

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

KİŞİSEL VERİLERİN KAYDEDİLMESİ SUÇU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ece TAŞÇI AYDEMİR

1800005356

Anabilim Dalı: Kamu Hukuku

Programı: Kamu Hukuku Yüksek Lisans

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Efser ERDEN TÜTÜNCÜ

OCAK 2022

T.C. İSTANBUL KÜLTÜR ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

KİŞİSEL VERİLERİN KAYDEDİLMESİ SUÇU

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Ece TAŞCI AYDEMİR

1800005356

Anabilim Dalı: Kamu Hukuku

Programı: Kamu Hukuku Yüksek Lisans

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Efser ERDEN TÜTÜNCÜ

Jüri Üyeleri: Prof. Dr. Durmuş TEZCAN

Dr. Öğr. Üyesi Esra ALAN

OCAK 2022

ÖNSÖZ

Bu çalışmada 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 135’inci maddesinde yer alan “*kişisel verilerin kaydedilmesi suçu*”na ilişkin düzenleme, kişisel verilerin korunmasına yönelik güncel mevzuat hükümleri ışığında değerlendirilmiş, kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun unsurları irdelenmiştir.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun 2016 yılında yürürlüğe girişi ve devamında kişisel verilerin korunmasına yönelik çalışmaların hız kazanması ile her geçen gün gelişmekte olan ve önem kazanan kişisel verilerin korunması, aynı zamanda bu gelişmeler öncesinde yürürlükte olan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda yer verilen kişisel verilerin korunmasına yönelik suç tiplerine de güncel bir perspektiften bakma gereksinimini doğurmuştur. Her ne kadar 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda bazı değişiklikler yapılmışsa da henüz iki kanun arasındaki uyum tam olarak sağlanamamıştır.

Öncelikle program başkanımız ve yüksek lisans danışmanım Sayın Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a ve tez çalışmamın planlanmasında, yürütülmesinde ve oluşumunda ilgi ve desteğini esirgemeyen, yönlendirme ve bilgilendirmeleriyle çalışmamı bilimsel temeller ışığında şekillendiren tez danışmanım Sayın Dr. Öğr. Üyesi Efser Erden Tütüncü’ye sonsuz teşekkürlerimi sunarım.

Ocak-2022

Ece TAŞÇI AYDEMİR

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER	ii
KISALTMALAR	v
KISA ÖZET	vi
ABSTRACT	vii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİ KAVRAMI VE KİŞİSEL VERİLERİN ULUSAL VE ULUSLARARASI KORUNMASININ HUKUKİ TEMELLERİ

1. KİŞİSEL VERİ KAVRAMI	3
2. KİŞİSEL VERİLERİN TARİHÇESİ	4
3. KİŞİSEL VERİNİN UNSURLARI	8
3.1. Veri Kavramı	8
3.2. Kişi ve Kişiyeye İlişkin Olma Kavramı	10
3.3. Kişinin Kimliğini Belirli veya Belirlenebilir Kılma	11
4. ÖZEL NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİ KAVRAMI	12
5. ULUSLARARASI DÜZENLEMELERDE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI	14
5.1. OECD Rehber İlkeleri	15
5.2. Birleşmiş Milletler Temel Metinlerinde Kişisel Verilerin Korunması	17
5.3. Avrupa Konseyi Düzenlemelerinde Kişisel Verilerin Korunması	17
5.4. Avrupa Birliği Dahilinde Kişisel Verilerin Korunması	20
5.4.1. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı	20
5.4.2. 95/46/AT sayılı Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi	20
5.4.3. 2016/679 sayılı Avrupa Birliği Veri Koruma Tüzüğü (“GDPR”)	21

5.4.4.	2016/680 Kişisel Verilerin Cezai Prosedür Gereği İşlenmesi Karşısında Gerçek Kişilerin Korunması Direktifi	23
6.	ULUSAL DÜZENLEMELERDE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI	23
6.1.	Anayasa	24
6.2.	6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (“KVKK”)	25
6.3.	Kişisel Verilerin Türk Ceza Kanunu’nda Korunması	28
7.	KİŞİSEL VERİLERİN KAYDEDİLMESİ SUÇU İLE KORUNAN HUKUKSAL DEĞER.....	30
7.1.	Kişisel Verilerin Korunması Hakkı.....	31
7.2.	Kişisel Verilerin Korunması Hakkının Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması Hakkı ile İlişkisi	35

İKİNCİ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİLERİN KAYDEDİLMESİ SUÇUNUN UNSURLARI, SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ VE MUHAKEMESİ

1.	SUÇUN MADDİ NİTELİKTEKİ UNSURLARI	44
1.1.	Suçun Konusu.....	44
1.2.	Fail	44
1.3.	Mağdur.....	45
1.4.	Fiil.....	46
1.4.1.	Kişisel Verilerin İşlenmesi.....	49
1.4.2.	Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Genel İlkeler.....	52
1.4.3.	Kişisel Verilerin İşlenme Şartları.....	60
1.4.4.	Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesi.....	74
1.4.5.	Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamı Dışında Tutulan İşleme Faaliyetleri	76
2.	SUÇUN MANEVİ NİTELİKTEKİ UNSURLARI.....	78

3.	HUKUKA AYKIRILIK UNSURU	82
3.1.	Kanunun Öngördüğü Haller	83
3.2.	Kanun Hükmünün ve Amirin Emrinin İfası.....	86
3.3.	Meşru Savunma.....	91
3.4.	Hakkın Kullanılması.....	92
3.5.	İlgilinin Rızası.....	94
4.	SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ	99
5.	SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ.....	104
5.1.	Teşebbüs.....	104
5.2.	İştirak	105
5.3.	İçtima.....	106
6.	MUHAKEME VE YAPTIRIM.....	111
	SONUÇ	113
	KAYNAKÇA	116

KISALTMALAR

AB	:	Avrupa Birliği
ABD	:	Amerika Birleşik Devletleri
AİHM:		Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	:	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AK	:	Avrupa Konseyi
Bkz	:	Bakınız
ABAD:		Avrupa Birliği Adalet Divanı
BM	:	Birleşmiş Milletler
CMK	:	Ceza Muhakemesi Kanunu
E.	:	Esas
GDPR:		Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (General Data Protection Regulation)
K.	:	Karar
Kurul	:	Kişisel Verileri Koruma Kurulu
KVKK:		Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
Md.	:	Madde
OECD:		Organisation for Economic Co-operation and Development (Ekonomik İş birliği ve Kalkınma Örgütü)
PVSK	:	Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
s.	:	Sayfa
ss.	:	Sayfa aralığı
T.	:	Tarih
TBK	:	Türk Borçlar Kanunu
TBMM:		Türkiye Büyük Millet
T.C.	:	Türkiye Cumhuriyeti
TCK	:	Türk Ceza Kanunu
TDK	:	Türk Dil Kurumu
TMK	:	Türk Medeni Kanunu
YCGK:		Yargıtay Ceza Genel Kurulu

Enstitüsü : **Lisansüstü Eğitim**
Anabilim Dalı : **Kamu Hukuku**
Programı : **Kamu Hukuku Yüksek Lisans**
Tez Danışmanı : **Dr. Öğr. Üyesi Efser Erden Tütüncü**
Tez Türü ve Tarihi : **Yüksek lisans – Ocak 2022**

KISA ÖZET

KİŞİSEL VERİLERİN KAYDEDİLMESİ SUÇU

Ece Taşçı Aydemir

Kişisel veri; kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgidir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda 2010 yılında yapılan değişiklikle kişisel verilerin korunması hakkı bir insan hakkı olarak kabul edilmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda da kişisel verilerin ve dolayısıyla kişisel veri sahiplerinin korunmasını amaçlayan suç tiplerine yer verilmiştir. Çalışmamızda bu suç tiplerinden biri olan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 135’inci maddesinde yer alan “*kişisel verilerin kaydedilmesi suçu*”na ilişkin düzenleme, kişisel verilerin korunmasına yönelik güncel mevzuat hükümleri ışığında değerlendirilmiş, kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun konusunu oluşturan “kişisel veri” kavramının unsurları irdelenmiş, kaydetme fiilinin hukuka uygunluğunun değerlendirilebilmesi için göz önünde bulundurulması gereken 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile düzenlenen kişisel verilerin işlenme şartları ve kişisel verilerin işlenmesine ilişkin genel ilkelere de bu kapsamda yer verilmiş, kişisel verilerin kaydedilmesi suçuna ilişkin düzenleme ile korunmaya çalışılan hukuki değer olan kişisel verilerin korunması hakkının ulusal ve uluslararası hukuktaki gelişimi araştırılmış ve kişisel verilerin korunmasının önemi aktarılmaya çalışılmıştır.

Çalışmamız iki ana bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde kişisel veri kavramı, kişisel verilerin korunması hakkı ve kişisel verilerin korunmasının hukuki temellerine yer verilmiş, ikinci bölümde kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun unsurları, özel görünüş biçimleri ve muhakemesi suç inceleme metoduna uygun olarak güncel mevzuat ışığında spesifik olarak incelenmiştir.

Anahtar Sözcükler: Kişisel Veriler, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi, Türk Ceza Kanunu, Kişisel Verilerin Korunması Hakkı

Bilim Dalı Sayısal Kodu :

University	: Istanbul Kültür University
Institute	: Institute of Master
Department	: Public Law
Programme	: Public Law Master Degree
Supervisor	: Dr. Öğr. Üyesi Efser Erden Tütüncü
Degree Awarded and Date	: MA-January 2022

ABSTRACT

CRIME OF RECORDING PERSONAL DATA

Ece Taşçı Aydemir

Personal data means any information relating to an identified or identifiable natural person. With the amendment made in the Constitution of the Republic of Turkey in 2010, the right to protection of personal data has been accepted as a human right. The Turkish Penal Code No. 5237 also includes types of crimes that aim to protect personal data and therefore personal data owners. In our study, the regulation regarding the "crime of recording personal data" in Article 135 of the Turkish Penal Code No. 5237, which is one of these types of crime, has been evaluated in the light of the current legislation on the protection of personal data, and the concept of "personal data", which is the subject of the crime of recording personal data, in this context, the personal data processing conditions and general principles regarding the processing of personal data, which are regulated by the Law on the Protection of Personal Data No. 6698, which should be taken into consideration in order to evaluate the legality of the act of recording, are also included in this scope. The right to data protection has been examined with national and international legal documents and the importance of protecting personal data has been tried to be conveyed.

Our study consists of two main parts. In the first part, the concept of personal data, the right to protect personal data, and the legal foundations of the protection of personal data are given, in the second part, the elements of the crime of recording personal data, its special appearance, and its judgment are specifically examined in the light of current legislation under the crime investigation method.

Key Words: Personal Data, Recording Personal Data, Turkish Penal Code, Right to Protection of Personal Data

Science Code :

GİRİŞ

Teknolojik gelişmelerin getirileri ve Covid-19 pandemisinin etkisiyle¹ de giderek hızlanan dijitalleşme; dijital veri tabanlarına doğru veri akışını artırmış, diğer yandan internet ve sosyal medya kullanımının yaygınlaşması ve giderek bu mecralarda geçen sürelerin artması, kişiler hakkında bilgiye ulaşılmasını kolaylaştıran dijital ayak izlerini de beraberinde getirmiştir². Tüm bu ilerlemeler ise küresel ölçekte mahremiyetin ve kişisel verilerin korunmasını zorlaştırmış, kişisel verilerin ve mahremiyetin korunmasının önemini artırmıştır. Teknolojik gelişimin, dünya ekonomisinin devamlılığı ve günlük hayatın işleyişinin sağlanması için kilometre taşı haline gelen bilgi işlem kullanımına duyulan ihtiyaç karşısında kişisel verilerin korunmasının sağlanması isteği her geçen gün kişisel verilerin korunmasına yönelik mevzuatın güçlenmesini³ ve kişisel bilgilerin koruma altına alınması ve bu korumanın belirli usuller çerçevesinde olmasını gerektirmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti tarafından kişisel verilerin korunmasına ilişkin milletlerarası antlaşmalara taraf olunmuş ve ulusal mevzuatta da düzenlemeler yapılarak kişisel verileri koruyucu hukuki mekanizma tekvin edilmiştir⁴. Bu düzenlemeler kapsamında 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ("TCK") Dokuzuncu Bölümünde "*Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*" başlığı altında 135'inci madde ve devamında kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi,

¹ Mark Beech, "COVID-19 Pushes Up Internet Use 70% And Streaming More Than 12%, First Figures Reveal", 09.02.2020, *Forbes*. Bkz. <https://www.forbes.com/sites/masonbissada/2022/02/09/former-mlb-player-jeremy-giambi-dead-at-47/?sh=4f2019e13ec9> (Erişim tarihi:10.02.2022)

² Andrej Zwitter, Oskar J. Gstrein, "Big data, privacy and COVID-19 – learning from humanitarian expertise in data protection," *Journal of International Humanitarian Action* 5, 4 (2020). bkz. <https://doi.org/10.1186/s41018-020-00072-6> (Erişim tarihi:03.11.2021)

³ Eirik Lokke, Çev: Dilek Başak Mahremiyet: Dijital Toplumda Özel Hayat, (İstanbul: Koç Üniversitesi Yayınları, 2018) s. 14.

⁴ Mahmut Koca, İlhan Üzülmüş, "Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m. 135)," *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN'a Armağan*, C.21, Özel S., (2019): Öz.

kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme, kişisel verileri yok etmeme suçlarına yer verilmiştir.

Öte yandan 2010 yılında Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda yapılan değişiklik ile kişisel verilerinin korunmasını istenmenin bir hak olduğu kabul edilmiştir⁵. Kişisel verilerin korunmasına yönelik temel ve dayanak teşkil edecek mevzuatın eksikliği ise “6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu”nun (“KVKK”) 07.04.2016 tarihinde yürürlüğe girmesi ile giderilmiştir.

Çalışmamızda öncelikle “*kişisel veri*” kavramı ve kişisel veri kavramının unsurları, “*kişisel verilerin korunması*“ “*kişisel verilerin korunması hakkı*” ve hakkın niteliği ulaşılabilen ulusal ve uluslararası literatür ve hukuki belgeler ışığında irdelenmiş, ikinci bölümde kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun unsurları, başta KVKK olmak üzere güncel mevzuat ışığında incelenmiş, KVKK'da veri işleme faaliyeti olarak kabul edilen “*kaydetme*” fiilinin incelenmesi sırasında kişisel verilerin işlenme şartlarına, “*açık rıza*” kavramına temas edilmiş, nihayetinde suçun nitelikli halleri, özel görünüş biçimleri, yaptırım ve muhakemesine ilişkin açıklamalara yer verilerek çalışmamız tamamlanmıştır.

⁵ T.C. Anayasası'nın 20. maddesinde “*Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir.*” şeklindeki düzenlemeye yer verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİ KAVRAMI VE KİŞİSEL VERİLERİN ULUSAL VE ULUSLARARASI KORUNMASININ HUKUKİ TEMELLERİ

1. KİŞİSEL VERİ KAVRAMI

Kişisel veri kavramı, teknolojik ilerlemeler, internet erişiminin yaygınlaşması ve sosyal medyanın gelişimi sonucu gündeme gelen bir kavramdır. Kişisel verilerin korunmasının önemi ise özellikle internetin sağlamış olduğu kolaylıklar ile “*kişisel verilere erişimin kolaylaşması*”, “*özel hayat ve mahremiyet alanlarının korunmasının ön plana çıkması*”⁶, “*iletişimin global hale gelmesi*”⁷, veri ihlallerin artması ile anlaşılmış ve pek çok hukuki metinde “*kişisel veri*” kavramına yer verilmiştir⁸. Birçok hukuki metinde kişisel veri “*kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*” olarak tanımlanmıştır.

⁶ Bora Gemicioğlu, Zeynephan Gemicioğlu, Mine Yağcı ve AlaraYılmaz, *Kişisel Verilerin Korunması Mevzuatı Uluslararası Düzenlemeler ve İhtihatlar*. (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Nisan, 2019) Önsöz.

⁷ Halil Emre Gürler, “Türk Hukukunda Kişisel Verilerin İşlenmesinin Sınırları,” *İstanbul Barosu Dergisi* Cilt: 93. Sayı: 5 (2019): Özet.

⁸ Elif Mendos Kuşkonmaz, “*Kişisel Verilerin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Korunması*” İstanbul Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2013, s. 4, bkz. <https://afyonluoglu.org/> (Erişim tarihi: 02.01.2021)

2. KİŞİSEL VERİLERİN TARİHÇESİ

“Kişisel veri” kavramının tanımlandığı ilk belge “Ekonomik İş birliği ve Kalkınma Örgütü” (“Organisation for Economic Co-operation and Development”) (“OECD”) tarafından kabul edilen 23 Eylül 1980 tarihli “Kişisel Verilerin Sınırışan Trafiği ve Verilerin Korunmasına İlişkin Rehber İlkeler”dir. Bu yönergede genel tanımlar içerisinde kişisel veri kavramı “belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi” olarak tanımlanmıştır⁹.

“Kişisel veri” tanımına yer verilen bir diğer belge ise Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanarak 28 Ocak 1981 tarihinde imzaya açılan ve 1 Ekim 1985 tarihinde yürürlüğe giren, “108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Kişisel Verilerin Korunması Sözleşmesi” diğer bir tabirle “108 sayılı Sözleşme”dir.

“108 sayılı Sözleşme”nin “Tanımlar” başlıklı 2’nci maddesinde kişisel veri, OECD tarafından kabul edilen “Rehber İlkeler”de yer verilen kişisel veri tanımı ile aynı şekilde tanımlanmıştır¹⁰.

Avrupa Parlamentosu ve Konseyi, kişisel verilerin serbest dolaşımını elde etmeyi amaçlayarak üye devletler arasında iç hukuk düzenlerindeki farklılıkların giderilmesi, kişisel verilerin korunmasının düzene sokulması için 24.10.1995 tarihinde “95/46/AT sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Direktifi”ni kabul etmiştir¹¹. Bahse konu Direktif’in 2’inci maddesinde, “kişisel veri” kavramı “belirlenmiş veya belirlenebilir olan bir gerçek

⁹ Kişisel Verilerin Sınırışan Trafiği ve Verilerin Korunmasına İlişkin Rehber İlkeleri, İngilizce metin için bkz. OECD resmi internet sitesi <https://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecdguidelinesontheprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm#part1> (Erişim tarihi: 04.08.2021).

¹⁰ 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi, İngilizce metni için bkz. Avrupa Konseyi resmi internet sitesi <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680078b37> (Erişim tarihi: 04.08.2021).

¹¹ 95/46/AT sayılı Direktif’in İngilizce metni için bkz. An official website of the European Union; https://ec.europa.eu/eip/ageing/standards/ict-and-communication/data/directive-9546ec_en.html

Metne doğrudan ulaşmak için bkz. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX%3A31995L0046%3Aen%3A>. (Erişim tarihi: 22.08.2021).

kişiyeye ilişkin her türlü veri” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımlama “OECD Rehber İlkeleri” ile “108 sayılı Sözleşme”deki tanımlama ile aynıdır.

1995 tarihli bu Direktif’te, ilk kez bir uluslararası belgede “*belirlenebilir gerçek kişi*” kavramının da tanımına yer verilmiştir. Bu tanımda “*belirlenebilir gerçek kişi*”; “*özellikle kimlik numarasına veya şahsına özgü fiziksel, fizyolojik, zihinsel, ekonomik, kültürel veya sosyal kimliğine ilişkin bir veya daha fazla faktöre atıfla, doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilen bir kişi.*” olarak ifade edilmiştir¹².

14 Nisan 2016 tarihinde onaylanan ve 25 Mayıs 2018 tarihinde yürürlüğe giren “Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü” (“General Data Protection Regulation”) (“GDPR”) henüz internetin günümüzdeki kadar gelişmemiş olduğu dönemdeki şartlara göre düzenlenen ve 1995 tarihinde kabul edilen 95/46/AT sayılı Direktif’in yerini almıştır¹³.

GDPR, her ne kadar “95/46/AT sayılı Direktif”in yerini almışsa da esasen bir direktif değildir, doğrudan bağlayıcı ve uygulanabilir niteliktedir¹⁴. 95/46/AT sayılı Direktif’teki kişisel veri tanımı değiştirilmeyerek GDPR’da aynı şekilde bırakılmıştır.

07.04.2016 tarihinde ülkemizde yürürlüğe giren 6698 sayılı KVKK’nın “Tanımlar” başlıklı 3’üncü maddesinde, “*Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiyeye ilişkin her türlü bilgi*” açıklamasıyla “*kişisel veri*” kavramının tanımına yer verilmiştir.

TCK’nın 135’inci maddesinin gerekçesinde ise “*kişisel veri*”, “*gerçek kişiyeye ilgili her türlü bilgi*” şeklinde açıklanmıştır. Yargıtay ise “*kişisel veri*” kavramından, “*kişinin kimliğini belirleyen veya belirlenebilir kılan, gerçek kişiyeye ait her türlü bilginin anlaşılması gerektiği*” kanaatine varmıştır¹⁵.

¹² Sedat Erdem Aydın, *AİHM İçtihatları Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu*. (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015) s. 4.

¹³ General Data Protection Regulation İngilizce metin için bkz: <https://gdpr-info.eu/>, Türkçe metin için bkz: <https://www.kisiselverilerinkorunmasi.org/mevzuat/avrupa-birligi-genel-veri-koruma-tuzugu-gdpr-turkce-ceviri/> (Erişim tarihi: 28.08.2021)

¹⁴ Wikipedia, bkz. https://en.wikipedia.org/wiki/General_Data_Protection_Regulation (Erişim tarihi: 28.08.2021)

¹⁵ Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 02.12.2015 tarihli 2015/4006 Esas, 2015/18748 Karar sayılı ilamı.

AİHM kararlarında; “*kişilere ait görüntü, fotoğraf, parmak izi, DNA profili, hücre örnekleri, ev adresi ve yaş, doğum tarihi ve fiziksel özellikler*” kişisel veri kapsamında değerlendirilmektedir¹⁶. Öte yandan, gerçek kişilere ait “*mali durum bilgisi*”, “*hisse ve hesaplar*”, “*banka kartı bilgileri*”, alışverişine ilişkin veriler, “*telefon numarası*”, “*mail adresi*”, “*sosyal medya hesabı bilgileri*” gibi veriler de kişisel veri olarak kabul edilmektedir¹⁷.

Avrupa Birliği Adalet Divanı (“ABAD”) “*Y.S. v. Diğerleri*” davasında; kişisel veri kavramının geniş bir kavram olduğunu belirterek örneklendirme yolu ile bir kişinin “*adı*” “*çalışma koşulları*” veya “*hobileri*” hakkındaki bilginin, “*adresinin*”, “*günlük çalışma sürelerinin, dinlenme sürelerinin*”, “*gerçek kişilerin kazanılmış veya kazanılmamış gelir ve varlıklarının tutarlarının*” kişisel veri kavramı kapsamında olduğunu kabul etmiştir¹⁸.

Anayasa Mahkemesi, 15.06.2021 tarihli, 2018/24439 başvuru numaralı “*A. Nazlıaka*” kararında; “*imza, kimlik, ev adresi, aileye ilişkin bilgiler, işyeri ve su aboneliğine ilişkin bilgiler*”i kişisel veri olarak değerlendirmiş; bir belediye başkanının sosyal medya hesabından, başvurucunun rızası olmaksızın başvurucuya ait kişisel verileri paylaşmasını, eleştiri mahiyetinde sayarak ifade hürriyeti kapsamında değerlendiren, ancak buna rağmen “*kişisel verinin kullanım amacını*”, “*veri kullanımının kamusal amaca hizmet edip etmediğini*”, ne şekilde ve hangi kapsamda ele geçirildiğini irdelemeyen ilk derece mahkemelerinin, özenli yargılama yapmadığı kanaatiyle kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından 2018 yılında verilen bir kararda “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde kişisel verilerle ilgili açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte AİHM konuyla ilgili kararlarında kişisel veri kavramının*

¹⁶ Bahri Öztürk, Elif Altınok Çalışkan; “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Genele Değerlendirmeler ve Anayasaya Aykırılık Sorunu”; *Fasikül Hukuk Dergisi*, 10.100, (2018): ss. 277-336.

¹⁷ Kadri İnce, “Yargıtay kararlarına göre “Kişisel Veri” nedir?” *İndigo Dergisi*, 26.04.2019 <https://indigodergisi.com/2017/06/kisisel-verilerin-korunmasi-kanunu/> (Erişim tarihi: 28.08.2021).

¹⁸ ABAD, Birleştirilmiş davalar C-141/12 ve C-372/12, *Y.S v Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel Minister voor Immigratie, Integratie en Asiel v M. ve S.*, 17.07.2014. bkz. Info Curia <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=A2A76858481E9512D619D5D81EC1C2BD?text=&docid=145566&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=33919848> (Erişim tarihi: 10.02.2022).

içeriğini doldurmuştur. Kişisel verilerin sınırlı bir şekilde sayılması mümkün değil ise de, bireyin kimliğini ortaya çıkartan, bir kişiyi belirli kılan ve karakterize eden kişinin kimlik, ekonomik ve dijital bilgileri, tabiiyeti, kanaatleri, ırk, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep veya diğer inançları, dernek, vakıf ve sendika üyeliği, sağlık bilgileri, fotoğrafları, parmak izi, sağlık verileri, telefon mesajları, telefon rehberi, sosyal paylaşım sitelerinde yazdığı veya paylaştığı yazılar, fotoğraf, ses veya görüntü kayıtları kişisel veri olarak kabul edilebilir.” şeklinde belirtilmiştir¹⁹.

Benzer biçimde Yargıtay Ceza Genel Kurulu, sanık tarafından bir arkadaşlık sitesinde hesap açılırken, katılanın rızası olmaksızın katılana ait telefon numarasının kullanılması ve siteye giren birçok kişiye katılanın telefon numarasının yayılmasının suç oluşturduğu kanaatine varmıştır²⁰.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi de “telefon numarası”nın kişisel veri olduğuna ve telefon numarasının kişilerin rızası dışında başkaca şahıslara verilmesinin suç teşkil edeceğine karar vermiştir²¹. Yargıtay 12. Ceza Dairesi başka bir kararında ise “fotoğraflar ile katılanın msn oturum açmak için kullandığı elektronik posta adres ve şifrelerini²²” kişisel veri olarak kabul etmiştir²³.

¹⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 06.11.2018 tarihli 2017/1340 E., 2018/1622 K. Sayılı kararı. Yargıtay kararlarına ulaşmak için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi:05.01.2022).

²⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 4.7.2017 tarihli 2017/829 Esas, 2017/363 Karar sayılı ilamında “...“c...” rumuzu kullanılarak oluşturulan hesapla katılanın rızası dışında telefon numarası ile ... erkeklerle tanışmak istediği bilgisine yer verildiği, siteye giren kişilerce katılanın telefonuna çeşitli mesajlar gönderildiği olayda; katılana ait telefon numarasının verildiği arkadaşlık sitesindeki üyelik işleminin, verileri hukuka aykırı yayma suçunu oluşturduğu kanaatine varılmıştır.” şeklinde açıklanmıştır.

²¹ Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 7.7.2014 tarihli 2014/607 Esas ve 2014/16665 Karar sayılı ilamında Yargıtay “telefon numarası”nın kişisel veri olduğuna ve telefon numarasının kişilerin rızası dışında başkaca şahıslara verilmesinin suç teşkil edeceğine karar vermiştir.

²² Yargıtay 12. Ceza Dairesi 7.4.2014, E. 2013/15899, K. 2014/8411.’den aktaran Murat Volkan Dülger; İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 3 (2), Güz 2016; 101-167. s.131.

²³ Yargıtay 12. Ceza Dairesi 7.4.2014, E. 2013/15899, K. 2014/8411 sayılı kararında “katılanın tamir için kendisine ait bilgisayarı sanığa bırakması ve sanığın bu bilgisayarda bulunan fotoğrafları ile katılanın msn oturum açmak için kullandığı elektronik posta adres ve şifrelerini mesleğinin sağladığı kolaylıktan faydalanarak ele geçirip diskine aktarması, email adres ve şifre bilgilerini kullanarak açtığı katılana ait oturumunda, kendisine ait bir hesabı, katılanın hesabına arkadaş olarak eklemesi, katılanın email şifresini değiştirerek programına girişini engellemesinin, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu ile sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçunu oluşturduğu ve gerçek içtima kuralları uyarınca bu suçlardan ayrı ayrı cezalandırılması gerektiği” kanaatine varılmıştır.

3. KİŞİSEL VERİNİN UNSURLARI

Birçok hukuki düzenlemedeki kişisel veri kavramı tanımında kişisel veri geniş bir bakış açısıyla²⁴ “*kişinin kimliğini belirleyen veya belirlenebilir kılan*” kişiye ait “*her türlü bilgi*” ifadesi olarak tanımlanmıştır. Bu nedenle bu tanımlamanın ve kapsamının daha iyi anlaşılması için “*veri*”, “*kişi*” ve “*kişiye ait olma*”, “*kişinin kimliğini belirleyen veya belirlenebilir kılma*” kavramlarına açıklık kazandırmak gerekmiştir.

3.1. Veri Kavramı

Birçok hukuki düzenlemedeki kişisel veri tanımında “*kişisel veri*” “*kişiye ait her türlü bilgi*” ifadesiyle tanımlanmıştır. Bu bağlamda kişisel verinin unsurlarından biri olan her türlü bilgi kavramının anlaşılması kişisel veri kavramının kapsamını belirlemek açısından önem arz etmektedir.

Türk Hukuku mevzuatının kişisel verilerin korunmasına yönelik düzenlemelerinin hazırlanması sırasında yararlanılan kaynaklardaki “*Personal Data*” nosyonundaki “*Data*” kelimesi hem veri “*Data*” ve hem de bilgi “*Information*” şeklindeki iki anlamı kapsayacak biçimde “*bilgi*” olarak tercüme edilmiştir²⁵. Esasında bilgi ve veri farklı anlamlara gelmektedir.

TDK’ya göre “*veri*”; isim olarak “*bilgi, Data*”, bilişim alanındaki anlamında ise “*Olgu, kavram veya komutların, iletişim, yorum ve işlem için elverişli biçimli gösterimi.*”dir. “*Bilgi*” ise bilişim alanındaki anlamında “*Kurallardan yararlanarak kişinin veriye yönelttiği anlam.*” şeklinde tanımlanmıştır. Yani “*...bilgi, verinin anlam kazanmış hali, veri ise bilginin hammaddesidir*”²⁶. Ancak Türkçe karşılığı bilgi olarak

²⁴ Erbil Beytar, *İşçinin Kişiliğinin ve Kişisel Verilerinin Korunması*. (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Cilt:1, 2017) s. 50.

²⁵ Yavuz Erdoğan, “*Kişisel Verilerin Korunması Bakımından Türk Ceza Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi (Madde 135, 136, 137, 138)*”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: 8, Sayı: 2, Aralık-2013, s. 569-632.

²⁶ Çiğdem Ayözger, *Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Özel Düzenlemeler Dâhil Kişisel Verilerin Korunması*. (İstanbul: Beta Yayınları, 2016) s.7. aktaran; Zeynep Ulus Gözüm, “*Kişisel Verilerin Korunmasının İş İlişkisi Açısından Değerlendirilmesi*”, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 8.

kabul edilen “*information*” kavramı uluslararası hukuksal literatürde veri kavramına karşılık olarak kullanılabilir²⁷. KVKK’daki kişisel veri kavramının “*bilgi*” ve “*veri*” arasında kesin bir ayrıma gitmediği, gerçek kişiye ait hem bilgiyi hem de veriyi kapsadığı kanaatindeyiz.

Kişiye ait bilginin gizli olup olmaması veya doğruluğunun ispatlanmış olup olmaması, hangi vasıtalarla işlenmiş olduğu gibi hususlar ise kişisel veri niteliğini etkilememektedir²⁸.

“*Kişiye belirlenebilir kılan yanlış bir bilgi de kişisel veridir*”²⁹. Anonim hale gelen kişisel veriler ise artık kişiyi belirleyebilme vafasını yitirdiğinden kişisel veri olma özelliğini kaybetmektedirler³⁰. Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin KVKK yürürlüğe girmeden önce vermiş olduğu bir kararda kişisel verinin “*sınırlı çevre ile paylaşılan*”, “*herkesin bilmediği*”, “*istenildiğinde başkalarına açıklanabilen*” nitelikteki veriler olduğuna yer verilmiştir³¹.

Örneğin; bir şirket tarafından anket yöntemiyle toplanan ve istatistiksel bir amaçla anonim hale getirilerek saklanan veriler, kişisel veri niteliğini kaybetmektedir. Ancak bu veriler her ne kadar KVKK kapsamı dışına çıkmış olsa da bu verilerin mahiyetine göre (*ticari sır mahiyeti gibi*) Türk Ticaret Kanunu, Türk Borçlar Kanunu gibi diğer mevzuat hükümlerine göre korunmaları söz konusu olabilecektir.

²⁷ Kader Sariusta; “*Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Yoluyla Korunması*”, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep Temmuz 2018, s. 7.

²⁸ Beytar, s. 50.

²⁹ Murat Volkan Dülger, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*. (İstanbul: Hukuk Akademisi Yayınları 3. baskı, 2020) s. 156.

³⁰ Kişisel Verileri Koruma Kurumu; 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Doğru Bilinen Yanlıklar. (Ankara: Adalet Yayınevi , KVKK Yayınları No: 31, Nisan 2020) s. 24. Bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/28d8adba-2b41-41b2-bf36-d0ff0d845666.pdf> (Erişim tarihi: 28.08.2021)

³¹ Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 11.9.2012 tarihli 2012/16872 Esas ve 2012/18221 Karar sayılı ilamı.

3.2. Kişi ve Kişiyeye İlişkin Olma Kavramı

“Kişi” kavramı Türk dilinde “*şahıs, zat, nefer*” şeklinde tanımlanmaktadır. Medeni hukukta ise kişi “*hak sahibi varlık*” olarak tanımlanmıştır³². “*Kişiyeye ilişkin olma*” hali ise kişiyle ilgili olma, ona ait olma halidir. Bu iki tanım birleştirildiğinde kişinin kendisine ait olan, kendisiyle ilgili veri üzerinde hak sahibi olduğu ortaya çıkmaktadır.

KVKK’da “*kişi*”den kasıt gerçek kişidir. Kişisel verinin gerçek kişiyle ilgisi olması gerekmektedir. KVKK açıkça gerçek kişiyeye ilişkin veriyi koruma kapsamına dahil etmiştir. KVKK’da vefat eden gerçek kişilere ait verilerin korunmasına yönelik bir düzenleme bulunmamaktadır. Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından verilen kararlarda³³ ve Kişisel Verileri Koruma Kurumu yayınında, 4271 sayılı Medeni Kanun’da kişiliğin ölümle sona erdiği düzenlendiğinden ve KVKK’da gerçek kişilerin verileri koruma kapsamına alındığından, ölen kişilerin verilerinin KVKK kapsamında korunamayacağına değinilmiştir³⁴.

Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun bir kararında farklı bir bakış açısıyla, ölen kişinin mirasçılarının, ölen kişinin hayat sigortası poliçesini, sigorta firmasından

³² Kemal Oğuzman, Özel Seliçi, Saibe Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku*. (İstanbul: Filiz Kitabevi,18. Bası, 2019) s. 2.

³³ Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 18/09/2019 Tarihli ve 2019/273 Sayılı “Ölü kişilerin verilerine yakınlarının erişim talebi hakkında” karar özetinde: “*Ölü bir kişinin eşinin Kurumumuza yaptığı başvurusunda özetle; 2018 yılında vefat eden eşinin yasal mirasçısı olarak eşinin İstanbul’da tedavi görmüş olduğu Klinikten tüm medikal ve diğer bilgilerini talep ettiğini, bu talebini içeren bir mektubu taahhütlü posta ile bahse konu Kliniğe ilettiğini, postanın karşı tarafça alındığını, ancak kendisine bir yanıt verilmediğini, Bunun üzerine bahse konu taleplerini içeren bir epostayı Kliniğin elektronik ortamdaki adresine ilettiğini ve yanıt olarak resmi olmayan yollarla kendisi ile veri paylaşamayacağını iletildiğini ifade ederek, eşinin başvurusunda yer alan verilerine erişim talebinde bulunmuştur.*

Konuya ilişkin yapılan değerlendirme neticesinde Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 18/09/2019 tarih ve 2019/273 sayılı Kararı ile;6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun (Kanun) 3 üncü maddesinde ilgili kişinin “kişisel verileri işlenen gerçek kişi” olarak tanımlandığı,4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 28 inci maddesinde ise kişiliğin, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başladığı ve ölümle sona erdiği hükmünün yer aldığı, Kanunun 11. maddesine göre ilgili kişinin kendisi ile ilgili kişisel veriler hakkında bilgi talep edebileceği, hususları bir bütün olarak değerlendirildiğinde; talep edilen kişisel verilerin talep eden gerçek kişiyeye ilişkin olmaması ve ölmüş kişiyeye ait olması sebebiyle talebin, Kanunun 11. maddesi kapsamında bir talep olarak değerlendirilmeyeceği, kanısına varıldığından bu hususta 6698 sayılı Kanunun kapsamında yapılacak bir işlemin olmadığına karar verilmiştir.” şeklinde açıklamalara yer verilmiştir.

³⁴ Kişisel Verileri Koruma Kurumu “6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Doğru Bilinen Yanlışlar – 2” s.24.

istediği olayda “her ne kadar hayat sigortası ölen eşin adına yapılmış ve kişilik ölümle son bulduğundan ölen kişinin kişisel verilerine ilişkin talepler Kanun kapsamında değerlendirilemeyecek olsa da, hayat sigortasının lehdarlarının ölen kişinin kanuni mirasçıları olduğu, bu çerçevede ilgili Sigorta Poliçesinin lehdarı olmaları bakımından mirasçıların ilgili kişi niteliği kazandığı,” kabul edilmiştir³⁵.

“Birleşik Krallık Veri Koruma Kanunu”nda ise açıkça yalnızca yaşayan bireylere ilişkin her türlü bilgi kişisel veri kabul edilmiştir³⁶. GDPR’da da gerçek kişilere ilişkin kişisel veriler koruma altına alınmıştır. Bu düzenlemelerden yola çıkılarak kişisel verilerin yalnızca gerçek kişilere ait veriler olduğu yönündeki görüşün ağır bastığı anlaşılmaktaysa da tüzel kişilere ait kişisel verilerin de kişisel verilerin korunması kapsamında korunması gerektiğine dair görüş de bulunmaktadır³⁷.

3.3. Kişinin Kimliğini Belirli veya Belirlenebilir Kılma

“İsim”, “soy isim”, “parmak izi”, “DNA” gibi birtakım veriler ait olduğu kişiyi tek başına, doğrudan belirli kılmaktadır. Ayrıca kişisel veri tanımının kapsamı gereği kişinin saptanmasında tek başına yeterli olmayan ancak başkaca bilgiler ve çıkarımlarla desteklendiğinde kişiyi belirlenebilir kılan veriler de kişisel veri olarak kabul edilmektedir.

³⁵ “Ölenin sigorta poliçesine yasal mirasçısının erişim talebinin sigorta şirketi tarafından reddedilmesi” hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 18/03/2021 tarihli ve 2021/241 sayılı karar özetinde: “6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 3 üncü maddesinde ilgili kişinin “kişisel verileri işlenen gerçek kişi” olarak tanımlandığı, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 28 inci maddesinde ise kişiliğin, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başladığı ve ölümle sona erdiği hükmünün yer aldığı, ölen eşin kişiliğinin de ölümle birlikte sona erdiği dikkate alındığında her ne kadar hayat sigortası ölen eşin adına yapılmış ve **kişilik ölümle son bulduğundan ölen kişinin kişisel verilerine ilişkin talepler Kanun kapsamında değerlendirilemeyecek olsa da, hayat sigortasının lehdarlarının ölen kişinin kanuni mirasçıları olduğu, bu çerçevede ilgili Sigorta Poliçesinin lehdarı olmaları bakımından mirasçıların ilgili kişi niteliği kazandığı**, bu sebeple ilgili kişi için de kanuni mirasçılıktan kaynaklı olarak, poliçeyi özetler belgede yer alan verilerin kişisel veri niteliği taşıdığı; öte yandan grup sigortalarına ilişkin hususların 6102 sayılı Türk Ticaret Kanununda düzenlendiği, sigortalanan kişilere poliçe yerine poliçeyi özetler belgenin verileceğinin anılan Kanunda hüküm altına alındığı ve somut olayda veri sorumlusu tarafından “Poliçeyi özetler belgenin/sertifika”nın ilgili kişiye verildiği; bu anlamda Kanunun 11 inci maddesinden kaynaklanan erişim hakkının kişiye sağlandığı dikkate alındığında söz konusu şikayet hakkında Kanun kapsamında yapılacak bir işlem olmadığına karar verilmiştir.” şeklinde açıklamaya yer verilmiştir.

³⁶ Data Protection Act of United Kingdom 2018, Part:1 Article:3, Çevrimiçi erişim için bkz: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2018/12/section/3/enacted> (Erişim tarihi: 18.10.2021).

³⁷ Nilgün Başalp, *Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması*. (Ankara: Yetkin Yayınları, 2004) s.35’den aktaran Aydın, s. 9.

Örneğin, “*plaka*”, “*IP bilgileri*”, “*sicil numarası*”, AYM’nin Nazlıaka kararında yer verildiği gibi “*su abonelik numarası*” gibi veriler tek başına anlam ifade etmeyen sayısal sıralamalardan ibaretken başkaca bilgiler veya sistemler eşliğinde kişiyi belirleyebilmektedirler.

4. ÖZEL NİTELİKLİ KİŞİSEL VERİ KAVRAMI

KVKK’nın 6’ncı maddesinde bazı kişisel verilerin kötüye kullanılması durumunda doğabilecek zararların büyüklüğü ve bu verilerin hassas veriler olduğu dikkate alınarak söz konusu kişisel veriler “*özel nitelikli kişisel veri*” olarak nitelendirilmiştir³⁸. Özel nitelikli kişisel verilerin hangi veriler olduğu KVKK’da sayılarak belirtilmiştir.

Bireylerin “*sağlık verileri*”, “*ırkı*”, “*etnik kökeni*”, “*siyasi tercihleri*” gibi bilgileri hassas bilgiler olup özel nitelikli veri mahiyetindedir. Bu bilgiler kişilerin toplumdaki yeri, ayrımcılığa uğrama ihtimali ve iş güvenliği gibi konuları etkilemektedir. Bu nedenle özel nitelikli kişisel veri olarak kabul edilen bu bilgiler özel şekilde korunmaktadır³⁹.

³⁸ 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun 6. maddesi: “*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.*” şeklinde düzenlenmiştir.

³⁹ İnce, <https://indigodergisi.com/2017/06/kisisel-verilerin-korunmasi-kanunu/> (Erişim tarihi: 26.04.2019)

GDPR’da özel nitelikli veri olduğu kabul edilen “sağlıkla ilgili veri”nin⁴⁰, “genetik veri”nin⁴¹ ve “biyometrik veri”nin⁴² tanımlarına detaylı bir biçimde yer verilmiştir.

KVKK’da özel nitelikli kişisel verilerin, “ilgili kişinin açık rızası” olmaksızın işlenmesi yasaklanmıştır. Özel nitelikli kişisel verilerin açık rıza olmaksızın kaydedilmesi durumunda, kanunlarda öngörülen başkaca hukuka uygunluk sebebinin var olmaması durumunda kişisel veri hukuka aykırı olarak kaydedildiği için kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi suçu gündeme gelebilecektir.

KVKK’nın 6’ncı maddesinin dördüncü fıkrasında özel nitelikli kişisel veriler bakımından yeterli korumanın sağlanması için “Kişisel Verileri Koruma Kurulu”nun bu hususa özgü tedbirlerine uyulması şartı getirilmiştir. Buna binaen “31.01.2018 tarihli ve 2018/10 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kurulu Kararı” ile özel nitelikli kişisel verilerin korunmasına yönelik birtakım ek tedbirler alınması için daha detaylı düzenlemeler yapılmıştır⁴³.

⁴⁰ Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün 4. maddesinin 15. fıkrası: “ ‘sağlıkla ilgili veri’ sağlık hizmetlerinin sağlanması da dahil olmak üzere bir gerçek kişinin sağlık durumuyla ilgili bilgilerin açıklandığı, söz konusu gerçek kişinin fiziksel veya ruhsal sağlığına ilişkin kişisel verilerdir;” şeklinde düzenlenmiştir.

⁴¹ Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün 4. maddesinin 13. fıkrası: “ ‘genetik veri’ bir gerçek kişinin fizyoloji veya sağlığı ile ilgili eşsiz bilgiler sağlayan ve özellikle söz konusu gerçek kişiden alınan bir biyolojik numunenin analizinden kaynaklanan ve söz konusu kişinin kalıtım yoluyla alınan veya kazanılan özelliklerine ilişkin kişisel verilerdir;” şeklinde düzenlenmiştir.

⁴² Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün 4. maddesinin 14. fıkrası: “ ‘biyometrik veri’ yüz görüntüleri veya daktiloskopik veriler gibi bir gerçek kişinin özgün bir şekilde teşhis edilmesini sağlayan veya teyit eden fiziksel, fizyolojik veya davranışsal özelliklerine ilişkin olarak spesifik teknik işlemeden kaynaklanan kişisel verilerdir;” şeklinde düzenlenmiştir.

⁴³ "Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler" ile ilgili Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun 31.01.2018 tarihli ve 2018/10 sayılı kararı için bkz. Kişisel Verileri Koruma Kurumu resmi internet sitesi, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4110/2018-10> (Erişim tarihi: 16.04.2020).

5. ULUSLARARASI DÜZENLEMELERDE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

Tarihte, kişisel verilerin korunması gerektiği düşüncesi, ilk kez meslekleri dolayısıyla öğrendikleri mahrem bilgileri saklaması gereken kişilerle birlikte ortaya çıkmıştır. Antik çağlardan beri uygulanan Hipokrat yemini⁴⁴ bunun en önemli örneklerinden biridir. O zamandan günümüze değin birçok farklı alanda kişisel verilerin korunması kavramı değişik şekillerde karşımıza çıkmıştır .

Bilişim teknolojilerindeki gelişmeler neticesinde kişisel verilerin korunmasına yönelik düzenleme düşüncesi ilk olarak 1960'lı yıllarda tartışılmıştır. 1970'li yıllarda ise veri sistemlerinin, kamu ve özel kurumlarda kullanılması ve bireyler arasında da kullanımının artması⁴⁵, bazı Avrupa ülkelerinde nüfus sayımı sırasında bireylerin kişisel verilerinin toplanmasının sorun teşkil etmesi gibi sebeplerle⁴⁶ hukuksal düzenlemelerde kişisel verilerin korunmasına yer verilmeye başlanılmıştır⁴⁷.

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin küresel anlamda yapılan ilk hukuki düzenleme Almanya'nın Hessen Eyaletinde düzenlenen 1970 tarihli "*Kişisel Veri Koruma Kanunu*" dur. Müteakiben "*Federal Veri Koruma Kanunu*" 1977 yılında yayınlanmış ve 1979 yılında yürürlüğe girmiştir⁴⁸. 1983 yılında Federal Anayasa Mahkemesi "*informational self determination*" hakkını kabul ederek herkesin kendisine ait kişisel verisinin kaderini tayin edebileceğini yani verinin yayınlanması, işlenmesi, kullanılmasını belirleyebileceğini açıklamıştır⁴⁹.

⁴⁴ Hipokrat yemininde; "*Gerek sanatımın icrası sırasında gerekse insanlarla gündelik ilişkideyken edindiğim bilgileri ortalığa saçmayacağım, bir sır olarak saklayacağım ve kimseye açmayacağım.*" şeklinde söze yer verilmiştir. Bkz. https://tr.wikipedia.org/wiki/Hipokrat_Yemini (Erişim tarihi: 10.02.2022).

⁴⁵ Sarıusta, s. 19.

⁴⁶ Sarıusta, s. 20.

⁴⁷ Murat Volkan Dülger; "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması," *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* Cilt: 3, Sayı: 2, (2016): ss. 101-167, s. 103.

⁴⁸ Metin Turan, *Karşılaştırmalı Hukukta Kişisel Verilerin Korunması*. (Ankara: Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Nisan 2019) s. 301.

⁴⁹ Alman Federal Anayasa Mahkemesi'nin 15 Aralık 1983 tarihli kararının İngilizce özeti, 1 BvR 209, 269, 362, 420, 440, 484/83 [CODICES] için bkz. Alman Federal Mahkemesi internet sitesi

Ulusal anlamda ise kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlenen ilk kanun 11 Mayıs 1973 tarihinde⁵⁰ İsveç'te yürürlüğe giren “*Veri Koruma Kanunu*”dur⁵¹.

Kişisel verileri koruma hususunun birtakım ulusal belgelerde yer verilerek hukuki düzenlemelere konu olmasından kısa bir süre sonra, verilerin, uluslararası ticari ilişkiler esnasında yurtdışına aktarımına ilişkin koruma gereksinimi duyulmuş, uluslararası hukukta da veri korumaya ilişkin adım atılması ihtiyacı doğmuştur. Binaenaleyh 1980'li yıllarda kişisel verilerin korunması kavramı hukuki zemine oturtulmaya başlanmıştır.

“OECD” “*Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı - Organization for Economic Co-operation and Development*”, “*Birleşmiş Milletler (BM)*”, “*Avrupa Konseyi*”, “*Asya Pasifik Ekonomik İşbirliği - Asia Pacific Economic Cooperation (APEC)*” gibi uluslararası kuruluşlar, kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel ilkeleri ve verilerin sınır ötesi aktarımını düzenleyerek ve veri koruma ilke ve sınırlarının çerçevesini çizerek veri koruma hukukunun gelişimine büyük ölçüde katkıda bulunmuşlardır⁵². “OECD” ve BM’nin “*Rehber İlkeleri*” yol gösterici nitelikte olup bağlayıcı nitelikte olmadığı için üye devletlere ilkeleri iç hukuklarına aktarmaları konusunda takdir yetkisi vermektedir⁵³.

5.1. OECD Rehber İlkeleri

“*Avrupa Ekonomik İşbirliği Teşkilatı*” (“*The Organisation for European Economic Cooperation*”) (“OECC”) ikinci dünya savaşı sonrasında Avrupa’nın yeniden inşası için “*Marshall Planı*”nı yürütmek üzere kurulan ve ulusal üretim programları arasındaki işbirliğini teşvik etme, ticaretin genişlemesinin önündeki

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/1983/12/rs19831215_1bvr020983en.html (Erişim tarihi:02.06.2021).

⁵⁰ Sezen Kama Işık, “Avrupa Veri Koruma Hukukuna Anayasal Bir Bakış” Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul, 2019, s.55.

⁵¹ Erdoğan, ss. 569-632.

⁵² Elif Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*. (Ankara: Turhan Kitabevi, 3. baskı, Şubat, 2019) s. 117.

⁵³ Küzeci, s. 118.

engelleri azaltarak Avrupa içi ticareti geliştirme, gümrük birliği veya serbest ticaret bölgesi oluşturma amaçlı bir teşkilattır⁵⁴.

14 Aralık 1960 tarihinde Kanada ve ABD, “OEEC” üyelerine katılmıştır. Bu iki ülkenin yapmış olduğu yardımın kullanılması ve savaş sonrası kalkınmanın sağlanması maksadıyla 30 Eylül 1961 tarihinde “Paris Sözleşmesi” yürürlüğe girerek Türkiye’nin de dahil olduğu⁵⁵ “Avrupa Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü” (“OECD”) resmen kurulmuştur⁵⁶.

Finansal amaç temelli, bağlayıcılığı olmayan OECD’nin tavsiye niteliğindeki “Mahremiyetin Korunmasına ve Kişisel Verilerin Sınır Ötesi Akışına İlişkin Rehber İlkeleri” ile 1980 yılında kabul görerek gizlilik ve verilerin korunmasına ilk kez uluslararası perspektiften bakılmıştır⁵⁷. Ancak üye devletlere iç hukuklarında ilkelere uyum zorunluluğu getirilmemiş, serbesti tanınarak ilkelere uyum sağlanması ve ilkelerin benimsenmesi tavsiye edilmiştir⁵⁸. Kişisel veri kullanımındaki değişiklikler ve gizliliğin korunmasına yönelik yeni yaklaşımlar sebebi ile 11 Temmuz 2013 tarihinde “Rehber İlkeler”e ilişkin yazılı metinde değişiklik yapılmıştır.

⁵⁴OECD resmi internet sitesi için bkz. <https://www.oecd.org/general/organisationforeuropeaneconomicco-operation.htm> (Erişim tarihi: 29.08.2021).

⁵⁵ Türkiye İş Bankası internet sitesi bloğu, “Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü (OECD) Nedir, OECD Ülkeleri Hangilerdir?” bkz. <https://www.isbank.com.tr/blog/ekonomik-kalkinma-ve-isbirligi-orgutu-nedir-oecd-ulkeleri-hangilerdir> (Erişim tarihi: 29.08.2021).

⁵⁶OECD’nin tarihçesi için bkz. OECD resmi internet sitesi, <https://www.oecd.org/about/history/#d.en.194377> (Erişim tarihi: 07.08.2021).

⁵⁷ “Thirty Years After The OECD Privacy Guidelines”, Chapter 2, pg.10; 2011; OECD resmi internet sitesi, <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/49710223.pdf> (Erişim tarihi: 07.08.2021).

⁵⁸OECD Rehber İlkeleri’nin ingilizce metni için bkz. <https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0188> (Erişim tarihi: 07.08.2021).

5.2. Birleşmiş Milletler Temel Metinlerinde Kişisel Verilerin Korunması

İkinci Dünya savaşıdan sonra 1945 yılında kurulan Birleşmiş Milletler, dünya barışını, güvenliğini korumak ve uluslararası birliği sağlamayı amaçlayan uluslararası bir örgüttür⁵⁹.

Örgüt kurulduktan üç sene sonra insan haklarına ilişkin temel metinlerden olan “*Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi*” yayınlanmıştır. Bildirinin 12. maddesinde özel yaşamın gizliliğine yer verilirken, “*Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi*” ile de “*özel hayatın gizliliği hakkı*”na ilişkin benzer ifadelerle yer verilerek “*kişisel verilerin korunması hakkı*”nın özel hayatın gizliliği kapsamı hakkında görüldüğü “*BM İnsan Hakları Komitesi*”nce kabul edilmiştir⁶⁰.

1990 yılında ise BM “*Bilgisayara Geçirilmiş Kişisel Veri Dosyalarına İlişkin Rehber İlkeleri*” kabul etmiştir. Bu ilkelerle BM üye devletleri veri korumaya ilişkin düzenlemeler yapmaya yönlendirmek istemiş ve veri korumanın sağlanması için ulusal mevzuatlarda tanınması gereken temel ilkeler belirlenmiştir⁶¹. Ayrıca bu metinle ilk kez yetkili ve bağımsız bir veri koruma otoritesinin kurulması öngörülmüştür⁶².

5.3. Avrupa Konseyi Düzenlemelerinde Kişisel Verilerin Korunması

1960’lı yıllarda bilgi teknolojilerindeki ilerlemenin etkisiyle kamu idareleri ve özel işletmeler tarafından kurulan veri depoları aracılığıyla kişisel verilerin işlenmesi ve kullanılması artış kazanmıştır. Bu artış, bireylerin kişisel verilerinin kullanılması dolayısıyla özel alanlarının ihlal edileceği endişesini doğurmuştur.

Buna binaen Avrupa Konseyi, veri işleme ve depolamada suistimalleri önlemek, kişisel bilgilerin özel sektördeki ve kamu sektöründeki elektronik veri bankaları aracılığıyla yayılması karşısında bireyleri korumak için yasal önlemler alınması gerektiği farkındalığıyla kişisel veri korunmasına yönelik birtakım ilkeleri

⁵⁹ Birleşmiş Milletler resmi internet sitesi için bkz. <https://www.un.org/en/about-us> (Erişim tarihi: 07.08.2021).

⁶⁰ Küzeci, s. 118.

⁶¹ Küzeci, s. 119.

⁶² Küzeci, s. 120.

belirleyen 1973 yılında⁶³ ve 1974 yılında⁶⁴ tavsiye niteliğindeki kararları kabul ederek veri korunmasına yönelik ilk adımı atmış ve ülkelerin iç hukuklarındaki kişisel veri korumaya ilişkin mevzuatın geliştirilmesini amaçlamıştır⁶⁵.

Öte yandan, Avrupa Konseyi tarafından “*Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi*” hazırlanarak 3 Eylül 1953’te yürürlüğe girmiştir. AİHM tarafından, AİHS’nin 8. maddesinde “*özel ve aile hayatına saygı hakkı*” başlığı altında korunan mahremiyet hakkı kapsamındaki kişisel veriler hukuken koruma altına alınmış bu koruma içtihatlar yoluyla gelişime açık bırakılmıştır⁶⁶.

5.3.1. 108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Sırasında Gerçek Kişilerin Korunmasına İlişkin Sözleşme

Avrupa Konseyi tarafından 28 Ocak 1981 tarihinde “*108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik Olarak İşlenmesi Sırasında Gerçek Kişilerin Korunmasına İlişkin Sözleşme*” Avrupa Konseyi üyesi olmayan devletler de dahil olmak üzere imzaya açılmıştır.

Türkiye, veri koruma alanında yasal olarak bağlayıcı ilk uluslararası sözleşme olan⁶⁷ “*108 sayılı Sözleşme*”yi, imzaya açılma tarihinde imzalayan öncü ülkelerden birisi⁶⁸ olup KVKK’nın yürürlüğe girmesini müteakip “*6669 sayılı Kanun*” ile 30.01.2016 tarihinde “*108 sayılı Sözleşme*”nin onaylamasını uygun bulmuştur⁶⁹.

⁶³ Resolution 73(22) “*On The Protection of The Privacy Of Individuals Vis-A-Vis Electronic Data Banks In The Private Sector*” bkz. <https://rm.coe.int/1680502830> (Erişim tarihi: 29.08.2021).

⁶⁴ Resolution (74) 29 “*On The Protection of The Privacy Of Individuals Vis-A-Vis Electronic Data Banks In The Public Sector*” bkz. <https://rm.coe.int/16804d1c51> (Erişim tarihi: 29.08.2021).

⁶⁵ 108 sayılı Sözleşme’nin tarihçesi için bkz. Avrupa Konseyi resmi internet sitesi <https://www.coe.int/en/web/data-protection/convention108/background> (Erişim tarihi: 14.10.2021).

⁶⁶ Gülay Arslan Öncü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı*. (İstanbul: Beta Yayınları, 2011) s. 182.

⁶⁷ 108 sayılı Sözleşme’nin veri koruma alanında yasal olarak bağlayıcı ilk uluslararası belge olduğuna dair bilgi için bkz. Avrupa Konseyi resmi internet sitesi <https://www.coe.int/en/web/data-protection/convention108/background> (Erişim tarihi: 14.10.2021).

⁶⁸ 108 sayılı Sözleşme 17 Mart 2016 tarihli ve 29656 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak onaylanmıştır.

⁶⁹ Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun metni için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k6669.html> (Erişim tarihi: 07.08.2021).

Sözleşmenin temel amacı; “*otomatik veya kısmen otomatik yollarla işlenen kişisel veriler*”in sözleşmeye taraf devletler arasında sınır dışı aktarımının önünün açılması ve taraf devletlere getirilen yükümlülüklerle veri korumaya dair asgari hukuki güvencenin sağlanması, gerçek kişilerin kişisel verilerinin korunmasıdır⁷⁰.

“108 sayılı Sözleşme”nin 4. maddesi ile OECD’nin “*Rehber İlkeleri*”nden farklı olarak, “108 sayılı Sözleşme”ye taraf devletlere, sözleşme ilkelerine uyum sağlanması için kendi iç hukuklarında gerekli önlemleri alma yükümlülüğü getirilmiştir. Türkiye’nin “108 sayılı Sözleşme”yi imzaladıktan sonra uzun bir süre boyunca sözleşmenin onaylanmamasının sebeplerinden biri de bu kanuni düzenleme yükümlülüğünün getirilmesidir⁷¹.

Ayrıca kişisel verilerin işlenmesine ilişkin bireylerin etkin bir şekilde korunması için bağımsız denetim makamları kurulması yükümlülüğüne ilişkin “181 sayılı Ek Protokol”⁷² 2001 yılında imzaya açılmış, 01.11.2016 tarihinde Türkiye’de yürürlüğe girmiştir⁷³.

18 Mayıs 2018 tarihinde ise “108 sayılı Sözleşme”nin kişisel verilerin kullanımına ilişkin yeni gelişmelere ayak uydurarak iyileştirilmesi ve birtakım değişiklikler yapılması maksadıyla “223 sayılı Protokol” imzaya açılmış 13 ülke tarafından onaylanmış ancak Türkiye tarafından henüz imzalanmamıştır⁷⁴.

⁷⁰ Küzeci, s. 129.

⁷¹ Ali Karagülmez, *Bilişim Suçları ve Soruşturma, Kovuşturma Evreleri*. (Ankara: Seçkin Yayınları, Mayıs 2005) s. 228.

⁷² 181 sayılı Ek Protokol’ün İngilizce metni için bkz. <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=0900001680080626> (Erişim tarihi: 07.08.2021).

⁷³ Chart of signatures and ratifications of Treaty 181 bkz. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/181?module=signatures-by-treaty&treaty=181> (Erişim tarihi: 07.08.2021).

⁷⁴ Chart of signatures and ratifications of Treaty 223 bkz. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/rms/0900001680078b37?module=signatures-by-treaty&treaty=223> (Erişim tarihi: 07.08.2021).

5.4. Avrupa Birliği Dahilinde Kişisel Verilerin Korunması

5.4.1. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı

“Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı” insan onuru, özgürlüğü, eşitliği ve demokrasi ilkelerine dayanarak 7 Aralık 2000 tarihinde onaylanmış ve Avrupa Birliği vatandaşlarının temel haklarını bir araya getirmiştir⁷⁵.

“Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı”nın bir araya getirmiş olduğu bu haklar arasında “*kişisel verilerin korunması hakkı*”na da 8. maddede yer verilmiştir. Şart, AİHS’den farklı biçimde *özel hayatın gizliliği hakkı* ile “*kişisel verilerin korunması hakkı*”nı tek bir madde altında değerlendirmekten ziyade güncel bir perspektif ile “*özel hayatın gizliliği hakkı*” ile “*kişisel verilerin korunması hakkı*”nı birbirinden ayırmıştır.

5.4.2. 95/46/AT sayılı Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi

24.10.1995 tarihinde Avrupa Parlamentosu ve Konseyi, “*kişisel verilerin işlenmesine ilişkin bireylerin korunması ve kişisel verilerin serbest dolaşımı hakkındaki*” “95/46/AT sayılı Avrupa Veri Koruma Direktifi”ni kabul etmişlerdir⁷⁶. Direktif ile ulusal yasalar arasındaki farklılıkları gidererek tek bir iç pazar oluşumunun engellenmesi hedeflenmiştir⁷⁷.

Direktif, AB ülkelerine, özel sektöre yönelik hukuki gizlilik koruma rejimi uygulamasını zorunlu kılmaktadır⁷⁸. Direktif’te kişisel verilerin korunmasına, kazara kaybına ve kişisel verilerin yasadışı imhasına yönelik teknik ve kurumsal önlemlerin

⁷⁵ AB Temel Haklar Şartı, Önsöz, AB Temel Haklar Şartı İngilizce metni için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:12012P/TXT&from=EN> (Erişim tarihi: 07.08.2021).

⁷⁶ Avrupa Veri Koruma Direktifleri’nin tarihçesi için bkz. An official web site of The European Data Protection Supervisor https://edps.europa.eu/data-protection/data-protection/legislation/history-general-data-protection-regulation_en (Erişim tarihi: 07.08.2021).

⁷⁷ Küzeci, s. 161.

⁷⁸ Roger Clarke, “Beyond the OECD Guidelines: Privacy Protection for the 21st Century” bkz. Roger Clarke’s Web-Site <http://www.rogerclarke.com/DV/PP21C.html#ScopeDP> (Erişim tarihi: 03.05.2020).

alınması için birtakım düzenlemelere de yer verilmiştir⁷⁹. KVKK'nın hazırlanmasında “95/46/AT sayılı Avrupa Veri Koruma Direktifi” esas alınmıştır⁸⁰.

“95/46/AT sayılı Direktif”in, zaman içerisinde ekonomik, güvenlik ve teknolojik gelişimler neticesinde oluşan boşluklarını tamamlamak amacıyla, 2002 yılında haberleşme sektörüne hitap eden “202/58/AT Sayılı Elektronik Haberleşme Sektöründe Özel Alanın Korunması ve Kişisel Bilgilerin İşlenmesi Direktifi” ve “2006/24/EC Sayılı İletişim Trafik Verilerinin Saklanması Direktifi” kabul edilmiştir⁸¹. Ancak 2006/24/EC Sayılı Direktif, ABAD tarafından 8 Nisan 2014 tarihinde Direktif'in genelleyici biçimde herhangi bir ayırım, sınırlama veya istisna olmaksızın tüm kişileri, elektronik iletişim araçlarını ve trafik verilerini kapsamı, bu nedenle, pratikte tüm Avrupa nüfusunun temel haklarına ciddi ve geniş müdahale gerektirmesi gibi nedenlerle, AİHS'nin 8. maddesini ihlal ettiği gerekçesiyle geçersiz kılınmıştır⁸².

5.4.3. 2016/679 sayılı Avrupa Birliği Veri Koruma Tüzüğü (“GDPR”)

“95/46/AT sayılı Direktif”in yürürlüğü sonrasında Avrupa Birliği kişisel verilerin korunması amacıyla 2012 yılında reformist yaklaşımla yeni ve güncel bir düzenleme çalışması başlatmıştır.

⁷⁹ Ayşe Nur Akıncı, “Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün Getirdiği Yenilikler ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi,” T.C. Kalkınma Bakanlığı Çalışma Raporu (6), Haziran 2017, s. 4. Çevrimiçi erişim için bkz. http://www.bilgitoplumu.gov.tr/wp-content/uploads/2017/07/AB_Veri_Koruma_Tuzugu.pdf (Erişim tarihi: 07.08.2021).

⁸⁰ Kişisel Verileri Koruma Kurumu resmi internet sitesi, Rehberler - “Kişisel Verilerin Korunması Alanında Uluslararası ve Ulusal Düzenlemeler” bkz. <https://www.kvkk.gov.tr> (Erişim tarihi: 07.08.2021).

⁸¹ Küzeci, ss. 184-189.

⁸² ABAD, C-293/12 ve C-594/12 numaralı Birleştirilmiş Davalar, “İrlanda Dijital Haklar Ltd. v Haberleşme, Deniz ve Doğal Kaynaklar Bakanlığı ve Diğerleri ve Kärntner Landesregierung ve Diğerleri”. Kararın İngilizce metni için bkz. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=6E9D102CD00D151E504A8348DE03994C?text=&docid=150642&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=1438655> (Erişim tarihi:07.02.2022).

Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Birliği Konseyi tarafından yapılan düzenleme 2016 yılında kabul edilmiş, 25 Mayıs 2018 tarihinde “2016/679 sayılı GDPR”, “95/46/AT sayılı Direktif”in yerine geçerek yürürlüğe girmiştir⁸³.

GDPR’nın 2. maddesinde yer verildiği üzere GDPR, kişisel verileri işlemek için hangi teknolojinin kullanıldığına bakmaksızın “*kişisel verilerin tamamen ya da kısmen otomatik araçlarla işlenmesine*” ve bu araçlar dışında “*bir dosyalama sisteminin parçasını oluşturan veya bir dosyalama sisteminin parçasını oluşturması amaçlanan araçlarla işlenmesi*”ni uygulama kapsamına almaktadır⁸⁴. Ayrıca verilerin bir bilişim sisteminde, video izleme sisteminde veya kâğıt üzerinde saklandığı da önemli değildir; her durumda, kişisel veriler GDPR’da belirtilen koruma gereksinimlerine tabidir⁸⁵.

GDPR’nın uygulama alanı yalnızca AB üye ülkeleri ile sınırlı değildir. AB üyesi ülkeler içerisindeki veri sahiplerini korumak maksadıyla, AB üyesi olmayan ülkelerdeki veri sorumluları ve veri işleyenlerin faaliyetleri de birtakım koşullara bağlı olarak GDPR’nın uygulama alanına dahil edilmektedir. GDPR’nın kapsamı gereği, AB üyesi ülkeler yanı sıra AB üyesi ülkeler ile ticari ilişkisi olan şirketlerin, AB vatandaşlarına yönelik mal veya hizmet sunan veri sorumlularının, AB vatandaşlarına ait kişisel veriler yönünden, KVKK’ya uyum sağlıyor olsalar bile ayrıca GDPR’a da uyum sağlamaları gerekecektir⁸⁶.

GDPR’nın 9. maddesinde KVKK’dan daha detaylı ve kapsamlı biçimde çocukların verilerinin işlenmesine ilişkin birtakım şartlara, 20. maddesinde “*veri taşınabilirliği hakkı*”na, 17. maddesinde “*unutulma hakkı*”na, 37. maddesinde “*veri koruma görevlisi*” görevlendirme hususlarına da yer verilmiştir.

⁸³ Küzeci, s. 193.

⁸⁴ Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü, Türkçe metni için bkz. Kişisel Verilerin Korunması Platformu internet sitesi <https://www.kisiselverilerinkorunmasi.org> (Erişim tarihi: 07.08.2021).

⁸⁵ Avrupa Birliği resmi internet sitesi, “What is personal data?”, bkz. https://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/what-personal-data_en (Erişim tarihi: 03.05.2020).

⁸⁶ Rabia Şimşek, A. Göktürk Özdoğan, “KVKK ve GDPR Kapsamında Aydınlatma Yükümlülüğü” Özdoğan Hukuk Bürosu, Konya 1.12.2019, s.1, bkz. <https://www.kvkverbis.com/makaleler/makale4875.pdf> (Erişim tarihi: 08.09.2020)

5.4.4. 2016/680 Kişisel Verilerin Cezai Prosedür Gereği İşlenmesi Karşısında Gerçek Kişilerin Korunması Direktifi

AB üye ülkelerinde suçla mücadele kapsamında kolluk ve cezai prosedürler sırasında işlenen kişisel veriler karşısında bireylerin korunması için “2016/680 sayılı *Kişisel Verilerin Cezai Prosedür Gereği İşlenmesi Karşısında Gerçek Kişilerin Korunması Direktifi*” 27 Nisan 2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁸⁷.

6. ULUSAL DÜZENLEMELERDE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

1970’ler sonrasında kişisel verilerin korunmasına yönelik yol gösterici düzenlemelerin Avrupa’da yürürlüğe girmesi, 1990’larda internetin keşfedilmesi ve 2000’lerde ise kullanımının yaygınlaşması gibi sebeplerle kişisel verilerin işlenmesi artış göstermiştir. Bu artışın etkisiyle kişisel verilerin kötüye kullanımı, ihlali, suç vasıtası olarak kullanılması gibi sorunlar doğmuş ve verilerin güvenliğine ilişkin endişeler meydana gelmiştir. Veri güvenline, verilerin güvenli biçimde uluslararası akışına duyulan ihtiyaç neticesinde kişisel verilerin korunmasına verilen önem giderek artmış ve günümüzde kişisel verilerin korunması birçok ülkede ve yasal düzenlemede bir hak olarak yerini almıştır⁸⁸.

Ülkemizde ise bu konuda ilk çalışma Türk Ceza Kanunu Tasarısı sırasında Prof. Dr. Durmuş Tezcan tarafından yapılmıştır⁸⁹. Türk Ceza Kanunu’nda kişisel verilerin korunmasına yönelik düzenlemelere yer verilmesi, 2010 yılında Anayasa değişikliği ile “kişisel verilerin korunması”nın bir hak olarak kabul edilmesi ve 2016

⁸⁷ *Official Journal of the European Union*, (4.5.2016): 89. 2016/680 sayılı Direktif’in İngilizce metni için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0680&from=EN> (Erişim tarihi: 07.08.2021).

⁸⁸ Gemicioğlu, Zeynephan Gemicioğlu, Yağcı, Yılmaz, Önsöz..

⁸⁹ Elif Altınok Çalışkan, Bahri Öztürk, “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Genel Değerlendirmeler ve Anayasaya Aykırılık Sorunu,” *Fasikül Hukuk Dergisi*, Cilt: 10, Sayı: 100, Mart (2018): ss. 277-336, Giriş.

yılında KVKK'nın yürürlüğe girmesi ile ulusal mevzuatımızda da kişisel verilerin korunmasına verilen önem giderek artmış bu yöndeki çalışmalar hız kazanmıştır.

6.1. Anayasa

T.C. Anayasası'nın temel hak ve ödevleri başlığı altındaki 20. maddesinde “*özel hayatın gizliliği hakkı*”na yer verilmiştir. 2010 yılında ise hem 108 sayılı Sözleşme'ye uygun olabilmenin gerekliliği, hem de teknolojik gelişmelerin vermiş olduğu gereksinimin⁹⁰ etkisiyle “5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun”la⁹¹ Anayasa'da değişikliğe gidilerek Anayasa'nın 20. maddesine kişisel verilerin korunmasına yönelik bir fıkra eklenmiştir.

Eklenen bu düzenlemeyle; kişilere, kişisel verilerinin korunması hakkı tanınırken aynı zamanda kişisel verilerinin kaderini temin etmeye yönelik “*düzeltilme*”, “*silme*”, “*bilgi isteme*”, “*erişme*”, “*öğrenme*” hakları da verilmiştir. Ayrıca kişisel verilerin “*kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızası ile*” işlenebileceğine ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılacağına değinilmiştir.

Değişiklik teklifinde, bu düzenlemenin gerekçesinde; kişisel verilerin korunması için Anayasa'da bulunan doğrudan kişisel verilerin korunmasına yönelik düzenlemelerin yeterli olmadığı, uluslararası hukukta da kişisel verilerin korunmasına önem verildiği yönünde açıklamalara yer verilerek getirilen değişiklikle Anayasa çatısı altında “*kışisel verilerin korunmasını isteme hakkı*” güvenceye alınmıştır.

“*Jellinek üçlüsü*”⁹² olarak da geçen “*negatif /pozitif/ aktif statü hakları ayrımı*”na göre negatif statü hakları, “*devlet müdahalesine karşı güvence altına alınması ve siyasi iktidar karşısında korunması gereken hakları*” ifade ederken, pozitif

⁹⁰ Kişisel Verileri Koruma Kurumu resmi internet sitesi, Yayınlar, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Uygulaması, s.17. bkz. <https://kvkk.gov.tr/yayinlar/> (Erişim tarihi: 07.08.2021).

⁹¹ Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun metni için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5982.html> (Erişim tarihi: 07.08.2021).

⁹²Jellinek üçlüsü'ne ilişkin detaylı bilgi için bkz. Wikipedia https://tr.wikipedia.org/wiki/Jellinek_%C3%9C%C3%A7%C3%BCs%C3%BC (Erişim tarihi: 30.08.2021).

haklar söz konusu ise ”*negatif hakların tersine devletin olumlu bir müdahalesinin, bir ediminin söz konusu olması gerektiği*” kabul edilmektedir. Kişisel verilerin korunması hakkı “negatif statü” hakkı olarak kabul edilmekle⁹³ birlikte devletin, kişisel verilerin korunmasına yönelik düzenlemeler yapması, kişisel verilerin korunması için gereken tedbirleri alması gibi yükümlülükleri ise pozitif yükümlülük olarak kabul edilmektedir⁹⁴. *K.U. v. Finland* davasında AİHM, devletin, bireylerin özel hayatının gizliliğine müdahale etmemesinin yanı sıra pozitif yükümlülüğünün de olduğunu kabul etmiş; devletin, bireyleri haksız müdahaleye karşı korunmak için yeterli önlemleri alması, etkin koruma sağlaması gerektiğine değinerek, uyumsuzluk konusu olayda gerekli korumanın sağlanmamasını AİHS’nin 8. maddesini ihlal eder nitelikte bulmuştur⁹⁵.

6.2. 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (“KVKK”)

Avrupa Birliği ülkelerinin kişisel verilerin korunması ve serbest dolaşımı için belirli bir usul ve çerçevede hareket etmesine karşın Türkiye’nin kişisel verilerin korunmasına yönelik bir mevzuatı ve uyum çalışmasının olmaması Türkiye’yi korunaklı alan dışında bırakmıştır. Bu sebeple AB ülkeleri ile Türkiye arasındaki ikili ilişkilerde problemler ortaya çıkmaya başlamıştır. Bu problemlerin çözülmesi ve AB’ye uyumun sağlanması içinse kişisel verilerin korunmasına yönelik mevzuat oluşturma gereksinimi doğmuştur⁹⁶.

Her ne kadar 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda kişisel verilerin korunmasına yönelik düzenlemelere yer verilmişse de kişisel veri

⁹³ Doğan Kılınç, “Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 61, Sayı: 3, Eylül (2012) ss. 1089-1169.

⁹⁴ Koca, Üzülmüş, “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m. 135),” s. 72.

⁹⁵ AİHM, *K.U. v. Finlandiya* davası, No. 2872/02, 2.12.2008. Kararın Türkçe kısa anlatımı için bkz. “*Avrupa Veri Koruma Hukuku El Kitabı (2018 Baskısı)*”, “İstanbul Bilgi Üniversitesi Bilişim ve Teknoloji Hukuku Enstitüsü Tarafından Türkçe’ye çevrilmiştir.” s. 172. https://itlaw.bilgi.edu.tr/media/2020/3/30/Bilgi_Avrupa_Veri_Koruma_Mevzuat%C4%B1_El_Kitab%C4%B1_2018_TR_v01_16022019.pdf (Erişim tarihi: 09.02.2022).

⁹⁶ Murat Volkan Dülger “Kişisel Verileri Koruma Kanunu Ve Getirdikleri Kişisel Verilerimiz Korunuyor mu? 6698 Sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu Neler Getirdi? Bu Kanuna Uyum Nasıl Sağlanır?”. *hplus Dergisi*, <http://www.hplusdergi.com/> (2018). Çevrimiçi erişim için bkz. https://www.researchgate.net/publication/322790019_Kisisel_Verileri_Koruma_Kanunu_Ve_Getirdikleri_Kisisel_Verilerimiz_Korunuyor_mu_6698_Sayili_Kisisel_Verileri_Koruma_Kanunu_Neler_Getirdi_Bu_Kanuna_Uyum_Nasil_Saglanir. (Erişim tarihi:10.02.2022).

tanımının ve veri işleme sınırlarının belirlenmemiş olması, kişisel verilerin korunmasına yönelik spesifik bir mevzuatın olmaması kanunun uygulanmasını ve uygulamada yeksenaklığın sağlanmasını zorlaştırmıştır⁹⁷.

İlaveten 2010 yılında Anayasa’da yapılan değişiklik sonrası kişisel verilerin korunmasının bir hak olduğunu kabul eden Anayasa’nın 20. maddesi de mevzuat gereksinimine neden olmuştur. Nitekim bu hakkın kullanılması için hakkın kapsamı, hakkın kullanılması için gerekli usullerin hukuki zemine oturtulması gerekmiştir.

Kişisel verilerin korunmasına özgü kanun oluşturulmasındaki diğer sebepler, Avrupa Birliği’ne üye olan ülkelerin sistemleri ile harmonizasyonun sağlanması, uluslararası ticarete veri aktarımı nedeniyle doğabilecek aksaklıkların engellenmesi, tarafı olduğumuz uluslararası sözleşmelere uyum sağlanması ve AİHM’nin içtihatları gereğince özel nitelikli sağlık verilerinin korunmasıdır⁹⁸.

“108 sayılı Sözleşme”nin Türkiye tarafından imzalanması sonrasında 1989 yılında kişisel verilerin korunmasına yönelik bir kanun çıkarmak için ilk kez bir komisyon oluşturulmuşsa da komisyon, çalışmalarını nihayete erdiremeden dağılmış 2014 yılına kadar birkaç kez kişisel verilerin korunmasına yönelik kanun tasarısı hazırlanmışsa da kanunlaşmamıştır.

Ancak anayasa değişikliği ile getirilen kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelerin kanunla yapılması yükümlülüğüne binaen tüm bu süreçler neticesinde “*Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı*” 2014 yılında TBMM Başkanlığına sunulurken 24 Mart 2016 tarihinde kanunlaşmış ve “6698 sayılı ” “KVKK” 7 Nisan 2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir⁹⁹. KVKK’nın amacı “*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 düzenlemektedir*”¹⁰⁰.

⁹⁷ Nazlı Öztürk, İplikci Öztürk Hukuk Bürosu internet sitesi “*AİHM Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması*”, s.2, metin için bkz. <https://www.iplikciozturkhukuk.com> (Erişim tarihi: 05.08.2020).

⁹⁸ Öztürk, s. 2.

⁹⁹ Kişisel Verileri Koruma Kurumu resmi internet sitesi, Yayınlar, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Uygulaması, s. 18. <https://kvkk.gov.tr/yayinlar/> (Erişim tarihi: 07.08.2021).

¹⁰⁰ KVKK’nın amacı, KVKK’nın 1. maddesinde düzenlenmiştir.

KVKK'nın 19. maddesi ve devamında denetim makamlarına ilişkin düzenlemelere de yer verilmiştir. “*Kişisel Verileri Koruma Kurumu*” ve “*Kişisel Verileri Koruma Kurulu*”nun görev ve yetkileri açıklanmış, Kanun'un bazı yerlerinde kurulun veya kurumun vereceği kararlar ya da düzenleyeceği tebliğ veya yönetmeliklerle kanunun detaylandırılacağı öngörülmüştür.

Bu doğrultuda otuz üç maddeden oluşan ve kanaatimizce çerçeve nitelikli bir yasa olan KVKK'nın uygulanması bakımından bazı hususlara açıklık getirilmesi adına, birtakım yönetmelikler ve tebliğler yürürlüğe girmiştir. Kurul'un vermiş olduğu kararlar ve Kurul'un internet sitesinde yer verilen rehberler ve yayınlar da yol gösterici olmuştur ve olmaya devam etmektedir¹⁰¹.

“108 sayılı Sözleşme” ve AB Direktifleri'ne benzer biçimde KVKK'da da bazı temel kavramların tanımlarına yer verilmiştir. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun özellikle hukuka aykırılık ve maddi unsurlarının daha net anlaşılması adına bu temel kavramların incelenmesi faydalı olacaktır¹⁰².

KVKK'nın 3. maddesinde tanımlar başlığı altında “*kişisel veri*” “*kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*”; “*ilgili kişi*”, “*kişisel verisi işlenen gerçek kişi ilgili kişi yani veri sahibi*”; “*belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza*”, “*açık rıza*” olarak tanımlanmıştır.

Özneler ise “*veri sorumlusu*” ve “*veri işleyen*” olarak ayrılarak “*veri sorumlusu*”; “*kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından sorumlu*” “*veri işleyen*” ise “*veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımlanmıştır.

¹⁰¹ Kişisel Verileri Kurumu internet sitesi için bkz. <https://kvkk.gov.tr/> (Erişim tarihi: 15.10.2021). KVKK'nın uygulanması bakımından bazı hususlara açıklık getiren yönetmelikler ve tebliğlere “30 Aralık 2017 tarihli Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik”, “28 Ekim 2017 tarihli Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik”, “Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ”, “10 Mart 2018 tarihli Veri Sorumlusuna Başvuru Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ” örnek olarak gösterilebilir .

¹⁰² Kişisel verilerin korunması kavramının detaylı tanım ve tasnifi için bkz. Yusuf Mansur Özer, *Kişisel Verilerin Korunmasında Blok Zinciri Modeli: Vaatler Ve Hukuki Engeller*.(İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Şubat 2020) s. 8-16.

Yine verilerin kaydedilmesi konusunda karşımıza çıkabilecek bir kavram olan “veri kayıt sistemi” ise “*kişisel verilerin belirli kriterlere göre yapılandırılarak işlendiği kayıt sistemi*” olarak tanımlanmıştır. Bu kavramların ulusal mevzuatta düzenlenmesi, Anayasa ve TCK’da yer alan kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelerin hukuki değerlendirmesine ve kanun lafzının daha doğru yorumlanmasına katkı sağlamıştır¹⁰³.

6.3. Kişisel Verilerin Türk Ceza Kanunu’nda Korunması

28 Ocak 1981 tarihinde Türkiye tarafından “108 sayılı *Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme*”nin imzalanmasını müteakiben sözleşme onaylanmadan önce sözleşme hükümlerine aykırılıkların oluşmaması için iç hukukta gerekli düzenlemeler yapılması gerekmiştir. Bu doğrultuda Türk Ceza Hukuku’nda kişisel verilerin korunmasına ilişkin ilk özel düzenleme 2005 tarihinde yürürlüğe giren TCK ile yapılmıştır.

TCK’nın “*özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar*” başlıklı bölümünde 135., 136., 137., 138. maddelerinde “*kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi*”, “*başkalarına verilmesi, yayılması ve ele geçirilmesi*” fiilleri ile “*kişisel verilerin yok edilmemesi*” fiili suç olarak tanımlanmıştır. Bu suçların ortak nitelikli halleri “*bir kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle*” veya “*belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi hallerinde verilecek cezanın yarı oranında artırılacağı*” şeklinde düzenlenmiştir¹⁰⁴.

Kişisel verilerin korunmasına yönelik suçların sırf hareket suçu¹⁰⁵ ve soyut tehlike suçu¹⁰⁶ niteliğine haiz oldukları, suçların fail ve mağdurunun, kişisel verilerin

¹⁰³ Koca, Üzülmüş, “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m. 135)”, s. 75.

¹⁰⁴ Ezgi Çabuk, Avrupa Birliği Düzenlemeleri Işığında Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Mayıs, 2020, s. 57.

¹⁰⁵ “Salt hareket suçları ise dış dünyada bir değişiklik anlamında ayrı bir neticenin gerçekleşmesinin aranmadığı suçlardır.” Bahri Öztürk, Mustafa Ruham Erdem, *Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*. 17. baskı, (Ankara: Seçkin Yayınları, Eylül 2017) s. 212.

¹⁰⁶ “Soyut tehlike suçları, suçun kanuni tanımında yer alan icrai (veya ihmali) bir fiilin varlığının yeterli sayıldığı, bu hareketin yapılmasıyla birlikte tipik tehlikenin de gerçekleştiği varsayılan, suçun konusu

gerçek kişiye ait veriler olarak kabul edilmesi sebebiyle yalnızca gerçek kişiler olabileceği, “*kişisel verilerin kaydedilmesi*” ve “*verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme*” suçlarının icrai hareketle işlenebileceği, “*verileri yok etmeme suçu*”nun ise ihmali hareketle de işlenebileceği kabul edilmektedir¹⁰⁷.

TCK’nın 139. maddesinde “*Kişisel verilerin kaydedilmesi, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme ve verileri yok etmeme hariç, bu bölümde yer alan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlıdır.*” şeklindeki hükümle kişisel verilerin korunmasına ilişkin suçların soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete bağlı olmadığı; TCK’nın 140. maddesinde ise bu suçların işlenmesine ilişkin tüzel kişiler hakkında tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir.

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu ise TCK’nın 135. maddesinde “*(1) Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir. (2) Kişisel verinin, kişilerin siyasî, felsefî veya dinî görüşlerine, ırkî kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlâkî eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin olması durumunda birinci fıkra uyarınca verilecek ceza yarı oranında artırılır.*” şeklinde düzenlenmiştir.

TCK ile yapılan bahse konu bu düzenlemeler sonrasında 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile “*kişisel verilerin korunması hakkı*” diğer bir tabirle de “*kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkı*” Anayasa’da bir hak olarak tanımlanarak Anayasa altında güvenceye alınmıştır. Bu gelişmelerin sonrasında ise 2016 yılında “KVKK” yürürlüğe girmiş ve kişisel verilerin korunmasına yönelik spesifik düzenlemelere bu kanunda yer verilmiştir.

KVKK ile getirilen “*kişisel veri*”, “*veri işlemeye ilişkin genel ilkeler ve verilerin işleme şartları*” gibi aydınlatıcı düzenlemeler kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun unsurlarının anlaşılması, suçun irdelenmesi, hukuka uygunluk sebeplerinin değerlendirilmesi bakımından önem arz eden düzenlemeler olmuştur.

üzerinde gerçekten bir tehlikenin (somut tehlikenin) meydana gelmesinin aranmadığı suç tipleridir.” Uğur Ersoy, “Ceza Hukukunun Gri Alanı: Tehlike Suçları,” *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl: 11, Sayı: 41, Ocak (2020) s. 44.

¹⁰⁷ Koca, Üzülmöz, “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m. 135),” s. 73.

7. KİŞİSEL VERİLERİN KAYDEDİLMESİ SUÇU İLE KORUNAN HUKUKSAL DEĞER

Korunan hukuki değer kavramı, suç tipinde yer verilen fiillere karşı korunmak istenilen değerleri ifade etmektedir. Korunması amaçlanan hukuki değerleri ihlal etmeye elverişli nitelik taşımayan fiilin tipikliğinden söz edilememektedir¹⁰⁸.

Dülger'e göre kişisel verilerin kaydedilmesi suçuna ilişkin düzenleme ile *"korunan hukuki değer "sır" olmayıp, verinin ilgilisi olan kişinin kişilik haklarıdır"*¹⁰⁹. Küzeci, Koca ve Üzülmaz de burada esasında veri sahibi kişilerin korunmasının amaçlandığı kanaatindedirler¹¹⁰. Kuşkonmaz'a ve Sözüer'e göre ise korunan hukuki değer *"özel hayatın gizliliği hakkı ve kişilerin kendileri ile ilgili verilerin hangi amaçlarla kimler tarafından nasıl kullanılacağını belirleme hakkı olarak ifade edilen kişisel verilerin korunması hakkıdır"*¹¹¹.

Katıldığımız görüşe göre de AİHM kararlarında kişisel verilerin korunması hakkının ihlalinin 8'inci madde kapsamında değerlendiriliyor olması, Anayasa'da kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemenin *"özel hayatın gizliliği hakkı"* kapsamında olması, kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun Anayasa değişikliği öncesinde yürürlüğe girmesi sırasında mahremiyet hakkının korunmasını amaçlanması, bu madde ile özel hayatın gizliliğinin korunmasının sağlanabileceği çıkarımını oluştursa da, kişisel verilerin korunması hakkının ayrı bir hak olarak düzenlenmesi ve özel hayatın gizliliği kapsamı dışında da olsa kişisel verileri himayesi

¹⁰⁸ Neslihan Göktürk, "Suçun Yasal Tanımında Yer Alan "Hukuka Aykırılık" İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon," *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* Cilt:7, Sayı:1, (2016): s. 413.

¹⁰⁹ Murat Volkan Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*. (Ankara: Seçkin Yayınevi, 4. bası, 2014) s. 579.

¹¹⁰ Elif Küzeci, *"Kişisel Verilerin Korunması"*, Ankara, 2010. s.13 'den aktaran. Koca, Üzülmaz, *"Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m. 135)"*, s. 74.

¹¹¹ Kuşkonmaz, s. 133.

altına alması ile artık TCK'nın 135'inci maddesi ile korunan hukuki değerin “*kişisel verilerin korunması hakkı*” olduğunun kabulü daha uygun olacaktır¹¹².

7.1. Kişisel Verilerin Korunması Hakkı

“*Kişisel verilerin korunması hakkı*”, gerçek kişilere ait olan verilerin¹¹³ hukuka aykırı olarak işlenmesini, kullanılmasını engelleyerek esasında kişisel veriyi değil kişisel verinin sahibi olan gerçek kişiyi korumaktadır¹¹⁴. Negatif statü hakkı olan “*Kişisel verilerin korunması hakkının temel amacı, bireyin özel yaşamının gizliliğinin güvence altına alınması yoluyla kişiyi korumaktır*”¹¹⁵.

Kişisel verilerin korunması hakkı verilerin işlenmesinden önce, veri sahibinin bu işlemler hakkında bilgi sahibi olmasını, işlemlere rıza göstermesini, bu işlemler sırasında işlemin temel veri koruma ilkelerine uygunluğunu ve bütün bu süreç boyunca hukuka aykırı veri işlenmesi durumunda hukuki yollara başvurabilmesini sağlayan bir haktır¹¹⁶. Bu bağlamda kişisel verilerin korunması için bilgi işlem güvenliğinin sağlanması ve gereken önlemlerin alınması, verinin işlenmesinin veya aktarılmasının belirli usul ve kurallar çerçevesinde yapılması şarttır. Ülkemizde KVKK ve Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun yayınladığı tebliğler ve birtakım ikincil düzenlemeler ile kişisel verileri korumaya yönelik alınması gereken tedbirler düzenlenmiştir.

Kişisel verilerin korunması hakkının hukuki niteliğine ilişkin görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bu görüşler kişisel verilerin korunması hakkının hukuki niteliğinin mülkiyet hakkı olarak mı, kişilik hakkı olarak mı yoksa fikri mülkiyet hakkı olarak mı kabul edilmesi gerektiği yönünde birbirlerinden ayrılmaktadırlar. Avrupa'da ağır

¹¹² Koca, Üzülmüş, “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m. 135)” s. 75.

¹¹³ Engin Dinç, “Kişisel Verilerin Korunmasında Uluslararası Düzenlemeler ve Türkiye'nin Durumu” Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır, 2006, s. 15.

¹¹⁴ Kişisel Verileri Koruma Kurumu internet sitesi, bkz. <https://www.kvkk.gov.tr> (Erişim tarihi 05.05.2020).

¹¹⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 17.6.2015 tarihli, 2014/4-56 Esas ve 2015/1679 Karar sayılı ilamı.

¹¹⁶ Sariusta, s. 18.

basan görüş kişisel verilerin korunması hakkının bir kişilik hakkı olduğu yönünde olmakla birlikte, Amerika’da bir mülkiyet hakkı olduğu ve bazı görüşlere göre ise fikri mülkiyet hakkı olduğu kabul edilmektedir¹¹⁷. Amerika kişisel verileri kapitalist bir yaklaşımla değerlendirirken, Avrupa daha çok insani değerler odaklı bir yaklaşım sergilemiştir¹¹⁸.

Ülkemizde ise Avrupa ekolü örnek alınarak 2010 yılında Anayasa değişikliği ile Anayasa’nın “*kişinin hak ve ödevleri*” başlığı altındaki 20. maddesine eklenen fıkra ile kişisel verilerin korunmasının kişisel bir hak olduğu kabul edilmiştir. İnsan doğası gereği, kişinin kendine ait bilgilerinin korunmasını istemesinin miras yoluyla geçmemesi, başkasına devredilememesi, hakkın, kişilik hakkı olduğu yönündeki görüşün temellerini oluşturmaktadır. Bu görüş doğrultusunda, kişisel verilerin korunması hakkı insan hakları çerçevesine alınarak geniş kapsamlı koruma amaçlanmıştır¹¹⁹.

Kişisel verilerin hukuki niteliğine ilişkin mülkiyet hakkı görüşü, kişisel verilerin mülkiyet olduğunu ve maddi değerlere sahip olabileceğini kabul etmektedir. Bu bağlamda kişisel verilerin üzerinde mülkiyet hakkı gereği tasarruf yetkisine sahip olunacağından kişisel verilerin ticarete konu edilmesi, maddi değerler karşılığında alınıp satılması söz konusu olabilecektir. Ancak burada da veri satın almak isteyen güçlü tüzel kişiler karşısında veri sahibi bireylerin korunamayacağı, güç eşitsizliği olacağı yönünde eleştiriler bulunmaktadır¹²⁰.

Mülkiyetin devri ile kişisel verileri satın alan malik, tasarruf yetkisini kullanarak bu verileri, verisini satan kişinin rızasına gerek olmaksızın üçüncü kişilere

¹¹⁷ Melike Köse Aysun, *Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu*. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018) ss. 35-39.

¹¹⁸ Berrak Yılmaz, *Türk Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması*, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2019, ss. 33-36.

¹¹⁹ Mehmet Oğuz Kartöz, *Şeffaflık ve Hesap Verilebilirlik Açısından Kişisel Verilerin Korunması ve Yapay Zekâ*, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2020, s. 29.

¹²⁰ Yılmaz, s. 33-36.

devredebilecek veya işlenebilecektir. Bu da doğal olarak verilerin kişisel olma özelliğini zedeleyecek kişisel verilerin korunması ile bağdaşmayacaktır¹²¹.

Kaldı ki mülkiyetin devri sırasında (Örneğin; şirketlerin devri, birleşmesi, yapılanması sırasında şirket bünyesindeki kişisel veriler de el değiştirmektedir.) kişisel verilerin güvenliği tehlikeye girebilmekte ve ihlaller doğabilmektedir. Amerika’da, ticari bir şirketin, yayınlamış olduğu gizlilik politikasına uymamasına ilişkin ilk örnek olan *FTC vs. Toysmart* davasında; *Toysmart*’ın internette yayınlamış olduğu gizlilik politikası ile “müşterilerinin verilerini” üçüncü kişilere aktarmayacağına söz vermesi, ancak buna rağmen şirketin iflası sonrasında, bünyesinde barındırdığı tüm müşteri verilerini satışa çıkarması üzerine *FTC (US Federal Trade Commission) (ABD Federal Ticaret Komisyonu)* tarafından *Toysmart*’a dava açılmıştır¹²². Dava kamuoyunda endişe uyandırmış ve *Toysmart*’ın gizlilik politikasına uymaması *Toysmart* hakkında olumsuz izlenimlere ve ticari itibar zedelenmesine yol açmıştır. Bunun üzerine *Toysmart*’ın %60’ına sahip olan *Walt Disney Co.* tarafından, *Toysmart*’ın itibarının toparlanması için verilerin *Walt Disney Co.* tarafından imha edilmek üzere *Walt Disney Co.*’ya satılması teklifinde bulunulmuştur. Mahkeme ise verilerin satın alınmasına izin vermiş ancak verilerin *Toysmart*’ın gizlilik politikası gereği *Walt Disney Co.*’ya aktarılmamasına ve *Toysmart* bünyesinde imha edilmesine karar vermiştir¹²³. Bahse konu uyşmazlık ticari şirketlerin internet sitesinde yayınladıkları politikaların bağlayıcılığı ve önemi bakımından da emsal niteliğindedir.

Amerika’da bazı yazarlarca desteklenen fikri mülkiyet hakkı görüşünde¹²⁴ ise veri sahibinin kişisel verilerin üzerindeki hakkı ile eser sahibinin eser üzerindeki hakkının benzer olduğu düşüncesiyle kişisel verilerin korunmasının fikri mülkiyetten

¹²¹ Yılmaz, s. 33-36.

¹²² Daniel Bronski, Conway Chen, Matthew Rosenthal, Robert Pluscec, *FTC VS. TOYSMART*, 2001 Duke L. & Tech. Rev. 0010.bkz.

<https://scholarship.law.duke.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1011&context=dltr>

¹²³ Corien Prins, “When Personal Data, Behavior And Virtual Identities Become A Commodity: Would A Property Rights Approach Matter? (personal data)”, *Scripted*, C. 3, S. 4, 2006, s. 271. Çevrimiçi erişim için bkz. <https://pdfs.semanticscholar.org/d52e/769def09fe1dfa0a814fc521cbb690f8ab6a.pdf> (Erişim tarihi: 10.02.2022)

¹²⁴ Küzeci, s. 62.

doğan örneğin telif gibi haklarla korunulabileceğine kanaat getirilmektedir¹²⁵. Ancak katıldığımız görüşe göre “kişinin doğal uzantısı olan” kişisel verinin¹²⁶ bir emekle yaratılamaması, bir eser veya ürün olmaması¹²⁷ nedeniyle fikri mülkiyet perspektifinden koruma altına alınması pek mümkün gözükmemektedir¹²⁸.

ABAD tarafından, *Productores de Música de España (Promusicae) v Telefónica de España SAU* davasında “fikri mülkiyet hakkı” ile “kişisel verilerin korunması hakkı” ayrı haklar olarak kabul edilmiş ve bu iki temel hakkın çakıştığı durumlarda temel haklar arasında adil dengenin kurulmasının sağlanması, kararda baz alınan ilgili Direktiflerin iç hukuka aktarılırken ve yorumlanırken topluluk hukukuna ve topluluk hukukunun genel ilkelerine (orantılılık ilkesi gibi) aykırı yorum yapılmaması gerektiğine değinilmiştir¹²⁹. AİHM ve ABAD, kişisel verilerin korunması hakkı ile diğer hakların çatıştığı durumlarda AİHS’nin 8. maddesinin uygulanması ve yorumlanması sırasında haklar arasında dengelemenin sağlanmasının gerektiği kanaatindedir¹³⁰.

Gemalmaz’a göre ise “bazı kişisel verilerin, fikri mülkiyetin alt kategorilerinden “siber mülkiyet” ve “sanal mülkiyet” kapsamında, bazılarının ise AİHS’nin 8. maddesi kapsamında korunması mümkündür.” Gemalmaz, kişi ve/veya

¹²⁵ Yılmaz, s. 33-36.

¹²⁶ Ceren Yakışır, *Türk Ceza Kanunu’nda Kişisel Verilerin Basın Yoluyla Açıklanması Suçu*. (İstanbul: On iki levha Yayıncılık, 1.baskı, Aralık, 2019) s. 35.

¹²⁷ Yılmaz, s. 33-36.

¹²⁸ Küzeci, s. 63.

¹²⁹ ABAD, Case C-275/06 *Productores de Música de España (Promusicae) v Telefónica de España SAU*, 29 January 2008. İngilizce karar metni için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:62006CJ0275&from=en> Kararın Türkçe kısa anlatımı için bkz. “Avrupa Veri Koruma Hukuku El Kitabı (2018 Baskısı)”, “İstanbul Bilgi Üniversitesi Bilişim ve Teknoloji Hukuku Enstitüsü Tarafından Türkçe’ye çevrilmiştir.” s. 68. https://itlaw.bilgi.edu.tr/media/2020/3/30/Bilgi_Avrupa_Veri_Koruma_Mevzuat%C4%B1_El_Kitab%C4%B1_2018_TR_v01_16022019.pdf (Erişim tarihi: 27.01.2022)

¹³⁰ “Avrupa Veri Koruma Hukuku El Kitabı (2018 Baskısı)” s.43. AİHM ve ABAD, kişisel verilerin korunması hakkı ile diğer hakların çatıştığı durumlardaki değerlendirmelerine örnek kararlar için bkz. *Avrupa Veri Koruma Hukuku El Kitabı (2018 Baskısı)* dp.83: “AİHM, *Von Hannover v. Germany* (No. 2) [GC], Nos. 40660/08 and 60641/08, 7 Şubat 2012; AİHM, *Birleştirilmiş davalar C-468/10 and C-469/10, Asociación Nacional de Establecimientos Financieros de Crédito (ASNEF) and Federación de Comercio Electrónico y Marketing Directo (FECEDM) v. Administración del Estado*, 24 Kasım 2011, parag. 48; ABAD, *C-275/06, Productores de Música de España (Promusicae) v. Telefónica de España SAU* [GC], 29 Ocak 2008, parag. 68.”

kurumlara ait internet sitelerine yönelik gerçekleştirilen siber saldırılarda mülkiyet hakkının işlevsel olabileceğini öte yandan kişisel veri tabanlarında yetkisi olmayan üçüncü kişiler tarafından okuma fiilinin işlenmesi halinde ise, özel ve aile hayatına saygı hakkının yani AİHS'nin 8. maddesinin uygulanabilirliğinin öncelikli olacağını düşünmektedir¹³¹.

7.2. Kişisel Verilerin Korunması Hakkının Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması Hakkı ile İlişkisi

Bireylerin yaşam alanı; “kamuya açık alan”, “özel alan” ve “gizlilik alanı” olarak birbirlerinden ayrılmaktadır¹³². Kişinin “özel hayatı ve hayatının gizli alanı”¹³³nın korunması hakkı yani mahremiyet hakkı esasında kişilerin özel ve aile hayatına diğer bireylerin müdahale etmesini engellemeyi amaçlayan “statik” ve “negatif” bir koruma yöntemidir¹³⁴.

Birçok hukuki metinde yer alan bu koruma yöntemi AİHS'nin 8. maddesinde “özel ve aile hayatına saygı hakkı” başlığı altında düzenlenmiştir. Bu başlık altında korunan “mahremiyet hakkı”nın kapsamına, bireyin “self information”; yani kendisine ait verileri kontrol edebilmesi şeklindeki hukuki çıkarlar da dahil edilmektedir¹³⁵. “Kişisel verilerin korunmasının sağlanması ile birlikte özel hayatının gizliliği korunmuş olacaktır”¹³⁶. Ancak AİHS’de kişisel verilerin korunması için ayrı bir düzenleme bulunmamaktadır.

¹³¹ Kartöz, s. 27.

¹³² Mustafa Dural, Tufan Ögüz, *Kişiler Hukuku*. (İstanbul: Filiz Kitabevi, 20. baskı, 2019) s. 137.

¹³³ Zeki Hafızogulları, Muharrem Özen, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar,” *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 67, Sayı: 4, Güz, (2009): s. 9.

¹³⁴ Murat Volkan Dülger, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*. (İstanbul: Hukuk Akademisi Yayınları, 2019) s. 47.

¹³⁵ Öncü, s. 182.

¹³⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 06.11.2018 tarihli 2017/1340 E., 2018/1622 K. Sayılı kararında; “...Son yıllarda özellikle bilişim ve iletişim teknolojilerinin çok hızlı gelişmesi, kişisel verilerin daha da kolay toplanmasına, işlenmesine, paylaşılmasına ve depolanmasına imkân sağlamıştır. Bu durum kişisel verilerin korunması kavramının önemini her geçen gün daha da artırmaktadır. Kişisel verilerin korunması hakkının temel amacı, bireyin özel yaşamının gizliliğinin güvence altına alınması yoluyla kişiyi korumaktır. Bilgi toplumunda giderek önemli bir konu hâline gelen kişisel verilerin korunması hakkı, bireyin demokratik bir hukuk devletinde özgür iradesiyle kendi yaşamını bizzat düzenleyebilmesinin bir gereği olarak karşımıza çıkmaktadır. Diğer taraftan bireyin kişiliğini serbestçe

AIHM, kişisel verilerin korunması hakkının ihlallerine yönelik başvuruları AIHS'nin 8. maddesi kapsamında değerlendirmektedir¹³⁷. AIHM tarafından incelenen uyuşmazlıkta, AIHM, kişisel verilere ilişkin uyuşmazlık konusunun AIHS'nin 8. maddesi¹³⁸ kapsamında değerlendirilebileceği kanaatinde olur ise bu durumda uyuşmazlık konusu eylemin 8. maddede yer verilen haklardan herhangi birine müdahale niteliğinde olup olmadığını irdelemektedir. Bu irdeleme sırasında ise dayanak olarak 8. maddenin 2. fıkrasında düzenlenen kriterler dikkate alınarak müdahalenin haksız olup olmadığına kanaat getirilmektedir¹³⁹. “Yasaya uygun” müdahaleden bahsedilebilmesi için, devletin iç hukukunun, müdahale karşısında yeterli korumayı sağlaması gerekir¹⁴⁰.

Bu konuya ilişkin AIHM'in önüne gelen olay şu şekilde gerçekleşmiştir; 1981 yılında İsviçre'de savcılık tarafından, polisin sağladığı bilgilere dayanılarak ulusal güvenlik kartı endeksi için kart düzenlenmiştir. 1990 yılında İsviçre halkının, Savcılık tarafından tutulan kart indeksinin varlığını öğrenmesi ve başvurucu da dahil olmak üzere birçok kişinin kartlarına bakmak istemesi üzerine, başvurucu kendisi hakkında “Zürih İstihbarat Servisi'nden: A.'ya göre Rus büyükelçiliği ile irtibatlı olarak

geliştirmesi, kişiliğinin korunması ve özgür bireylerden oluşan bir toplum düzeninin oluşturulması, ancak bireyin kişisel verilerine ilişkin hakkının korunmasıyla mümkündür.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin (AIHS) 8. maddesinde yer alan özel yaşama saygı hakkı kapsamında korunan “mahremiyet hakkı”, bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilmesi şeklindeki hukuki çıkarlarını da içermektedir. Zira bireyin kendisine ait herhangi bir bilginin, kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması ve bu bilgilere başkalarının ulaşamaması kısacası kişisel verilerinin mahrem kalması konusunda hukuki menfaati bulunmaktadır (Arslan Öncü, G., Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması, Beta Yayınları, İstanbul 2011, s.182).

Kişisel verilerin korunmasının sağlanması ile birlikte özel hayatının gizliliği korunmuş olacaktır.

Nitekim aynı ilkeler Hukuk Genel Kurulunun 17.06.2015 tarihli ve 2014/4-56 E., 2015/1679 K. sayılı kararında da benimsenmiştir...” şeklindeki açıklamalara yer verilmiştir.

¹³⁷ Eren Solmaz, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları'nın “Kişisel Verilerin Korunması”na Katkısı,” İstanbul Üniversitesi Yayınevi, İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi, 18 (1): ss. 61–78.

¹³⁸ AIHS'nin 8. maddesi: “Özel ve aile hayatına saygı hakkı 1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. 2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.” şeklinde düzenlenmiştir.

¹³⁹ Aydın, s. 32.

¹⁴⁰ Avrupa Veri Koruma Hukuku El Kitabı (2018 Baskısı), s. 33.

tanımlanan A., [A.] şirketi ile çeşitli türlerde iş yapıyor. Ekler: Ticaret Sicilinden alıntı ve broşür. ...” içerikli bilgi kartı oluşturulduğu bilgisine ulaşmıştır. Kendisi hakkında tutulan bilgi kartının silinmesi için yaptığı başvurunun reddedilmesi üzerine uyuşmazlık doğmuştur.

Bu uyuşmazlığa ilişkin “*Amann v. İsviçre*” davasında¹⁴¹ AİHM; bir kamu otoritesi tarafından, bir bireyin özel hayatıyla ilgili bilgilerin saklanması 8. madde anlamında bir müdahale teşkil ettiğine değinmiş, devamında AİHS’nin 8. maddesinin 2. fıkrasına göre yapmış olduğu incelemede ise; iç hukuktaki, Federal Ceza Muhakemesi Kanunu ve Federal Savcılığın Polis Teşkilatına ilişkin 29 Nisan 1958 tarihli Federal Konsey Kararnamesi gibi direktiflerin, yetkililerin, polis teşkilatına müdahalesine karşı yeterli korumayı garanti etmek için yeterince açık ve ayrıntılı olarak kabul edilemeyeceği gerekçesiyle müdahalenin Sözleşme’nin 8. maddesi anlamında “hukuka uygun” olmadığına, neticeten bilgi kartının oluşturulmasından ve saklanmasından dolayı Sözleşme’nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Benzer bir olaya ilişkin “*Rotaru v. Romanya*”¹⁴² davasında da AİHM, istihbarat servisine veri toplaması, kaydedilmesi, depolaması için verilen yetkinin iç hukukta sınırlanmamış olduğu bu nedenle müdahalenin yasayla öngörölmüş olma şartına uygun olmadığı gerekçesiyle AİHS’nin 8. maddesinin ihlal edildiği kanaatine varmıştır¹⁴³.

“*M.S. v. İsveç*” davasında¹⁴⁴ AİHM, hastanın rızası olmadan kişisel ve gizli tıbbi verilerin bir kamu otoritesi tarafından diğerine iletilmesine ilişkin uyuşmazlıkta; öncelikle dava konusu tıbbi verilerin, başvuran hakkında son derece kişisel ve hassas veriler içermekte olduğuna; gizli kalmış olmalarına rağmen, başka bir kamu kurumuna

¹⁴¹ AİHM, *Amann v. İsviçre* davası, No. 27798/95, 16.02.2020.

¹⁴² AİHM, *Rotaru v. Romanya* davası, No. 28341/95, 04.05.2000.

¹⁴³ Yargıtay 19. Ceza Dairesi’nin 10.12.2018 tarihli 2018/7735 E. 2018/13080 K. sayılı kararında “kamuya mal olmamış bir kişinin suç geçmişine dair bilgilerin kamuyu ilgilendirmedeği, ayrıca bu bilgilerin sadece devletin belirli organlarınca kayıt altında tutulabileceği, kişinin geçmişte yayınlanan haberde isminin açıkça yazılması suretiyle uyuşturucu çetesi, gizli kasa, örgüt gibi kelimelerin yanında anılmaya devam etmesinin kişilik haklarını ihlal ettiği, bu nedenle gözaltına alındığı bilgisinin arşivlenmesinin kişisel verilerin izinsiz olarak işlenmesi ve yayınlanması anlamına geleceği, geçmişinde yer eden olumsuz tecrübelerle dair haberlere, toplum tarafından istenen her anda kolaylıkla ulaşılmasının başvuranın kişilik haklarını zedelediği sonuç ve kanaatine” varılmıştır.

¹⁴⁴ AİHM, *M.S. v. İsveç* davası, No. 74/1996/693/885, 27.08.1997.

ve dolayısıyla daha geniş bir kamu görevlisi grubuna ifşa edildiğine; bilgilerin klinikte toplanması ve saklanması ve daha sonra sigorta ofisine iletilmesinin farklı amaçlara hizmet ettiğine ve bu nedenle eylemin başvuranın özel hayata saygı hakkına müdahaleye neden olduğu sonucuna varmıştır. Ancak devamında AİHS'nin 8. maddesinin 2. fıkrasına göre başvurucunun tıbbi kayıtlarının klinik tarafından sigortaya iletilmesi için ilgili ve yeterli nedenlerin bulunduğuna ve bu nedenle AİHS'nin 8. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Kişisel veri grubunun saklanması ile ilgili AİHM'in karşısına gelen ilk uyuşmazlık olan¹⁴⁵ "*Breyer v. Almanya*" davasında; başvurucular, (Alman iç hukukundaki) Telekomünikasyon Yasası'nın 111. maddesine göre, cep telefonu SIM kartlarını etkinleştirirken, bazı kişisel verilerini kendi hizmet sağlayıcılarına kaydettirmek zorunda kalmaları ve telekomünikasyon hizmet sağlayıcıları tarafından kişisel verilerinin saklanması nedeniyle şikayetçi olmuştur.

AİHM öncelikle ilgili yasanın yalnızca "*telefon numarası*", "*isim*" ve "*adres*", "*doğum tarihi*", "*sözleşme tarihi*" gibi abone verilerinin saklanmasıyla ilgili olduğunu belirterek şikayet edilen müdahalenin; söz konusu veri setinin saklanması ve ulusal makamların belirli, tanımlanmış durumlarda bu veri setine erişme potansiyeli ile ilgili olduğu ve bu nedenle, başvuranların şikayetlerinin kilit noktasının, yazışmalarına veya ifade özgürlüklerine herhangi bir müdahale değil, kişisel verilerinin saklanması olduğu tespitinde bulunmuştur.

Akabinde AİHM, Sözleşme'nin 8. maddesinin, bireylerin toplanan, işlenen ve dağıtılan verilerle ilgili olarak mahremiyet haklarına güvenmelerine izin veren, bir tür kendi verilerinin kaderini tayin etme hakkını sağladığını belirtmiş ve başvurucuların şikayetlerini, Sözleşme'nin 8. maddesinde belirtildiği üzere yalnızca özel hayata saygı hakkı kapsamında incelemeyi uygun bulmuştur.

Devamında, AİHS'nin 8. maddesinin 2. fıkrasına göre yapılan incelemede ise iç hukuktaki ilgili düzenlemenin, yeterince açık ve öngörülebilir olduğuna, devletin kamu güvenliğini ve vatandaşların korunmasını sağlayan organize suç ve terörizme karşı mücadele nedeniyle meşru bir amacının olduğuna ve bunun demokratik toplumun gerekliliklerine uygun olduğuna; cep telefonu abonelerinin ön kaydının,

¹⁴⁵ AİHM, *Breyer v. Almanya* davası , No. 50001/12, 30.01.2020, § 76.

kolluk kuvvetleri tarafından yürütülen soruşturmayı büyük ölçüde basitleştirdiğine ve hızlandırdığına ve bu suretle, kanunun etkin bir şekilde uygulanmasına ve kargaşanın veya suçun önlenmesine katkıda bulunabileceğine; ayrıca, yasal yükümlülüklerden kaçınma olasılıklarının varlığının, bir yasal hükmün genel faydasını ve etkililiğini sorgulamak için bir neden olamayacağına değinmiştir.

Sonuç olarak AİHM, dava konusu verilerin, ilgili kişilerin özel hayatlarına ilişkin kesin sonuçlara varılmasına izin vermediği, söz konusu verilere erişimin, verileriyle ilgili kişilerin temel haklarına ciddi bir müdahale olarak tanımlanamayacağı sonucuna varmış ve uyuşmazlık konusu müdahalenin önemsiz olmasa da oldukça sınırlı bir nitelikte olduğuna, kişisel verilerinin ilgili hizmet sağlayıcıları tarafından saklanmasıyla orantılı olduğuna kanaat getirerek AİHS'nin 8. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

“Birleşmiş Milletler Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi”nin 17. maddesinde de “*kişisel verilerin korunması hakkı*”nın “Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi”nin 12. maddesi kapsamında görüldüğü kabul edilmiştir.

Buradan anlaşılacağı üzere özel yaşam alanındaki kişisel verilerin korunması da özel hayatın gizliliği başlığı altında korunmaktadır¹⁴⁶. “...özel hayatın gizliliği hakkı kişisel verilere göre daha geniş kapsamlı olup, özel hayatın gizliliği kişisel verilerin korunmasını da kapsamaktadır”¹⁴⁷.

Anayasamızda da uluslararası metinlere benzer biçimde, “özel hayatın gizliliği ve korunması” başlıklı 20. madde altında, herkesin, “özel hayatı ile aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkı”na sahip olduğu ve bunların gizliliğine dokunulamayacağı

¹⁴⁶ Anayasa Mahkemesi’nin 2013/1614, başvuru numaralı, 3.4.2014 tarihli kararında: “Mahremiyet hakkı ve bu alana ilişkin bilgilerin gizliliğinin korunması Anayasa Mahkemesi tarafından da, Anayasa’nın 20. maddesi kapsamında değerlendirilmektedir (AYM, E. 2009/1, K. 2011/82, K.T. 18/5/2011; E. 1986/24, K. 1987/7, K.T. 31/3/1987).” Şeklindeki açıklamaya yer verilmiştir. Karar metni için bkz. T.C. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1614> (Erişim tarihi: 14.10.2021).

¹⁴⁷ Yeşim Çelik, “Özel Hayatın Gizliliğinin Yansıması Olarak Kişisel Verilerin Korunması ve Bu Bağlamda Unutulma Hakkı,” *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı: 32 Yıl: 8 (Ekim 2017): s. 391. Doğuş Üniversitesi Kütüphanesi internet sitesi <https://kutuphane.dogus.edu.tr/mvt/pdf.php> (Erişim tarihi: 07.08.2021).

düzenlenmiş, aynı madde başlığı altında özel hayata ilişkin düzenlemenin devamında “*kişisel verilerin korunması hakkı*”na da yer verilmiştir.

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemeye Anayasa’nın 20. maddesinde “*özel hayatın gizliliği ve korunması*” başlığı altında yer verilmesi de aralarındaki bağlantıyı işaret etmektedir. Ancak iki hak arasında bağlantı olması bu hakların birbirlerinden farklı olduğu gerçeğini değiştirmemektedir. Nitekim kişisel verilerin korunmasının temel amaçlarından biri özel hayatın gizliliğinin korunması olup “*dinamik bir koruma yöntemi*” olan kişisel verilerin korunması ile¹⁴⁸ yalnızca mahremiyetin korunması amaçlanmamakta ayrıca, spesifik olarak bireylerin verileri üzerinde “*self determinasyon*” hakkını kullanarak tasarruf, denetim ve gözetim hakkına sahip olabilmesi ve bu hakkın birtakım usul ve esaslar ile güvence altına alınması da istenilmektedir¹⁴⁹.

Her ne kadar kişisel verilerin korunması hakkının kaynağı özel hayatın gizliliği hakkı olsa da kişisel verilerle ilgili suçlarda korunan hukukî değerın sır olması gerekliliğinin bulunmaması nedeniyle de kişisel verilerin korunması hakkı özel yaşamın gizliliği hakkından bağımsız bir hak alanı olarak kabul görmektedir¹⁵⁰.

Özel hayatın kapsamının genişliğine ilişkin tartışmalara rağmen, “*kişisel verilerin korunması hakkı*”nın, özel yaşam hakkı içerisinde kişilere sağlanan korumaya dâhil olduğu yönünde uluslararası içtihatlar ortaya çıkmıştır¹⁵¹. Kişisel verilerin korunmasının bu koruma kapsamında olduğu yönündeki görüşe katılmakla birlikte kişisel verilerin korunması hakkının mahremiyet hakkından farklı bir hak olduğu görüşü ve bu bağlamda koruma kapsamlarının ve amaçlarının da farklı olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

¹⁴⁸ Dülger, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*. 2019, s. 47.

¹⁴⁹ Lokke, s. 25.

¹⁵⁰ Yılmaz, ss. 33-36.

¹⁵¹ Sariusta, s. 18.

İKİNCİ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİLERİN KAYDEDİLMESİ SUÇUNUN UNSURLARI, SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ VE MUHAKEMESİ

“Suçta ve cezada kanunilik ilkesi” gereğince kanunlarda yer verilen suç tanımına uygunluk göstermeyen hiçbir fiil suç sayılmamaktadır. “Suç teşkil eden haksızlığın temelini kanuni tipin gerçekleştirilmesi oluşturur”¹⁵². TCK’da suçun kanuni tanımı şeklinde yer alan tipiklik, “suçun kanunda tanımlanmış ve karşılığında bir cezanın gösterilmiş olmasıdır”¹⁵³.

“Suçun unsurlarını ortaya koymaya çalışan düşünce sistemlerine suç genel teorisi denilmektedir”¹⁵⁴. TCK’nın yürürlüğe girmesi sonrasında suç genel teorisine ilişkin farklı görüşler ortaya çıkmış ve suçun unsurlarının neler olduğu ve ne şekilde ayrıldıkları konusunda görüş ayrılıkları oluşmuştur¹⁵⁵.

Bu çalışmada suçun kanuni tanımında yer alan objektif/maddi unsurlar; fail, mağdur, suçun konusu, fiil, netice, suçun sübjektif/manevi unsurları kast, taksir; suçun bir diğer unsuru ise hukuka aykırılık unsuru olarak kabul edilerek suçun unsurları incelenmiştir. Kusurluluk ise suçun unsuru olarak incelenmemiştir zira katıldığımız çoğunluk görüşe göre kusurluluk suçun bir unsuru değildir¹⁵⁶.

¹⁵² Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 12. baskı, Eylül, 2019) s. 104.

¹⁵³ M. Emin Artuk, Ahmet Gökcen, M. Emin Aşahin, Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Ankara: Adalet Yayınevi, 14. baskı, Şubat 2020) s. 284.

¹⁵⁴ Hakan Karakehya, Asena Kamer Uslu Adam, “Türk Ceza Hukuku Öğretisinde Suçun Manevi Unsuru Bağlamında Suç Genel Teorisine İlişkin Görüşler,” *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 2, (2015): Giriş.

¹⁵⁵ Karakehya, Uslu Adam, s. 6. “Artuk-Gökcen-Yenidünya manevi unsur başlığı altında kast ve taksiri incelerken, unsurlardan olmayan kusurluluk başlığı altında kusur yeteneğini ve kusurluluğu kaldıran veya azaltan nedenleri ele almaktadırlar. Özgenç ise suçun unsurlarını; maddi unsurlar, manevi unsurlar ve hukuka aykırılık olmak üzere üç unsur üzerinden değerlendirmektedir. Kusurluluğu ise failin kınanabilirliğine ilişkin bir değer yargısı olarak kabul etmekte, unsurlar arasında ele almamaktadır. Yazara göre manevi unsur suçun bağımsız unsurlarından birisi olup; kast ve taksir ise manevi unsur türleridir. Zafer de kusurluluğu suçun unsurlarından kabul etmeyen yazarlardandır. Bu bağlamda kusurluluk suçun kınanabilirliğine ilişkindir.” s. 18 “Koca-Üzülmöz de suçun manevi unsurunu tipiklik içerisinde inceleyen yazarlardandır.” s. 20.

¹⁵⁶ Karakehya, Uslu Adam, s. 21.

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun oluşması için kanuni tanımında bir netice aranmadığından “*hukuka aykırı kişisel veri kaydetme*” fiilinin tamamlanması ile suç oluşabilecektir¹⁵⁷. Kişisel verilerin kaydedilmesi neticesiz bir suç olduğundan bu çalışmada maddi unsurlar altında netice başlığına yer verilmemiş, nedensellik bağı incelenmemiştir.

Fiilin tüm hukuk düzeniyle çelişmesi, hukuk normlarına aykırı olması hukuka aykırılık olarak nitelendirilmekteyken “*haksızlık ise hukuka aykırı olarak değerlendirilen davranışın bizatihi kendisidir*”¹⁵⁸.

Hukuka aykırılık tipikliğin bir unsuru değildir, “*suçun (haksızlığın) genel bir unsurudur*”¹⁵⁹. Bu nedenle hukuka aykırılık olmadan yalnızca suçun kanuni tanımı maddi haksızlığın belirlenmesinde yeterli değildir¹⁶⁰. Ancak suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşmesi, failin fiilinin hukuka aykırılığına karine sayılmaktadır¹⁶¹. Suçun kanuni tanımındaki unsurların ve hukuka aykırılık unsurunun birlikte var olması halinde suç teşkil eden “*haksızlık*” gerçekleşir¹⁶².

“*Suç tanımının işlevi, tipikliğe dahil unsurların belirlenmesi suretiyle haksızlığın sınırlarının çizilmesidir*”¹⁶³. “*Suç tanımı bu işlevine binaen aynı zamanda ikaz fonksiyonu (Appellfunktion des Tatbestandes) ifa etmektedir*”¹⁶⁴. TCK’da bazı suç tanımlarında “hukuka aykırılık” ifadesine ayrıca yer verilmektedir. Suçların kanuni tanımında yer alan “hukuka aykırılık” ifadelerinin işlevi ise öğretide tartışmalıdır¹⁶⁵. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun kanuni tanımında yer verilen “*hukuka aykırı*

¹⁵⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 04.07.2017 tarihli, 2017/829 Esas ve 2017/363 Karar sayılı ilamı.

¹⁵⁸ Göktürk, s. 418.

¹⁵⁹ Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. s. 287.

¹⁶⁰ Öztürk, Erdem, s. 229.

¹⁶¹ Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. s. 287.

¹⁶² Öztürk, Erdem, s. 229.

¹⁶³ Göktürk, s. 414.

¹⁶⁴ Göktürk, s. 415 dp 29.

¹⁶⁵ Öztürk, Erdem, “*Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*” s. 231.

olarak” ifadesi de tartışmalara yol açmıştır¹⁶⁶. Doktrinde bir görüş burada yer alan hukuka aykırılık ifadesinin tipikliğin unsuru olduğu ve bu sebeple kastın kaydetme fiilinin hukuka aykırı olduğunun bilinmesini de kapsamı gerektiği, bir başka ifadeyle failin cezalandırılması için kaydetme fiilinin hukuka aykırı olduğu bilinciyle hareket etmesi gerektiği yönündedir¹⁶⁷. Bu görüş suçun kanuni tanımında hukuka aykırı ifadesine yer vermeyen suç tipleri bakımından hukuka aykırılık bilincinin aranmayacağı yönünde düşünceye sebebiyet verdiğinden eleştirilmektedir¹⁶⁸.

Öztürk ve Erdem’e göre “hukuka aykırılık” ifadesine suç tipinde ayrıca yer verilmesi hallerinde ”*genellikle olası hukuka uygunluk nedenlerine gereksiz bir gönderme sözkonusudur*”¹⁶⁹. Koca ve Üzülmmez’e göre kanun koyucu burada hukuka aykırılığa yalnızca vurgulama amacıyla yer vermiştir, bu ifade hukuka uygunluk nedenlerinin var olabileceği yönünde hakimi uyarı fonksiyonu taşımaktadır ve bu nedenle haksızlığın unsurudur¹⁷⁰. Benzer yönde bir başka görüşe göre hukuka aykırılığın suçun tümüyle ilgili olduğu, başka bir ifadeyle “*suçun genel unsuru*” olduğu hallerde, kanun lafzında yer alan “*hukuka aykırı*” ifadesine özel bir anlam yüklenemeyecektir¹⁷¹.

¹⁶⁶ Kriminal Han Danışmanlık internet sitesi, “*Kişisel Verilerin Kaydedilmesi ve Ele Geçirilmesi Suçu*” bkz. <https://bilirkisiraporlari.com/kisisel-verilen-kaydedilmesi-ve-ele-gecirilmesi-sucu/> (Erişim tarihi: 30.08.2021).

¹⁶⁷ Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*. 7. bası, (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2011) s.292; Veli Özer Özbek, Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 2. Bası, (Ankara:Seçkin Yayıncılık, 2011) s. 257, 258; den aktaran Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*. s.682.

¹⁶⁸ Öztürk, Erdem, s. 232.

¹⁶⁹ Öztürk, Erdem, s. 232.

¹⁷⁰ Koca, Üzülmmez, “*Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m. 135),*” s. 81; Dülger’e göre “*Hukuka aykırı olarak*” ifadesi suçun unsurlarına dahil değildir.” *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*. s.682.

¹⁷¹ Aydın, s. 142.

1. SUÇUN MADDİ NİTELİKTEKİ UNSURLARI

1.1. Suçun Konusu

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun konusu “*kişisel veri*”dir. TCK yürürlüğe girdiği sırada kişisel verinin tanımına TCK’da yer verilmemişse de daha sonra yürürlüğe giren KVKK ile “*kişisel veri*” tanımlanmıştır. Halihazırda ulusal mevzuatımızda kişisel verilerin neler olduğuna ilişkin sayım yoluna gidilmemiştir. Bunun yerine daha kapsayıcı bir tabirle suçun konusu olan “*kişisel veri*” (*daha önce bu çalışmanın Birinci Bölümü’nün 1.,2.,3. başlıkları altında detaylıca yer verildiği üzere*) KVKK’da ve birçok hukuki belgede “*kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*” olarak tanımlanmıştır.

“*Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu*”nın oluşması bakımından bu bilginin TCK’nın 135’inci maddesi bakımından sır niteliğinde olması şart değildir¹⁷². Zira kişisel veri tanımı sır niteliğini haiz olup olmadığına bakılmaksızın her türlü bilgiyi kapsamaktadır.

Suçun konusunun KVKK’da da özel nitelikli kişisel veri olarak kabul edilen “*siyasî, felsefî veya dinî görüşlerine, ırkî kökenlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına*” ilişkin verilerin oluşturması durumunda ise daha ağır ceza öngörülmüştür. Özel nitelikli kişisel veri kavramına ilişkin detaylı açıklamalarımıza bu çalışmanın Birinci Bölümü’nün 4. başlığı altında yer verilmiştir.

1.2. Fail

TCK’nın 37. maddesinden anlaşıldığı üzere “*fail*”; “*suçun kanuni tanımında yer alan fiili*” gerçekleştiren kişidir. Suçun kanuni tanımında failin yer veriliş şekline, suçun meydana gelmesi için failde bulunması gereken niteliklere göre suçlar “*genel*”, “*özgü*”, “*bizzat işlenebilen*” suçlar şeklinde ayrılabilir. TCK’nın 135. maddesinin lafzında “*kişisel verileri kaydeden kimse*” şeklinde maddede düzenlenen suçun faili belirtilmiştir. Suçun kanuni tanımında özel bir nitelik belirtilmeksizin failin “*kimse*” şeklinde belirtilmesinden suçun failinin, her gerçek kişi olabileceği

¹⁷² Koca, Üzülmöz, “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m. 135),” s. 77.

anlaşılmakta olup bu nedenle kişisel verilerin kaydedilmesi suçu “*genel suç*” kategorisine dahil edilmektedir¹⁷³.

Türk Ceza Hukuku’nun genel hükümleri gereği hukuka aykırı faaliyetle kişisel veri kaydeden tüzel kişiler ise suçun faili¹⁷⁴ olamayacaklardır¹⁷⁵. Ancak suç işleyen tüzel kişi yetkilisinin cezai sorumluluğuna gidilebilmekle birlikte tüzel kişi hakkında da tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine başvurulabilir.

Öte yandan her ne kadar KVKK’da veri işleyen ve veri sorumlusu ayırımı gidilmişse de TCK’da fail bakımından böyle bir ayrım bulunmamaktadır. Bu nedenle suç tipindeki fiili işleyen gerçek kişinin veri sorumlusu veya veri işleyen olması cezai sorumluluğunu etkilemeyecektir. Ancak bu noktada KVKK kapsamındaki hukuki sorumluluklarında farklılıklar doğabilecektir.

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunu düzenleyen maddenin devamındaki TCK’nın 140. maddesi incelendiğinde “*kamu görevlisi*” veya “*suçun işlenmesinde kolaylık sağlayan bir meslek veya sanat icra eden kişi*”ler tarafından suçun işlenmesi halinde farklı yaptırımlar düzenlenmiştir. Ancak bu husus suçun özgü suç haline getirmeyecek yalnızca suçun bu kişiler tarafından işlenmesi halinde suçun nitelikli haline ilişkin hükümler uygulanacaktır.

1.3. Mağdur

“*Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu*”nın mağduru herhangi bir “*gerçek kişi*” olabilir. TCK’da suçun mağduru bakımından özel bir mağdurdan bahsedilmemiştir. Çocuklara ait kişisel verilerin kaydedilmesi ile yetişkinlere ilişkin kişisel verilerin kaydedilmesi arasında da bir fark gözetilmemiştir¹⁷⁶.

¹⁷³ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6. Bası, Seçkin Yayıncılık, Ağustos 2013, s.102’den aktaran; Aydın, s. 118.

¹⁷⁴ Tüzel kişilerin suç faili olup olamayacakları sorununa ilişkin detaylı bilgi için bkz: M. Emin Artuk, Ahmet Gökçen, M. Emin Alşahin ve Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s. 362

¹⁷⁵ M. Yasin Aslan, “Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu,” *Ankara Barosu Dergisi* Yıl:68 Sayı: 2010/2, ss.233-246. Çevrimiçi erişim için bkz. <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/tekmakale/2010-2/2010-2-aslan.pdf> (Erişim tarihi: 12.09.2021).

¹⁷⁶ Koca, Üzülmöz, “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m. 135)”, s. 75.

KVKK'da “*ilgili kişi*” olarak tanımlanan kişisel veri sahibi “*gerçek kişiler*” suçun mağdur olabilirler. Zira KVKK'nın lafzından açık bir biçimde anlaşıldığı üzere tüzel kişilere ait veriler ülkemizde kişisel veri olarak kabul edilmemektedir. Tüzel kişilerin verilerine ilişkin ihlaller ise Türk Ticaret Kanunu kapsamında yer verilen suçlar ve ticari sırlara, bankacılık sırlarına karşı suçlar bakımından değerlendirilebilir.

Örneğin; Yargıtay'ın bir kararında, sanığın çalışmış olduğu şirketten ayrılmadan önce şirketin bilgisayarındaki şirket ile alakalı gizli bilgileri belleğine kopyalayarak iş yerinden ayrıldığı olayda sanık tarafından kaydedilen bilgilerin TCK'nın 135. maddesinin 1. fıkrası kapsamında düzenlenen “*kışisel veri*” niteliğinde değil “*ticari sır*” niteliğinde olduğuna kanaat edilerek veri niteliğine göre ayırım gözetilmiştir¹⁷⁷.

Tezcan, Erdem, Önok, “Özel yaşamın gizliliğini ihlal suçunun” mağdurunun ancak yaşayan kişiler olabileceği kanaatindedir¹⁷⁸. Bu görüşe katılmakla birlikte bu görüşten yola çıkarak “Özel yaşamın gizliliğini ihlal suçu gibi “Özel Hayata ve Hayatın Gizliliği Alanına Karşı Suçlar”dan biri olan “*kışisel verilerin kaydedilmesi suçu*”nun mağdurunun da yalnızca yaşayan kişiler olabileceği kanaatindeyiz.

1.4. Fiil

Doktrinde farklı görüşler¹⁷⁹ bulunmakla birlikte bizim katıldığımız görüşe göre fiil bakımından değerlendirme yapıldığında 135. maddede yer verilen suç “*sırf hareket*

¹⁷⁷ Yargıtay 15. Ceza Dairesi'nin 2017/6957 Esas, 2019/3420 Karar ve 4.4.2019 tarihli kararında: “...sanık tarafından katılan firmanın bilgisayarından, kendi hard diskine kaydettiği bilgilerin TCK 135/1. madde kapsamında düzenlenen “*Kışisel veri*” niteliğinde olmadığı, bu bilgilerin aynı yasanın 239/1. madde kapsamında düzenlenmiş olan “*Ticari sır*” niteliğinde olduğu, bu suçun oluşması için de ticari sır niteliğindeki bilgi veya belgelerin yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi ile oluşacağı, olaya konu ticari sır niteliğinde ki bilgilerin veya belgelerin, sanık tarafından yetkisiz kişilere verildiği veya ifşa edildiğine yönelik bir iddianın bulunmadığı gibi, bu konuda teşebbüs aşamasına gelmiş her hangi bir girişime ilişkin delilin olmadığı, bu nedenle sanığın suç kastı ile hareket ettiğine dair cezalandırılabilmesi için her türlü şüpheden uzak, kesin ve inandırıcı deliller elde edilemediğinden üzerine atılı suçun unsurları itibariyle oluşmadığı gözetilmeksizin, sanığın beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine hükmedilmesi, SONUÇ : Bozmayı gerektirmiş,...” şeklinde belirtilmiştir.

¹⁷⁸ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*. 18. baskı (Ankara:Seçkin Yayıncılık, 2020) s. 718.

¹⁷⁹ “Suçun neticeli bir suç olduğuna yönelik görüşler için bkz. Aydın, *Kışisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu*, s. 139; Dölger, *Bilişim Suçları*, (6), s. 680. Suçun neticesi harekete bitişik suç olduğuna yönelik

suçu”dur. Bir başka ifadeyle bu suçun oluşması için bir netice veya zarar meydana gelmesi gerekmemektedir. Bu nedenle aynı zamanda “soyut tehlike suçu”dur.

“Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu”nun fiili kanun lafzından da açıkça anlaşıldığı üzere “kaydetme” fiilidir. TCK’nın 135. maddesinin gerekçesinde “kaydetme fiili”nin “dijital ortamda” veya “kağıt üzerinde” yapılması arasında fark olmadığına değinilmiştir.

Türk Dil Kurumu Sözlüğü’ne göre Arapça kökenli “kayd” ismine dayanan “kaydetme fiili” yani “kaydetmek”, “sesi veya görüntüyü manyetik bant üzerine geçirmek”, “deftere geçirmek”, birtakım bilgilerin “bir yerde yazılı bulunması” şeklinde tanımlanmaktadır¹⁸⁰. Yani verinin bir madde veya ortam içinde veya üzerinde bulunması gerekmektedir. Suçun gerçekleşmesi için ise “kaydetme fiili”nin kişisel verilere ilişkin olması, kişisel verilerin bir “veri kayıt sistemi”ne, “dijital ortam”a kaydedilmesi veya “yazı”, “ses”, “görüntü” olarak kayıt altına alınması gerekecektir.

Kaydetme fiilinin ne şekilde yapılacağı veya nereye kayıt olunacağı sınırlı olarak sayılmadığından başkaca kayıt altına alma yöntemleri de kullanılarak veri kaydedilmesi halinde fiil gerçekleşmiş olacaktır. Ancak kaydın insan zihninde “akılda tutma”, “ezberleme” şeklinde gerçekleşmiş olması “kaydetme” olarak kabul görmemektedir¹⁸¹. Kişisel verinin “okunması”, “dinlenmesi”, “izlenmesi” de hukuki anlamda “kaydetme fiili” olarak kabul edilememektedir¹⁸².

“Kişisel verilerin kaydedilmesi”, KVKK’da yer verilen “veri işleme faaliyetleri” arasında sayılmaktadır. KVKK bağlamında kişisel verilerin kaydedilmesi için verilerin bir yere “yazılması”, “saklanması”, “depolanması” gerekmektedir. Bu işlemlerin yapılması için bir araç kullanılıp kullanılmamasının bir önemi yoktur.

görüş için bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Özel Hükümler*, (12), s. 575; Köksal Bayraktar, in: *Özel Ceza Hukuku Cilt III Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*, İstanbul, Mart 2018, s. 644”; aktaran Koca, Üzülmüş, “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m. 135),” s. 79.

¹⁸⁰ Türk Dil Kurumu Sözlüğü’ne çevrimiçi erişim için bkz. <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim tarihi: 12.09.2021)

¹⁸¹ “Yaşar/Gökcan/Artuç, *Cilt 3*, (2), s. 4437; Aydın, *Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu*, s. 131; Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, *Özel Hükümler*, (12), s. 574.”; aktaran Koca, Üzülmüş s. 79.

¹⁸² Emine Gülnihal Şener, “Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Olarak Kaydedilmesi Suçu”, *Adalet Dergisi*, S:39, Ocak 2011, s.76’aktaran Aydın, s. 132.

Önemli olan kişisel verilerin gereksinim halinde kaydeden veya başkaları tarafından kullanılabilecek şekilde hazır bulunmasıdır¹⁸³.

Veri kaydının yapıldığı nesne veya ortamın farklı olmasının da “*kaydetme fiili*” açısından bir önemi olmayacaktır. Nitekim bir taş üzerine kişisel verilerin yazılarak saklanması ile bir kağıt üzerinde veya bir bilgisayar programı üzerinde saklanması arasında kaydetme fiili bakımından bir fark bulunmamaktadır ancak KVKK kapsamına dahil olup olmama bakımından fark yaratacaktır.

Veri “*kaydetme fiili*” KVKK’da veri işleme faaliyeti olarak kabul edilmiştir. KVKK’nın 2. maddesinde ise KVKK’nın kapsamına nelerin dahil olduğu izah edilmiştir¹⁸⁴. Buna göre KVKK kapsamında, bir kişisel verinin işlenmesi(kaydedilmesi) halinde bu işlemin hukuka uygunluğu ve suç teşkil edip etmeyeceğinin incelenmesi sırasında KVKK hükümlerinin temel alınması daha doğru bir tespit neticesi doğuracaktır. Bu hususa çalışmamızın hukuka aykırılık başlığı altında detaylı olarak yer verilecektir.

“*Otomatik olmayan yöntemlerle*” veya KVKK’nın 28. maddesi gereğince KVKK kapsamı dışında tutulan hallerde kişisel verilerin kaydedilmesi halinde suçun oluşup oluşmayacağı hususunda tartışmalar bulunmaktadır. Koca ve Üzülmmez’e göre “*otomatik olmayan yollarla*” kişisel veri kaydedilmesinin suç teşkil edebilmesi için kaydın “*veri kayıt sistemi*”ne yapılmış olması gerekir. Aksi halde suç oluşmayacaktır. “*Örneğin bir başkasının telefon numarasının veya mail adresinin onun rızası olmaksızın kişinin cebinden çıkardığı bir kağıda veya deftere yazılması halinde bu suç oluşmaz.*”¹⁸⁵

Ancak bu görüşün aksine TCK’nın 135. maddesinin gerekçesinde “*kişisel verilerin bilgisayar ortamında veya kağıt üzerinde kayda alınması arasında ayırım gözetilmemiştir*”.

¹⁸³ Aydın, s. 131.

¹⁸⁴ KVKK’nın 2. maddesinde: “*Bu Kanun hükümleri, kişisel verileri işlenen gerçek kişiler-ile 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 uygulanır.*” şeklinde KVKK’nın kapsamı düzenlenmiştir.

¹⁸⁵ Koca, Üzülmöz, “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m. 135)”, s. 79.

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun tanımında da “KVKK kapsamında” olan veya “KVKK kapsamı dışı”nda kalan veri işleme faaliyetleri arasında bir ayrım gözetilmemiştir. KVKK’nın kapsamı dışında kalan yani “*tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollar*” dışında kişisel veri kaydedilmesi veya KVKK’nın 28. maddesindeki istisnai hallerde kaydetme fiilinin gerçekleştirilmesi TCK’nın kapsamına dahil olup suç teşkil edebilecektir.

Netice olarak KVKK kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın kişisel verilerin hukuka aykırı kaydedilmesi halinde, KVKK’nın yürürlüğe girmesinden önce olduğu gibi TCK hükümlerine göre suçun oluşup oluşmadığının değerlendirilmesi gerekir.

Kişisel verilerin kaydedilmesi fiilinin KVKK’da işleme faaliyeti olarak kabul edilmesi nedeniyle hukuka uygun kaydetme için gerekli olan ilke ve şartların da anlaşılması bakımından KVKK tahtında kişisel verilerin işlenmesi faaliyetini daha detaylı irdelemek isteriz.

1.4.1. Kişisel Verilerin İşlenmesi

KVKK’nın “*Tanımlar*” başlığı altında “*veri işleme faaliyeti*”nin tanımına yer verilmiştir¹⁸⁶. Kişisel veri işleme faaliyeti niteliğindeki eylemler KVKK’da sınırlı olarak sayılmamış örneklendirme ile işleme faaliyetlerinin neler olduğu ve olabileceği aktarılmaya çalışılmıştır.

Kişisel veriler “*otomatik veya otomatik olmayan yollarla*” ve çeşitli yöntemlerle işlenebilir. “*Otomatik yolla işleme*”nin tanımına KVKK’da açık bir biçimde yer verilmemiş olup “*otomatik yolla veri işleme*” genel anlamda “*bilişim*

¹⁸⁶ KVKK’nın 3. maddesinin 1- e fıkrasında “*Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem*” olarak kişisel veri işleme faaliyetinin tanımı ve kapsamına yer verilmiştir.

*sistemlerinin yardımıyla*¹⁸⁷, *“insan müdahalesi olmaksızın veya en aza indirilerek”*¹⁸⁸ veri işleme faaliyetinin gerçekleştirilmesidir.

KVKK, veri kayıt sisteminin haricinde *“otomatik olmayan yollarla veri işleme”* fiilini kanun kapsamındaki *“veri işleme faaliyeti”* kapsamına dahil etmemiştir. *“Veri kayıt sistemi”*, birtakım kriter ve özelliklere göre kişisel verilerin yapılandırılarak işlendiği *“kayıt sistemi”*dir¹⁸⁹. Otomatik yolla olmasa bile bahse konu sistemlere veri işlenmesi de KVKK hükümlerine tabi tutulmuştur.

*“108 sayılı Sözleşme”*nin 2’nci maddesinde *“kişisel verilerin otomatik yolla işlenmesi”*, *“kaydetme”*, *“saklama”*, *“mantıksal ve aritmetiksel işlem yapma”*, *“veri değiştirilmesi”*, *“silinmesi”*, *“verilerin geri elde edilmesi veya dağıtılması”* fiillerinin *“tamamen veya kısmen otomatik araçlar kullanılarak yapılması”* olarak tanımlanmıştır.

*“95/46/AT sayılı Direktif”*in 2’nci maddesinde ise *“kişisel veri işleme”*nin, *“otomatik ya da otomatik olmayan”* her türlü yöntemi içerdiği belirtilerek bu yöntemler örneklendirilmiştir.

*“108 sayılı Sözleşme”*ye göre daha detaylı bir biçimde kişisel verilerin *“toplanması, elde edilmesi, organize edilmesi, okunması, sorulması, kullanılması, transfer yoluyla başkalarına verilmesi, yayılması ya da hazır bulundurulması için yapılan işlemlerle bunların yanı sıra verilerin birleştirilmesi ya da ilişkilendirilmesi ve hatta bloke edilmesi, yok edilmesi”* de veri işleme faaliyetleri olarak kabul edilmiştir. Bu madde ile otomatik olmayan yöntemler de veri işleme kapsamına dahil edilmiştir.

İngiltere’de *“1998 tarihli Veri Koruma Yasası”*nda neyin *“işleme”* faaliyeti oluşturduğuna ilişkin *“Johnson”* isimli bir doktor ile *“Medical Defence Union Ltd.”*

¹⁸⁷ 117 sıra sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf> (Erişim tarihi: 10.08.2021).

¹⁸⁸ OECD Rehber İlkeleri.

¹⁸⁹ Kişisel Verileri Koruma Kurumu resmi internet sitesi, Madde ve Gerekçesi ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Bilgi Notu) ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler Sözlüğü, s. 8. bkz. <https://kvkk.gov.tr> (Erişim tarihi: 10.08.2021).

(“Tıbbi Koruma Birliği”) arasında görülen¹⁹⁰ davada; “Johnson” kendisi hakkında “seçim”, “RDI formu” ve “puan kâğıdı” hazırlayan “Dr. Roberts” isimli, “Tıbbi Koruma Birliği” risk yöneticisinin, kendisi hakkında yapılan şikayetlerle ilgili dosyalardan, kendisine ait bilgileri manuel olarak seçmesi ve seçilen bilgileri bir bilgisayara aktarması (ve risk politikası gereği kendisinin görüş ve açıklamalarının dikkate alınmaması) nedeniyle manuel seçimin haksız olduğunu, kişisel verilerinin haksız bir şekilde işlediğini iddia etmiştir.

Bunun üzerine “Temyiz Mahkemesi”; davanın, dava konusu iddialar 1998 sayılı Yasa kapsamında ileri sürülmüşse de bu yasanın iç hukuka aktarmayı amaçladığı “95/46/AT sayılı Direktif” ışığında yorumlanması gerektiğine parmak basarak, verilerin bir araya getirilmesi işleminin, veri işleme olduğuna ancak verilerin seçimi bir makine tarafından değil, bir insan tarafından yapıldığından bu işlemin Direktif’in 3.1. maddesinin hükümleri (ilgili dosyalama sistemlerine ilişkin olanlar hariç) kapsamında “*kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik yollarla işlenmesi*” faaliyeti olmadığına karar vermiştir¹⁹¹.

Yukarıda bahsi geçtiği üzere KVKK’da da veri işleme faaliyetinin kapsamı kişisel verilerin “*tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla*” işlenmesi şeklinde belirlenmiştir. GDPR’ın 4’ncü maddesinde de “*veri işleme faaliyeti*” KVKK’ya benzer bir biçimde açıklanmıştır¹⁹².

¹⁹⁰ Johnson vs. Medical Defence Union Ltd davasına ilişkin İngilizce karar metni için bkz. British and Irish Legal Information Institute <https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2006/321.html> (Erişim tarihi: 25.10.2021)

¹⁹¹ Ruth Boardman, Siobhan McManus, R. B. M., “Temyiz Mahkemesinin, Veri Koruma Kanunu Uyarınca Veri İşleminin Anlamına İlişkin Kararı” Johnson V. Tıbbi Korunma Birliği No2, 2007, Ewca Civ 262, Çeviren : Cemil Kaya Terazi Hukuk Dergisi, Cilt: 4, Sayı: 33, Mayıs 2009, ss. 133-143.

¹⁹² GDPR’ın Türkçe’ye çevrilmiş metninde 4. maddede işleme faaliyeti “*otomatik yöntemlerle olsun veya olmasın, kişisel veri veya kişisel veri setleri üzerinde gerçekleştirilen toplama, kaydetme, düzenleme, yapılandırma, saklama, uyarılma veya değiştirme, elde etme, danışma, kullanma, iletim yoluyla açıklama, yayma veya kullanıma sunma, uyumlaştırma ya da birleştirme, kısıtlama, silme veya imha gibi herhangi bir işlem veya işlem dizisidir.*” şeklinde açıklanmıştır.

“Kişisel Verileri Koruma Kurumu” tarafından kişisel verilerin bir “depolama cihazı”nda yalnızca depolanması, depolanan verilerle hiçbir işlem yapılmasa da bir “veri işleme faaliyeti” olarak kabul edilmiştir¹⁹³.

1.4.2. Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Genel İlkeler

KVKK’nın 4’üncü maddesinde kişisel verilerin işlenmesine ilişkin “genel ilkeler”e yer verilmiştir. Kişisel verilerin hukuka uygun biçimde işlenmesi için bu genel ilkeler ışığında ve doğrultusunda işleme/kaydetme fiilinin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Bu ilkelere aşağıda yer verilerek kanun lafzında kısaca yer verilen “genel ilkeler” açıklanmaya çalışılmıştır.

1.4.2.1. Hukuka ve Dürüstlük Kurallarına Uygunluk

KVKK’nın 4’üncü maddesine göre kişisel verilerin işlenmesinde diğer genel ilkeleri de kapsayıcı¹⁹⁴ “hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma” ilkesine uyulması zorunludur. “4721 sayılı Türk Medeni Kanunu”nun 2’inci maddesinde “dürüstlük kuralı”na yer verilerek herkesin, “haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorunda” olduğu ve “hakkın açıkça kötüye kullanılmasının hukuk düzeni tarafından korunmayacağı” düzenlenmiştir.

Yargıtay, hak sahibi tarafından hakkın, “hakkın amacından saptırılarak” veya “sınırları aşılarak” kullanılması halinde hakkın “sağladığı yarar/ verdiği zarar” arasında aşırı dengesizlik halinin mevcut olması durumunda hakkın kötüye kullanılmış olduğunu kabul etmektedir¹⁹⁵.

Kişisel verilerin işlenmesine ilişkin “dürüstlük kuralı” ise genel olarak veri sahibinin, verilerinin işlenmesine ilişkin aydınlatılması, verilerinin öngördüğü biçimde ve amaçlarla işlenmesi, veri işlenmesi sırasında “şeffaf” ve “dürüst”

¹⁹³ 100 Soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, KVKK Yayınları No: 03 Aralık 2019, Ankara , s. 21. bkz. <https://kvkk.gov.tr/> (Erişim tarihi: 12.09.2021).

¹⁹⁴ Kişisel Verileri Koruma Kurumu,” Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Temel İlkeler,” Kişisel Verileri Koruma Kurumu Yayınları, bkz. <https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/32ff74f6-9798-405a-b3d2-b42d28423fde.pdf> (Erişim tarihi: 12.09.2021) s. 2.

¹⁹⁵ Yargıtay 8. Hukuk Dairesi’nin 05.07.2017 tarihli, 2015/16674 Esas ve 2017/9905 Karar sayılı ilamından aktaran; Yalçın Kavak, *Medeni Hukukta Dürüstlük Kuralı ve İyiniyetin Korunması*. (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2019) s. 66.

olunması, veri işlemeye ilişkin rızanın kötüye kullanılmaması, veri işleme faaliyeti sırasında veri sahibinin haklarının gözetilmesi ve korunmaya çalışılması ile ilişkilendirilmektedir¹⁹⁶. Veri sahibinin çıkarları korunmaksızın hakkın kötüye kullanılması amacıyla hareket edilmesi “dürüstlük kuralı”na aykırılık teşkil edecektir.

Örneğin veri sahibinin, bilgilendirmeye dayalı açık rızası alındıktan sonra rızasının varlığı kötüye kullanılarak, verilerinin işleme amacına aykırı olarak ölçüsüz biçimde işlenmesi dürüstlük kuralına aykırılık teşkil edecektir. Yine hukuk kuralının veri sahibinin rızasına gerek duyulmaksızın işleme faaliyetine izin verdiği hallerde, bu hukuk kuralının amacını aşan biçimde ölçüsüz veri işlenmesi ve veri sahiplerinin öngöremeyeceği şekilde işleme yapılması bahse konu genel ilkeye aykırı olacaktır¹⁹⁷.

Öte yandan dürüstlük kuralının yanısıra “*hukuka uygun olma*” da kişisel veri işlemenin “*genel ilkeler*”inden sayılmıştır. KVKK’nın 5. maddesindeki veri işleme şartlarında kural olarak veri işlemenin “*açık rıza*” şartına dayalı olduğu belirtmişse de madde devamında sayılan nedenlerden birinin varlığı halinde KVKK kapsamındaki kişisel veri işleme faaliyetleri bakımından kişisel verilerin işlenmesinde hukuka uygunluk şartı sağlanmış olacaktır.

Yücedağ’a göre “*genel ilkeler*”de kastedilen “*hukuka uygunluk*”, “*KVKK m. 4 hükmündeki diğer ilkeler ve KVKK m. 5- KVKK m. 6 hükümlerine uygunluğu ifade eder*”¹⁹⁸. “*Kişisel Verileri Koruma Kurumu*” ise “*Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Temel İlkeler*” rehberinde “*Hukuka uygunlukla ilgili vurgulanması gereken en önemli noktalardan biri, bu kavramın tüm hukuk sistemini kastettiğidir.*” şeklinde belirterek “*hukuka uygun olma*” ilkesinin tüm hukuk sistemi kuralları olarak anlaşılması

¹⁹⁶ Yüksel Tolun, “*Kişisel Verilerin KVKK ve GDPR Kapsamında Korunması*” Kırıkkale Üniversitesi Sosyalbilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Haziran, 2020, s. 40.

¹⁹⁷ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “*Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Temel İlkeler*,” Kişisel Verileri Koruma Kurumu Rehberleri, bkz. <https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/32ff74f6-9798-405a-b3d2-b42d28423fde.pdf> (Erişim tarihi: 12.09.2021) s. 3.

¹⁹⁸ Nafize Yücedağ, “*Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Genel İlkeler*,” *Kişisel Verileri Koruma Dergisi* 1(1), (2019): ss. 47-63, s. 49.

gerektiği görüşünü benimsemiştir¹⁹⁹. Dölger’e göre de burada anlaşılması gereken “hukukun genel ilkelerine ve pozitif hukuk kurallarına” uygunluktur²⁰⁰.

KVKK’nın 28. maddesinde; “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,” “resmi istatistik ile anonim hâle getirilmek suretiyle araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlarla işlenmesi,” “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,” “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,” “soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi” KVKK’nın uygulama alanı dışında tutulan istisnai haller arasında sayılmıştır.

Ancak istisnaların söz konusu olması, bu hallerde kişisel verilerin işlenmesinin sınırsız olacağı anlamına gelmemelidir. Kanaatimizce istisnai hallerde kişisel veri işleme faaliyetinde de “Türk Medeni Kanunu” gereği “dürüstlük kuralı”nın gözetilmesi ve Anayasa’da yer verilmesi nedeniyle “kanunlarda öngörölme” veya “açık rıza” şartına uygun işleme faaliyetinin varlığının aranması gerekir. Ayrıca kişisel verilerin korunması hakkını sınırlayan hükümlerin uygulanmasında ve yorumlanmasında “Anayasada belirtilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında

¹⁹⁹ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Temel İlkeler,” Kişisel Verileri Koruma Kurumu Rehberleri, s. 3.

²⁰⁰ Dölger, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*. 2020, s. 263.

*gözetilmesi gereken ilkelere uygun*²⁰¹” hareket edilmesi gerekmektedir²⁰². Kanunlarda öngörülen işleme faaliyetleri, kanunun öngördüğü şartlara ve kanunun amacına uygun ve ölçülü biçimde, kişisel verileri koruma hakkının özüne zarar verilmeksizin gerçekleştirilmelidir.

AİHM, polisin, hayat kadını olduğundan şüphelendiği başvuruçuyu, başvuruçunun inkarına rağmen suçun önlenmesi kapsamında emniyet veri tabanına “hayat kadını” olarak kaydetmesine ilişkin *Khelili v. İsviçre* davasında, daha önce böyle bir suçtan mahkum olmamış başvuruçunun bilgilerinin, belirsiz ve ispatlanamamış bir iddia üzerine kayıtlarda bu ibare ile sıfatlandırılarak tutulmasının, başvuruçunun hakkına ciddi müdahale oluşturduğu, uzun süreler boyunca bu bilginin tutulmasının demokratik toplumun gereği olmadığı ve müdahalenin haksız olduğu kanaatiyle AİHS’nin 8. maddesinin ihlal edildiği sonucuna varmıştır²⁰³.

Diğer bakımdan, KVKK’da yer verilen veri işleme faaliyetine ilişkin “*genel ilkeler*” ve “*veri işleme şartları*” ise KVKK kapsamı dışında tutulan işleme faaliyetleri bakımından dürüstlük kuralının, açık rızanın ve kanuna uygunluğun varlığının irdelenmesi için kullanılabilecektir.

1.4.2.2. Doğru ve Gerekliğinde Güncel Olma

KVKK’nın 4’üncü maddesine göre kişisel verilerin işlenmesinde “*doğru ve gerektiğinde güncel olma*” ilkesine de uyulması zorunlu kılınmıştır. Bu ilke hem veri

²⁰¹ Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 12/03/2020 tarihli ve 2020/212 sayılı Karar özetinde: “...*temel hak ve özgürlük niteliğini haiz kişisel verilerin korunması hakkının sınırlandırılmasının, demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde, hakkın kullanımının ciddi surette güçleştirilip amacına ulaşmasının engellenmemesi ve etkisinin ortadan kaldırılmaması şartıyla mümkün olmasının yanı sıra, Devlet’in de bu tür hakları ortadan kaldıracak veya bu haklara ölçüsüz müdahale teşkil edecek tutumlardan kaçınması gerekmektedir. Dolayısıyla, kişisel verilerin korunması hakkını sınırlayan hükümlerin, hakkın kullanımını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasını engelleyecek ve etkisini ortadan kaldıracak şekilde geniş yorumlanmaması, aksine bu hükümlerin bir Anayasal hakkın istisnası olduğu bilinci ile dar yorumlanması gerektiği değerlendirilmektedir.*” şeklinde açıklanmıştır.

²⁰² Anayasa’nın 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.*” şeklinde düzenlenmiştir.

²⁰³ AİHM, *Khelili v. İsviçre* davası, No. 16188/07, 18.10.2011. Türkçe kısa özeti için bkz. *Avrupa Veri Koruma Hukuku El Kitabı (2018 Baskısı)*, “İstanbul Bilgi Üniversitesi Bilişim ve Teknoloji Hukuku Enstitüsü Tarafından Türkçe’ye çevrilmiştir.” s. 34.

sahibinin hak ve menfaatlerini korumakta hem de veri sorumlusunun çıkarlarını gözetmektedir²⁰⁴.

KVKK'nın 11. maddesinde veri sahiplerine “d) *Kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması hâlinde bunların düzeltilmesini isteme*” hakkı tanınmıştır. Bu nedenle veri sahibi bu hakkını kullanmak isteyebilecektir. Veri sorumlusunun da bu hakkın kullanılmasına ilişkin imkanları veri sahibine sağlaması gerekir. Veri sahibi kendisine ait yanlış veriyi “doğru” veri ile değiştirmek istediğinde veya kayıtlı olan verileri güncellemek istediğinde bu talebini veri sorumlusuna ulaştırabilmeli ve veri sorumlusu işlediği kişisel verilerin “doğru ve güncel olma”sını sağlamalı ve bunun sağlanması için imkan vermelidir²⁰⁵.

Genel olarak veri sorumlusunun işlemiş olduğu verileri her zaman aktif olarak doğru ve güncel tutma zorunluluğu olmamakla birlikte veri sorumlusu tarafından işlenen verilerden yola çıkılarak veri sahibi kişiyle ilgili bir sonuca ulaşılıyorsa veri sorumlusunun “*aktif özen yükümlülüğü*” doğmaktadır. Zira doğru ve güncel olmayan verilerden kaynaklanarak hatalı ve kişi hakkında yanıltıcı sonuçların ortaya çıkması veri sahibi kişilere zarar verebilecektir. Örneğin kredi notunun hesaplanmasında kişinin güncel olmayan mali durum bilgilerinin kullanılması hatalı sonuçlara sebebiyet verebilecektir²⁰⁶.

“*Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 30.09.2021 tarihli 2021/989 sayılı karar özetinde*”; kısıtlının (ilgili kişi) vasisinin, oğluna ait fotoğrafın, kendisinin açık rızası olmaksızın bir internet sitesindeki haberde yayınlandığı ve haber içeriğinin de gerçek dışı olduğubu nedenle mağduriyet yaşadığı gerekçesiyle haberi yayınlayan veri sorumlusuna başvuru yapıldığı olayda; haber içeriğinin kamu yararı taşımadığı, haber içeriğinin gerçek dışı olduğu ve ilgili kişinin kişilik haklarını ihlal ettiği göz önüne alınarak, kişisel veri sorumlusunun veri işleme faaliyetinin KVKK'nın istisnalarından

²⁰⁴ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Temel İlkeler,” Kişisel Verileri Koruma Kurumu Rehberleri, s. 6.

²⁰⁵ Tolun, s. 42.

²⁰⁶ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Temel İlkeler,” Kişisel Verileri Koruma Kurumu Rehberleri, s. 6.

olan 28. maddenin 1. fıkrasının c bendinde²⁰⁷ yer alan “ifade özgürlüğü” kapsamında olmadığı değerlendirilmesi yapılmış “*ilgili kişiye ait fotoğrafın veri sorumlusu bünyesinde çalışan bir editör tarafından ilgili kişi ile ilgili olmayan yanlış bir içerikle internet sitesinde yayımlandığı*” dikkate alınarak veri sorumlusu hakkında idari para cezasına hükmedilmiştir.

Bahse konu ilkeye uyum sağlanması için verilerin elde edildiği kaynakların belirli olması, doğruluğunun teyit edilmesi, güncellenmesi gerekip gerekmediğinin değerlendirilmesi²⁰⁸ işlenen kişisel verilerin periyodik olarak gözden geçirilmesi gibi hususlara dikkat edilmesi de önem kazanmaktadır²⁰⁹.

1.4.2.3. Belirli, Açık ve Meşru Amaçlar İçin İşlenme

KVKK’nın 4’üncü maddesinde yer verilerin genel ilkelerden biri de işlemenin “*belirli, açık ve meşru amaçlar için*” yapılmasıdır. GDPR ve KVKK’da da veri işleme amacının “*şeffaf*” olması, “*belirli*” ve “*meşru*” olması gerektiği vurgulanmıştır. “*Şeffaflık*” işlenen verilere ilişkin yapılan aydınlatma ile yakından ilgilidir. Nitekim KVKK’nın 10. maddesine göre aydınlatma sırasında veri sahibine “*anlaşılır*”, “*açık*” ve “*net*” biçimde hangi verilerinin hangi meşru amaçlarla işleneceği konusunda bilgi verilmesi, işlemenin dayandığı hukuki işlem şartının bildirilmesi gerekmektedir²¹⁰.

Kişisel veri işlenirken veri sorumlusu tarafından verdiği hizmet veya yürüttüğü iş ile bağlantılı bir amacın var olması gerekmektedir²¹¹. Aksi takdirde veri sorumlusunun, ölçüsüz ve bağlantısız biçimde, yürütmekte olduğu faaliyetiyle alakalı ya da alakasız birçok kişisel veriyi elde ederek kullanması meşru amaç sınırlarını

²⁰⁷ KVKK’nın istisnalarından olan 28. maddenin 1. fıkrasının c bendi “*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.*” şeklinde düzenlenmiştir.

²⁰⁸ 100 Soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, KVKK Yayınları No: 03 Aralık 2019, Ankara, s. 36.

²⁰⁹ Sariusta, s. 44.

²¹⁰ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Temel İlkeler,” Kişisel Verileri Koruma Kurumu Rehberleri, s. 8.

²¹¹ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “Örneklerle Kişisel Verilerin Korunması,” KVKK Yayınları No: 29 ISBN: 978-605-80554-1-4 Haziran, 2019, Ankara, s. 7. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5520/Orneklerle-Kisisel-Verilerin-Korunmasi> (Erişim tarihi: 11.02.2022).

aşacak, dürüstlük kuralını da ihlal edecek ve veri işleme faaliyeti hukuka aykırı hale gelecektir. Örneğin; hobilerle ilgili içeriklere sahip bir internet sitesine üyelik sırasında hiçbir hukuki sebebe dayanmaksızın ve kimlik bilgisinin alınması zaruri bir gereksinim olmaksızın, üye olacak kişilerin kimlik numarasının alınması amacın hukuka uygunluğunu ortadan kaldıracaktır.

1.4.2.4. İşlendikleri Amaçla Bağlantılı, Sınırlı ve Ölçülü Olma

KVKK'nın 4'üncü maddesinde yer verilen bir diğer ilke gereği kişisel veri işlemenin hukuka uygun olması için kişisel veri işlemenin, kişisel veri işleme amacıyla “bağlantılı” ve bu doğrultuda olması, yalnızca bu işleme amacıyla “sınırlı” olması; ihtiyaç duyulmayan, elverişsiz, gereksiz kişisel verilerin işlenmemesi; işleme amacı için yalnızca gerekli verilerin “orantılı” biçimde işlenmesi, veri işlemenin en aza indirgenmesi yani GDPR'ın 5. maddesinde yer verilen tabirle “*data minimisation (veri minimizasyonu)*” ile “ölçülü”lüğün sağlanması gerekir.

Kanunlarda öngörülen bazı hallerde, örneğin idari soruşturma, denetim, sırasında ilgili makamlar tarafından veri sorumlularından ilgili kişilerin kişisel verileri talep edilebilmektedir. Ancak bu hallerde “kanunda öngörülme” şartının var olduğu düşüncesiyle, kişisel verilerin denetim makamının, kamu kurumunun talebinin sınırını aşarak, amaç dışı ve ölçüsüz biçimde aktarılması hukuka aykırı olacaktır²¹².

²¹² “İlgili kişiye ait kişisel verinin denetim faaliyeti kapsamında bir kamu kurumuna aktarılmasına ilişkin şikayet hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 03/03/2020 Tarihli ve 2020/196 Sayılı Karar Özeti,” “...Denetim için gerekli olan tüm bilgi ve belgelerin talep edilmesi şeklinde gerçekleşen kişisel veri işleme faaliyetinin, Kanunun 5 inci maddesinin 2 numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan “kanunlarda açıkça öngörülme” hükmü kapsamında olduğu, şirketin söz konusu verileri aktarmasının ise Kanunun 5 inci maddesinin 2 nci fıkrasının (ç) bendi hükmüne göre “veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması ” hükmü kapsamında olduğu, bu çerçevede söz konusu verilerin bahse konu şirket tarafından, kamu kurumuna Kanunun 8 inci maddesinin 2 nci fıkrasının (a) bendi uyarınca aktarıldığı, ancak söz konusu aktarım ile idari soruşturmanın konusu olmayan üçüncü kişilerin kişisel verilerinin de veri sorumlusu şirket tarafından ilgili veri sorumlusuna aktarıldığı dikkate alındığında, idari soruşturma konusu olmayan kişisel verilerin aktarılmasının Kanunun 4 üncü maddesinin 2 numaralı fıkrasının (ç) bendinde yer alan “amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma” ilkesine aykırı olduğu, bu hususun ise hukuka aykırı bir veri işleme faaliyeti olduğu bu itibarla Kanunun 12 nci maddesinin 1 numaralı fıkrasında yer alan veri güvenliğine ilişkin yükümlülükleri yerine getirmediği değerlendirilen veri sorumlusu hakkında Kanunun 18 inci maddesinin 1 numaralı fıkrasının (b) bendi kapsamında 50.000 TL idari para cezası uygulanmasına, Kişisel veri aktarılan kamu kurumunun, denetim faaliyetlerinde 6698 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinde yer alan Genel İlkeler başta olmak üzere kanun hükümlerine uyum hususunda azami dikkat ve özeni göstermesi, öte yandan, ve söz konusu soruşturma kapsamında elde edilmiş ve soruşturma konusuyla ilgili olmayan üçüncü kişilere ait kişisel verilerin Kanunun 7 nci maddesinde yer

“Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ”in 4. maddesine göre aydınlatma yükümlülüğünün hukuka uygun biçimde yerine getirilmesi esnasında kişisel veri sahibine “hangi kişisel verinin” “hangi amaçla” işleneceği bilgisi verilmelidir. Bu bağlamda aydınlatmada belirtilen amaçlar doğrultusunda bu amaçların yerine getirilebilmesi için yeterli nitelikteki minimum miktardaki kişisel verinin işlenmesi ve amaçlara ulaşılması halinde depolanmasına gerek duyulmayan kişisel verilerin imha edilmesi gerekir. İlaveten aynı Tebliğ’in 5. maddesine göre “Kişisel veri işleme amacı değiştiğinde, veri işleme faaliyetinden önce bu amaç için aydınlatma yükümlülüğü ayrıca yerine getirilmelidir”.

1.4.2.5. İlgili Mevzuatta Öngörülen veya İşlendikleri Amaç İçin Gerekli Olan Süre Kadar Muhafaza Edilme

KVKK’nın 4’üncü maddesinde yer verilen bir diğer ilke ile kişisel verilerin *“ilgili mevzuatta saklanması için öngörülen”* bir süre bulunması halinde bu sürelerle uyum gösterilmesi; aksi durumda kişisel verilerin ancak *“işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edime”*si zorunluluğu getirilmiştir.

Bu ilke doğrultusunda kişisel verinin daha fazla saklanması için geçerli bir sebep olmaması durumunda, imha edilmesi gereken veriye ileride ihtiyaç duyulabilir veya verinin yeniden kullanılması gerekebilir düşüncesiyle veri “gerekli olan süre” aşılarak saklanmaya devam edilmemeli söz konusu kişisel verinin imhası gerekmektedir. Aksi durum KVKK’nın 4. maddesine aykırılık teşkil edecektir. İlkeye uyumun kolaylaştırılması ve konunun daha detaylı düzenlenmesi için kişisel verilerin saklanması ve imhasına ilişkin 28 Ekim 2017 tarihli *“Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik”* ile detaylı düzenlemeler yapılmıştır.

Kişisel Verileri Koruma Kurulu bir kararında; iş başvurusu olumsuz sonlanan çalışan adayının, veri sorumlusundan bazı kişisel verilerinin silinmesini talep etmesine rağmen veri sorumlusunun *“reddedilen başvurusu sonrasındaki dönemlerde yapacakları iş başvurularının değerlendirmesinde, önceki başvurusunun da dikkate*

alan hükümler çerçevesinde silinmesi veya yok edilmesi ve sonucundan Kurula bilgi verilmesi hususlarında talimatlandırılmasına karar vermiştir.” şeklinde açıklanmıştır.

alınabilmesi” gerekçesiyle başvuruçunun verilerini saklamaya devam etmesini; “veri sorumlusunun meşru menfaati çerçevesinde veri işleminin, veri sorumlusuna sınırsız bir alan tanımadığı”, ilgili kişinin temel hak ve özgürlüğünün, veri sorumlusunun menfaatine ağır bastığını kanaatiyle hukuka aykırı bulmuş ve veri sorumlusunu idari para cezası yaptırımına tabi tutmuştur²¹³.

1.4.3. Kişisel Verilerin İşlenme Şartları

KVKK ile kural olarak kişisel verilerin “*ilgili kişinin açık rızası*” olmadan işlenmesi yasaklanmıştır. Ancak KVKK’nın 5’inci maddesinde ayrıntısına yer verilen işleme şartlarından birinin varlığı hâlinde, veri sahibinin açık rızası aranmaksızın kişisel verileri işlenebilmektedir. Kişisel Verileri Koruma Kurumu “*açık rıza*” dışındaki diğer kişisel veri işleme şartlarından herhangi biri mevcut iken veri sahibinden ayrıca “*açık*

²¹³ ““İlgili kişinin veri sorumlusu bankaya yaptığı iş başvurusunun olumsuz sonuçlanması sonrası kişisel verilerinin işlenmeye devam etmesi” hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 06/07/2021 tarih ve 2021/670 sayılı Karar Özetinde” :“... Bu kapsamda, ilgili kişinin verilerinin tamamının silinmesi talebine karşın veri sorumlusunun bahse konu verileri ilk periyodik imhada dikkate alacağına yönelik açıklamasının veri sorumlusunun söz konusu menfaate ulaşılabilmesi bakımından kişisel veri işlenmesinin zorunluluk arz etmediğinin bir göstergesi olduğu, **kişisel verinin işlenmesi sonucunda elde edilecek menfaat ile ilgili kişinin temel hak ve hürriyetlerinin yarışabilir düzeyde olmadığı, ilgili kişinin verilerinin saklanması hususunda veri sorumlusunun meşru menfaatinin açık ve belirli olmadığı, veri sorumlusunun işleme faaliyetinden sağlaması beklenen yararın kişisel veri işlenmeksizin başkaca bir yol ve yöntemle elde edilebileceği ve söz konusu veri işleme faaliyetinin çok sayıda kişiyi etkileyecek şekilde kurumsal bir fayda sağlamadığı** değerlendirildiğinden söz konusu kişisel verilerin işlenmesinde veri sorumlusunun meşru menfaatinin ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine baskın gelmediği,...

...ilgili kişinin talebine karşın kişisel verilerinin Kişisel Verilerin Silinmesi Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmeliğin 12 inci maddesi gereğince 30 gün içerisinde silinmemiş olmasının ve Kanunun 5 inci maddesinde yer alan herhangi bir işleme şartına dayanmaksızın ilgili kişinin kişisel verilerinin işlenmeye devam edilmesinin veri sorumlusunun Kanunun 12 inci maddesinin (1) numaralı fıkrası kapsamında kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli teknik ve idari tedbirleri almadığını gösterdiği kanaatine varıldığından veri sorumlusu hakkında Kanunun 18 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca idari para cezası uygulanmasına,

İlgili kişinin kişisel verilerinin imha edilerek ilgili kişiye ve Kurula konu hakkında bilgi verilmesi hususunda veri sorumlusunun talimatlandırılmasına, İş müracaatı olumsuz sonuçlanmış başka kişilerin bulunması durumunda onların da kişisel verilerinin Kanunun 7 nci maddesi hükümleri çerçevesinde imha edilmesi ve sonucundan Kurula bilgi verilmesi hususunda veri sorumlusunun talimatlandırılmasına karar verilmiştir.” şeklinde açıklanmıştır. Bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7136/2021-670> (Erişim tarihi: 11.02.2022).

rıza” alınmasının yanıltıcı olduğu ve bunun veri işlemenin temel ilkelerinden olan “*hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma*” ilkesine aykırı olduğu kanaatindedir²¹⁴.

1.4.3.1. Açık Rıza

Anayasa’da ve KVKK’da da açıkça yer verildiği üzere kural olarak kişisel verilerin işlenmesi “*açık rıza*” şartına bağlanmıştır. Ancak “*açık rıza*”nın hukuka uygun alınmış olması için KVKK’nın 3. maddesine göre “*belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanmış olması*” gerekmektedir. KVKK’nın 10. maddesinde “*veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü*”ne yer verilmiştir²¹⁵.

GDPR’nın 4. maddesinin 11. fıkrasında ise kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin ilgili kişinin açık rızasının “*serbestçe*”, “*spesifik*”, “*bilgilendirilmiş/aydınlatılmış*” ve “*tereddütsüz*” olması halinde geçerli bir rıza olarak kabul edilebileceği; GDPR’nın 7. maddesinde “*ayırt edilebilir, anlaşılır, kolayca erişilebilir, açık ve sade bir dil kullanılarak sunulur.*” şeklinde rızanın koşulları ve rızanın geri alınmasının rızanın verilmesi kadar kolay olması gerektiği belirtilmiştir.

Kişisel verilerin korunmasına yönelik düzenlenen Türk Ceza Hukuku mevzuatı bakımından da rızanın önemi büyüktür. Zira TCK’nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında “*Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.*” şeklinde belirtildiği üzere hukuka uygunluk sebepleri arasında sayılan rızanın, hukuka uygun olması suçun oluşmasını önleyebilecektir.

KVKK ve GDPR’da “*açık rıza*”nın alınmasına ilişkin bir şekil şartı bulunmamaktadır. Açık rıza yazılı, sözlü, elektronik vasıtalarla, internet kullanıcıları tarafından onam kutucuğun işaretlenmesi gibi birçok farklı şekilde alınabilmektedir. “*Açık rıza*”nın alınmasında her ne kadar şekil şartı olmasa bile denetleyici kurumlara

²¹⁴ Kişisel Verileri Koruma Kurumu; “6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Doğru Bilinen Yanlışlar,” s. 26.

²¹⁵ KVKK’nın 10. maddesi “*Kişisel verilerin elde edilmesi sırasında veri sorumlusu veya yetkilendirdiği kişi, ilgili kişilere; a) Veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliği, b) Kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği, c) İşlenen kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılacağı,ç) Kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebi,d) 11 inci maddede sayılan diğer hakları,konusunda bilgi vermekle yükümlüdür.*” şeklinde düzenlenmiştir.

karşı veri sorumlusunun yükümlülükleri yerine getirdiğinin ispatı ve veri sahibinin başvurusuna ilişkin hususlarda açık rızanın alındığının ispatı bakımından önem kazanmaktadır²¹⁶.

“Açık rıza” alınması ve “aydınlatma yükümlülüğü” birbirlerinden farklı kavramlar olup, açık rızanın “bilgilendirmeye dayalı” olması için aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi gerekir(KVKK’nın 28. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen aydınlatma yükümlülüğünün uygulanmayacağı haller dışında). Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun 26.07.2018 tarihli ve 2018/90 sayılı kararında kişisel veri işleme için açık rıza alınması şart ise bu durumda “aydınlatma yükümlülüğü”nün ve “açık rıza alınması işlemlerinin” ayrı ayrı yapılması gerektiği hususunun altı çizilmiştir²¹⁷.

“Açık rıza” ile ilgili bir diğer konu ise rızanın örtülü bir şekilde verilip verilemeyeceği tartışmasıdır²¹⁸. Bir görüşe göre açık rızanın sessiz kalınarak, örtülü şekilde verilmesi halinde KVKK kapsamında geçerli bir açık rızanın varlığından söz edilemeyecektir²¹⁹.

²¹⁶ Kişisel Verileri Koruma Kurumu; “Açık Rıza” Rehberi, s. 3. Bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/e3c6aa10-9de4-46f8-9b51-71bcf07c09b5.pdf> (Erişim tarihi: 11.02.2022)

²¹⁷ Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun 26/07/2018 tarihli ve 2018/90 sayılı kararında “Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğin 5 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (f) bendinde kişisel veri işleme faaliyetinin açık rıza şartına dayalı olarak gerçekleştirilmesi halinde, aydınlatma yükümlülüğü ve açık rızanın alınması işlemlerinin ayrı ayrı yerine getirilmesi gerektiği hükme bağlanmış...” şeklinde yer verilmiştir.

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 20/05/2020 tarihli ve 2020/404 sayılı Karar Özeti’nde “Veri sorumlusu tarafından Kuruma gönderilen savunma yazısında çalışan ve aday çalışanlarının her birine KVKK Aydınlatma Metni ve Açık Rıza metninin tebliğ edildiği ve çalışanların bu metinleri imza karşılığı olarak veri sorumlusuna teslim ettiği ifade edilmekle birlikte yazıları ekinde aydınlatma metnine yer verilmediği, öte yandan ilgili kişinin şikayet dilekçesi ekinde yer verilen “**Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Çalışan Muvafakatnamesi’nin hem aydınlatma metni hem de açık rıza metni olarak düzenlendiği kabul edildiğinde; Tebliğin 5 inci maddesinin birinci fıkrasının (f) bendinde yer alan “Kişisel veri işleme faaliyetinin açık rıza şartına dayalı olarak gerçekleştirilmesi halinde, aydınlatma yükümlülüğü ve açık rızanın alınması işlemlerinin ayrı ayrı yerine getirilmesi gerekmektedir.” hükmü gereği şekli olarak aydınlatmanın usulüne uygun yapıldığından söz edilemeyeceği...**” açıklamasına yer verilmiştir.

²¹⁸ Sefer Oğuz, “Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Genel İlkeleri,” *Bilgi Ekonomisi ve Yönetimi Dergisi*, 13:2 (2018), ss. 121-138, s. 132.

²¹⁹ Benzer görüşler için bkz. Serdar Çelikel, “Kişisel Verilerin İşlenmesinde, Açık Rıza Hukuka Uygunluk Nedeninin, 95/46 Sayılı Direktif ve GDPR’la Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi,” *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Yıl 9, Sayı 17, Haziran (2021): s. 161-190; Furkan Güven Taştan, *Türk*

Ancak doktrinde “örtülü rıza”nın “şüpheye yer vermeyecek biçimde” veri sahibinin “özgür iradesi”ni ortaya koyması halinde geçerli bir rızanın olduğunun kabul edilebileceğine dair görüş de mevcuttur²²⁰. Bunun yanı sıra özel nitelikli kişisel verinin işlenmesi için gerekli olan “açık rıza”nın örtülü olarak alınamayacağı ancak KVKK’nın 5. maddesinde yer verilen rıza bakımından örtülü rızanın kabul edilebileceği şeklinde de görüş bulunmaktadır²²¹.

GDPR’nın rıza koşullarına ilişkin 7. maddesi ile ilgili açıklamalarını barındıran 32 numaralı resitalinde ise veri işlenmesine ilişkin onayın; “*bir internet sitesini ziyaret ederken bir kutuyu işaretlemeyi, bilgi toplumu hizmetleri için teknik ayarları seçmeyi veya bu bağlamda veri sahibinin kendi kişisel verilerinin önerilen şekilde işlenmesini kabul ettiğini açıkça gösteren başka bir beyan veya davranışı içerebilir.*” olduğu belirtilerek bu nedenle “sessizlik”, “önceden işaretlenmiş kutular” veya “hareketsizlik” “*rıza teşkil etmemelidir*” şeklinde açıklama yapılmıştır. ABAD, “Planet49” davasındaki kararında önceden işaretlenmiş kutucuk kullanılan, internet sitesi kullanıcısının bu onayı reddetmesi için seçimi kaldırmasını gerektiren şekilde alınan rızanın geçerli olarak oluşturulmadığı şeklinde yorum yapılması gerektiğini belirtmiştir²²².

Benzer doğrultuda Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun “Amazon Turkey Perakende Hizmetleri Limited Şirketi hakkındaki başvuru ile ilgili Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 27/02/2020 Tarihli ve 2020/173 Sayılı Kararı”nda Amazon’a ait internet sitesine üye olunması sırasında, birtakım rızaya ilişkin kutucukların onaylanmış gibi önceden işaretlenmiş olarak kullanıcılara sunulmasının doğru bir rıza

Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması. (İstanbul: Onikilevha Yayınevi, 2017) s. 156. ; Oğuz s. 132.

²²⁰ Küzeci, s. 241.

²²¹ Cihan Avcı Braun, “Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza,” *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: XV, Sayı: 1, (2018): s. 31.

²²² ABAD, C-673/17, “Planet49 v. Federation of Consumer Organisations, (Germany)”, parag. 82. Kararın İngilizce metnine ulaşmak için bkz. <https://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=218462&pageIndex=0&doclang=en&mode=lst&dir=&occ=first&part=1&cid=1450967> (Erişim tarihi: 11.02.2022).

alma sistemi olmadığı, ilgili kişilerin bilinçli eylemi ile kişisel verilerinin işlenmesine onay vereceği bir sistemin kullanılması gerektiğine yer verilmiştir²²³.

Kurul'un, 11.04.2019 tarihli, 2019/104 sayılı "*Facebook nezdinde gerçekleşen veri ihlalinin değerlendirilmesi*" başlıklı kararında ise kullanıcının bir oyun oynaması sırasında; Facebook profiline ve arkadaş bilgilerine erişim sağlanması için rızasının alınması fakat kullanıcıya bu hususta rıza vermeme veya paylaşmak istediği kişisel verileri belirleme imkanının tanınmamasının; bir "*ürün veya hizmetin sunulmasının şarta bağlanması*" niteliğinde kabul edileceği ve bu nedenle kişisel verileri işleme genel ilkelerinden olan "*hukuka ve dürüstlük kuralına uygun olma*" ilkesine aykırılık teşkil edeceği belirtilmiştir. Yine Amazon kararında Kurul diğer karar özetlerine atıf yaparak açık rızanın "*hizmet şartı*"na bağlanamayacağına aksi halde açık rızanın sakatlanacağına da yer vermiştir.

Açık rıza verilirken ilgili kişinin, özgür iradesini kullanmasını engelleyen, baskılayan²²⁴, kendisini rıza vermeye mecbur hissettiren unsurların varlığı rızanın geçerliliğini ortadan kaldırmaktadır²²⁵. Bu bakımdan açık rızanın hukuka uygunluğunun sağlanması için açık rızanın verilmemesinin bir yaptırıma bağlanmamış

²²³Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 27.02.2020 tarihli ve 2020/173 sayılı karar özeti için bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6739/2020-173> (Erişim tarihi: 16.09.2021)

²²⁴ "*GDPR consent guidance finalised by UK ICO and Article 29 Working Party*" 21.05.2018. bkz. <https://www.taylorwessing.com/en/insights-and-events/insights/2018/05/gdpr-consent-guidance-finalised-by-uk-ico-and-article-29-working-party#:~:text=The%20WP29%20says%20that%20consent,such%20consent%20is%20required%20on> (Erişim tarihi: 11.02.2022)

²²⁵ Article 29 Data Protection Working Party, "*Guidelines on consent under Regulation 2016/679*," 28.10.2017, s. 5. bkz. <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/623051/en> (Erişim tarihi: 11.02.2022)

olması²²⁶, açık rıza verilmemesi halinde veri sahibinin zarara uğramaması²²⁷, veri sahibinin vermiş olduğu rızayı zarara uğramadan geri çekebilmesi gerekir²²⁸.

Örneğin, bir siteye üye olmaksızın erişim sağlamak isteyen kişilerin site kullanımlarının kısıtlanması halinde, kişisel verilerinin işlenmesine rıza vermeyen kullanıcı, olumsuz bir sonuca katlanmak zorunda kalabilecektir. Bu şartlar altında siteyi kullanmak için irade serbestisi olmaksızın mecburiyeten verilen açık rıza hukuka aykırılık teşkil edecektir²²⁹.

KVKK'da yer verildiği üzere bazı koşullar altında açık rıza alınmaksızın veri işlenmesi mümkündür. Kişisel Verileri Koruma Kurumu bu koşulların varlığı halinde veri sahiplerinden ayrıca açık rıza alınmasına ihtiyaç olmadığını belirterek, bu nedenle diğer dayanaklarla veri işleme faaliyeti yapılabilirken veri sahibinden açık rıza alınarak işlemin açık rızaya dayalı yapılmasını, “aldatıcı” ve “hakkın kötüye kullanılması” nitelikli bulmuştur²³⁰.

²²⁶ Begüm Yavuzdoğan Okumuş, Selin Başaran Savuran, “COVID-19 ve Kişisel Verilerin Korunması” Rehberler, 25 Eylül 2020, Gün + Partners Avukatlık Bürosu bkz. <https://gun.av.tr/tr/goruslerimiz/rehberler/cov%C4%B1d-19-ve-kisisel-verilerin-korunmasi> (Erişim tarihi: 11.02.2022)

²²⁷ Article 29 Data Protection Working Party, “Guidelines on consent under Regulation 2016/679, s. 5. ; Buse Doğan, “Kişisel Verilerin İşlenme Şartları Bağlamında Açık Rıza” İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 108.

²²⁸ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “Açık Rıza Alırken Dikkat Edilecek Hususlar” bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/2037/Acik-Riza-Alirken-Dikkat-Edilecek-Hususlar> (Erişim tarihi: 11.02.2021); Çelikel, s. 176.

²²⁹ Buse Doğan, s. 11.

²³⁰ ““Bir sigorta şirketi tarafından hizmetin açık rıza şartına bağlanması hakkındaki ihbar” ile ilgili olarak Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 20/04/2021 tarihli ve 2021/389 sayılı Karar Özeti’nde: “...söz konusu kişisel veri işleme faaliyeti, Kanunda yer alan açık rıza dışındaki şartlardan birine dayanıyorsa, bu durumda ilgili kişiden açık rıza alınmasına gerek bulunmadığı ve **veri işleme faaliyetinin, açık rıza dışında bir dayanakla yürütülmesi mümkün iken açık rızaya dayandırılmasının, aldatıcı ve hakkın kötüye kullanımı niteliğinde olacağı** ve bu durumun ise Kanunun 4 üncü maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde düzenlenen “hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma” ilkesine aykırılık teşkil ettiği değerlendirilmelerinden hareketle, Kanunun 5 inci maddesinde yer alan diğer işleme şartları mevcut iken ilgili kişilerin açık rızasının alınmasının Kanunun 4 üncü maddesinde yer alan “hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma” ilkesine aykırı olduğu dikkate alındığında Kanunun 12 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan yükümlülüklerini yerine getirmeyen veri sorumlusu hakkında, Kanunun 18 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca söz konusu uygulamanın ihbar eden dışında pek çok kişi üzerinde olumsuz etki doğurabileceği, veri sorumlusunun sunduğu hizmet bakımından geniş bir müşteri kitlesi bulunduğu, Şirketin kusuru, ekonomik durumu ve haksızlık içeriği gibi hususlar da göz önünde bulundurularak 250.000 TL idari para cezası uygulanmasına, **Açık rıza alınması ile ilgili kişiye aydınlatma yapılması tek bir onaya bağlandığından açık rıza ve aydınlatma metinlerinin ayrı ayrı düzenlenmesi** ve sonucundan Kurula bilgi verilmesi hususunda veri sorumlusunun talimatlandırılmasına,... karar

Bu görüşünün temelini ise veri sahibinin açık rızasını geri alması durumunda “*veri sorumlusunun*” açık rıza dışındaki dayanaklarla veri işlemeye devam etmesinin “*hukuka ve dürüstlük kurallarına*” aykırılık teşkil edeceği düşüncesi oluşturmaktadır. Zira veri sahibi, verilerinin işlenmesini durdurduğunu düşünürken yanıltıcı biçimde verileri işlenmeye devam edecektir²³¹.

Açık rıza alınmasına gerek olmayan hallerde dikkat edilmesi gereken bir husus ise, (*istisnai haller dışında (ör: KVKK md. 28/2)*) kişisel verilerin işlenmesine ilişkin şartların varlığının aydınlatma yükümlülüğünü kaldırmıyor olmasıdır²³². Burada dikkat edilmesi gereken diğer bir husus ise veri işleme şartlarına ilişkin düzenlemelere göre veri işleme faaliyeti yapılırken, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin genel ilkelere de uygunluğun sağlanması gerektiğidir. Zira KVKK’nın 4. maddesinde, genel ilkelerin uygulanması bakımından, veri işleme faaliyetinin açık rıza alınması yöntemiyle gerçekleştirilmesi veya farklı bir koşula dayalı olarak gerçekleştirilmesi arasında bir ayrıma gidilmemiştir.

1.4.3.2.Kanunlarda Açıkça Öngörülme

KVKK’nın 5’inci maddesinde açık rıza alınması şartının istisnaları düzenlenmiştir. Buna göre; kişisel veri sahiplerinin kişisel verileri açık rızaları alınmaksızın “*kanunların açıkça öngördüğü hallerde*” işlenebilmektedir. Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından “*açık bir hüküm ile ikincil mevzuata yönlendirme yapılması*” halinde de kişisel verilerin işlenebileceği belirtilmiştir. Kişisel Verileri Koruma Kurulu 20.05.2020 tarihli ve 2020/396 sayılı kararında; “*Kanun bakımından söz konusu kişisel verinin işlenmesine ilişkin “kanunilik” unsurunun öğretide ifade edilen “maddi kanun” olarak değerlendirilmesi gerektiği*” kanaatine varmıştır²³³.

verilmiştir.” şeklinde açıklanmıştır. Bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6967/2021-389> (Erişim tarihi: 11.02.2022).

²³¹ Kişisel Verilerin Korunması Kurumu Rehberleri, “Kişisel Verilerin İşlenme Şartları,” s.3. bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/9feefe58-9b0f-49c9-a0c7-2b2eb8c012bb.pdf> (Erişim tarihi: 17.09.2021)

²³² Kişisel Verilerin Korunması Kurumu, “Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberi”, Nisan 2019, Ankara, s.6.

²³³ “İlgili kişinin, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili özel nitelikli kişisel verilerinin özlük dosyasından çıkarılması talebi” hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 20/05/2020 tarihli ve 2020/396 sayılı Kararında “...Şikâyeteye konu kişisel verinin özel nitelikli kişisel veri olduğu ve ilgili kişinin söz konusu mahkeme kararlarının özlük dosyasında yer almasına ilişkin hâlihazırda açık

Dölger ise “şekli anlamda kanun niteliğine sahip düzenleme” ile öngörölme halinde işleme şartının sağlanabileceğı, “cumhurbaşkanlığı kararnamesi”, “yönetmelikler”in ise şartı sağlamayacağı görüşündedir²³⁴.

“Türk Medeni Kanunu,” “İş Kanunu”, “Türk Ticaret Kanunu”, “Ceza Muhakemesi Kanunu”, “Bilgi Edinme Kanunu”, “Vergi Usul Kanunu”, “Nüfus Hizmetleri Kanunu”, “Elektronik Haberleşme Kanunu”, “Elektronik İmza Kanunu”, “Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun”, “İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun”, “Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu”, “Bankacılık Kanunu”, “Adli Sicil Kanunu”nda kişisel verilerin işlenmesinin öngörölldüğü düzenlemeler yer almaktadır. Bu düzenlemelerin bazılarının uygulanması sırasında kişisel veri işleme faaliyetinin gerçekleştirilmesi aynı zamanda KVKK’nın 28. maddesinde yer verilen KVKK’nın uygulanmayacağı istisnalar kapsamına girebilmekte ve bu gibi durumlarda KVKK’nın uygulanma alanı ortadan kalkmaktadır²³⁵.

1.4.3.3. Fiili İmkânsızlık

Veri sahibinin rızasını açıklayamadığı ya da rızasının geçerli olmadığı hallerde veri sahibinin veya bir başkasının hayat veya beden bütünlüğünün korunması için kişisel verilerinin işlenmesi zorunlu olduğunda veri sahibinin açık rızası alınmaksızın kişisel verileri işlenebilecektir. Bu şarta dayalı olarak veri işleme imkanı daha çok acil ve zaruri hallerde söz konusu olabilecektir.

KVKK’nın 5. maddesinin gerekçesinde örnek gösterildiğı üzere bilinci yerinde olmayan bir kişiye yapılan acil tıbbi müdahale sırasında kişinin birtakım kişisel

rızasının bulunmadığı; bununla birlikte, Kanun bakımından söz konusu kişisel verinin işlenmesine ilişkin “kanunilik” unsurunun öğretide ifade edilen “maddi kanun” olarak değerlendirilmesi gerektiğı kanaatine varıldığından DPB’nin Kurum görüş talebine verdiği cevap ve 2 Seri No ’lu Kamu Personeli Genel Tebliğı hükümleri uyarınca mer’i mevzuat bakımından sözü edilen kararların özlük dosyasından çıkarılmasına yer olmadığına karar verilmiştir.” şeklinde açıklanmıştır. Bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6912/2020-396>

²³⁴ Dölger, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*. 2020, s. 392.

²³⁵ Kişisel Verilerin Korunması Kurumu, Kişisel Verilerin Korunması Kurumu, “Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi”, KVKK Yayınları, Mart 2018, Ankara s. 39. Bkz. <https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/0517c528-a43d-49f5-b1eb-33dc666cb938.pdf> (Erişim tarihi: 11.02.2022)

verilerinin işlenmesi, esir alınan kişinin kurtarılması için konum verisinin işlenmesi bahse konu şarta dayalı olarak yapılabilecektir. KVKK'nın 5. maddesinin gerekçesinde bu koşul altında tıbbi müdahale sırasında “*kan grubu*” “*kullanılan ilaçlar*” gibi hastanın tıbbi geçmişise ilişkin verilerin “*sağlık sistemi üzerinden*” işlenebileceğine yer verilmiştir. Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun 29 numaralı “*Örneklerle Kişisel Verilerin Korunması*” yayınında ise “*fili imkansızlık*” halinde acil tıbbi müdahale esnasında işlenebilecek verilere “*ad, soyad*” gibi özel nitelikte olmayan kişisel veriler örnek gösterilmiştir²³⁶. Kurum'un “*Kişisel Verilerin İşlenme Şartları*” ve benzer rehberlerinde de “*fili imkansızlık*” başlığı altında, özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinin örnek olarak gösterilmesinden kaçınıldığı görülmektedir.

Bu yaklaşımdan ve KVKK'nın düzenlenme şeklinden yola çıkarak acil tıbbi müdahale sırasında “*fili imkansızlık*” varlığına dayanılarak özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinin hukuka uygun olmayacağı görüşüne katılmaktayım²³⁷. Meğerki bu durumda özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesine ilişkin bir koşul sağlanmasın. Aksi durumda KVKK'nın 5. maddesinde yer verilen açık rıza alınması şartını kaldıran bütün hallerde de özel nitelikli kişisel verilerin işlenebileceği kabul edilmiş olduğundan bu da KVKK'da özel nitelikli kişisel verilere özgü ve daha spesifik işleme şartlarına ayrıca yer verilmesinin amacına aykırı olacaktır²³⁸.

Kaldı ki acil tıbbi müdahale sırasında tıbbi veriler KVKK'nın 6. maddesinde yer verilen “*koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla*” “*sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın*” işlenebilecektir. Öyle ki bu duruma özgü olarak “*Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ*”in 6. maddesi ile “*fili imkânsızlık veya ilgili kişiye ulaşılamaması nedeniyle kişisel veriler doğrudan ilgili kişiden elde edilemiyorsa*” bu durumda “*kişisel verinin elde edilmesinden itibaren makul bir süre içerisinde*”, “*aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi*” gerektiğine yer verilmiştir.

²³⁶ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “*Örneklerle Kişisel Verilerin Korunması*,” KVKK Yayınları No: 29 ISBN: 978-605-80554-1-4 Haziran, 2019, Ankara, s. 12.

²³⁷ Dülger, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, 2020, s. 396.

²³⁸ Dülger, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, 2020, ss. 394-396.

Kanaatimizce Kurum tarafından veya Kurul kararı ile bu hususun aydınlatılması özellikle veri sorumluları için faydalı olacaktır.

1.4.3.4. Sözleşmenin Kurulması veya İfası İçin Gerekli Olması

Bir “sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması” kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması halinde “sözleşmenin tarafı olan” ilgili kişilerin açık rızası alınmaksızın kişisel verilerinin bu “sözleşme ile bağlantılı” olarak işlenmesine izin verilmiştir.

Bu duruma internet üzerinden yapılan bir alışverişe ilişkin satış sözleşmesinin ifasına ilişkin mal teslimi için alacaklının adres bilgisinin kaydedilmesi, para transferi için hesap bilgisinin kaydedilmesi örnek olarak gösterilebilir.

1.4.3.5. Veri Sorumlusunun Hukuki Yükümlülüğünü Yerine Getirebilmesi İçin Zorunlu Olması

“Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüklerini yerine getirebilmesi için” veri işlemesi zorunlu ise, kişisel veri sahiplerinin açık rızası olmaksızın kişisel verileri işlenebilir. Burada maddenin lafzında yalnızca veri sorumlusundan bahsedilerek veri işleyenler saf dışı tutulmuştur.

Veri sorumlusunun mülki idare amirliğine karşı hukuki yükümlülüğünü yerine getirilebilmesi için veri aktarması, bilgi/belge sunması, çalışanlara ilişkin özlük dosyasının oluşturulabilmesi için veri işlenmesi, “vergi ve sigorta mevzuatı” çerçevesindeki yükümlülükler sebebiyle veri işlenmesi bu hale örnek olarak gösterilebilir²³⁹.

1.4.3.6. Kişisel Verinin, Kişisel Veri Sahibinin Kendisi Tarafından Alenileştirilmiş Olması

Açık rıza alınması şartının ortadan kalktığı bir diğer durum ise kişisel verinin, veri sahibi tarafından alenileştirilmiş olmasıdır. Alenileşmek, TDK’da “herkesçe bilinir duruma gelmek²⁴⁰” olarak tanımlanmaktadır. Kamuoyuna açıklanmış, herkes

²³⁹ Küzeci, s. 345.

²⁴⁰ Türk Dil Kurumu Sözlükleri, bkz. <https://sozluk.gov.tr/> (Erişim tarihi: 17.09.2021)

tarafından bilinebilecek hale gelen kişisel verilerin hukuka uygun işlenebilmesi için açık rıza şartına gerek duyulmamıştır.

Ancak burada tartışılması gereken husus alenileştirilen verilerin alenileştirilme amacı dışında kullanılıp kullanılmayacağıdır. Bu konuda Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından kamuoyu duyurusu yapılmış²⁴¹ ve Kurum yayınlarında da “*ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş kişisel veriler, sadece ilgili kişinin alenileştirme amacı doğrultusunda işlenebilecektir*”²⁴². şeklinde açıklamalara yer verilmiştir. Kanaatimizce de alenileşen verilerin alenileştirilme amacı dışında kullanılması kişisel verilerin işlenmesine ilişkin temel ilkelere aykırılık teşkil edecektir.

Örneğin, acil olarak uygunsuz bir yere park etme durumunda kalan bir kişinin araç camında telefon numarasını bırakması durumunda, bu telefon numarası bilgisinin araç ile ilgili hususlar dışında ticari bir amaçla, örneğin ürün tanıtma amacıyla ticari şirketin veri sistemine kaydedilerek kullanılması halinde hukuka aykırılık meydana gelecektir. Tanınmak amacıyla sosyal medyada paylaşılan profil resminin, aleni olmasına dayanılarak, veri sorumlusu bir ajans tarafından reklam yüzü olarak kullanılması halinde amaca aykırılık söz konusu olacaktır.

1.4.3.7. Bir Hakkın Tesisi, Kullanılması veya Korunması İçin Veri İşlemenin Zorunlu Olması

Hukuken meşru bir “*hakkın kullanılması veya korunması*” için veri işlemenin zorunlu olduğu hallerde kişisel veri sahiplerinin kişisel verilerinin açık rıza aramaksızın işlenebileceği KVKK’da öngörülmüştür. “*Dava açılması, tescil işlemleri, her türlü tapu işlemi vb. işlerde kullanılması zorunlu veriler*”in işlenmesi bu kapsamda değerlendirilmektedir²⁴³.

²⁴¹ Kişisel Verileri Koruma Kurumu’nun alenileştirme hakkındaki kamuoyu duyurusuna çevrimiçi erişim için bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6843/-ALENILESTIRME-HAKKINDA-KAMUOYU-DUYURUSU> (Erişim tarihi:19.12.2020).

²⁴² Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Doğru Bilinen Yanlıklar,” s. 29.

²⁴³ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “*Kişisel Verilerin İşlenme Şartları*,” Kişisel Verileri Koruma Kurumu Yayınları, bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/9feefe58-9b0f-49c9-a0c7-2b2eb8c012bb.pdf> (Erişim tarihi: 26.09.2021).

Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 26.08.2021 tarihli ve 2021/859 sayılı karar özetinde; “bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması” işleme şartına dayalı olarak, veri sahibinin kimlik bilgisinin işlendiği, ancak sözleşme kurulamadığından artık bu şartın ortadan kalktığı, bu nedenle veri sahibinin verilerinin silinmesini talep ettiği durumda, adil yargılanma ve savunma hakkı doğrultusunda “ilgili kişinin veri sorumlusu hakkında muhtelif mercilere yapabileceği şikayetler kapsamında sınırlı düzeyde kişisel verilerinin işlenmesinin zorunlu olduğu dikkate alındığında Kanunun 5 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendinde yer alan “bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlenmesinin zorunlu olması” hükmü uyarınca veri sorumlusu tarafından ilgili kişiye ait asgari düzeyde kimlik verisinin işlenmesinde hukuka aykırılık bulunmadığına,” yer verilmiştir.

Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından işe iade davası kapsamında işçinin sendika bilgilerinin mahkeme ile paylaşıldığı olayda, bu bilginin davayla ilgili bir bilgi olması ve avukatın da ispatla yükümlü olması nedeniyle KVKK’ya aykırılık bulunmadığına karar verilmiştir²⁴⁴.

Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından; kiracının aidat borcu bilgisinin, ev sahibine SMS ile iletilmesi, 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanunu’nun ilgili hükmü gereğince ev sahibi ile kiracının ortak giderler ve gecikme tazminatından müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğundan, bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması çerçevesinde işleme faaliyeti olarak kabul edilmiştir²⁴⁵.

²⁴⁴ “İlgili kişinin sendika üyeliği bilgisinin hukuka aykırı şekilde elde edilmesi ve paylaşılması” hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 16/09/2021 tarihli ve 2021/925 sayılı Karar Özetinde; “...iş sözleşmesinin sendikal nedenle feshedildiğini iddia eden bir işçi hakkında veri sorumlusu avukat tarafından açılan işe iade davasında ilgili kişinin ad soyadının ve sendikal olduğu bilgisinin paylaşılmasının; somut olayın başka bir işçi lehine açılmış bir işe iade davası olması ve davanın sendikal faaliyet üzerine kurulmuş olması, ayrıca bu husustaki ispat külfetinin veri sorumlusu avukata ait olduğu davada, aynı işyerinde çalışan ilgili kişinin sendikalılıktan ayrılmış olma bilgisinin dosyayla ilgili olması sebebiyle Avukatlık Kanununun 2 nci maddesinde yer alan hüküm ve Hukuk Muhakemeleri Kanununun 119 uncu maddesi uyarınca işe iade dava dilekçesinde kullanmasının Kanunun 6 ncı maddesine aykırılık teşkil etmediği değerlendirilmelerinden hareketle; Şikayet dilekçesinde yer verilen iddiaların Kanuna aykırılık teşkil etmediği sonucuna varıldığından bu hususta 6698 sayılı Kanun kapsamında yapılacak bir işlem bulunmadığına karar verilmiştir.” bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7142/2021-925> .

²⁴⁵ “İlgili kişinin aidat borcu bilgisinin site yönetimi tarafından ev sahibine iletilmesi” hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 29/09/2020 tarihli ve 2020/755 sayılı Karar Özetinde “...634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun “Ortak Giderlerin Teminatı” başlığını hâiz 22 nci maddesinin, “Kat malikinin, 20’nci madde uyarınca payına düşecek gider ve avans borcundan ve gecikme tazminatından, bağımsız

1.4.3.8. Veri Sorumlusunun Meşru Menfaati

“Kişisel veri sahiplerinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla,” veri sorumlusunun meşru menfaatlerinin temini için kişisel verilerin işlenmesinin zorunlu olduğu durumlarda, kişisel veri sahiplerinin açık rızası alınmaksızın, kişisel verilerinin işlenebileceği, KVKK’da düzenlenmiştir. Geniş bir kavram olan meşru menfaatlerin²⁴⁶ ise neler olduğu/olabileceği hususunda bir açıklama yapılmamıştır.

Bu düzenlemeye dayanılarak kişisel veri işlenmesi halinde KVKK’da yer alan veri işleme ilkelerine uyulması ve kişisel veri sahiplerinin menfaati ile dengenin gözetilmesi konusunda gerekli hassasiyetin gösterilmesi önem arz etmektedir. Nitekim “temel hak ve özgürlükler” ile “meşru menfaatler” arasındaki sınırlar keskin değildir. Menfaat dengesi ve işleme ilkelerinin yorumlanması bakımından Kurul ve danışma organları, temel hak ve özgürlüklere ilişkin AIHM kararları yol gösterici olacaktır.

KVKK oluşturulurken referans alınan 95/46/AT sayılı Direktif’in 29. maddesi uyarınca kurulan kişisel verilerin korunmasına ilişkin Bağımsız Avrupa Danışma Organı olan “Article 29 Data Protection Working Party” tarafından verilen örnekte;

bölümlerin birinde kira akdine, oturma (sükna) hakkına veya başka bir sebebe dayanarak devamlı bir şekilde faydalananlar da müştereken ve müteselsilen sorumludur. Ancak, kiracının sorumluluğu ödemekle yükümlü olduğu kira miktarı ile sınırlı olup, yaptığı ödeme kira borcundan düşülür...” hükmünü amir olduğu,

Söz konusu hüküm uyarınca ev sahibi ile kiracının ortak giderler ve gecikme tazminatından müştereken ve müteselsilen sorumlu olduğu dikkate alındığında, ev sahibinin, kiracısının oturduğu dairenin aidat gibi apartmanın ortak giderlerinden payına düşen kısımlarını ödeyip ödemediğinden haberdar olmasında gerek ev sahibi gerek site yönetiminin menfaati bulunduğu, dolayısıyla söz konusu veri işleme faaliyetinin; 6698 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendi kapsamında bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması çerçevesinde gerçekleştirildiği,

Bu itibarla veri sorumlusunun ilgili kişiye verdiği cevapta da ev sahibinin isteği üzerine ilgili kişinin borç bilgilerinin ev sahibi ile paylaşıldığının ifade edildiği dikkate alındığında ilgili kişiye veri sorumlusu tarafından verilen yanıtın, ilgili kişinin iddialarına konu hususları yeterli derecede açıklayıcı olduğu değerlendirmelerinden hareketle;

İlgili kişinin kişisel verisi niteliğinde olan aidat borç bilgilerinin, veri sorumlusu tarafından ev sahibinin isteği üzerine paylaşıldığı, bu paylaşımın 634 sayılı Kat Mülkiyeti Kanununun 22 nci maddesinde yer alan hüküm uyarınca gerçekleştirildiği dikkate alınarak, veri sorumlusu site yönetimi tarafından ilgili kişiye iletilen cevap metninde yer verilen açıklamaların ilgili kişinin iddiasına konu hususları açıklayıcı nitelikte olduğuna, bu çerçevede, söz konusu şikâyet hakkında Kanun kapsamında yapılacak bir işlem bulunmadığına karar verilmiştir.” şeklinde açıklamalara yer verilmiştir. Bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6955/2020-755>.

²⁴⁶ Murat Altındere, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku ve Uygulaması*. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020) s. 47.

bir nakliye şirketinin, çalışanların sürüş becerilerini geliştirme amacıyla tüm araçlarını, kabinin içinde ani frenleme veya ani yön değişikliği meydana geldiğinde bu tür olaylarda kayıtları tutacak şekilde yapılandırılan video kamera ile donatması, ses ve video kaydetmesi halinde, her ne kadar şirket; çalışanlarının ve diğer sürücülerin güvenliğini korumak şeklindeki meşru menfaati kapsamında işlemenin yasal dayanağı olduğunu düşünmüşse de, sürekli izlemenin bu tür kameralar ile çalışanların mahremiyet haklarına ciddi bir müdahale oluşturduğu, kullanılması uygun başka yöntemlerin de mevcut olduğu (örneğin, mobil cihazların kullanımını engelleyen ekipmanın kurulumu, telefonlar ve gelişmiş bir acil durum fren sistemi veya şerit gibi diğer güvenlik sistemleri, meydana gelebilecek araç kazalarının önlenmesi için kullanılacak kalkış uyarı sistemi gibi) ayrıca, böyle bir videonun üçüncü şahısların (yayalar gibi) kişisel verilerinin işlenmesi ile sonuçlanma olasılığının yüksek olduğu ve böyle bir işlem için şirketin meşru menfaatinin, veri işlemeyi haklı çıkarmaya yeterli olmadığı yönünde görüş belirtilmiştir²⁴⁷.

Kişisel Verileri Koruma Kurulu 12.03.2020 tarihli ve 2020/212 sayılı kararında; bir kamu kurumu olan veri sorumlusunun, güvenlik amacıyla kamu kurumunda ses kaydı yapan kameraları kullanmasını ölçülülük ilkesine aykırı bulmuş, Kurul tarafından kişisel verilerin korunması hakkı sınırlandırılırken hakkın özüne zarar verilmemesi gerektiğine kanaat edilmiştir²⁴⁸.

²⁴⁷ Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 2/2017, “on data processing at work,” İlgili dökümanı <https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/610169> linkine tıklayarak indirebilirsiniz. (Erişim tarihi: 28.09.2021)

²⁴⁸ Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 12/03/2020 tarihli ve 2020/212 sayılı Karar özetinde: “...temel hak ve özgürlük niteliğini haiz kişisel verilerin korunması hakkının sınırlandırılmasının, demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde, hakkın kullanımının ciddi surette güçleştirilip amacına ulaşmasının engellenmemesi ve etkisinin ortadan kaldırılmaması şartıyla mümkün olmasının yanı sıra, Devlet’in de bu tür hakları ortadan kaldıracak veya bu haklara ölçüsüz müdahale teşkil edecek tutumlardan kaçınması gerekmektedir. Dolayısıyla, kişisel verilerin korunması hakkını sınırlayan hükümlerin, hakkın kullanımını ciddi surette güçleştirip amacına ulaşmasını engelleyecek ve etkisini ortadan kaldıracak şekilde geniş yorumlanmaması, aksine bu hükümlerin bir Anayasal hakkın istisnası olduğu bilinci ile dar yorumlanması gerektiği değerlendirilmektedir.

Bu açıklamalar çerçevesinde, sesli kamera kaydının hukuka uygun bir kişisel veri işleme faaliyeti olarak değerlendirilebilmesi için Anayasada belirtilen temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasında gözetilmesi gereken ilkelere uygun olması gerekmektedir. Bu kapsamda söz konusu kayıt ile beklenen faydanın ses kaydı olmaksızın görüntü kaydı ile elde edilebileceği hallerde ses kaydının da yapılması, gerçekleştirilecek kişisel veri işleme faaliyeti ile ulaşılmak istenen amaç arasındaki dengenin bozulmasına yol açacağından ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Bu anlamda, gözetim sistemlerinde görüntü kaydı ile birlikte ses kayıt sisteminin de kullanılmasının sadece görüntü kaydına göre çok daha müdahaleci olacağı açıktır. Diğer taraftan, kameralar vasıtasıyla görüntü ile birlikte ses kaydı yapılması, bireylerde her açıdan gözetim altında tutuldukları endişesi yaratabilecek olup,

KVKK'nın 5. maddesinin gerekçesinde; “*şirket içi personel haklarının, terfilerin, maaş zammının düzenlenmesi, yapılandırma kapsamında görev ve rol dağıtımı yapılması*” kapsamında çalışanın, kişisel verilerinin işlenmesinin veri sorumlusunun meşru menfaatleri kapsamında işleme olarak kabul edilebileceği yönünde örneğe yer verilmiştir.

1.4.4. Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesi

Özel nitelikli kişisel veriler, kişisel verilerin içerisinde daha fazla hassasiyet gösterilmesini gerektiren, korunması büyük önem arz eden, bireylerin toplumda ayrımcılığa maruz kalmasına²⁴⁹, ötekileştirilmesine ve mağduriyetine sebebiyet verebilecek nitelikte kişisel veriler olup bu nedenle kanun koyucu tarafından da bir ayrıma gidilerek KVKK'nın 6. maddesinde özel nitelikli kişisel verilere özgü işleme şartlarına yer vermiştir. Bu özel düzenlemeden KVKK'nın 5. maddesinde sayılan işleme şartlarına göre özel nitelikli veri işlenemeyeceği anlaşılmaktadır.

Kural olarak özel nitelikli verilerin açık rıza alınmadan işlenmesi yasaklanmıştır. Ancak Kanun'da bazı istisnai hallere yer verilmiştir. Buna göre kişilerin sağlığı ve cinsel hayatı haricindeki özel nitelikli kişisel veriler kanunlarda öngörülen hallerde açık rıza aranmaksızın işlenebilmektedir.

KVKK'nın 6. maddesinin 3. fıkrasına göre sağlık ve cinsel yaşama dair kişisel verilerin açık rıza aranmaksızın işlenebilmesi için ancak “*sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından*” “*tedavi*”, “*bakım*”, “*kamu sağlığının korunması*”, “*tıbbi teşhis*” gibi özel maksatlarla işleme halinin mevcut olması gerekmektedir.

kişilerin kamusal alanda bile özel bir kısım diyaloglarının ya da yaşantı kesitlerinin bulunabileceği de dikkate alındığında bu yönde bir uygulamanın hakkın özüne zarar vereceği değerlendirilmektedir. Ayrıca belirtmek gerekir ki, güvenlik amacıyla kamu kurumunun halk girişine takılması yönünde ihtiyaç bulunduğu belirtilerek ses kaydı yapan kameraların kullanılması, benzer nitelikteki her türlü ortam açısından da gerekli olduğu yönünde genel bir değerlendirmeye neden olabileceğinden, kişisel verilerin korunması hakkına yönelik oldukça geniş nitelikte bir istisna oluşması sonucunu doğurabilecektir ki, bu hususun da hakkın özüne zarar vereceği değerlendirilmiştir.” şeklinde açıklamalara yer verilmiştir.

²⁴⁹ Sevgi Türkmen, “Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller,” İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019, s. 21.

Veri sorumlusu hastanenin eski çalışanı olan ilgili kişinin, izni ve muayene talebi olmaksızın e-nabız sistemine giriş yapılması ve sağlık verilerine hukuka aykırı erişim sağlanması nedeniyle şikayetçi olduğu olaya ilişkin Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından; “söz konusu hukuka aykırı erişimi sağladığı görünen veri sorumlusu bünyesinde çalışan hekim ve erişimi sağladığını yazılı olarak dile getiren hekim sekreterine ilişkin olarak söz konusu durumun suç unsuru barındırabileceğinden hareketle anılan kişiler açısından konunun Türk Ceza Kanunu hükümleri kapsamında ele alınması gerektiği”ne ve “ e-nabız sistemine giriş yetkisinin veri sorumlusu hastanenin çalışanı olan hekime ait olduğu ancak hekimin yanında sekreter olarak görev yapan kişi tarafından yazılı olarak dile getirildiği üzere ilgili kişinin e-nabız sistemine yanında çalıştığı hekimin hastasını muayene ettiği esnada kendisi tarafından erişim sağlandığı dikkate alındığında veri sorumlusu tarafından 6698 sayılı Kanunun 12 nci maddesinde düzenlenen kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemeye yönelik makul idari ve teknik önlemlerin alınmadığı”na değinilerek veri sorumlusu hakkında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir²⁵⁰. Bu karardan da anlaşılacağı üzere tedavi amacı olmaksızın, hekim dışındaki hekim yardımcısının sağlık verilerine erişmesi veri güvenliğini ihlal etmekte ve hukuka aykırılık teşkil etmektedir. Zira “kişisel verilere hukuka aykırı erişilmesini önlemek” veri sorumlusunun veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerinden biridir²⁵¹.

²⁵⁰ “İlgili kişinin talebi ya da rızası olmaksızın özel bir hastane çalışanı hekim tarafından e-nabız sistemine erişim sağlanması” hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 21/09/2021 tarihli ve 2021/962 sayılı Karar Özeti. Bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/7074/-Ilgili-kisinin-talebi-ya-da-rizasi-olmaksizin-ozel-bir-hastane-calisan-hekim-tarafindan-e-nabiz-sistemine-erisim-saglanmasi-hakkinda-Kisisel-Verileri-Koruma-Kurulunun-21-09-2021-tarihli-ve-2021-962-sayili-Karari>

²⁵¹ KVKK’nın 12. maddesi: “Veri sorumlusu;

- a) Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek,
- b) Kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek,
- c) Kişisel verilerin muhafazasını sağlamak,

amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almak zorundadır.

(2) Veri sorumlusu, kişisel verilerin kendi adına başka bir gerçek veya tüzel kişi tarafından işlenmesi hâlinde, birinci fıkrada belirtilen tedbirlerin alınması hususunda bu kişilerle birlikte müştereken sorumludur.

(3) Veri sorumlusu, kendi kurum veya kuruluşunda, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla gerekli denetimleri yapmak veya yaptırmak zorundadır.

KVKK'da özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi için yeterli önlemlerin alınması gerektiği ve bu önlemlerin de Kurul tarafından alındığı/alınacağı belirtilmiştir. Bu doğrultuda Kurulun 31.01.2018 tarihli ve 2018/10 numaralı kararı ile özel nitelikli verilerin korunması ve hukuka uygun işlenmesi için birtakım uyulması gereken önlemler de belirlenmiştir. Veri sorumlularının, özel nitelikli kişisel verilerin güvenliği için sistemli, kuralları net bir şekilde “belirli”, “yönetilebilir” ve “sürdürülebilir” ayrı bir “Özel Nitelikli Kişisel Veri Yönetimi Politikası” belirlemesi gerektiği vurgulanmıştır.

1.4.5. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamı Dışında Tutulan İşleme Faaliyetleri

KVKK'nın 28. maddesinde veri sahibi kişilerin kişisel verilerinin maddede sayılan hallerde işlenmesi halinde KVKK'nın uygulanmayacağı düzenlenmiştir²⁵². KVKK'nın 28. maddesinin 2. fıkrası ile ise bazı hallerde KVKK'nın “amacına ve

(4) Veri sorumluları ile veri işleyen kişiler, öğrendikleri kişisel verileri bu Kanun hükümlerine aykırı olarak başkasına açıklayamaz ve işleme amacı dışında kullanamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrılmalarından sonra da devam eder.

(5) İşlenen kişisel verilerin kanuni olmayan yollarla başkaları tarafından elde edilmesi hâlinde, veri sorumlusu bu durumu en kısa sürede ilgisine ve Kurula bildirir. Kurul, gerekmesi hâlinde bu durumu, kendi internet sitesinde ya da uygun göreceği başka bir yöntemle ilan edebilir.” şeklinde düzenlemiştir.

²⁵² KVKK'nın 28. maddesi: “İstisnalar MADDE 28- (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. (1) 28/11/2017 tarihli ve 7061 sayılı Kanunun 119 uncu maddesiyle bu fıkra da yer alan “diğer kamu görevlileri kurumlarının muvafakati” ibaresinden sonra gelmek üzere “, hâkimler ve savcılar ise kendilerinin muvafakati” ibaresi eklenmiştir. 12315 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 işleminin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması. b) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş kişisel verilerin işlenmesi. c) Kişisel veri işleminin 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 işleminin bütçe, vergi ve mali konulara ilişkin olarak Devletin ekonomik ve mali çıkarlarının korunması için gerekli olması.” şeklinde düzenlenmiştir.

temel ilkelerine uygun ve orantılı olmak kaydıyla veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünün” olmayacağına yer verilmiştir. Fıkranın gerekçesinde “*Ancak her durumda bu kapsamda gerçekleşen veri işleme faaliyetinin, Kanunun diğer hükümlerine ve temel ilkelerine uygun ve orantılı olması aranacaktır.*” şeklinde belirtilmiştir. Dülger’e göre fıkra uygulanmayacağı belirtilen maddeler dışındaki hükümler bakımından sorumluluk devam edecektir²⁵³.

Kanun koyucunun veri sorumlusunu özellikle aydınlatma yükümlülüğünden muaf tutmasından ve fıkranın gerekçesinden açık rıza yükümlülüğünün devam ettiği kanısına varılabilmektedir. Ancak aydınlatma yapılması gerekme bile açık rıza alınmasını gerektiren bir durumun söz konusu olmasının mümkün olup olmadığı, olması halinde açık rıza yükümlülüğünün devam edip etmeyeceği hususu düşündürücüdür. Aydınlatma ve açık rıza kavramları birbirlerinden ayrılabilse de aydınlatmaya dayalı olmaksızın açık rızanın alınmasının açık rızanın hukuka uygunluğunu sakatlayıp sakatlamayacağı akıllarda soru işareti oluşturmaktadır.

Öte yandan aydınlatmadan muaf haller incelendiğinde; *Kişisel veri işlemenin “suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması” veya “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.” veya “Devletin ekonomik ve mali çıkarlarının korunması için gerekli olması” hallerinde KVKK’nın 5. maddesinde yer verilen “a) Kanunlarda açıkça öngörülme” veya “Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olma” veya “Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olma”*sı hallerinden biri mevcut olabileceğinden açık rıza alınması gerekmeyecektir. Örneğin veri sorumlusundan, bir soruşturma kapsamında, bir personelinin kişisel verilerinin Savcılığa iletilmesi istenildiğinde, CMK’da açıkça “*Suçların soruşturma ve kovuşturması sırasında Cumhuriyet savcısı, hâkim veya mahkeme tarafından yazılı olarak istenilen bilgilere on gün içinde cevap verilmesi zorunludur. Eğer bu süre içinde istenen bilgilerin verilmesi imkânsız ise, sebebi ve en geç hangi tarihte cevap verilebileceği aynı süre içinde bildirilir.*” şeklinde veri aktarılması öngörüldüğünden

²⁵³ Dülger, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*. 2020, s. 359.

KVKK'nın 5. maddesinin a bendinde yer alan koşul sağlanmış olacak, aynı zamanda bu durum KVKK'nın 28. maddesinin 2. fıkrasının a bendi kapsamında olduğundan aydınlatma yükümlülüğü de kalkmış olacaktır. Ancak bu durumda da madde gerekçesinde yer verildiği üzere diğer hüküm ve ilkelere uygun hareket edilmesi, istenen bilgilerle sınırlı ve ölçülü veri aktarımı yapılması gerekir.

“b) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş kişisel verilerin işlenmesi.” hali ise aynı zamanda KVKK'nın 5. maddesinde *“d) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması.”* şartını da oluşturduğundan zaten açık rıza alınması gerekmeyecektir. Başka bir çıkarıma göre ise *“Açık rıza sadece aydınlatma yükümlülüğünün bulunduğu durumlarda gerekli olabileceğinden”* bahse konu muafiyet hallerinde açık rıza alınması gerekmeyecektir²⁵⁴.

2. SUÇUN MANEVİ NİTELİKTEKİ UNSURLARI

“Manevi unsur, işlenen fiil ile kişi arasındaki manevi bağı ifade eder”. Bu manevi bağı ise failin kastı veya taksiri meydana getirir. TCK'nın 21. maddesine göre *“Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.”* Suçun manevi unsurlarından olan kastın mevcut olması için failin suçun kanuni tanımındaki unsurlarını bilerek ve isteyerek eylemini gerçekleştirilmesi gerekir. Suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceği öngörülmesine rağmen fail tarafından fiilin işlenmesi halinde ise olası kastın varlığından söz edilmektedir.

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu yalnızca kasten işlenebilen bir suçtur. Suçun kanuni tanımında özel bir amaca yer verilmediğinden genel kastla işlenebilecektir. TCK'nın 22'nci maddesi gereği fiilin taksirle işlenmesinin suç olduğuna kanunda açıkça yer verilmesi halinde fail cezalandırılabilir. Ancak

²⁵⁴ Hasan Selçuk Turan, “Kişisel Verinin 7 Hali”, çevrimiçi erişim için bkz. <https://hsturan.com/kisisel-verinin-7-hali> (Erişim tarihi: 15.01.2022)

kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun taksirle işlenmesi hali TCK’da suç olarak sayılmamıştır.

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçuna yönelik failin kastının var olduğunu söyleyebilmek için failin, işlediği kişisel verilerin başka kişilere ait olduğunu bilmesi ve buna rağmen bu verileri isteyerek kaydetmesi gerekmektedir.

Kastın mevcut olması için failin suçun kanuni tanımındaki tanımlanabilir unsurların doğal anlamını bilmesi, değerlendirilebilir unsurlar için ise bu unsurların genel anlamını bilmesi gerekir. Her ne kadar suç tipinde yer verilmişse de TCK’da kişisel veri kavramının tanımı yapılmamıştır. Bu bağlamda kastın varlığı için failin kaydettiği verinin hukuki anlamda kişisel veri olarak kabul edildiğini bilmesi gerekmemektedir²⁵⁵.

Bu çalışmada daha önce suçun kanuni tanımında yer alan “hukuka aykırılık” ifadelerine ilişkin öğretideki tartışmaya değinilmiş olmakla birlikte “kast”ın tanımı gereği bu tartışma kastı da yakından ilgilendirdiğinden bu konuya tekrar kısaca değinilmesi gerekmiştir.

TCK’nın 21’inci maddesinde kast “*suçun kanuni tanımındaki unsurların bilinmesi*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu nedenle madde metnindeki “*hukuka aykırı olarak*” ifadesinden yola çıkarak, maddeye ilişkin TCK’nın 21’inci maddesine dayanılarak lafzi yorum yapıldığında TCK md. 135/1’de suçun kanuni tanımında yer alan hukuka aykırılığın kasta dahil bir unsur olması gerekecektir. Ancak bu durumda failin işlemiş olduğu kaydetme fiilinin hukuka aykırı olduğunu bilmesi aranacak, bu durum ise suçun cezai kapsamını daraltacak, katıldığı görüşe göre de ispat külfetini de artıracaktır²⁵⁶.

Koca ve Üzülmaz’e göre kanuni tanımdaki bu ifade, suçun tipikliğine ilişkin bir unsur olarak değil, kişisel verilerin kaydedilmesi bakımından bir hukuka uygunluk sebebinin bulunabileceği hususunda hakimi uyarı fonksiyonu gören bir unsur olarak

²⁵⁵ Koca, Üzülmaz, “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m. 135)”, s. 81.

²⁵⁶ Dülger, “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması”, s.140, 141.

değerlendirilmelidir. Dülger'e göre de suç tipinde yer alan “*hukuka aykırılık*” terimi suç tipine dahil değildir.

Aksi görüşe göre ise kanun lafzında “*hukuka aykırı*” ifadesine yer verilmesi nedeniyle “*failin kastının, fiilin hukuka aykırı olduğunu da kapsaması*” gerekmektedir²⁵⁷.

Özgenç, Atuk/Gökçen/Yenidünya'ya göre suçun kanuni tanımında “*hukuka aykırılığa*” özel olarak yer verilen hallerde suç yalnızca doğrudan kastla işlenebilecektir²⁵⁸. Benzer bir görüşe göre 135. maddede özellikle “*hukuka aykırı olarak*” kişisel verilerin kaydedilmesinden söz edildiğinden suçun olası kastla işlenmesi mümkün değildir²⁵⁹.

Bu görüşün temelinden yola çıkıldığında, öncelikle madde lafzında geçen “*hukuka aykırı olarak*” ifadesinin kasta dahil edilip edilemeyeceği değerlendirilmesinin yapılması şayet kasta dahil edilmez ise bu durumda veri kaydetme fiilinin hukuka aykırı olabileceğini öngörmesine rağmen veriyi kaydeden kimsenin olası kast ile suçu işleyebileceği kabul edilebilir.

Ancak kastın “*hukuka aykırı olma*”yı da kapsaması gerektiğinin kabulü halinde kaydetme fiilinin “*hukuka aykırı*” olduğunu bilerek fiilin gerçekleşmesi gerekeceğinden, suçun olası kast ile işlenemeyeceği sonucuna varılacaktır.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu bir kararında “*5237 sayılı Kanunda bazı suç tanımlarında “hukuka aykırı olarak”, “hukuka aykırı başka bir davranışla”, “hukuka aykırı diğer davranışlarla”, “hukuka aykırı yolla”, “hukuka aykırı yollarla” gibi ifadelerle yer verilmiştir. Bu ifadelerin geçtiği suçlarda failin, işlediği fiilin hukuka aykırı olduğunu bilmesi, yani bu konuda doğrudan kastla hareket etmesi gerekmektedir.*” şeklindeki açıklamalara yer vererek “*hukuka aykırı olma*” ifadesini

²⁵⁷ Ali Karagülmez, *Bilişim Suçları ve Soruşturma Kovuşturma Evreleri*. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, Temmuz, 2014) s. 448.

²⁵⁸ Öztürk, Erdem, s.232 dp. 340.

²⁵⁹ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 9. Bası, Seçkin Yayınevi, Eylül, 2013, s. 239; Elif Bekar, *Türk ve Amerikan Hukukunda Zorunluluk Hali*. (Ankara:Seçkin Yayıncılık, 2013) s. 32'den aktaran; Aydın, s. 140.

tipikliğin unsuru olarak kabul etmiş ve suçun doğrudan kastla işlenebileceğine yer vermiştir²⁶⁰.

Koca ve Üzülmmez'e göre ise “*hukuka aykırı olma*” ifadesi kusurluluk kapsamındaki haksızlık bilinci²⁶¹ ile bağlantılı olduğundan suç yalnızca doğrudan kastla işlenebilecektir²⁶². Özbek, Doğan, Bacaksız, Tepe'ye göre “*genel kastla işlenebilen suçun kural olarak olası kastla işlenmesi de mümkündür. Bu kişisel verilerin kaydedilmesi suçu bakımından da geçerlidir*”²⁶³.

TCK'nın 135'inci maddesinin 2'inci fıkrasında ise özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi bakımından madde metnine “*hukuka aykırılık*” ifadesi konulmamıştır. TCK'nın 135'inci maddesinin 1. fıkrasında kullanılan “*hukuka aykırı olarak*” ifadesinin özellikle kullanıldığını düşünen yazarlar, 2. fıkra failin hukuka aykırılık bilinciyle hareket edip etmediğinin araştırılmasının gerekmediğini, kanun koyucunun failin eyleminin doğrudan hukuka aykırı olarak kabul ettiğini belirtmektedirler²⁶⁴.

Yargıtay'ın bir kararında; kendisine veya aile birliğine karşı işlenen bir suç söz konusu olduğunda kişinin, bir daha delil elde etme olanağının bulunmadığı ve yetkili makamlara başvurma imkanının olmadığı ani gelişen durumlarda, haksız bir saldırıyı önlemek, delillerin kaybını engellemek ve yetkili makamlara sunarak güvence altına almak amacıyla, saldırıyı gerçekleştiren tarafın bilgisi ve rızası dışında, kişisel verileri kaydetme, ele geçirme ve yayma eylemlerinin hukuka aykırı olmadığı belirtilerek aslında kişinin hukuka aykırı hareket ettiği bilinciyle davrandığından da söz edilemeyeceğine değinilmiştir²⁶⁵.

²⁶⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 17.06.2014 tarihli, 2012/12-1510 Esas ve 2014/331 Karar sayılı ilamı.

²⁶¹“*fail ancak kendisi tarafından gerçekleştirilen fiilin haksızlık teşkil ettiğinin bilincindeyse, gerçekleştirdiği bu fiil sebebiyle kusurlu sayılabilecektir*”. Hasan Çataklı, “Kişisel Haksızlık Öğretisini İkna Edici Kılan Suç Dogmatığı Ve Norm Teorisine İlişkin Argümanlar”, *Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XXIII, S. 3–4 (2019): s. 279-309.

²⁶² Koca, Üzülmmez, “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m. 135)”, s. 81.

²⁶³ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, (12)) s. 582.

²⁶⁴ Karagülmez s.448'den aktaran; Dülger, *Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması*, s.140-141.

²⁶⁵ Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 11.9.2019 tarihli 2019/4369 Esas ve 2019/8633 Karar sayılı ilamı.

3. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

28 Ocak 1981 tarihinde Türkiye tarafından “108 Sayılı Sözleşme” imzalanmış ancak reformlar yapılarak Sözleşme’ye uygun kanuni düzenlemelerin yapım çalışmaları nedeniyle KVKK, 17 Mart 2016 tarihinde TCK’nın yürürlüğe girdiği tarihten oldukça sonra onaylanmıştır. Bu da TCK’da kişisel verilerin korunmasına ilişkin maddelerde geçen ifadelerin ve özellikle hukuka aykırılık unsurunun kapsamının değerlendirilmesinde anlaşmazlıklara neden olmuştur²⁶⁶.

KVKK’nın yürürlüğe girmesiyle ise birtakım soru işareti oluşturan hususlar aydınlanmıştır. Ancak KVKK’nın da çok detaylı bir düzenleme olmaması, farklı yorumlarla açıklanmaya çalışılması, henüz yeni bir düzenleme olması nedeniyle birtakım eksiklikler ve tereddütler sürmeye devam etmektedir.

Hukuka aykırılık hali, işlenen fiilin hukuk düzenince kabul görmemesi, tüm hukuk sistemine aykırı olması şeklinde açıklanabilir²⁶⁷. Bilindiği üzere suç tipine uygun fiilin gerçekleşmesi halinde hukuka aykırılık unsurunun da gerçekleşmiş olduğu karine olarak kabul edilmektedir²⁶⁸. Hukuka uygunluk sebebinin var olduğunun ileri sürülmesi halinde ise bu hususun ispat edilmesi gerekmektedir. Hukuka uygunluk sebebinin varlığında ise suç oluşmayacaktır, zira hukuka aykırı olarak kişisel veri kaydedilmesi fiili suç olarak sayılmıştır.

“Kanunun hükmünü yerine getirme” , “Amirin emrini uygulama”, “meşru savunma” , ”zorunluluk hali” , “hakkın kullanılması” ve “ilgilinin rızası” şeklindeki genel hukuka uygunluk sebepleri TCK’da belirtilmiştir. Ancak hukuka uygunluk sebepleri bunlarla sınırlı değildir. TCK’nın genel hükümleri dışında bazı özel hükümlerinde de hukuka uygunluk sebepleri düzenlenmiştir. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu bakımından ise TCK’da özel bir hukuka uygunluk sebebi öngörülmemiştir. Öte yandan TCK dışındaki kanunlarda da açıkça veya zımnen fiili

²⁶⁶ Koca, Üzülmüş, “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m. 135),” s. 72.

²⁶⁷ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 14. Bası, Ağustos, 2018) s. 305.

²⁶⁸ M. Emin Artuk, Ahmet Gökcen, M. Emin Alşahin, Kerim Çakır, *Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Ankara: Adalet Yayınevi, Birinci baskı, Kasım, 2019) s. 298.

hukuka uygun hale getirebilecek sebepler düzenlenebilmektedir²⁶⁹. Hukuka uygunluk sebepleri tüm hukuk düzeninden ileri geldiğinden²⁷⁰, çağın gereklerine, değişimlere, yeni yasal düzenlemelere göre yeni hukuka uygunluk sebepleri doğabilmektedir²⁷¹.

Bu bağlamda TCK'nın yanı sıra Anayasa'nın 20. maddesinde “*açıkça kanunda öngörülen hallerde*” veya “*açık rıza*” alınması halinde kişisel verilerin işlenebileceğine yer verildiği dikkate alınarak hukuka uygunluk sebeplerinin “*kanunun öngördüğü hallerde*” veya “*açık rıza alınması*” halinde de mevcut olabileceği kabul edilmelidir.

Zira KVKK kapsamında işlenen kişisel veriler bakımından hukuka uygun kaydetmeden söz edilebilmesi için bazı durumlarda (örneğin; açık rıza alınmasını gerektiren hallerde) fiilin hukuka uygun hale gelebilmesi için yalnızca TCK'da sayılan genel hukuka uygunluk sebepleri yeterli olmayacaktır. KVKK kapsamına dahil edilmeyen kaydetme fiili bakımından ise TCK hükümleri ve KVKK dışındaki hukuka uygunluk sebeplerinin var olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Koca ve Üzülmmez'e göre kişisel verilerin kaydedilmesi bakımından hukuka uygunluk sebepleri “*kanunun öngördüğü haller*” ve “*açık rıza*” olarak yalnızca iki türdür²⁷².

Bu çalışmada ise konuyu daha anlaşılabilir kılmak adına TCK'da yer alan hukuka uygunluk sebepleri ve Anayasa'da düzenlenen hukuka uygunluk sebepleri birlikte ele alınmıştır. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu bakımından hukuka uygunluk sebepleri aşağıda incelenmektedir.

3.1.Kanunun Öngördüğü Haller

Anayasa'nın 20. maddesinden de anlaşıldığı üzere kanunların kişisel verilerin kaydedilmesine izin verdiği ölçüde ve öngördüğü hallerde kişisel verilerin kaydedilmesi hukuka uygun hale gelecektir. TCK'nın 135. maddesinin gerekçesinde

²⁶⁹ Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Ankara: Yetkin Yayınevi, Güncelleştirilmiş 9. baskı, 2020) ss. 363-364.

²⁷⁰ Öztürk, Erdem, s.229.

²⁷¹ Dülger, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, 2020, s. 754.

²⁷² Koca, Üzülmmez, “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m. 135)”, s. 82.

de “*Belirli nitelikteki kişisel verilerin kayda alınması kanun hükmünün gereği olarak yapılmaktadır. Bu bakımdan, çeşitli kamu kurumlarında verilen kamu hizmetinin gereği olarak kişilerle ilgili bazı bilgiler ilgili kanun hükümlerine istinaden kayda alınmaktadırlar. Bu durumlarda, söz konusu suç oluşmayacaktır.*” şeklinde kanunun öngördüğü hallerde kaydetme fiilinin gerçekleştirilmesi halinde suçun oluşmayacağına açıkça değinilmiştir. Koca ve Üzülmüş’e göre burada “*kanun*” lafzından anlaşılması gereken Anayasa’daki düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere sadece yasama tasarrufu olan “*kanun*” niteliğindeki düzenlemelerdir²⁷³.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından ise “*açık bir hüküm ile ikincil mevzuata yönlendirme yapılması*” halinde de kişisel verilerin işlenebileceği belirtilmiştir. Dülger; “*şekli anlamda kanun niteliğine sahip düzenleme*” ile öngörülme halinde işleme şartının sağlanabileceği, “*cumhurbaşkanlığı kararnamesi*”, “*yönetmelikler*”in ise şartı sağlamayacağı görüşündedir²⁷⁴.

Hukuka uygunluk sebepleri yan yana uygulanabilir. Ancak özel bir hukuka uygunluk sebebinin olması halinde genel hukuka uygunluk sebebine göre önceliğin özel hukuka uygunluk sebebinin uygulanmasına verilmesi gerekir²⁷⁵. Kişisel verileri kaydetme fiilinin hukuka uygun olup olmadığının tespiti bakımından öncelikli olarak KVKK hükümleri dikkate alınmalıdır. Çünkü KVKK’da kişisel veri işleme (kaydetme) fiilini hukuka uygun hale getirebilen şartlara ve düzenlemelere özel olarak yer verilmiştir. Buna göre KVKK’nın 5. maddesinde kişisel verilerin hukuka uygun olarak işlenebilmesi için temel kuralın açık rıza alınması olduğuna yer verilmekle birlikte bazı diğer şartların mevcut olması durumunda açık rıza alınmaksızın veri işlemenin(kaydetmenin) hukuka uygun olacağına da değinilmiştir.

Ancak KVKK’da yer verilen düzenlemelere rağmen hukuka uygunluğun tespit edilmesinde birtakım zorluklar ile karşılaşılabilir. Nitekim KVKK kapsamında veri kayıt sistemine kaydedilen kişisel veriler bakımından KVKK başta olmak üzere tüm hukuki düzenlemeler baz alınarak hukuka uygunluk incelemesi yapılabilirken, veri kayıt sistemi dışında otomatik olmayan yöntemlerle kaydedilen verilere ilişkin KVKK

²⁷³ Koca, Üzülmüş, “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m. 135),” s. 82.

²⁷⁴ Dülger, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*. 2020, s. 392.

²⁷⁵ Öztürk, Erdem, s.233.

haricindeki diğer hukuki düzenlemelerin dikkate alınması gerekecektir. Keza KVKK'nın 28. maddesinde yer alan hükümler gereği, kişisel verilerin işlendiği bazı hallerde KVKK hükümleri uygulanmayacaktır.

Sonuç olarak, KVKK kapsamı dışındaki kişisel verilerin işlenmesi halleri bakımından hukuka uygunluğun hangi hallerde var olduğuna ilişkin başvurulabilecek kapsayıcı bir kaynak ya da norm olmaması nedeniyle eksiklikler varlığını sürdürmektedir²⁷⁶. Bu durumda KVKK'da veri işlenmesini hukuka uygun hale getiren sebepler ve veri işleme şartlarının, bu haller bakımından dikkate alınmaması gerekecek; Anayasa, TCK ve diğer kanun hükümleri tahtında veri işlenmesine yönelik hukuka uygunluk sebebinin olmaması halinde kaydetme fiili hukuka aykırılık teşkil edecektir. KVKK dışındaki diğer kanunlarda bu kişisel verilerin işlenmesine izin verilmesi halinde ise işleme faaliyeti hukuka uygun olacaktır.

Örneğin KVKK'nın 28. maddesinde “d) *Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi.*” halinde KVKK'nın uygulanmayacağına değinilmiştir. Bu durumda bir soruşturma sırasında CMK'da düzenlenen iletişimin dinlenmesi tedbirinin uygulanması, “*MOBESE kayıtlarının*”²⁷⁷ delil olarak kullanılması, “*elektornik kelepçe uygulanması*”²⁷⁸ CMK'nın öngördüğü şartlara uygun ve ölçülü ise hukuka uygunluk sebebinin varlığından söz edilebilecektir. CMK'da öngörülen bu veri işleme faaliyetleri, KVKK'nın kapsamına dahil edilmediğinden, KVKK'da öngörülen ilke ve şartlara uyum sağlanması mecburi değildir. Söz konusu veri işleme faaliyetleri KVKK'nın koruyucu kapsamından çıkarılarak yalnızca düzenlenmiş olduğu CMK'nın öngördüğü sınırlar ve ölçüler altında CMK'nın koruyuculuğuna bırakılmıştır²⁷⁹.

²⁷⁶ Yargıtay Genel Kurulu'nun 17.06.2014 tarihli, 2012/12-1510 Esas ve 2014/331 Karar sayılı ilamı.

²⁷⁷ Durmuş Tezcan, Özge Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar Kırt, Elif Altınok Çalışkan, Özdem Özaydın, Efser Erden Tütüncü, İdris Güzel, Nilüfer Köker, Derya Altınok Villemın, Mehmet Can Tok; Editörler: Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, *Dijital Ceza Muhakemesi Hukuku*. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, Haziran 2021) s. 149.

²⁷⁸ Tezcan, Sırma Gezer, Saygılar Kırt, Altınok Çalışkan, Özaydın, Erden Tütüncü, Güzel, Köker, Altınok Villemın, Tok, s. 150.

²⁷⁹ Tezcan, Sırma Gezer, Saygılar Kırt, Altınok Çalışkan, Özaydın, Erden Tütüncü, Güzel, Köker, Altınok Villemın, Tok, s. 154.

Alman Hukuku'nda Alman Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 8. Kitap başlığı altında ceza muhakemesinin uygulanması sırasında işlenen, aktarılan elde edilen kişisel verilere yönelik koruyucu maddelere yer verilmiştir²⁸⁰. KVKK'nın kapsamına dahil edilmeyerek CMK'nın koruyuculuğuna bırakılan kişisel verileri işleme faaliyetleri bakımından, KVKK kapsamında korunan kişisel verilerle eşit bir korunmanın sağlanması ve devlet karşısında bireylerin kişisel verilerinin korunması bakımından yerel mevzuatın geliştirilmesi faydalı olacaktır.

Anayasa'da yer verilen “*Kanunun öngördüğü haller*” ve TCK'da yer verilen “*Kanun hükmünün yerine getirilmesi*” şeklindeki hukuka uygunluk sebepleri esasen iç içe geçmiştir. Aralarında keskin bir ayrım olmamakla birlikte çalışmamız da kanun hükmünün ifasına da ayrıca değinilmek istenilmiştir.

3.2. Kanun Hükmünün ve Amirin Emrinin İfası

TCK'nın 24. maddesinin birinci fıkrasında²⁸¹ “kanun”lardaki düzenlemelerin yerine getirilmesi veya bu düzenlemeler gereği görevin ifa edilmesi halleri de hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmiştir. Burada bahsedilen “kanun” ifadesinin yalnızca şekli olarak kanun biçiminde düzenlenen düzenlemeler değil; tüzük, yönetmelik gibi diğer yazılı hukuki düzenlemeleri de kapsadığı kabul edilmektedir²⁸². Yargıtay Ceza Genel Kurulu da benzer görüştedir²⁸³.

Anayasa'nın 20. maddesinde ve KVKK'nın 5. maddesinde yer verilen “*kanunlarda öngörülme*” şartından yalnızca kanuni düzenlemelerin anlaşılması gerektiği yönündeki görüş ile TCK'nın 24. maddesinde yer verilen “kanun hükmünü

²⁸⁰ Tezcan, Sırma Gezer, Saygılar Kırt, Altınok Çalışkan, Özaydın, Erden Tütüncü, Güzel, Köker, Altınok Villemın, Tok, s. 156.

²⁸¹ TCK'nın 24. maddesinin 1.fıkrası: “*Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.*” şeklinde düzenlenmiştir.

²⁸² Bu yöndeki görüşler için bkz. Fatma Umay Genç, Fatih Yurtlu, Elif Kurt ve Burak Kılıç; Editörler: İzzet Özgenç, İlhan Üzülmöz, *Ceza Genel Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş 3. baskı, Ekim, 2020) s. 73. ; Mahmut Koca , İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 9. baskı, 2016) s. 266.

²⁸³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 17.06.2014 tarihli, 2012/12-1510 Esas ve 2014/331 Karar sayılı ilamında “*Yazılı hukuk kuralları tarafından açıkça verilmiş bir yetki olmadığı sürece, kişisel verilerin kaydedilmesinde hukuka uygunluktan bahsedilemeyecek ve bu fiil suç teşkil edecektir.*” şeklinde açıklamaya yer verilmiştir.

ifa” hukuka uygunluk sebebinden tüm yazılı hukuk kurallarının anlaşılması gerektiği yönündeki görüşler çelişmektedir.

Ancak kanaatimizce KVKK kapsamındaki kişisel veri işleme faaliyetleri bakımından Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından da değinildiği üzere *“açık bir hüküm ile ikincil mevzuata yönlendirme yapılması”* halinde de kişisel veri işlemenin hukuka uygunluğundan söz edilebilecektir. KVKK kapsamı dışındaki işleme faaliyetleri bakımından ise *“yazılı hukuki düzenlemenin”* mevcut olması halinde veri işlemenin hukuka uygunluğundan bahsedilebilecektir.

Kanunun tanıdığı hak veya yetki ile kanunun belirlediği sınırlar ve usul içerisinde kanun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygun icra olarak kabul edilecektir. Ancak bu icranın kanunda görevin ifasını yerine getirmesi gereken kişiler tarafından yapılması gerekmektedir. Örneğin kanunen tapu müdürüne izin verilen tapu kaydı için gerekli kişisel verilerin işlenmesi işleminin, kamu görevlisi olmayan başka bir kişi tarafından işlenmesi tipik fiili hukuka uygun hale getirmeyecektir. Bu tipik fiil yalnızca tapu memuru tarafından kanunun tanıdığı sınırlar içerisinde icra edildiğinde hukuka uygunluk sebebinin varlığından söz edilebilecektir.

Bu bağlamda kişisel verilerin kaydedilmesi suçu bakımından değerlendirme yapılır ise kanun veya görev gereği, kanunun çizdiği sınırlar ve usule uygun biçimde kişisel verilerin kaydedilmesi halinde kişisel verilerin kaydedilmesi fiili hukuka uygun hale gelecektir.

TCK’nın 135. maddesinin gerekçesinde de kamu hizmeti sırasında kanuni düzenlemeler gereği kişisel verilerin kaydedilmesinin suç teşkil etmeyeceği açıklanmıştır. Kişisel verilerin kaydedilmesini hukuka uygun hale getirebilecek kanuni düzenlemelerin bazılarına da kısaca değinmek isteriz.

KVKK’nın 6. maddesinde *“Sağlık ve cinsel hayata ilişkin”* kişisel verilerin *“ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın”* işlenebileceğine yer verilmiştir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nda “Genetik inceleme sonuçlarının gizliliği” başlıklı 80. maddede yer verilen düzenleme ile genetik inceleme sonuçlarının ancak madde amacına uygun işlenebileceği ve bu bilgilerin aktarımının da ancak yetkili kişiye yapılabileceğine yer verilmiştir²⁸⁴. Devamındaki 81. maddede de belirli şartlar halinde fiziki kimliğin tesbit edilebilmesi için parmak izi, fotoğraf gibi birtakım kişisel verilerin işlenebileceğine yer verilmiş ancak maddede bu kişisel verilerin imhasına ilişkin hususlar da belirtilmiştir²⁸⁵.

CMK'nın 82. maddesinde ise bu işlemlerin yapılmasının usullerinin yönetmelikle belirlenebileceğine yer verilmiştir. 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun 5. maddesinde²⁸⁶ de hangi kişi gruplarının parmak izinin alınabileceğine,

²⁸⁴ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun “Genetik inceleme sonuçlarının gizliliği” başlıklı 80. maddesinde; “(Değişik: 25/5/2005 – 5353/4 md.) (1) 75, 76 ve 78 inci madde hükümlerine göre alınan örnekler üzerinde yapılan inceleme sonuçları, kişisel veri niteliğinde olup, başka bir amaçla kullanılamaz; dosya içeriğini öğrenme yetkisine sahip bulunan kişiler tarafından bir başkasına verilemez. (2) Bu bilgiler, kovuşturmayaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hâllerinde Cumhuriyet savcısının huzurunda derhâl yok edilir ve bu husus dosyasında muhafaza edilmek üzere tutanağa geçirilir.” şeklindeki düzenlemeye yer verilmiştir.

²⁸⁵ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanun'un “Fizik kimliğin tespiti” başlıklı 81. maddesinde “(Değişik: 25/5/2005 – 5353/5 md.) (1) Üst sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı şüpheli veya sanığın, kimliğinin teşhisi için gerekli olması halinde, Cumhuriyet savcısının emriyle fotoğrafı, beden ölçüleri, parmak ve avuç içi izi, bedeninde yer almış olup teşhisini kolaylaştıracak diğer özellikleri ile sesi ve görüntüleri kayda alınarak, soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ilişkin dosyaya konulur. (2) Kovuşturmayaya 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.” şeklindeki düzenlemeye yer verilmiştir.

²⁸⁶ 2559 sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nun “Parmak izi ve fotoğrafların kayda alınması” başlıklı 5. maddesinde “ (Değişik: 2/6/2007-5681/2 md.) Polis; a) Gönüllü, b) Her çeşit silah ruhsatı, sürücü belgesi, pasaport veya pasaport yerine geçen belge almak için başvuruda bulunan, c) Başta polis olmak üzere, genel veya özel kolluk görevlisi ya da özel güvenlik görevlisi olarak istihdam edilen, ç) Türk vatandaşlığına başvuruda bulunan, d) Sığınma talebinde bulunan veya gerekli görülmesi halinde, ülkeye giriş yapan sair yabancı, e) Gözaltına alınan, kişilerin parmak izini alır. Birinci fıkraya göre alınan parmak izi, ait olduğu kişinin kimlik bilgileri ile birlikte, ne zaman ve kim tarafından alındığı belirtilmek suretiyle, bu amaca özgü sisteme kaydedilerek saklanır. Ancak, parmak izinin hangi sebeple alındığı sisteme kaydedilmez. Olay yerinden elde edilen ve kime ait olduğu henüz tespit edilemeyen parmak izleri, kime ait olduğu tespit edilinceye kadar, ilgili soruşturma dosya numarası ile birlikte sisteme kaydedilir. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 81 inci maddesi ile 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 21 inci maddesi hükümlerine göre alınan parmak izleri de bu sisteme kaydedilir. (a) bendi hariç birinci fıkra ile dördüncü fıkra kapsamına giren kişilerin ayrıca fotoğrafları alınarak, ikinci fıkrada belirlenen esaslara uygun olarak parmak izi ile birlikte sisteme kaydedilir. 1412-1 Bu sistemde yer alan bilgiler, kimlik tespiti, suçun önlenmesi veya yürütülmekte olan soruşturma ve kovuşturma kapsamında maddî gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla mahkeme, hâkim, Cumhuriyet savcısı ve kolluk tarafından kullanılabilir. Kolluk birimleri, kimlik tespiti yapmak ya da olay yerinden alınan parmak izini karşılaştırmak amacıyla doğrudan bu sistemle bağlantı kurabilir. Sistemde kayıtlı bilgilerin hangi kamu görevlisi tarafından ve ne amaçla kullanıldığının denetlenebilmesine imkân tanıyan bir güvenlik sistemi kurulur. Sistemde yer alan kayıtlar gizlidir;

bunların hangi usullerle kaydedilebileceğine ve imha süresine yer verilmiş ve yine parmak izi ve fotoğrafın kaydı ve saklanmasıyla yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. Bu düzenleme doğrultusunda “Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik” 2005 yılında yürürlüğe girmiş ve söz konusu usulü düzenlemelere yer verilmiştir. Dolayısıyla söz konusu kanun hükümlerinin yerine getirilmesi sırasında bahse konu yönetmelikte yer alan usullere de uygun işlem yapılması gerekir. Aksi takdirde hukuka uygun icradan bahsedilemeyecektir.

CMK’nın 134. maddesinde²⁸⁷ yürütülen bir soruşturma kapsamında maddede yer verilen diğer şartların da varlığı halinde, bilgisayarlarda veya kütüklerindeki kayıtların delil elde etme amacıyla kopyalanmasına, yedeklenmesine, bilgisayar veya kütüklere el koyulmaması halinde kopyalanan verilerin kağıda yazılarak tutanağa kaydedilmesine olanak tanınmıştır. Bu madde kapsamında madde amacına ve usullerine uygun olarak kişisel veri kaydedilmesi durumunda fiil hukuka uygun hale gelecektir.

altıncı ve yedinci fıkralarda belirlenen amaçlar dışında kullanılamaz. Sisteme kayıtlı olan parmak izi ve fotoğraflar, kişinin ölümünden itibaren on yıl ve her halde kayıt tarihinden itibaren seksen yıl geçtikten sonra sistemden silinir. Parmak izi ile fotoğrafların sistemde kaydedilmesi ve saklanması ile bu kayıtlardan yararlanmaya ilişkin diğer esas ve usûller, İçişleri Bakanlığı tarafından Adalet Bakanlığının görüşü alınarak çıkarılacak yönetmelikle düzenlenir.” şeklindeki düzenlemeye yer verilmiştir.

²⁸⁷ 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunun “Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma” başlıklı 134. maddesinde; “(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması halinde, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına, bu kayıtların çözülerek metin hâline getirilmesine (...) (2) karar verilir. (Ek üç cümle: 25/7/2018-7145/16 md.) Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlar yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulur. Hâkim kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde çıkarılan kopyalar ve çözümü yapılan metinler derhâl imha edilir. (1)(2) (2) Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi veya gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması ya da işlemin uzun sürecektir olması halinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, bu araç ve gereçlere elkonulabilir. Şifrenin çözümünün yapılması ve gerekli kopyaların alınması halinde, elkonulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilir. (2) (3) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklenmesi yapılır. (4) Üçüncü fıkraya göre alınan yedekten bir kopya çıkarılarak şüpheliye veya vekiline verilir ve bu husus tutanağa geçirilerek imza altına alınır. (1) (5) Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoymaksızın da, sistemdeki verilerin tamamının veya bir kısmının kopyası alınabilir. Kopyası alınan veriler kağıda yazdırılarak, bu husus tutanağa kaydedilir ve ilgililer tarafından imza altına alınır.” şeklindeki düzenlemeye yer verilmiştir.

CMK'nın 135. maddesinde de soruşturma veya kovuşturma kapsamında birtakım şartların varlığı halinde şüpheli veya sanığın iletişiminin kaydedilmesine izin verilmiştir. Bu şartlar altında kişisel veri kaydı, hukuka uygun hale gelecektir. Ancak maddede bir istisnaya yer verilmiştir. O da şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kimselerle olan iletişimidir. Bu iletişimin kaydı yasaklanmıştır. Şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kimselerle iletişim halinde olduğu bilinerek kayıt yapılması halinde hukuka uygunluk ortadan kalkacak ve fiil suç teşkil edecektir. Ancak iletişimin kaydı esnasında şüpheli veya sanığın iletişimde olduğu kişinin tanıklıktan çekinebilecek kişilerden olduğu bilinmiyorsa bu fiil suç teşkil etmeyecek, ancak bu durum sonradan anlaşıldığında iletişim kaydının derhal imha edilmesi gerekecektir. Aksi takdirde “*verileri yok etmeme*” suçu gündeme gelecektir.

CMK ve PYSK dışında da kişisel verilerin kaydına izin verilen ve bu fiili hukuka uygun hale getirebilen düzenlemelere yer verilmiştir. Örnek olarak 5429 sayılı Türkiye İstatistik Kanunu'nun 7. maddesinde; 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 2. maddesinde, 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 7. maddesinde, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilâtı Yasası'nın 4. maddesinde²⁸⁸, 5549 Sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanunu'nun 19. maddesinde; 213 Sayılı Vergi Usul Kanunu'nun 5. maddesinde, 2000/284 Sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği'nin 8. maddesinde, 4857 Sayılı İş Kanunu'nun 75. maddesinde, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 419. maddesinde yer verilen düzenlemeler sayılabilecektir. Netice olarak kanuni düzenlemeler kapsamında, kişisel veri kaydetmeye yetkili makam ve kişiler tarafından, kişisel düzenlemenin amacına, madde lafzında yer alan şartlara ve usulüne uygun bir biçimde, veri kaydedilmesi suç teşkil etmeyecektir. Bu kişisel veri kaydetme işleminin bir amirin emri ile yerine getirilmesi durumunda hukuka uygunluk ise aşağıda izah edilmektedir.

²⁸⁸ 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilâtı Yasası'nın Millî İstihbarat Teşkilatının görevlerini dzenleyen 4. maddesinde “ i) (Ek: 17/4/2014-6532/1 md.) Dış istihbarat, millî savunma, terörle mücadele ve uluslararası suçlar ile siber güvenlik konularında her türlü teknik istihbarat ve insan istihbaratı usul, araç ve sistemlerini kullanmak suretiyle bilgi, belge, haber ve veri toplamak, kaydetmek, analiz etmek ve üretilen istihbaratı gerekli kuruluşlara ulaştırmak.” şeklindeki hükme yer verilmiştir.

Amirin hukuka uygun emrini ifa; TCK'nın 24. maddesinin 2. fıkrasında yer verilen düzenlemeye göre ise görev gereği emri yerine getiren kişinin fiilinin hukuka uygun sayılması halidir. Ancak burada hukuka uygunluk şartlarının oluşabilmesi için emrin yetkili merci tarafından verilmesi, suç teşkil etmemesi, yerine getirilmesinin görev gereği zorunlu olması gerekir.

Amirinin suç teşkil eden fiilini yerine getiren kişi de emri veren amiri ile birlikte sorumlu tutulacaktır. TCK md. 135 bakımından değerlendirme yapıldığında ise kişisel verileri kaydetme emrini yerine getiren görevlinin hukuka uygunluk sebebinden yararlandırılması gerekecektir. Tabi burada emrin hukuka uygun olması gerekmektedir. Örneğin CMK'nın 135. maddesi²⁸⁹ gereğince amirinin emri nedeniyle iletişimi kaydeden görevlinin fiili hukuka uygun sayılabilecektir ancak burada önemle dikkat edilmesi gereken husus emrin suç teşkil edip etmediği, iletişimin kaydedilebilmesi için gerekli tüm yasal prosedürlere uyulup uyulmadığıdır. Bu nedenle eğer hukuka uygun bir emirden bahsedilemiyor ise emri yerine getiren görevlinin de fiili hukuka uygun kabul edilemeyecek ve kişisel verilerin kaydedilmesi suçu vuku bulabilecektir.

3.3. Meşru Savunma

TCK'nın 25. maddesinde bir diğer hukuka uygunluk sebebi olarak meşru müdafaa hali düzenlenmiştir²⁹⁰. Buna göre bireyin kendisinin veya başkasının hakkına yönelik bir saldırı mevcut olmalı veya saldırının tekrarlanacağı kesin olmalı ve bu saldırıya yönelik o anda saldırıyı defetme zorunluluğunun bulunması gerekmektedir. Meşru

²⁸⁹ CMK'nın 135. maddesi “(1) (Değişik: 21/2/2014–6526/12 md.) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi (...) (3) dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır.” şeklindedir.

²⁹⁰ TCK'nın 25. maddesi “(1) Gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.” şeklinde düzenlenmiştir.

müdafaa kapsamında kişisel verilerin kaydedilmesinin mümkün ve hukuka uygun olup olmadığına ilişkin farklı görüşler mevcuttur.

Konuya ilişkin bir görüşte; suç mağduru tarafından iletişimin kaydedilmesi durumunda meşru müdafaa ve zorunluluk halinin gündeme gelebileceği ve kayıtların delil sayılabileceği ileri sürülmüştür²⁹¹. Aynı doğrultuda diğer bir görüşe göre de; delil elde etme maksadıyla tehdit, hakaret veya şantaj gibi bir saldırının gerçekleşmesi kesin ise saldırıyı yapan kişilere ilişkin kişisel veri kaydı meşru müdafaa kapsamında hukuka uygun hale gelecektir²⁹².

Karşıt bir görüşe göre ise meşru müdafaa hali söz konusu olabilmesi için mevcut saldırının var olması gerektiğinden ve hakaret, tehdit gibi suçlar neticesiz olup bu suçlara sebebiyet veren söz söylendiği anda tamamlanmış olacağından, meşru müdafaa hükümlerinden yararlanılması için aranan saldırı şartı oluşmayacaktır²⁹³.

Kanaatimizce de saldırının gerçekleştiği sırada bu saldırının kayda alınması saldırıyı defetmeyecek, yalnızca bu saldırının oluştuğuna dair delil mahiyeti teşkil edecektir. Saldırının tekrarı muhakkak olsa da kaydetme fiili ile gerçekleşecek olan saldırının defedilebilmesi mümkün olmayacaktır. Bu nedenle saldırının kaydı (bu nedenle kişisel veri kaydı) savunma hakkı kapsamında ve başkaca bir şekilde elde edilmesi mümkün olmayan delilin hukuka uygunluğu/aykırılığı kapsamında tartışılması gereken bir husustur.

3.4. Hakkın Kullanılması

Hukuk düzeni tarafından bireylere tanınan hakların bireyler tarafından hakkın sınırları çerçevesinde ve dürüstlük kuralına uygun biçimde kullanılması hali hukuk düzeni tarafından korunmakta, hakkın kullanılması için icra edilen eylem hukuka

²⁹¹ İsa Başbüyük, “İletişim Sırasında Elde Edilen Gizli Ses Kayıtlarının Ceza Muhakemesinde Delil Olarak Kabul Edilebilirliği Sorunu”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C: 19, S: 1, 2017, 161 vd..

²⁹² Mustafa Özen, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi, Verilmesi veya Ele Geçirilmesi ve Yok Edilmemesi Suçları (TCK m. 136, 137, 138), Kamu Hukuku Arşivi, Mart 2009, ss. 13-28. s. 17 ; aktaran Aydın, s. 15 9.

²⁹³ Koca, Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2013) s. 495.; aktaran Aydın, s. 159.

uygun hale gelmektedir. Bu doğrultuda TCK'nın 26. maddesinin birinci fıkrası²⁹⁴ ile hakkın kullanılması hali de bir hukuka uyumluluk nedeni olarak kabul edilmiştir.

Ancak kullanılacak olan hakkın bireyin sübjektif bir hakkı olması ve doğrudan kendisi tarafından bir aracı kurum veya merci olmaksızın kullanılabilir bir hak olması gerekir²⁹⁵. Bir merci veya kuruma başvurularak kullanılması gerekli olan haklarda ise esasen merci veya kuruma başvuru hakkı ve bu başvuru için icra edilen eylem hakkın kullanılması kapsamına dahil edilebilecektir.

Örnek ile de izah etmek gerekir ise KVKK'nın 11. maddesinde²⁹⁶ kişisel veri sahibinin veri sorumlusuna başvurarak bazı taleplerde bulunabileceğine ilişkin kişisel veri sahibine haklar tanınmıştır. Bu kapsamda kişisel veri sahibi tarafından, veri sorumlusuna başvurularak, maddede tanınan bu haklardan biri olan; örneğin, kişisel verinin silinmesinin istenilmesi halinde veri sorumlusuna başvuru hakkı hukuka uygun biçimde kullanılmış olacaktır.

Ancak kişisel veri sahibinin bizzat kendisi tarafından, kendisine ait kişisel verilerin veri sorumlusuna başvurulmaksızın, veri sorumlusunun bilişim sistemine sızılarak silinmesi halinde ise kişisel veri sahibinin bu işlemi doğrudan yapabileceğine ilişkin bir hak, hukuk düzeni tarafından kendisine tanınmadığından, icra ettiği eylem hakkın kullanılması kapsamında hukuk düzeni tarafından korunmayacak ve hukuka aykırılık teşkil edecektir.

Öte yandan hakkın kullanılmasına ilişkin bu şartlara ilaveten suçun kanuni tanımında yer verilen fiil ile hakkın kullanılması arasında nedensellik bağının var

²⁹⁴ TCK'nın 26. maddesinin 1. fıkrası: “Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.” şeklinde düzenlenmiştir.

²⁹⁵ Fatma Umay Genç, Fatih Yurtlu, Elif Kurt ve Burak Kılıç; Editörler: İzzet Özgenç, İlhan Üzülmöz, *Ceza Genel Hukuku*. (3. baskı) s. 73.

²⁹⁶ KVKK'nın 11. maddesinde; “ (1) Herkes, veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili; a) Kişisel veri işlenip işlenmediğini öğrenme, b) Kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme, c) Kişisel verilerin işlenme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme, ç) Yurt içinde veya yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme, d) Kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması hâlinde bunların düzeltilmesini isteme, 12305 e) 7 nci maddede öngörülen şartlar çerçevesinde kişisel verilerin silinmesini veya yok edilmesini isteme, f) (d) ve (e) bentleri uyarınca yapılan işlemlerin, kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteme, g) İşlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme, ğ) Kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması hâlinde zararın giderilmesini talep etme, haklarına sahiptir.” şeklindeki düzenlemeye yer verilmiştir.

olması da gerekir²⁹⁷. Failin hakkını amacına uygun olarak kullanmaması halinde bu nedensellik bağının mevcut olmayacağı düşünülmektedir²⁹⁸.

Hakim, savcı, polis, avukat, doktor gibi meslek sahiplerince meslek gereği kendisine tanınan hakka istinaden kişisel verilerin kaydedilmesi, işverenin yönetim hakkına istinaden çalışanlarını denetlemek amacıyla çalışanlarına ait kişisel verileri kaydetmesi, anayasal haklar kapsamında düşünce özgürlüğü, bilim sanat hürriyeti, basın hürriyeti gibi kişisel verilerin kaydedilmesi hakkın kullanıldığı gerekçesi ile hukuka uygun kabul edilebilmektedir. Ancak bu haklar kullanılırken kişisel veri sahibinin kişisel verilerinin korunması hakkı ile kişisel verilerin işlenmesine ilişkin menfaat arasında denge sağlanması, hakkın amacına uygun ve ölçülü, orantılı hareket edilmesi gerekmektedir²⁹⁹. AİHM, *Peck v. Birleşik Krallık* davasında; bir kişinin intihar girişimi sırasında, bir polis memurunun onu kurtarmasına ilişkin güvenlik kamerası görüntülerinin, bu kişinin rızası hilafında ve yüzü tanınabilir şekilde basın kuruluşlarına verilmesi şeklinde gerçekleşen olayda, kişinin rızası alınmaksızın ve maskeleye yapılmaksızın görüntülerinin kamuoyuna sunulması için geçerli veya yeterli sebebin var olmadığı, başvuranın özel hayatına ciddi, orantısız ve haksız müdahale edildiği, bu nedenle 8. maddenin ihlal edildiği sonucuna varmıştır³⁰⁰.

3.5. İlgilinin Rızası

Kişilerin, üzerinde mutlak suretle tasarruf edebilecekleri konularda başka kişilere tasarrufta bulunma yetkisi/izni vermesi hallerinde bu rızaya dayanarak eylemde bulunulması hali de hukuka uygunluk sebebidir³⁰¹.

²⁹⁷ Genç, Yurtlu, Kurt, Kılıç; Editörler: Özgenç, Üzülmüş, *Ceza Genel Hukuku*. (3. Baskı) s. 74.

²⁹⁸ Murat Doğan, Aynur Hasoğlu, Gökhan Şahan, Ahmet Hulusi Akkaş ve İsmail Atamulu, *Hukukun Temel Kavramları*. (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020) s. 139.

²⁹⁹ Ece Taşçı Aydemir, “Basın Özgürlüğü Karşısında Kişisel Verilerin Korunması,” GSI Article Letter, Summer, (2021): ss. 117-131. bkz. https://www.goksusafisik.av.tr/ArticleLetter/2021_Summer/GSI_ArticleLetter_2021_Summer_Article8.pdf (Erişim tarihi: 13.10.2021)

³⁰⁰ AİHM, *Peck v. Birleşik Krallık* davası, No. 44647/98, 28.01.2003. <https://hudoc.echr.coe.int/fre?i=003-687182-694690>.

³⁰¹ Genç, Fatma Umay, Fatih Yurtlu, Elif Kurt, ve Burak Kılıç. Editörler: İzzet Özgenç, İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 15. Baskı, Eylül, 2019) s. 374.

TCK'nın genel hükümleri arasında 26. maddesinde de ilgilinin rızasına ilişkin hukuka uygunluk sebebine yer verilmiştir³⁰². Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu bakımından da kaydetme fiilinin hukuka uygun sayılabilmesi için de bahse konu genel hükümdeki şartlar aranacaktır³⁰³.

TCK kapsamında genel hukuka uygunluk sebebi olarak sayılan ilgilinin rızası açık veya örtülü, yazılı veya sözlü olabilmektedir³⁰⁴. Hukuken geçerli bir rızanın varlığı için rızanın belirli şartları sağlanması gerekir. Rızanın öncelikle kişinin üzerinde serbestçe tasarruf hakkına ilişkin verilmiş olması gerekir. Ayrıca rıza gösterilen tasarrufun “*kanuna, adaba ve genel ahlaka aykırı*” olmaması gerekmektedir³⁰⁵.

Kişisel veriler de bireylerin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği, akıbetine karar verebileceği kişiye ait bilgilerdir. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı da mutlak suretle tasarruf edilebilir bir haktır.

Hukuken geçerli bir rızadan söz edebilmek için rızanın, rıza açıklamaya ehil kişi tarafından özgür iradeyle açıklanmış olması da gerekir. Rızayı veren kişinin bunun sonuçlarını anlama yeteneğine sahip olması da aranır.

Kişisel verilerin kaydedilmesine yönelik rızanın veri sahibi tarafından verilmesi gerekmektedir. Zira rızayı açıklama yetkisi veri sahibindedir. Ancak çocukların verisinin işlenmesi için verilecek rızanın; rıza gösterecekleri hususun anlam ve sonuçlarını kavrayabilecek halde olmayan çocuğun velisi tarafından verilmesi gerektiği kanaatindeyiz. KVKK'da çocukların kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin rıza yöntemi özel olarak açıklanmamışsa da GDPR'ın 8. maddesinde bu hususa yönelik düzenlemeye yer verilmiştir. Bu düzenleme ile çocuğun verdiği rızanın geçerli olabilmesi için 16 yaşından büyük olması şartı aranmış ancak bu şartın Üye Devletler

³⁰² TCK'nın 26. maddesinin 2. fıkrası “*Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.*” şeklinde düzenlenmiştir.

³⁰³ Koca, Üzülmöz, “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m. 135),” s. 86.

³⁰⁴ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 6. baskı, Ağustos, 2013) s. 281.

³⁰⁵ Mert Asker Yüksektepe, *Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*. (İstanbul: Platon Plus Yayıncılık, 1. bası, Şubat, 2021) s. 95.

tarafından 13 yaşa indirilebileceğine yer verilmiştir. Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından da “*çocukların kişisel verilerinin korunması*” adlı çocuklara ve yetişkinlere yönelik broşürler hazırlanarak yayınlanmıştır³⁰⁶. GDPR’ın 58 numaralı resitalinde³⁰⁷ rızanın, bilgilendirmeye dayalı ve şeffaf biçimde alınması gerektiğinden çocuklardan rıza alınması sırasında aydınlatmanın da çocuklar tarafından anlaşılabilir nitelikte olmasına özen gösterilmesi gerektiğine yer verilmiştir³⁰⁸.

Diğer yandan açıklanan rızanın zamanlaması da hukuka uygunluk bakımından önem kazanmaktadır. Rızanın fiilin işlenmesinden önce veya en geç fiilin işlendiği sırada alınması gerekir. Suça konu fiilin işlenmesinden sonra alınan/açıklanan rıza geçmişe yönelik fiili hukuka uygun hale getiremeyecektir³⁰⁹.

Kişisel veri sahibinden yalnızca kişisel verinin kaydedilmesine yönelik rıza alınması durumunda ise kaydedilen kişisel verilerin hukuka uygun biçimde aktarılması, başkalarına verilmesi için de ayrıca bir rıza alınması veya diğer hukuka uygun işleme şartının var olması gerekecektir. Aksi takdirde TCK’nın 136. maddesinde düzenlenen “*kişisel verileri başkasına verme, yayma veya ele geçirme*” suçu meydana gelebilecektir.

Hukuka uygunluk nedeni olan rızaya ilişkin önemli tartışmalardan biri hukuka uygunluk sebebinin varlığından söz edebilmek için rızanın “açık rıza” olarak alınmasının şart olup olmadığı, TCK bağlamındaki “ilgilinin rızasının” alınmasının yeterli olup olmayacağı konusudur.

Yeniden değinmek gerekirse KVKK kapsamındaki kişisel verilerin kaydedilmesi faaliyeti bakımından hukuka uygun kaydetme faaliyetinin söz konusu olması için KVKK’nın 5. maddesinde düzenlenen kişisel verilerin işlenmesine yönelik

³⁰⁶“Çocukların kişisel verilerinin korunması” broşürlerine ulaşmak için bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6737/Cocuklarin-Kisisel-Verilerinin-Korunmasi-Bakimindan-Dikkat-Edilmesi-Gerekenler> (02.01.2022)

³⁰⁷ GDPR Resital 58’de “Çocukların özel korumayı hak ettiği düşünüldüğünde, işlemenin bir çocuğa yönelik olduğu her türlü bilgi ve iletişim, çocuğun kolayca anlayabileceği kadar açık ve sade bir dille olmalıdır.” şeklindeki açıklamaya yer verilmiştir. Bkz. <https://gdpr-info.eu/recitals/no-58/> (Erişim tarihi: 02.01.2022)

³⁰⁸ Murat Uçak, Kişisel Verilerin Hukuka Uygun İşlenmesinde Çocuğun Rızası, *Kişisel Verileri Koruma Dergisi.*, 3(1), (2020). ss. 41-60.

³⁰⁹ Yüksektepe, s. 96.

koşulların sağlanması ve aynı zamanda kişisel verilerin işlenmesine ilişkin genel ilkelere de uyum sağlanması gerekir. KVKK kapsamındaki kaydetme faaliyeti söz konusu olduğunda hukuka uygun kaydetmeden söz edebilmek için açık rıza alınması şartına ilişkin bir muafiyet söz konusu değil ise TCK'da hukuka uygunluk sebebi olarak belirtilen ilgilinin rızasının yanı sıra açık rızanın varlığı aranmalıdır. Zira özel olarak düzenlenmesi sebebiyle ancak açık rıza alınması halinde hukuka uygun olma hali söz konusu olabilecektir.

Rızanın hangi verilerin kaydedileceği, hangi amaçla kullanılacağı hususlarını içerir bilgilendirmeye dayanması yani açık olması ve ileride doğacak bir nedenle verinin başka bir amaçla kullanılmasının gerekmesi halinde de yeniden rıza alınması gerekmektedir³¹⁰.

Aydın ve Sözüer'e göre alenileştirilmiş kişisel veriler dışındaki veriler bakımından hukuka uygunluk nedeninin varlığından bahsedebilmek için kişisel verilerin kaydedilmesine yönelik açık rızanın var olması gerekir³¹¹. Çünkü kişisel verilerin kaydedilmesi suçu bakımından örtülü veya zımni rızanın hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmesi halinde kişisel verilerin korunmasını ihlal eden fiillerin yaptırımsız kalması söz konusu olacaktır.

Koca ve Üzülmöz'e göre KVKK kapsamındaki veriler bakımından failin usulüne uygun alınmış açık rıza olmaksızın verilen rıza veya zımni rıza ile mağdurun kişisel verilerini kaydetmesi durumunda, “*hukuka uygunluk sebeplerinin maddi şartlarında hata*” hükümlerinin değerlendirilmesi gerekmektedir³¹².

Diğer yandan rızanın yalnızca açık rıza olarak alınması hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edildiğinde ise TCK bağlamında “hukuka uygunluk sebebi” olarak görülen ilgilinin rızasının kapsamı oldukça daraltılmış ve daha katı şekli kurallarla

³¹⁰ Ali Haydar Doğu, “5237 Sayılı Kanun Yönünden İnternet Ortamında Kişisel Veriler ve Korunması”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt: 89, Sayı: 3, Mayıs (2015): ss. 146-154, s. 150.

³¹¹ Aydın, s. 146.

³¹² Koca, Üzülmöz, “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m. 135),” s. 86.

sınırlandırılmış olacak buna binaen ilginin rızasının mevcudiyetine rağmen mutlaka açık rızanın varlığının aranması gerçek hayatın akışı ile bağdaşmayacaktır³¹³.

Farklı bir perspektiften değerlendirilirse failin veri sahibinin kişisel verisini kaydetmek için rızasını almış olması ancak bu rızanın açık rızaya ilişkin usule uygun olmaması ancak failin bu rızaya dayanarak kişisel veri kaydetmesi durumunda failin kişisel veriyi hukuka aykırı kaydetme yani suç işleme kastı da mevcut olmayacağından suç meydana gelmeyecektir.

Burada tartışılması gereken bir diğer husus ise KVKK'nın kapsamı dışında kaydedilecek kişisel veriler için de rızanın KVKK'da açıklamasına yer verilen biçimde açık rıza şeklinde alınması gerekip gerekmediğidir. Nitekim KVKK'nın kapsamı dışında kaydedilecek kişisel veriler için de üstün norm olan Anayasa'nın 20. maddesi gereği kanunlarda öngörülme şartının gerçekleşmediği hallerde açık rıza alınması gerekmektedir. Kanaatimizce KVKK kapsamı dışındaki haller bakımından açık rıza alınmasının hangi usullere tabi olacağına ilişkin düzenleme mevcut olmadığından genel hükümlere göre ilgilinin rızasının varlığının koşullarına var olup olmadığı ve açık rızanın genel anlamı kapsamında veri sahibinin özgür iradesiyle verisinin kaydedilmesine izin vermiş olması aranacaktır. Dülger'e göre KVKK'nın kapsamı dışındaki veri işlenmesine yönelik zımni rıza geçerli sayılmalı, bu faaliyetler bakımından açık rızanın varlığı değil TCK bağlamındaki ilgilinin rızasının varlığı aranmalıdır³¹⁴.

Kişisel veri sahibinden aydınlatmaya dayalı olarak belirli bir amaca ilişkin kişisel verinin kaydedilmesi için açık rıza alınmış ancak verilen rızanın sınırları aşarak ölçsüz veri kaydedilmiş olması halinde kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun oluşup oluşmayacağı hususu da tartışılmalıdır. Kanaatimizce bu durumda kast olmaksızın hukuka uygunluk nedeninin sınırı aşarak veri kaydedilmesi halinde (suçun taksirle işlendiği hale ilişkin ceza öngörülmediğinden) fail cezalandırılmayacaktır. Ancak bu durum KVKK kapsamında yaptırıma tabi tutulabilecektir.

³¹³ Aydın ve Sözüer'e göre; "kişisel verilerin kaydedilmesinde mutlaka ama mutlaka açık bir rızanın aranması da sosyal hayatın gerekleri bakımından gerçekçi bir yaklaşım olmayacaktır." Aydın, s. 147.

³¹⁴ Dülger, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, 2020, s. 755.

4. SUÇUN NİTELİKLİ HALLERİ

Suçun nitelikli halleri, temel suç tanımının yanı sıra birtakım unsurların varlığına göre suçun cezasını artıran veya azaltan sebeplerdir. Suçun nitelikli halleri fiilin işleniş tarzından veya kullanılan araçtan, yer ve zamandan, failin sıfatından, mağdurun sıfatından, fail ile mağdur arasındaki ilişkiden, suçun konusundan, fiilin işlenişindeki amaç ve saikten kaynaklanan nitelikli unsurlar olarak sınıflandırılabilir³¹⁵.

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu bakımından da TCK'nın 135. maddesinin ikinci fıkrasında suçun nitelikli haline yer verilmiştir. Ayrıca 134., 135., 136. maddede yer alan suçlar bakımından ortak nitelikli haller TCK'nın 137. maddesinde tanımlanmıştır.

KVKK'nın yürürlüğe girmesi ile KVKK'nın 30 uncu maddesiyle, TCK'nın 135. maddesinin 2. fıkrasındaki *“bilgileri kişisel veri olarak kaydeden kimse, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır”* şeklindeki düzenleme *“olması durumunda birinci fıkra uyarınca verilecek ceza yarı oranında artırılır”* şeklinde değiştirilerek özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesine ilişkin daha ağır yaptırımlara yer verilerek suçun konusuna ilişkin bir nitelikli hal düzenlenmiştir.

Buna göre *“siyasî, felsefî veya dinî görüşlere, ırkî kökenlerine, ahlâkî eğilimlere, cinsel yaşamlara, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılara”* ilişkin kişisel verilerin kaydedilmesi durumunda cezanın yarı oranında artırılması gerektirecektir. Kanun koyucu maddede yer verilen bu kişisel verilerin daha hassas nitelikte olmasını ve ihlalinin oluşturabileceği maddi - manevi zararları, ayrımcılığa maruz kalma tehlikesini dikkate alarak bahse konu verilerin kaydedilmesini daha ağır bir yaptırıma tabi tutmuştur.

Görüş; “Bir olay, varlık veya düşünce üzerinde varılan yargı, fikir” olarak tanımlanmaktadır. Bu durumda gerçek kişilerin siyasete, felsefeye veya dine ilişkin

³¹⁵ Ali Rıza Töngür, Ekrem Çetintürk, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Ankara: Adalet Yayınevi, Temmuz, 2020) s. 146, 147.

fikir, düşünce veya yargılarını barındıran, bunlarla ilgili olan kişisel verilerin hukuka aykırı kaydedilmeleri halinde suçun nitelikli hali meydana gelebilecektir.

Köken; “Bir şeyin çıktığı, dayandığı temel, biçim, neden veya yer, menşe” olarak tanımlanmaktadır. Bu durumda kişinin ırkının temeline, yani kişinin hangi ırktan geldiğine ilişkin verilerinin hukuka aykırı kaydedilmesi halinde de suçun nitelikli hali meydana gelebilecektir.

Ahlak; “Bir toplum içinde kişilerin uymak zorunda oldukları davranış biçimleri ve kuralları” olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımdan yola çıkarak ahlaki eğilime ilişkin verinin ise tanımda yer verilen davranış biçimleri veya kurallardan hangisinin benimsendiği, hangisine yakın olduğu hususundaki veriler olduğu anlaşılmaktadır. Ancak yine de tanımın ucu açık olması sebebiyle kanunilik ilkesi gereğince suçun belirlenebilmesi bakımından sakınca arz etmektedir³¹⁶. Ayrıca her ne kadar TCK’da ahlaki eğilime ilişkin verilerin hukuka aykırı kaydedilmesi haline ilişkin daha ağır bir yaptırım öngörülmüşse de KVKK’da ahlaki eğilime ilişkin veriler özel nitelikli kişisel veriler arasında sayılmamıştır. Kanaatimizce suçun nitelikli halini düzenleyen fıkra bakımından KVKK ile uyumun sağlanması için güncelleme yapılması gerekmektedir.

Cinsel yaşam; bireylerin cinsiyetine, cinselliğine, seksüelliğine, cinsel yönelimlerine ilişkin özel yaşam alanıdır. Sağlık durumuna ilişkin veriler ise kişinin fiziksel, ruhsal sağlığı, tedavileri almış olduğu sağlık hizmetleri ile ilgili verilerdir³¹⁷.

KVKK’nın 6. maddesi ile özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi kural olarak açık rızaya tabi tutulmuştur. Sağlık ve cinsel yaşama dair kişisel verilerin kanunun öngördüğü hallerde açık rıza olmadan işlenebileceğine yer verilmişse de sağlık ve cinsel yaşama dair veriler bakımından ise özel hassasiyet gösterilerek açık rıza aranmaksızın sağlık ve cinsel yaşama dair verilerin hukuka uygun işlenebilmesi için ancak “sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve

³¹⁶ Benzer görüş için bkz. Sıla Türkan Şimşek, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, Bahçeşehir Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2020, s. 71.

³¹⁷ 30808 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik’in 4. maddesinde “j) Kişisel sağlık verisi: Kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek kişinin fiziksel ve ruhsal sağlığına ilişkin her türlü bilgi ile kişiye sunulan sağlık hizmetiyle ilgili bilgileri,” şeklindeki tanıma yer verilmiştir.

kuruluşlar tarafından” tedavi, bakım, kamu sağlığının korunması, tıbbi teşhis gibi özel maksatlarla işleme halinin mevcut olmasını aramıştır.

Sendikal bağlantıya ilişkin veriler ise kişinin hangi sendikaya bağlı veya bağlantılı olduğuna ilişkin bilgiyi içerir kişisel verilerdir. Günümüzde bu veriler aynı zamanda bireylerin sosyal ve siyasi düşüncesine ilişkin de bilgi edinilmesine ve dolayısıyla kişinin ayrımcılığa maruz kalmasına sebebiyet verebilmektedir. Bu nedenle bu verilerin hukuka aykırı işlenmesine yönelik daha ağır bir yaptırımın öngörülmesi isabetli olmuştur.

Burada dikkat edilmesi gereken bir husus da suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince sadece 135. maddede sayılan “siyasî, felsefî veya dinî görüşlere, ırkî kökenlerine, ahlâkî eğilimlere, cinsel yaşamlara, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılara” ilişkin kişisel verilerin hukuka aykırı kaydedilmesinde nitelikli hale ilişkin hükmün uygulanabileceğidir. KVKK’da ve diğer uluslararası metinlerde özel nitelikli veri olarak sayılan ancak TCK’da yer verilmeyen özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi halinde ise suçun basit hali dikkate alınarak ceza verilecektir.

Öte yandan 2. fıkradaki düzenlemede “*siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenler*”e ilişkin kaydetme için madde lafzında hukuka aykırılık vurgusu yapılmamışken fıkranın devamında “*ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılara*” ilişkin verilerin hukuka aykırı kaydedilmesinin ceza artırımına neden olacağına yer verilmiştir.

Suçun temel halinde halihazırda zaten var olan hukuka aykırılık kavramının nitelikli hale ilişkin bir kısım veriler bakımından kullanılması doktrinde birtakım karışıklıklara yol açmıştır. Madde gerekçesinden ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılara ilişkin verilerin zaman zaman suçla mücadele kapsamında işlenebileceği düşüncesinde olunarak bu düzenlemenin yapıldığı düşünülmektedir. Buna göre bir kısım yazarlar siyasi, felsefî, dini görüşlerine veya ırki kökenlere ilişkin verilerin kaydının yasaklandığını diğer

veriler bakımından hukuka uygunluk sebebinin var olabileceğini ileri sürmektedirler³¹⁸.

Ancak katıldığımız görüşe göre bu verilerin işlenmesine ilişkin kesin bir yasaklama bulunmamakta olup KVKK'daki özel nitelikli veri işleme şartlarına uygun kaydetme halinde hukuka uygunluk sebepleri var olacaktır³¹⁹.

Diğer yandan ortak nitelikli haller başlığı altında 137. maddede yapılan düzenleme ile kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun “*kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılarak*”, “*belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak*” işlenmesi hâlinde daha ağır bir yaptırım öngörülerek cezanın yarı oranında artırılacağına yer verilmiştir. Failin kamu görevlisi olmasına özgü bir düzenleme yapılmıştır. Ancak failin kamu görevlisi olması bu nitelikli halin oluşması için tek başına yeterli olmayacaktır zira aynı zamanda kamu görevlisine verilen bir yetki olmalı ve bu yetki kötü maksatla kullanılmalıdır.

Yargıtay'ın bir kararında da bu hususa değinilerek, bir belediyede zabıta komiseri yardımcısı olan sanığın, aynı yerde zabıta memuru olarak çalışan bir kişiye hakaret ettiğinden bahisle yapılan yargılama sırasında, sanık zabıta komiseri yardımcısının, savunmalarının ispatı olarak katılan hakkındaki idari soruşturmalara ve disiplin cezalarına ilişkin belgeleri, şahsın özlük dosyasından ele geçirerek dosyaya sunması şeklinde gerçekleşen olayda; sanığın, “*olay tarihi itibarıyla görevi ve görevinin kapsamı, katılanın amiri konumunda bulunup bulunmadığının, görevi gereğince katılanın özlük dosyasına erişim imkanının olup olmadığının araştırılıp, atılı suçun, “görevin verdiği yetkiyi kötüye kullanarak” işlenip işlenmediği belirlendikten sonra, sanık hakkında TCK'nın 137/1-a maddesinin uygulanması gerektiğinin gözetilmemesi*”nin bozmayı gerektirdiğine yer verilmiştir³²⁰.

Kişisel verilerin kamu görevlisi tarafından ihlal edilmesi halinde kamu kurumlarına da veri sorumlusu sıfatı dolayısıyla sorumluluk yüklenebilecektir. Kişisel

³¹⁸ Bu yöndeki görüşler için bkz. Muammer Ketizmen, Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları, Ankara, 2008, s. 235; Aydın, s. 137.

³¹⁹ Benzer görüş için bkz. Koca, Üzülmüş, , “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m. 135),” s. 87.

³²⁰ Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 13.1.2014. tarihli, 2013/8389 Esas ve 2014/62 Karar sayılı ilamı.

Verileri Koruma Kurulu tarafından, kamu kurumu personeli olarak görev yapan bir kişinin, eski eşi hakkında sorgulama yaparak eşinin kişisel verilerini elde etmesi ve adli makamlar ile paylaşması nedeniyle, veri sorumlusu kamu kurumunun, kamu personeli ile ilgili disiplin soruşturması işlemlerini yapması ve “*kişisel verilere erişim yetkisi bulunan personelin söz konusu verilere amacı dışında erişmesinin önlenmesi hususunda 31/05/2018 tarih ve 2018/63 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kurulu İlke Kararı da dikkate alınarak gerekli tedbirlerin alınması*” hususunda talimatlandırılmasına karar verilerek kamu görevlisinin ihlali nedeniyle veri sorumlusuna da sorumluluk yüklenmiştir³²¹.

137. maddenin 1. fıkrasının b bendinde yer alan bir diğer nitelikli hal ise belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanılması ile suçun işlenmesidir. Bu nitelikli halin varlığı için failin bir meslek veya sanat icra etmesi ve bu meslek veya sanatın kişisel verinin kaydedilmesi fiilinin işlenmesini kolaylaştırması

³²¹ “İlgili kişinin kişisel verisinin kamu kurumu personeli olarak görev yapan eski eşi tarafından sorgulanarak elde edilmesi ve adli makamlar ile paylaşılması” hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 11/03/2021 tarihli ve 2021/230 sayılı Karar Özeti’nde “...Somut olayda veri sorumlusu Kurum bünyesinde, kişilerin kimlik numaraları ile SGK Sorgulaması yapılması kapsamında kişisel verilerin işlenmesinin Kanunun 5 inci maddesinin 2 numaralı fıkrasının (ç) bendine göre veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olduğu, bununla birlikte veri sorumlusunun hizmetlerini elektronik ortamda sürdürmesine ilişkin mevzuatta “Kişisel Verilerin Korunması” başlıklı maddede sistemde yer alan kişisel verilerin kullanılmasında mevzuatta yer alan özel hayatın gizliliğine ilişkin hükümlerin esas alınacağı, ayrıca kullanıcılardan alınan bilgilerin, tanımlanmış hizmetler ve yasal mükellefiyetlerin yerine getirilmesi dışında başka bir amaçla kullanılamayacağını düzenlendiği,

Bu doğrultuda ilgili kişinin kişisel verisinin, kendisi tarafından talep edilmeksizin görev yapan eski eşi tarafından Portal üzerinden sorgulanarak elde edildiği ve söz konusu kişisel verilerin mahkeme ile paylaşıldığı da dikkate alındığında, kişisel veri işleme faaliyetinde kişisel verilerin, hem üçüncü kişilere verildiği hem de görev yetkisi ve tanımlanmış hizmetin dışında bir işleme faaliyetinde işlendiği göz önünde bulundurulduğunda kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesi ve erişilmesini önlemek ile muhafazasını sağlamak amacıyla veri güvenliğine ilişkin yükümlülükler uyulmadığı sonucuna varıldığı, değerlendirmelerinden hareketle,

İlgili kişinin kişisel verisinin, veri sorumlusu bünyesinde çalışan bir personel tarafından tanımlanmış hizmetlerin ve yasal mükellefiyetlerin yerine getirilmesi dışında başka bir amaçla kullanılması suretiyle işlenmesinin Kanunun 5 inci maddesinde yer alan işleme şartlarından birine dayanmaması nedeniyle hukuka aykırı olduğu ayrıca Kanunun 4 üncü maddesinin (2) numaralı fıkrasının (ç) bendinde yer alan kişisel verilerin işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olarak işlenmesi ilkesine aykırı bir veri işleme faaliyetinin gerçekleştiği, bu kapsamda söz konusu faaliyetinin Kanunun 12 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasına aykırılık teşkil ettiği değerlendirildiğinden Kanunun 18 inci maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca veri sorumlusu bünyesinde görev yapan söz konusu personel hakkında disiplin hükümlerine göre işlem yapılması, öte yandan kişisel verilere erişim yetkisi bulunan personelin söz konusu verilere amacı dışında erişmesinin önlenmesi hususunda 31/05/2018 tarih ve 2018/63 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kurulu İlke Kararı da dikkate alınarak gerekli tedbirlerin alınması ve yapılacak işlemlerin sonucundan Kurula bilgi verilmesi hususunda veri sorumlusunun talimatlandırılmasına karar verilmiştir.” şeklinde açıklamalara yer verilmiştir.

gerekmektedir. Meslekleri nedeniyle birçok kişisel veri ile temas halinde olan avukat, doktor, banka çalışanı, veri analisti, yazılım mühendisi vb. nitelikteki meslekleri icra edenler bakımından bu nitelikli halin özellikle değerlendirilmesi gerekmektedir.

Yargıtay'ın başka bir kararında ise kamu görevlisinin “*görevi dışında bir meslek veya sanata sahip olamayacağı*” dikkate alınarak kamu görevlileri hakkında, 137. maddenin 1. fıkrasının b bendine göre ceza artırımı yapılamayacağına yer verilmiştir³²².

5. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

Bilindiği üzere suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince suçun kanuni tanımında yer alan eylemler nedeniyle fail cezalandırılabilir. Bu nedenle kanun koyucu bu eylemlerin işlenişine ilişkin özel hallerle ilgili ayrı düzenlemeler yaparak haksızlığa göre cezalandırma yoluna gitmiştir. Bu özel haller suçun özel görünüş biçimleri olarak da isimlendirilmektedir. Suçun özel görünüş biçimleri teşebbüs, iştirak ve içtima olarak ayrılmaktadır³²³.

5.1. Teşebbüs

Suçun özel görünüş biçimlerinden olan teşebbüs hali, failin icra hareketlerine başlaması ancak suçu kendi iradesi dışında elinde olmayan nedenlerden dolayı tamamlayamaması hali olarak nitelendirilmekte olup TCK'nın 35. maddesinde suçun teşebbüs aşaması halinde kalması halinde verilecek cezaya ilişkin düzenlemeye yer verilmiştir.

³²² Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 26.9.2018 tarihli, 2018/2226 Esas ve 2018/8746 Karar sayılı ilamı.

³²³ Töngür, Çetintürk, s. 287.

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu bakımından da teşebbüse ilişkin bu genel hüküm geçerli olup bu suç bakımından suçun teşebbüs aşamasında kalması haline ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu, kaydetme fiilinin işlenmesi ile tamamlanmakta olup netice gerektirmemekte olan sırf hareket suçudur. Sırf hareket suçlarına teşebbüs hali ile pek karşılaşılmassa da icra hareketinin yani kaydetme fiilinin parçalara ayrıldığı hallerde mümkün olabilecektir³²⁴. Yargıtay 8. Ceza Dairesi tarafından *“mağdurlara ait kart bilgilerinin kopyalanmasının ancak kopyalanan kart bilgileriyle bir kart oluşturulmamasının kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirme suçunu oluşturacağı ancak kopyalanan bilgilerin deliller içerisinde bulunmaması halinde ise kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirmeye teşebbüs suçunu oluşturacağı...”*³²⁵ şeklindeki kanaate varılarak kişisel verilerin korunmasına yönelik suçlardan biri olan *“kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme”* suçuna teşebbüsün mümkün olabileceği kabul edilmiştir.

Karardan yola çıkılarak, kişisel verilerin kaydedilmesi suçu bakımından (örneğin, hukuka aykırı olarak şirket veri sistemine veri kaydetme fiiline başlanıldığı sırada henüz hiçbir veri kaydedilmeksizin bağlantının kopması sebebiyle verilerin kaydedilememesi halinde) teşebbüs hükümlerinin uygulanması değerlendirilebilir. (Mümkünse log kayıtlarından ve geçmiş bilgisayar komutlarından kaydetmeye ilişkin komut verildiği ancak tamamlanamadığı anlaşılarak fail teşebbüs hükümlerinden cezalandırılabilecektir.)

5.2.İştirak

Türk dilinde *“ortak olma, katılma”* anlamlarına gelen iştirak, TCK’nın dördüncü bölümünde 37. ve 41. maddeleri arasında *“suça iştirak”* başlığı altında düzenlenmiştir. Burada fail ya da şerik olarak suça iştirak edilebileceğine yer verilerek iştirak edenin failliğine veya şerikliğine göre değerlendirme yapılarak suça iştirak

³²⁴ Koca, Üzülmüş, “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m. 135),” s. 89.

³²⁵Yargıtay 8. Ceza Dairesinin 8.10.2018 tarihli 2018/6171 E., 2018/10436 K. sayılı ilamı. Çevrimiçi Erişim İçin bkz: <https://karararama.yargitay.gov.tr>

edenler yaptırımlara tabi tutulmuştur. Buna göre suçu birlikte işleyenlerden her biri fail olarak sorumlu tutulmaktadır.

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçuna iştirak halinde de iştiraka ilişkin söz konusu genel hükümler uygulanacaktır. Bu suça iştirak edilmesi durumuna ilişkin ayrıca özel bir düzenlemeye TCK’da yer verilmemiştir.

Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus suçun nitelikli hallerinin birlikte fail olarak işlenmesi halinde kamu görevlisi olmayan veya sanat veya meslek mensubu olmayan diğer failin suçun nitelikli halini işlediğinden bahisle cezalandırılmayacak olmasıdır. Bu durumda suçun nitelikli halinde yer verilen niteliklere haiz olmayan failin suçun basit halinden cezalandırılması gerekecektir³²⁶.

5.3. İçtima

“İçtima kelime anlamı itibariyle toplanma, bir araya gelme, birikme, birleşme olarak tanımlanmaktadır³²⁷.” “Suçların içtima edildiği hallere bileşik suç, fikri içtima ve zincirleme suç türleri girmektedir³²⁸.”

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu bakımından da içtima halleri gündeme gelebilecektir. Ancak TCK’nın 135. maddesinde suçun içtimasına ilişkin özel bir hükme veya cezalandırmaya yer verilmemiştir. Bu durumda TCK’nın genel hükümleri çerçevesinde içtima değerlendirmesi yapılması gerekir.

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun *“aynı kişiye karşı farklı zamanlarda birden fazla kez işlenmesi”* halinde zincirleme suç meydana gelecektir. Yani bir kişiye ait kişisel verilerin farklı zamanlarda hukuka aykırı biçimde kaydedilmesi halinde fail zincirleme suç hükümleri dikkate alınarak cezalandırılabilir.

Örneğin; bir veri kayıt sistemine bir kişinin T.C. kimlik numarasının hukuka aykırı kaydedilmesi ve aradan belli bir süre geçtikten sonra bu veri sistemine yine aynı kişiye ait telefon numarasının hukuka aykırı kaydedilmesi halinde zincirleme suç

³²⁶ Koca, Üzülmöz, “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m. 135),” s. 90.

³²⁷ Pervin Aksoy İpekçioğlu, “Türk Ceza Kanunu’nda Bileşik Suç,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 61 (1) 2012: 43-67, s. 46.

³²⁸ İpekçioğlu, s. 48.

oluşacaktır. Ancak burada iki kayıt işlemi arasında makul bir sürenin geçmesi ve her iki veri işleme faaliyetinin ayrı fiil olarak kabul edilebilmesi gerekir.

Öte yandan tek bir fiille iki farklı verinin kaydedilmesinin ise tek suç oluşturacağı ve içtima hükümlerinin uygulanmayacağı kanaatindeyiz. Örneğin bir kişiye ait T.C. kimlik numarası ve telefon numarasının tek bir hareket ile sisteme kayıt edilmesi durumunda tek bir fiilden söz edilecek ve tek suç oluşacaktır. Zira burada ayırım kaç kişisel verinin kaydedildiğine değil kaydetme fiiline ilişkin irdelemededir. Öte yandan tek fiil ile birden çok kişinin kişisel verisinin kaydedilmesi halinde ise aynı neviden fikri içtima hali söz konusu olacaktır.

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun diğer suçlar ile içtiması da gündeme gelebilmektedir. Bu suçlar genellikle “*özel hayatın gizliliğini ihlal*”, “*kişisel verilerin ele geçirilmesi, verilmesi, yayılması*” “*sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme*” suçu olarak karşımıza çıkmaktadır.

“*Özel hayatın gizliliğini ihlal*”, suçunu düzenleyen TCK’nın 134. maddesinde suçun nitelikli hali olarak özel hayatın gizliliğinin “*görüntü ve ses kaydı alınması yöntemiyle*” ihlali özel bir düzenlemeyle yaptırıma bağlanmıştır. Kişiye ait görüntü veya ses aynı zamanda kişisel veridir. Ancak bu iki veri kategorisine özgü normun TCK’da ayrıca yer alması nedeniyle genel norm - özel norm ilişkisi dikkate alınarak; görüntü veya ses kaydı alınması özel hayatın gizliliği ihlal ediliyorsa, görüntü veya ses kişilerin mahrem alanına ilişkinse³²⁹ fail sadece 134. madde gereğince

³²⁹ Yargıtay 12. Ceza Dairesi 24.11.2014 tarihli 7518/23588 sayılı kararında sanığın bir kadını takip ederek bacağı, beli gibi yerlerinin cep telefonuyla kayda alınmasını TCK md. 134 kapsamında değerlendirmiştir. Tezcan, Erdem, Önok, s. 721, dp. 154.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi 26.05.2021 tarihli 2020/5206 E., 2021/4328 K. sayılı kararında: “*Yargıtay 4. Ceza Dairesinin 28.03.2019 tarihli, 2014/50490-2019/5541 sayılı ilamı ile; “Sanığın, bir süre arkadaşlık yaptığı katılan ile internette görüntülü sohbet yaptığı sırada, katılanın, rızası dışında çıplak görüntülerini kaydettiğinin iddia ve kabul edildiğinin anlaşılması karşısında; katılanın cinsel ve fiziksel mahremiyetine ilişkin görüntüleri yasal anlamda kişisel veri kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, eylemin TCK’nın 134/1-2. cümlesine uyan özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğu gözetilmeden, nitelendirmede yanlıya düşülerek, aynı Kanunun 135/1. maddesi uyarınca mahkumiyet kararı verilmesi”* nedenine dayalı olarak bozulduğu ve *bozma ilamına uyulduğu halde, sanığın eylemi, bozma ilamında açıklanan TCK’nın 134. maddesinin 1. fıkrasının 2. cümlesindeki görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçu kapsamında değerlendirilip, TCK’nın 134. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesinde, kişilerin özel hayatının gizliliği ihlal edildiği takdirde, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası, aynı madde ve fıkranın ikinci cümlesinde, gizliliğin görüntü veya seslerin kaydedilmesi suretiyle gerçekleşmesi halinde, bir yıldan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası öngörülmüş iken, suç tarihinden sonra, 05.07.2012 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla*

cezalandırılacaktır³³⁰. Nitekim TCK'nın 135. maddesi tüm kişisel verileri kapsamına alan genel bir norm iken 134. madde yalnızca ses veya görüntü verisine özgü bir düzenlemeyi barındırmaktadır³³¹. Bir başka görüşe göre, kişisel veri niteliğini haiz ses veya görüntünün kaydedilmesi halinde iki madde arasında farklı neviden fikri içtima hükümleri uygulanacaktır³³².

Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 9.12.2013 tarihli 2013/1045 Esas ve 2013/28322 karar sayılı kararında mağdurun özel fotoğraflarının, boşanmış olduğu eşi tarafından rızası dışında Facebook'ta paylaşılmasının özel hayatın gizliliğini ihlal ettiğine karar vermiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 17.06.2014 tarihinde vermiş olduğu 2012/12-510 Esas, 2014/331 Karar sayılı kararında köşe yazarı olan mağdurun, gazete köşesinde kullandığı fotoğrafının rızası olmaksızın bir sosyal ağda paylaşılmasını TCK'nın 136. maddesi kapsamında değerlendirmiştir. KVKK'nın yürürlüğe girmesi sonrasında verilen kararlarda, suça konu görüntülerin kişilerin mahrem alanına girip girmediği, günlük hayatlarından bir kare olup olmadığı yaklaşımıyla karar verilmektedir³³³.

İçtima kapsamında akla gelen bir diğer soru ise kişisel verilerin kaydedilmesi ile ele geçirilmesi, yayılması, verilmesi fiillerinin iç içe geçtiği hallerde uygulamanın nasıl yapılacağıdır. Kişisel verilerin ele geçirilmesi, yayılması veya verilmesi suçunun

*İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanunun 81. maddesi ile yapılan değişiklikle TCK'nın 134. maddesinin 1. fıkrasının 1. cümlesindeki ceza miktarı bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası olarak belirlenmiş, aynı madde ve fıkranın ikinci cümlesi gereğince, gizliliğin görüntü veya seslerin kaydedilmesi suretiyle gerçekleşmesi halinde verilecek cezanın bir kat artırılacağı düzenlenmiş olup, TCK'nın 7/2. madde ve fıkrası gereğince, suçun işlendiği zamandaki kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunun ilgili tüm hükümlerinin somut olaya ayrı ayrı uygulanması ve her iki kanuna göre hükmedilecek sonuç cezalar belirlendikten sonra sanığın lehine olan kanunun tespiti ile lehe kanunun bir bütün halinde uygulanması ve bu durumun kararın gerekçesine yansıtılması suretiyle hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden, **sanık hakkında görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan açılmış bir dava bulunmadığı ve aksinin kabulü halinde de CMK'nın 226. maddesi uyarınca ek savunma hakkı verilmesi gerektiği dikkate alınmadan, yasal, yeterli ve geçerli bir gerekçeye dayanılmaksızın, sanığın, TCK'nın 134. maddesinin 2. fıkrası gereğince mahkumiyetine dair yazılı şekilde hüküm kurulması, ... Bozmayı gerektirmiş olup**" şeklinde kanaate varılmıştır.*

³³⁰ Koca, Üzülmöz, "Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m. 135)," s. 91.

³³¹ M. Emin Artuk, Ahmet Gökcen, M. Emin Alşahin ve Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. (Ankara: Adalet Yayınevi, 19. baskı, Mart, 2021) s. 561-562.

³³² Artuk, Gökcen, Alşahin, Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. dpn. 96, s. 562.

³³³ Bu konuya ilişkin Yargıtay kararları ve Yargıtay'ın konuya yaklaşımı için bkz. Tezcan, Erdem, Önok, s.720.

oluşması için kişisel verinin suçun icrası öncesinde hukuka uygun kaydedilip kaydedilmediğinin bir ehemmiyeti bulunmamaktadır. Zaten hukuka aykırı kaydedilen bir kişisel verinin ele geçirilmesi, yayılması, verilmesi veya ele geçirilen, verilen, yayılan bir kişisel verinin hukuka aykırı kaydedilmesi hallerinde içtima hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağının değerlendirilmesi gerekecektir³³⁴.

Türk Ceza Hukuku'nda, "*kaç tane fiil varsa o kadar suç, kaç tane suç varsa o kadar ceza vardır*" kuralı kabul görmektedir³³⁵. Bu kabule istinaden kanaatimizce kişisel verilerin kaydedilmesi ile ele geçirilmesi, yayılması, verilmesi fiillerinin iç içe geçtiği durumlarda her somut olaya özgü değerlendirme yapılması, olaydaki fiiller arasında makul sürenin geçip geçmediğinin, bir fiil işlenmeden diğerinin işlenmesinin mümkün olup olmadığının, failin ayrı eylem maksadının olup olmadığının, eylemin tek bir eylem sayılıp sayılamayacağının değerlendirilmesi gerekecektir.

Örneğin, bir çalışanın özlük dosyasının yetkili olmayan başka bir çalışan tarafından gizlice telefon kullanılarak fotoğrafının çekilmesi halinde, hem özlük dosyasındaki bilgiler ele geçirilmiş olacak hem de bilgiler telefon hafızasına veya bulut depolama sistemine kaydedilmiş olacaktır. Kanaatimizce burada tek bir eylem mevcut olup, fotoğraf çekme yöntemiyle verilerin ele geçirilmesi için verilerin otomatik olarak telefona kaydedilmesinin kaçınılmaz olduğu düşünüldüğünde fikri içtima hükümlerinin değerlendirilmesi ve failin tek suçtan dolayı cezalandırması gerekir.

Şayet yetkisiz çalışan tarafından özlük dosyanın fotokopisinin çekilmesi ile veriler ele geçirilmiş ve daha sonraki bir zamanda bu veriler bir bilgisayara kaydedilerek saklanmışsa bu halde ele geçirilen verinin ayrıca kaydedilmesi nedeniyle iki ayrı eylem mevcut olacağından iki ayrı suç oluşacaktır.

Bilindiği üzere kişisel verilerin korunmasına yönelik suçlara ilişkin düzenlemeler TCK'da mevcut iken KVKK'da kabahatlere yer verilmiştir. Kişisel verilerin hukuka aykırı kaydedilmesi suçunun vuku bulması halinde fiil aynı zamanda

³³⁴“Verilerin hukuka uygun ya da aykırı şekilde elde edilmiş olmasının önem arz etmemekte olup, önemli olan husus verme eyleminin hukuka aykırı olmasıdır.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu E. 2017 / 829, K. 2017 / 363, T. 04.07.2017.

³³⁵ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 4. Bası, 2009) s. 498.

KVKK'da yer verilen kabahate da vücut veriyor ise kabahat nedeniyle de bir yaptırımın uygulanıp uygulanmayacağı sorusu akıllara gelmektedir. Katıldığımız görüşe göre KVKK'da, Vega Usul Kanunu gibi suç ile birlikte idari yaptırımın uygulanabileceğini öngören özel bir düzenleme de bulunmadığından, Kabahatler Kanunu'nun 15. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan düzenlemeye istinaden bu durumda yalnızca suçtan dolayı yaptırım uygulanabilecektir. Ancak, kişisel verinin kaydedilmesi suç teşkil etmiyorsa bile kabahat nedeniyle yaptırım uygulanması söz konusu olabilecektir³³⁶.

Kişisel Verileri Koruma Kurulu, konusu suç teşkil eden bir olaya ilişkin başvuru ile ilgili incelemesinde; olayın TCK kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, halihazırda olay ile ilgili soruşturmanın devam ettiği ve başvurunun Kurulun görev alanına girmediği gerekçesiyle başvurunun değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir³³⁷.

³³⁶ Aslıhan Kart, Muammer Ketizmen, "Kabahatler Kanunu'nun İctima Hükümleri Açısından Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Suç Ve Kabahatler İle Kurul'un İdari Ceza Kararlarına İlişkin Bir Değerlendirme," *Kişisel Verileri Koruma Dergisi* 1(2) (2019): s. 26-27. Çevrimiçi erişim için bkz. <https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/904821> (Erişim tarihi: 06.10.2021)

³³⁷ "Bir şirket sahibinin, çalışanın Whatsapp yazışmalarını hukuka aykırı olarak elde etmesi hakkında" Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 16/05/2019 Tarihli ve 2019/138 Sayılı Karar Özeti: "Şikâyetçinin rızası dışında kendisine ait Whatsapp yazışmalarının, çalıştığı şirketin sahibi tarafından hukuka aykırı olarak elde edilmesi ve üçüncü kişilerle paylaşılmasına ilişkin iddiaları ile ilgili olarak şikâyetle bulunması üzerine yapılan inceleme neticesinde; Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 16/05/2019 tarih ve 2019/138 sayılı Kararı ile;

Kanunun 15 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun, şikâyet üzerine veya ihlal iddiasını öğrenmesi durumunda resen, görev alanına giren konularda gerekli incelemeyi yapacağı; aynı maddenin (2) numaralı fıkrasında ise 1/11/1984 tarihli ve 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanunun 6 ncı maddesinde belirtilen a) Belli bir konuyu ihtiva etmeyen, b) Yargı mercilerinin görevine giren konularla ilgili olan, c) 4 üncü maddede gösterilen şartlardan (dilekçe sahibinin adı soyadı ve imzası ile iş veya ikametgâh adresi) herhangi birini taşımayan ihbar veya şikâyetlerin incelemeye alınmayacağının hükme bağlandığı, Diğer taraftan, Kanunun 17 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasında kişisel verilere ilişkin suçlar bakımından 26.09.2004 tarih ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 135 ila 140 inci madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmekte olup, Türk Ceza Kanununun 136 ncı maddesinde kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişinin, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı hükme bağlandığı değerlendirilmelerinden hareketle;

Şikâyet edilenin Whatsapp grubunun kullanıcılarından biri olan bir çalışanın işyerindeki bilgisayarı üzerinden yazışmaları okuyup, fotoğraflarını çekmesinin ve/veya ekran görüntülerini kaydetmesinin TCK kapsamında değerlendirilmesi gerektiği,

Şikâyet edilen tarafından rızası dışında kendisine ait Whatsapp yazışmalarının hukuka aykırı olarak elde edilmesi ve üçüncü kişilerle paylaşılmasına ilişkin iddiaları ile ilgili olarak; Şikâyetçi tarafından Türk Ceza Kanununun ilgili hükümleri kapsamında İstanbul Anadolu Cumhuriyet Başsavcılığına suç duyurusunda bulunulduğu ve sürecin devam ettiği dikkate alındığında, Kanunun 15 inci maddesinin (1)

Kişisel verilerin kamu görevlisi tarafından kendisine verilerin yetki kötüye kullanarak hukuka aykırı olarak kaydedilmesi halinde, TCK'nın 137. maddesi gereğince suçun nitelikli hali oluşurken, bu eylem aynı zamanda kamu zararının veya kişilerin mağduriyetinin doğması veya kamu görevlisi tarafından bu fiille kişilere haksız menfaat sağlanması halinde TCK'nın 257. maddesindeki görevi kötüye kullanma suçunun kapsamına girebilecektir. Bu durumda ise katıldığımız görüşe göre de görünüşte içtima gündeme gelecek ve özel norm olan TCK'nın 135., 137. maddeleri uygulanacaktır³³⁸.

6. MUHAKEME VE YAPTIRIM

TCK'nın 135. maddesinin birinci fıkrasında kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun yaptırımını *“bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası”* olarak düzenlenmiştir. Ancak devamındaki ikinci fıkrada kaydedilen verinin niteliğine göre bir ayrıma gidilerek bazı kişisel verilerin kaydedilmesi halinde birinci fıkra göre verilecek cezanın yarı oranda artırılacağına yer verilmiştir. 2016 yılı öncesinde ikinci fıkradaki eylemi gerçekleştiren failler de birinci fıkra hükümlerine göre cezalandırılıyor iken KVKK'nın 30. maddesi ile yapılan değişiklik ile cezanın artırılması yönünde düzenleme getirilmiştir.

Kanun koyucu, TCK'nın 137. maddesinde, failin niteliği bakımından kamu görevlisi, belli meslek ve sanat sahiplerinin kanunda yer verilen biçimde kişisel verilerin kaydedilmesi suçunu işlemesi halinde daha ağır bir ceza ile cezalandırılması gerektiği kanaatiyle verilecek cezanın yarı oranda artırılacağını düzenlemiştir. TCK'da kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun yaptırımını yalnızca hapis cezası olarak düzenlenmiş olup adli para cezası seçeneğine yer verilmemiştir.

numaralı fıkrası çerçevesinde ilgili başvurunun Kanun kapsamında değerlendirilemeyeceğine karar verilmiştir.” şeklinde açıklanmıştır.

³³⁸ Koca, Üzülmöz, “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m. 135),” s. 89.

TCK'nın 135. maddesinin lafzından ve TCK'nın 139. Maddesindeki düzenlemeden anlaşılacağı üzere kanun koyucu kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun soruşturulmasını veya kovuşturulmasını şikayete tabi tutmamıştır. Dolayısıyla kişisel verilerin kaydedilmesi suçu şikayete tabi bir suç değildir.

CMK'nın 253. maddesinde uzlaştırma hususuna ilişkin düzenlemelere yer verilmiş ve “soruşturulması ve kovuşturulması şikayete” tabi suçların ve bunlar dışında bu maddede sayılan suçların uzlaştırmaya tabi olduğuna yer verilmiştir. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu ise hem şikayete tabi bir suç olmadığından hem de uzlaştırmaya tabi suçlar arasında sayılmadığından uzlaştırmaya tabi değildir ve bu nedenle uzlaştırmaya ilişkin hükümlerin uygulanması söz konusu olmayacaktır³³⁹.

KVKK'da kişisel verilerin kaydedilmesi suçuna ilişkin bir yaptırım bulunmamakla birlikte KVKK'nın 17. maddesinde kişisel verilere karşı işlenen suçlar bakımından TCK'nın uygulanacağına yer verilerek TCK'ya atıfta bulunulmuştur. KVKK'da kişisel verilerin ihlaline ilişkin kabahatler³⁴⁰ düzenlenerek parasal birtakım ceza ve yaptırımlara yer verilmiştir.

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun ile ceza mahkemelerinin görevleri düzenlenmiştir. 5235 sayılı Kanun'un 14. maddesine göre görevli mahkeme belirlenirken kanunda tanımlanan cezanın üst sınırı dikkate alınmalıdır. TCK'nın 135. maddesinde yer verilen suç tipinin üst sınırının on yılın altında olması ve kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun 5235 sayılı Kanun'da Ağır Ceza Mahkemesinin görevi kapsamında sayılan suçlardan olmaması nedeniyle kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun işlendiği iddiasıyla yargılama yapmaya görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemesi olacaktır. Yetki bakımından ise CMK'nın

³³⁹ “...Sanık hakkında uzlaştırma kapsamında olmayan kişisel verilerin kaydedilmesi suçundan dava açılmasından dolayı soruşturma evresinde uzlaştırma yoluna gidilmediği; ancak, kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma konusu eylemin 5560 sayılı Kanunun 24. maddesi ile değişik CMK'nın 253/1-a madde, fıkra ve bendi gereğince uzlaşma kapsamında olan özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğunun anlaşılması karşısında, CMK'nın uzlaşma başlıklı 253 ve 254. madde hükümleri uygulanmak suretiyle sonucuna göre sanığın hukuki durumunun belirlenmesi gerekirken, uzlaştırma işlemleri tamamlanmadan yargılamaya devamla yazılı şekilde hüküm kurulması...Bozmayı gerektirmiş” Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 26.05.2021 tarihli 2020/5206 E., 2021/4328 K. sayılı kararı.

³⁴⁰ Aslıhan Kart, Muammer Ketizmen, s. 26-27.

dördüncü bölümündeki yetkiye ilişkin düzenlemelere göre her somut olay bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerekir.

Yargılama nihayetinde “iki yıl veya daha az süreli” hapis cezasına hükmedilmesi halinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin CMK’nın 231. maddesinde yer verilen düzenlemelerin uygulanma olasılığı mevcut olacaktır.

Kişisel verilerin hukuka aykırı kaydedilmesi suçunun tüzel kişiler tarafından işlenmesi durumunda ise TCK’nın 20. maddesi uyarınca ceza yaptırımı uygulanamayacaksa da TCK’nın 140. maddesinde yer alan düzenleme gereğince tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerine hükmedilebilecektir.

SONUÇ

2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK ile kişisel verilerin korunması için önemli bir adım atılarak yasa koyucu tarafından kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi suç olarak kabul edilmiş ve cezai yaptırıma bağlanmıştır. Ancak TCK yürürlüğe girdiği sırada kişisel verilerin korunmasına ilişkin özel bir mevzuatın olmaması nedeniyle suç tipinin yorumlanmasında ve uygulanmasında eksiklikler söz konusu olmuştur.

Türkiye tarafından 108 sayılı Sözleşme’nin imzalanması ve akabinde Sözleşme ile uyumlu biçimde 2016 yılında yürürlüğe giren ve ülkemiz bakımından kişisel verilerin korunması hukukunun miladı olan 6698 sayılı KVKK ile kişisel verilerin korunmasına ilişkin iç hukuktaki mevzuat eksikliği tamamlanmış, KVKK ile kişisel veri kavramının, hukuka uygun veri işlemenin sınırları çizilmiştir. KVKK ile denetçi bir makam da kurulduğundan bu makamın kararları, tebliğleri ve bilahare çıkarılan yönetmelikler ile de kişisel verilerin korunması hukuku bir adım öteye taşınmıştır.

Bu gelişmeler aynı zamanda TCK’nın kişisel verilerin korunmasını amaçlayan hükümlerinin incelenmesi bakımından da faydalı olmuş, suç konusu olan kişisel veri

kavramının sınırlarının belirlenmesine, hukuka aykırılık unsurunun aydınlanmasına yardımcı olmuştur. Öte yandan Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun yayınları, Kurul'un kararları ve veri sorumlularının KVKK'ya uyum çalışmaları ile kişisel verilerin korunmasının önemini kavrayan ve hakkının korunmasını isteyen daha bilinçli bir toplum oluşmaya başlamıştır.

Ancak her geçen gün bu alan gelişmeye devam etmekte olup 108 sayılı Sözleşme ve 95/46/AT sayılı Direktif sonrasında yürürlüğe giren GDPR ile de ulusal mevzuatlarda güncelleme yapma ve mevzuatı geliştirme gereksinimi doğmuştur. Hem KVKK'nın GDPR'a göre geliştirilmesi ve güncellenmesi gerekmekte hem de TCK'nın da güncel uluslararası mevzuat ile uyumunun sağlanması gerekmektedir.

Zira her ne kadar Anayasada'da kişisel verilerin işlenmesi açık rıza şartı veya kanunun öngördüğü hallerde mümkün görülmüşse de kişisel verilerin kaydedilmesi suçuna ilişkin düzenleme yürürlüğe girdiği esnada Anayasa'da böyle bir düzenleme var olmayıp TCK'nın genel hükümlerine göre açık rıza olup olmadığı incelenmeksizin "ilgilinin rızası"nın varlığı halinde hukuka uygunluk sebebinin varlığından söz edilebiliyordu.

Ancak halihazırda üstün norm olan Anayasa'da bu düzenlemeye yer verilmesi ve KVKK'da da kural olarak kişisel verilerin işlenmesinin açık rıza şartına bağlanması kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun hukuka uygunluk unsurlarının incelenmesi bakımından görüş ayrılıklarına yol açmaktadır. KVKK kapsamı dışında tutulan işleme faaliyetleri bakımından da suçun irdelenmesi sırasında bir ayrıma gidilip gidilmeyeceği noktasında kafa karışıklıkları oluşmaktadır. Aynı zamanda TCK'nın 135. maddesinin lafzındaki hukuka aykırılık ibaresi ve suçun nitelikli halinde yalnızca bazı kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesine vurgu yapılması da bu ibarelerin suç tipine dahil olup olmadığı hususunda görüş ayrılıklarına sebebiyet vermektedir.

KVKK ile TCK'da birtakım değişiklikler yapılmışsa da KVKK'da sayılan özel nitelikli kişisel veriler ile TCK'da hukuka aykırı kaydedilmesi halinde daha ağır yaptırıma tabi tutulan kişisel veriler arasında uyum sağlanamamıştır.

Öte yandan çocuklara ait olması nedeniyle özel koruma gerektiren kişisel verilerin korunmasına yönelik mevzuatımızda bir düzenlemenin olmadığı, GDPR'da bu hususa özgü düzenlemeye yer verilmiş olduğu nazara alındığında bu korumayı

sağlayan düzenlemenin olmaması bir eksiklik olarak karşımıza çıkmakta olup kanaatimizce KVKK'da bu hususa ilişkin bir düzenleme yapılması³⁴¹, TCK'da da çocukların kişisel verilerinin hukuka aykırı kaydedilmesi halinin daha ağır bir yaptırıma tabi tutulması gerekmektedir.

Netice itibariyle kişisel verilerinin korunmasını isteyen bireyler; güven duyulan ve gelişmiş bir hukuk sistemini devretmek istediğimiz gelecek nesiller için uluslararası hukukta her geçen gün gelişen ve hareketli olan bu alana, dinamik bir mevzuat ve ikincil düzenlemelerle ayak uydurulması, uyum çalışmalarına devam edilmesi oldukça büyük öneme sahiptir.

³⁴¹ Benzer görüş için Uçak, s. 48.; bkz. “Çocuklara Özel Aydınlatma Yükümlülüğü” <https://kisiselveri.com/cocuklara-ozel-aydinlatma-yukumlulugu> (Erişim tarihi:15.01.2021)

KAYNAKÇA

Aksoy İpekçioğlu, Pervin. “Türk Ceza Kanunu’nda Bileşik Suç,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 61 (1) 2012: 43-67.

Altındere, Murat. *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku ve Uygulaması*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.

Arslan Öncü, Gülay. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı*. İstanbul: Beta Yayınları, 2011.

Artuk, M. Emin, Ahmet Gökçen, M. Emin Alşahin, ve Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 14. baskı, Şubat, 2020.

Artuk, M. Emin, Ahmet Gökçen, M. Emin Alşahin,ve Kerim Çakır. *Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 19. baskı, Mart, 2021.

Artuk, M. Emin, Ahmet Gökçen, M. Emin Alşahin,ve Kerim Çakır. *Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, Birinci baskı, Kasım, 2019.

Aslan, M. Yasin. “Türk Hukukunda Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu,” *Ankara Barosu Dergisi* Yıl:68 Sayı:2 (2010): 233-246.

Başbüyük İsa. “İletişim Sırasında Elde Edilen Gizli Ses Kayıtlarının Ceza Muhakemesinde Delil Olarak Kabul Edilebilirliği Sorunu”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 19, Sayı: 1 (2017): 161-204.

Beytar, Erbil. *İşçinin Kişiliğinin ve Kişisel Verilerinin Korunması*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Cilt:1, 2017.

Boardman, Ruth, Siobhan McManus, R. B. M., “*Temyiz Mahkemesinin, Veri Koruma Kanunu Uyarınca Veri İşlemenin Anlamına İlişkin Kararı*” Johnson V. Tıbbi Korunma Birliği No2, 2007, Ewca Civ 262, Çeviren : Cemil Kaya. *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt: 4, Sayı: 33, Mayıs (2009): 133-143.

Braun, Cihan Avcı. “Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza,” *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: XV, Sayı: 1, (2018):13-33.

Bronski, Daniel, Conway Chen, Matthew Rosenthal, Robert Pluscec. “*FTC vs. Toysmart*”, 2001 Duke L. & Tech. Rev. 0010.

Çabuk, Ezgi. Avrupa Birliği Düzenlemeleri Işığında Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Mayıs, 2020.

Çelik, Yeşim. “Özel Hayatın Gizliliğinin Yansıması Olarak Kişisel Verilerin Korunması Ve Bu Bağlamda Unutulma Hakkı” *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Sayı: 32 Yıl: 8, Ekim, (2017): 391-410.

Çelikel, Serdar. “Kişisel Verilerin İşlenmesinde, Açık Rıza Hukuka Uygunluk Nedeninin, 95/46 Sayılı Direktif ve GDPR’la Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi,” *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, Yıl 9, Sayı 17, Haziran (2021):161-190.

Dinç, Engin. “Kişisel Verilerin Korunmasında Uluslararası Düzenlemeler ve Türkiye’nin Durumu” Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi,, Diyarbakır, 2006.

Doğan, Buse. “Kişisel Verilerin İşlenme Şartları Bağlamında Açık Rıza” İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

Doğan, Murat, Aynur Hasoğlu, Gökhan Şahan, Ahmet Hulusi Akkaş ve İsmail Atamulu. *Hukukun Temel Kavramları*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.

Doğu, Ali Haydar. “5237 Sayılı Kanun Yönünden İnternet Ortamında Kişisel Veriler ve Korunması,” *İstanbul Barosu Dergisi*, Cilt: 89, Sayı: 3, Mayıs (2015):146-154.

Dural, Mustafa, Tufan Ögüz. *Kişiler Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 20. baskı, 2019.

Dülger, Murat Volkan. “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması,” *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* Cilt: 3 Sayı: 2, Güz (2016): 101-167.

Dülger, Murat Volkan. *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 4. bası, 2014.

Dölger, Murat Volkan. *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*. İstanbul: Hukuk Akademisi Yayınları, 2019.

Dölger, Murat Volkan. *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*. İstanbul: Hukuk Akademisi Yayınları, 3. baskı, 2020.

Erdoğan, Yavuz. “Kişisel Verilerin Korunması Bakımından Türk Ceza Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi (Madde 135, 136, 137, 138),” *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 8, Sayı: 2, Aralık (2013): 569-632.

Ersoy, Uğur. Ceza Hukukunun Gri Alanı: Tehlike Suçları, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl: 11, Sayı: 41 Ocak (2020): 27-64.

Gemicioğlu, Bora, Zeynephan Gemicioğlu, Mine Yağcı, Alara Yılmaz. *Kişisel Verilerin Korunması Mevzuatı Uluslararası Düzenlemeler ve İçtihatlar*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, Nisan, 2019.

Genç, Fatma Umay, Fatih Yurtlu, Elif Kurt, ve Burak Kılıç. Editörler: İzzet Özgenç, İlhan Üzülmöz, *Ceza Genel Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, gözden geçirilmiş 3. baskı, Ekim, 2020.

Genç, Fatma Umay, Fatih Yurtlu, Elif Kurt, ve Burak Kılıç. Editörler: İzzet Özgenç, İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 15. baskı, Eylül, 2019.

Göktürk, Neslihan. “Suçun Yasal Tanımında Yer Alan “Hukuka Aykırılık” İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon,” *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* Cilt:7 Sayı:1 (2016): 407-450.

Gürler, Halil Emre. “Türk Hukukunda Kişisel Verilerin İşlenmesinin Sınırları” *İstanbul Barosu Dergisi* Cilt: 93. Sayı 5 (2019):38-59.

Hafizoğulları, Zeki, Muharrem Özen. “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar,” *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl:67 Sayı: 4, Güz, (2009) 9-22.

Kama Işık, Sezen, “Avrupa Veri Koruma Hukukuna Anayasal Bir Bakış,” Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, İstanbul, 2019.

Karagülmez, Ali. *Bilişim Suçları ve Soruşturma Kovuşturma Evreleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, Temmuz, 2014.

Karagülmez, Ali. *Bilişim Suçları ve Soruşturma, Kovuşturma Evreleri*. Ankara: Seçkin Yayınları, Mayıs, 2005.

Karakehya, Hakan, Asena Kamer Uslu Adam. “Türk Ceza Hukuku Öğretisinde Suçun Manevi Unsuru Bağlamında Suç Genel Teorisine İlişkin Görüşler,” *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, Cilt: 3, Sayı: 2, (2015):1-24.

Kartöz, Mehmet Oğuz. Şeffaflık ve Hesap Verilebilirlik Açısından Kişisel Verilerin Korunması ve Yapay Zekâ, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2020.

Kavak, Yalçın. *Medeni Hukukta Dürüstlük Kuralı ve İyiniyetin Korunması*. İstanbul: Legal Yayıncılık, 2019.

Kılınç, Doğan. “Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt: 61, Sayı: 3, Eylül (2012): 1089-1169.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Doğru Bilinen Yanlışlar” Adalet Yayınevi, KVKK Yayınları No: 31 Nisan 2020, Ankara.

Kişisel Verilerin Korunması Kurumu, “*Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi*”, KVKK Yayınları, Mart 2018, Ankara.

Kişisel Verilerin Korunması Kurumu, “*Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesi Rehberi*”, Nisan 2019, Ankara.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “*Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Temel İlkeler*,” Kişisel Verileri Koruma Kurumu Rehberleri.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, “Örneklerle Kişisel Verilerin Korunması,” KVKK Yayınları No: 29 ISBN: 978-605-80554-1-4 Haziran, 2019, Ankara.

Koca, Mahmut, İlhan Üzülmöz. “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m. 135),” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, C.21, Özel S., (2019): 69-93.

Koca, Mahmut, İlhan Üzülmöz. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 6. baskı, Ağustos, 2013.

Koca, Mahmut, Üzülmöz İlhan. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 12. Baskı, Eylül, 2019.

Köse Aysun, Melike. *Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.

Küzeci, Elif. *Kişisel Verilerin Korunması*. Ankara: Turhan Kitabevi, 3. baskı, Şubat 2019.

Lokke, Eirik. Çev: Dilek Başak, *Mahremiyet: Dijital Toplumda Özel Hayat*. İstanbul: Koç Üniversitesi Yayınları, 2018.

Mendos Kuşkonmaz, Elif. “*Kişisel Verilerin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Korunması*” İstanbul Üniversitesi Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013.

Nafize Yücedağ, “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Genel İlkeler,” *Kişisel Verileri Koruma Dergisi* 1(1), (2019): 47-63.

Oğuz, Sefer. “Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Genel İlkeleri,” *Bilgi Ekonomisi ve Yönetimi Dergisi* 13 (2018): 121-138.

Oğuzman, Kemal, Özel Seliçi, ve Saibe Oktay Özdemir, *Kişiler Hukuku*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 18. bası, 2019.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017, (12).

Özer, Yusuf Mansur. *Kişisel Verilerin Korunmasında Blok Zinciri Modeli: Vaatler Ve Hukuki Engeller*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, Şubat, 2020.

Özgenç, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 14. bası, Ağustos, 2018.

Öztürk, Bahri, Elif Altınok Çalışkan. “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Genele Değerlendirmeler ve Anayasaya Aykırılık Sorunu,” *Fasikül Hukuk Dergisi*, 10.100, (2018): 277-336.

Öztürk, Bahri, Mustafa Ruham Erdem, “*Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbirleri Hukuku*” 17. baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, Eylül, 2017.

Prins, Corien. “When Personal Data, Behavior And Virtual Identities Become A Commodity: Would A Property Rights Approach Matter? (personal data)”, *Scripted*, C. 3, S. 4, (2006).

Sarıusta, Kader. “*Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Yoluyla Korunması*”, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep Temmuz 2018.

Aydın, Sedat Erdem *AIHM İçtihatları Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015.

Solmaz, Eren. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları’nın “Kişisel Verilerin Korunması”na Katkısı,” İstanbul Üniversitesi Yayınevi, *İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi*, 18 (1): 61–78.

Soyaslan, Doğan. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınevi, Güncelleştirilmiş 9. baskı, 2020.

Taşçı Aydemir, Ece. “Basın Özgürlüğü Karşısında Kişisel Verilerin Korunması,” *GSI Article Letter*, Summer, (2021):117-131. (https://www.goksusafiisik.av.tr/Articletter/2021_Summer/GSI_Articletter_2021_Summer_Article8.pdf) (Erişim tarihi: 13.10.2021)

Taştan, Furkan Güven. *Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması*. İstanbul: Onikilevha Yayınevi, 2017.

Tezcan Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*. 18. Baskı, Ankara:Seçkin Yayıncılık, 2020.

Tezcan, Durmuş, Özge Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar Kırt, Elif Altınok Çalışkan, Özdem Özaydın, Efser Erden Tütüncü, İdris Güzel, Nilüfer Köker, Derya Altınok Vıllemın, Mehmet Can Tok; Editörler: Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, *Dijital Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, Haziran, 2021.

Tolun, Yüksel. “Kişisel Verilerin KVKK ve GDPR Kapsamında Korunması” Kırıkkale Üniversitesi Sosyal bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Haziran, 2020.

Töngür, Ali Rıza, Ekrem Çetintürk. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Ankara: Adalet Yayınevi, Temmuz, 2020.

Turan, Metin. *Karşılaştırmalı Hukukta Kişisel Verilerin Korunması*. Ankara: Seçkin Yayınları, 2. baskı, Nisan, 2019.

Türkmen, Sevgi. “Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller,” İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

Uçak, Murat. Kişisel Verilerin Hukuka Uygun İşlenmesinde Çocuğun Rızası, *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, 3(1), (2020): 41-60.

Ulus Gözüm, Zeynep. “*Kişisel Verilerin Korunmasının İş İlişkisi Açısından Değerlendirilmesi*”, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

Yakışır, Ceren. *Türk Ceza Kanunu'nda Kişisel Verilerin Basın Yoluyla Açıklanması Suçu*. İstanbul: On iki levha Yayıncılık,1.baskı, Aralık, 2019.

Yılmaz, Berrak. Türk Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2019.

Yüksektepe, Mert Asker. *Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*. İstanbul: Platon Plus Yayıncılık, 1. bası, Şubat, 2021.

Zwitter Andrej, Gstrein, Oskar J. “Big data, privacy and COVID-19 – learning from humanitarian expertise in data protection,” *Journal of International Humanitarian Action* 5, 4 (2020). (<https://doi.org/10.1186/s41018-020-00072-6>) (Erişim tarihi: 03.11.2021)

100 Soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, KVKK Yayınları No: 03 Aralık 2019, Ankara.

ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKLAR

ABAD kararları için bkz. <https://curia.europa.eu/> (Erişim tarihi: 15.02.2022)

Akıncı, Ayşe Nur “Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün Getirdiği Yenilikler ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, T.C. Kalkınma Bakanlığı Çalışma Raporu (6), Haziran 2017.

http://www.bilgitoplumu.gov.tr/wp-content/uploads/2017/07/AB_Veri_Koruma_Tuzugu.pdf (Erişim tarihi: 07.08.2021)

Alman Federal Mahkemesi internet sitesi.

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/1983/12/rs19831215_1bvr020983en.html (Erişim tarihi: 02.06.2021)

Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 2/2017, “on data processing at work.”

<https://ec.europa.eu/newsroom/article29/items/610169> (Erişim tarihi: 28.09.2021)

Avrupa Veri Koruma Hukuku El Kitabı (2018 Baskısı), “İstanbul Bilgi Üniversitesi Bilişim ve Teknoloji Hukuku Enstitüsü Tarafından Türkçe’ye çevrilmiştir.” s. 172. https://itlaw.bilgi.edu.tr/media/2020/3/30/Bilgi_Avrupa_Veri_Koruma_Mevzuat%C4%B1_El_Kitab%C4%B1_2018_TR_v01_16022019.pdf (Erişim tarihi: 25.01.2022)

Avrupa Birliği resmi internet sitesi.

<https://ec.europa.eu/info/law/> (Erişim tarihi: 03.05.2020)

Avrupa Konseyi resmi internet sitesi.

<https://www.coe.int/en/> (Erişim tarihi: 25.10.2021)

Avrupa Veri Koruma Denetçisi internet sitesi.

https://edps.europa.eu/data-protection/data-protection/legislation/history-general-data-protection-regulation_en (Erişim tarihi: 07.08.2021)

Beech, Mark. “COVID-19 Pushes Up Internet Use 70% And Streaming More Than 12%, First Figures Reveal”, 09.02.2020, *Forbes*. Bkz.

<https://www.forbes.com/sites/masonbissada/2022/02/09/former-mlb-player-jeremy-giambi-dead-at-47/?sh=4f2019e13ec9> (Erişim tarihi:10.02.2022)

Birleşmiş Milletler resmi internet sitesi.

<https://www.un.org/en/about-us> (Erişim tarihi: 07.08.2021)

British and Irish Legal Information Institute.

<https://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2006/321.html> (Erişim tarihi: 25.10.2021)

Dölger, Murat Volkan. “Kişisel Verileri Koruma Kanunu Ve Getirdikleri Kişisel Verilerimiz Korunuyor mu? 6698 Sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu Neler Getirdi? Bu Kanuna Uyum Nasıl Sağlanır?” *hplus Dergisi*, <http://www.hplusdergi.com/> (2018). Çevrimiçi erişim için bkz. https://www.researchgate.net/publication/322790019_Kisisel_Verileri_Koruma_Kanunu_Ve_Getirdikleri_Kisisel_Verilerimiz_Korunuyor_mu_6698_Sayili_Kisisel_Verileri_Koruma_Kanunu_Neler_Getirdi_Bu_Kanuna_Uyum_Nasil_Saglanir. (Erişim tarihi:10.02.2022).

<https://www.legislation.gov.uk/> (Erişim tarihi: 25.10.2021)

Intersoft Consulting.

<https://gdpr-info.eu/> (Erişim tarihi: 19.05.2020)

İnce, Kadri. “Yargıtay kararlarına göre “Kişisel Veri” nedir?” İndigo Dergisi. <https://indigodergisi.com/2017/06/kisisel-verilerin-korunmasi-kanunu/> (Erişim tarihi: 28.08.2021)

Kazancı İçtihat Bankası. (Erişim tarihi: 01.10.2021)

<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/anaindex.html>

Kişisel Verileri Koruma Kurumu resmi internet sitesi. (Erişim tarihi: 12.09.2021).

<https://kvkk.gov.tr/>

Kişisel Verilerin Korunması Platformu internet sitesi.

<https://www.kisiselverilerinkorunmasi.org> (Erişim tarihi: 07.08.2021).

Kriminal Han Danışmanlık internet sitesi, “*Kişisel Verilerin Kaydedilmesi ve Ele Geçirilmesi Suçu*”. (Erişim tarihi: 30.08.2021)

<https://bilirkisiraporlari.com/kisisel-verilen-kaydedilmesi-ve-ele-gecirilmesi-sucu/>

Nazlı Öztürk, İplikci Öztürk Hukuk Bürosu internet sitesi “*AIHM Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması*”. (Erişim tarihi: 05.08.2020)

<https://www.iplikciozturkhukuk.com>

OECD resmi internet sitesi. (Erişim tarihi: 07.08.2021)

<http://www.oecd.org/>

Begüm Yavuzdoğan Okumuş, Selin Başaran Savuran, “COVID-19 ve Kişisel Verilerin Korunması” Rehberler, 25 Eylül 2020, Gün + Partners Avukatlık Bürosu internet sitesi bkz. <https://gun.av.tr/tr/goruslerimiz/rehberler/cov%C4%B1d-19-ve-kisisel-verilerin-korunmasi> (Erişim tarihi: 11.02.2022).

Rabia Şimşek, A. Göktürk Özdoğan, “KVKK ve GDPR Kapsamında Aydınlatma Yükümlülüğü” Özdoğan Hukuk Bürosu, Konya, 1.12.2019. (Erişim tarihi: 08.09.2020)

<https://www.kvkverbis.com/makaleler/makale4875.pdf>

Roger Clarke's Web-Site. (Erişim tarihi: 03.05.2020)

<http://www.rogerclarke.com/DV/PP21C.html#ScopeDP>

T.C. Anayasa Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası.

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/1614> (Erişim tarihi: 14.10.2021)

Turan, Hasan Selçuk. “Kişisel Verinin 7 Hali”,

<https://hsturan.com/kisisel-verinin-7-hali> (Erişim tarihi: 15.01.2022)

Türk Dil Kurumu Sözlüğü. (Erişim tarihi: 12.09.2021)

<https://sozluk.gov.tr/>

Türkiye Büyük Millet Meclisi internet sitesi. (Erişim tarihi: 07.08.2021)

<https://www.tbmm.gov.tr/>

Türkiye İş Bankası internet sitesi, “Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü (OECD) Nedir, OECD Ülkeleri Hangilerdir?”. (Erişim tarihi: 29.08.2021)

<https://www.isbank.com.tr/blog/ekonomik-kalkinma-ve-isbirligi-orgutu-nedir-oecd-ulkeleri-hangilerdir>

Yargıtay kararları için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr> (Erişim tarihi: 15.02.2022)