai sorumluluk sahasını daraltıcı bir yaklaşım izlenilmesinin, bunun da yasa değişikliği ile gerçekleştirilmesinin daha isabetli olacağını görüşünderiz.

KAYNAKÇA

KİTAP ve MAKALELER

- AKÇALI GÜR**, Berna: “Uluslararası Hukuk ve AB Hukuku Boyutuyla Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılması”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt 25 Sayı 2, s.850-872.
- AKKURT**, Sinan Sami: “Kişisel Veri Kavramının Hukuki Niteliğine İlişkin Yaklaşımlara Mukayeseli Bir Bakış”, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, Cilt.2 Sayı.1, s.20-32.
- ANI**, Nevzat Ali: Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Açık Rıza, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2018.
- ARIKAN**, Engin: “H. Kelsen’in Saf Hukuk Kuramı Ve Ötesi”, YÜHFD, C.XVII 2020/2, s.417-446.
- ARTUK**, Mehmet Emin, Ahmet GÖKÇEN, Mehmet Emin ALŞAHİN, Kerim ÇAKIR: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 17. Baskı, Adalet Yayınevi, Ekim 2023.
- AŞIKOĞLU**, Şehriban İpek: Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Büyük Veri, Yüksek Lisans Tezi.
- ATASOY**, Kemal: “Kişilik Hakkı Kapsamında Sosyal Medyada Kişisel Verilerin Korunması Ve Veri Sahibinin Rızası”, Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, “Cevdet Yavuz’a Armağan”, s.161-190.
- ÇEKİN**, Mesut Serdar: “6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun’un Big Data (Büyük Veri) ve İrade Serbestisi Açısından Değerlendirilmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, Cilt.74 Sayı.2 2016, s.629-644.
- ÇELİK**, Hayrettin Alparslan: “İnsan Haklarının Gelişiminde Ve Sınırlandırılmasında Siyasî İktidarın Rolünü Türk Tarihindeki Anayasacılık Hareketleri Ve Anayasalar Üzerinden Okumak”, Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi, Cilt. 16 No.1 Yıl.2024, s.64-91.
- ÇELİKEL**, Serdar: “Kişisel Verilerin İşlenmesinde, Açık Rıza Hukuka Uygunluk Nedeninin, 95/46 Sayılı Direktif ve GDPR’la Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi Y.9 S.17, s.161-190
- DAL**, Ufuk: “Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün Ülke Dışı Uygulama Yetkisi ve Bu Yetkinin Uluslararası Hukukta Meşruiyeti”, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, Cilt.1 Sayı.1, s.21-33.
- DAŞTAN**, Kazım Alper: “İlgili Kişilerin Kişisel Verilerine Erişim Hakları”, Kişisel Verilerin Korunmasına Uzman Bakış-Uzmanlık Derleme Çalışması, s.87-116,
- DÜLGER** Volkan Murat, “*Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması*”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Güz 2016, s.101-167.

- DÜLGER**, Murat Volkan: Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, Ankara 2014, 4. Bası, Seçkin Yayınevi
- DÜLGER**, Volkan Murat: “İnsan Hakları ve Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması”, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 5 (1), Bahar 2018, s.71-143.
- GÖKCAN**, Hasan Tahsin - Mustafa, **ARTUÇ**: Türk Ceza Kanunu Şerhi, C.3 Y.2023 bs.2, Adalet Yayınevi, Ankara 2023.
- GÖKTÜRK**, Nihal: “Suçun Yasal Tanımında Yer Alan ‘Hukuka Aykırılık’ İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon”, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.7 S.1 Y.2016, s.407-450.
- HAFIZOĞULLARI**, Zeki; Devrim, **GÜNGÖR**: “Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi” TBB Dergisi, Sayı 69, 2007, s. 21-50.
- HAFIZOĞULLARI**, Zeki; **ÖZEN**, Muharrem: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, US-A Yayıncılık, Ankara 2010.
- HARRIS**, O’BOYLE ve **WARBRICK**: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Hukuku, 2. Baskı, Kasım 2022, İstanbul, Oniki Levha Yayıncılık.
- KANDİLLİ**, Elif: SAĞLIK HUKUKUNDA ETİK AÇISINDAN KİŞİSEL VERİLER VE MAHREMİYET HAKKI, İstanbul 2019, Yüksek Lisans Tezi.
- KARSAI**, Krizstina; Çev. Tuba **KELEP PEKMEZ**: “Avrupa Ceza Hukukunda Ultima Ratio ve Katmanlı Yetki”, CHKD, Cilt: 3, Sayı: 1, 2015, s.313-328.
- KART**, Aslıhan; Muammer **KETİZMEN**: “Kabahatler Kanunu’nun İçtima Hükümleri Açısından Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Suç ve Kabahatler ile Kurul’un İdari Ceza Kararlarına İlişkin Bir Değerlendirme”, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, Cilt.1 Sayı.2, s. 17-29.
- KAYA**, Mehmet Bedii (2024) KVKK Reformu: 2024 Değişiklikleri (Dijital Baskı 1.0)
- KEÇECİOĞLU**, Elvan: “Risk Toplumunda Ceza Hukukunun Değişen Yüzü”, Çankaya Üniversitesi e-Arşiv.
- KILIÇ**, Kerim: “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu(TCK m.135)”, EYBÜ-HFD, C. 25, S.1, Haziran 2021, s.1-45
- KILINÇ**, Doğan: Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması, AÜHFD, 61 (3), 2012, s. 1089-1169
- KOCA**, Mahmut: Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Üzülmez, İlhan Adalet Yayınevi, 2013.
- KOCA**, Mahmut; İlhan **ÜZÜLMEZ**: “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu(TCK m.135)”, D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, C.21, Özel S., 2019, s. 69-93

- KOÇAK**, Uğur Atakan: “Kişisel Veri İhlallerinin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Değerlendirilmesi”, TBB Dergisi, Yıl 2022 Sayı 63, s.37-66.
- KORKMAZ**, İbrahim: “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı.124 Yıl.2016, s.81-152.
- KÜZECİ** Elif: Sayısal Fil, Eylül 2021 İstanbul, İnkılap Kitabevi.
- KÜZECİ**, Elif: “İstatistikî Birimler ve Bilgilerin Geleceğini Belirleme Hakkı”, İnsan Hakları Yıllığı, Cilt 32, 2014, s. 53-75.
- KÜZECİ**, Elif: Anayasal Bir Hak: Kişisel Verilerin Korunması, 2010 Bilişim Kurultayı Sunum Metni
- KÜZECİ**, Elif: Kişisel Verilerin Korunması, Eylül 2021 İSTANBUL, 4. Baskı, Oniki Levha Yayıncılık.
- NALBANTOĞLU**, Seray: “Bir Temel Hak Olarak Unutulma Hakkı”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl.9 Sayı.35, s.583-605.
- OĞUZ**, Sefer: “Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Genel İlkeleri”, BEYDER, 2018, 13:2, s.121-138.
- ÖNDER** Kutlu/**KAHRAMAN** Selçuk: “Türkiye’de Kişisel Verilerin Korunması Politikasının Analizi”, Siyaset Ekonomi ve Yönetim Araştırmaları Dergisi, s.45-62.
- ÖZGENÇ**, İzzet: Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Eylül 2023.
- ROBINSON** Neil, **GRAUX** Hans, **BOTTERMAN** Maarten, **VALERI** Lorenzo: Review of The European Data Protection Directive, RAND Corporation tarafından açık yayın, 2009.
- SCHWARTZ**, Paul M., “European Data Protection Law and Restrictions on International Data Flows”, IOWA Law Review, Vol.80, 1995, s.471-496
- SELEK**, Ozan: Kişisel Verilerin Korunması ve Verileri Yok Etmeme Suçu (TCK m. 138), İstanbul 2021, Onikilevha Yayıncılık.
- SINAR**, Hasan: “Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme, Yayma veya Ele Geçirme Suçu (TCK Md. 136)”, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, Cilt. 2 Sayı.1, s.33-62.
- SOLMAZ**, Eren: “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları’nın ‘Kişisel Verilerin Korunması’na Katkısı”, İdare Hukuku ve İlimler Dergisi, Y.2019 S.18, s.61-78.
- SUNAY**, Reyhan: “İnsan Haklarının Yatay Etkisi ve Devletin Sorumluluğu”, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 23, Sayı 1, Yıl 2015, s.9-52.
- TAŞDEMİR**, Hakan-Fatma **AKKAN** **GÜNGÖR**: “Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nın 53. Maddesi’nin Topluluk Hukukunun Üstünlüğüne Etkisi”, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XII, Y. 2008, s.1073-1090.

- TEKİN**, Nurullah: “Kişisel Verilerin Korunması ile İlgili Türkiye’deki Kanun Tasarısının Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Işığında Değerlendirilmesi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y.2014 S.4, s.222-262
- TOROSLU**, Nevzat - Haluk, **TOROSLU**: Ceza Hukuku Genel Kısım, Ekim 2023, Savaş Yayınevi.
- TOROSLU**, Nevzat; Haluk, **TOROSLU**: Ceza Hukuku Özel Kısım, Eylül 2021, Savaş Yayınevi.
- UĞRAŞ**, Dilek Özge: “Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Suçun Yapısı İçerisindeki Yeri ve Muhtevası”, Uyuşmazlık Dergisi, Y.9 S.18, Aralık 2021, s.369-416.
- ÜSTÜN**, Yasin - Ayşe Nida **GÜNAL**: “İş İlişkilerinde Kişisel Verilerin İşlenmesinde Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak ‘Meşru Menfaat’”, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, Cilt. 4 Sayı.2, s.1-18.
- VEALE**, Michael-Frederik Zuiderveen **BORGESİUS**, “Adtech and Real-Time Bidding under European Data Protection Law”, German Law Journal (2022), 23, s.226-256.
- YAŞAR**, Orhan Gazi: “Kişisel Verilere İlişkin Suçlarda Hukuka Aykırılık Sorunu”, Ankara Barosu Dergisi 81, Ocak 2023, s.115-147.
- YAVUZ**, Hakan A.: “Türk Ceza Hukukunda Haksızlık Hatası (TCK m.30/4)”, TAAD, Y.12 S.46, Nisan 2021, s.201-254.
- YILDIZ**, Ünal: “Habeas Data Kavramı ve Arjantin Örneği”, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, Cilt.4 Sayı.1, s.1-13.
- YILMAZ**, Zahit: “Müşterek Faillik ve Dolaylı Faillik Kurumlarının İhmali Suçlar Yönünden Değerlendirilmesi”, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Cilt.24 Sayı.1, s.122-131.
- YÜCEDAĞ**, Nafiye: “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Genel İlkeler”, Kişisel Verileri Koruma Dergisi, Cilt.1 Sayı.1, s.47-63.

MEVZUAT

T.C. Anayasası

Genel Veri Koruma Tüzüğü

2002/58/AT sayılı Direktif

95/46/AT sayılı Direktif

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu

Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi Veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik

Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul Ve Esaslar Hakkında Tebliğ

4271 sayılı Türk Medeni Kanunu

OECD Rehber İlkeleri

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi

Resmi Gazete

MAHKEME ve KURUL KARARLARI

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, LINGENS v. AUSTRIA (coe.int) kararı,

Anayasa Mahkemesi, Furkan Çakır kararı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, ROTARU v. ROMANIA (coe.int) kararı

KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU | KVKK | Hizmetin Açık Rıza Şartına Bağlanması, kararı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, NIEMIETZ v. GERMANY (coe.int) kararı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Chamber judgment Peck v. United Kingdom 28.01.03 (coe.int) kararı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, AMANN v. SWITZERLAND (coe.int) kararı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, MALONE v. THE UNITED KINGDOM (coe.int) kararı

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, KLASS AND OTHERS v. GERMANY (coe.int) kararı

ABAD, Google-İspanya Kararı, EUR-Lex - 62012CJ0131 - EN - EUR-Lex (europa.eu)

Anayasa Mahkemesi Celal Oraj Altunörgü kararı

Çalışma Grubu Görüşü, 203, Draft outline for WP29 opinion on “purpose limitation” (europa.eu),

KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU | KVKK | “Veri sorumlusunun kanuni yükümlülüğünü yerine getirmek için işlediği kişisel verileri meşru menfaat çerçevesinde kullanma talebiyle Kuruma yapmış olduğu başvuru” Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 25/03/2019 tarihli ve 2019/78 Sayılı Karar Özeti,

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Uzun v. Almanya kararı, UZUN v. GERMANY (coe.int),

KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU | KVKK | “İlgili kişi tarafından alenileştirilen kişisel verinin, alenileştirme amacı dışında işlenmesi” hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 07/11/2019 Tarihli ve 2019/331 Sayılı Karar Özeti ,

KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU | KVKK | Bir varlık yönetim şirketinin ilgili kişiye aynı konu ile ilgili birden çok mesaj gönderimine ilişkin Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 31/05/2019 Tarihli ve 2019/159 Sayılı Karar Özeti

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, S. AND MARPER v. THE UNITED KINGDOM (coe.int) kararı

KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU | KVKK | “Veri sorumlusunun kanuni yükümlülüğünü yerine getirmek için işlediği kişisel verileri meşru menfaat çerçevesinde kullanma talebiyle Kuruma yapmış olduğu başvuru” Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 25/03/2019 tarihli ve 2019/78 Sayılı Karar Özeti

Anayasa Mahkemesi, M.I.I. Başvurusu, T.C. Anayasa Mahkemesi

Anayasa Mahkemesinin 2017/28 E., 2017/107 K. sayılı Kararı

Anayasa Mahkemesinin 2015/32 E., 2015/102 K. sayılı Kararı

ABAD, Max Schrems I kararı, , EUR-Lex - 62014CJ0362 - EN - EUR-Lex (europa.eu),

. KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU | KVKK | WHATSAPP UYGULAMASI HAKKINDA KAMUOYU DUYURUSU

ABAD, Max Schrems II kararı, EUR-Lex - 62018CJ0311 - EN - EUR-Lex (europa.eu),

KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA KURUMU | KVKK | “Bir e-ticaret sitesinden alışveriş yapılabilmesi için kredi/banka kartı bilgilerinin kaydedilmesinin zorunlu tutulması hakkında” Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 11/04/2023 Tarihli ve 2023/567 Sayılı Karar Özeti

ABAD, edpb_statement_20221213_on_the_pnr_judgement_en.pdf (europa.eu) kararı

Y.C.G.K. 2021-12384 E., 2023/367 K. sayılı kararı.

Yargıtay 12. CD, E.2019/10278 , K.2022/8677 sayılı kararı

Yargıtay 12. CD E.2020/1085, K.2022/5406 sayılı kararı

Yargıtay 12. CD, E.2019/14037, K.2022/2232 sayılı kararı

Yargıtay 4. CD, E.2020/11581, K.2021/8890 sayılı kararı

Yargıtay 12. C.D. 2015/14201 E. , 2017/2512 K. sayılı kararı

Yargıtay 12. C.D. 2018/2226 E., 2018/8746 K. sayılı kararı.

Yargıtay 12. CD. E. 2017/6201, K.2018/3219 sayılı kararı.

Yargıtay 12.CD. 2021/2552 E. -. 2023/5107 K. sayılı kararı.

Yargıtay 12. C.D. 2022/8839 E.- 2023/5503 K. sayılı kararı.

İNTERNET SAYFALARI

BORNE Kirk, Big Data Small World: Kirk Borneat TEDxGeorgeMasonU, <https://www.youtube.com/watch?v=Zr02fMBfuRA> , E.T.: 19.01.2024.

bkz. CURIA - Sélectionnez une langue - Cour de justice de l'Union européenne (europa.eu) , E.T.:01.05.2024.

Bkz. AB, Şengen bölgesinde güvenliği artırmak için PNR bilgileri paylaşım alanını genişletmek istiyor (aa.com.tr) , E.T.: 29.02.2024.

Cambridge Analytica and Facebook: The Scandal and the Fallout So Far - The New York Times (nytimes.com), E.T.:01.05.2024.

OECD, Türkçe karşılık olarak *Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Teşkilatı*, 1961 yılında 38 ülkenin dünya ticaretini teşvik amacıyla birlikte kurduğu uluslararası bir örgüttür. Detaylı bilgi için bkz. Home page - OECD , E.T.: 30.04.2014.

Detaylı bilgi için bkz. FLoC | Privacy Sandbox | Google for Developers , E.T.:30.04.2024.

Detaylı bilgi için bkz. Çerez (İnternet) - Vikipedi (wikipedia.org) , E.T.:30.04.2024.

Detaylı bilgi için bkz. Facebook WhatsApp'ı 19 milyar dolara aldı - BBC News Türkçe , E.T.:29.04.2024.

<https://languages.oup.com/word-of-the-year/2016/#:~:text=After%20much%20discussion%2C%20debate%2C%20and,to%20emotion%20and%20personal%20belief>. E.T.: 19.01.2024.

Detaylı bilgi için bkz. [Archived content]Documentation - European Commission (europa.eu) , E.T.:12.04.2024.

ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler

Adı Soyadı : Uğur VURAL

Eğitim Durumu

Lisans Öğrenimi : Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi (2017)

Yüksek Lisans Öğrenimi : Ufuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi

Bildiği Yabancı Diller : İngilizce

İş Deneyimi

Stajlar : Avukatlık Stajı(2019-2018)
Serbest Avukatlık (2018-2020)
Hâkim- Savcılık Stajı(2020-2023)

Çalıştığı Kurumlar : Sivas Barosu (2019-2020)
Ankara Batı Adliyesi (2020-2023)
Van Adliyesi (2023-...)

Tarih : 12.06.2024