

T.C.
GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

İDARENİN VE DEVLETİN SORUMLULUĞU BAĞLAMINDA
CEZA MUHAKEMESİNDE
VERİ SAHİBİNİN TAZMİNAT HAKKI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hilal KARSLI

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Cihan YÜZBAŞIOĞLU

ARALIK 2024

ÖNSÖZ

Bu çalışmanın bir yüksek lisans tezine dönüşmesinde emeği geçen herkese minnettarım. Öncelikle, tez danışmanım, sayın hocam Dr. Cihan Yüzbaşıoğlu'na çok teşekkür ederim. Tez konumu belirlediğim ilk günden son güne dek sorularımı sabırla dinlediği, hatalarımı düzelttiği, desteğiyle yolumu aydınlattığı için kendisine minnettarım. Tüm emekleri için kendisine çok teşekkür ederim.

Erasmus öğrencisi olarak tez sürecimin altı ayını geçirdiğim Martin-Luther-Universität Halle-Wittenberg'e ve bu imkanı sağlayan okulum Galatasaray Üniversitesi'ne teşekkür ederim. Burada geçirdiğim süreçte tez danışmanım olmayı kabul eden, ışıyla yolumu aydınlatan bir diğer hocam, sayın Dr. Marcus Bergmann, ufuk açıcı sohbetleri ile tez konumu farklı açılardan ele almamı sağladı. Kendisine çok teşekkür ederim.

Tez jürimde olmayı kabul eden ve kıymetli yorumlarıyla katkılarını sunan Sayın Prof. Dr. E. Eylem Aksoy Retornaz ve Sayın Dr. H. Alphan Dinçkol hocalarıma saygılarımı ve teşekkürlerimi sunarım.

Tez sürecinde desteklerini esirgemeyen, buraya isimlerini yazamadığım tüm arkadaşlarıma çok teşekkür ederim. Verdikleri destek için her birine minnettarım.

En nihayet, teşekkürlerimin en büyüğünü canım aileme etmek isterim. Bu çalışmadaki en büyük pay onlarındır. Canım anneme, babama, kardeşlerime, anlayışları, sabırları, bana destek oldukları ve inandıkları için çok teşekkür ederim.

Hilal KARSLI

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	ii
İÇİNDEKİLER	iii
KISALTMALAR TABLOSU	vi
RESUME	vii
ABSTRACT	xiii
ÖZET	xviii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM: CEZA MUHAKEMESİNDE KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ..... 9

I. CEZA MUHAKEMESİ ESNASINDA İŞLENEN KİŞİSEL VERİLERİ KORUMAYA YÖNELİK DÜZENLEMELER..... 9

A. Uluslararası Düzenlemeler	9
1. Genel Olarak	9
2. 2016/680 Sayılı Ceza Muhakemesinde ve Kolluk Teşkilatında Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Direktif	15
B. İç Hukuk Düzenlemeleri	19
1. Anayasa.....	19
2. KVKK	20
3. CMK	24
4. PYSK	30

II. CEZA MUHAKEMESİ SÜRECİNDE KİŞİSEL VERİ ELDE ETMEYE YÖNELİK İŞLEMLER..... 31

A. Süjeler Yönünden Değerlendirme	32
1. Veri Koruma Hukukunda Süjeler	32
a. Verisi İşlenen İlgili Kişi ve Veri Sahibi Kavramı	32
b. Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen	36
2. Veri Koruma Hukukundaki Süjelerin Ceza Muhakemesi Hukukuna Yansıması.....	42
a. Ceza Muhakemesinde Veri Sorumlusu veya Veri İşleyen Olabilecek Kişi ve Kurumlar	42
b. 2016/680 Sayılı Direktif ve Hukukumuzla Göre Karşılaştırmalı Olarak Ceza Muhakemesinde Veri Sahibinin Hakları.....	46
B. Konu Yönünden Değerlendirme	56
1. Koruma Tedbirleri Özelinde Kişisel Verilerin İşlenmesi	57
a. Yakalama, Gözaltına Alma ve Tutuklama	58
b. Arama ve El Koyma	63
c. Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi	69
d. Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi ve Teknik Araçlarla İzleme	73
2. Ceza Muhakemesinde Veri İşlemeye Yönelik Diğer Faaliyetler	77
a. Tanık Beyanları ve Bilirkişi İncelemesi	79
aa. Tanık beyanları	79
ab. Bilirkişi incelemeleri	80

aba. Şüpheli veya sanığın ya da diğer kişilerin beden muayenesi, vücudundan örnek alınması ve moleküler genetik incelemeler	81
abb. Fizik kimliğin tespiti	85
b. UYAP ve Adli Bilişim Varsitesiyle İşlenen Veriler	86
ba. Muhakeme Belgeleri	89
bb. Tutukluyla Gönderilen Mektuplar	97
İKİNCİ BÖLÜM: CEZA MUHAKEMESİNDE KİŞİSEL VERİ İŞLEME FAALİYETLERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE BU FAALİYETLER SEBEBİYLE VERİ SAHİBİNİN TAZMİNAT HAKKI.....	101
I. CEZA MUHAKEMESİNDE KİŞİSEL VERİ İŞLEME FAALİYETLERİNİN HUKUKİ NİTELİKLERİ.....	101
A. Hâkim ve Savcılar Bakımından Yargılama Faaliyeti ve İdari Faaliyet Ayrımı... ..	102
1. Yargı Faaliyeti ve İdari Faaliyet Ayrımına İlişkin Değerlendirmeler.....	102
a. Yargılama Faaliyeti ve İdari Faaliyet Ayrımı	102
b. Yargı Kararları Işığında Yargılama Faaliyeti ve İdari Faaliyet	104
2. Kişisel Veri İşleme Faaliyetlerinin Hukuki Niteliklerine Göre Tasnifi	108
a. Yargılama Faaliyeti Kapsamında Veri İşleme Faaliyetleri.....	109
b. İdari Faaliyet Sayılabilecek Veri İşleme Faaliyetleri	111
B. Adli ve İdari Nitelikteki Faaliyetler Bakımından Kişisel Veri İşleme Faaliyetlerinin Tasnifi.....	119
1. Adli ve İdari Kolluk	119
a. Faaliyet Olarak Kolluk	119
b. Adli Kolluk ve İdari Kolluk Ayrımı	122
2. Ceza Muhakemesinde Veri Elde Etmeye Yönelik Adli ve İdari Faaliyetler.....	129
a. Adli Amaçlı Kişisel Veri İşleme Faaliyetleri	129
b. Ceza Muhakemesi Sürecinde İdari Faaliyet Kapsamında Sayılabilecek Veri İşlemeye Yönelik Faaliyetler ve Suç Öncesi İdari Faaliyet ile Elde Edilen Delillerin Ceza Muhakemesinde Kullanılması	131
II. VERİ SAHİBİNİN TAZMİNAT HAKKI	135
A. Adli Yargının Görev Alanına Giren Tazminat Davaları	136
1. Devletin Yargısal Faaliyetlerden Hukuki Sorumluluğu.....	136
a. Genel Olarak	136
b. Hâkim ve Savcılar Sorumluluğunun Dayandığı Esaslar	138
ba. Ceza Muhakemesi Kanunu m. 141/1	141
bb. Ceza Muhakemesi Kanunu m. 141/3	144
2. Ceza Muhakemesi Sürecinde Adli Faaliyet Kapsamında Değerlendirilen İşlemlerde Sorumluluğa Sebep Olabilecek Haller ve Tazminat Davası.....	146
a. Sorumluluğa Sebep Olabilecek Haller	146
aa. Veri İşleme Sürecinde CMK'da Aranılan Usuli Gerekliliklere Uymama.....	146
ab. Veri Koruma Hukukunun Temel İlkelerine Riayet Etmeme.....	149
b. Tazminat Davası	151
ba. Yargılamaya İlişkin Önem Arz Eden Hususlar	151
bb. Zararın Tazmini	157
B. İdari Yargının Görev Alanına Giren Tazminat Davaları	160
1. İdarenin Sorumluluğu	160

a. İdarenin Kusurlu Sorumluluğunun Esasları.....	161
b. Tam Yargı Davası ve Sorumluluğa Sebep Olabilecek Haller.....	170
2. Bir Kamu Hizmeti Olarak Kişisel Verilerin Korunması ve Veri Güvenliği Bakımından İdarenin Sorumluluğu.....	177
a. İdarenin Veri İşlerken Uyması Gereken İlkeler.....	177
b. Veri Güvenliği Bakımından İdarenin Sorumluluğu ve Kusursuz Sorumluluk İhtimali.....	182
SONUÇ	186
KAYNAKÇA.....	190
ÖZGEÇMİŞ	213



KISALTMALAR

a.g.e.	: adı geçen eser
a.g.m.	: adı geçen makale
AB	: Avrupa Birliği
ABAD	: Avrupa Birliği Adalet Divanı
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Av. K.	: 1136 sayılı Avukatlık Kanunu
Ay.	: Anayasa
AYM	: Anayasa Mahkemesi
bkz.	: Bakınız
CGİTK	: 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
DMK	: Devlet Memurları Kanunu
DNA	: Deoksiribo Nükleik Asit
EGM	: Emniyet Genel Müdürlüğü
GSM	: Mobil İletişim İçin Küresel Sistem (Tr.)
GVKT	: 2016/679 sayılı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü
JEMUS	: Jandarma Entegre Muhabere Bilgi Sistemi
KVKK	: 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
MİT	: Millî İstihbarat Teşkilâtı
MOBESE	: Mobil Elektronik Sistem Organizasyonu
POLNET	: Polis Bilişim Sistemi
PVSK	: Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
SEGBİS	: Ses ve Görüntü Bilişim Sistemi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
UYAP	: Ulusal Yargı Ağı Projesi
VERBİS	: Veri Sorumluları Sicil Bilgi Sistemi

RESUME

Cette thèse aborde le droit à indemnisation du propriétaire des données dans le cadre de la responsabilité légale de l'administration et de l'État en matière de données personnelles traitées dans le cadre de la procédure pénale. L'étude aborde la législation relative au processus de procédure pénale et décrit le processus de traitement des données personnelles. Dans ce contexte, les personnes et les institutions responsables du traitement des données personnelles dans le cadre des activités judiciaires et administratives ont été identifiées, et leurs rôles et obligations légales dans ces processus ont été expliqués. De manière générale, l'étude met en évidence les droits du titulaire des données dans le cadre de la procédure pénale et aborde la question de la responsabilité pour les dommages matériels et moraux résultant du traitement des données personnelles à des fins judiciaires et administratives.

Le concept de données personnelles se réfère à toute information relative à une personne physique identifiée ou identifiable; le traitement des données personnelles englobe toute activité telle que l'obtention, l'enregistrement, le stockage, la modification, la restructuration, la divulgation, le transfert, le partage, la classification, la suppression ou la destruction des données personnelles relatives à une personne physique. Lors de la phase d'enquête, qui commence dès qu'une suspicion de crime est soulevée et se poursuit avec la collecte de preuves suffisantes pour aboutir à une décision lors de la phase de poursuite, les données personnelles des suspects/accusés, des victimes, des témoins et d'autres tiers concernés sont traitées. Ces données personnelles sont accessibles aux agents des forces de l'ordre, aux juges et aux procureurs, au personnel judiciaire, aux experts et aux avocats.

Avec l'évolution rapide de la technologie, le processus de procédure pénale s'est également numérisé, élargissant les domaines dans lesquels les données personnelles sont utilisées pour identifier les crimes et les criminels. Le contenu des e-mails et des messages obtenu par la surveillance et l'examen d'appareils tels que les téléphones et les ordinateurs, ainsi que les données de localisation et de trafic de communication, sont essentiels pour l'enquête sur les crimes. De même, la collecte et l'analyse de données ADN et autres données biométriques permettent de recueillir des informations sur la commission du crime et l'identité de l'auteur. De plus, ces données sont stockées pour créer un inventaire de données pour le suivi des crimes et des criminels. Cependant, bien que la technologie offre des opportunités pour garantir la justice dans la procédure pénale, elle soulève également des problèmes juridiques en ce qui concerne le droit fondamental des individus à la protection des données personnelles.

L'augmentation de la quantité et de la diversité des données collectées dans le cadre de la procédure pénale a nécessité la mise à jour des réglementations légales sur la manière dont ces données doivent être protégées et sur les personnes qui y ont accès. Bien que l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme, qui consacre le « droit au respect de la vie privée et familiale », soit le premier texte international visant à protéger le droit à la vie privée, les développements ont exigé l'adoption de réglementations spécifiques dans ce domaine. En effet, la « Loi sur la protection des données » adoptée en 1970 dans l'État de Hesse, en Allemagne, est considérée comme

la première réglementation légale en la matière. Par la suite, la Suède, les États-Unis et d'autres pays européens ont également adopté des réglementations légales concernant le droit à la protection des données personnelles. Avec l'augmentation des réglementations nationales, la directive 95/46/CE sur la protection des données a été adoptée en 1995 pour assurer l'harmonisation et l'unité entre ces textes; cette directive a également servi de base aux lois nationales sur la protection des données personnelles en raison des politiques de protection des données qu'elle contient. Ces textes ne contenaient toutefois aucune disposition relative au traitement des données personnelles par les forces de l'ordre et les autorités judiciaires. En avril 2016, cependant, un règlement général sur la protection des données (RGPD) a été adopté par le Parlement européen, accompagné d'une directive visant à réguler le processus de traitement des données par les forces de l'ordre et les autorités judiciaires.

Avec le Règlement Général sur la Protection des Données (RGPD), la « Directive (UE) 2016/680 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel par les autorités compétentes à des fins de prévention, de recherche, de détection ou de poursuites d'infractions pénales ou d'exécution des sanctions pénales, et à la libre circulation de ces données, et remplaçant la Décision-cadre 2008/977/JAI du Conseil » (en abrégé Directive 2016/680), a été adoptée dans le but de garantir la protection des données personnelles traitées par les autorités répressives et judiciaires lors de la prévention, de l'enquête, de la détection, des poursuites des infractions pénales et de l'exécution des sanctions.

Dans la Directive 2016/680, afin de ne pas entraver le bon et équitable déroulement de la procédure pénale, et en tenant compte de l'intérêt public large, tel que la sécurité publique et la justice, l'obligation des responsables de traitement de fournir des informations aux personnes concernées a été assouplie. Les droits des personnes concernées, tels que le droit d'accès pour savoir quelles données personnelles les concernant sont traitées, le droit de rectifier les données personnelles incorrectes ou incomplètes, le droit à l'effacement des données personnelles lorsque la finalité du traitement est atteinte, le droit à la limitation du traitement des données en cas de contestation de leur exactitude, et le droit d'opposition, peuvent être limités dans certaines situations. Contrairement au Règlement Général sur la Protection des Données (RGPD), la Directive 2016/680 ne nécessite pas de consentement explicite pour les activités de traitement des données personnelles en raison de la nature de ces activités. Le traitement des données doit être fondé sur la loi. Ainsi, les autorités judiciaires et répressives doivent veiller à ce que le traitement des données personnelles dans le cadre des enquêtes et poursuites pénales soit prescrit par la loi et nécessaire et proportionné dans une société démocratique pour protéger les intérêts légitimes de la personne concernée.

Le droit à la protection des données personnelles est également prévu dans la législation de notre pays. En ce sens, suite à une révision constitutionnelle du 7 mai 2010, une troisième phrase a été ajoutée à l'article 20 de la Constitution, qui réglemente la vie privée, reconnaissant ainsi le droit à la protection des données personnelles

comme un droit constitutionnel. Par conséquent, chacun a le droit de demander la protection des données personnelles le concernant; ce droit inclut le droit d'être informé sur les données personnelles le concernant, le droit d'accéder à ces données, le droit de demander leur rectification ou leur suppression, et le droit de savoir si elles sont utilisées conformément aux objectifs pour lesquels elles ont été collectées. Selon la Constitution, les données personnelles ne peuvent être traitées que dans les cas prévus par la loi et avec le consentement explicite de la personne concernée. La Constitution prévoit que les principes et procédures relatifs à la protection des données personnelles doivent être régis par la loi. En effet, après avoir établi une base constitutionnelle pour la protection des données personnelles, la nécessité d'une législation détaillée dans ce domaine a conduit à l'adoption de la loi sur la protection des données personnelles (KVKK), publiée au Journal officiel le 7 avril 2016.

L'article 28 de la KVKK prévoit diverses exceptions en énonçant que, dans certains cas mentionnés dans l'article, les dispositions de la loi ne s'appliqueront pas du tout ou partiellement. En conséquence, les données personnelles traitées par les autorités judiciaires ou les autorités d'exécution dans le cadre des enquêtes, poursuites, jugements ou procédures d'exécution sont totalement exclues de la protection de la loi. Selon le deuxième paragraphe de l'article, tant que cela est conforme aux objectifs et aux principes fondamentaux de la loi et proportionné, le droit du responsable du traitement des données personnelles d'informer le titulaire des données sur le traitement des données personnelles, le droit du titulaire des données de savoir si ses données personnelles sont traitées, le droit de demander des informations à ce sujet, le droit de savoir le but du traitement et si les données sont utilisées conformément à ce but, le droit de demander des informations sur le transfert des données, le droit de demander la rectification des données personnelles incorrectes ou incomplètes, le droit de demander la suppression ou la destruction des données personnelles lorsque l'objectif du traitement est atteint, et le droit de s'opposer au traitement des données ne s'appliquent pas lorsque cela est nécessaire pour prévenir la commission d'une infraction ou mener une enquête sur une infraction.

Il est évident que la KVKK n'a pratiquement aucune application en ce qui concerne les données personnelles traitées dans le cadre de la procédure pénale. Les exceptions qui offrent une flexibilité dans le traitement des données personnelles à des fins d'enquête ou de poursuite pénale, tout en limitant les droits des titulaires des données, peuvent être acceptables pour permettre la conduite efficace des procédures judiciaires et l'élucidation des crimes. Cependant, cela ne justifie pas le traitement illégal des données personnelles ou la non-conformité aux normes de protection des données, ni la suppression complète des droits des titulaires des données, ce qui pourrait conduire à des abus de pouvoir par les responsables du traitement et les sous-traitants.

Bien qu'il existe certaines exceptions au traitement des données personnelles dans le cadre de la procédure pénale, ces exceptions ne sont pas illimitées. En effet, le fait que le droit à la protection des données personnelles soit un droit constitutionnel oblige à maintenir la validité des principes fondamentaux de la protection des données dans ce domaine. Les principes fondamentaux à suivre dans le cadre du droit de la protection des données personnelles sont énoncés à l'article 4 de la KVKK et incluent

l'obligation d'agir conformément à la loi et à la bonne foi, d'assurer l'exactitude des données et leur actualisation, de traiter les données pour des finalités spécifiques, claires et légitimes, et de veiller à ce qu'elles soient proportionnées à ces finalités et limitées à ce qui est nécessaire pour les atteindre. Les données personnelles doivent être conservées pendant la période prévue par la législation pertinente ou nécessaire pour les finalités pour lesquelles elles sont traitées. Le fait que les données personnelles traitées dans le cadre de la procédure pénale soient exclues de la protection de la KVKK ne signifie pas que ces principes peuvent être négligés. Au contraire, en cas de traitement de données à des fins judiciaires et administratives, les principes fondamentaux de la protection des données personnelles doivent être respectés et des règles supplémentaires spécifiques à ce domaine doivent être établies, afin d'éviter les abus de pouvoir en raison du large pouvoir discrétionnaire des autorités publiques.

Dans la procédure pénale, les données personnelles peuvent être traitées dans le cadre des activités judiciaires et administratives. Au cours de la phase d'enquête, la préparation d'un acte d'accusation par le procureur, la prise de déclarations par les forces de l'ordre, ou la décision du juge de prélever des empreintes digitales dans le but d'identifier le suspect ou l'accusé sont considérées comme des activités judiciaires. Cependant, l'activité de suppression des données devant être supprimées dans certaines conditions est évaluée comme une activité administrative. Dans ce contexte, notre législation prévoit des responsabilités différentes concernant les activités de traitement des données personnelles judiciaires et administratives. Par conséquent, cette étude anticipe une distinction entre les activités judiciaires et administratives. Les différences entre l'application du droit judiciaire et administratif sont également importantes dans l'application des exceptions aux règlements sur la protection des données. En effet, des réglementations et des procédures différentes sont prévues pour ces deux types d'activités.

La responsabilité administrative découle de l'article 125 de la Constitution. Selon la dernière phrase de cet article, l'administration est tenue de réparer les dommages résultant de ses propres actions et transactions. En ce sens, les dommages résultant des violations de données personnelles survenant dans le cadre des activités administratives pendant la procédure pénale entraîneront la responsabilité de l'administration conformément à l'article 125 de la Constitution. Les dommages résultant du fait que le procureur n'ait pas pris la décision de supprimer les données devant être supprimées ou que les fonctionnaires n'aient pas mis en œuvre une décision de suppression de données peuvent être réclamés par le biais d'une action en justice devant les tribunaux administratifs.

Étant donné que les personnes traitant des données personnelles dans la procédure pénale sont généralement des fonctionnaires, il convient de souligner que l'administration est responsable des actions et transactions de ces personnes. Les fonctionnaires sont tenus de mener leurs activités conformément à la Constitution et aux lois selon l'article 129 de la Constitution. S'ils agissent en violation de ces obligations, des actions en réparation peuvent être intentées contre l'administration. La responsabilité de l'administration comprend l'évaluation des actions des fonctionnaires dans le cadre de la responsabilité administrative et la réparation des dommages

résultant des violations de traitement des données personnelles par le biais de compensations matérielles et morales.

Pour les dommages résultant des activités de traitement des données judiciaires par les juges et les procureurs, une indemnisation peut être demandée contre l'État en vertu de l'article 141 du Code de procédure pénale. En effet, le premier paragraphe de cet article stipule que les personnes ayant subi des dommages lors de la mise en œuvre de certaines mesures de protection pendant une enquête ou une poursuite peuvent demander une compensation à l'État. Dans ce paragraphe, les cas d'application disproportionnée des mandats de perquisition et de saisie de biens sans remplir les conditions peuvent entraîner une violation du droit à la protection des données personnelles. Cependant, le troisième paragraphe de l'article 141 du Code de procédure pénale stipule que les actions en réparation pour fautes personnelles, actes illicites ou autres cas de responsabilité des procureurs et des juges pendant les phases d'enquête et de poursuite ne peuvent être intentées que contre l'État. Ainsi, il est conclu que l'État est responsable des dommages résultant des actions de traitement illégal des données par les juges et les procureurs pendant les phases d'enquête et de poursuite.

La présente étude examine les pratiques de traitement des données dans la procédure pénale et vise à définir la responsabilité financière de l'administration. L'étude est globalement divisée en deux parties. La première partie examine principalement le traitement des données personnelles concernant les individus qui traitent ou dont les données sont traitées dans les procédures pénales, et tente de refléter le droit de protection des données dans le droit de la procédure pénale. Elle enquête ensuite sur les institutions de la procédure pénale qui pourraient être impliquées dans la collecte et le traitement des données personnelles. Pour éclairer le concept de responsabilité discuté dans la deuxième partie, la nature juridique des procédures visant à collecter et à protéger les données personnelles en vertu du Code de procédure pénale est déterminée à la lumière des décisions judiciaires. Cette section couvre les distinctions entre l'application du droit judiciaire et administratif et entre les activités judiciaires et administratives. La deuxième partie de la première section abordera les régulations visant à protéger les données personnelles durant les procédures pénales tant dans notre législation que dans les textes juridiques internationaux, sans dépasser le cadre de l'étude. Cette partie identifie également la nature juridique de diverses dispositions du Code de procédure pénale considérées comme servant à la protection des données personnelles, fournissant des informations générales sur la distinction entre les activités judiciaires et administratives. Étant donné que l'objectif général de l'étude est d'établir la responsabilité de l'administration/de l'État et que les principes et procédures de responsabilité varient selon la nature de l'activité, un effort a été fait pour faire cette distinction pour chaque activité.

La deuxième partie de l'étude traite de la « Responsabilité pour les dommages résultant des activités de traitement des données personnelles dans les procédures pénales ». Dans ce contexte, la deuxième partie est divisée en deux sections en fonction de la nature des activités : la responsabilité relevant de la compétence administrative et la responsabilité relevant de la compétence judiciaire. Les deux sections examinent

les principes sous-jacents de la responsabilité, les situations pouvant conduire à la responsabilité, ainsi que les principes et procédures des actions en réparation.

L'étude utilise d'abord une méthode analytique et inclut les règlements pertinents. Ensuite, une méthode comparative est employée pour comparer la situation actuelle en droit turc avec celle des autres systèmes juridiques, principalement le droit allemand. Étant donné que la Directive 2016/680 sur la protection des données personnelles dans les procédures pénales n'est pas contraignante pour notre pays et qu'il n'existe pas de texte similaire en vigueur, il n'y a pas de législation uniforme sur ce sujet. Par conséquent, le Code de procédure pénale (CMK), le Code pénal turc (TCK), la Loi sur les devoirs et pouvoirs de la police (PVSK), et d'autres dispositions pertinentes sont compilés et examinés par une méthode inductive pour aborder les dispositions de protection de manière exhaustive.



ABSTRACT

This thesis addresses the data owner's right to compensation in the context of the legal liability of the administration and the state in terms of personal data processed during the criminal prosecution process. The study addresses the legislation related to the criminal procedure and describes the process of handling personal data. In this context, the individuals and institutions responsible for processing personal data within the scope of judicial and administrative activities are identified, and their roles and legal obligations in these processes are explained. Generally, the study highlights the rights of the data subject within the framework of the criminal procedure and addresses the issue of liability for material and moral damages resulting from the processing of personal data for judicial and administrative purposes.

The concept of personal data refers to any information relating to an identified or identifiable natural person; the processing of personal data encompasses any activity such as obtaining, recording, storing, modifying, restructuring, disclosing, transferring, sharing, classifying, deleting, or destroying personal data related to an individual. During the investigation phase, which begins as soon as a suspicion of a crime is raised and continues with the collection of sufficient evidence to reach a decision during the prosecution phase, the personal data of suspects/defendants, victims, witnesses, and other concerned third parties are processed. These personal data are accessible to law enforcement officers, judges and prosecutors, judicial staff, experts, and lawyers.

With the rapid advancement of technology, the criminal procedure has also become digitized, expanding the areas where personal data are used to identify crimes and criminals. The content of emails and messages obtained through the surveillance and examination of devices such as phones and computers, as well as location and communication traffic data, are crucial for crime investigation. Similarly, the collection and analysis of DNA data and other biometric data provide information about the commission of the crime and the identity of the perpetrator. Additionally, these data are stored to create a data inventory for tracking crimes and criminals. However, while technology offers opportunities to ensure justice in the criminal procedure, it also raises legal issues concerning the fundamental right of individuals to the protection of personal data.

The increase in the quantity and variety of data collected in the context of the criminal procedure has necessitated updating legal regulations on how these data should be protected and who has access to them. Although Article 8 of the European Convention on Human Rights, which enshrines the "right to respect for private and family life," is the first international text aiming to protect the right to privacy, developments have required the adoption of specific regulations in this area. Indeed, the "Data Protection Act" adopted in 1970 in the State of Hesse, Germany, is considered the first legal regulation on this matter. Subsequently, Sweden, the United States, and other European countries also adopted legal regulations concerning the right to the protection of personal data. With the increase in national regulations, Directive 95/46/EC on data protection was adopted in 1995 to ensure harmonization and unity among these texts; this directive also served as the basis for national data

protection laws due to the data protection policies it contains. However, these texts did not contain any provisions regarding the processing of personal data by law enforcement and judicial authorities. In April 2016, however, a general data protection regulation (GDPR-GVKT) was adopted by the European Parliament, accompanied by a directive aimed at regulating the data processing process by law enforcement and judicial authorities.

Directive (EU) 2016/680 of 27 April 2016, replacing Council Framework Decision 2008/977/JHA, was adopted with the GDPR to ensure the protection of personal data processed by competent authorities for the purposes of preventing, investigating, detecting, or prosecuting criminal offenses or executing penalties. Directive 2016/680 alleviates the obligation of data controllers to provide information to data subjects to avoid hindering the effective and fair conduct of the criminal procedure, considering the general public interest, such as public safety and justice. It also limits, in certain circumstances, the rights of data subjects to access information about the personal data processed about them, to rectify incorrect or incomplete personal data, to delete personal data processed when the purpose of processing is achieved, to restrict data processing in case of a dispute over its accuracy, and to object to data processing. Unlike the GDPR, Directive 2016/680 does not require explicit consent for data processing activities due to the nature of personal data processing activities, and data processing must comply with the law. As a result, law enforcement and judicial authorities must ensure that the processing of personal data within the scope of criminal investigations and prosecutions is prescribed by law and necessary and proportionate in a democratic society to protect the legitimate interests of the data subject.

The right to the protection of personal data is also enshrined in the legislation of our country. In this sense, following a constitutional amendment on May 7, 2010, a third sentence was added to Article 20 of the Constitution, which regulates privacy, thus recognizing the right to the protection of personal data as a constitutional right. Consequently, everyone has the right to request the protection of personal data concerning them; this right includes the right to be informed about the personal data concerning them, the right to access such data, the right to request their correction or deletion, and the right to know whether they are used in accordance with the purposes for which they were collected. According to the Constitution, personal data can only be processed in cases provided by law and with the explicit consent of the data subject. The Constitution stipulates that the principles and procedures regarding the protection of personal data must be regulated by law. Indeed, after establishing a constitutional basis for the protection of personal data, the need for detailed legislation in this area led to the adoption of the Law on the Protection of Personal Data (KVKK), published in the Official Gazette on April 7, 2016.

Article 28 of the KVKK provides various exceptions by stating that in certain cases mentioned in the article, the provisions of the law will not apply at all or partially. As a result, personal data processed by judicial or law enforcement authorities within the scope of investigations, prosecutions, judgments, or enforcement proceedings are entirely excluded from the protection of the law. According to the second paragraph of the article, as long as it is in accordance with the purposes and basic principles of

the law and proportionate, the data controller's right to inform the data subject about the processing of personal data, the data subject's right to know whether their personal data are processed, the right to request information about it, the right to know the purpose of processing and whether the data are used in accordance with this purpose, the right to request information about the transfer of data, the right to request the correction of incorrect or incomplete personal data, the right to request the deletion or destruction of personal data when the purpose of processing is achieved, and the right to object to data processing do not apply when it is necessary to prevent the commission of a crime or to conduct a crime investigation.

It is evident that the KVKK has almost no application concerning personal data processed within the framework of the criminal procedure. The exceptions that offer flexibility in processing personal data for criminal investigation or prosecution purposes while limiting the rights of data subjects may be acceptable to allow the effective conduct of judicial proceedings and the elucidation of crimes. However, this does not justify the unlawful processing of personal data or the non-compliance with data protection standards, nor does it justify the complete suppression of data subjects' rights, which could lead to abuses of power by data controllers and processors.

Although there are certain exceptions to the processing of personal data within the scope of the criminal procedure, these exceptions are not unlimited. Indeed, the fact that the right to the protection of personal data is a constitutional right obliges the validity of the fundamental principles of data protection in this area. The fundamental principles to be followed within the framework of the right to the protection of personal data are outlined in Article 4 of the KVKK and include the obligation to act in accordance with the law and good faith, to ensure the accuracy and up-to-dateness of data, to process data for specific, clear, and legitimate purposes, and to ensure that they are proportionate to these purposes and limited to what is necessary to achieve them. Personal data must be retained for the period stipulated by the relevant legislation or necessary for the purposes for which they are processed. The fact that personal data processed within the framework of the criminal procedure are excluded from the protection of the KVKK does not mean that these principles can be disregarded. On the contrary, when processing data for judicial and administrative purposes, the fundamental principles of personal data protection must be respected, and additional rules specific to this area must be established to prevent abuses of power due to the broad discretionary power of public authorities.

In the criminal procedure, personal data may be processed within the scope of judicial and administrative activities. During the investigation stage, the preparation of an indictment by the public prosecutor, taking statements by law enforcement officers, or the judge deciding to take fingerprints for the purpose of identifying the suspect or defendant are considered judicial activities. However, the activity of deleting data that should be deleted under certain conditions is evaluated as an administrative activity. In this context, our legislation provides for different responsibilities concerning judicial and administrative personal data processing activities. Therefore, this study anticipates a distinction between judicial and administrative activities. The differences between judicial and administrative law enforcement are also important in the application of exceptions in data protection

regulations. Indeed, different regulations and procedures are foreseen for both types of activities.

Administrative responsibility arises from Article 125 of the Constitution. According to the last sentence of this article, the administration is obliged to compensate for damages arising from its own actions and transactions. In this sense, damages arising from personal data breaches occurring within the scope of administrative activities during the criminal procedure will lead to the administration's liability in accordance with Article 125 of the Constitution. Damages resulting from the public prosecutor's failure to decide to delete data that should be deleted or from the failure of public officials to implement a decision to delete data can be claimed through a lawsuit filed in administrative courts.

Considering that those processing personal data in the criminal procedure are generally public officials, it should be emphasized that the administration is responsible for the actions and transactions of these individuals. Public officials are obligated to conduct their activities in accordance with the Constitution and laws as per Article 129 of the Constitution. If they act in violation of these obligations, compensation lawsuits can be filed against the administration. The administration's responsibility includes evaluating the actions of public officials within the scope of administrative responsibility and compensating for the damages arising from personal data processing violations through material and moral compensation.

For damages arising from judicial data processing activities by judges and prosecutors, compensation can be sought against the state under Article 141 of the Criminal Procedure Code. Indeed, the first paragraph of this article stipulates that individuals who suffer damages during the implementation of certain protective measures during an investigation or prosecution can claim compensation from the state. In this paragraph, cases of disproportionate implementation of search warrants and seizure of property without meeting the conditions may result in a violation of the right to protection of personal data. However, Article 141, third paragraph, of the Criminal Procedure Code states that compensation lawsuits for personal faults, wrongful acts, or other liability cases of public prosecutors and judges during the investigation and prosecution phases can only be filed against the state. Thus, it is concluded that the state is responsible for damages arising from unlawful data processing actions of judges and prosecutors during the investigation and prosecution phases.

The current study examines data processing practices in the criminal procedure and aims to outline the financial responsibility of the administration. The study is broadly divided into two sections. The first section primarily examines the processing of personal data concerning individuals who process or whose data is processed in criminal proceedings, and attempts to reflect data protection law into criminal procedure law. It then investigates which institutions in the criminal procedure might engage in personal data collection and processing activities. To shed light on the concept of responsibility to be discussed in the second section, the legal nature of procedures aimed at collecting and protecting personal data under the Criminal Procedure Code is determined in light of judicial decisions. This section covers the

distinctions between judicial and administrative law enforcement and between judicial and administrative activities. The second part of the first section will address the regulations aimed at protecting personal data during criminal proceedings in both our law and international legal texts, without exceeding the scope of the study. This part also identifies the legal nature of various provisions in the Criminal Procedure Code that are considered to serve the protection of personal data, providing general information on the distinction between judicial and administrative activities. Since the general aim of the study is to establish the responsibility of the administration/state and the principles and procedures of responsibility vary according to the nature of the activity, an effort has been made to make this distinction for each activity.

The second section of the study addresses "Responsibility for Damages Arising from Personal Data Processing Activities in Criminal Proceedings." In this context, the second section is divided into two parts based on the nature of the activities: responsibility falling within the scope of administrative jurisdiction and responsibility falling within the scope of judicial jurisdiction. Both parts discuss the principles underlying responsibility, situations that may lead to responsibility, and the principles and procedures of compensation lawsuits.

The study initially uses an analytical method and includes relevant regulations. Subsequently, a comparative method is employed to compare the current situation in Turkish law with other legal systems, primarily German law. Since Directive 2016/680 on the protection of personal data in criminal proceedings is not binding for our country and there is no similar text in force, there is no uniform legislation on this subject. Therefore, the existing Criminal Procedure Code (CMK), Turkish Penal Code (TCK), Police Duties and Powers Act (PVSK), and other relevant provisions are compiled and examined through an inductive method to address protective provisions comprehensively.

ÖZET

Bu tez, ceza muhakemesi sürecinde işlenen kişisel veriler bakımından idarenin ve devletin hukuki sorumluluğu bağlamında veri sahibinin tazminat hakkını ele almaktadır. Çalışmada, ceza muhakemesi süreci ile ilgili mevzuat ele alınarak, kişisel verilerin işleme süreci aktarılmıştır. Bu anlamda ceza muhakemesinde gerek adli gerekse idari faaliyetler kapsamında işlenen kişisel veriler bakımından veri işleyen ve veri sorumluları tespit edilmiş, bu kişi ve kurumların üstlenmiş oldukları rol ve bu süreçlerdeki yasal yükümlülükleri açıklanmıştır. En genel itibarı ile çalışmada, ceza muhakemesi sürecinde veri sahibinin hakları ortaya konularak, adli ve idari amaçlı veri işleme faaliyeti sonucunda kişisel verilerin korunması hakkı açısından ortaya çıkan maddi ve manevi zararların tazmini konusu ele alınmaktadır.

Kişisel veri kavramı, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ait her türlü bilgiyi; kişisel verilerin işlenmesi ise gerçek kişiye ait kişisel verilerin elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, değiştirilmesi, yeniden yapılandırılması, açıklanması, aktarılması, devredilmesi, paylaşılması, sınıflandırılması veya silinmesi ve yok edilmesi gibi her türlü faaliyeti ifade etmektedir. Suç işlendiği şüphesinin ortaya çıkması ile başlayan ve suçun aydınlatılması amacıyla yürütülen soruşturma aşaması ile bu aşamada yeterli delil elde edilmesiyle başlayıp hüküm verilmesi ile sona eren kovuşturma aşamasında, şüpheli/sanık, mağdur, tanık ve ilgili diğer üçüncü kişilerin kişisel verileri işlenmektedir. Bu kişisel verilere kolluk görevlileri, hâkim ve savcılar, adliye personeli, bilirkişiler ve avukatlar tarafından temas edilmektedir.

Hızla gelişen teknoloji ile ceza muhakemesi süreci de dijitalleşmiş, kişisel verilerin suçun ve suçlunun tespitinde kullanıldığı alanlar genişlemiştir. Telefon ve bilgisayar gibi cihazların denetlenmesi ve incelenmesi yoluyla ulaşılan e-posta ve mesaj içerikleri, konum bilgisi ve iletişim trafiği verileri, suçun araştırılmasında öneme sahiptir. Yine DNA ve diğer biyometrik verilerin toplanması ve bu verilerin analiz edilmesi ile suçun işlenişi ve failin kimliği ile alakalı bilgiler elde edilebilmektedir. Keza bu verilerin depolanması yoluna gidilerek, suç ve suçlu takibinde bir veri envanteri oluşturulmaktadır. Ancak teknoloji, ceza muhakemesinde adaletin sağlanmasında fırsatlar sunduğu kadar, bireylerin temel hakkı olan kişisel verilerin korunması hakkı bakımından birtakım hukuki sorunları da beraberinde getirmiştir.

Ceza muhakemesinde toplanan verilerin miktarının ve çeşitliliğinin artması, bu verilerin nasıl korunacağı ve bu verilere kimlerin erişeceği konusunda yasal düzenlemelerin güncellenmesini gerektirmiştir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde yer alan “özel ve aile hayatına saygı hakkı”, bireylerin mahremiyet hakkının korunmasına yönelik ilk uluslararası metin olsa da yaşanan gelişmeler bu alanda spesifik düzenlemeler yapılmasını gerektirmiştir. Nitekim 1970 yılında Almanya'nın Hessen eyaletinde kabul edilen “Veri Koruma Yasası” bu alandaki ilk yasal düzenleme olarak kabul edilmektedir. Bunun ardından, İsveç, Amerika Birleşik Devletleri ve sonrasında diğer Avrupa ülkeleri de kişisel verilerin korunması hakkına yönelik yasal düzenlemeler yapmıştır. Ulusal düzenlemelerin artması ile, bu metinler arasındaki uyum ve birliğin sağlanması adına 1995 yılında “95/46/EC sayılı Veri Koruma Direktifi” kabul edilmiş; bu metin, içerdiği veri koruma politikaları bakımından ulusal nitelikteki kişisel verilerin korunması yasalarına da temel

oluşturmuştur. Sayılan metinlerde, kişisel verilerin kolluk görevlileri ve adli makamlar tarafından işlenmesi bakımından herhangi bir düzenleme yer almamaktaydı. Nisan 2016’da ise, bu kez kolluk görevlileri ve adli makamlarca yürütülen veri işleme sürecine ilişkin düzenlemeleri de içeren bir direktifle birlikte, “Genel Veri Koruma Tüzüğü” Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilmiştir.

“Suçların önlenmesi, soruşturulması, ortaya çıkarılması veya kovuşturulması ya da cezaların infazı amacıyla yetkili makamlarca kişisel verilerin işlenmesine ilişkin olarak gerçek kişilerin korunması ve bu verilerin serbest dolaşımı ile ilgili, 2008/977/Aİİ sayılı Konsey Çerçeve Kararı yerine geçen 27 Nisan 2016 tarihli (AB) 2016/680 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi” (kısaca 2016/680 sayılı Direktif) ile, kolluk görevlileri ve adli makamlar tarafından, suçun önlenmesi, soruşturulması, tespit edilmesi, kovuşturulması ve cezaların infazı sırasında işlenen kişisel verilerin korunmasını sağlamak amaçlanmıştır.

2016/680 sayılı Direktif’te, ceza muhakemesi sürecinin etkin ve adil bir şekilde yürütülmesini engellemek amacıyla, kamu güvenliği ve adaletin sağlanması gibi geniş kapsamlı kamu yararının gözetilmesi suretiyle, veri sorumlularının veri sahiplerine bilgi sağlama yükümlülüğü hafifletilmiş; veri sahiplerinin kendileri hakkında hangi kişisel verilerin işlendiğini öğrenme hakkı olan erişim hakkı, eksik veya yanlış kişisel verilerin düzeltilmesi hakkı, işlenme amacı sona erdiğinde, işlenen kişisel verilerin silinmesi hakkı, verilerin doğruluğunun tartışılmalı olduğu durumlarda veri işlemenin sınırlandırılması hakkı ve itiraz hakkının belirli durumlarda sınırlandırılması öngörülmüştür. Nitekim Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün aksine 2016/680 sayılı Direktif’te kişisel veri işleme faaliyetlerinin niteliği gereği açık rıza aranmamış, veri işleme şartı olarak kanunilik şartı öngörülmüştür. Buna göre kolluk ve adli yargı makamları suç soruşturması ve kovuşturmasında kişisel veri işleme faaliyeti yürütürken; bu faaliyetin kanunla öngörülmüş olması ve ilgili kişinin meşru menfaatleri bakımından demokratik bir toplumda gerekli ve ölçülü olması gerekmektedir.

Kişisel verilerin korunması hakkı ülkemiz mevzuatında da öngörülmüştür. Bu anlamda, 7 Mayıs 2010 tarihinde yapılan Anayasa değişikliği ile, özel hayatın gizliliğinin düzenlendiği Anayasa’nın 20. maddesine üçüncü bir fıkra eklenerek, kişisel verilerin korunması hakkı Anayasal bir hak olarak tanınmıştır. Buna göre, herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olup; bu hak, kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanmadığını öğrenme hakkını kapsamaktadır. Anayasa’ya göre, kişisel veriler ancak kanunda öngörülen hallerde ve kişinin açık rızasıyla işlenebilmektedir. Anayasa, kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenlenmesini öngörmüştür. Nitekim kişisel verilerin korunmasına dair anayasal temel oluşturulduktan sonra, bu yönde ayrıntılı bir mevzuatın gerekliliği karşısında Kişisel Verileri Koruma Kanunu (KVKK) ihdas edilmiş; Kanun 7 Nisan 2016 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanmıştır.

KVKK’nın 28. maddesi, çeşitli istisna hükümlerine yer vererek, maddede sayılan hallerden bazıları için Kanun hükümlerinin tamamen uygulanmayacağını,

bazıları için ise kısmen uygulanacağını öngörmektedir. Buna göre, soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak, yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenen kişisel veriler Kanun korumasından tamamen istisna tutulmuştur. Maddenin ikinci fıkrasına göre ise, Kanun amacına ve temel ilkelerine uygun ve orantılı olmak kaydıyla, kişisel verilerin, suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması halinde, bu kişisel veriler bakımından veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü ile veri sahibinin kişisel verilerinin işlenip işlenmediğini öğrenme hakkı, buna ilişkin bilgi talep etme hakkı, verilerin işlenme amacını ve amaca uygun kullanıp kullanılmadığını öğrenme hakkı, verilerin aktarımına ilişkin bilgi talep etme hakkı, eksik veya yanlış işlenmiş kişisel verilerin düzeltilmesini isteme hakkı, işlenme amacı ortadan kalkmış olan kişisel verilerin silinmesini veya yok edilmesini isteme hakkı ve itiraz etme hakkı uygulanmayacaktır.

Görülmektedir ki, ceza muhakemesinde işlenen kişisel veriler bakımından KVKK neredeyse hiç uygulama alanı bulmamaktadır. Adli süreçlerin etkin bir şekilde yürütülmesi ve suçların aydınlatılması amacıyla kişisel verilerin işlenmesinde esneklik sağlayan, veri sahibinin haklarını kısıtlayan istisnalar kabul edilebilir. Fakat, bu durum kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde işlenmesini veya veri koruma standartlarına uyulmamasını haklı kılmadığı gibi veri sahibinin haklarını tamamen ortadan kaldırılması, veri sorumlusu ve veri işleyenleri takdir yetkisini kötüye kullanmaya sevk edebilir.

Her ne kadar ceza muhakemesi sürecinde kişisel verilerin işlenmesi konusunda istisnalar mevcut olsa da bu istisnalar sınırsız değildir. Nitekim kişisel verilerin korunması hakkının Anayasal bir hak olması bu alanda temel veri koruma ilkelerinin geçerliliğini korumasını zorunlu kılmaktadır. Kişisel verilerin korunması hukukunda takip edilmesi gereken temel ilkeler; kişisel verilerin hukuka ve dürüstlük kuralına uygun bir şekilde işlenmesi, doğru ve gerektiğinde güncel olmak kaydıyla tutulması, verilerin belirli, açık ve meşru amaçlar doğrultusunda, amaçla sınırlı ve ölçülü bir şekilde işlenmesi ve ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amacın gerektirdiği süre kadar muhafaza edilmesi, aksi halde yok edilmesi gerekliliği şeklinde KVKK'nın 4. maddesinde sayılmıştır. Bu ilkelere aykırı bir şekilde veri işlenmesi halinde sorumluluk söz konusu olacaktır.

Ceza muhakemesi sürecinde kişisel veriler, adli ve idari faaliyetler kapsamında işlenebilmektedir. Soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısı tarafından iddianame hazırlanması, kolluk görevlileri tarafından ifade alınması ya da hâkimin şüpheli veya sanığın fizik kimliğinin tespiti amacıyla parmak izinin alınmasına karar vermesi adli faaliyet niteliği arz ederken; koşulları oluştuğunda silinmesi gereken verilerin silinmesi faaliyeti idari faaliyet kapsamında değerlendirilmektedir. Mevzuatımızda adli nitelikteki kişisel veri işleme faaliyetleri ile idari nitelikteki kişisel veri işleme faaliyetleri bakımından farklı sorumluluk halleri mevcuttur. Bu sebeple çalışmada adli ve idari faaliyetler bakımından bir ayırım yapılması öngörülmüştür.

İdari faaliyetlerden sorumluluk Anayasa'nın 125. maddesinden doğmaktadır. Bu maddenin son cümlesine göre idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. Bu anlamda, ceza muhakemesi sürecinde idari faaliyet kapsamında ortaya çıkan kişisel veri ihlallerinden doğan zararlar, Anayasa'nın 125.

maddesi doğrultusunda idarenin sorumluluğunu doğuracaktır. Cumhuriyet savcısının silinmesi gereken bir veriyi silme kararı vermemesi, ya da verileri silme kararının kamu görevlileri tarafından yerine getirilmemesi sonucunda doğan zararlar, idare mahkemelerinde ikame edilecek dava ile talep edilebilecektir.

Ceza muhakemesi sürecinde kişisel verileri işleyen kişilerin genellikle kamu görevlileri olduğu dikkate alındığında, bu kişilerin eylem ve işlemlerinden idarenin sorumlu olduğu vurgulanmalıdır. Kamu görevlileri, Anayasa'nın 129. maddesi uyarınca, faaliyetlerini Anayasa ve kanunlara uygun bir şekilde yürütmekle mükelleftir. Bu yükümlülükler aykırı hareket etmeleri durumunda tazminat davaları idare aleyhine açılabilir. İdarenin sorumluluğu, kamu görevlilerinin eylemlerinin idari sorumluluk çerçevesinde değerlendirilmesini ve kişisel verilerin işlenmesinde ortaya çıkan ihlallerin ve böylece zararların, maddi ve manevi tazminat vasıtası ile telafisini içermektedir.

Hâkim ve savcıların adli nitelikteki veri işleme faaliyetlerinden doğacak zararlar için ise Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesi uyarınca devlet aleyhine tazminat davası açılarak zararın giderilmesi talep edilebilecektir. Nitekim bu maddenin ilk fıkrasında, soruşturma veya kovuşturma sırasında bir kısım koruma tedbirlerinin uygulanması esnasında zarar görenlerin bu zararlarını devletten isteyebileceği öngörülmüştür. Bu fıkra da yer alan arama kararının ölçüsüz uygulanması ve koşulları oluşmadığı halde eşyalara elkonulması durumları kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edilmesi neticesine varabilir. Ancak bunun dışında, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 141. maddesinin üçüncü fıkrası, herhangi bir hal ile sınırlı kalmaksızın, soruşturma ve kovuşturma aşamasında Cumhuriyet savcıları ve hakimlerin kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk halleri de dahil olmak üzere verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davalarının ancak devlet aleyhine açılabileceğini öngörmektedir. Böylelikle, hâkim ve savcıların soruşturma ve kovuşturma aşamasında hukuka aykırı veri işleme fiillerinden doğan zararlardan devletin sorumlu olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.

Eldeki çalışma ile, ceza muhakemesi sürecinde veri işleme pratikleri incelenmiş; idarenin ve devletin hukuki sorumluluğunun ortaya konulması amaçlanmıştır. Çalışma, en genel itibari ile iki bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, öncelikle kişisel verilerin işlenmesi faaliyeti, ceza muhakemesinde veri işleyen ve verisi işlenen kişiler bakımından irdelenmiş, veri koruma hukuku ceza muhakemesi hukukuna aksettirilmeye çalışılmıştır. Birinci bölümde gerek hukukumuz gerekse uluslararası hukuk metinleri bakımından, ceza muhakemesi esnasında işlenen kişisel verileri korumaya yönelik düzenlemelere, çalışmanın kapsamını aşmayacak şekilde yer verilecektir.

Çalışmanın ikinci bölümünde, ceza muhakemesi sürecinde veri işlemeye yönelik muhtelif hükümlerin hukuki niteliği tespit edilmeye çalışılmış olup bunu yaparken öncelikle yargılama faaliyeti ve idari faaliyet ayrımında genel bilgilere yer verilmiştir. Çalışmamızın genel itibari ile ulaşmak istediği sonuç idarenin/devletin sorumluluğu olduğundan ve faaliyetin niteliğine göre sorumluluk usul ve esasları değişiklik arz ettiğinden, her bir faaliyet bakımından bu ayrımın yapılmasına gayret edilmiştir. Bu bölümde incelenecek olan tazminat mefhumuna ışık tutması adına

kişisel veri elde işlemeye yönelik işlemlerin hukuki nitelikleri yargı kararları ışığında tespit edilmeye çalışılmıştır. Bu kısımda, adli ve idari kolluk ayrımı ile adli ve idari faaliyet ayrımlarına yer verilmiştir. Çalışmanın ikinci bölümünün ikinci kısmı, faaliyetlerin niteliği bakımından adli yargının görev alanına giren sorumluluk ve idari yargının görev alanına giren sorumluluk olmak üzere iki kısma ayrılmıştır. Her iki kısımda sorumluluğun dayandığı esaslar, sorumluluğa sebep olabilecek haller ile açılacak tazminat davalarının esas ve usulleri ele alınmıştır.

Çalışmada ilk olarak analitik yöntem kullanılmış ve konu ile alakalı düzenlemelere yer verilmiştir. Ceza Muhakemesinde ve Kolluk Teşkilatında Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin 2016/680 sayılı Direktif ülkemiz açısından bağlayıcı nitelikte olmadığından ve yürürlükte benzer içerikte bir metin bulunmadığından konu bakımından tek ve yeknesak bir mevzuatımız bulunmamaktadır. Bu sebeple mevcut Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK), Türk Ceza Kanunu (TCK), Polis Vazife ve Salahiyetleri Kanunu (PVSK) ve ilgili sair diğer hükümler toplanarak tüme varım yöntemi ile toparlayıcı bir şekilde koruyucu hükümler ele alınmaya çalışılmıştır.

GİRİŞ

Kişisel verilerin tespit edilmesi, toplanması ve işlenmesi, bunun bir sisteme bağlı olarak yapılması, iktidarın halk hakkında bilgi edinmesi amacıyla modern devletin ortaya çıktığı çağlardan bu yana başvurulan bir yöntemdir. Roma İmparatorluğu'nda da Cumhuriyet Dönemi censorlarının¹ belirli aralıklarla hazırladığı “census²”lar bu konuya bir örnek teşkil edecektir. Roma'da cumhuriyet devri magistralarından censorlar toplumun mali ve ahlaki yaşayışını denetleyerek sosyal hayata etkili olacak tarzda icraatte bulunmakta ve beş yılda bir yaptıkları nüfus sayımı sırasında verebildikleri kötü notla (*nota censoria*) vatandaşın toplumdaki itibarının azalmasına sebep olmaktaydılar. Ayrıca censorlar, vergiye esas olmak üzere halkın malvarlığı konusunda da *veri toplamakta* ve saptamalar yapmaktaydı. Aile reisleri nüfus sayımı sırasında ailesinin sosyal durumuna, servetine ve kendisine ait bu malvarlığının nasıl elde edildiğine dair *hassas verileri* de içeren birtakım *verileri* magistralara açıklamak zorundaydılar.

Bu çalışmaya, idarenin sistemli olarak halktan veri topladığı ilk örneklerden biriyle giriş yapmamızın sebebi, kişisel verilerin korunması adına ilk adımın, Federal Almanya Anayasa Mahkemesi'nin 1983 yılında verdiği Nüfus Sayımı (*Volkszählung*) kararından sonra atılmış olmasıdır. Mezkûr kararda³, Mahkeme, Nüfus Sayımı Yasası'nı (*Volkszählung Gesetz*) anayasaya aykırı bulmuştur. Nüfus Sayım Yasası ile memurların sayım yapmasının yanında tıpkı Roma Cumhuriyet devrindeki *censorlar* gibi hareket ederek vatandaşlardan bazı bilgileri toplanmalarına da cevaz verilmiş; vatandaşlara da bu yolda çeşitli bilgileri açıklama yükümlülüğü getirilmişti. Federal Almanya Anayasa Mahkemesi yasa hakkında Anayasa'ya aykırılık kararı verirken Anayasa'nın insan onurunun korunmasıyla ilgili 1/1⁴ ve kişiliğin korunması hakkına

¹ “Roma toplumunun mali ve ahlaki yaşayışını denetleyen, census denilen nüfus sayımını yapmakla görevli magistralktır. Census sırasında vatandaşlara verdikleri kötü not, o vatandaşın toplumdaki itibarının azalmasına sebep olurdu. Ayrıca alınacak vergiye esas olmak üzere Roma vatandaşlarının malvarlıklarını saptamaktaydılar.”-Bülent Tahiroğlu/Belgin Erdoğmuş **Roma Hukuku Dersleri**, 10. Basım, Der Yayınları, 2014, s.10.

² “Census, vatandaşların ve mameleklerinin muayyen listelere kaydedilmesi ile elde edilen bir nevi sayım ve istatistiktir.”-, Ziya Umur **Roma Hukuku**, İstanbul, Fakülteler Matbaası, 1982, s.38

³ Karar metni için;

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1983/12/rs19831215_1bvr020983.html

⁴ Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası madde 1/1: “İnsan onuru dokunulmazdır. Tüm devlet güçleri ona saygı göstermek ve onu korumakla yükümlüdür.”

ilişkin 2/1⁵ hükümlerini bir arada değerlendirerek, “*bilgilerin geleceğini belirleme hakkı*”nı (*informationelle Selbstbestimmung*) türetmiştir.⁶ Kişinin, kendi hakkında toplanan bilgilerin akıbetini, bu bilgilerin kapsamını; ne amaçla ve ne ölçüde toplandığını bilmesi önem arz etmektedir. Bu sayılanlar, çalışmanın birinci bölümünde ayrıntılı olarak yer verileceği üzere, kişisel verilerin korunması hukuku bağlamında veri sahibine sağlanması gereken hakları teşkil etmektedir.

İdarenin veri toplama ve işleme bakımından çeşitli faaliyetleri olmakla birlikte, bu çalışmada ceza muhakemesinde işlenen kişisel verilerin konu olarak seçilmesinin sebebi şu şekilde açıklanabilir; ceza muhakemesinde delil elde edilmesi ve elde edilen delillerin değerlendirilmesi amacıyla kişisel veriler işlenmekte olup, ceza soruşturmasında Cumhuriyet savcısının yardımcısı konumunda olan kolluk görevlileri, Cumhuriyet savcıları, hakimler, bilirkişiler ve mahkemelerde kalem memurları veri işleyen süljelerden başlıcalarıdır. Ulusal mevzuatımızda, ceza muhakemesi sürecinde işlenen kişisel verilerin korunmasına yönelik özel bir düzenleme yapılmadığı gibi, bu süreçteki veri işleme faaliyetleri Kişisel Verileri Koruma Kanunu’ndan (KVKK) da istisna tutulmuştur. Bu çalışmanın amacı, esasen bu kapsamda işlenen verilerin de tümüyle korumasız olmadığını, kişisel verilerin korunmasını istemenin Anayasal bir hak olduğunu ve her ne kadar KVKK’da istisna kapsamında olsa da ceza muhakemesi sürecinde hassas veriler dahil pek çok veri işlendiğini ve bu faaliyetlere veri koruma hukukunun temel ilkelerinin uygulanmasından vazgeçilemeyeceğini TCK, CMK ve sair kanunlar yoluyla bu kapsamda işlenen verilerin nasıl korunabileceğini, veri sahibinin haklarının neler olabileceğini ve verisi işlenmek suretiyle zarar gören veri sahibinin tazminat hakkını ortaya koymaktır.

Böylece, çalışmamızın başlığından yola çıkarak, öncelikle “ceza muhakemesi” kavramını kısaca açıklamak gerekmiştir. Ceza muhakemesi, ihbar veya başka bir suretle suçun işlediği izlenimi veren bir halin Cumhuriyet savcısı tarafından öğrenilmesiyle başlayıp, suç işlendiğine dair şüphe hakkında kovuşturma

⁵ Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası madde 2/1: “*Herkes başkalarının haklarını ihlal etmemek, Anayasal düzene veya ahlak kurallarına aykırı düşmemek koşuluyla kişiliğini serbestçe geliştirme hakkına sahiptir.*”

⁶ Elif Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, 4. Baskı, İstanbul: On İki Levha, Eylül 2021, s. 76.

makamlarınca kesin hükme varılincaya kadar devam eden, somut gerçeğe ulaşabilmek adına özel hayatın, haberleşmenin, vücut dokunulmazlığının ihlal edilebildiği ve esasen hassas veriler de dahil pek çok kişisel verinin işlendiği bir süreçtir. Çalışmamızın konusunu da Cumhuriyet savcısı, hâkim, mahkeme, kolluk görevlileri ve ceza muhakemesi sürecinde kişisel veri işleyen diğer görevlilerin eylem ve işlemleri sebebiyle hukuki sorumluluk ve bu bağlamda veri sahibinin tazminat hakkı oluşturmaktadır. Bu sebeple, suçun işlenmesinden önceki aşamada yürütülen önleyici kolluk ve istihbarat faaliyetleri ile yargılamanın sonunda, hükmün kesinleşmesinden sonraki infaz aşamasındaki kişisel veri işleme faaliyetleri çalışmamızın kapsamı dışında tutulmuştur.

Çalışmamızın başlığında yer alan ve açıklanması gereken diğer kavramlar, “*kişisel veriler*” ve “*kişisel verilerin işlenmesi*” kavramlarıdır. Kişisel veri kavramının hukukumuzdaki yerine baktığımızda, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun’un (KVKK) 3/1-d bendinde yer alan “*kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*” şeklindeki tanım karşımıza çıkmaktadır. Buna göre, yalnızca gerçek kişilerin verilerinin KVKK kapsamında korunacağını, ölmüş kişilerin ve tüzel kişi verilerinin Kanun kapsamında olmadığını belirtmek gerekir.⁷

Kişisel veri kavramına ilişkin tanımlamalar Anayasa Mahkemesi (AYM) kararlarında da karşımıza çıkmaktadır. AYM, “*ad, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgilerin değil telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, öz geçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, sağlık bilgileri, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, alışveriş alışkanlıkları, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri*” gibi bir kısım verileri saymak sureti ile bunların kişisel veri olduğunu belirtmiştir.⁸ Yargıtay ise, “*herkes tarafından bilinen ve/veya ulaşılması*

⁷ Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 324.

⁸ AYM, “Arif Ali Cangı Başvurusu”, Başvuru No: 2016/4060, Karar Tarihi: 17.09.2020, 14.10.2020 tarih, 31274 sayılı Resmî Gazete.

ve bilinmesi mümkün olan kişisel bilgiler de, yasal anlamda kişisel veri olarak kabul edilmektedir.” demek sureti ile kişisel verilere ilişkin genel bir tanımlama yapmıştır.⁹

Çalışma, ceza muhakemesinde işlenen kişisel verileri ele almaktadır. Bu anlamda kişisel verilerin işlenmesi faaliyetinin tanımına yer vermek gerekmiştir. Kişisel verilerin işlenmesi faaliyeti KVKK’nın 3. maddesinin (e) bendinde; *“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 tanımlanmıştır.

Gelinen noktada devletler en fazla kişisel veri işleyen aktörlerden biri iken elde edilen verilerin korunması da bir o kadar zorlaşmıştır. Devletlerin koruma mekanizması olarak benimsediği bilgi edinme sistemi ile orantılı olarak kişisel verilerin gizliliğinin engellenmesi amacıyla düzenlemeler yapılmaya başlanmış; bu muhafazanın yeknesak bir hukuk sistemi ile sağlanması amaçlanmıştır. Avrupa ülkelerinde kişisel verilerin korunmasına yönelik yasal düzenlemeler yapılması yolundaki ilk adım 1970’lerde Almanya’nın Hessen eyaletinde atılmış, bunu 1973’te İsveç izlemiş ve 1978’de Fransa’da düzenlemeler yapılmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, her ne kadar verdiği kararlarda AİHS’in 8. maddesine atıf yaparak kişisel verilerin korunması hakkını korumaya çalışmışsa da zamanla bu konuda özel ve müstakil düzenlemelerin yapılması gündeme gelmiştir. Böylece uluslararası anlamda Avrupa Birliği, Avrupa Konseyi ve Avrupa Komisyonu gibi kurumlar kişisel verilerin işlenmesini güvence altına almaya yönelik çalışmalar yapmak amacıyla çalışmalar yürütmüştür. Bu anlamda geniş kapsamlı ilk sözleşme Avrupa Konseyi’nce hazırlanan 1981 tarih ve 108 sayılı *“Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme”* olmuştur. Bu sözleşme KVKK’ya kaynaklık etmiş, kişisel veri kavramına ilişkin *“kimliği belirli*

⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 17.06.2014 tarih, 2012/1510 E. ve 2014/331 K. sayılı kararı, Erişim: Lexpera.

veya belirlenebilir bir gerçek kişi hakkındaki tüm bilgileri ifade eder” şeklindeki tanım neredeyse aynı biçimde ulusal mevzuatımıza aktarılmıştır. Uluslararası hukukta kişisel verilerin korunması bakımından bir diğer metin de Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GVKT)’dür. Avrupa Birliği Veri Koruma Yönergesi’nin yerine gelen tüzük, mahiyeti gereği tüm üye devletlerde doğrudan uygulanabilmesi açısından önem arz etmektedir.

Genel veri korumasına yönelik sözleşmelere ek olarak, gelişen teknoloji ile birlikte, ceza muhakemesinde suçun aydınlatılması amacıyla yeni kişisel veri elde etme yöntemlerinin ihdas edilmesi ve dijital soruşturma sistemlerinin yoğun biçimde kullanılmasıyla; suçların önlenmesi, soruşturulması, kovuşturulması ve ayrıca verilerin paylaşımının belli standartlar dahilinde yürütülmesi amacıyla, Polis ve Ceza Adalet Otoriteleri Tarafından İşlenen Kişisel Verilerin Korunmasına Yönelik 2016/680 sayılı *“Yetkili Makamlar Tarafından Suçun Önlenmesi, Soruşturulması, Tespiti veya Kovuşturulması veya Cezai Süreçlerin Yürütülmesi Amacıyla İşlenen Kişisel Verilere İlişkin Gerçek Kişilerin Korunmasına ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Direktif*” kabul edilmiştir. Bu direktif, eldeki çalışmanın da konusu olan kolluk ve cezai yargılama alanında kişisel verilerin korunmasını düzenlemektedir.

Türkiye’de de 2010 yılında Anayasa’nın 20. maddesine eklenen 3. fıkra ile kişisel verilerin korunması hakkı anayasal zemine oturtulmuş, ardından 2016 yılında KVKK ile de ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Fakat, mezkûr Kanun’da, bir kısım verilerin işlenmesi Kanun’un koruma kapsamı dışında bırakılmıştır. Çalışmanın ana konusu olan ceza muhakemesinde işlenen kişisel verilerin de bu istisna kapsamında sayıldığını belirtmek gerekir. Fakat KVKK ile bu şekilde istisna hükmü konularak ceza muhakemesinde işlenen verilerin tümüyle koruma dışında tutulduğunu söylemek hem Kanun’un lafzına hem de Anayasa’ya ve hukukun genel ilkelerine aykırı olacaktır. KVKK’nın 28. maddesinde yer alan istisna hükümlerinin düzenleniş biçiminin taşıdığı problemler ve uluslararası metinlere ve hukukun genel ilkelerine uygunluğunu sağlamak adına bunların giderilmesine yönelik öneriler ileride tartışılacaktır. Şu an için, bu Kanun’un 28. maddesinde yer alan istisna hükümlerinin, ceza muhakemesinde işlenen kişisel verileri tamamen korumasız bırakmayacağını söylemekle yetiniyoruz.

Her ne kadar tüzel kişi verileri KVKK kapsamı dışında bırakılmışsa da tüzel kişiye ilişkin verilerden yola çıkılarak gerçek kişilerin belirlenebilmesi halinde, bu nitelikteki verilerin de KVKK kapsamında değerlendirilmesi öğretide uygun görülmüştür.¹⁰ Belirtmek gerekir ki, çalışmada ele alınan veri öznesi yalnızca gerçek kişilerdir. Ceza muhakemesi sürecinde tüzel kişilerin verileri bakımından meydana gelebilecek veri ihlalleri bu çalışmanın dışında tutulmuştur.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (CMK) kişisel verilerin işlenmesine yönelik pek çok düzenleme yer alırken, elde edilen verilerin saklanması ve gizliliğinin sağlanmasına yönelik pek az hüküm bulunmaktadır. Ceza muhakemesinde amaç maddi gerçeğe ulaşmak olduğundan, bu alana uygulanacak olan kişisel verileri koruma hükümlerinin genel hükümlerden farklı olacağı tabiidir. Ancak, soruşturma ve kovuşturma aşamasında işlenen kişisel verilerin Kanun kapsamı dışında bırakıldığına dair KVKK'nın istisna hükmü, soruşturma ve kovuşturma aşamasında veri işleyen adli ve idari mercileri bu konuda sınırsız ve ölçüsüz davranmaya sevk etmemelidir. Nitekim ayrıntısına ilgili bölümlerde değinileceği üzere gerek CMK'da yer alan hükümler gerekse Anayasa hükümleri ile, ceza muhakemesinde veri işleme bakımından birtakım esas ve usuller mevcut olup, bu esas ve usullere aykırılık sorumluluğa yol açacaktır. Bu anlamda, soruşturma ve kovuşturma aşamasında idari faaliyet niteliği arz eden veri işleme faaliyetlerinden zarar gören veri sahibinin tazminat hakkı idarenin sorumluluğu başlığı altında; yargılama faaliyetleri sebebiyle tazminat hakkı ise devletin sorumluluğu kapsamında incelenmiştir.

Böylece, ceza muhakemesi sürecinde yargılama faaliyeti niteliğinde olan veri işleme faaliyetlerinden doğan zararlar için CMK'nın 141. maddesinde yer alan birinci ve üçüncü fıkra uyarınca; idari nitelikteki faaliyetler için Anayasa'nın 125. maddesi uyarınca ve en nihayet her ne kadar adli nitelik arz etse de CMK'nın 141. maddesi kapsamına girmeyen ve fakat Anayasa'nın 40. ve 129. maddeleri uyarınca idarenin sorumluluğuna gidilmesi gereken faaliyetlerden doğan zararlar için de idarenin hukuki sorumluluğu kapsamında veri sahibinin tazminat hakkı ortaya konulmaya çalışılacaktır.

¹⁰ Oğuz Şimşek, **Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, İstanbul: Beta Basım, 2008, s. 123.

Anayasa'nın 125. maddesinde idarenin sorumluluğu açıkça düzenlenmiştir. Buna göre idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. Ayrıca Anayasa'nın 129. maddesinde, kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek kaydıyla, ancak idare aleyhine açılabilmesi öngörülmektedir. Soruşturma ve kovuşturma aşamalarında idari nitelikte veri işleme faaliyetleri de ihtimal dahilinde olup, idari işlem ve eylemler ile hukuka aykırı olarak kişisel verilerin işlenmesi ve böylece kişilik haklarının ihlal edilmesinden doğan zararların tazmini idareden istenebilecektir.

İdarenin sorumluluğu Anayasa'da düzenlenmişken, yasama ve yargı organlarının sorumluluğu açıkça düzenlenmemiştir. Ancak Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan *"Kişinin resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar kanuna göre devletçe tazmin edilir."* kuralı yasama ve yargı işlemlerinden doğan zararların tazminine pozitif dayanak oluşturacak niteliktedir. Bu anlamda, çalışmamız bakımından CMK'nın 141. maddesi önem arz etmektedir. Zira bu madde ile, *suç soruşturması ve kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk halleri de dahil olmak üzere hakimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davalarının ancak Devlet aleyhine açılabilmesi* düzenlenmiştir. Böylece, ceza muhakemesi sürecinde kişisel verilerin korunması hakkı hâkim ve savcılar tarafından ihlal edilen kişiler, CMK'nın 141. maddesi uyarınca tazminat davası açabileceklerdir.

Veri korumaya yönelik ulusal ve uluslararası metinlerde, muhakeme sürecindeki veri işleme faaliyetlerine dair sınırlayıcı hüküm içeren düzenlemeler yapmak, devletlerin takdirine bırakılmıştır. Esasen veri işleme faaliyetinin yoğunluk kazandığı alanlardan olan muhakeme kısmı göz ardı edilmekte ve ülkelerin bu anlamda menfaat dengesini korurken birtakım ihlallere yol açtığı görülmektedir. Ceza muhakemesinde amaç somut gerçeğe ulaşmak ve geniş anlamda kamu düzeni ve güvenliğini sağlamak olsa da bu uğurda her türlü yolun mubah olduğu söylenemez. Bu anlamda, örneğin özel hayata, vücut bütünlüğüne müdahale eder nitelikteki delil elde etme ve delil değerlendirme yöntemlerinde uyulması gereken kurallar CMK'da adım adım sayılmıştır. Bu adımlardan birinin eksikliği, ulaşılan delili de sakatlayacaktır. Böylece, ceza muhakemesi sürecinde işlenen kişisel verilerin hukuka

uygunluk arz etmesi de ayrıca değinilmesi gereken bir husustur. Eldeki çalışma ile Türk ceza muhakemesi sürecinde kişisel verilerin işlenmesi yolu ile delil elde etme yöntemleri sayılırken hukuka uygun veri işlemenin nasıl olması gerektiği de ortaya konulmaya çalışılacaktır. Ceza muhakemesinde işlenen verileri korumaya yönelik düzenlemelerin ülkemiz bazında bir noksanlık taşıdığını peşinen söylemek mümkündür. Bu anlamda CMK’da yer alan hükümler ile hukuka uygun işlemenin nasıl olması gerektiği konusu ortaya konulurken aksi durum da ayrıca değerlendirilecektir.

Ceza muhakemesinde yetkili merciler hâkimler ve bazı hallerde savcılar ile adli kolluk görevlileri olduğundan bu kişilerin eylemlerinden (kimi zaman eylemsizliğinden) ve işlemlerinden doğan veri işleme faaliyetlerindeki hukuka aykırılıklarda kişisel verilerin korunması hakkı ihlallerinin neler olabileceği, bu kişilerin fiil ve eylemlerinden sorumluluğu, bu sorumluluğun idarenin ve devletin sorumluluğuna aksettirilmesi sürecinin ortaya konulması çalışmanın ana hattını oluşturmaktadır. Bunun yanında bu “hukuki boşluk” için öneri niteliğinde birtakım çıkarımlarda bulunulmaya çalışılmıştır. Bu anlamda Türkiye’de neden böyle bir boşluk olduğu, KVKK’daki istisnaların belirli ve sistematik bir şekilde açıklanması, maddelerin yazım şeklinin net olmamasının sebep olduğu kavram karmaşasını ortaya koymak da çalışmanın amaçlarından biridir. Zira bir Anayasa Mahkemesi kararında da vurgulandığı üzere, *“hukukun kendisi -beraberinde getireceği idari pratiğin dışında- söz konusu işlemin meşru amacını da göz önünde tutarak keyfî müdahalelere karşı bireyi korumak için yetkili makamlara bırakılan takdir yetkisinin kapsamını yeterince açık bir şekilde göstermelidir.”*¹¹

¹¹ AYM, “Hüseyin Nuri Mutlu Başvurusu” Başvuru No:2019/4055, Karar Tarihi: 11.1.2023 R.G. Tarih:12.04.2023, Erişim Tarihi: 19.08.2024

BİRİNCİ BÖLÜM: CEZA MUHALEMESİNDE KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ

I. CEZA MUHALEMESİ ESNASINDA İŞLENEN KİŞİSEL VERİLERİ KORUMAYA YÖNELİK DÜZENLEMELER

1960-1970’li yıllarda, dağınık haldeki bilgilerin tek merkezde toplanmasının faydalı olacağı düşüncesi ve bilişim teknolojilerinin de buna olanak sağlayacak derecede gelişmesiyle birlikte, merkezi veri bankaları kurulması adına girişimlerde bulunulmuştur.¹² Federal Almanya Anayasa Mahkemesi’nin 15.12.1983 tarihli, devletin kişisel verilerle olan ilişkisini açıkladığı, kişisel verilerin korunması hakkının bir temel hak olduğunu vurgulayan¹³ kararı ulusal ve uluslararası pek çok düzenlemeye ilham olmuş, ilk kez kişisel verilerin korunması bakımından idarenin belirli kurallarla sınırlanması ve bireyin devlete karşı korunması gerektiğini ortaya koymuştur.¹⁴ Böylelikle, kişisel verilerin korunması hakkı ulusal ve uluslararası düzenlemelerde önemli oranda yer bulmaya başlamıştır.

A. Uluslararası Düzenlemeler

1. Genel Olarak

Bu kısımda ceza muhakemesi sürecinde kişisel verilerin korunmasına ilişkin uluslararası düzenlemelere ve bu düzenlemelerin tarihsel sürecine kısaca değinilecek olup konumuzla ilgili önem arz eden 2016/680 sayılı Direktif’e ayrıca yer verilmesi tercih edilmiştir.

İlk olarak Avrupa Konseyi bağlamında ceza muhakemesinde kişisel verilerin korunmasına yönelik metinlere bakıldığında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ile başlamak yanlış olmayacaktır. AİHS her ne kadar kişisel verilerin korunması hakkını bağımsız bir hak olarak tanımamışsa da, AİHM kararlarında, özel hayatın korunması hakkı geniş yorumlanarak, devletin kişisel verilere yönelik keyfi

¹² Elif Küzeci, s. 34.

¹³ Mesut Serdar Çekin, s.6.

¹⁴ Metin Çokmutlu, Türk Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2014, s. 43.

müdahaleleri AİHS'in 8. maddesi¹⁵ kapsamında ihlal şeklinde değerlendirilmiştir. Bu bağlamda AİHM'in kişisel verilerin korunmasıyla ilgili verdiği ilk karar *Klass ve Diğerleri v. Almanya* kararıdır.¹⁶ Mahkeme, *Klass-Almanya* davasında, düzenin bozulmasını ve suç işlenmesini önlemek ve ulusal güvenliği korumak amacıyla mektupların açılmasına ve telefonların dinlenmesine yetki veren Alman kanunlarının hak ihlallerine karşı yeterli önlemleri içermediği için davacının AİHS'in 8. maddesi kapsamında haklarının ihlal edilip edilmediği hususunu incelemiş, bu düzenlemeler uyarınca yapılan gözetim üzerinde yargı denetiminin gerekliliğini vurgulamıştır.¹⁷

AİHM her ne kadar özel hayatın gizliliği hakkını geniş yorumlayarak kararlarında kişisel verilerin korunması yönünde önemli kriterlere yer verse de kişisel verilerin daha etkin bir şekilde korunabilmesi için özel düzenlemeler yapılması ihtiyacı doğmuştur. AİHS'de kişisel verilerin korunması bağımsız bir hak olarak tanınmadığından, bu boşluk Avrupa Konseyi'nin 108 Nolu Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi ile giderilmek istenmiştir.¹⁸ Sözleşme 1985 yılında yürürlüğe girmiş olup kişisel verilerin korunmasına yönelik uluslararası alanda kabul edilmiş ilk bağlayıcı sözleşme niteliğindedir.¹⁹ Sözleşme ile, idareye birçok yetki ve yükümlülük getirilmiş; Sözleşme'ye taraf olan ülkelerden iç hukuklarında çıkarılacak bir kanun ile verilerin hukuki rejiminin tanımlanması beklenmiştir.²⁰

¹⁵ AİHS m.8 : “(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 işlenmenin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

¹⁶ Berrak Yılmaz, “Türk Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması”, Ankara, 2022, Yetkin, s. 184. *Klass ve Diğerleri v. Almanya*, Başvuru No: 5029/71, 06.09.1978 tarihli karar.

¹⁷ Ursula Kilkelly, “Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Gösterilmesi Hakkı: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 8. Maddesinin Uygulanmasına İlişkin Bir Kılavuz – İnsan Hakları El Kitapları, No:1” s. 83. “Oysaki denetim amaçlı kontrol yetkisi mahkemelere değil, Parlamenter Kurul tarafından atanan “G10 Komisyonu” adı verilen bağımsız bir organa verilmiştir. Mahkeme bu organın kontrol edilebilmesi konusunda tatmin olmuştur.”

¹⁸ Güray Dağ, **Kişisel Verilerin Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Olarak Kullanılması**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), 2011, s. 17.

¹⁹ Songül Atak, “Avrupa Konseyi'nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 87, 2010, s.s. 90-120, s. 90.

²⁰ Tekin Akıllıoğlu, “İdari Usul ve Kişisel Verilerin Korunması”, Makale, Erişim: idare.gen.tr, Erişim Tarihi: 02.03.2024, s.6.

Sözleşme otomatik yollarla kaydedilen kişisel verilerin korunmasına yönelmiştir. Sözleşme'nin 5. maddesinde kişisel verilerin işlenmesine yönelik belirlemeler yapılmıştır. Buna göre, otomatik işleme konu olan kişisel veriler, adil biçimde ve yasal yollardan elde edilmeli ve işlenmeli, belirli ve meşru amaçlar için kaydedilmeli ve bu amaçlara aykırı olarak kullanılmamalı, kaydedilme amaçlarına göre uygun ve yerinde olmalı, aşırı (ölçüsüz) olmamalı, doğru ve güncel olmalı, amacı gerçekleştirmek için gerekli olan süreden daha uzun süreyle saklanmamalıdır. Sözleşme'nin 6. maddesinde özel veri kategorileri sayılmış,²¹ bunların otomatik işlemeye tabi tutulamayacağı belirtilmiştir. Sözleşme'nin 7. maddesinde dosyalara otomatik kaydedilen kişisel verilerin korunması, bunların izinsiz olarak elde edilmesine, değiştirilmesine veya dağıtılmasına karşı gerekli güvenlik önlemlerinin alınması gerektiği ifade edilmiştir. Bunlara ek olarak ilgili kişi hakkında ek güvencelere Sözleşme'nin 8. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre herkes kendisi hakkında otomatik olarak veri işlenip işlenmediğini, veri işleme amaçlarını öğrenmeyi talep edebilecek, gerektiğinde verileri düzeltirebilecek, kişisel verilerin sözleşmenin 5. ve 6. maddelerinde yer alan temel ilkelere ve iç hukuk hükümlerine aykırı olarak işlenmiş olması halinde bu verileri sildirtebilecektir. Veri sahibi, bu taleplerinin yerine getirilmemesi halinde başvuru yolundan yararlanabilme hakkına sahip olacaktır. Sözleşmenin 9. maddesinde ise istisnalar ve kısıtlamalar sayılmış olup, “*devletin güvenliğinin korunması, kamu güvenliği, devletin mali menfaatleri veya suçların önlenmesi, ilgili kişinin veya başkasının hak ve özgürlüklerinin korunması*” amaçları ile bu sözleşmenin 5. 6. ve 8. maddelerine istisna getirilebileceği ifade edilmiştir.

108 sayılı Sözleşme, Avrupa Konseyi düzeyinde suçların önlenmesi ve araştırılması alanı da dahil olmak üzere bütün kişisel veri işleme faaliyetlerine uygulanabilecek olsa da bu konuların daha ayrıntılı bir şekilde düzenlendiği ek bir metin olan “*Polis Veri Tavsiye Kararı (R 87/5)*” 1987’de kabul edilmiştir.²² Tavsiye karar ile, polisin veri toplama, işleme, veri girişi, yabancı otoritelerle veri paylaşımı,

²¹ 108 Sayılı Sözleşme m. 6: *İç hukukta uygun güvenceler sağlanmadıkça, ırksal kökeni, siyasi düşünceleri, dini veya diğer inançları ortaya koyan kişisel veriler ile sağlık veya cinsel hayatla ilgili kişisel veriler, otomatik işleme tabi tutulamaz. Aynı şey ceza mahkumiyetiyle ilgili kişisel veriler için de geçerlidir.*

²² Gülşah Bostancı Bozbayındır, “Avrupa Birliği Ceza Hukuku’nda Polis ve Ceza Adaleti Otoritelerine Yönelik 2018/680 Sayılı Direktif: Kişisel Verilerin Ceza Adalet Mekanizmalarında Korunmasına Getirilen Standartlar ve Direktife Yönelik Eleştiriler” **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2018/2, s. 58 vd.

veri sahibinin haklarının kullanılmasında gibi konularda yön gösterici açıklamalar yapılmıştır. Tavsiye Karar taraflar bakımından hukuki olarak bağlayıcı olmasa da bu açıklamaların yol gösterici özelliği önem arz etmektedir.²³

Tavsiye karar sadece polisin değil kanunla yetkilendirilmiş diğer kamu otoritelerinin örneğin savcılığın da işlediği kişisel veriler hakkında uygulanacak olup bu kişiler veri işlemenin her sürecinden veri sorumlusu olarak sorumlu olacaklardır.²⁴ Tavsiye Karar’da, kişisel verilerin ancak gerçek bir tehlike, kamu düzeninin korunması veya belli bir suçun soruşturulması ve kovuşturulması halinde toplanması uygun bulunmuş; adli ve idari nitelikte kişisel verilerin ayrı tutulması gerektiği tavsiye edilmiş ve verilerin toplanma amacının da belirtilerek, veri sahibinin şüpheli, sanık, tanık ya da mağdur olduğuna ilişkin belirleme yapılması gerekli görülmüştür.²⁵

“*Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Bireylerin Korunmasına İlişkin Sözleşmede Değişiklik Yapılmasına Dair Protokol*” (kısaca Ek Protokol) ile 108 sayılı Sözleşme’nin bazı hükümlerinde değişiklik yapılmış, bir bakıma sözleşmedeki eksiklikler giderilmiştir.²⁶ Örneğin Ek Protokol ile taraf devletlere bağımsız denetleyici makam oluşturma yükümlülüğü getirilmiş; özel nitelikli kişisel verilere ekleme yapılarak biyometrik veriler de özel veri olarak sayılmıştır. Yine 108 sayılı Sözleşme’nin 9. maddesinde istisnalar ve kısıtlamalar kapsamında “*devletin güvenliğinin korunması, kamu güvenliği, devletin mali menfaatleri veya suçların önlenmesi, ilgili kişinin veya başkasının hak ve özgürlüklerinin korunması*” amaçları sayılmışken Ek Protokol’de bu madde genişletilmiştir. Konumuz ile ilgili olarak, Ek Protokol’ün 11. maddesinde “*Ulusal güvenliğin, savunmanın, kamu güvenliğinin, devletin önemli ekonomik ve finansal çıkarlarının, yargının tarafsızlığı ve bağımsızlığın korunması, cezai suçların önlenmesi, soruşturulması ve kovuşturulması ve cezai yaptırımların infazı ve genel kamu menfaatinin diğer esaslı amaçlar*” sınırlama sebebi olarak öngörülmüştür. Ancak sözleşmenin genel ilkeleri, veri işleme faaliyetlerine uygulanmaya devam edecektir.

²³ Bostancı Bozbayındır, s. 60.

²⁴ Bostancı Bozbayındır, s. 62.

²⁵ Bostancı Bozbayındır, s. 60-61.

²⁶ Murat Volkan Dülger, “İnsan Hakları ve Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 5(1) Bahar 2018, s. 88.

Avrupa Birliği düzeyinde kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuata dair ilk olarak 2000 yılında kabul edilen AB Temel Haklar Şartı (AB Şartı) zikredilmelidir. Kişisel verilerin korunması hakkı AB Şartı'nın 8. maddesinde özel olarak düzenlenmiştir.²⁷

AB Şart'ında özel yaşamın gizliliği ile kişisel verilerin korunması hakkının ayrı ayrı düzenlenmiş olması ulusal hukuk sistemleri bakımından örnek teşkil etmektedir.²⁸ Bu hükmün temelini AİHS'in 8. maddesi ve mülga "95/46/AT sayılı Direktif" oluşturmaktadır.²⁹ Kişisel verilerin işlenmesi ve bu türdeki verilerin serbest dolaşımı bağlamında bireylerin korunmasına ilişkin 24 Ekim 1995 tarihli ve 95/46/AT sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi yürürlükten kalkmış, yerini 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'ne (GVKT) bırakmıştır. Ancak yürürlükten kaldırılmış olsa da 95/46/AT sayılı Direktif'in kişisel verilerin korunmasına yönelik pek çok önemli düzenlemeyi ve temel ilkeleri barındırdığını ve sonra gelen belgelere kaynaklık ettiğini belirtmek gerekir. Nitekim mülga 95/46/AT sayılı Direktif, suç, ceza mahkumiyeti ve güvenlik tedbirleri, vatandaş kimlik numarası gibi veriler için özel bir koruma öngörmüştür.³⁰

"İletişim Verilerinin Saklanması Yönelik 2006/24/AT sayılı Direktif (2006/24/AT sayılı Direktif)" de konumuz açısından önemli bir belgedir. AB Konseyi, 15 Mart 2016 tarihinde 2006/24/AT sayılı Direktif'i kabul etmiştir. 2006/24/AT sayılı Direktif'in 6. maddesine göre üye devletlerin servis sağlayıcıları iletişim verilerini üye devletlerin altı ay ile yirmi dört ay arasında belirlediği bir sürede tutmakla yükümlüdür. Ancak kaydedilmesi öngörülen veriler 2006/24/AT sayılı Direktif'in 5. maddesinde sabit ya da mobil telefon görüşmeleri, kısa mesaj gönderimi, internet bağlantısını kullanan kişinin adı, soyadı, posta, e-posta ya da IP adresi, iletişimin gerçekleştiği saat, tarih, iletişimin süresi gibi bilgiler şeklinde sayılmış; içeriğe ilişkin

²⁷ AB Şartı'nın "Kişisel Verilerin Korunması" başlıklı 8. maddesi şu şekildedir;

"(1) Herkes, kendisine ilişkin kişisel bilgilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir.

(2) Bu tür bilgiler, belirtilen amaçlar için ve ilgili kişinin muvafakatine veya yasa da öngörülen başka meşru temele dayalı olarak adil şekilde kullanılmalıdır. Herkes, kendisi hakkında toplanmış olan bilgilere erişme ve bunlarda düzeltme yaptırma hakkına sahiptir.

(3) Bu kurallara uyulması, bağımsız bir makam tarafından denetlenecektir."

²⁸ Küzeci, s. 182.

²⁹ Küzeci, s. 181.

³⁰ Cemal Başar, **Türk İdare Hukuku ve Avrupa Birliği Hukuku Işığında Kişisel Verilerin Korunması**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 201.

bilgilerin kaydedilemeyeceği açık bir şekilde belirtilmiştir.³¹ Direktifin birinci maddesine göre iletişim verilerinin saklanmasıdaki amaç ciddi suçların araştırılması, soruşturulması ve kovuşturulmasıdır. Fakat burada yer alan “*ciddi suç*” ifadesinin geniş kapsamlı bir alanı nitelemesi, bireyin suç işlediğine yönelik somut bir belirtinin bulunmadığı halde iletişim verilerinin saklanması, özel hayatın gizliliğine ve masumiyet karinesine aykırılık oluşturduğu gerekçeleri ile eleştirilmiştir.³² Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın (ABAD) 2006/24/AT sayılı Direktif’i geçersiz kıldığı kararı da şu şekildedir: ABAD, Direktif hükümleri kapsamında saklanan bilgilerin kişilerin özel hayatına ilişkin hassas verileri de içerebileceği, buna karşın bilgilendirilmemelerinin kişileri sürekli gözetim altındaymış gibi hissetmeye sevk edeceği ve esasen 95/46/AT sayılı Direktif’in uygulamasının orantılı olmadığı kararda belirtilmiş; 95/46/AT sayılı Direktif’in herkes ve her türlü elektronik iletişim için geçerli olması, verilerin hangi durumlarda kamu otoritelerine aktarılacağı ve hangi durumlarda altı ay hangi durumlarda yirmi dört ay tutulacağına ilişkin objektif bir ölçüt oluşturulmaması sebebiyle anılan Direktif’in kötüye kullanım konusunda yeterli güvenceyi sağlamadığını ifade etmiştir.³³

Ceza muhakemesi sürecinde işlenen kişisel verilere yönelik bir diğer özel düzenleme Avrupa Birliği Konseyi’nin “*Ceza Hukukunda Polis ve Yargısal İşbirliği Kapsamında İşlenen Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin 2008/977/JHA sayılı ve 27 Kasım 2008 tarihli Çerçeve Kararı*”dır. Sadece üye devletlerin soruşturma makamları arasındaki veri alışverişine uygulanması, iç hukuktaki polis ve adli otoritelerin veri işleme faaliyetlerinin kapsam dışında bırakılması, maddelerde belirtilen yükümlülük ve sorumlulukların iç hukuka uygulanmasında üye devletlere takdir hakkı verilmesi ve böylece ülkeler arasında farklı uygulamaların gelişmesi gibi sebeplerle Çerçeve Karar’ın yeterli korumayı sağlamadığı ifade edilmiştir.³⁴ Bu sorunları gidermek için aşağıda detaylı olarak incelenecek olan 2016/680 sayılı Direktif çıkarılmıştır. 2016/680 sayılı Direktif’in çıkarılmasıyla birlikte Çerçeve Karar ilga edilmiştir.

³¹ Küzeci, s. 217.

³² Küzeci, s. 218.

³³ ABAD, C-293/12 ve C-594/12, 8 Nisan 2014, karara ilişkin açıklamaların yer aldığı çalışma, Küzeci, s. 220.

³⁴ Gülşah Bostancı Bozbayındır, s. 67.

İlga edilen 95/46/AT sayılı Direktif'in yerine geçecek bir tüzük ile bu kez kolluk güçlerinin veri işleme süreçlerine ilişkin düzenlemeleri de içeren bir direktifin yer aldığı “*reform paketi*” Nisan 2016’da Avrupa Birliği Konseyi ve Avrupa Parlamentosu tarafından kabul edilmiştir.³⁵ Genel Veri Koruma Tüzüğü (GVKT) olarak adlandırılan Tüzük AB Hukuku bakımından üye devletlerde doğrudan etkiye sahip olup 25.05.2018 tarihi itibarıyla üye devletlerde yürürlüğe girmiştir.

GVKT, Avrupa Birliği Kişisel Verilerin Korunması Hukuku bakımından genel bir düzenleme niteliğinde olup aşağıda yer verilecek olan 2016/680 sayılı Direktif ise bu tüzüğün tamamlayıcısıdır.³⁶ GVKT ve Direktif'in kişisel verilerin korunması bakımından benzeştiği ve ayrıştığı noktalara aşağıda yer verilecektir. Zira esasen Direktif, amaçlarıyla bağdaştığı ölçüde Tüzük ile uyumludur.

2. 2016/680 sayılı Ceza Muhakemesinde ve Kolluk Teşkilatında Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Direktif

“Suçların önlenmesi, soruşturulması, ortaya çıkarılması veya kovuşturulması ya da cezaların infazı amacıyla yetkili makamlarca kişisel verilerin işlenmesine ilişkin olarak gerçek kişilerin korunması ve bu verilerin serbest dolaşımı ile ilgili, 2008/977/Aİİ sayılı Konsey Çerçeve Kararı yerine geçen 27 Nisan 2016 tarihli (AB) 2016/680 sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi”³⁷ olarak çevrilen belgenin ismi, çeşitli çalışmalarda Kolluk ve Ceza Adaleti Direktifi³⁸, Avrupa Birliği Polis ve Yargı Direktifi³⁹, 2016/680 sayılı Polis ve Adalet Sektöründe Veri Koruma Direktifi⁴⁰ gibi farklı şekillerde zikredilmiştir. Çalışmada ise kısaca 2016/680 sayılı Direktif olarak anılacaktır.

³⁵ Küzeci, 221.

³⁶ Dülger/Özkan, s. 97.

³⁷ “Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and on the free movement of such data, and repealing Council Framework Decision 2008/977/JHA OJ” Türkçe Tercüme: Mehmet Bedii Kaya, <https://mbkaya.com/avrupa-birligi-polis-ve-yargi-direktifi/> erişim tarihi: 15.02.2024.

³⁸ Neslihan Can, Kolluk ve Adli Makamlar Tarafından İşlenen Kişisel Verilerin Korunması, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2020

³⁹ Mehmet Bedii Kaya, <https://mbkaya.com/avrupa-birligi-polis-ve-yargi-direktifi/> erişim tarihi: 15.02.2024.

⁴⁰ Gülşah Bostancı Bozbayındır, s.69.

2016/680 sayılı Direktif, Avrupa Birliği Hukuku'nda ceza muhakemesi ve kolluk faaliyetlerinde kişisel verilerin işlenmesine bakımından birincil niteliktedir.⁴¹ Yukarıda da değinildiği üzere, 2016/680 sayılı Direktif'in kabul edilmesine kadar ceza muhakemesi ve kolluk faaliyetleri çerçevesinde suçların önlenmesi, soruşturulması ve kovuşturulması esnasında işlenen verileri kapsamına alan ve yeterli korumayı sağlayan bir düzenleme mevcut değildir. Avrupa Konseyi'nin 2008/977/JHA sayılı Çerçeve Kararı'nın yerine geçen Direktif, hukuki niteliği itibarıyla de bağlayıcıdır. Zira üye devletler Direktif hükümlerini iç hukuklarına aktarmakla yükümlü olup bu yükümlülüklerine aykırı hareket ettiklerinde bu konu ulusal mahkemelerde şikâyet konusu oluşturabilecektir.⁴²

Direktifin 1. maddesinde *“İşbu Direktif, kişisel verilerin, kamu güvenliğine karşı tehditlerin önlenmesi ve kamu güvenliğinin bu tehditlere karşı korunması da dahil olmak üzere, yetkili makamlarca suçların önlenmesi, soruşturulması, ortaya çıkarılması veya kovuşturulması ya da cezaların infazı amacıyla işlenmesiyle ilgili gerçek kişilerin korunmasına ilişkin kuralları düzenlemektedir”* denmek sureti ile Direktif'in kapsamı belirlenmiştir.⁴³ Ulusal güvenlik sebebiyle istihbari faaliyetler ise Direktif'in kapsamı dışında bırakılmıştır.⁴⁴ Direktif'in 4. maddesinde, GVKT ile uyumlu olarak kişisel verilerin işlenmesinde uyulması gereken ilkelere yer verilmiştir. Buna göre *“kişisel veriler işlenirken hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olarak, belirli, açık ve meşru amaçlarla elde edilmeli ve bu amaçlar ile bağdaşmayan bir şekilde işlenmemeli, işlendikleri amaçla ölçülü, bağlantılı ve sınırlı olmalı, doğru ve gerektiğinde güncel olmalı, işlendikleri amaç göz önünde bulundurularak, hatalı kişisel verinin gecikmeksizin silinmesi veya düzeltilmesi için, gerekli her türlü önlem alınmalı, işlendikleri amaç için gerekli olan süreden daha uzun olmamak üzere, veri sahibinin kimliğinin belirlenmesine izin verecek biçimde tutulmalı ve hukuka aykırı*

⁴¹ Dülger/Özkan, s. 88.

⁴² Dülger/Özkan, s. 89.

⁴³ Direktifin Türkçe çeviri metnine Mehmet Bedii Kaya https://www.mbkaya.com/hukuk/law-enforcementdirectiveturkce.pdf?_gl=1*1cxo3zr*_ga*MjA3MzczNjU2MC4xNzA4MDEwNTEEx*_ga_EHTMX6NT9G*MTcwODAzMDM3My4yLjAuMTcwODAzMDM3My4wLjAuMA.. web sitesinden erişilmiştir.

⁴⁴ Direktif 14 nolu gerekçe: *İşbu Direktif, kişisel verilerin Birlik hukuku kapsamı dışında kalan bir faaliyet sırasında işlenmesini kapsamadığından, ulusal güvenlikle ilgili faaliyetler, ulusal güvenlik meseleleriyle ilgili teşkilat ve birimlerin faaliyetleri ve Üye Devletler tarafından Avrupa Birliği Antlaşması'nın (“TEU” [“ABA”]) Başlık 5'in ikinci bölümünde yer alan faaliyetlerin yürütülmesi kapsamında kişisel veri işlenmesi İşbu Direktif'in kapsamına giren faaliyetler olarak değerlendirilmemelidir.*

olarak işlenmesi veya erişilmesi ile kazara kayıp, imha veya zarara uğramasının önlenmesine ilişkin teknik ve idari tedbirlerin uygulanması da dahil olmak üzere, kişisel verilerin güvenliğinin sağlanmasını temin edecek şekilde” işlenmelidir. GVKT’de kişisel verilerin işlenmesinde hukuka uygun ve adil bir biçimde işleme ilkelerinin yanında ayrıca “şeffaflık” ilkesi de tanınmıştır. Veri sahibine ya da kamuya veri işlemenin amacı hakkında bilgilendirme yapılması olarak açıklanabilen şeffaflık ilkesi suçların soruşturulmasında gizlilik ilkesiyle bağdaşmadığı gibi soruşturma ile ulaşılmak istenen amaca engel teşkil edebilecektir.⁴⁵

Direktif’te kişisel verilerin saklanma ve silinme sürelerine ilişkin bir süre sınırı belirtilmemiştir. Kişisel verilerin silinmesi veya saklanması ihtiyacının, usuli tedbirler vasıtasıyla dönemsel olarak gözden geçirilmesi gerektiği ve yeterli süre sınırlarının uygulanması gerektiği Direktif’in 5. maddesinde yer almaktadır. Ancak bu hüküm belirli bir zaman sınırlaması içermemesi sebebiyle, üye devletler arasında benzer olaylara farklı saklama ve silme süreleri belirlenebileceği ve bunun da uygulama farklılıkları oluşturabileceğinden bahisle eleştirilmiştir.⁴⁶

Direktif’in 6. maddesi, verisi işlenen kişilerin kategorize edilmesini gerekli kılmıştır. Buna göre üye devletler toplanan kişisel verileri, şüpheli, sanık, mağdur, tanık vb. şekillerde ayrı ayrı kategorilendirerek kaydetmelidir. Bu noktada Direktif’in 7. maddesi önem arz etmektedir. Şöyle ki, maddeye göre üye devletler “gerçeklere dayalı kişisel verilerin şahsi değerlendirmelere dayalı verilerden ayırt edilmesini de sağlayacaktır.”

GVKT ile Direktif’te farklı olan bir diğer husus, kişisel verilerin işlenmesinde hukuka uygunluk nedeni olarak ilgilinin rızasıdır. Direktif’e göre rızanın varlığı kişisel verilerin işlenmesinde bir hukuka uygunluk nedeni değildir.⁴⁷ Ancak, üye devletlerin iç hukuklarına göre Direktif’in amacı kapsamında kalan suçların önlenmesi ve aydınlatılması faaliyetlerinde veri sahibi kişisel verilerinin işlenmesine rıza gösterebilecektir.⁴⁸ GVKT’de olduğu gibi ilgili konuda aranan koşullar dikkate

⁴⁵ Dülger/Özkan, s. 100.

⁴⁶ Bostancı Bozbayındır, s. 76.

⁴⁷ Gülşah Bostancı Bozbayındır, s. 70.

⁴⁸ Direktif, Gerekçe 37, Bostancı Bozbayındır, s. 80.

alınmadan kişisel veri işlenip sonrasında kişinin rızası ile bunun hukuka uygun hale gelmesi veri sahibini veri sorumlusu karşısında korumasız bırakacaktır.⁴⁹

Direktif'in 10. maddesinde GVKT ile aynı şekilde (m. 9) özel nitelikli kişisel veriler ve bunların işlenmesine ilişkin kurallar belirtilmiştir. Buna göre *“kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, dini veya felsefi inançları veya sendika üyeliği ile ilgili bilgileri içeren kişisel veriler ile bir gerçek kişinin kimliğinin şüpheye yer bırakmayacak şekilde belirlenmesi amacıyla genetik ve biyometrik veriler ile sağlık verilerinin veya bir gerçek kişinin cinsel yaşamı veya cinsel yönelimiyle ilgili veriler”* özel nitelikli kişisel veriler olup işlenmeleri belirli koşulların varlığına bağlanmıştır. GVKT’de kural olarak özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi yasaklanmış; bu kuralın istisna halleri sayılmıştır, ancak Direktif’teki düzenlemede bu şekilde bir yöntemle başvurulmadan doğrudan özel nitelikli verilerin işlenebileceği durumlara yer verilmiştir.

Son olarak Direktif’in altıncı bölümünde düzenlenen “Bağımsız Denetleyici Makamlar”a ilişkin açıklamaya yer verilecektir. Üye devletler Direktif’in uygulanmasını izlemekle görevli bağımsız resmi denetleyici kurumlar oluşturmakla yükümlüdür. Bu kurumlar Direktif’in Birlik genelinde tutarlı bir biçimde uygulanıp uygulanmadığını denetleyecektir. Ancak mahkemelerin adli yetkilerini kullanırken işledikleri veriler bu denetimin dışında tutulmuştur.⁵⁰ GVKT’de düzenlenen Bağımsız Denetleyici Makamlar idari para cezası verme yetkisine sahipken Direktif’te böyle bir yetki tanınmamıştır.⁵¹

Neticede belirtmek gerekir ki, genel veri işlemeden farklı olarak soruşturma ve kovuşturma aşamalarında veri işleme, bu faaliyetlerin doğası gereği daha farklı düzenlemeleri gerekli kıldığından, 2016/680 sayılı Direktif, GVKT’ye göre daha esnek bir metindir. Ancak yine de Direktif, ceza muhakemesinde kolluk tarafından işlenen veriler bakımından veri koruma ilkelerini ayrıntılı bir biçimde düzenlemiş,

⁴⁹ Seçkin Koçer, Ceza Muhakemesinde Kişisel Verilerin Korunması, s. 101.

⁵⁰ Direktif m. 45/2.

⁵¹ Bostancı Bozbayındır, s. 85.

bireylerin hakları ile ceza muhakemesi ve kolluk faaliyetleri arasında bir denge bulmaya çalışmıştır.⁵²

B. İç Hukuk Düzenlemeleri

1. T.C. Anayasası

Bireyin kişisel verilerinin sınırsız olarak toplanması, kaydedilmesi, kullanılması ve devri karşısında koruma sağlayan kişisel verileri koruma hakkının, devletin tüm veri işleme faaliyetleri karşısında geçerli bir temel hak olarak korunması gerekmektedir. Bu anlamda kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı Anayasa'nın "*Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması*" başlıklı 4. bölümünün "*Özel Hayatın Gizliliği*" başlıklı 20. maddesine eklenen 3. fıkra ile hukukumuzda girmiştir. Bu fıkra ile herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı Anayasal bir hak olarak tanınmıştır. Bu hak, kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme hakkını, bu verilere erişim hakkını, verilerin düzeltilmesini veya silinmesini talep etme hakkını ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme hakkını da kapsamaktadır. Söz konusu fıkranın devamında, kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği öngörülmüştür. Böylece, kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme hakkı, verilere erişim hakkı, verilerin düzeltilmesini ve silinmesini talep etme hakkı ve verilerin amaçla bağlılık ilkesi kapsamında işlenip işlenmediğini öğrenme hakkı Anayasa ile teminat altına alınmıştır. Kişisel verilerin korunması hakkının Anayasa'da bağımsız bir hak olarak tanınması, bu hakkın temel, vazgeçilmez, devredilmez bir hak olduğunu ve sınırlamasının da ancak kanunla, kişinin açık rızası ve demokratik toplumun zorunluluklarına uygun biçimde yapılabileceğini ifade etmektedir.⁵³

Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı Anayasa ile tanınarak anayasallık bloğuna dahil olmuştur. Buna göre, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı bakımından yapılacak düzenlemelerin, Anayasa metni ile, hukukun genel ilkeleri ve

⁵² Bostancı Bozbayındır, s. 97.

⁵³ Güray Dağ, **Kişisel Verilerin Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Olarak Kullanılması**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul: Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, s.59.

uluslararası sözleşmeleri de içeren ölçü normlar grubuna uygun olması gerekir.⁵⁴ Yine, anayasal bir hak olmanın sonucu olarak, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, ancak Anayasa'nın 13. maddesine uygun olarak sınırlanabilecektir. Böylece, kişisel verilerin korunması bakımından yapılacak sınırlamalar ve bu hakka yapılacak müdahaleler ancak kanunla, Anayasada öngörülen sınırlama sebepleriyle sınırlı olarak, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun şekilde, ölçülülük ilkesine riayet ederek, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gerekliliklerine uygun bir biçimde yapılabilecektir.

Anayasada temel hak ve özgürlükler düzenlenirken, her biri açısından sınırlama sebepleri sayılmış, ancak kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı bakımından bu şekilde bir düzenlemeye gidilmemiştir. Bunun yerine, Anayasa'nın 20. maddesinde, *“Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir.”* denilmek suretiyle, sınırlama sebeplerini belirleme yetkisi kanun koyucuya verilmiştir.

Ancak bu hususun Anayasanın 13. maddesi ile çeliştiği ifade edilmiştir. Zira bu maddede sınırlama sebeplerinin, *“Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebepler”* olarak düzenlenmesi karşısında kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı bakımından sınırlamanın ayrıca çıkarılacak bir kanunla yapılabilmesi Anayasa'ya aykırılık teşkil edecektir. Nitekim bu fıkra, kanunla sınırlama yapabilme yetkisi vermesi sebebiyle kişisel verilerin etkin şekilde korunmasına engel olabileceği yönleriyle eleştirilmiştir.⁵⁵

2. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu

Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı, Anayasa'nın 20. maddesinin 3. fıkrası ile anayasal bir hak olarak tanındıktan sonra, *“Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir”* hükmü uyarınca kişisel verilerin korunması üzerine bir kanun hazırlığına başlanmış; 7 Nisan 2016 tarihli 29677 sayılı Resmî

⁵⁴ Necmi Yüzbaşıoğlu, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1993, s. 8-9.

⁵⁵ Elif Küzeci, s. 266

Gazete’de yayımlanarak Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) yürürlüğe girmiştir.⁵⁶

KVKK’nın 1. maddesinde bu Kanun’un 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 düzenlemek*” şeklinde sayılmıştır. Bu kapsamda kişisel verilerin işlenme şartları, kişisel verilerin işlenmesinde kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esaslar da KVKK ile belirlenecektir.⁵⁷

Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına yönelik müdahalelerin ancak kanunla düzenlenebileceğine ilişkin Anayasal hükme göre, kanuni düzenlemenin açık, öngörülebilir ve erişilebilir nitelikte olması gerekmektedir. Ancak kişisel verilerin korunmasını amaç edinen KVKK’nın, özellikle istisna hükümlerinin düzenlediği 28. maddesi sebebiyle Anayasa’da belirtilen ve beklenen niteliklerde olmadığını söylemek gerekir.

Şöyle ki, KVKK’nın 28. maddesinde, tam istisna ve kısmi istisna olmak üzere iki çeşit istisnaya yer verilmiştir. İlk fıkrada KVKK’dan tamamen istisna tutulan veri işleme faaliyetleri sayılmıştır. Buna göre, “*kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi*” halinde KVKK uygulanmayacaktır. Belirtmek gerekir ki, KVKK hükümlerinden tamamen istisna tutulmuş olmak, yalnızca KVKK hükümlerinin uygulanmayacağı anlamına gelmekte olup, bu durum Anayasa, TCK, CMK ve sair mevzuatta kişisel verilerin korunmasına yönelik diğer hükümlerin uygulanmasına engel oluşturmayacak,⁵⁸ bu faaliyetler kapsamında kişisel verilerin sınırsız ve ölçüsüz biçimde işlenebileceği anlamına gelmeyecektir.⁵⁹

⁵⁶ Kanunun bazı hükümleri bu tarihte yürürlüğe girerken, geri kalan hükümlerinin altı ay sonra yürürlüğe girmesi öngörülmüştür.

⁵⁷ <https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/185c2130-8070-4b2b-a91e-1d48322ca352.pdf>

⁵⁸ Eşref Barış Börekçi, **Kişisel Verileri Verme, Yayma veya Ele Geçirme Suçu**, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 112.

⁵⁹ Baran Kızılırmak, “Kişisel Verilerin İşlenmesinde Adli ve Önleyici Amaçla Öngörülen İstisnaların Ulusal ve Uluslararası Hukuka Göre Değerlendirilmesi”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Aralık 2009, Cilt 7, Sayı 2, s. 252.

KVKK'nın 28. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendi ile, soruşturma ve kovuşturma aşamasında “yargı makamları ve infaz mercileri” tarafından işlenen kişisel verilerin Kanun kapsamı dışında kalacağı öngörülmüştür. Dolayısıyla kolluk görevlileri tarafından işlenen kişisel veriler tam istisna kapsamında değildir.⁶⁰ Ancak, KVKK'nın 28. maddesinin ikinci fıkrasının (a) bendinde ise, kişisel veri işlemenin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması halinde bu Kanun'un veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü düzenleyen 10., zararın giderilmesini talep etme hakkı hariç ilgili kişinin haklarını düzenleyen 11. ve Veri Sorumluları Siciline kayıt yükümlülüğünü düzenleyen 16. maddeleri uygulanmayacağı öngörülmüştür. Bu durumda, kolluk görevlilerinin suç soruşturması amacıyla işlediği veriler kısmi istisnaya tabi olacak, kovuşturma aşamasında işlenecek veriler bakımından ise bir sınırlama söz konusu olmayacaktır.

KVKK'nın 28. maddesinde karşımıza çıkan bir başka çelişki de şu şekildedir; maddenin ilk fıkrasının (ç) bendinde önleyici faaliyetler kapsamında işlenen kişisel verilerin Kanun kapsamında olmadığı ifade edilmişken, maddenin ikinci fıkrasının (a) bendinde, suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla işlenen kişisel veriler bakımından Kanun'un sadece bir kısım maddelerinin uygulanmayacağı ifade edilmiştir. Aynı faaliyet Kanun'un hem tam istisna hallerinin düzenlendiği ilk fıkrasında, hem de kısmi istisna hallerinin düzenlendiği ikinci fıkrasında yer almaktadır. Kanun'un 28/1-ç bendinde yer alan “önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler” ifadesinin çok kapsamlı olduğu, bu kavramların genişliği ve istisna kapsamının belirsizliğinin, idarenin keyfi uygulamalarına sebep olabileceğinden bahisle Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülmüş, iptali talep edilmiştir. Ancak AYM, öncelikle özel sınırlama nedeni öngörülmemiş özgürlüklerin de o özgürlüğün doğasından kaynaklanan bazı sınırları bulunduğunu, Anayasa'nın başka maddelerinde yer alan hak ve özgürlükler ile devlete yüklenen ödevlerin özel sınırlama sebebi gösterilmemiş hak ve özgürlüklere sınır teşkil edebileceğini; kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının sınırsız olmadığını belirtmiş, kişisel verilerin korunması hakkının Anayasa'da devlete görev olarak yüklenen milli güvenliğin ve kamu düzeninin sağlanması ile suç işlenmesinin önlenmesi amaçlarıyla sınırlanmasının mümkün olduğunu ifade etmiştir.

⁶⁰ Ali Uzunöz, **Kişisel Verilerin Korunması Kanununun İstisnaları**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2023, s. 111.

Belirsizlik yönünden yapılan incelemede sonucunda ise Kanun'un 28/1-ç bendi uyarınca kişisel veri işleyecek kamu kurum ve kuruluşlarının; PVSİ, 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu ve 5549 sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesi Hakkında Kanun kapsamında görev ve yetkileri düzenlenen kamu kurum ve kuruluşları olduğu, bunların görev ve yetkilerinin anılan kanunlarda ayrıntılı olarak açıklandığı, bu sebeple “önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetlerin kapsamının belirsiz olduğunun söylenemeyeceği” şeklinde ifadelerle ret kararı verilmiştir.⁶¹

Ancak, söz konusu belirsizlik kısmi istisnanın düzenlendiği KVKK'nın 28/2-a bendinde yer alan “suç işlenmesinin önlenmesi” ifadesi ile, Kanun'un hiçbir hükmünün uygulanmayacağına öngörüldüğü ilk fıkranın (ç) bendinde yer alan “kişisel verilerin önleyici faaliyetler kapsamında işlenmesi” ifadesinin birbiriyle kesişmesinden kaynaklanmaktadır. Bu karmaşıklık, Kanun'un tam istisna hükmü olan 28. maddesinin 1-(ç) bendinin “milli savunma”, “milli güvenlik” ve “ekonomik güvenlik” amaçları ile sınırlı kalması gerekirken, “kamu güvenliği” ve “kamu düzeni” amaçlarıyla yürütülen önleyici faaliyetleri de içerecek şekilde düzenlenmesinden kaynaklandığı belirtilmiştir.⁶²

Tam istisna halinin düzenlendiği maddenin (ç) bendinde, milli savunma, milli güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni gibi gerekçelerle gerçekleştirilen önleyici ve istihbari faaliyetlerin, kısmi istisnanın düzenlendiği ikinci fıkranın (a) bendindeki “suç işlenmesinin önlenmesi”ne göre daha makro düzeyde faaliyetler olduğu, dolayısıyla ağırlıklı olarak milli güvenlik, milli savunma, kamu düzenini sağlama gibi amaçlarla istihbari yetkiler kullanan mercilerin bu faaliyetler kapsamında işlediği verilerin tamamen istisna tutulacağı; istihbari nitelik taşımamakla birlikte yalnızca münferit suçların önlenmesine yönelik kişisel veri işleme faaliyetlerinin ise kısmen istisnaya tabi olacağına dair bir yorum yapılmıştır.⁶³

⁶¹ AYM, E. 2016/125, K. 2017/143. Resmî Gazete: 23.01.2018 tarih, 30310 sayı.

⁶² Çağla Tansuğ, s. 75.

⁶³ Baran Kızıllırmak, “Kişisel Verilerin İşlenmesinde Adli ve Önleyici Amaçla Öngörülen İstisnaların Ulusal ve Uluslararası Hukuka Göre Değerlendirilmesi”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:7, Sayı: 2, 2019, s. 256-257. Ancak yazar, bu yorumun pratikteki belirsizliği giderme amacı taşıyan zorlama bir yorum olduğunu belirtmiş, söz konusu belirsizliğin kanun koyucu tarafından giderilmesi gerektiğini ifade etmiştir.

Görüldüğü üzere Kanun'un hükümleri karmaşık yapıda olup, Anayasa'nın öngördüğü nitelikte olmadığı gibi uluslararası veri koruma mevzuatı ile de örtüşmemektedir. Nitekim Kanun'un 28. maddesinin ilk fıkrasının (a) bendi uyarınca yargı makamları tarafından işlenen kişisel verilerin Kanun'un korumasından istisna tutulması 2016/680 sayılı Direktif'te yer alan düzenlemeler ile de uyumsuzluk teşkil etmektedir.

KVKK'nın istisna hükmüne göre devlet tarafından yürütülen veri işleme faaliyetlerinde Kanun uygulamasının sınırlı şekilde uygulanması öngörülmüştür. Oysaki kişisel verilerin korunması hakkı, öncelikle devletin veri işleme etkinlikleri dolayısıyla birey aleyhine bozulan dengenin yeniden kurulması amacına yöneliktir.⁶⁴ Kanun'un kapsamı dışında bırakılan, ceza muhakemesinde kişisel veri işleme faaliyetlerine yönelik münhasır bir düzenleme olmaması da ne yazık ki bu alanda bir boşluk oluşmasına sebep olmaktadır.

3. Ceza Muhakemesi Kanunu'nda Yer Alan Kişisel Verilerin Korunmasına Yönelik Düzenlemeler

CMK'da delil elde etme ve delil değerlendirme yöntemlerine yönelik muhtelif hükümlerde, kişisel verilerin nasıl elde edilmesi gerektiği, bunların korunmasının nasıl olacağı ve yok edilmesi süreçlerine dair birtakım düzenlemeler yer almaktadır. Yukarıda, ceza muhakemesi sürecinde kişisel veri işlenen delil elde etme ve delil değerlendirme yöntemlerine yer verilmişti. Bu kısımda, CMK'da yer alan kişisel verilerin korunmasına dair düzenlemelere kısaca yer verilecektir.

Bu anlamda, örneğin mağdur çocukların ve duruşmaya getirilmesi mümkün olmayan ve tanıklığı maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunlu olan kişilerin tanıklığında görüntü ve ses kaydı alınmasını mecburi kılan CMK'nın 52. maddesinde, bu şekilde kaydedilen görüntü ve ses kayıtlarının yalnızca ceza muhakemesinde kullanılacağı hükmüne alınmıştır. Dolayısıyla bu hüküm, kişisel verilerin korunması ilkelerinden amaçla bağlılık ilkesine uyumlu bir düzenleme teşkil etmektedir.

⁶⁴ Elif Küzeci, s. 383.

Koruma tedbirlerine başvurulmasında genel olarak kabul edilmiş olan hâkim kararı gerekliliği, yine veri elde etmede uyulması gereken bazı usul kurallarının mevcut olması ve bunlara uyulmaması durumunda elde edilen delillerin kullanılamayacağı hususu kişisel verilerin korunması yönünde önemli bir konuyu teşkil etmektedir. Örneğin Kanun'un 75. maddesinde, delil elde etmek maksadıyla şüpheli veya sanığın iç beden muayenesinin yapılması ve vücudundan örnek alınması ancak hâkim kararı ile mümkün kılınmıştır. Gecikmesinde sakınca olan hallerde delil elde edilmesine Cumhuriyet savcısının karar vermesi durumunda ise, kararın hâkim onayına sunulması gerekecek, hâkimin onay vermemesi durumunda elde edilen deliller kullanılamayacaktır.

CMK'nın 78. ve devamı maddelerinde ise moleküler genetik incelemelere yönelik düzenlemelere yer verilmiştir. Şüpheli, sanık veya diğer kişilerden alınan örnekler üzerinde soy bağının tespiti ya da elde edilen bulgunun şüpheli, sanık ya da mağdura olup olmadığına ilişkin tespit için zorunlu olması halinde moleküler genetik incelemeler yapılabilecektir. Alınan bu örnekler üzerinde ancak bu amaçlarla tespit yapılabileceği belirtilmiş, bu amaçlar dışında tespitler yapılmasına yönelik incelemeler yasaklanmıştır. Bu düzenleme de verilerin amaçla sınırlı olarak toplanması ilkesi açısından oldukça önemlidir. Bu yöntemle başvurulabilmesi ancak durumun zorunluluk arz etmesi halinde mümkün kılınmış, kişisel verilerin işlenmesinde sınırlılık ilkesi ile uyum sağlanmıştır. Bu hükümlerin, verilerin sınırsız şekilde toplanmasının önüne geçtiği; verilerin belirli, açık ve meşru amaçlar için toplanması ilkesine hizmet ettiği söylenebilir.

CMK'nın 79. maddesine göre inceleme için görevlendirilen bilirkişiler teknik ve teşkilat bakımından uygun tedbirler alarak yasak moleküler genetik incelemelerin yapılmasını ve yetkisiz üçüncü kişilerin bilgi edinmesini önlemekle yükümlü olacaklardır. Burada bilirkişilere hassas nitelikte olan kişisel verilerin korunmasına yönelik bir yükümlülük getirildiği görülmektedir. CMK'nın 80. maddesinde, moleküler genetik inceleme sonuçlarının kişisel veri niteliğinde olduğu, başka bir amaçla kullanılamayacağı ve dosya içeriğini öğrenme yetkisine sahip bulunan kişiler tarafından bir başkasına verilemeyeceği belirtilmiştir. Öngörülen bu koşullar özel nitelikli kişisel verilerin korunması açısından önem arz etmektedir.

Şüpheli veya sanığın fizik kimliğinin tespit edilebilmesi amacıyla fotoğrafı, beden ölçüleri, parmak ve avuç içi izi ve ses ve görüntü kaydı alınabilmektedir. KVKK'ya göre hassas nitelikli kişisel veriler elde edilmekte olup bu veriler işlenirken amaçla bağlılık, sınırlı ve ölçülü olma ilkeleri göz önüne alınmalıdır.⁶⁵ Maddenin ikinci fıkrasında, kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hallerinde söz konusu kayıtların Cumhuriyet savcısının huzurunda derhal yok edileceği hükmü yer almaktadır. Bu hüküm ile veri işleyen ya da veri sorumlularına çeşitli sebeplerle artık saklanmasına gerek olmayan verileri yok etme yükümlülüğü getirilmiştir. Gerçekten verilerin, işlenme amacının gerektirdiği süre ile sınırlı olacak şekilde tutulması gerekmekte olup, amacın sona ermesi durumunda verilerin yok edilmesi gerekmektedir. Burada belirtilen durumlar gerçekleşmiş olmasına rağmen veriler yok edilmezse kişisel verileri yok etmeme suçu meydana gelecektir.

Özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması konusunda CMK'da yer alan bir diğer örnek hüküm de, Kanun'un 137. maddesinde yer almaktadır. Buna göre, iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbirlerinin uygulanması sırasında, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi ya da hâkim onayının alınamaması durumunda, yapılan tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtların Cumhuriyet savcısının denetimi altında; beraat kararı verilmesi durumunda ise hâkim denetimi altında en geç 10 gün içinde verilerin yok edilmesi gerekmektedir. Bu şekilde tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi halinde, soruşturma veya kovuşturma evresinin bitiminden itibaren en geç 15 gün içinde Cumhuriyet başsavcılığı veya mahkeme, tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgisine yazılı olarak bilgi vermekle yükümlüdür. Bu hüküm kişisel verilerin korunması hukuku bakımından veri sahibinin bilgilendirilme hakkı ile benzerlik göstermektedir. Ancak, ilgiliye haber verme yükümlülüğünün, kayıtların yok edilmesinden ve soruşturma evresinin bitiminden sonra öngörülmüş olması, yerinde görülmemiştir.⁶⁶ Madde metninde

⁶⁵ Yunus Emre Aytemur, "Parmak İzi ve Sair Biyometrik Verilerin İşlenmesi ve KVKK Engeli", **Bursa Barosu Dergisi**, Sayı 113, 2020, s. 122.

⁶⁶ Handan Yokuş Sevik, "Postada El Koyma ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Cilt:20, S: 69, Yıl:2007, s.116.

gizliliğin “tedbir süresince” devam edeceği göz önüne alınarak, ilgilinin, tedbir sona erdikten sonra haberdar edilmesi gerektiği ileri sürülmüştür.⁶⁷

Cumhuriyet savcısı tarafından şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına bu kayıtların çözülerek metin haline getirilmesine karar verilebileceğine yönelik tedbirde, Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararın hâkim tarafından onaylanmaması halinde, çıkarılan kopya ve çözümü yapılan metinler kullanılamayacağı, derhal imha edileceği öngörülmüştür. Madde metninde verilerin yok edilmesine yönelik olarak yalnız bu düzenleme mevcuttur. Oysaki bu tedbir doğrudan doğruya kişisel veri elde etmeye yönelmiş olup, beraat ve kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın kesinleşmesi halinde elde edilmiş olan kişisel verilerin yok edileceğine dair bir düzenlemenin olması gerekirdi.⁶⁸

Ceza muhakemesinde delil elde etme ve delil değerlendirme yöntemleri ile işlenen kişisel verilerin, bu yöntemlere sınırlı amaçlarla ve zorunluluk durumlarında başvurulabilmesi, işlemi yapmak için hâkim kararının mevcudiyeti şartı, Kanun’da aranan koşullara riayet edilmemesi durumunda elde edilen verilerin kullanılamayacağına dair hükümlerin ceza muhakemesinde kişisel verilerin korunmasına hizmet ettiği söylenebilir.

CMK’da yer alan kişisel verilerin korunmasına ilişkin sınırlı sayıdaki bu hükümler, bir birliktelik ve uyum arz etmemektedir. Koruma düzeyindeki farklılıkların, elde edilen kişisel verilerin niteliğine göre değiştiği söylenebilir. Ceza muhakemesinde kişisel veri elde etmeye yönelik işlemler temel hak ve özgürlüklere yönelik önemli müdahale arz etmektedir. Bu kararları verme yetkisinin, tarafsızlığı ve bağımsızlığı kabul edilmiş hakimlere verilmiş olmasının kişisel verilerin korunması hakkı bakımından önemli bir güvence sağladığı ifade edilmiştir.⁶⁹ Gecikmesinde sakınca olan hallerde bu yetki savcıya da verilmiş ancak bu kararın hâkim onayına

⁶⁷ Duygun Yarsuvat, “Çıkar Amaçlı Örgütlü Suçların Koğuşturulması”; Ceza Hukuku Reformu, İstanbul, 2001, s. 341; Veli Özer Özbek, Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 577.

⁶⁸ Nur Centel/Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara: Beta Basım, 2019, s. 473.

⁶⁹ Ayşe Özge Atalay, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Moleküler Genetik İncelemelerin Özel Nitelikli Kişisel Verilerin Korunması Açısından Değerlendirilmesi”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, 2019; 7-2, 127-184, s. 146.

sunulması ve hâkimin aksi yönde karar vermesi halinde elde edilen verilerin kullanılamayacağı ve yok edileceğine ilişkin düzenlemeler ile veri sahibinin hakları güvence altına alınmaya çalışılmıştır. Ancak örneğin postada el koyma koruma tedbirinin düzenlendiği CMK'nın 129. maddesinde, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararı ile elkonulabileceği hükmünden sonra bu kararın hâkim onayına sunulacağına ve hâkim onayının alınmaması durumunda elkonulan zarf veya paketlerin akıbetinin ne olacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

Yine belirli koşullar gerçekleştikten sonra elde edilen verilerin yok edileceğine ilişkin düzenlemelerin yer aldığı maddeler bakımından bir yeknesaklık mevcut olmadığı gibi yok etme usulü de açıkça düzenlenmemiştir. Örneğin CMK'nın 135. maddesinin altıncı fıkrası, gecikmesinde sakınca olan hallerde iletişimin tespitine Cumhuriyet savcısının karar vermesi durumunda bu kararın hâkim onayına sunulacağı, hâkimin aksi yönde karar vermesi halinde kayıtların *derhal imha edileceği* şeklinde kaleme alınmıştır. Ancak 137. maddenin üçüncü fıkrasında ise, 135. maddeye göre verilen kararın uygulanması sırasında şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına karar verilmesi ya da aynı maddenin birinci fıkrasına göre hakim onayı alınamaması durumunda yapılan tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların Cumhuriyet savcısının denetimi altında *en geç on gün içinde* yok edileceği; beraat kararı verilmesi halinde ise tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtların aynı usulle bu kez *hakim denetimi altında* yok edileceği düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere, CMK'nın 135 ve 137. maddeleri arasında bir bütünlük yoktur. Bunda 135. maddenin sonradan değişikliğe uğramış olmasının etkili olduğu düşünülmektedir. Zira hâkim onayı alınamadığında kayıtların derhal imha edileceğine yönelik hüküm 135. maddenin 6. fıkrasına ek cümle olarak 24.11.2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun'un 26. maddesi ile eklenmiştir. Bunun yanında 135. maddede iletişimin tespiti, dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi ilk olarak birinci fıkrada birlikte düzenlenmişken, 6572 sayılı kanunun 42. maddesiyle bu fıkrada yer alan "*tespit edilebilir*" ibaresi madde metninden çıkarılmış; altıncı fıkrada ayrıca iletişimin tespiti düzenlenmiştir. Sonradan yapılan değişiklikler ve eklemeler

maddenin bütünüyle ve devam maddeleri ile uyumlu olmadığından ortaya bu şekilde karmaşık bir sonuç çıkmıştır.

Bazı hükümlerde ise yok etme usulüne ilişkin hiçbir düzenlemeye yer verilmemiştir. Örneğin gizli soruşturmacı görevlendirme koruma tedbirinin düzenlendiği CMK'nın 139. maddesinin altıncı fıkrasında suçla bağlantısı olmayan kişisel bilgilerin derhal yok edileceği öngörülmüşse de yok etmenin kim tarafından ne şekilde yapılacağı açıklanmamıştır. Dolayısıyla burada TCK'nın 138. maddesi bağlamında verileri yok etmekle yükümlü kişinin kim olduğu sorunu ortaya çıkacaktır. Oysaki teknik araçlarla izleme koruma tedbirinin düzenlendiği CMK'nın 140. maddesinin dördüncü fıkrasında, elde edilen delillerin ceza kovuşturması bakımından gerekli olmadığı takdirde Cumhuriyet savcısının gözetiminde derhal yok edileceği hususu açıkça düzenlenmiştir.

Belirtmek gerekir ki, elde edilen verilerin Cumhuriyet savcısı tarafından yok edileceğinin öngörüldüğü maddelerin bazılarında *denetiminde* (CMK m. 137/3), bazılarında *gözetiminde* (CMK m. 140/4) bazılarında ise *huzurunda* (CMK m. 81/2) ifadesine yer verilmiştir. Bu noktada da bir kavram birliği sağlanamamıştır. Buna ek olarak, elde edilen kişisel verilerin, kovuşturmaya yer olmadığı kararı, beraat kararı veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi ve bu kararların kesinleşmesi hallerinde yok edileceği düzenlenmiştir. Ancak mahkûmiyet kararı verilmesi halinde verilerin ne kadar süre ile ne şekilde saklanacağına ilişkin hiçbir açıklamaya yer verilmemiştir. Yalnız Beden Muayenesi Yönetmeliği'nde, fizik kimliğin tespiti bakımından verilerin imhası ve korunmasına yönelik 16. ve 17. maddeler kaleme alınmışsa da bu maddeler de esasen gerekli korumayı sağlamaktan uzaktır. Nitekim fizik kimliğin tespiti ile elde edilen verilerin imhasını düzenleyen 16. maddede, kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi halinde elde edilen verilerin Cumhuriyet savcısının huzurunda ve uygun göreceği usullerle derhal yok edileceği, (CMK'daki düzenlemelerden tek farkı “*uygun göreceği usullerle*” ifadesidir.); verilerin korunması başlıklı 17. madde ise mahkûmiyet kararı verilmesi halinde elde edilen verilerin kolluk tarafından arşivleneceği hususunu öngörmektedir. Tüm bu

sayılan hususlarda açık, net ve anlaşılır düzenlemeler yapılmasının kişisel verilerin korunması bakımından mevzuatı daha ileri taşıyacağı kanaatindeyiz.

4. Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu

Ceza muhakemesinde işlenen kişisel verilerin korunmasına yönelik bir kısım düzenlemelere Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu'nda (PVSK) yer verilmiştir. Burada, PVSK'nın "Durdurma ve Kimlik Sorma" başlıklı 4/A maddesine dayandırılarak yapılan Genel Bilgi Toplama (GBT) sorgusuna yer vermek gerekmiştir. Nitekim sistem içerisinde tutulan kayıtlar arasında, bir ceza soruşturması ve kovuşturmasına bağlı olarak kişilere ilişkin tutulan kayıtlar da bulunduğundan, çalışmamız açısından önem arz etmektedir.

GBT sistemi, İçişleri Bakanlığı'na bağlı Emniyet ve Jandarma teşkilatı gibi kolluk faaliyetlerini yürüten kurumlarca kullanılan, kimlik numarası sorgulaması ve kişisel veri doğrulaması yapan bir veri tabanı olup; bu veri tabanında, hakkında yakalama ya da tutuklama kararı, yurtdışına çıkma yasağı olan, hakkında kovuşturma yürütülen kişilerin kaydı tutulmaktadır.⁷⁰ GBT kayıtları İçişleri Bakanlığına bağlı Kaçakçılık İstihbarat, Harekât ve Bilgi Toplama Dairesi Başkanlığı (KİHBİ) tarafından çıkartılmış 29.03.2005 tarih ve B05KDH-73-23-71 sayılı KİHBİ Bilgi Toplama Yönergesi'ne göre tutulmaktadır.⁷¹ Ne var ki, söz konusu Yönerge, hizmete özel gizlilik derecesi taşıdığı gerekçesi ile Resmi Gazete'de yayımlanmamıştır.⁷²

GBT sisteminde, adli makamlarca verilen yakalama emri ve yokluğunda tutuklama kararı verilenler için bilgi formu düzenlenmektedir.⁷³ Ancak örneğin kişinin yakalanması ile kaydın iptal edilmesi gerekmektedir.⁷⁴ GBT sisteminde yer alan bu kayıtların güncelliği bakımından adli merciler ile kolluk arasında koordinasyon

⁷⁰ İbrahim Çiçek, "GBT (Genel Bilgi Toplama) Kayıtlarının Silinmesi", **Terazi Hukuk Dergisi**, 8(88), ss. 44-48.

⁷¹ Bilal Osmanoğlu, "Genel Bilgi Toplama (GBT) Sisteminde Kişilere İlişkin Tutulan Kayıtlar Üzerine Bir İnceleme" **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C: 26, S:2, Aralık 2020, ss. 946-979, s. 949.

⁷² İbrahim Çiçek, a.g.m., s. 45.

⁷³ Bilal Osmanoğlu, a.g.m., s. 950.

⁷⁴ İbrahim Çiçek, a.g.m., s. 45.

sağlanması ve güncel olmayan verilerin silinmesi önem arz etmektedir.⁷⁵ Nitekim Danıştay, hapis cezası infaz edilmiş olduğu halde hakkında verilen yakalama kararı geri alınmayan kişinin pek çok defa gözaltına alındığı olayda, kolluk görevlileri ile savcılık arasındaki koordinasyon eksikliği sebebiyle idarenin hizmet kusuru sebebiyle sorumlu olduğuna hükmetmiştir.⁷⁶

Esasen tüm yargı bilgilerinin tutulduğu UYAP sistemi varken kolluğun ayrıca adli bilgileri içeren veri tabanı tutmasına gerek olmadığı; yargı kararlarındaki değişikliklerin kolluk görevlilerince GBT kayıtlarında güncellenmemesi ve yine Cumhuriyet başsavcılıkları ve mahkemelerin bu konuda yeterince titiz davranmaması ve kişilerin yıllarca fişleme sorunu ile karşı karşıya kalması nedeniyle GBT sistemi eleştirilmiştir.⁷⁷ Nitekim gizlilik gerekçesiyle yayımlanmamış bir yönergeye dayanarak GBT kaydının tutulması, kişisel verilerin korunması hakkına ciddi anlamda bir müdahale teşkil etmektedir.⁷⁸

II. CEZA MUHAKEMESİ SÜRECİNDE KİŞİSEL VERİ ELDE ETMEYE YÖNELİK İŞLEMLER

Çalışma, suç şüphesi ile başlayıp, hüküm verilinceye kadarki süreci kapsayan ceza muhakemesinde işlenen kişisel veriler bakımından veri sahibinin tazminat hakkına ilişkin olup, önleyici kolluk tedbirleri ya da ceza muhakemesi sonrasındaki infaz işlemleri kapsamında işlenen kişisel veriler çalışmanın dışında tutulmuştur. Böylece, ilk kısımda ceza muhakemesi sürecinde kişisel verilerin kimlerce hangi yollar ile elde edildiğine dair bilgi verilerek başlanması uygun görülmüştür. Bu anlamda ilk olarak ceza muhakemesinde kişisel veri elde etmeye yönelik işlemler önce süjeler yönünden ve devamında da konu yönünden incelenecektir.

⁷⁵ Neslihan Can, a.g.m., s. 182-183.

⁷⁶ Danıştay 10. Dairesi, E. 2007/1376 K. 2007/4756, 17.10.2007 tarihli kararı.

⁷⁷ İbrahim Çiçek, a.g.m., s. 46-47.

⁷⁸ Neslihan Can, a.g.e.,s. 185.

A. Süjeler Yönünden Değerlendirme

1. Veri Koruma Hukukunda Süjeler

Bu kısımda öncelikle hakkın öznesi olan ilgili kişi ve hakkın yükümlüsü konumunda olan veri sorumlusu ve veri işleyen kavramlarına değinilmiştir. Ek olarak Genel Veri Koruma Tüzüğü (GVKT) ile kamu kurum ve kuruluşlarının veri koruma görevlisi ataması zorunlu tutulduğundan kısaca veri koruma görevlisine ilişkin açıklamalara da yer verilmiştir.

a. Verisi İşlenen İlgili Kişi ve Veri Sahibi Kavramı

Kişisel veri kavramı, “*Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi*” ifade etmektedir.⁷⁹ Kişisel veriler aynı zamanda “*elde bulunan bilgi*” olarak da anılmıştır.⁸⁰ öğretide, veri ve bilgi kavramlarının birbirinin yerine geçerek kullanıldığı kabul edilmektedir.⁸¹

Bu anlamda verisi işlenen kişi, KVKK’ya gre⁸² ilgili kişi, GVKT’de⁸³ yer alan hali ile *veri öznesi*; kişisel verileri işlenen, kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek kişidir. GVKT’de⁸⁴ ve KVKK’da⁸⁵ veri öznesi olan ilgili kişi *gerçek kişi* olarak tanımlanmıştır. Belirtmek gerekir ki, KVKK sadece gerçek kişilerin verisini korumaya yönelmiş olup ölen ve böylece hukuki kişiliği sona eren insanların verileri kanun kapsamının dışında bırakılmıştır.⁸⁶ Tüzel kişi verileri ise AB Veri Koruma Yönergesi’nde ve onu takip eden GVKT kapsamına alınmamış olup, her iki metinde de yalnızca gerçek kişilerin verilerini koruma yaklaşımının benimsendiği görülmektedir.

⁷⁹ Murat Volkan Dülger, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul: Hukuk Akademisi, Kasım 2019, s. 2.

⁸⁰ Süleyman Yılmaz, Gökçe Filiz avuşoğlu, **Kişisel Verileri Koruma Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2020, s. 37.

⁸¹ Sinem Göçmen Uyarer, **Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması**, Ankara: Seçkin Hukuk, 2020, s. 21.

⁸² KVKK m. 3/d Kişisel Veri: “*kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*”

⁸³ GVKT m. 4/1 “*data subject*”

⁸⁴ GVKT m. 4/1: “*kişisel veri*” kimliği belirli veya belirlenebilir *gerçek kişiye* ait her türlü bilgi

⁸⁵ KVKK m. 3/1-: “*İlgili kişi: Kişisel verisi işlenen gerçek kişiyi*”

⁸⁶ Hüseyin Murat Develioğlu, **6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, 1. Baskı, İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık, Aralık 2017, s. 31.

Aynı şekilde, KVKK'da ilgili kişinin tanımı yapılırken gerçek kişi denilerek tüzel kişi verileri Kanun'un koruması dışında bırakılmıştır. Esasen KVKK tasarı metninde yer alan 3. maddenin (ç) bendinde “*belirli veya kimliği belirlenebilir gerçek ve tüzel kişilere ilişkin bütün bilgiler*” kişisel veri olarak kabul edilmişti.⁸⁷ Bu kabule dayanak olarak Avrupa Parlamentosu ve Konseyi'nin Gizlilik ve Elektronik Haberleşme Direktifi⁸⁸ gösterilmiş, tüzel kişilere ait kişisel verilerin de koruma kapsamında olması gerektiği vurgulanmıştır. Fakat, 2002/58/AT sayılı Direktif'te tüzel kişilerin *doğrudan kendileri değil meşru çıkarları* koruma altına alınmış olup, tasarıda ve tasarının gerekçesinde bu husus göz ardı edilmiştir.⁸⁹ Neticede, tasarıda tüzel kişi verileri de koruma kapsamına alınmış iken kanun içeriğinde tüzel kişi verilerine yer verilmemiştir.

Bununla birlikte, hukukumuzda tüzel kişi verilerinin ticari sır kapsamında korunmasını sağlayan çeşitli düzenlemeler olduğu gibi, örneğin Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğin Korunması Hakkında Yönetmelik⁹⁰'te, elektronik iletişim alanında kişisel verilerin korunması yönünden gerçek kişilerle beraber tüzel kişiler de koruma altına alınmıştır. Anayasa Mahkemesi (AYM) de bir kararında⁹¹, Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “*herkes*” ifadesine atıf yaparak, tüzel kişilerin de verilerinin korunması gerektiğini belirtmiştir.⁹²

2016/680 sayılı Direktif'te de, GVKT ile aynı içerikte bir tanımlama yapılmış; “*kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ait her türlü bilgidir*” denilerek *veri sahibinin* gerçek kişiler olduğu hükme alınmıştır. GVKT'den farklı olarak 2016/680 sayılı Direktif, veri sahipleri arasında bir tasnif yapılması gerektiğini öngörmüştür. Direktif'in 6. maddesine göre, belirli hallerde ve mümkün olduğu ölçüde, üye devletlerden, verisi işlenen ilgili kişileri;

⁸⁷ 22.04.2008 tarihinde TBMM Başkanlığı'na arz edilen KVKK tasarı metni.

⁸⁸ 12.07.2002 tarih 2002/58/AT sayılı Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Direktif.

⁸⁹ Cemal Başar, **Türk İdare Hukuku ve Avrupa Birliği Hukuku Işığında Kişisel Verilerin Korunması**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü (Yayımlanmamış Doktora Tezi), 2019, s. 15.

⁹⁰ 04.12.2020 Tarihli, 31324 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

⁹¹ AYM Kararı, E. 2013/84, K. 2014/183, K.T. 04.12.2014.

⁹² Tüzel kişi verilerinin korunmasına ilişkin detaylı bilgi için bkz.: Ceren Küpeli, **Tüzel Kişi Verilerinin Korunmasında İdarenin Sorumluluğu**, 1. Baskı, Adalet Yayınevi, 2020.

- i. Hakkında, bir suç işlediğine veya bir suç işlemek üzere olduğuna ilişkin ciddi gerekçeler bulunan kişiler,
- ii. Bir suçtan hüküm giymiş olan kişiler,
- iii. Bir suçun mağdurları veya hakkında bir suçun mağduru olabileceğine ilişkin belirli gerekçeler bulunan kişiler,
- iv. Ceza soruşturmasında veya takip eden ceza kovuşturmasında tanıklık etmek üzere çağrılacak olan suça ilişkin diğer taraflar, suça ilişkin bilgi sağlayabilecek kişiler veya (a) ve (b) bentlerinde belirtilen kişilerin temasları bulunduğu veya ilgili olduğu kişiler

bakımından veri sorumlularınca kategorilere ayırması beklenmiştir. Bu düzenlemeyle, suçla ilgisi olmayan kimselerin kişisel verilerinin orantısız bir şekilde işlenmesiyle zarar görmelerinin önüne geçilmiştir.⁹³ Çalışmada ceza muhakemesinde işlenen kişisel veriler ele alındığından bu tür verilerin işlenmesine yönelik düzenleme olan 2016/680 sayılı Direktif ile aynı yönde olmak üzere “veri sahibi” kavramının kullanılması tercih edilmiştir.

Kişisel verilerin korunması ile esas olarak toplama, kayıt, saklama, kullanma ve yok etme gibi tüm veri işleme süreçlerinde veri sahibinin denetim hakkının sağlanması amaçlanmaktadır.⁹⁴ Bu sebeptir ki, verisi işlenen ilgili kişinin, veri işleme sürecinin hukuka uygun yürütülüp yürütülmediğinin denetlenmesi ve herhangi bir hak ihlalinin yapılıp yapılmadığının tespitinin sağlanmasına yönelik birtakım hakları bulunmaktadır. Bu hakların kullanılması hukuka uygun yürütülmeyen veri işleme sürecinin hukuka uygun hale getirilmesine ve nihayetinde ilgili kişinin zararının tazminine olanak sağlamaktadır.⁹⁵ Bu haklar GVKT’de⁹⁶ bilgi edinme hakkı, kişisel verilere erişim hakkı, düzeltme ve silme hakkı, veri işleme faaliyetini kısıtlama hakkı, veri taşınabilirliği hakkı, itiraz hakkı ve tazminat hakkı⁹⁷ olarak düzenlenmiştir.

⁹³ Murat Volkan Dülger, Onur Özkan “Adli ve Kolluk Teşkilatında Kişisel Verilerin Korunması: ‘Unutulan’ Direktifin Kapsamlı ve Karşılaştırmalı Analizi”, *Ceza Hukuku Dergisi*, Cilt: 15, Sayı: 42, 2020, ss. 85-149. s. 97.

⁹⁴ Elif Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 14.

⁹⁵ Mesut Serdar Çekin, *Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 88.

⁹⁶ GVKT m. 12 vd.

⁹⁷ GVKT m. 82.

KVKK'da ise verisi işlenen kişinin hakları⁹⁸, veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili kişisel veri işlenip işlenmediğini öğrenme, eğer verisi işlenmişse bununla ilgili bilgi talep etme, kişisel verilerin işlenme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme, yurt içinde veya yurt dışında kişisel verilerin üçüncü kişilere aktarılması durumunda bunları bilme, kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması halinde bunların düzeltilmesini isteme, Kanun'un 7. maddesinde öngörülen koşulların varlığı halinde kişisel verilerin silinmesini veya yok edilmesini isteme, kişisel verilerin eksik, yanlış işlenmiş olduğu yahut silinmesini ya da yok edilmesini gerektiren durumların kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteme, işlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi suretiyle kişinin kendi aleyhine bir sonucun ortaya çıkmasına itiraz etme, kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi sebebiyle zarara uğraması halinde zararın giderilmesini talep etme şeklinde sıralanmıştır.

Ancak, KVKK'nın 28. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde, kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi halinde bu Kanun hükümlerinden muaf tutulacağı; ikinci fıkranın (a) bendinde ise kişisel verilerin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması halinde veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü ile veri sorumluları siciline kayıt yükümlülüğünün uygulanmayacağı belirtilmiştir. Yine ikinci fıkranın (a) bendinde sayılan faaliyetler kapsamında kişisel verileri işlenen kişiler; Kanun'un 11. maddesinde düzenlenen ilgili kişinin haklarından zararın giderilmesini talep etme hakkı hariç olmak üzere; kişisel verilerin işlenip işlenmediğini öğrenme, kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme, kişisel verilerin işlenme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme, yurt içi ve yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme, kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması halinde bunların düzeltilmesini isteme, kişisel verilerin silinmesini veya yok edilmesini isteme haklarını da kullanamayacaktır.

Dolayısıyla, esasen KVKK'nın 28. maddesi ile, çalışmanın konusunu teşkil eden ceza muhakemesinde işlenen kişisel veriler bakımından veri sahibi, Kanun'da sayılan

⁹⁸ KVKK m. 11.

haklardan muaf tutulmuştur. Aşağıda ilgili bölümlerde, veri işleme faaliyetinin niteliğine göre veri sahibinin hakları ve en nihayet veri sahibinin tazminat hakkı ortaya konulmaya çalışılacaktır. Ayrıca, peşinen belirtmek gerekir ki, istisna tutulan hallerde de Kanun'un genel ilkelerine uygun bir şekilde veri işleme yapılması gerekmektedir.⁹⁹

b. Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen

Kişisel verilerin korunması hukuku, veri sorumlusu ve veri işleyenin hukuka aykırı veri işlenmesinden doğan sorumluluğu temeline dayanmaktadır.¹⁰⁰ Hukukumuzda veri sorumlusu ve veri işleyen kavramları KVKK'da tanımlanmıştır. Kanunun tanımlar başlıklı 3. maddesine göre veri sorumlusu; *kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişidir*.¹⁰¹ Veri sorumlusu, veri işleme amacını belirleyen ve veri kayıt sürecini yöneten kişi olup; veri işleme sürecinin merkezindedir.¹⁰² Yine aynı maddede veri işleyen ise, *veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişi* olarak tanımlanmıştır.

Veri sorumlusu gerçek ya da tüzel kişi, kişisel verileri elinde bulundurmaktan ziyade, kişisel verilerin işleme amaç ve araçlarını belirlemekle bu sıfatı edinmektedir. Veri sorumlusu belirlenirken; verinin işleme amacı, işlenecek kişisel veri kategorisi, kimin veri işleyen olması gerektiği, verilerin aktarılıp aktarılmayacağı, aktarım yapılacaksa bunun amacı, veriye erişebilecek kişiler, veri saklama süresi ve veri yok etme süresine karar verme yetkisinin kimde olduğuna bakılmalıdır.¹⁰³ Böylece, KVKK'da yer alan tanımdan da yola çıkılarak veri sorumlusunun Kanun uyarınca karşılanması gereken tüm yükümlülüklerin esas muhatabı olduğunu söylemek mümkündür. Nitekim Kanun'un 7. maddesinde düzenlenen "kişisel verilerin yok edilmesi veya anonim hale getirilmesi", 8. ve 9. maddesinde düzenlenen "kişisel

⁹⁹ Ali Uzunöz, **Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun İstisnaları**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023 Nisan, s. 111.

¹⁰⁰ Hüseyin Murat Develioğlu, **a.g.e.**, s. 41.

¹⁰¹ KVKK, m. 3/1.

¹⁰² Seçkin Koçer, **Ceza Muhakemesinde Kişisel Verilerin Korunması**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021 s.71.

¹⁰³ M. Volkan Dülger, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, s.118-119.

verilerin aktarılması / yurtdışına aktarılması”, 10. maddesinde düzenlenen “veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü” ve 12. maddesinde düzenlenen “veri güvenliğine ilişkin yükümlülükler” bakımından veri sorumlusu doğrudan muhatap konumundadır.¹⁰⁴

GVKT’de ise veri sorumlusu (*data controller*), “yalnız başına veya başkalarıyla birlikte kişisel verilerin işlenmesine ilişkin amaçlar ve yöntemleri belirleyen gerçek veya tüzel kişi, kamu kuruluşu, kurumu veya diğer herhangi bir organ” olarak tanımlanmıştır. GVKT’de kamu kuruluşları da veri sorumluları arasında açıkça sayılmıştır. KVKK’da ise açık olarak kamu kurumlarının da veri sorumlusu olabileceklerine açıkça yer verilmemiştir. Fakat Kanun’un madde gerekçelerinde¹⁰⁵ kamu kurumlarının da veri sorumlusu olabilecekleri ifade edilmiştir. Buna ek olarak, Kanun’un “*Kabahatler*” başlıklı 18. maddesinin ilk fıkrasında birtakım yükümlülüklerin yerine getirilmemesi durumunda idari para cezası öngörülmüş, aynı maddenin dördüncü fıkrasında bu eylemlerin “*kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları bünyesinde işlenmesi halinde*” de ilgili kamu kurum ve kuruluşunda görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında görev yapanlar hakkında disiplin hükümlerine göre işlem yapılacağı belirtilmiş; söz konusu idari birimlerin de veri sorumlusu sıfatını taşıyabileceğine işaret edilmiştir.¹⁰⁶

Veri sorumlusu kavramına yönelik bir diğer tanımlama 2016/680 sayılı Ceza Muhakemesinde ve Kolluk Teşkilatında Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Direktif (2016/680 sayılı Direktif ya da Direktif)’in “*Tanımlar*” başlıklı üçüncü maddesinde yapılmıştır. Direktif’e göre veri sorumlusu; *tek başına veya başkalarıyla birlikte kişisel verilerin işleme amaç ve vasıtalarını belirleyen yetkili makamı* ifade etmektedir. Direktif, burada ve metnin genelinde geçen “*yetkili makam*” ifadesini de tanımlamıştır. Direktif’e göre, veri sorumlusu kavramındaki yetkili makam; ceza

¹⁰⁴ Mesut Serdar Çekin, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, s. 49.

¹⁰⁵ “*Veri sorumlusu, kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olanlardır. Bu kişiler, gerçek kişiler olabileceği gibi kamu kurumları, şirketler, dernekler veya vakıflar gibi tüzel kişiler de olabileceklerdir.* (Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu, TBMM Yasama Dönemi:26 Yasama Yılı:1 Sıra Sayısı: 117.

¹⁰⁶ Çağla Tansuğ, **İdari Faaliyetlerde İşlenen Kişisel Verilerin İdare Tarafından Korunması**, 1. Basım, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2023 Ocak, s. 35.

gerektiren suçların önlenmesi, araştırılması, tespiti ve soruşturulması veya kamu güvenliğine ilişkin önlemlerin alınması ve kamu güvenliğine ilişkin tehditlerin önlenmesi de dahil olmak üzere, ceza hükümlerinin infazı hususlarında yetkilendirilmiş resmi makamları veya Üye Devlet hukuku uyarınca ceza gerektiren suçların önlenmesi, araştırılması, tespiti ve soruşturulması veya kamu güvenliğine ilişkin önlemlerin alınması ve kamu güvenliğine ilişkin tehditlerin önlenmesi de dahil olmak üzere, ceza hükümlerinin infazı hususlarında kamu otoritesini ve gücünü kullanmak üzere yetkilendirilmiş, her türlü organ ve kuruluşu ifade etmektedir.¹⁰⁷ Böylece kamu tüzel kişilerinin yanı sıra suçların önlenmesi, araştırılması, tespiti ve soruşturulması gibi amaçlarla yetkilendirilmiş özel hukuk kurum ve kişileri de yetkili makam olarak Direktif kapsamında sayılmıştır.

GVKT ve KVKK arasında veri sorumlularına ilişkin bir diğer farklılık, aynı veri işleme etkinliğine ilişkin birden fazla veri sorumlusunun bulunduğu ortak veri sorumluları (*joint data controllers*) kavramına KVKK’da yer verilmemiş olmasıdır. GVKT uyarınca iki ya da daha fazla veri sorumlusunun işleme amaç ve yöntemlerini ortak bir şekilde belirlediği hallerde bu veri sorumluları ortak veri sorumlusu olacaklardır.¹⁰⁸ Bir başka anlatımla, ortak veri sorumlularının varlığından bahsedebilmek için veri işlemenin amaç ve araçlarını tek başına belirlemiyor olmak yeterlidir.¹⁰⁹

Veri işleyen kavramı KVKK’nın üçüncü maddesinin (ğ) bendinde “*veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişi*” şeklinde tanımlanmıştır. GVKT’deki veri işleyen kavramına yönelik tanım ile büyük oranda benzerlik taşısa da yine KVKK’nın aksine GVKT, veri işleyeni açıklarken veri sorumlusundaki gibi kamu kuruluşlarını da açıkça saymıştır.

Veri koruma hukukunda veri işleyen, veri sorumlusu adına, onun verdiği yetki ile işleme faaliyetini gerçekleştirir. Veri işleyen, kişisel verileri kaydeder, saklar,

¹⁰⁷ Direktif Türkçe çeviri erişim: <https://itlaw.bilgi.edu.tr/media/2019/7/29/law-enforcement-directive-turkce.pdf> erişim tarihi: 25.06.2023.

¹⁰⁸ GVKT Türkçe Metni erişim:

<https://www.kisiselverilerinkorunmasi.org/wpcontent/uploads/2017/09/GDPR-Türkçe-Çeviri-AB-Bakanligi.pdf>, erişim tarihi: 26.06.2023

¹⁰⁹ Elif Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 365.

sıralar, birleştirir ve bunun gibi veri işleme faaliyetlerini yürütmek üzere veri sorumlusu tarafından görevlendirilir.¹¹⁰ Veri sorumlusu, veri işlemenin amacı ve araçlarını belirlerken, veri işleyene de bu yönde talimatlar verir ve veri işleme süreci böylece gerçekleşir. Veri işleyenin faaliyet alanı daha çok veri işleme sürecinin teknik kısımları dahilindedir.¹¹¹

Öğretide, veri işleme sürecinde bir gerçek yahut tüzel kişinin veri sorumlusu olup olmadığının tespitinde “Kişisel verilerin işlenip işlenmeyeceği ile işleme amacının ne olduğu, hangi kişisel veri türlerinin işleneceği, kimlerin kişisel verilerinin işlenmesinin gerekli olduğu, kişisel verilerin üçüncü kişilere ne amaçla aktarılacağı, kişisel verilere kimlerin erişim yetkisinin olduğu, kişisel verilerin saklanması için gerekli/yasal sürenin ne olduğu, saklama süresi sona erdikten sonra izlenecek yöntemin ne olması gerektiği” konularında kimin karar mercii olduğunun yol gösterici olduğu ifade edilmiştir.¹¹²

Veri sorumlusunun tespiti, veri koruma hukuku kurallarının ihlali halinde kimin muhatap alınacağına işaret edeceğinden önem arz etmektedir. KVKK’ya göre de veri sorumlusu, hakkın yükümlüsüdür. Nitekim Kanun’un “*veri güvenliğine ilişkin yükümlülükler*” başlıklı 12. maddesinde veri sorumlusu;

- i. “*Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek,*
- ii. *Kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek,*
- iii. *Kişisel verilerin muhafazasını sağlamak”*

amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almak zorundadır.¹¹³ Maddenin devamında veri sorumlusunun, kişisel verilerin kendi adına başka bir gerçek veya tüzel kişi tarafından işlenmesi halinde, bu kişilerle yani veri işleyenler ile müştereken sorumlu olacağı hususu yer almaktadır. Yine maddenin dördüncü fıkrasında veri sorumlusu ve veri işleyenlerin, öğrendikleri

¹¹⁰ Nur Buğçe Bakırel, **Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen Arasındaki Sorumluluk Paylaşımı: Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 56.

¹¹¹ Serdar Çelikel, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Kapsamında Veri Sorumlusu ve Veri Sorumlusunun Yükümlülükleri**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 84.

¹¹² Sinem Göçmen Uyarer, **a.g.e.**, s. 118; Bkz: Data controllers and data processors: what the difference is and what the governance implications are Data Protection Act, ICO; <https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1546/data-controllers-and-data-processors-dp-guidance.pdf>.

¹¹³ KVKK, m.12/1.

kişisel verileri bu Kanun hükümlerine aykırı olarak başkasına açıklayamayacağı ve verileri işleme amacı dışında kullanamayacakları belirtilmiştir. Bu yükümlülük, görevleri bittikten sonra da devam etmektedir.¹¹⁴

KVKK'nın 10. maddesinde veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü düzenlenmiştir. Buna göre veri sorumlusu veya yetkilendirdiği kişi, ilgili kişilere; veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliği, kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği, işlenen kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılabilceği, kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebi, 11. maddede sayılan diğer hakları konusunda bilgi vermekle yükümlü olacaktır.

KVKK'nın 16. maddesinde kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin veri işlemeye başlamadan önce veri sorumluları siciline kaydolmaları zorunlu tutulmuştur. Ancak, yine aynı maddede, veri işlemenin Kanun'dan kaynaklanması ve diğer birtakım sebeplerle¹¹⁵ Kişisel Verilerin Korunması Kurulu tarafından veri sorumluları siciline kayıt zorunluluğuna istisna getirilebileceği düzenlenmiştir. Çalışmanın konusunu oluşturan kişisel veri işleme faaliyetleri KVKK'nın istisna hükmü kapsamında olduğundan veri sorumlularının sicile kayıt yükümlülüğü gündeme gelmeyecektir.

Veri sorumlusu ve veri işleyen kavramlarına ek olarak, bir de veri koruma görevlisinden bahsetmek gerekmektedir. GVKT ile *-mahkemeler hariç olmak üzere-* kamu kurum ve kuruluşlarına veri koruma görevlisi atanması zorunlu kılınmıştır. GVKT'de öngörülen veri koruma görevlisi, veri işleme faaliyetinin gerekliliklerine uygunluğu gözetmekte ve veri sorumlusu ve veri işleyenleri, veri koruma hükümleri uyarınca yükümlülükleri hususunda bilgilendirmekte; onlara tavsiyelerde bulunmaktadır. Kısaca veri koruma görevlisi, veri işleme faaliyetinin gereklerine uygunluğunu gözetken ve veri sorumlusunu bilgilendirip görüş beyan eden uzmandır.¹¹⁶

¹¹⁴ KVKK, m.12/4.

¹¹⁵ KVKK m. 16/2: “Kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişiler, veri işlemeye başlamadan önce Veri Sorumluları Siciline kaydolmak zorundadır. Ancak, işlenen kişisel verinin niteliği, sayısı, veri işlemenin kanundan kaynaklanması veya üçüncü kişilere aktarılma durumu gibi Kurulca belirlenecek objektif kriterler göz önüne alınmak suretiyle, Kurul tarafından, Veri Sorumluları Siciline kayıt zorunluluğuna istisna getirilebilir.”

¹¹⁶ Murat Volkan Dülger, Onur Özkan, **a.g.m.**, s.125.

GVKT’de bazı durumlarda¹¹⁷ veri koruma görevlisi atanması zorunlu tutulmuştur. Örneğin, yargısal faaliyet yürüten mahkemeler hariç olmak üzere veri işleme faaliyeti yürüten tüm kamu kurum ve kuruluşları bakımından veri koruma görevlisi belirlemek zorunludur. 2016/680 sayılı Direktif’te¹¹⁸, mahkemeler ve bağımsız yargı organları bakımından veri koruma görevlisi atanması üye devletlerin inisiyatifine bırakılmıştır.

Veri koruma görevlisi GVKT ve 2016/680 sayılı Direktif’te yer almaktaysa da KVKK’da tanımlanmamıştır. Her ne kadar Kanun’da öngörülmüş olmasa da *Personel Sertifikasyon Mekanizmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ*¹¹⁹ ile, veri koruma görevlisine benzer bir kurum getirilmeye çalışılmıştır. Anılan tebliğde “*veri koruma görevlisi belgelendirme programı*”nda yer alan şartları karşılayan ve yapılan sınavda başarılı olan kişilerin, program kapsamında kişisel verilerin korunması mevzuatı açısından yeterli bilgiye sahip olduğunun kabul edileceği,¹²⁰ “Veri Koruma Görevlisi” sertifikası almaya hak kazanacağı düzenlenmektedir.

Bununla birlikte KVKK’nın internet sitesinde 10.12.2021 tarihinde bir duyuru yayınlanmış ve Personel Sertifikasyon Mekanizmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ’de yer alan veri koruma görevlisinin Türk hukukundaki anlamının GVKT’deki anlamına karşılık gelmediği, tebliğ kapsamında bu kişilere herhangi bir yetki verilmediği gibi bir görev tanımı da yapılmadığı, kazanılacak olan bu unvanın GVKT’de yer alan veri koruma görevlisi (*data protection officer*) ile karıştırıldığı, GVKT’de bahsi geçen veri koruma görevlisi ile tebliğ uyarınca “Veri Koruma Görevlisi” sertifikası verilecek olan kişilerin birbirinden farklı olduğu ifade edilmiştir.¹²¹ Sonuç olarak, her ne kadar adına anılan tebliğde programı tamamlayıp sınavda başarılı olan kişilerin “*Veri Koruma Görevlisi*” sertifikası alacağı düzenlenmişse de, bu kişiler, GVKT uyarınca kamu kurum ve kuruluşlarına atanması zorunlu kılınan, veri işleme faaliyetinin gerekliliklerine uygunluğu gözetilen ve veri sorumlusu ve veri işleyenleri, veri koruma hükümleri uyarınca yükümlülükleri

¹¹⁷ GVKT m. 37 bu duruma örnek olarak verilebilir.

¹¹⁸ 2016/680 s. Ceza Muhakemesinde ve Kolluk Teşkilatında Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Direktif m. 32.

¹¹⁹ Personel Sertifikasyon Mekanizmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ, RG. 06.12.2021-31681.

¹²⁰ Personel Sertifikasyon Mekanizmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ m. 6/2.

¹²¹ Bkz. KVKK, “Veri Koruma Görevlisi Hakkında Kamuoyu Duyurusu”, 10.12.2021, <https://www.kvkk.Ogv.tr/Icerik/7100/Veri-Koruma-Gorevlisi-Hakkinda-Kamuoyu-Duyurusu>

hususunda bilgilendiren ve onlara tavsiyelerde bulunan veri koruma görevlisi gibi hareket etmekle yetkilendirilmemiş ve görevlendirilmemiştir. İlerleyen zamanda KVKK'ya veri koruma görevlisinin düzenlendiği bir hüküm eklenmesi muhtemeldir zira 2024 yılı itibariyle Kanun'a GVKT ile uyumu artıran hükümler eklenmiştir.

2. Veri Koruma Hukukundaki Süjelerin Ceza Muhakemesine Yansıması

a. Ceza Muhakemesinde Veri Sorumlusu veya Veri İşleyen Olabilecek Kişi ve Kurumlar

Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğin her türlü şüpheden uzak biçimde kesin olarak belirlenmesidir.¹²² Bu anlamda, ceza muhakemesi sürecinde delil elde edilmesi ve bu delillerin değerlendirilmesi sürecinde kişisel verilerin işlenmesi gündeme gelmektedir. Söz konusu delil elde etme ve delil değerlendirme yöntemlerine bu bölümün “B. Konu Yönünden Değerlendirme” başlığı altında ayrıntılı olarak yer verilecektir.

2016/680 sayılı Direktif'te veri sorumlusu, “*yalnız başına veya diğerleriyle birlikte kişisel verilerin işlenmesine ilişkin amaç ve yöntemleri belirleyen yetkili makam*” olarak tanımlanmıştır. Direktif'e göre veri işleme amaçlarından olan suçların önlenmesi, soruşturulması, ortaya çıkarılması, kovuşturulması, cezaların infazı ve kamu güvenliğini sağlamakla yetkili kamusal organ veya kamu gücü kullanmakla yetkili kılınmış herhangi bir organ veri sorumlusu olabilmektedir.¹²³ Suç şüphesinin varlığı ile başlayan soruşturma ve iddianamenin hazırlanarak hüküm verilmesi sürecini içerisine alan kovuşturma sürecinde görev alan hâkimler ve Cumhuriyet savcıları, kolluk görevlileri, bilirkişiler ve adliye memurları kimi durumlarda veri sorumlusu ya da veri işleyen olarak karşımıza çıkabilmektedir.

¹²² Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 18.01.2023 tarihli ve 2019/311 E., 2023/13 K. sayılı kararı, Erişim: Lexpera.; Bkz. “*Ceza muhakemesinin amacı maddi gerçeğin araştırılıp bulunmasıdır.*” Bahri Öztürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku (Ana Hatlarıyla) Ders Kitabı**, 10. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023, s. 24; “*Bu nedenledir ki, bugünün muhakeme hukukunda şu üç hedefe birlikte varılmaya çalışılmak gerektiği haklı olarak söylenebilir: Maddi gerçeğin araştırılması, insanlık onuruna ve hukuk devleti ilkelerine saygı gösterilmesi, masumları cezalandırma riskinin azaltılması.*” Feridun Yenisey/ Ayşe Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Güncellenmiş 11. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023, s. 88.

¹²³ Ceza Muhakemesinde ve Kolluk Teşkilatında Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin 2016/680 sayılı Direktif m. 3/7-a.

Ceza muhakemesinde bir kurum ya da kuruluş, savcılık ya da kolluk görevlilerinin verdiği talimat doğrultusunda kişisel veri işliyorsa, bu durumda talimatı veren mahkeme, savcılık ya da kolluk görevlileri veri sorumlusu, talimatı yerine getiren kişi ya da kurum ise veri işleyen olarak adlandırılmaktadır.¹²⁴ Örneğin yürütülen bir kovuşturmada sanığın DNA verilerinin incelenmesine karar veren hakim veri sorumlusu olacakken, DNA analizi raporunu hazırlayan bilirkişi ise veri işleyen sıfatını haiz olacaktır.

Kişisel verilerin en çok işlendiği koruma tedbirlerinde hâkim ve savcılardan hangisinin veri sorumlusu olabileceğinin tespiti kimi durumlarda güçleşmektedir. Koruma tedbirlerine kural olarak hâkim (AY m. 19, 20, 21, 22, 28 CMK 75 vd.) ve bazı durumlarda da mahkeme oybirliği ile (CMK m. 128/9, 135/1, 139/1, 140/2) karar vermektedir. Örneğin, CMK'nın 135. ve devamı maddelerinde düzenlenen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi koruma tedbirinde, şüpheli ve sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimin tespitinin, soruşturma aşamasında hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında ise mahkeme kararına istinaden yapılacağı öngörülmüştür. Bu doğrultuda heyet halinde çalışan ağır ceza mahkemesinde kovuşturma aşamasında verilen iletişimin denetlenmesi kararı heyetçe verileceğinden, veri işleme amaç ve vasıtaları birlikte belirlenmiş olacak ve GVKT ile 2016/680 sayılı Direktif'in 21. maddesinde yer alan "müşterek veri sorumlusu" kavramı gündeme gelecektir. Müşterek veri sorumluluğunun pratik sonucu ise veri sahibinin, bilgilendirilme hakkı başta olmak üzere haklarını veri sorumlularına yöneltebilmesidir.¹²⁵ Ancak, yukarıda da değinildiği üzere, KVKK'da müşterek veri sorumluluğu hususu düzenlenmemiştir.

Yine aynı koruma tedbiri bakımından, gecikmesinde sakınca olan bir halin mevcut olduğu faraziyesinde, Cumhuriyet savcısı iletişimin tespitine karar verilebilecektir. Ancak yine aynı maddede, Cumhuriyet savcısının kararını en geç yirmi dört saat içerisinde hâkim onayına sunması ve hâkimin de en geç yirmi dört saat içerisinde karar vermesi gerektiği, sürenin dolması veya hâkim tarafından aksi karar verilmesi halinde elde edilen kayıtların derhal imha edileceği hükme alınmıştır.

¹²⁴ Seçkin Koçer, a.g.e., s. 111.

¹²⁵ Neslihan Can, **Kolluk ve Adli Makamlar Tarafından İşlenen Kişisel Verilerin Korunması**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2020, sf. 95.

Mevcut durumda yine veri sorumlusunun tespiti sorunu gündeme gelecektir. Bu bakımdan bir diğer tartışmalı husus da Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararın sonradan hâkim onayına sunulmamış veya sunulmuş olmakla birlikte bu kararın mahkeme tarafından onaylanmamış olması durumunda bu süre içinde elde edilen bilgilerin delil olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceğidir. Cumhuriyet savcısı iletişimin denetlenmesine karar verdikten sonra kararını yirmi dört saat içerisinde hâkim onayına sunmalı ve hâkim de kararını yirmi dört saat içerisinde vermelidir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından olumsuz karar verilmesi durumunda tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhal kaldırılacaktır.

Öğretide, süresi içerisinde hâkim onayına sunulmayan ya da hâkimin olumsuz karar verdiği durumlarda elde edilen bilgilerin delil olarak değerlendirilemeyeceği kabul edilmektedir.¹²⁶ Nitekim Yargıtay da, “gecikmesinde sakınca olan hal” bakımından geçerli sebeplerin varlığını aramış; gerçekten böyle bir durum yokken gecikmesinde sakınca bulunan bir hal varmış gibi hakim kararı olmaksızın koruma tedbiri tesis edilmesi yoluyla elde edilen delillerin hukuka aykırı olacağına ve yargılamada kullanılamayacağına karar vermiştir.¹²⁷ Kaldı ki, bahsi geçen durumda tedbirin uygulanmasına “*Cumhuriyet savcısınca derhal son verilir ve dinlemeye ilişkin kayıtlar Cumhuriyet savcısının denetimi altında en geç 10 gün içinde yok edilerek durum bir tutanakla tespit edilir*” denilerek hakim onayının beklendiği süreçte elde edilen dinleme verilerinin, kararın süresinde hakim onayına sunulmaması yahut hakim tarafından olumsuz karar verilmesi durumunda imha edileceği, bu verilerin kullanılmayacağı hususu vurgulanmıştır.¹²⁸ Böylelikle, ikili bir ayrıma gidilerek, Cumhuriyet savcısının verdiği iletişimin denetlenmesi kararı sonrasında yirmi dört saat kararın onaya sunulması için gerekli olan süre ve yirmi dört saat de hâkimin kararını vermesi için gerekli olan süre olmak üzere toplam kırk sekiz saat içerisinde

¹²⁶ Bahri Öztürk, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin F. Saygılar Kırıt, Esra Alan, Özdem Özaydın, Efser Erden Tütüncü, Mahmet Can Tok, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2017, s. 558. ; Ersan Şen, **Türk Hukukunda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir**, 6. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2013, s.132.

¹²⁷ Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun 17.01.2019 tarih, 2016/75 E., 2019/18 K. sayılı kararı. Bkz; Yargıtay 17. Ceza Dairesi, 15.02.2017 tarih, 2015/27517 E., 2017/1716 K. sayılı kararı: “*hâkim kararı alınmaması sebebiyle arama ve incelemenin yasaya aykırı olduğu ve bu delilin mahkumiyete esas alınamayacağı*”

¹²⁸ Cumhur Şahin, “Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi- Yargıtay Kararları Çerçevesinde Bir Değerlendirme” **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: XI, Sayı: 1-2, Yıl: 2007, ss. 1095-1112, s. 1106.

toplanan ve işlenen iletişim verilerinde veri sorumlusu Cumhuriyet savcısı olacaktır. Hâkim, Cumhuriyet savcısı tarafından kendisine sunulan iletişimin denetlenmesi kararını onaylarsa, dinleme kararının verilmesinde her ikisinin de ortak iradesi mevcut olduğundan hâkim onayından sonra hem savcının hem de hâkimin veri sorumlusu olacağı kanaatindeyiz.

Ceza muhakemesinde veri sorumlusu ya da veri işleyen olarak gündeme gelebilecek olan bir diğer grup da kolluk görevlileridir. Nitekim soruşturma ve kovuşturma aşamasındaki pek çok koruma tedbiri fiili olarak kolluk görevlileri tarafından yerine getirilmektedir. Kolluk faaliyetleri, idari kolluk faaliyetleri ve adli kolluk faaliyetleri olmak üzere iki ana başlıkta toplanmıştır.¹²⁹ Kolluğun idari nitelikteki önleme görevi ile suç işlendikten sonra yürütülen adli nitelikteki görevlerinin ayrı ayrı incelenmesi önem arz etmektedir.¹³⁰ Belirtilmelidir ki, bu ayrım, faaliyetin işlevi yönünden yapılmış olup; organik anlamda idari kolluk ve adli kolluk ayrımı mevcut değildir.¹³¹ Ceza muhakemesi sürecinde, suç delillerinin toplanması, suçlunun yakalanıp adli mercilere teslimi gibi faaliyetler adli kolluk faaliyetleridir.¹³² Adli kolluk faaliyetlerini yürüten kolluk görevlileri, ceza muhakemesi sürecinde Cumhuriyet savcılarının yardımcısı konumunda olduğundan,¹³³ bu süreçte karşımıza sık sık veri işleyen olarak çıkmaktadır. Örneğin CMK'nın 2. maddesinin birinci fıkrasının (g) bendinde, soruşturma konusu suçla ilgili olarak şüphelinin ifadesinin, *kolluk görevlileri* veya Cumhuriyet savcısı tarafından dinleneceği öngörülmüştür.

Tutuklanan kişilerin dosya kaydını yapan, tutukluların mektuplarını denetleyen ceza ve tevkifevlerinde görevli memurlar da veri işleyen sıfatını haiz olacaktır.

¹²⁹ Turan Yıldırım, Melikşah Yasin, Nur Kaman, Eyüp Özdemir, Gül Üstün, Hüseyin Melih Çakır, Özge Okay Tekinsoy, **İdare Hukuku**, Güncelleştirilmiş 8. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayınları, 2022, s. 615.

¹³⁰ Hakan Ayyıldız, **Ceza Muhakemesinde Adli Kolluk ve Soruşturmadaki Rolü**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2022, s. 32.

¹³¹ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 17. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023, s. 627.

¹³² Yıldırım, Yasin, Kaman, Özdemir, Üstün, Çakır, Okay Tekinsoy, **a.g.e.**, s. 615.

¹³³ Bkz: CMK m. 160/2: *Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür.* CMK m. 164/2: *Soruşturma işlemleri, Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda öncelikle adli kolluğa yaptırılır. Adli kolluk görevlileri, Cumhuriyet savcısının adli görevlere ilişkin emirlerini yerine getirir.*

Soruşturma ve kovuşturma aşamasında pek çok işlem yürüten kalem memurları ve suçun aydınlatılması ile suçlunun tespiti amacıyla teknik ve bilimsel açıdan rapor hazırlayan bilirkişiler de veri işleyen olarak karşımıza çıkmaktadır.

b. 2016/680 sayılı Direktif ile Karşılaştırılmalı Olarak Ceza Muhakemesinde Veri Sahibinin Hakları

Muhakeme süjelerinin hakları değerlendirilirken veri sahibine genel veri koruma esasları ile tanınan hakların ceza muhakemesinde de aynen uygulanmasının mümkün olmadığını incelemek gerekir. Ceza muhakemesi ile, insan haklarına dayalı bir şekilde, hukukun genel ilkelerine ve kanunlara uygun olarak maddi gerçek araştırılmaktadır.¹³⁴ Maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi adına, ceza muhakemesi sürecinde diğer bazı temel haklarda olduğu gibi kişisel verilerin korunması hakkının da sınırlandırılarak uygulandığı söylenebilir. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda hakkın sınırları ve sınırlamanın sınırları belirlenmiş olup beş temel ilkenin varlığından söz edilmektedir. Söz konusu hükme göre, *“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasa'nın 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.

Buna göre, temel hak ve özgürlükler, demokratik toplum düzeninin devamı bakımından zorunlu olan hallerde, anayasal ve yasal sınırlara ve ölçülülük ilkesine uyulmak koşuluyla sınırlandırılabilir. Ceza muhakemesi hukukunda kamu güvenliği ve suçun aydınlatılması gibi nedenlerle temel hak ve özgürlükler sınırlandırılmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), *S. ve Marper/Birleşik Krallık* kararında¹³⁵, ceza muhakemesinde kişisel verilerin kullanımı ve kaydedilmesi için gerekli birtakım şartlar öngörmüştür. Bu şartlar, kanunla öngörülmüş olma, meşru amaca dayanma ve demokratik toplumda gerekli olma şeklinde sıralanabilir.¹³⁶

¹³⁴ Mustafa Özen, **Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2023, s. 48.

¹³⁵ Case Of S. And Marper V. The United Kingdom (Applications nos. 30562/04 and 30566/04) <https://rm.coe.int/168067d216>.

¹³⁶ Bkz: <https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001119595&filename=CASE%20OF%20S.%20AND%20MARPER%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%20>.

Ceza muhakemesinde kişisel verilerin büyük çoğunluğu delil elde etmek amacıyla toplanmakta olup, elde edilen kişisel veriler maddi gerçeğe ulaşmak, suçluyu tespit etmek ve suçu aydınlatmak amaçlarıyla kullanılmaktadır. Her ne kadar bu amaçlar ceza muhakemesinde kişisel veri işlenmesinde meşru amaç kriterine uygun düşse de kişisel verilerin işlenmesinin hukuka uygun olabilmesi için, veri elde etmeye yönelik bu işlemlerin kanunla düzenlenmiş olması gerekmektedir.

2016/680 sayılı Direktif'ten önce, uzun bir süre, herhangi bir tür bilginin ifşa edilmesinin bir ceza soruşturmasını tehlikeye atabileceğine dair yanlış anlayış nedeniyle veri sahiplerinin hakları düşünülmemiştir; bu yönde koruyucu yasal düzenlemeler yapılması gündeme gelmemiştir.¹³⁷ 2016/680 sayılı Direktif ile, kolluk ve adli birimlerce işlenen gerçek kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin ve bu bağlamda kişisel verilerinin korunmasını sağlamak amaçlanmıştır.¹³⁸ Böylece Direktif ile yetkili makamlarca suçların önlenmesi, soruşturulması ve kovuşturulması ile ilgili faaliyetler kapsamında işlenen kişisel veriler bakımından, veri sahiplerine yeni haklar ve yetkili makamlar için yeni yükümlülükler getirilmiştir.¹³⁹ Direktif bu alandaki veri koruma düzeyini önemli ölçüde artırmıştır.¹⁴⁰ Bu kısımda, 2016/680 sayılı Direktif'te veri sahibine tanınan haklar ile Türk ceza muhakemesindeki veri sahibinin haklarının karşılaştırılması yapılarak, mevzuatımızdaki eksik yönler ortaya konulmaya çalışılacaktır.

2016/680 sayılı Direktif'in uygulama kapsamı, kolluk ve adli makamlar tarafından suç işlenmesinin önlenmesi, soruşturulması, ortaya çıkarılması veya kovuşturulması ya da cezaların infazı amacıyla işlenen kişisel veriler¹⁴¹ olduğundan veri işlemede genel ilkeler ve veri sahibi ilgili kişinin hakları GVKT'den farklı içerikte düzenlenmiştir. Bu anlamda, GVKT'den farklı olarak, Direktif'te yer alan haklar

¹³⁷ Plixavra Vogiatzoglou, Stefano Fantin, Clara Guerra, "How to exercise data subject rights under the Law Enforcement Directive (EU) 2016/680 (Event Title)." **Enforcing Europe-Webinar Series 1**, Location: Online. 2021.

¹³⁸ Mark Leiser, Bart Custers, "The Law Enforcement Directive: Conceptual Challenges of EU Directive 2016/680," **European Data Protection Law Review (EDPL)** 5, No. 3 (2019):367-378, s. 367.

¹³⁹ Leiser, Custers, **a.g.m.**, s. 368.

¹⁴⁰ Mireille M. Caruana (2019) "The Reform of The EU Data Protection Framework in The Context of The Police and Criminal Justice Sector: Harmonisation, Scope, Oversight And Enforcement", **International Review of Law, Computers & Technology**, 33:3, 249-270, s. 252.

¹⁴¹ 2016/680 sayılı Direktif m. 1/1.

mutlak nitelikte olmayıp belli başlı sınırlamalar getirilmiştir.¹⁴² Ceza muhakemesinin tabi olduğu resen araştırma ve yürütülme, kovuşturma mecburiyeti ve ceza muhakemesinde soruşturmanın gizliliği ilkeleri dikkate alındığında, soruşturmanın sağlıklı bir şekilde yürütülerek nihayete erdirilebilmesi, buna ek olarak terör ve örgütlü suçların kovuşturulması gibi hususlar göz önüne alındığında, bu sınırlamalar kabul edilebilir niteliktedir. Bu kısıtlamaların ana nedeni, ceza muhakemesi sürecinin sekteye uğramadan yürütülmesine olanak tanımadır.¹⁴³

Veri sahibinin hakları 2016/680 sayılı Direktif'in 3. bölümünde yer almaktadır. Direktif'in 12. maddesinde veri sahibinin haklarının kullanılmasına ilişkin yöntemler belirtilmiştir. Buna göre, üye devletlerden, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin olarak veri sahibiyle tesis edilecek olan iletişimlerin, kısa, anlaşılır ve kolay erişilebilir bir biçimde, açık ve sade bir dil kullanılarak gerçekleştirilmesi hususunda makul adımlar atması beklenmiştir. Belirtmek gerekir ki, aşağıda yer verilecek olan haklar mutlak olmayıp, Direktif'te de birtakım sınırlama sebepleri sayılmıştır.¹⁴⁴

Direktifin 13. maddesinde veri sahibine sağlanacak veya veri sahibinin erişimine sunulacak bilgiler yer almaktadır. Buna göre veri sorumlusu tarafından; *veri sorumlusunun kimliği ve iletişim bilgileri, mevcut olması halinde veri koruma görevlisinin iletişim bilgileri, kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği, denetleyici makama şikâyetle bulunma hakkı ve denetleyici makamın iletişim bilgileri, veri sahibinin kişisel verilere erişim, kişisel verilerin düzeltilmesi veya silinmesi ve kişisel verilerin işlenmesinin sınırlandırılması yönünde talepte bulunma hakkı* asgari olarak veri sahibine sağlanacaktır. Bunlara ek olarak, maddenin ikinci fıkrasında, başta kişisel verilerin veri sahibinin bilgisi dışında elde edildiği haller olmak üzere, veri sahibinin haklarını kullanabilmesini sağlamak amacıyla; *veri işlemenin hukuki dayanağı, kişisel verilerin hangi süre ile saklanacağı veya bu bilginin verilmesinin mümkün olmadığı durumlarda bu sürenin belirlenmesinde kullanılan kriterleri, mevcut olması halinde*

¹⁴² Gülşah Bostancı Bozbayındır, "Avrupa Birliği Ceza Hukukunda Polis ve Ceza Adaleti Otoritelerine Yönelik 2018/680 Sayılı Direktif: Kişisel Verilerin Ceza Adalet Mekanizmalarında Korunmasına Getirilen Standartlar ve Direktife Yönelik Eleştiriler", **GSÜHFD**, s. 78.

¹⁴³ Gülşah Bostancı Bozbayındır, s. 78.

¹⁴⁴ Thomas Marquenie, "The Police and Criminal Justice Authorities Directive: Data protection standards and impact on the legal framework" **Computer Law & Security Review**, 33: 324-340, 2017, s. 332.

üçüncü ülkeler veya uluslararası kuruluşlardakiler de dahil olmak üzere, kişisel verilerin aktarıldığı tarafların kategorileri ve bu gibi ilave bilgilerin veri sorumlusu tarafından veri sahibine sağlanmasının üye devletler tarafından temin edilmesi beklenmiştir.

Bununla birlikte Direktif'in 13. maddesinin üçüncü fıkrasında bu hakkın sağlanmasında istisna öngörülmüştür. Bu sebeple maddenin, veri sahibine etkin bir şekilde bilgi sağlanacağını belirtmediği; bilgi edinme hakkının *“kişisel veri toplama işleminin gerçekleştirildiğinin teyit edilmesi”* hakkından ibaret olduğu ifade edilmiştir.¹⁴⁵ Gerçekten maddede, bazı amaçların varlığı durumunda, *yasal düzenlemeler vasıtasıyla, sayılan bilgilerin veri sahibine sağlanmasının gerçek kişinin temel hakları ve meşru menfaatleri açısından demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı önlemler teşkil ettiği müddetçe, erteleyen, sınırlayan veya engelleyen tedbirlere başvurulabileceği* öngörülmüştür. Üye devletlere sınırlama yapma hakkı veren söz konusu amaçlar her ne kadar tahdidi olarak sayılmışsa da *“kamu güvenliği”*, *“ulusal güvenlik”* gibi kapsayıcı ifadelerle yer verilmesinin, üye devletlerin takdir hakkını kötüye kullanmasına sebep olabileceği kanaatindeyiz.

Direktif'in 13. maddesinin (a) ve (b) bentlerinde yer alan sınırlama sebepleri eldeki çalışmanın da konusu olan ceza muhakemesi işlemlerini ele almaktadır. Adli tahkikatların, soruşturma veya kovuşturmaların engellenmesinin önüne geçilmesi ve suçların tespiti, soruşturulması veya kovuşturulmasına hâle getirilmemesi sebeplerine dayanarak üye devletler veri sahibinin haklarında sınırlayıcı yasal düzenlemeler yapabilecektir.

Veri sahibinin haklarını ele alan bir diğer madde Direktif'in 14. maddesidir. Bu madde ile, veri sahiplerine kendileriyle ilgili kişisel verilerin işlenip işlenmediğine ilişkin olarak veri sorumlusundan bilgi talep etme ve kendisi ile ilgili kişisel verilerin işlenmesi halinde kişisel verilerin işleme amaçları ve işleme faaliyetinin hukuki dayanağı ve bu verilerin kategorileri gibi bilgilere erişim hakkı sağlama yükümlülüğü öngörülmüştür. Direktif'in 15. maddesi ile, veri sahiplerinin verilere erişim veya

¹⁴⁵ Catherine Jasserand, “Law Enforcement Access to personal data originally collected by private parties: Missing data subjects’ safeguards in directive 2016/680”, **Computer Law & Security Review**, 34: 154-165, 2018, s. 162

bunların düzeltilmesi ve silinmesi talepleri, ayrıca, ret konusunda gecikmeksizin bilgilendirilmeleri ve haklarının kendilerine bildirilmesi şartıyla, 13. maddede yer alan gerekçelerle reddedilebileceği düzenlenmiştir. Buna göre, adli tahkikatların, soruşturma veya kovuşturmaların engellenmesinin önüne geçilmesi ve suçların tespiti ile soruşturulması veya kovuşturulmasına halel getirilmemesi amaçlarıyla üye devletler veri sahibinin erişim hakkını kısmen veya tamamen kısıtlayabilecektir. Ancak, böyle bir kısıtlamanın gerçek kişinin temel hakları ve meşru menfaatleri açısından demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı bir önlem teşkil etmesi elzemdir.

Direktif'in 15. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası kapsamında öngörülen hallerde, veri sahibinin erişim hakkı talebinin herhangi bir sebeple reddedilmesi veya erişim hakkının kısıtlanması söz konusu olduğunda, veri sorumlusu gecikmeksizin veri sahibini bu durumdan haberdar edecek ve bunun sebebini yazılı olarak bildirecektir. Ancak yine birinci fıkrada yer alan, idari veya adli tahkikatların, soruşturma veya kovuşturmaların engellenmesinin önüne geçilmesi, kamu güvenliğinin korunması, ulusal güvenliğin korunması gibi amaçlardan herhangi birinin zarar görebileceği ihtimalinin ortaya çıktığı durumlarda veri sahibinin erişiminin reddi yahut kısıtlanmasına yönelik karar ile ve bu durumun sebeplerini içeren bilgilendirmenin yapılmaması mümkün olabilecektir.

Ancak bu halde veri sorumlusu, veri sahibine düzenleyici makam nezdinde şikâyetle bulunabileceğini ve kanun yoluna başvurabileceğini bildirmelidir. Direktif uyarınca üye devletler bu bilginin verilmesini sağlamakla yükümlüdür. Yine üye devletler, ret yahut kısıtlama kararının dayandığı fiilin veya hukuki nedenlerin veri sorumlusunca belgelenmesini ve bu bilgilerin denetleyici makam nezdinde de erişilebilir kılınmasını sağlamakla yükümlü tutulmuştur.

Direktif'te düzenlenen bir diğer hak ise 16. maddede yer alan veri sahibinin kişisel verilerin düzeltilmesi veya silinmesi ile işlenmesinin sınırlandırılması hakkıdır. Veri sahibi, işlenen kişisel verilerin hatalı olması durumunda bunların gecikmeksizin düzeltilmesini isteyebilmektedir. Ancak yine, veri sahibinin bu talebi sınırlama sebepleri doğrultusunda reddedilebilecektir. Bu maddede, veri sahibine ret sebebinin

bildirileceğine ilişkin bir olanak sağlanmadığından maddenin veri korumayı sağlayamadığı ifade edilmiştir.¹⁴⁶

Veri sahibinin verileri işlenirken, Direktif'te genel ilkelerin yer aldığı 4.; hukuka uygun veri işleme yükümlülüğünün düzenlendiği 8. ve özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesine ilişkin koşul ve hükümleri düzenleyen 10. maddelerin ihlal edilmesi halinde ya da veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünün yerine getirilmesi amacıyla silinmesi gerektiği durumlarda, üye devletler veri sahibine kişisel verilerin gecikmeksizin silinmesini talep etme hakkını sağlayacaktır.¹⁴⁷ Kimi durumlarda da veri sorumlusu silme işlemi yerine, kişisel verilerin işlenmesinin *sınırlandırılmasını* sağlamakla yükümlüdür. Bu haller Direktif'in 16. maddesinin üçüncü fıkrasında şu şekilde sayılmıştır; *“Veri sahibi tarafından işlenen kişisel verilerin doğru olmadığının iddia edilmesi ve kişisel verilerin doğruluğunun veya doğru olmadığının tespit edilmemesi halinde; Kişisel verilerin delil teşkil etmesi amacıyla korunmuş olması halinde”*

Direktife göre, kişisel verilerin işlenmesinin sınırlandırılması halinde veri sorumlusu, sınırlandırmanın kaldırılmasından önce veri sahibini bilgilendirmelidir. Yukarıda zikredilen diğer iki hakta olduğu gibi yine hatalı kişisel verilerin düzeltilmesi veya kişisel verilerin işlenmesinin sınırlandırılmasının veri sahibine bildirilmesi yükümlülüğüne istisna getirilmiştir. Zikredilen diğer iki hak ile aynı şekilde kısıtlama sebeplerine yer verilmiş; bunlardan birinin varlığı halinde gerçek kişinin temel hakları ve meşru menfaatleri açısından demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı bir önlem olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi durumunda üye devletlere; veri sorumlusunun veri sahibine düzeltme talebinin reddi veya kişisel verilerin işlenmesinin sınırlandırılması durumlarında bilgi verme yükümlülüğünü kısmen veya tamamen kısıtlayabilmesi olanağı sağlanmıştır.

Veri sahibinin yukarıda sayılan haklarını kullanması, Direktifin 17. maddesinde düzenlenen *“denetleyici makam”* (Veri Koruma Kurumu) ile sağlanmaya çalışılmıştır.

¹⁴⁶ Neslihan Can, **Kolluk ve Adli Makamlar Tarafından İşlenen Kişisel Verilerin Korunması**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021, s.88.

¹⁴⁷ Direktif madde 16.

Üye devletlerden veri sahibinin haklarının yetkili denetleyici makam kanalıyla kullanılabilmesini teminen gerekli önlemleri alması beklenmiştir.

Direktifin 17. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca veri sahibi tarafından denetleyici makama başvurulduğunda, bu makam gerekli tüm doğrulamaların ve gözden geçirmelerin yapıldığına ilişkin olarak veri sahibine bilgi verecektir. Bunun yanında kanun yoluna başvuru hakkı olduğuna ilişkin bilgilendirmenin veri sahibine yapılması da denetleyici makamın görevidir. Ancak denetleyici makamın yargılama görevini ifa eden mahkemeler üzerinde böyle bir yetkisi olmadığından, Direktif kapsamında denetleyici makama başvuru hakkının yalnızca kolluk görevlileri tarafından işlenen kişisel veriler için kullanılabilmesi mümkündür. Zira Direktif'te mahkemelerin yargı yetkilerini kullanırken gerçekleştirdikleri veri işleme faaliyetleri denetleyici makamın gözetim ve denetimi dışında bırakılmıştır. Direktif ile hesap verilebilirliği geliştirmek ve verisi işlenen kişilerin haklarını güçlendirerek veri sorumlusunun daha etkin izlenmesini sağlamak amaçlanmışken, mahkemelerin tümüyle kapsam dışında bırakılması, istisnanın genişletilmesi anlamına geleceği gerekçesiyle eleştirilmiştir.¹⁴⁸

Denetleyici makam, Direktif'in 41/3. maddesi uyarınca bağımsız resmî bir organ olarak Direktif'in uygulamasını denetlemektedir. Direktif'te hem Avrupa Birliği hem de üye devletler seviyesinde bağımsız veri koruma kurumlarının oluşturulması öngörülmüş olup bu kurulların soruşturma, düzeltme ve tavsiye verme yönünde yetkileri olsa da bu yetkiler GVKT'de olduğu gibi ayrıntılarıyla düzenlenmemiştir.¹⁴⁹

Buna ek olarak, Direktif kapsamında denetleyici makamların idari para cezası verme yetkisi bulunmamaktadır. Ülkemizde kolluğun ve ceza soruşturması ve kovuşturması sırasında adli makamlarca işlenen verilerin korunmasına yönelik özel bir yasal düzenleme olmadığı gibi bu kapsamda işlenen kişisel verilerin korunmasına yönelik faaliyet gösteren özel bir veri koruma kurumu da bulunmamaktadır.

¹⁴⁸ Seçkin Koçer, s. 112-113.

¹⁴⁹ Seçkin Koçer, s. 113.

Direktif'in 18. maddesi, kişisel verilerin bir yargı kararında veya cezai soruşturma ve kovuşturma esnasında işlenen bir kayıt veya dosyada yer alması durumunda; veri sorumlusunun bilgi sağlama yükümlülüğü, veri sahibinin erişim hakkı ve verinin düzeltilmesini, silinmesini veya işlemenin sınırlandırılmasını isteme hakkının üye devletlerin hukukuna uygun olarak kullandırılması gerektiğini öngörmüştür.

Sonuç olarak, Direktif kapsamında ceza soruşturma ve kovuşturmasında verisi işlenen kişinin hakları; bilgilendirilme, veriye erişim, düzeltmeyi ve silmeyi talep etme hakkı şeklinde sayılabilir. Bilgilendirme ve erişim hakları, mutlak nitelikte olmayıp üye devletlerce kısıtlanabilir. Ancak Direktif'e göre bu hakların sınırlandırılması ancak üye devletlerin bu durumu belgelendirmesi ve gerekçelendirmesi halinde mümkün olacaktır. Verisi işlenen kişinin hatalı işlenen verinin düzeltilmesi yahut verinin silinmesini talep etme hakkı ise sınırlandırılmayacaktır.

2016/680 sayılı Direktif'in korumaya yöneldiği faaliyetler suçların önlenmesi, ceza muhakemesi ve cezaların infazı iken, yine bu amaçlar kapsamında işlene kişisel verilere yönelik korumayı kısmen veya tamamen kaldıran sınırlayıcı hükümlerin bulunması çelişki yaratmış ve bu durum eleştirilmiştir.¹⁵⁰ Sınırlayıcı hükümlere rağmen, Direktif'in veri sahiplerine iki boyutlu bir koruma sağladığı; korumanın ilk boyutu ile veri sahiplerine doğrudan veri sorumlusuna başvurabilme ve haklarını kullanabilme imkânı tanındığı, korumanın ikinci boyutunda ise kişilerin denetleyici makam önünde şikayetlerini dile getirebilme ve tazminat talep etme haklarıyla kamu güvenliği ile kişisel verilerin korunması hakkı arasında bir denge kurulmaya çalışıldığı ifade edilmiştir.¹⁵¹

KVKK uyarınca ceza muhakemesi sürecinde verisi işlenen ilgili kişinin haklarını sıralayabilmek için KVKK'nın 28. maddesinde yer alan istisna hükmüne bakmak gerekir. Bu hükme göre, birtakım faaliyetler bakımından Kanun'da belirtilen kimi haklar ve sorumluluklar kısmen veya tamamen uygulanmayacaktır.

¹⁵⁰ Neslihan Can, **a.g.e.**, s. 88.

¹⁵¹ Dülger/Özkan, **a.g.m.**, s. 96.

KVKK'nın 28. maddesi ile tam istisna ve kısmi istisna olmak üzere iki çeşit istisna öngörülmüştür. Maddenin ilk fıkrası KVKK'dan tamamen istisna tutulan veri işleme faaliyetlerini ele almakta olup; (d) bendinde *“kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi”* halinde KVKK'nın uygulanmayacağı; kısmi istisnanın düzenlendiği ikinci fıkranın (a) bendinde ise *“kişisel veri işlemenin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması”* halinde Kanun'un tamamının değil; bir kısmının uygulanmayacağı belirtilmiştir.

Böylelikle, KVKK'nın 28. maddesinin 1-(d) bendi uyarınca, *“kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenen veriler”* Kanun'un koruma alanından çıkarılmış olup, bu faaliyetler KVKK dışındaki diğer hukuk kurallarının öngördüğü sınırlamalara ve KVKK'nın 4. maddesinde yer alan genel ilkelere tabi olmaya devam edecektir. İşlenmekte olan veri halen kişisel veri niteliğinde olup ilgili kişinin özel hayatına ilişkin bilgiler içermekte ve Kanun'un 4. maddesinde sayılan genel ilkelerin dikkate alınması yoluyla korunmayı hak etmektedir.¹⁵² Nitekim kişisel verilerin korunması hakkı anayasal bir hak olup veri koruma ilkelerine uyulması gerekmektedir.¹⁵³ Kanun'un 4. maddesindeki genel ilkelere ek olarak, ceza muhakemesi sürecinde işlenen kişisel veriler bakımından TCK mevzuatı uygulama alanı bulacaktır.¹⁵⁴

Devlet, temel görevlerinden olan adaleti tesis ederken, soruşturma ve kovuşturma makamları tarafından pek çok kişisel veri işlenebilmektedir. Her ne kadar söz konusu verilerin işlenmesi için hukuka uygunluk sebebi mevcut olsa da, bu verilerin, kanunilik, amaçla bağlılık ve orantılılık ilkesi doğrultusunda işlenmesi gerekmektedir.¹⁵⁵ Aksi, hukuka aykırılık teşkil edecektir. Bu durumda, KVKK'ya göre ceza muhakemesinde veri sahibinin hakları, soruşturma ve kovuşturma aşamasında yargı makamlarının işlediği veriler bakımından yalnızca genel veri işleme ilkeleri

¹⁵² Çağla Tansuğ, **a.g.e.**, s. 98.

¹⁵³ M. Volkan Dülger, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, s. 357.

¹⁵⁴ Bahri Öztürk/Elif Altınok Çalışkan/Serkan Seyhan, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Teorik ve Pratik Çalışma Kitabı**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2022, s. 36.

¹⁵⁵ Saka, Çağlayan, Koca, *AB Hukuku İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından Kişisel Verilerin İmhası*, s. 138.

bağlamında korunacaktır. Bunlar kanunla öngörülen usul ve esaslar çerçevesinde, hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun, doğru ve gerektiğinde güncel, belirli, açık ve meşru amaçlar için, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olarak ve kişisel verileri ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza etmek suretiyle işleme şeklinde sıralanabilir.

Direktif ile karşılaştırıldığında, hukukumuzda kolluk ve adli birimlerce ceza muhakemesi sürecinde işlenen kişisel veri sahiplerinin hakları oldukça kısıtlı olup, KVKK hükümlerinin pek çok açıdan yetersiz olduğu görülmektedir. Kanun'un yukarıda ele alınan 28. maddesinde düzenlenen istisna hükümlerindeki ikili yaklaşım da bir belirsizlik yaratmaktadır.

KVKK'nın kapsamı dışında bırakılan ceza muhakemesinde kişisel veri işleme faaliyetlerine yönelik münhasır bir düzenleme olmaması ne yazık ki alanda bir boşluk oluşturmakta ve bu kapsamda işlenen kişisel verileri korumasız bırakmaktadır. Kolluk ve adliye teşkilatının KVKK'ya tabi olmaması yapıları ve işlevleri gereği anlaşılabilir bir durumdur. Ancak bu durum kuralsızlık anlamına da gelmemelidir; zira bu durum peşinden hukuksuzluğu getirecektir.¹⁵⁶

B. Konu Yönünden Değerlendirme

Ceza muhakemesinde veri işleme faaliyetlerini konu bakımından “*Koruma Tedbirleri Özelinde Ceza Muhakemesinde Veri İşleme Faaliyetleri*” ve “*Ceza Muhakemesinde Diğer Veri İşleme Halleri*” olarak iki başlık halinde incelediğimiz bu kısımda, koruma tedbirlerine diğer veri işleme hallerinden ayrı bir şekilde yer verilmesi tercih edilmiştir. Nitekim CMK'da koruma tedbirleri ayrıca ve bir arada düzenlendiğinden, bu birlikteliğe öncelik verilmiştir. Ceza muhakemesindeki koruma tedbirleri dışındaki delil elde etme ve değerlendirme yöntemleri çeşitlilik arz etmekte olan muhakeme sürecindeki bu usuli işlemler ayrı bir başlık altında incelenmiştir.

Suç şüphesi üzerine başlayan soruşturma evresi ve iddianame hazırlanması ile başlayıp hüküm ile son bulan kovuşturma süreci olmak üzere iki evreden oluşan ceza

¹⁵⁶ Dülger/Özkan **a.g.m.**, s.139.

muhakemesinde, suçların aydınlatılması ve maddi gerçeğe ulaşma gayesi ile pek çok işlem ve sayısız veri işleme faaliyeti gerçekleştirilmekte; tüm bu işlemler verisi işlenen veri sahibinin kişisel verilerinin korunması hakkına müdahale teşkil etmektedir. Ceza muhakemesinde maddi gerçek araştırılrsa da bu muhakemenin tek amacı maddi gerçeğe ulaşmak olmayıp, sanık haklarının korunması adına insan onurunu obje haline getirmeden adil bir yargılamanın yapılması daha üstün bir gayedir.¹⁵⁷

Kişisel verilerin işlenmesi ilkelerinden biri de hukuka uygun veri işlemedir. Bu kısımda, ceza muhakemesinde hukuka uygun veri işlemenin nasıl olacağına işaret etmek amaçlanmıştır. Bu sebeple kanuni dayanak olarak CMK ve muhakeme aşamasında atıf yapılan sair kanunlardaki hükümlere yer verilecektir. İşlemlerin öncelik sonralık sırası için CMK'daki madde sıralaması esas alınmıştır.

1. Koruma Tedbirleri Özelinde Ceza Muhakemesinde Verilerin İşlenmesi

Koruma tedbirleri ceza muhakemesi işlemi olup, bunlar muhakemenin usulüne uygun yapılması, delillerin muhafaza altına alınması, muhakeme sonunda verilecek kararların yerine getirilmesi amacıyla¹⁵⁸ uygulanan, ancak uygulanırken temel hak ve hürriyetlere sınırlamalar da getiren müdahalelerdir. Örneğin tutuklama tedbiri kişinin hürriyetinden yoksun kalmasına sebep olurken, el koyma tedbiri mülkiyet hakkına müdahale etmektedir.

Koruma tedbirleri hükümden önce temel hak ve özgürlüklere müdahale içerdiğinden ancak kanunda öngörülen amaçlar çerçevesinde ve zorunluluk bulunması halinde başvurulması hukuka uygun olacaktır.¹⁵⁹ Neticede koruma tedbirleri, *ceza muhakemesinin yapılmasını veya yapılan muhakemenin sonunda verilecek kararların yerine getirilebilmesini sağlamak amacıyla, kural olarak, ceza muhakemesinde karar verme yetkisini haiz olanlar tarafından, geçici olarak başvurulmuş ve muhatabının*

¹⁵⁷ Mehmet Emin Artuk, **Ceza Muhakemesi Hukuku Ders Notları**, (Giriş), İstanbul 1982-1983, s.2 vd.

¹⁵⁸ Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 357.

¹⁵⁹ Bahri Öztürk/Behiye Eker Kazancı/Sesim Soyer Güleç, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, 5. Bası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 37-38.

*temel hak ve hürriyetlerine müdahaleyi gerektiren kanuni çareler*¹⁶⁰ olarak özetlenebilir.

CMK'nın dördüncü kısmındaki 90 ila 140. maddelerde düzenlenen koruma tedbirlerinin bazı ortak özellikleri vardır. Temel bir hakkı sınırlama, bu sınırlamanın kanunla yapılması, sınırlamanın geçici olması ve gecikmesinde tehlike bulunması, koruma tedbirlerinde ortak özelliklerdir. Bunların yanında, söz konusu sınırlandırmanın muhakeme hukuku açısından amaç değil, araç olması esastır.¹⁶¹ Temel hakları sınırlıyor olması sebebiyle koruma tedbirlerinin uygulanabilmesi için öncelikli koşullardan biri de tedbirlere karar verilmesinde ve uygulanmasında ölçülülük/oranlılık bulunmasıdır. Uygulanan tedbirin ölçülü olduğundan bahsedilebilmesi için, tedbir nedeniyle yapılan hak sınırlaması ve bu hak sınırlamasının etkileri ile soruşturma konusu suç ve bu suça ilişkin elde edilecek deliller arasında makul bir dengenin bulunması gerekmektedir.¹⁶² Koruma tedbirlerine kural olarak hâkim karar vermektedir ancak; gecikmesinde sakınca bulunan bazı hallerde bazı koruma tedbirlerine savcı veya kolluk tarafından karar verilmesine Kanun'da cevaz verilmiştir.

Koruma tedbirleri Kanun'da sırasıyla yakalama ve gözaltı, tutuklama, adli kontrol, arama ve el koyma, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme olarak sıralanmıştır. Bu kısımda, ceza muhakemesinde kişisel verilerin hangi amaçlarla ne şekilde işlendiğine dair genel mevzuatı ortaya koyabilmek amaçlanmıştır. Bu sebeple bazı koruma tedbirleri birlikte, bazıları ise ayrı ayrı incelenmiştir.

a. Yakalama, Gözaltı ve Tutuklama

Yakalama ve gözaltına ilişkin hükümler Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 90 ila 99. maddeleri arasında düzenlenmiştir. Yakalanan ve gözaltına alınan kişinin tutuklanmasına karar verilebileceği için bu silsilenin devamı olarak nitelendirilebilecek olan tutuklama tedbirine de burada yer vermek istedik. Keza

¹⁶⁰ Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 357

¹⁶¹ Centel/Zafer, Ceza Muhakemesi Hukuku – El kitabı, Beta, 2021, s. 303

¹⁶² Öztürk/Tezcan/Erdem/Gezer/Kırıtt/Özaydın/Akcan/Tütüncü, s. 243

tutuklama koruma tedbiri, yakalama ve gözaltına almanın hemen ardından, CMK'nın 100 ila 108. maddeleri arasında düzenlenmiş olup, yakalanan, gözaltına alınan ve tutuklanan kişinin çeşitli amaç ve sebeplerle özgürlüğüne müdahale edilmektedir.

CMK'nın 98. maddesi uyarınca, soruşturma aşamasında çağrı üzerine gelmeyen veya çağrı yapılamayan şüpheli hakkında Cumhuriyet savcısının istemi üzerine sulh ceza hâkimi tarafından; kovuşturma aşamasında kendisine ulaşamayan kaçak sanık hakkında resen veya Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim veya mahkeme tarafından yakalama emri verilebilmektedir. Yakalama emrinde, kişinin açık eşkali, bilindiğinde kimliği ve yüklenen suç ile yakalandığında nereye gönderileceği belirtilir.

CMK'nın 94. maddesine göre, yakalanan kişi, yirmi dört saat içinde yetkili hâkim veya mahkeme önüne çıkarılmıyorsa, aynı süre içinde yakalandığı yer adliyesinde; mevcut değil ise en yakın adliyede kurulu sesli ve görüntülü iletişim sisteminin kullanılması suretiyle yetkili hâkim veya mahkeme tarafından bu kişinin sorgusu yapılır veya ifadesi alınır. Şüpheli veya sanık, savunmasını ifade verirken veya sorgulanırken yapmaktadır.¹⁶³ CMK'nın 147 ve 148. maddelerinde ifade ve sorgu usulü düzenlenmiştir. Buna göre şüpheli veya sanığın ifadesinin alınmasında ilk olarak kimlik saptaması yapılacak olup şüpheli veya sanık, kimliğine ilişkin soruları doğru cevaplandırmakla yükümlüdür. İfade alma ve sorgu işlemleri yapılırken, şüpheli veya sanığın kişisel ve ekonomik durumları hakkında da bilgi alınmaktadır. Bunun yanında ifade alma veya sorgu sırasında hazır bulunan kişilerin isim ve sıfatları ile ifade veren veya sorgulanan kişinin açık kimliği gibi kişisel veriler yine tutanak ile kayıt altına alınmaktadır. Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 4. maddesine göre, şüphelinin ifadesini kolluk görevlileri de alabilmektedir. Dolayısıyla, ifade alma sürecinde, şüphelinin ifadesinin alınmasına karar veren Cumhuriyet savcısı veri sorumlusu olacak, ifadeyi alan bir kolluk görevlisi ise veri işleyen sıfatını alacaktır.

Yakalama işlemi yapıldıktan sonra, bir yakalama tutanağı hazırlanır ve bu tutanağa yakalananın hangi suç nedeniyle, hangi koşullarda, hangi yer ve zamanda yakalandığı, yakalamayı kimlerin yaptığı, hangi kolluk mensubunca tespit edildiği,

¹⁶³ Şahin/Göktürk, **a.g.e.**, s. 178.

hakların yakalanan kişiye hatırlatıldığı açıkça yazılır.¹⁶⁴ Burada tutanak tutmak suretiyle bir veri işleme faaliyeti yapılmaktadır. Bu tutanakta yakalanan kişinin kimlik bilgileri, yakalama konusu suç ve yakalama anına ilişkin bilgiler yer alacaktır. Eğer kişi zor kullanılarak yakalanmışsa hekim kontrolünden geçirilerek sağlık durumu tespit edilecektir. Yönetmeliğe göre hekim bu raporu üç nüsha şeklinde hazırlar ve bu nüshalardan biri sağlık kuruluşunda kalırken biri de soruşturma dosyasına konulmak üzere kolluk görevlisine verilir. Görüldüğü üzere yakalanan kişinin sağlık verilerinin elde edilmesi ve dosyasında saklanmak suretiyle işlenmesi mümkündür. Bu aşamada rapor alınması için karar veren Cumhuriyet savcısı veri sorumlusu, raporun birer nüshasının saklandığı sağlık kuruluşu ve soruşturma dosyasını muhafaza eden kalem memurları veri işleyen durumda olacaktır. Yakalanması istenen kişi hakkında yazılan yakalama emrinde ve sonrasında tutulan yakalama tutanağında kişisel bilgilere yer verilirken yalnızca suçu aydınlatma yönündeki bilgilere yer verilmeli, amaçta aşırılığa gidilmeksizin suçla ilgili olmayan yahut suçu aydınlatma yolunda bir katkısı olmayacak bilgilere, özellikle de hassas verilere yer verilmemelidir.

Yakalanan kişinin soruşturmanın tamamlanması amacıyla Kanun'da öngörülen süre ile sınırlı olmak şartıyla, hâkim önüne çıkarılincaya veya serbest bırakılincaya kadar Cumhuriyet savcısının emri ile kişi özgürlüğünün geçici olarak kaldırılmasına gözaltı denmektedir.¹⁶⁵ Gözaltına alma kararıyla birlikte, PYSK'nın 5. maddesi uyarınca kolluğun fotoğraf çekme ve parmak izi alma yetkisi doğmaktadır. Bu konunun ayrıntısına aşağıda “*Fizik Kimliğin Tespiti*” başlığı altında yer verilecektir.

CMK'nın 92. maddesi ile, Cumhuriyet başsavcıları ya da görevlendirecekleri Cumhuriyet savcılarına, gözaltına alınacak kişilerin bulundurulacakları nezarethaneleri, varsa ifade alma odalarını, bu kişilerin durumlarını, gözaltına alınma neden ve sürelerini, gözaltına alınma ile ilgili tüm kayıt ve işlemleri denetleme ve bu denetimin sonucunu “*Nezarethaneye Alınanlar Defterine*” kaydetme görevi yüklenmiştir. Bahsi geçen “*Nezarethaneye Alınanlar Defteri*”, Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği'nin 12. maddesinde düzenlenmiştir. Denetime tabi

¹⁶⁴ Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği, Resmî Gazete Tarihi: 01.06.2005 Resmî Gazete Sayısı: 25832, m. 6.

¹⁶⁵ Murat Volkan Dülger/Şaban Cankat Taşkın, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023, s.372.

olan bu defterde, gözaltına alınan kişinin kimlik bilgileri, adı ve soyadı, anne ve baba adı, cinsiyeti, doğum yeri ve tarihi, nüfusa kayıtlı olduğu yer, cilt, aile sıra ve kayıt numarası, yabancılar için pasaport numarası, ikamet adresi, iş adresi ve telefon numaraları, Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarasının yazılacağı belirtilmiştir. Bunlara ek olarak, şüphelinin haber verilen yakını veya belirlediği kişi, adres ve telefon numarası, eğer şüpheli yabancı ülke vatandaşıysa haber verilen diplomatik temsilcilüğün adı ve telefon numarası, haber veren personelin adı, soyadı, sicili ve imzası gibi kişisel veriler de Yönetmeliğin 12. maddesine göre bu deftere kaydedilecektir. Yönetmelikte, bu defterin yalnızca “denetime tabi olduğu” belirtilmiş olup bu deftere kaydedilen kişisel verilerin nasıl korunacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. CMK’nın 92. maddesinde yer alan “Cumhuriyet savcısının gözaltına alınma ile ilgili tüm kayıt ve işlemleri denetlediği” hususu göz önüne alınırsa, nezarethaneye alınanlar defteri bakımından veri sorumlusu olarak Cumhuriyet savcısının sorumluluğundan bahsetmek mümkün olacaktır. Yönetmeliğin 12. maddesinde geçen kişisel verileri deftere kaydeden kolluk görevlisi de veri işleyen olarak nitelendirilebilir.

Görüldüğü üzere yakalama ve gözaltı işlemlerinde pek çok kişisel veri tutanaklara kaydedilmek ve dosyada saklanmak üzere işlenmektedir. Gözaltına alınan kişi için Cumhuriyet savcısının emriyle fizik kimliğinin tespiti için gerekli olması halinde parmak izi, fotoğrafları, beden ölçüleri, eşkal bilgileri gibi kişisel verileri de işlenecektir. Ancak bu verilerin nasıl korunacağına yahut veri sahibinin ne tür haklarına ilişkin herhangi bir hükme rastlanamamaktadır. Buna karşın 2016/680 sayılı Direktif’te, kişisel verilerin ceza soruşturma ve kovuşturma işlemleri esnasında işlendiği hallerde, üye Devletler bilgi alma, kişisel verilere erişim, kişisel verilerin düzeltilmesi veya silinmesi hakkını veri sahibine sağlamakla yükümlüdür. Özellikle sağlığa ve ekonomik duruma ilişkin verilerin işlendiği durumlarda veri sahibinin maddi veya manevi zarar görebileceği, bu durumun veri sahibinin hak ve özgürlüklerini ihlal edebileceği belirtilmiştir.¹⁶⁶

¹⁶⁶ 2016/680 sayılı Ceza Muhakemesinde ve Kolluk Teşkilatında Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin 2016/680 sayılı Direktif Adaleti Direktifi paragraf 49 vd.

Tutuklama tedbiri ise, suç işlediğine dair hakkında kuvvetli şüphe bulunan kişinin özgürlüğünün kesin hükümden önce hâkim kararı ile geçici olarak kaldırılmasıdır.¹⁶⁷ Tutuklanan kişinin gerek soruşturma ve kovuşturma aşamasında gerekse de sevk edildiği ceza infaz kurumunda pek çok kişisel verisi işlenebilmektedir. Bir AYM kararına konu olay şu şekilde gerçekleşmiştir; ceza infaz kurumunda tutuklu olarak bulunan başvuru, bulunduğu kurum aracılığıyla bir kısım kurum ve kuruluşlara dilekçe göndermiş, gönderdiği bu dilekçelerin üst yazılarında tutuklama, suç türü ve kimlik bilgilerinin yer aldığını fark etmiştir. Başvuru, rızası alınmadan bu tür kişisel verilerinin dilekçelerin üst yazısında yer vermek sureti ile kurum ve kuruluşlarla paylaşılmasının özel hayata saygı ve kişisel verilerin korunmasını isteme hakkını ihlal ettiği iddiası ile AYM'ye başvurmuştur. AYM, somut olayı ilk olarak 6698 sayılı Kanun kapsamında incelemiştir. Mezkur Kanun'a göre başvurunun suç türü, tevkif numarası ve detaylı kimlik bilgilerinin açık rıza olmaksızın işlenemeyip aktarılamayacağı sonucu ortaya çıkmışsa da, yine KVKK'nın 28. maddesi gereğince milli savunmayı, milli 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 ile infaz işlemlerine ilişkin olması halinde, başvurunun açık rızası olmaksızın söz konusu kamu kurum ve kuruluşları ile yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenebilmesi ya da aktarılabilmesinin mümkün olduğuna değinilmiştir.

AYM, mevzuatta açıkça hangi işlemlerin infaz işlemi olduğuna dair bir tanımın olmayışına atıfta bulunarak, ceza infaz kurumlarında bulunanlar hakkında yürütülen tüm işlemlerin infaz işlemi olduğunun kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Bu bağlamda, başvurunun yargısal süreçle ilgili olmayan banka, valilik gibi kurumlara yazdığı yazıların gönderilmesine aracılık eden ceza infaz kurumlarının, bu yazılara eklenen üst yazılarda başvurunun suç türü, tevkif numarası ve detaylı kimlik bilgilerine yer vermesinin infaz işlemi sayılamayacağı sonucuna ulaşan AYM, uygulamanın KVKK istisnaları kapsamında olmadığını belirtmiştir. Bunlara ek olarak, Mahkeme, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'da, hangi kişisel verilerin üst yazılarda bulunabileceğine ilişkin açık ve detaylı kurallara yer verilmediği, bu konuya ilişkin başkaca bir mevzuatın da tespit edilemediği ve söz

¹⁶⁷ Şahin/Göktürk, s. 311.

konusu kişisel verilerin ve mahremiyetin nasıl korunacağı hususlarında açık bir düzenlemenin mevcut olmamasının belirsizliğe neden olduğunu belirterek kişisel verilerin korunması hakkına bir müdahale olduğu sonucuna ulaşmıştır.¹⁶⁸

Görüldüğü üzere tutuklanan kişinin gerek soruşturma ve kovuşturma aşamasında gerekse de sevk edildiği ceza infaz kurumunda pek çok kişisel verisi işlenebilmektedir. Ancak bu verilerin nasıl tutulacağı, ne kadar süre ile saklanacağı, güvenliğinin nasıl sağlanacağına ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır.

b. Arama ve Elkoyma

CMK’da da 116 ila 134. maddeler arasında “*Arama ve Elkoyma*” ortak başlığı altında düzenlenen arama ve elkoyma tedbirleri uyarınca, şüpheli ve sanığın üstünde, eşyalarında ve konutunda yapılacak arama ve elkoymalarda kişisel verilerin ele geçirilmesi mümkündür. Arama ile konut dokunulmazlığına, özel hayatın gizliliğine ve kişi özgürlüğüne müdahale edilmektedir.¹⁶⁹ Arama tedbirine, suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla da başvurulabilmektedir. Ancak burada, CMK’da düzenlenen adli arama ele alınacaktır. Adli arama; suç işlendiği şüphesi nedeniyle, delil elde etmek veya şüpheli ya da sanığın yakalanması için yapılır ve özel hayatın gizliliğine müdahale teşkil eder.¹⁷⁰

CMK’nın 116. maddesi ve devamında düzenlenen arama hükümlerine göre, yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe¹⁷¹ varsa, şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilecektir. Arama kararını kural olarak hâkim vermektedir. Ancak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı da arama emri verebilecektir. Cumhuriyet savcısına ulaşamayan hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk

¹⁶⁸ AYM 11.01.2023 tarih, 2019/4055 Başvuru numaralı Hüseyin Nuri Mutlu Başvurusu.

¹⁶⁹ Şahin/Göktürk, s. 340.

¹⁷⁰ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 18.01.2023 tarihli ve 2019/311 E., 2023/13 K. sayılı kararı.

¹⁷¹ Resmî Gazete Tarihi: 01.06.2005 Resmî Gazete Sayısı: 25832: Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği m. 6: *Makul şüphe, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir.*

görevlileri de arama yapabilecektir. Kolluk amirinin¹⁷² yazılı emri ile yapılan arama sonuçlarının Cumhuriyet Başsavcılığına derhal bildirilmesi gerekmektedir. Hâkim kararı, gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının emri, Cumhuriyet savcısına ulaşılamaması durumunda kolluk amirinin yazılı emri olmaksızın arama gerçekleştirilmesi hukuka aykırı olup, bu şekilde elde edilen deliller hukuka aykırı olacak, hükme esas teşkil edemeyecektir.¹⁷³

Kolluk görevlileri arama işlemini yerine getirirken bir tutanak tutmaktadır ve tutulan bu tutanağa işlemi yapanların açık kimlikleri de yazılmaktadır.¹⁷⁴ Arama Yönetmeliği'nin 11. maddesine göre, bu tutanağa, aranan kişinin kimlik bilgileri, adını söylemediği takdirde ise eşkal bilgileri ile aramada yakalanan kişiler varsa bunların kimlik bilgileri; kimliği belirlenemiyorsa eşkal bilgilerinin yazılması gerekmektedir. Görüldüğü üzere arama tutanağında pek çok kişisel veri ele geçirilmekte ve alenileştirilmektedir.

CMK'nın 122. maddesinde, hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin belge veya kağıtlarını inceleme yetkisinin yalnızca Cumhuriyet savcısı ve hâkime ait olduğu düzenlenmiştir. Arama işlemini gerçekleştiren kolluk görevlilerinin bu belge ve kağıtları incelemesi Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 16. maddesi ile yasaklanmıştır.

CMK'nın 122. maddesinin üçüncü fıkrasına göre inceleme sonucunda soruşturma veya kovuşturma konusu suça ilişkin olmadığı anlaşılan belge veya kağıtlar ilgisine geri verilecektir. Burada kişisel verilerin işlenmesinde “*amaçla sınırlı veri işleme*” ilkesinin bir yansıması görülmektedir. Ancak uygulamada bu hükme ne kadar uyulduğu hususu tartışmalıdır. Bunun yanında, suçla ilgili olduğu varsayılan belge veya kağıtların hangi süreyle saklanacağı, nasıl muhafaza edileceği

¹⁷² Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 4. maddesinde kolluk amiri, konuyla ilgili yetkili ve görevli olan kolluk biriminin âmiri olarak tanımlanmıştır. Yönetmeliğe göre kolluk, Jandarma, polis, sahil güvenlik ve gümrük muhafaza görevlilerini ifade etmektedir.

¹⁷³ Recep Gülşen, “Yargıtay Kararları Işığında Hukuka Aykırı Aramada Elde Edilen Delillerin Ceza Muhakemesinde Değerlendirilmesi”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, Cilt:3, Sayı:2: 227-251, 2015, s. 241.

¹⁷⁴ CMK m. 119/3.

ve yok edileceğine ilişkin Kanun'da ya da Yönetmelik'te herhangi bir hüküm yer almamaktadır.

Elkoyma tedbiri ise, ceza muhakemesinin işleyişini garanti altına alabilmek adına, delil olabilecek eşyanın ya fiilen adliyenin eli altına alınması, ya da üzerinde tasarrufta bulunulmasının hukuken engellenmesidir.¹⁷⁵ CMK'nın 127. maddesine göre elkoyma kararını kural olarak hâkim verir. Şüpheli veya sanık ile CMK'nın 45. ve 46. maddelerine göre¹⁷⁶ tanıklıktan çekinebilecek kimseler arasındaki mektup ve belgelere, bu mektup ve belgeler tanıklıktan çekinebilecek kimselerin nezdinde bulunduğu sürece elkonulamayacaktır. Bu türden mektup ve belgelerin başka bir yerde bulunması halinde elkonulmalarında bir engel bulunmamaktadır. Elkoymanın nasıl icra edileceğine ilişkin açık bir düzenleme CMK'da bulunmadığından, buna ilişkin uygulama hâkim tarafından belirlenecektir.¹⁷⁷

CMK'nın 127. maddesinin ikinci fıkrasına göre, elkoyma işlemini gerçekleştiren kolluk görevlisinin açık kimliği elkoyma işlemine ilişkin tutanağa kaydedilir. Elkoyma işleminde fiziki bir tutanak tutulmakta ve bu tutanakta çeşitli kişisel bilgiler yer almaktadır. Açık kimlik bilgilerinin de bulunduğu bu tutanaklarda yer alan kişisel verilerin korunmasına dair bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

CMK'nın 129. maddesinde *posta hizmeti veren her türlü resmi veya özel kuruluşta bulunan gönderilere* elkonulabileceği belirtilmiştir. Elkoyma kararını uygulayacak olan kolluk memurları, kural olarak bahsi geçen gönderilerin içinde bulunduğu zarfları ve paketleri açamayacak, elkonulan gönderileri, ilgili posta görevlilerinin huzurunda mühür altına alıp derhâl elkoyma kararını veya emrini veren hâkim veya Cumhuriyet savcısına teslim edeceklerdir. Ancak, anılan maddenin üçüncü fıkrasında sayılan bazı suçlar bakımından bu kurala istisna getirilmiş olup, elkoyma kararı bu suçlarla ilgili verilmişse gönderilerin bulunduğu zarf veya paketler

¹⁷⁵ Şahin/Göktürk, s. 350-351.

¹⁷⁶ CMK m. 45'e göre, şüpheli veya sanığın nişanlısı, evlilik bağı kalmasa bile şüpheli veya sanığın eşi, şüpheli veya sanığın kan hısımlığından veya kayın hısımlığından üstsoy veya altsoy, şüpheli veya sanığın üçüncü derece dahil kayın hısımları, şüpheli veya sanıkla aralarında evlatlık bağı bulunanlar. CMK m. 46'ya göre, avukatlar ve stajyerleri ile yardımcıları, hekimler, dış hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensupları, mali işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterler.

¹⁷⁷ Yenisey/Nuhoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s.392.

Cumhuriyet savcısının talimatı doğrultusunda kolluk memurları tarafından açılabilir.

CMK’da elkonulan eşyaların muhafazası konusunda birtakım düzenlemeler yer alsa da bu düzenlemeler daha çok eşyanın maddi değerinin muhafazasına yöneliktir. Örneğin elkonulan mektup ve belgelerin nasıl saklanacağı, bunlarda yer alan kişisel verilerin hangi sisteme ne şekilde işleneceği, bu kayıtların ne kadar süreyle saklanacağına ilişkin bir belirlemeye yer verilmemiştir.

Avukat bürolarında yapılan arama ve elkoyma işlemleri CMK’da ayrı bir maddede yer almaktadır. Kanun’un 130. maddesine göre, avukat büroları ancak hangi olaya istinaden mahkemece bu koruma tedbirine başvurulduğunun da yazıldığı karar ile, Cumhuriyet savcısının denetiminde aranabilecektir. Arama sonucu elkonulmasına karar verilen şeyler bakımından bürosunda arama yapılan avukat, baro başkanı veya onu temsil eden avukat, bunların avukat ile müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu öne sürerek karşı koyduğunda, bu şeyin ayrı bir zarfa veya paket içerisine konularak hazır bulunanlarca mühürlenmesi gerekmektedir. Avukat bürolarında, müvekkil ile avukat arasında yapılan savunmaya ilişkin özel yazışmalar bulunabileceği gibi savunma hakkının kullanılması kapsamında hazırlanmış belge ve diğer eşyaların da bulunma ihtimali yüksektir.¹⁷⁸ Bu sebeptendir ki, yetkili hâkim elkonulan şeyin avukatla müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu saptadığında, elkonulan şey derhâl avukata iade edilecek ve yapılan işlemi belirten tutanaklar ortadan kaldırılacaktır. Burada, kişisel verilerin korunmasına yönelik özel bir düzenleme karşımıza çıkmaktadır.

CMK’da yer alan bir diğer özel elkoyma biçimi de 134. maddede düzenlenen *bilgisayar, bilgisayar programları ve kütüklerinde*¹⁷⁹ yapılacak arama ve elkoymadır. Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, başka suretle delil elde etme imkanının bulunmaması halinde, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılmasına, bilgisayar kayıtlarından kopya

¹⁷⁸ Uğur Orhan, “Avukat Bürolarının Aranması”, *Terazi Hukuk Dergisi*, Cilt 15, Sayı 162, Şubat 2020, s. 294.

¹⁷⁹ TDK: Birbirleriyle ilgili olan verilerin tümü. Verilerin işlemci içinde yazıldığı yer. (İng: *log*)

ıkarılmasına ve bu kayıtların çözümlenerek metin haline getirilmesine karar verilebilecektir.

Maddede ilk olarak bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama yapılması düzenlenmiştir. Esasen Kanun, arama yapılması ve bulunan kayıtlardan bir kopya alınması yahut bu kayıtların çözümlenerek metin haline getirilmesi yolunu öncelemiştir. Bu bakımından kolluğun öncelikle bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerinin şifresini çözümlmek suretiyle girmeyi denemesi gerekmektedir. Bu şekilde giriş yapılamaması veya bilgilerin gizlenmiş olması sebebiyle ulaşılamaması durumunda kolluğun elkoyma yoluna gidebileceği maddenin ikinci fıkrasında hüküm altına alınmıştır. Buna ek olarak, işlemin uzun sürececek olması hali de zmn yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için, elkoyma sebebi olarak ngrlmştir.

Doktrinde CMK'nın 134. maddesinin doğrudan bir elkoyma hükmü olarak değerlendirilmesinin uygulamacıları hataya sevk ettiği belirtilmiş, elkoymanın istisna olarak öngörülmesine rağmen, dayanağı olmayan gerekçelerle kolluk tarafından bilgisayar, bilgisayar programları ve kütükleri üzerinde herhangi bir inceleme yapılmaksızın doğrudan elkoyma yoluna gidilmesi eleştirilmiştir.¹⁸⁰ Kolluk görevlileri tarafından madde metninde öngörülen istisnalar dikkate alınmaksızın elkoyma işlemi yapıldığı, bunun için arama yapılacak bilişim sisteminde şifre olduğuna ilişkin tutanak tutulduğu ve yasanın bu şekilde dolaşıldığı, gerekçe olarak ise personel yetersizliği ve zamanın kısıtlı olması gibi sebeplerin gösterildiği ancak bu sebepler doğru da olsa bu şekilde elde edilen delillerin hukuka aykırılığını ortadan kaldırmayacağı ifade edilmiştir.¹⁸¹

Maddede şüphelinin *kullandığı* bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama ve elkoyma işlemi yapılabilmesi belirtilmiştir. Yani, ya şüpheliye ait olan ve kullandığı, ya da şüpheliye ait olmamakla birlikte şüpheli tarafından kullanılan bilgisayarlar bu tedbirin konusunu oluşturmaktadır. Burada,

¹⁸⁰ Yener nver/ Hakan Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Baskı, Ankara: Adalet Yayınları, 2010, s. 431 vd.

¹⁸¹ M. Volkan DÜLGER, "Bilişim Sistemleri zerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma Tedbiri", **Ceza Muhakemesinde Hukukunda Güncel Konular**, Ed.: Nur Centel, 2015, ss. 315-327, s. 321 vd.

maddenin üçüncü kişileri kapsamaması, yalnızca failin kullandığı sistemin dikkate alınması eleştirilmiştir.¹⁸²

Bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma tedbirlerinin uygulanması neticesinde elde edilen veri ve diğer materyallerin incelenmesi ve bunlardan delil niteliğinde olanların tespiti özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden, bu görev adli kolluğun kendi uzman birimleri ya da konusunda uzman bilirkişiler tarafından yerine getirilecektir.¹⁸³ Elde edilen verileri kolluk görevlilerinin incelemesi durumunda veri işleyen sıfatı kolluk görevlilerinde olacaktır. CMK'nın 134. maddesi bakımından karar mercii olan hâkim veri sorumlusudur.

Bilgisayarlarda uygulanan arama tedbirinde amaç, suçun ispatına yarayacak her türlü elektronik verinin elde edilmesi olup bu amaca ulaşabilmek için kural olarak tüm dosya ve veriler incelenebilecektir. Ancak soruşturma konusu suç ile bağlantısı olmayan ve şüphelinin özel hayatına ilişkin olduğu açık olan verilerin görevliler tarafından kasten açılarak incelenmesi özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu, bunların kaydedilmesi ise kişisel verilerin kaydedilmesi suçunu oluşturacaktır.¹⁸⁴ Bu tedbirin uygulamasında bilgisayar program ve kütüklerinde değişiklik yapıldığına ilişkin iddiaların önüne geçebilmek için yedekleme yapılmalı ve kişisel verilere zarar verilmemelidir.¹⁸⁵ Bu bakımdan, delillerin elde edildiği aşamadaki sıhhatinin ve veri bütünlüğünün korunması amacıyla, bilgisayarın harddiski alındığı anda öncelikle hash değeri¹⁸⁶ alınarak tutanak tutulmalı, imaj alma, yedekleme vb. işlemler yapılmalı, bu işlemler yapılırken şüpheli veya vekili de kolluk görevlilerinin yanında olmalıdır.¹⁸⁷

¹⁸² Dülger, a.g.e., s. 316.

¹⁸³ Yusuf Yaşar, İsmail Dursun, “**Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma**”, MÜHF-HAD, Cilt:19 Sayı: 3, 2013, ss. 3-34, s. 14.

¹⁸⁴ Şen/Eryıldız, Elkoyma, s. 213.

¹⁸⁵ Bahri Öztürk, Behiye Eker Kazancı, Sesim Soyer Güleç, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s.201.

¹⁸⁶ Hash (karma) fonksiyonu, herhangi bir boyutta veriyi (metin, resim, video, dosya vb.) sabit bir boyutta ve benzersiz bir sayı dizisine dönüştüren bir matematiksel algoritmadır. Bu sayı dizisi, verinin benzersiz bir tanımı olarak kullanılabilir ve hash değeri olarak adlandırılır. Bkz.: Burak Üçüncü, Bilişim Hukuku Kavramları, [https://burakucuncu.com.tr/bilisim-hukuku-kavramlari-2-ip-adresi-log-kaydi-hashnedir#:~:text=Hash%20\(karma\)%20fonksiyonu%2C%20herhangi,ve%20hash%20de%C4%9Feri%20olarak%20adland%C4%B1r%C4%B1%C4%B1r](https://burakucuncu.com.tr/bilisim-hukuku-kavramlari-2-ip-adresi-log-kaydi-hashnedir#:~:text=Hash%20(karma)%20fonksiyonu%2C%20herhangi,ve%20hash%20de%C4%9Feri%20olarak%20adland%C4%B1r%C4%B1%C4%B1r).

¹⁸⁷ Muharrem Özen, Gürkan Özocak, “Adli Bilişim, Elektronik Deliller ve Bilgisayarlarda Arama ve El Koyma Tedbirinin Hukuki Rejimi (CMK m. 134)”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:2015, Sayı:1, s. 68.

Görüldüğü üzere bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma tedbirleri ile çok sayıda kişisel veriye ulaşma imkânı olmasına rağmen, madde metninde elde edilen ve kaydedilen bu verilerin nasıl korunacağı, ne süreyle saklanacağı ve yok edilmesine yönelik bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

c. Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi

Son yıllarda terör ve örgütlü suçlarda meydana gelen artış ve suç örgütlerinin gelişen teknoloji olanaklarından faydalanmaları sebebiyle, suçla ve suçlulukla etkin bir mücadele yürütülebilmesi için ceza soruşturmasında kullanılan araç ve yöntemlerin güçlendirilmesi amacıyla yeni bazı tedbirler hayata geçirilmiş olup bunlardan biri de telekomünikasyon araçlarıyla yapılan iletişimin denetlenmesidir.¹⁸⁸ Bu tedbir, suçla mücadeleye hizmet ettiği kadar, kişisel verilerin en yoğun olarak işlendiği, özel hayatın gizliliğine en çok müdahale eden tedbirlerden biridir. Aşağıda ayrıntılı olarak ele alınacağı üzere, bu tedbirin uygulanmasına, her suç bakımından başvurulamaması, süre sınırının görece kısa olması ve kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ile başka suretle delil elde edilmesi imkanının bulunmaması gibi belirli sınırlayıcı koşullar öngörülmüştür.

CMK'nın 135 ila 138. maddeleri arasında düzenlenen telekomünikasyon¹⁸⁹ yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbirine göre, soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkanının bulunmaması durumunda, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararıyla, şüpheli veya sanığın iletişimi dinlenebilecek, kayda alınabilecek ve sinyal bilgileri değerlendirilebilecektir.

¹⁸⁸ Güray Dağ, Kişisel Verilerin Ceza Muhakemesinde Delil Olarak Kullanılması, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), 2011, s. 294.

¹⁸⁹ Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Tespiti, Dinlenmesi, Sinyal Bilgilerinin Değerlendirilmesi ve Kayda Alınmasına Dair Usul ve Esaslar ile Telekomünikasyon İletişim Başkanlığının Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Yönetmelik Madde 3: Telekomünikasyon, her türlü işaret, sembol, ses ve görüntünün ve elektrik sinyallerine dönüştürülen her türlü verinin, kablo, telsiz, optik, elektrik, manyetik, elektromanyetik, elektrokimyasal, elektromekanik ve diğer iletişim sistemleri vasıtasıyla iletilmesi, gönderilmesi ve alınmasını ifade etmektedir.

Telefon görüşmeleri, içerik bilgisi ve faturalandırma bilgisi olmak üzere iki temel unsurdan oluşmakta olup, içerik bilgisi iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması tedbirinin konusunu oluştururken, faturalandırma bilgisi ise telefon numarası, telefonun seri numarası, görüşmenin olduğu yer bilgisi ve aranan kişilerle ilgili bilgileri kapsamaktadır.¹⁹⁰

Kanun'un 135. maddesinin birinci fıkrasında, şüpheli veya sanığın *telekomünikasyon yoluyla iletişiminin dinlenebileceği, kayda alınabileceği ve sinyal bilgilerinin değerlendirilebileceği*; beşinci fıkrasında şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için *mobil telefonun yerinin tespit edilebileceği*, altıncı fıkrasında ise şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla *iletişiminin tespiti* düzenlenmiştir. Genel itibariyle iletişimin denetlenmesi, kişiler arasında cereyan eden telefon konuşmalarının dinlenmesi veya sinyalleri, yazıları, resimleri, görüntü veya sesleri veya diğer nitelikteki bilgileri kablo, radyo veya diğer elektromanyetik sistemlerle veya tek yönlü sistemlerle alan ve ileten araçlara girilerek bilgi elde edilmesi ve bu bilgilerin değerlendirilmesidir.¹⁹¹

Birinci fıkrada düzenlenen dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirine ancak kanunda sayılan katalog suçlar bakımından başvurulabilecektir. İletişimin dinlenmesi, telli veya telsiz telefonla ya da internet üzerinden yapılan konuşmalardaki ses veya görüntüler bakımından uygulanabiliyorken iletişimin kayda alınması bu görüşmelere ek olarak elektronik posta yoluyla yapılan iletişimin içeriği hakkında da uygulanabilecektir.¹⁹²

İletişimin kayda alınması tedbirinde bir istisna bulunmaktadır. Buna göre, şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kimselerle arasındaki iletişimi kayda alınamayacak, bu durumun fark edilmesi halinde alınan kayıtlar derhal yok edilecektir. Tanıklıktan çekinebilecek kimseler için iletişimin kayda alınması tedbiri açısından istisna öngörülürken, şüpheli veya sanığın müdafii bakımından daha geniş kapsamlı

¹⁹⁰ Şahin/Göktürk, s. 376-377.

¹⁹¹ Nur Centel, "5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'na Göre Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi", Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Köksal Bayraktar Armağanı, 2011, ss. 161-192, s. 175.

¹⁹² Şahin/Göktürk, s. 376.

bir istisna öngörülmüştür. CMK'nın 136. maddesine göre, şüpheli veya sanığa yüklenen suç dolayısıyla müdafinin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları bakımından 135. maddede öngörülen iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması tedbirlerinin hiçbirine başvurulamayacaktır.

Şüpheli veya sanığın birinci fıkraya göre telekomünikasyon yoluyla iletişiminin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine yönelik karar verilirken, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilir. Nitekim AİHM de *Uzun v. Almanya Kararı*'nda, iletişimin denetlenmesi tedbirinde ilgili kanunun içermesi gereken asgari güvencelere yer vermiş; bu tedbire başvurulacak suçların niteliği, haklarında bu tedbire başvurulacak kişilerin kategorize edilmesi, tedbirin ve elde edilen verilerin saklanma süresi ile bunların imha edileceğine ilişkin düzenlemelerin kanunda yer alması gerektiğini belirtmiştir.¹⁹³

İletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi kararı kural olarak hâkim tarafından, gecikmesinde sakınca olan hallerde ise Cumhuriyet savcısı tarafından verilebilmektedir. Maddede yalnızca hâkimden bahsedilmiş, kovuşturma aşamasında olması gereken karar mercii olarak mahkeme ifadesine yer verilmemiştir. Bu açıklığın Kanun'da yeterince sağlanmaması eleştirilmiştir.¹⁹⁴ Burada iletişim içeriklerinin metin haline getirilmesi işlemi de bir veri işleme faaliyeti olarak sayılırsa, Cumhuriyet savcısının da veri sorumlusu olma ihtimali karşımıza çıkmaktadır. Diğer durumlarda karar mercii hâkim olduğundan veri sorumlusu sulh ceza hâkimi ya da her ne kadar yazmasa da kovuşturma aşamasında mahkeme olacaktır. Dinleme, kayıt işlemleri ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi faaliyetlerini yürüten adli kolluk memurları ise veri işleyen sıfatını haiz olacaktır. Belirtmek gerekir ki, iletişimin denetlenmesi kararı gereğince tutulan kayıtların Cumhuriyet savcılığınca görevlendirilen kişiler tarafından çözümlenmesi ve metin

¹⁹³ Uzun v. Almanya Başvurusu, Başvuru Numarası: 35623/05, 02.12.2010, paragraf 65. Karar metni için bkz.: [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22languageisocode%22:\[%22ENG%22\],%22appno%22:\[%2235623/05%22\],%22documentcollectionid%22:\[%22CHAMBER%22\],%22itemid%22:\[%22001-100293%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22languageisocode%22:[%22ENG%22],%22appno%22:[%2235623/05%22],%22documentcollectionid%22:[%22CHAMBER%22],%22itemid%22:[%22001-100293%22]})

¹⁹⁴ Mustafa Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku, Adalet Yayınevi, 4. Baskı, Nisan 2021, s.835.

haline getirilmesi öngörülmüştür. Burada kolluk görevlileri yerine, Cumhuriyet savcısının görevlendireceği kişiler ifadesinin seçilmesi, tarafsızlığın sağlanması bakımından yerinde görülmüştür.¹⁹⁵

CMK'nın 135. maddesinde yer alan bir diğer iletişimin denetlenmesi türü ise beşinci fıkrada düzenlenmiş olan mobil telefonun yer tespiti. Fıkra göre, şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için mobil telefonun yeri, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararına istinaden tespit edilebilecektir. Bu kararda yer tespiti istenen mobil telefonun numarası ve tespit işleminin süresinin belirtilmesi gerekmekte olup tespit süresi en çok iki aydır. Fakat bu süre gerektiğinde bir ay uzatılabilecektir.¹⁹⁶ Bu tespit yapılırken iletişim içeriğine müdahale edilmemektedir. Zira amaç zaten yakalanmak istenen şüpheli yahut sanığın yerinin tespit edilebilmesidir. İletişimin tespiti işlemi ile geçmişe dönük kayıtlar elde edilirken; mobil telefonun yerinin tespiti ile sanığın bulunduğu yer geleceğe yönelik olarak belirlenmektedir.¹⁹⁷ Mobil telefonun yerinin tespitine yönelik eski düzenlemede yer alan “*kullanmakta olduğu*” ve “*kullanılan*” ifadeleri 5353 sayılı Kanun'un 17. maddesiyle madde metninden çıkarılmıştır. Böylece bu tedbir, şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için üçüncü kişiler hakkında da uygulanabilecektir.¹⁹⁸

CMK'nın 135. maddesinin altıncı fıkrasında düzenlenen iletişimin tespiti tedbirinde ise, iletişim içeriği verileri herhangi bir işleme tabi tutulmaksızın kayıt altına alınmaktadır. Bu tedbire soruşturma aşamasında hâkim veya gecikmesinde sakınca olan hallerde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında ise mahkeme kararına istinaden başvurulabilecektir. Gecikmesinde sakınca olan halin mevcudiyeti sebebiyle tedbirin uygulanmasına Cumhuriyet savcısının karar verdiği durumlarda, karar yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulur. Aksi halde elde edilen kayıtların derhal imha edileceği hüküm altına alınmıştır.

¹⁹⁵ Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2019, s.404.

¹⁹⁶ CMK m. 135/5.

¹⁹⁷ Yenisey, Nuhoğlu, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 432 Seçkin Yayınları, 6. Bası, Ankara, 2018.

¹⁹⁸ Seçkin Koçer, Ceza Muhakemesinde Kişisel Verilerin Korunması, s. 192.

Telekomünikasyon yoluyla iletişimin denetlenmesi tedbiri, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu Başkanlığı aracılığıyla yürütülmektedir.¹⁹⁹ Bilişim suçları ya da bilişim sistemlerinden yararlanılarak işlenen suçların soruşturulmasında IP adresi ve trafik verilerinden yararlanmak amacıyla adli makamlar yer sağlayıcılardan talepte bulunmaktadır.²⁰⁰ İletişimin denetlenmesine ilişkin karar gereğince, Cumhuriyet savcısı veya görevlendireceği adli kolluk görevlisi, telekomünikasyon hizmeti veren kurum ve kuruluşların yetkililerinden iletişimin tespiti, dinlenmesi veya kayda alınması işlemlerinin yapılmasını bu amaçla cihazların yerleştirilmesini isteyecek, mezkur kurum ve kuruluşlar da bu istemi kanun gereğince derhal yerine getirmekle yükümlü olacaktır. Örneğin sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi işlemi şu şekilde gerçekleştirilmektedir; kolluk görevlileri, GSM şirketlerinde halihazırda mevcut olan, belli zaman diliminde ve belli bir yerde yapılan bütün görüşmelere ilişkin arama ve aranma saati ve sürelerine ilişkin bilgiler ile arayan ve aranan abonelerin tümünün kimlik ve adres bilgilerini temin ederek yapılan bu görüşmeleri bir havuzda toplamakta ve bunları farklı amaçlarla değerlendirmektedir. Böylece, kişiler arasındaki iletişim trafiği, görüşmenin içeriğine başvurulmaksızın izlenmektedir.²⁰¹ Bu tedbirin uygulanmasında, denetlenecek iletişim aracının şüpheli veya sanık adına kayıtlı olması şartı aranmamaktadır. Şüpheli veya sanığın fiilen kullandığı bütün iletişim araçları denetlenebilecektir.

Tedbir konusu doğrudan kişilerin iletişimine yönelmekte, iletişim içeriklerini ve arama- aranma bilgilerini içeren pek çok kişisel veri bu koruma tedbiri ile elde edilmektedir. Ancak, elde edilen ve kaydedilen iletişim içeriklerinin mahkûmiyet ya da ceza verilmesine yer olmadığı gibi beraat dışında kalan hüküm hallerinde nasıl ve hangi süreyle saklanacağına, veri sahibine bilgi verilip verilmeyeceğine ilişkin bir açıklama yer almamaktadır.

d. Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme

CMK'nın 139 ve 140. maddelerinde gizli soruşturmacı ve teknik araçlarla izleme tedbirleri yer almaktadır. Soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda somut

¹⁹⁹ Şahin/Göktürk, s. 382.

²⁰⁰ Neslihan Can, Kolluk ve Adli Makamlar Tarafından İşlenen Kişisel Verilerin Korunması, s. 213.

²⁰¹ Şahin/Göktürk, s. 377.

delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması ve başka surette delil elde edilememesi halinde, kamu görevlileri gizli soruşturmacı olarak görevlendirilebilecektir. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi, delil elde etme ve aynı zamanda örgüt faaliyetlerinin ortaya çıkmasını sağlama amacına hizmet etmektedir.²⁰² Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi Kanun'da sayılan suçlar²⁰³ bakımından mümkündür.

Soruşturma aşamasında sulh ceza hâkimi tarafından gizli soruşturmacı görevlendirilebilecektir.²⁰⁴ Kamu görevlileri arasından gizli soruşturmacı olarak belirlenen kişinin kimliği değiştirilebilir ve bu kimlikle hukukî işlemler yapılabilir. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin karar ve diğer belgeler ilgili Cumhuriyet Başsavcılığında muhafaza edilecektir.

Gizli soruşturmacı görevlendirmesi süreye tabi tutulmamıştır. Bir örgütün içine girmek uzun zaman alabileceğinden tedbirin uygulanmasına yönelik süre şartının öngörülmemesi yerinde görülmüştür.²⁰⁵ Ancak gizli soruşturmacının elde ettiği bilgilerin genel itibarıyla kişisel veri niteliğinde olduğu ve kişisel verilerin de işleme amacının gerektirdiği süreyle sınırlı olacak şekilde tutulması gerektiği dikkate alındığında, en azından hâkimin tedbire karar verirken süre hakkında da iradesini koyması gerektiği ileri sürülmüştür.²⁰⁶

Hâkim, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenip işlenmediğine bakılmaksızın uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu bakımından kamuya açık yerlerde ve işyerlerinde delil toplamak amacıyla soruşturmacının ses veya görüntü kaydı

²⁰² Mustafa Özen, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara: Adalet Yayınevi, 4. Baskı 2021, s. 888.

²⁰³ CMK m. 139 (7): *Bu madde hükümleri ancak aşağıda sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabilir:*
a) *Türk Ceza Kanununda yer alan;*

1. *Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenip işlenmediğine bakılmaksızın uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),*

2. *Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220), 3. Silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315).*

b) *Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanunda tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.*

c) *Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 68 ve 74 üncü maddelerinde tanımlanan suçlar*

²⁰⁴ Özen, s. 892.

²⁰⁵ Öztürk/Kazancı/Güleç, *Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri*, Seçkin Yayınları, 3. Baskı, 2019, s. 315.

²⁰⁶ Seçkin Koçer, *Ceza Muhakemesinde Kişisel Verilerin Korunması*, s. 374.

yapmasına izin verebilecektir. Görüldüğü üzere bu tedbir ile özel hayatın gizliliğine ciddi bir müdahalede bulunmaktadır. Bu sebeptendir ki, kişisel verilerin korunmasına yönelik bu maddede bazı düzenlemelere yer verilmiştir. Örneğin soruşturmacı görevlendirilmesi suretiyle elde edilen kişisel bilgiler, görevlendirmenin yapıldığı ceza soruşturması ve kovuşturması dışında kullanılamayacak, elde edilen verilerden suçla bağlantısı olmayan kişisel bilgiler derhâl yok edilecektir. Bu iki hüküm kişisel verilerin amaçla bağlantılı ve sınırlı olarak işlenmesine hizmet etmektedir. Ancak iletişimin denetlenmesi tedbirinde bulunan, iletişim içeriklerinin yok edilmesi durumunda ilgisine bildirimde bulunulmasına yönelik düzenlemenin gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbiri için öngörülmemesi eleştirilmiştir.²⁰⁷

CMK'nın 140. maddesinde düzenlenen teknik araçlarla izleme tedbiri ise, yine belli suçlar için öngörülen, bu suçların işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde etme imkanının bulunmaması hallerinin birlikte mevcut olması durumunda, şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ile işyerinin teknik araçlarla izlenmesini, ses veya görüntülerinin kaydedilmesini içeren modern koruma tedbirlerinden bir diğeridir. Bu tedbire yalnızca kamuya açık yerler ile işyeri dahil olup, kişinin konutunda uygulanamayacaktır. Teknik araçlarla izlemede en çok kullanılan yöntem mikrofon ya da diğer alıcılar vasıtasıyla yapılan dinleme ve kaydetmedir.²⁰⁸ Kişinin bulunduğu ortamdaki konuşmaları kayda alınmak üzere başta kişisel verilerin korunması hakkı olmak üzere haberleşme özgürlüğü ve özel yaşamın gizliliğine müdahale edilmektedir.²⁰⁹

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin aksine, teknik araçlarla izleme tedbiri bakımından, hâkim kararı gerekmekte ise de gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının da bu tedbire karar verme yetkisi bulunmaktadır. Bu durumda, Cumhuriyet savcısının kararı yirmi dört saat içerisinde hâkim onayına sunulacak ve hâkim de kararını yirmi dört saat içerisinde verecektir. Aksi halde elde edilen kayıtların derhal yok edilmesi gerekmektedir.

²⁰⁷ Özen, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 900.

²⁰⁸ Öztürk/Kazancı/Güleç, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, s. 326.

²⁰⁹ Adem Kartal, "Teknik Araçlarla İzleme ve Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi", **Terazi Hukuk Dergisi**, c. 9, s. 98, 2014, s. 15.

CMK'nın 140. maddesi uyarınca elde edilen deliller, maddede sayılan suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturma dışında kullanılamayacaktır. Ayrıca elde edilen deliller ceza kovuşturması bakımından gerekli olmadığı takdirde Cumhuriyet savcısının gözetiminde derhal yok edilecektir. Burada ceza kovuşturması bakımından gerekli olmama kavramına açıklık getirmek gerekmiştir. Kovuşturmaya yer olmadığı veya beraat kararının verilmesi ve bu kararların kesinleşmesi ile artık söz konusu delillerin ceza kovuşturması bakımından gereklilik arz etmediği açıktır.²¹⁰

CMK'nın 140/A maddesinde, Kanun'un 135 ila 140. maddeleri arasında düzenlenen koruma tedbirlerinin uygulanmasına ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği öngörülmüştür. Ancak bu konuda var olan 14.02.2007 tarihli “*Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik*”, Danıştay 10. Dairesinin 09.03.2017 tarihli ve 2012/1001 E., 2017/1361 K. sayılı kararı ile iptal edilmiştir. İptal edilen bu Yönetmelik'in 15. maddesinde, teknik araçlarla izleme koruma tedbirinin uygulamasına ilişkin usul ve esaslar yer almaktaydı. Verilen kararların tutanakla Cumhuriyet başsavcılığına teslim edileceği ve mahkeme kaleminde kalan suretinin gizli tutulması için ilgili hâkim tarafından gerekli tedbirlerin alınacağı da iptal edilen Yönetmelik'te öngörülmüştü. Ayrıca, talep ve karar metninde olması gereken bilgiler²¹¹ ve elde edilen verilerin imhasına yönelik olarak, teknik izleme sürecinde elde edilen delillerin ceza kovuşturması bakımından gerekli olmadığı takdirde Cumhuriyet savcısının gözetiminde derhâl yok edileceği ve bu durumun Yönetmelik ekinde yer alan EK-2 sayılı “*İmha Tutanağı*”na kaydedileceği; veri taşıyıcısının üzerindeki kayıtların silineceği, başka bir kopyanın da kalmadığı açıkça belirtilerek silme işleminin tutanağa bağlanacağı, veri taşıyıcısının Cumhuriyet başsavcılığına gönderilmesinden sonra gerekmesi hâlinde imha işleminin Cumhuriyet savcısının

²¹⁰ Öztürk/Kazancı/Güleç, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, s. 336.

²¹¹ İptal edilen Yönetmelik m. 16: Teknik araçlarla izlemeye ilişkin talep ve kararlarda aşağıda belirtilen hususlar yer alır:

- a) Soruşturma numarası,
- b) İzlenecek şüpheli veya sanığın kimliği,
- c) Kararın hangi suçun soruşturulması için istendiği, bu suça ilişkin kuvvetli şüphe sebeplerinin neler olduğu,
- ç) İzleme süresi,
- d) Başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmadığı hakkındaki açıklama, bilgi veya belgeler.

belirleyeceği yöntemle gerçekleştirileceği gibi düzenlemeler mevcuttu. Bahsi geçen konularda CMK’da herhangi bir düzenleme mevcut olmadığı gibi yeni bir Yönetmelik de henüz hazırlanmamıştır.

Bu kısımda, koruma tedbirleri özelinde kişisel verilerin hangi sebep ve amaçlarla işleneceği, veri işlemede uyulması gereken usul ve esaslara ilişkin açıklamalara yer verilmiştir. Görüldüğü üzere, CMK’da yer alan koruma tedbirleri ile, parmak izi ve genetik veriler gibi hassas veriler de dahil olmak üzere pek çok veri, soruşturma ve kovuşturma aşamalarında maddi gerçeğin ortaya konulması amacıyla toplanmakta ve işlenmektedir. Ancak, bu verilerin işlenmesine yönelik bu hükümlerde, kişisel verilerin korunması hakkı bakımından neredeyse hiçbir özel düzenlemeye yer verilmemiştir. Yalnızca birkaç maddede, belirli bir sistematik takip edilmeksizin, farklı usul ve esaslar öngörülmek suretiyle belirli şartlar dahilinde elde edilen verilerin yok edileceği hususu yer almaktadır. Koruma tedbirleri Kanun’da ayrıca ve özel olarak düzenlenmiş olduğundan, bu kısmın sonuna eklenecek bir madde ile, tüm bu koruma tedbirleri vasıtası ile elde edilen verilerin, soruşturma ve kovuşturma bakımından hangi hallerde yok edilmesi gerektiğinin açık ve belirli bir şekilde yazılması, nasıl ve hangi süreyle saklanacağı ve veri sahibine bilgi verilip verilmeyeceğine ilişkin genel bir veri koruma hükmü eklenebilir. Şüphesiz böylesi, ceza muhakemesinde kişisel verilerin korunmasını kanuni güvence altına alacaktır.

2. Ceza Muhakemesinde Veri İşlemeye Yönelik Diğer Faaliyetler

Ceza muhakemesinde genel olarak koruma tedbirleri ile delil elde edilmektedir. Koruma tedbirleri altında yer almayan ve fakat delil elde etmeye yönelik hükümler ayrı bir başlık ile bu kısımda ele alınmıştır. Dolayısıyla bu kısımda, koruma tedbirleri dışında kalan, CMK’da yer alan soruşturma ve kovuşturma aşamalarında kişisel veri elde etmeye yönelik işlemler Kanun’daki öncelik sırasına göre ele alınacaktır. KVKK’da yer alan kişisel verilerin işlenmesi tanımına göre²¹² delil değerlendirme

²¹² KVKK m. 3/1-e Kişisel verilerin işlenmesi: 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 hale getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem

yöntemleri de birer veri işleme faaliyeti olup eldeki çalışmanın konusunu oluşturmaktadır.

Ceza muhakemesinde ispat delillerle sağlanır.²¹³ Delil, fiilin fail tarafından işlendiği veya işlenmediği konusunda, yargılama makamının tam bir kanaate ulaşmasını temin amacıyla kullanılan, yargılamanın konusunu oluşturan olayın bir parçasını ya da tamamını ispat edebilecek, duyu organları ile algılanabilecek, hukuk düzenince kabul edilen vasıta.²¹⁴ Şüpheli veya sanığın ifadeleri, tanık beyanları, irade açıklamaları içeren belge delilleri, duruşma tutanakları, görüntü ve ses kaydeden cihazlarla oluşturulan kayıtlar; örneğin iletişimin dinlenmesi ve kayda alınması, yahut ifade ve sorgunun kayda alınması; kan lekesi ya da parmak izi gibi belirti delilleri ceza muhakemesindeki delil çeşitleridir.

Cumhuriyet savcısı tarafından hazırlanan iddianamenin mahkemece kabulü ile kovuşturma evresi başlayacaktır. Bu evre duruşma hazırlığı, duruşma ve hüküm (son karar) aşamalarından meydana gelir.²¹⁵ Hakim veya hakimler iddia ve savunma makamının tezlerini değerlendirerek bir sonuca, senteze ulaşır.²¹⁶ Sanığın, tanığın ve suçtan zarar görenin beyanda bulunmaları; bilirkişi raporunun okunması, delil niteliğinde ses ve/veya görüntü kayıtlarının izlenmesi ve/veya dinlenmesi delillerin ortaya konulması işlemlerindendir.²¹⁷ Delillerin elde edilmesi gibi değerlendirilmesi işlemi de kişisel veri işleme faaliyetidir.²¹⁸

Ceza muhakemesi hukukunda, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde hâkim veya savcılar bu özel veya teknik konular için takdiren bilirkişi de atayabilmektedir.²¹⁹ Hassas ve genel nitelikte kişisel verilerin işlendiği; şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması (CMK m. 75), çocuğun soy bağının araştırılması (CMK m. 76/3), moleküler genetik incelemeler (CMK m. 78,79), fizik kimliğin tespiti (CMK m. 81) gibi durumlarda bilirkişi incelemesi zorunlu

²¹³ Ahmet Gökçen/Murat Balcı/M. Emin Alşahin/Kerim Çakır, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 264.

²¹⁴ Öztürk/Tezcan/Erdem/Gezer/Kırıtt/Özaydın/Akcan/Tütüncü, s. 291 vd.; Ünver/Hakeri, s. 581.

²¹⁵ Öztürk/Tezcan/Erdem/Gezer/Kırıtt/Özaydın/Akcan/Tütüncü, s.627.

²¹⁶ Centel/Zafer, s. 2.

²¹⁷ Bekir Boga, Ceza Muhakemesinde Delillerin Tartışılması, Yüksek Lisans Tezi, s. 46.

²¹⁸ Betül Gamze Boga, Ceza Muhakemesinde Kişisel Verilerin Korunması, Yüksek Lisans Tezi, s. 80.

²¹⁹ Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, age, s. 339

kılınmıştır. Dolayısıyla, yukarıda “*veri hukuku stüjelerinin ceza muhakemesine yansması*” başlığında da bahsedildiği üzere, bilirkişiler de kendilerinden beklenen teknik işi yaparken veri işleyen konumundadırlar. Bu sebeple, bilirkişilerce yürütülen faaliyetlere de bu başlık altında yer verilmiştir.

a.Tanık Beyanları ve Bilirkişi İncelemesi

aa. Tanık beyanları

Kendisine karşı yürütülmeyen bir muhakeme konusu olay hakkında beş duyusu ile öğrendiklerini hâkim veya Cumhuriyet savcısına anlatan kişiye tanık, bunların beyanlarına da tanık açıklamaları denir.²²⁰ Tanıkların dinlenmesi sırasındaki görüntü veya seslerin kayda alınabileceği konusunda kanunda hâkime takdir yetkisi tanınmıştır. Ancak mağdur çocukların ve duruşmaya getirilmesi mümkün olmayan ve tanıklığı maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından zorunlu olan kişilerin tanıklığında bu kaydın tutulması zorunludur. Bu şekilde elde edilen ses ve görüntü kayıtları CMK’nın 52. maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca yalnızca ceza muhakemesinde kullanılabilir. Tanıklık esnasında görüntü ve seslerin kayda alınması tanığın rızasına bağlı kılınmamıştır. Nitekim 2016/680 sayılı Direktif’te de veri işlemenin hukuka uygun olması için veri sahibinin rızası aranmamıştır.

Herhangi bir kişiyi belirlenebilir kılan veriler kişisel veri niteliğinde olup, bu anlamda tanığın verdiği ifadeler de kişisel verileri içermektedir. Tüm bu ifadeler tutanaklar ile kayıt altına alınır. Tanık açıklamaları şüpheli, sanık ya da mağdura ilişkin kişisel verileri içerebilir. Zira tanık olaya ilişkin görgü ve bilgilerini anlatırken şüpheli veya sanığın o gün katıldığı toplantıya, üye olduğu derneğe yahut ideolojisine ilişkin bilgiler verebilir. Bir doktor da tanık sıfatını haiz olup şüpheli ya da sanığın sağlık verilerini paylaşabilir. Dolayısıyla tanık ifadeleri tanığın bizatihi kendi verilerini içerebildiği gibi şüpheli, sanık ya da mağdura ilişkin kişisel verileri de içeriyor olabilir. Bu sebeptendir ki, CMK’nın 209. maddesinin ikinci fıkrasında mahkeme dışında naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın ifade tutanaklarının duruşmada okunmaları esas iken, sanığa veya mağdura ait kişisel verilerin yer aldığı belgelerin, bu kişilerin açıkça istemeleri halinde, kapalı oturumda okunmasına

²²⁰ Öztürk/Tezcan/Erdem/Gezer/Kırıt/Özaydın/Akcan/Tütüncü, s. 300

mahkemece karar verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Kişinin adı ve soyadı dahi kişisel veri olduğundan, bu hükmün yalnızca hassas kişisel veriler bakımından uygulanacağı aksi halde kovuşturma evresi açısından genel kural olarak kabul edilen aleniyet ilkesine aykırılık teşkil edeceği kabul edilmektedir.²²¹

Tanık ifadeleri kesin olarak doğru ya da yanlış olduğu belirli olmayan, şahsi değerlendirmeler içeren subjektif ifadelerdir. Bu sebeple kişisel verilerin işlenmesi hukukunda kabul edilmiş olan “*işlenen verilerin doğru olması yükümlülüğü*”, veri sorumlusu Cumhuriyet savcısı ya da hâkim/mahkeme açısından bu ihtimalde bir sorun teşkil eder mi sorusu akıllara gelebilir. Fakat verilerin doğruluğu ilkesi ceza muhakemesinde ifadenin doğruluğunu değil; sadece belirli bir ifadenin verilmiş olduğunu teminat altına almakta olup²²², 2016/680 sayılı Direktif üye devletlere gerçeklere dayalı kişisel verilerin şahsi değerlendirmelere dayalı verilerden ayrılması yükümlülüğünü yüklemektedir.²²³

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 11.09.1987 tarihinde kabul edilen “*Polis Sektöründe Kişisel Verilerin Kullanılmasını Düzenleyen Üye Devletlere Yönelik Bakanlar Komitesi R (87) 15 Sayılı Tavsiye Kararı*” (Polis Veri Tavsiye Kararı), Avrupa Konseyi üyesi devletlere, verilerin veri sahiplerinin şüpheli, sanık, mağdur, tanık gibi ayrı ayrı sınıflandırılarak tutulmasını; adli ve idari biçimde kişisel verilerin muhafaza edilmesini tavsiye etmiştir.²²⁴ Veri sahibinin konumuna göre gerekli veri koruma tedbirlerinin alınması amacıyla, 2016/680 sayılı Direktif’in 6. maddesi ile belirli hallerde ve mümkün olduğu ölçüde, üye devletlerden, verisi işlenen ilgili kişileri, *şüpheli, sanık, hükümlü, mağdur, tanık veya diğer kişiler* olmak üzere bir ayırım yapılması beklenmiştir.

²²¹ Betül Gamze Boga, “**Ceza Muhakemesinde Kişisel Verilerin Korunması**”, Yüksek Lisans Tezi, s. 124, Metin Köse, **Ceza Kovuşturmasında Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi**, 1. Baskı Ankara 2017, s.121.

²²² 2016/680/AB sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi Gerekçesi.

²²³ Direktif m.7/1.

²²⁴ Gülşah Bostancı Bozbayındır, “Avrupa Birliği Ceza Hukuku’nda Polis ve Ceza Adaleti Otoritelerine Yönelik 2018/680 sayılı Direktif: Kişisel Verilerin Ceza Adalet Mekanizmalarında Korunmasına Getirilen Standartlar ve Direktife Yönelik Eleştiriler”, **GSÜHFD**, c. 17, s.2, 2018, s. 61.

ab. Bilirkişi incelemeleri

Ceza muhakemesinde çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda Cumhuriyet savcısının, hâkimin veya mahkemenin kararıyla bilgisine başvuru ve kendisinden görüş istenen kişiye bilirkişi denmektedir.²²⁵ CMK'nın 63. maddesi uyarınca *“bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına re'sen, Cumhuriyet savcısının, katılanın, vekilinin, şüphelinin veya sanığın, müdafinin veya kanuni temsilcisinin istemi üzerine”* karar verebilmektedir. Örneğin CMK'nın 78. maddesi uyarınca şüpheli, sanık ya da diğer kişilerin beden muayenesi ve vücutlarından örnek alınması sonrasında bu kişilerden elde edilen kan, saç, tükürük ya da tırnak gibi örnekler üzerinde birtakım araştırmalar yaparak bir tespite ulaşmaları konusunda bilirkişilere başvurulabilecektir.

aba. Şüpheli veya sanığın ya da diğer kişilerin beden muayenesi, vücutundan örnek alınması ve moleküler genetik incelemeler

CMK'nın 75 ila 80. maddeleri arasında şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücutundan örnek alınması, diğer kişilerin beden muayenesi ve vücutlarından örnek alınması, kadının muayenesi ve moleküler genetik incelemelere ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

Beden muayenesi, bedenin iç kısmının veya dış yüzeyinin tıbbi yöntemler dahilinde incelenmesi iken; vücuttan örnek alınması ise şüphelinin, sanığın, mağdurun, üçüncü kişilerin ya da soy bağı belirlenecek olan çocuğun vücutundan kan, tükürük, saç, tırnak ve benzeri biyolojik örnekler alınması anlamına gelmektedir.²²⁶ Beden muayenesinde amaç beden üzerinden delil elde etmektir.²²⁷ Bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılabilmesi ya da vücutundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örneklerin alınabilmesine CMK'nın 75. maddesi uyarınca Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle ya da re'sen hakim veya mahkeme tarafından karar verilecektir.

²²⁵ Centel/Zafer Ceza Muhakemesi Hukuku, s.279.

²²⁶ Pervin Aksoy İpekçioğlu, **“Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma”**, İÜHGM C. LXX, S. 1, 2012, s.21.

²²⁷ İpekçioğlu a.g.e. , s.19

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde ise Cumhuriyet savcısı karar verebilecektir. Ancak bu halde Cumhuriyet savcısının kararı yirmi dört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulmalı, hâkim veya mahkeme de kararını yirmi dört saat içerisinde vermelidir. Cumhuriyet savcısının verdiği karar hâkim yahut mahkemece onaylanmazsa elde edilen deliller kullanılamayacaktır.

Beden muayenesi, Kanun'da iç ve dış beden muayenesi olarak iki şekilde ele alınmıştır. İç beden muayenesi, kişilerin kafa, göğüs ve karın boşlukları ile cilt altı dokularının incelenmesi; dış beden muayenesi ise vücudun dış yüzeyi ile kulak, burun ve ağız bölgelerinin gözle ve elle yapılan yüzeysel tıbbi incelemesi şeklinde tanımlanmıştır.²²⁸ İç beden muayenesi yapılabilmesi veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınabilmesi için müdahalenin, kişinin sağlığına zarar verme tehlikesi taşımaması gerekmektedir. İç beden muayenesi ancak üst sınırı iki yıl ve daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlar bakımından uygulanabilecek olup, kişiden kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler de ancak bu halde alınabilecektir. Dış beden muayenesinde ise suçlar bakımından bir sınırlama yoktur, tüm suçlar hakkında uygulanabilmektedir.

Beden Muayenesi Yönetmeliği'nin 3. maddesinde moleküler genetik inceleme, *“gereken tür ve miktardaki biyolojik materyali kullanarak, kişiyi diğer kişilerden ayıran ve kalıtım kurallarına uygun olarak aktarılan hastalık dışındaki özelliklerinin moleküler düzeyde araştırılması”* şeklinde açıklanmıştır. Beden muayenesi ile elde edilen örnekler moleküler genetik incelemeye tabi tutulmaktadır.²²⁹ Moleküler genetik inceleme ile kan ve parmak izlerindeki DNA dizileri, kimliklendirme yapılarak bireye özgü veriler haline getirilmektedir.²³⁰ DNA profili, kişinin genetik kimliğini belirlemekte; “her insanın kendine özgü” olma niteliği taşımaktadır.²³¹ Nitekim DNA

²²⁸ Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmeliğin 3. maddesi.

²²⁹ Ünver/Hakeri, s. 619.

²³⁰ Gülsüm Ayhan Aygörmöz Uğurlubay, “Almanya, İsviçre ve Avusturya Hukuku Bağlamında Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Adli DNA Analizleri”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, Cilt:5, Sayı:2, Yıl:2017, ss. 29-87, s. 50.

²³¹ Oğuz Polat, **Klinik Adli Tıp**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2007, s. 490.

analizi ile %100'e yakın netlikte sonuç elde edilmekte bu durum ceza muhakemesinin doğru sonuca ulaşmasına katkı sağlamaktadır.²³²

Şüpheli ve sanığa ek olarak CMK'nın 76. maddesinde “*diğer kişilerin beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması*” düzenlenmiştir. CMK'nın 76. ve Beden Muayenesi Yönetmeliği'nin 7. maddesinde düzenlenen “*diğer kişiler*” ifadesiyle mağdur, tanık veya tanık olmayan üçüncü kişiler ve soy bağı tespit edilecek çocuk kastedilmektedir.²³³ Şüpheli ve sanığın beden muayenesi ve vücutundan örnek alınmasından farklı olarak, CMK'nın 76. maddesinde mağdurun sağlığını tehlikeye düşürmemek ve cerrahi bir müdahalede bulunmamak koşuluyla, vücutu üzerinde dış veya iç beden muayenesi yapılabilmesine veya vücutundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine karar verilebilecektir. Yine şüpheli ve sanık için hükmolunduğu gibi diğer kişilerin beden muayenesi ve vücutundan örnek alınmasına Cumhuriyet savcısının istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme karar verebilecek; gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından verilen karar yirmi dört saat içerisinde hâkim onayına sunulacaktır. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalacak ve elde edilen deliller kullanılamayacaktır.

Vücutun muayenesinde ve örnek alınmasında mevzuatta belirtilen usule aykırı davranılırsa, elde edilen delillerin kullanılması ve bu delillere dayalı olarak hüküm ihdas edilmesi hukuka aykırı olacaktır.²³⁴ Keza, bu işlemlerin her birinde elde edilen veriler kişisel veri niteliğinde olduğundan bunların elde edilmesindeki hukuka aykırılık, kişisel verilerin işlenmesinde temel ilke olan hukuka uygun işleme ilkesini ihlal etmiş olacak; işlenen kişisel veriler hukuka aykırı olacaktır.

Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması işlemleri ile elde edilen örnekler üzerinde soy bağıının veya elde edilen bulgunun şüpheli veya sanığa ya da mağdura ait olup olmadığının yahut da bulunan ancak kime ait olduğu belli olmayan beden parçaları üzerinde kime ait olduğunun tespiti için *zorunlu* olması halinde Kanun

²³² Ayşe Özge Atalay, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Moleküler Genetik İncelemelerin Özel Nitelikli Kişisel Verilerin Korunması Açısından Değerlendirilmesi”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, Cilt:7, Sayı:2, Yıl:2019, ss. 127-184, s. 136.

²³³ İpekçioğlu a.g.e. s.23

²³⁴ Gökçen/Balcı/Alşahin/Çakır, s. 345.

moleküler genetik incelemeler yapılmasına cevaz vermiştir. Öyle ki, alınan örnekler üzerinde bu amaçlar dışında tespitler yapılması yasaklanmıştır.

Genetik inceleme sonuçlarının gizliliği başlıklı CMK'nın 80. maddesine göre, beden muayenesi ve vücuttan örnek alma işlemleri ile kişilerden elde edilen örnekler üzerinde yapılan inceleme sonuçları kişisel veri niteliğindedir. Kanun, inceleme sonuçlarının başka bir amaçla kullanılmasını yasakladığı gibi, dosya içeriğini öğrenme yetkisine sahip kişiler tarafından bu bilgi ve belgelerin başkalarına verilemeyeceğini hüküm altına almıştır. Beden muayenesi ve vücuttan örnek alma vasıtası ile elde edilen örnekler üzerinde yapılan araştırmalar sonucunda varılan bilgiler, kovuşturmayaya yer olmadığı kararna itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi ve bu kararların kesinleşmesi hallerinde Cumhuriyet savcısının huzurunda derhal yok edilecek ve bu husus bir tutanağa geçirilerek dosyada muhafaza edilecektir. Kanun'da yok etmenin nasıl yapılacağına dair bir düzenleme mevcut olmamakla birlikte Beden Muayenesi Yönetmeliği'nin 14. maddesinin ikinci fıkrasında *“Cumhuriyet savcısının huzurunda ve uygun göreceği usullerle yok edilir”* şeklinde bir ibare yer almaktadır. Yine Yönetmelik'in *“Verilerle İlgili İşlemler”* başlıklı 22. maddesinde *“Cumhuriyet başsavcılıklarınca yapılan iş bölümlerinde, bu Yönetmelik kapsamında elde edilen verilerin imha edilmesi ve diğer işlemlerin yürütülmesi amacıyla yeterli sayıda Cumhuriyet savcısı görevlendirilir. Kovuşturma sonunda verilen beraat ve mahkûmiyet kararları, bu Yönetmelik hükümlerince öngörülen işlemlerin yerine getirilmesi için mahkemece ilgili Cumhuriyet başsavcılığına gönderilir.”* demek suretiyle verilerin yok edilmesi işlemleri için Cumhuriyet savcısı görevlendirilmiştir.

Bilirkişi kendisine analiz için gönderilen bulguları, rapor hazırladıktan sonra imha ederek bu hususu da raporda belirtmelidir.²³⁵ Yine Beden Muayenesi Yönetmeliği'nin 14. maddesine göre incelemeyi yapan bilirkişi, moleküler genetik incelemelerin özel kalıtsal açıklamayı içermemesi, bilinen kromozom bölgesi ile sınırlı kalmasına da özen göstermelidir. Ayrıca bilirkişiler, inceleme yaptıkları

²³⁵ Mehmet Alkan, “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin İnsan Hakları ve Terörle Mücadele Hakkındaki İlkeleri ve Türkiye'nin Terörle Mücadele Mevzuatı” **TBB Dergisi**, c. 29, S.125, 2016, s.26.

dosyalar bakımından yetkisiz üçüncü kişilerin bilgi edinmesini önlemekle yükümlüdür.

Beden muayenesi ve vücuttan örnek alma ile moleküler genetik incelemelere yönelik CMK hükümlerinin, kişisel verilerin korunması bakımından eksik kaldığını söylemek gerekir. Öncelikle belirtmek gerekirse, elde edilen bilgilerin kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilmesi hallerinde yok edileceği sayılmış; ancak mahkûmiyet kararı verildiğinde söz konusu bilgilerin akıbetinin ne olacağına ilişkin bir düzenleme yapılmamıştır. Genetik incelemelerle ilgili CMK'nın 78. maddesi gerek içeriği ve uygulama alanı gerek güvenceler ve gerekse yer vermediği ve fakat ihtiyaç duyulan konu, yetki, kişi gibi hususlarda ayırım yapmaması nedeniyle yetersizdir.²³⁶ Özellikle kişisel verilerin bilişim sistemleri içinde depolanması bakımından ciddi güvenlik sistemlerinin kurulması ve bu yapılırken de Avrupa Konseyi'nin kişisel verilerin elektronik ortamda işlenmesiyle ilgili sözleşme ve direktiflerine uyulması zorunludur.²³⁷

abb. Fizik kimliğin tespiti

Şüpheli veya sanığın fotoğrafı, beden ölçüleri, parmak ve avuç içi izi, bedeninde yer alan ve teşhisini kolaylaştıracak diğer özellikleri ile sesi ve görüntülerinin kayda alınması fizik kimliğin tespitinin konusunu oluşturmaktadır. CMK'nın 81. maddesinde düzenlenen fizik kimliğin tespitinde, Kanun'da sayılanlara ek olarak Beden Muayenesi Yönetmeliği'nin 15. maddesinde iris görüntüsü, diş izi, kulak, dudak gibi organların bıraktığı vücut izlerinin teknik yöntemler ile kayda alınacağı yazılmıştır. Cumhuriyet savcısı, işlenen suçun üst sınırı iki yıl ya da daha fazla hapis cezasını gerektiriyorsa, şüpheli veya sanığın kimliğinin teşhisi için gerekli olması halinde, bu tespiti başvurabilir. Teşhis için savcı kararının bulunması gerekmekte olup kolluk mensupları kendi kendilerine fizik kimliğin tespitine karar veremezler.

²³⁶ Yener Ünver, Hakan Hakeri, “Ceza Muhakemesi Hukuku”, 15. Baskı, 2019, s. 634.

²³⁷ Ünver, Hakeri, a.g.e., s. 634.

Fizik kimliğin tespiti yalnızca şüpheli ve sanık açısından geçerli bir tedbir olup, ileride kullanılmak üzere veya hükümlü veya tanıklar hakkında böyle bir uygulama yapılması mümkün değildir.²³⁸ Veri sahibi olarak yalnızca şüpheli ve sanık sayılmıştır. Mağdur ve tanığın burada veri sahibi olarak karşımıza çıkma olanağı kanunen yoktur.

Fizik kimliğin tespitinde öncelikle avucun ve parmakların izleri, kişinin fotoğrafı ve eşkal bilgileri kullanılır ve bu işlemler olay yeri inceleme ve kimlik tespiti konusunda özel eğitim almış uzman kolluk mensubu tarafından yapılmaktadır.²³⁹ Maddede bahsi geçen verilerin kayda alınarak, soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ilişkin dosyaya konulacağı ifade edilmiştir.²⁴⁰

Kovuşturmayla yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi halinde, fizik kimliğin tespiti amacıyla şüpheli veya sanıktan elde edilen verilerin, Cumhuriyet savcısının huzurunda derhal yok edileceği CMK'nın 81. maddesinde ifade edilmişse de beden muayenesi ve vücuttan örnek alma sonrasında elde edilen veriler gibi bu verilerin de mahkûmiyet halinde akıbetinin ne olacağına ilişkin bir açıklamaya yer verilmemiştir. Bu husus Beden Muayenesi Yönetmeliği'nin "*Verilerin Korunması*" başlıklı 17. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, mahkûmiyet kararı verilmesi halinde fizik kimliğin tespitinde şüpheli ve sanıktan elde edilen fotoğraf, iris görüntüsü, beden ölçüleri, parmak ve avuç izleri, bedeninde yer alan ve teşhisi kolaylaştırıcı eşkal bilgileri, kulak, dudak gibi organların vücut izleri, şüpheli veya sanığın sesi ve görüntüleri kolluk tarafından; kişinin dişlerinin incelenmesi ve izlerinin alınması vasıtasıyla elde edilen bilgiler ise bu işlemi yapan sağlık kuruluşu tarafından arşivlenecektir. Sağlık kuruluşu tarafından veri arşivlemeye ilişkin usule dair de bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

b. UYAP ve Adli Bilişim Vasıtasıyla İşlenen Veriler

KVKK'nın kapsamını belirleyen 2. maddesinde, bu Kanun hükümlerinin, kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri tamamen veya kısmen otomatik olan ya da

²³⁸ Turhan, Ceza Muhakemesi Hukuku, 303-304

²³⁹ Beden Muayenesi Yönetmeliği m. 15/2.

²⁴⁰ CMK m. 81/1.

herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanacağı öngörülmüştür. Kanun’a göre veri kayıt sistemi, “kişisel verilerin belirli kriterlere göre yapılandırılarak işlendiği kayıt sistemi”ni ifade etmektedir. Böylece, örneğin mahkeme arşivinde yer alan evrak dosyaları, yıl ve esas numarası gibi belirli bir numaralandırma sistemi ile gruplandığından bir veri kayıt sistemi oluşturulmuş olacaktır.

“Otomatik yollarla” ve “otomatik olmayan yollarla” veri işleme kavramları KVKK’da tanımlanmamış olmakla birlikte otomatik olmayan yollarla veri işlemenin, elle - manuel bir şekilde veri işleme şeklinde anlaşıldığı ifade edilmiştir.²⁴¹ Bununla birlikte kişisel verilerin elektronik bir sisteme insan eliyle kaydedildiği durumlar “kısmen otomatik”; arada bir insan olmaksızın doğrudan sistem tarafından veri elde edilmesi ve bu verilerin analiz edilmesi ise “tamamen otomatik” yollarla veri işlemeye karşılık gelmektedir.²⁴² Hal böyleyken, esasen KVKK’nın 28. maddesinde yer alan “istisnalar” hükmü olmasaydı, bilgisayar sistemlerinin kullanımının yaygınlığı göz önüne alındığında, adli ve idari amaçlarla işlenen kişisel verilerin tamamının Kanun kapsamında olduğu sonucuna varılabilecekti.²⁴³

Bu kısımda, ceza muhakemesinde kişisel verilerin işlendiği veri kayıt sistemlerine yer verilecektir. Bu sistemlerden biri olan UYAP (Ulusal Yargı Ağı Projesi), vatandaşların, yargı teşkilatının ve kimi zaman da adli kolluğun bu bilişim sistemi üzerinden elektronik olarak dosyaya erişimine olanak sağlamaktadır. Yargı kurumlarının tamamı ve yargı kurumlarına bilgi temin eden birçok kamu kurumu UYAP sistemine dahil edilmiş; bunun için Adalet Bakanlığı merkez teşkilatı ile birlikte tüm mahkemeler, Cumhuriyet başsavcılıkları ve icra dairelerini de içine alacak şekilde Türkiye geneli kullanıma sunulmak üzere geniş bir bilgisayar ağı (WAN) kurulmuştur.²⁴⁴ UYAP bilişim sisteminin amacı, yargı mercilerinin tamamı ve Adalet Bakanlığı’nın merkez ve taşra teşkilatında yer alan tüm birim türlerindeki yargı ve yargı destek faaliyetlerinin günümüz teknolojilerini kullanarak hızlı, şeffaf, etkin,

²⁴¹ Elif Küzeci, s. 371.

²⁴² Mesut Serdar Çekin, s. 26.

²⁴³ Çağla Tansuğ, s. 61.

²⁴⁴ Ali Kaya, Meral Güneş, “**Ulusal Yargı Ağı Projesi-I**”, Anadolu Üniversitesi Yayınları, 3. Bası, Eskişehir, 2013, s.3.

kaliteli ve verimli bir şekilde elektronik ortama geçirilmesidir.²⁴⁵ Ceza muhakemesinde mahkemeler ile kurum ve kuruluşlar arasındaki yazışma sürecinin UYAP üzerinden yürütüldüğünü, soruşturma ve kovuşturma dosyalarının elektronik ortamda tutulduğu bilişim sisteminin UYAP olduğunu söylemek mümkündür.

Ceza muhakemesinde yapılan her işlem CMK'nın "*Elektronik İşlemler*" başlıklı 38/A maddesi uyarınca UYAP'a işlenir. Ceza Muhakemesinde Ses ve Görüntü Bilişim Sisteminin Kullanılması Hakkında Yönetmelik' in 3. maddesinin (e) fıkrasında UYAP Bilişim Sistemi, "*adalet hizmetlerinin elektronik ortamda yürütülmesi amacıyla oluşturulan bilişim sistemi*" şeklinde açıklanmıştır. UYAP dahilinde kurum portal, bilirkişi portal, uzlaştırmacı portal, arabuluculuk portal, e-satış portal ve kolluk portal, vatandaş portal ve avukat portal olmak üzere farklı portallar bulunmaktadır. Örneğin bilirkişi portal üzerinden, bilirkişiler atandıkları dosyayı teslim alıp inceleyebilmekte, raporlarını da sistem üzerinden gönderebilmektedir. Yine kolluk portal üzerinden yargı birimleri ve kolluk birimleri arasında yazışmalar, bilgi ve belge gönderme işlemleri yapılabilmektedir. Kolluk görevlileri, bu sistem üzerinden kişilerin adresine, SGK bilgisine, vatandaşlık kimlik numarasına ve ikametgâh bilgisi gibi kişisel verilerine erişebilmektedir.²⁴⁶

UYAP'a ek olarak bahsedilmesi gereken bir diğer bilişim sistemi de SEGBİS (Sesli ve Görüntülü Bilişim Sistemi)'dir. SEGBİS, ses ve görüntünün aynı anda elektronik ortamda kaydedildiği ve saklandığı, Adalet Bakanlığı'nın yargılama süreçlerinde kullandığı video konferans ve kayıt sistemidir.²⁴⁷ SEGBİS ile duruşmalar sesli ve görüntülü olarak kayıt altına alındığı gibi, kişinin tutuklu bulunduğu yerden yargılandığı mahkemeye sevki bakımından fiili imkansızlıkların olması durumunda da kişi tutuklu bulunduğu yerden mahkeme salonuna görüntülü ve sesli olarak bağlanabilmektedir. Bu yöntemle kimi zaman sorgulama ve tanık ifadesi almada da başvurulmaktadır.

²⁴⁵ Ömür Kadri Sarı, "**İdare Hukuku Bağlamında E- Devlet Dönüşümü ve Uyap**", Yüksek Lisans Tezi, 2019, Kırıkkale, s. 121

²⁴⁶ Ali Rıza Çam, "Savcılık İle Kolluk Arasındaki Adli İşlemlerde Bilişim Teknolojilerinin Kullanımının Ceza Soruşturma Sürecine Etkisinin Mukayeseli İncelenmesi", 2015, Doktora Tezi, s. 68.

²⁴⁷ Gonca Işıldar Çakır, "Ceza Yargılamasında Video Konferans ve Kayıt Uygulamalarının Kullanılması", Uzmanlık Tezi, Adalet Bakanlığı BİDB, Ankara, 2017, s.1.

Çalışmamızın konusu kapsamında olan, savcılık ve adli kolluk sürecinde kullanılan bilişim sistemlerine da kısaca değinmek isteriz. Bunlar POLNET, JEMUS (Jandarma Entegre Muhabere ve Bilgi Sistemi), BALİSTİKA olarak sayılabilir.

POLNET, Emniyet Genel Müdürlüğü (EGM) nezdindeki hizmetlerin elektronik ortamda sunulmasını sağlayan bir bilişim sistemidir. Bu sistem ile EGM bünyesinde kurum içi ve kurum dışı tüm yazışmalar elektronik ortama taşınmıştır. Polisler, bu sistem vasıtası ile kendi görev alanı ile ilgili her türlü veriye erişebilecektir. POLNET kapsamında olan Gözaltı İşlemleri Programı ile gözaltına alınan kişiler hakkındaki kimlik bilgileri ile gözaltına alma ve serbest bırakmaya dair bilgiler sistemde kaydedilmektedir.

JEMUS ise Jandarma Genel Komutanlığı'nın kullanımına sunulan bir bilişim sistemidir. Bu sistem sayesinde herhangi bir soruşturma esnasında adli kolluk görevi ifa eden jandarma birimleri, ihtiyaç duyduğu bilgi, belge, parmak izi ve fotoğraf gibi verilere erişebilecektir.²⁴⁸

Soruşturma ve kovuşturma sürecinde ceza muhakemesine katkı sağlayan bir diğer sistem de BALİSTİKA bilişim sistemidir. Bu sistem ile gerçek kişiye yönelik bilgiler de dahil olmak üzere kovan ve çekirdek mermilerine ilişkin toplanan tüm bilgi ve bulgular arşivlenerek sonradan elde edilen kovan ve mermi çekirdek izleri arşivdeki bu veriler ile karşılaştırılmak suretiyle olay aydınlatılmaya çalışılmaktadır. Bu sistemle olay yerinde ele geçen verilerle açıklığa kavuşturulamayan değişik kriminal vakıalar arasındaki ilişkileri ortaya çıkarılmakta ve faili ya da suç aletini tespit etmek mümkün olmaktadır.²⁴⁹

ba. Muhakeme Belgeleri

Ceza muhakemesinde duruşma tutanakları, kurum ve kuruluşlara yazılan müzekkereler, iddianameler ve mahkeme kararları bir kısım kişisel verileri içermektedir. Tüm bu belgelere genel olarak muhakeme belgeleri başlığı altında bu

²⁴⁸ Ali Rıza Çam, a.g.e., s. 93

²⁴⁹ Ali Rıza Çam, s. 97-98.

kısımda yer verilecektir. Bu başlık, “*Dava Belgelerinin Yayınlanması Sorunu: Dava Dosyasında Bulunan Bilirkişi Raporları, Taraf Dilekçeleri ve Diğer Belgeler Yayınlanabilir Mi?*”²⁵⁰ isimli makaleden mülhemdir. Başlığın, çalışmanın bütünü ile uyumlu olması gayesiyle, “dava” yerine “muhakeme” kavramı tercih edilmiştir.

Bu başlık altında, dava süjelerinin kimlik bilgilerini, tanık ifadelerini ve olay özetlerini içeren duruşma tutanaklarının ve yine pek çok kişisel verinin yer aldığı, adeta yargılamanın bir özeti olan mahkeme kararlarının paylaşılması ile şüpheli ya da sanığa ait verilerin yer aldığı, mahkemelerden kurum ve kuruluşlara yazılan müzekkerelerde ve dosya inceleme hakkı kapsamında erişime açık olan fiziki dava dosyalarında yer alan kişisel veriler konusu tartışma konusu yapılacaktır.

Türk hukukunda, duruşmaların aleniyeti ilkesi Anayasa’nın 141. maddesinde güvence altına alınmış temel bir ilkedir. Bu ilkeye, yine Anayasa’nın 141. maddesinin devamında “*Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir. Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur.*” hükümleri ile istisna getirilmiştir. Ceza Muhakemesi Kanunu’nda, duruşmaların aleniyeti ilkesi benimsenmiş, Anayasa ile aynı doğrultuda, genel ahlak ve kamu güvenliği sebepleri ile sanığın on sekiz yaşın altında olduğu durumlarda duruşmanın kapalı yapılabileceğine dair istisna getirilmiştir. Bu istisnalara ek olarak, CMK’nın 209. maddesinin ikinci fıkrasında sanığa veya mağdura ait kişisel verilerin yer aldığı belgelerin, açıkça istemeleri halinde, kapalı oturumda anlatılmasına mahkemece karar verilebileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla, her ne kadar sadece sanık ve mağdur açısından öngörülmüş olsa da kişisel verilerin korunması da duruşmaların aleniyeti ilkesine bir istisna oluşturmaktadır.

Gerek Anayasa’nın 141. maddesinde gerekse CMK’nın 182. maddesinde, “*duruşmaların*” aleniliğinden bahsedilmiştir. Ancak madde metinlerinde “*yargılama*”

²⁵⁰ Kemal Gözler, “*Dava Belgelerinin Yayınlanması Sorunu: Dava Dosyasında Bulunan Bilirkişi Raporları, Taraf Dilekçeleri ve Diğer Belgeler Yayınlanabilir Mi?*” <https://www.anayasa.gen.tr/dava-belgelerinin-yayini.htm>

yerine “*duruşma*” kelimesinin kullanılması hatalı görülmüş ve eleştirilmiştir.²⁵¹ Eleştiride, 1924 Anayasası’nın 58. maddesinde “*Mahkemelerde muhakemat alenidir.*” ifadesinin yer aldığı, ancak bu ifadenin 1961 Anayasa’sı yapılırken Türkçeleştirmede hata yapılarak “*muhakemat*” ifadesinin hatalı bir şekilde duruşma olarak çevrildiği belirtilmiştir.²⁵² Dolayısıyla duruşmaların aleniyeti ilkesinden, yalnızca duruşmaların değil; yargılamanın bir bütün olarak açık olduğunun anlaşılması gerektiği ifade edilmiştir. Anayasa Mahkemesi de bir kararında “*yargılamanın aleniliği ilkesi*” ifadesini kullanmış ve bu ilkenin amacını şu şekilde açıklamıştır; “*yargılamanın aleniliği ilkesinin amacı, adli mekanizmanın işleyişini kamu denetimine açarak, yargılama faaliyetinin saydamlığını güvence altına almak ve yargılamada keyfiliği önlemektir.*”²⁵³ Anayasa Mahkemesi başka bir kararında ise, özel hayatın gizliliği hakkı bağlamında özellikle hassasiyet arz eden kişisel verilerin korunmasının gözetilmesi gerektiği hallerde durumlarda yargı makamlarının gerekli tedbirleri alma görevi bulunduğunu belirtmiş; yargılamanın aleni yürütülmesindeki kamu menfaati ile yargılamada kişisel verilerinin dosya kapsamına alınan kişinin mahremiyetinin korunması menfaati arasında adil bir denge kurulması gerektiğini ifade etmiştir.²⁵⁴

Aleniyet ilkesinin iki yönü bulunmakta olup, delillerin ortaya konulduğu aşama olan duruşmaların herkese açık olması ve duruşma bittikten sonra verilen kararın da aleniyetinin sağlanması AİHS’de yükümlülük olarak öngörülmüştür.²⁵⁵ Ceza muhakemesi açısından bakıldığında, CMK’nın 182. maddesinin üçüncü fıkrasına göre, kapalılık kararı verilmiş olsa bile, hüküm açık duruşmada açıklanır. CMK’nın 209. maddesinin ikinci fıkrasına göre, sanığa veya mağdura ait kişisel verilerin yer aldığı belgelerin, talepleri üzerine kapalı oturumda değerlendirilmesine karar verilmesi durumunda ise hükmün ne şekilde verileceğine dair bir düzenleme bulunmamaktadır. Kanaatimizce olması gereken ya hükmün de kapalı oturumda açıklanması ya da bu hususların gerekçeli karardan çıkarılmasıdır.

²⁵¹ Kemal Gözler, “Alenî Olan Ne? Duruşma mı, Yargılama mı?”, (www.anayasa.gen.tr/alenilik.htm) (Yayın Tarihi: 6 Aralık 2020).

²⁵² Kemal Gözler, a.g.m.

²⁵³ AYM, Nevruz Bozkurt Başvurusu, B. No: 2013/664, T. 17.09.2013, 32. paragraf.

²⁵⁴ Anayasa Mahkemesi Kararı - 1. B., B. 2014/14189 T. 25.10.2017.

²⁵⁵ Yusuf Minez, Ceza Muhakemesinde Duruşmanın ve Kararların Aleniyeti, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2019, s. 1.

Yargı kararlarına erişim hakkı konusunda açık ve net bir tanım olmamakla birlikte bu hakkı “*evrensel hak olarak kabul edilen adil yargılanma hakkı, eğitim ve bilgiye erişim hakkı kapsamında, bağımsız ve tarafsız mahkemelerce verilen kararlara, kişisel veriler ve özel hayatın gizliği ihlal edilmeksizin, erişim talep etme hakkı*” olarak tanımlamak mümkündür.²⁵⁶ Ancak burada dikkat edilmesi gereken husus, bu serbestinin CMK ile olmasa da bazı sebeplerle sınırlandırılabilir. Nitekim, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, önüne gelen bir uyuşmazlıkta, cinsel taciz iddiasıyla yürütülen ceza yargılamasında müştekinin isminin bir ceza hukuku kitabında, karardaki diğer kişilerin isimleri ile birlikte açıkça zikredilmesinin; müştekinin adının herhangi bir kodlama olmaksızın yer almasının kitap içeriğine faydasının bulunmadığı; bilim özgürlüğünün de sınırsız olmadığı ve kişilik haklarıyla yarıştığında somut olaya göre koruma altına alınan diğer hak ve özgürlüğün de öncelenebileceği belirtilerek, kitapta ismi geçen kişinin kişilik hakkının ihlal edildiği gerekçesiyle manevi tazminata hükmedilmiştir.²⁵⁷

Uygulamada kişisel verilerin dava dosyası yoluyla ifşa edilmesi halleri genellikle iddianamenin, duruşma tutanaklarının veya gerekçeli kararların yayınlanması şeklinde yaşanmaktadır.²⁵⁸ CMK’nın 232. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde, hükmü veren mahkeme başkan ve üyelerinin veya hâkimin, Cumhuriyet savcısının ve zabıt kâtibinin, katılanın, mağdurun, vekilinin, kanunî temsilcisinin ve müdafinin adı ve soyadı ile sanığın *açık kimliği*, hükmün başında yazılması gerektiği yer almaktadır. Dolayısıyla, açıkça yayımlanan bir kararda bu bilgiler alenileştirilmiş olacaktır. Bir kararın yayımlanmasında kişisel verilerin anonim hale getirilmesi gerekliliğine dair İcra ve İflas Kanunu’nun 14. maddesine dayanılarak çıkarılan, “*Yargıtaydan Verilen İcra ve İflas İşlerine Ait Kararların Yayımlanmasına Dair Yönetmelik*” ile Yargıtay temyiz incelemesinden geçen icra ve iflas işlerine ait kararların yayımlanmasına ilişkin usul ve esaslar düzenlenmiştir. Buna göre, yayımlanacak kararlarda yer alan kişisel veriler anonim hale getirilecektir. Bu

²⁵⁶ Servet Yetim, “Yargı Kararlarına Erişim Hakkı”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 2014/4, 47-92, s. 51.

²⁵⁷ Kararın geçtiği çalışma: Neslihan Can, **Kolluk ve Adli Makamlar Tarafından İşlenen Kişisel Verilerin Korunması**, On İki Levha Yayıncılık, 2021 s. 93-94. Yargıtay HGK, E.2014/56, K.2015/1679, 17.06.2015 K.T.

²⁵⁸ Kemal Gözler, “Mahkeme Kararlarının Yayımlanması Sorunu”, (www.anayasa.gen.tr/mah-karar-yayini.htm) (Yayın Tarihi: 25 Kasım 2020).

uygulama, neredeyse tüm Yargıtay kararlarında görülmektedir. Dairelerde verilen kararlarda isim, soy isim yerine, yargılama konusu kişileri belirtmek üzere ya üç nokta ya ismin ve soy ismin yalnızca baş harfleri ya da A, B ve C gibi, sembolik harfler kullanılmaktadır.

Çalışmanın konusu itibariyle ilk derece ceza ve bölge adliye mahkemelerinin ceza dairelerinde verilen kararların yayınlaması konusunda ise ülkemizde bir uygulama mevcut değildir.²⁵⁹ Ancak, bu mahkemelerde verilen kararların erişime açılması durumunda, isim ve soyisim bilgilerinin açıkça paylaşılması konusunda veri sahipleri tarafından açıkça rıza verilmediyse, kararlardaki isimler anonimleştirilmelidir. 2016/680 sayılı Direktif’in ilgili maddesi de bu yöndedir. Şöyle ki, 2016/680 sayılı Direktif’in 18. maddesine göre üye devletler, kişisel verilerin bir yargı kararında yer alması durumunda, 13, 14. ve 16. madde kapsamında belirlenen hakların kullanılmasını sağlayacak tedbirleri almakla yükümlüdür. Direktifin 18. maddesine göre üye devletler, ceza muhakemesi süreçlerinden herhangi birinin kişisel verilerinin bir yargı kararında yer alması durumunda, veri sahibinin kişisel verilere erişim, kişisel verilerin düzeltilmesi veya silinmesi ve kişisel verilerin işlenmesinin sınırlandırılması yönünde talepte bulunma imkanını veri sahibine sunmalıdır. Öğretide, Gözler de, tarafların TC kimlik numarası ve adreslerinin gerekçeli kararda belirtilmesine gerek olmadığını, bunların duruşma tutanağında ve gerekçeli kararda açıkça bulunmaları yerine tutanağa “*kimlik bilgileri görüldü, kontrol edildi*” şeklinde bir ibareye yer vermenin yeterli olacağını ifade etmiş; zorunlu olmayan kişisel verilerin duruşma tutanakları ve mahkeme kararlarında geçmemesi ve duruşmada geçse bile yayınlanmaması gerektiğini savunarak, yayınlanan iddianameler, duruşma zaptları ve kararların bu bilgiler çıkarıldıktan sonra yayınlanması gerektiğini ileri sürmüştür.²⁶⁰

CMK’nın 170. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca iddianamede şüphelinin, maktul, mağdur veya suçtan zarar görenin, şikâyetle bulunan kişinin kimliğine yer verileceği ve yine CMK’nın 232. maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendi uyarınca

²⁵⁹ UYAP Emsal Karar Arama portalında yalnızca Bölge Adliye Mahkemeleri ile bir kısım şehirlerin sınırlı sayıdaki hukuk mahkemelerinden verilen kararlar üç nokta şeklinde anonimleştirme tekniği ile paylaşılmaktadır. <https://emsal.uyap.gov.tr> Erişim tarihi: 08.01.2024

²⁶⁰ Kemal Gözler, “Mahkeme Kararlarının Yayınlanması Sorunu”, anayasa.gen.tr

hükümde, katılanın, mağdurun ve sanığın açık kimliğinin yazılı olacağı belirtilmektedir. Güncel mevzuata göre, CMK'nın 185. maddesinde öngörülen, sanığın on sekiz yaşından küçük olması halinde hükmün açıklanmasının gizli olacağına dair düzenleme ve yine CMK'nın 209. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan, sanığa veya mağdura ait kişisel verilerin yer aldığı belgelerin, açıkça istemeleri halinde, kapalı oturumda değerlendirilmesine mahkemece karar verilebileceği hükmü dışında aleniyet ilkesi gereğince hâkim ve savcıların kararlarda kişisel verileri gizleme yükümlülüğü yoktur. Ancak uygulamada, mağdurun kişisel verilerinin yer aldığı iddianamenin sanığa da tebliğ edilmesi ve sanığın bu vesileyle mağdurun kimlik bilgileri ile açık adresine erişebiliyor olması sebebiyle özellikle cinsel taciz suçu mağdurlarının suç duyurusunda bulunmaktan imtina ettiği görülmektedir. En azından belirli suçlar açısından kadınlara pozitif ayrımcılık tanınarak, açık kimlik bilgileri ile adres gibi kişisel verilere iddianame ve ifade tutanaklarında yer verilmemesinin ceza adaletinin sağlanabilmesi adına önemli bir adım olabileceği düşünülmektedir.

Kovuşturma aşamasında dosyanın fiziki olarak kalemde bulunduğu durumda, dosyaya eklenen hemen hemen her fiziki evrakta kişisel veriler yer almaktadır. Öyle ki, bu dosyalar içerisinde kişi hakkında hazırlanan istihbari nitelikteki Millî İstihbarat Teşkilâtı (MİT) Raporları, moleküler genetik inceleme sonuçlarının yer aldığı bilirkişi raporları vb. pek çok hassas ve özel nitelikte kişisel verinin yer aldığı belgeler bulunmaktadır. Bu belgeler dosyada bulundurulmakla alenileşmektedir. Bunlar dosyayı inceleme yetkisi olan kişilerce, istisnalar dışında, görülebilir ve incelenebilir nitelikte belgelerdir. Bu dosyalarda çoğu zaman üçüncü kişilere ilişkin bilgiler de yer almaktadır.

Bir AYM kararına konu olayda, avukat olan başvuru, kendisi hakkında kanaatler içeren MİT raporunun dosyada bulunmasının özel hayatın gizliliği hakkını ihlal ettiğini iddia etmiştir. AYM kararında şu pasaja yer verilmiştir; *“Başvurucu hakkında mesleğiyle bağlantılı ve olumsuz olarak nitelendirilebilecek bu değerlendirmenin hukuki kesinlik taşımamasına ve başvuru hakkında bir isnada dayanak teşkil etmemesine rağmen, dava dosyasına konulmak suretiyle alenileştirilmesiyle başvuruçunun özel hayatına yönelik ağır bir müdahale gerçekleştiğinin kabulü gerekir. Demokratik bir toplumda, doğruluğu hiçbir şekilde*

sorgulanamamış ve denetime tabi tutulmamış istihbarî nitelikteki bilgilerin dava dosyasına konulması suretiyle alenileştirilmesi kabul edilemez. Hakkında kamu davası açılmayan başvurucuya ilişkin bilgilerin dava dosyasına konulması demokratik toplumda gerekli kabul edilemeyeceği gibi ölçülü olduğu da söylenemez. Bu belirlemeler karşısında başvurucunun icra ettiği avukatlık mesleği nedeniyle oluşan ilişkileri çerçevesinde, olumsuz sayılabilecek bir değerlendirme içeren raporun kamuya duyurulması sonucunu doğuran uygulama nedeniyle özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.”²⁶¹ Dosya içerisinde özel nitelikte verilerin mevcudiyeti durumunda gizliliğinin sağlanması adına ek tedbirler alınmalıdır. Bu tedbirler, bu tür verilerin yer aldığı belgelerin mühürlü zarf ile saklanması, dosyaya gizlilik kaydı konulması yahut belgelerin yalnızca şifrelenmiş elektronik ortamda saklanması şeklinde sayılabilir.

Yine AYM’nin bir başka kararında olay şu şekilde gerçekleşmiştir: çocuğun cinsel istismarına ilişkin delil olarak mahkeme dosyasına sunulan kamera kaydı görüntülerinin haber olarak yayınlanması üzerine yapılan araştırmada görüntülerin adliye basın mensubu tarafından dosyadan alındığı anlaşılmış; söz konusu görüntülerin kamu otoritelerinin kontrolündeyken bir gazeteci tarafından nasıl elde edildiğinin aydınlatılması, ayrıca kendisine ait görüntülerin izinsiz olarak internette yayınlanması nedeniyle gazetecinin cezalandırılması gerektiği başvuru tarafından ileri sürülmüştür. Başsavcılıkça yapılan soruşturmada fiilin basın ve ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirilmesi neticesinde kovuşturma yapılmasına yer olmadığı kararı verilmiş; karara itirazın reddedilmesinden sonra başvuru AYM’ye başvurmuştur. AYM yaptığı incelemede, başvuru konusu görüntülerin dosyadan alınarak izinsiz bir şekilde paylaşılması ile kişisel verilerin korunması hakkına müdahale edildiği, burada müdahalenin sınırının basın özgürlüğü olduğunu belirtmiştir. AYM aynı zamanda CMK’nın 236. maddesinin beşinci fıkrası uyarınca cinsel istismar suçu mağduru çocukların korunmasına yönelik bir dizi önlem alındığı ve bu anlamda alınan ifade ve beyanlara ilişkin kayıtlara yönelik “*Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme Veya Ele Geçirme*” (TCK m. 136) suçunun işlenmesinin suçun nitelikli hali olarak sayılmasını (TCK m. 136/2) gerekçe göstererek cinsel istismar

²⁶¹ AYM Ercan Kanar Başvurusu, Başvuru Numarası: 2013/533 Karar tarihi 9.1.2014, 60 ve 61. paragraflar.

suçu mağduru çocukların kişisel verilerinin korunması bakımından Devletin yükümlü olduğunu vurgulamıştır. Neticede AYM, Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.²⁶²

Aleniyet ilkesi ile özel hayatın ve dolayısıyla kişisel verilerin korunması arasında bir denge gözetilmelidir. Her ne kadar kovuşturma evresinde yargılamanın aleniliği ilkesi söz konusu olsa da dava dosyasında yer alan kişisel bilgilerin üçüncü kişilere karşı korunması anayasal bir yükümlüktür.²⁶³ Yargıtay bir kararında bu dengeye yönelik şu değerlendirmeleri yapmıştır; *“suçun mağdurunun özel hayatına ilişkin cinsel içerikli görüntü, ses kaydı, fotoğraf gibi materyallerin kişisel veri niteliğinde olduğuna kuşku bulunmamakla birlikte, bunlar aynı zamanda kanıt niteliği de taşımaktadır. İstisnai düzenlemeler saklı kalmak kaydıyla CMK'nın 206 ila 217 maddeleri gereğince kanıtların, davanın taraflarından gizlenmesi, erişiminin engellenmesi ya da zorlaştırılması veya kısıtlanması mümkün değildir... kanıtları inceleme hakkı ile kişisel veri niteliğindeki materyallerin davanın tarafı olmayan üçüncü kişilerin erişimine karşı korunması arasında, savunma ve kanıtlama haklarını sınırlamayacak şekilde”* denge kurulması gerekir.”²⁶⁴ Fiziki dosya içerisinde kişisel veri niteliğinde pek çok bilgi dosyaya delil teşkil etmek üzere saklanmaktadır. Dosyayı inceleyenler bunları görebilecektir. Yargıtay yukarıda zikredilen kararında, dosyada mübrez kişisel veri içerikli delillerin üçüncü kişilerin erişimine karşı korunması amacıyla mühürlü zarf içerisinde saklanmasına hükmetmiştir.²⁶⁵

Soruşturma dosyasında yahut kollukta bulunan evrak arasında kişisel verilerin açıkça yer aldığı tutanakları müdafî ve suçtan zarar görenin vekili inceleyebilecek ve istediği belgelerin bir örneğini alabilecektir. Bu hak ancak soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla belirli suçlar bakımından kısıtlanabilecektir. Ancak bu kısıtlama halinde dahi, yakalanan kişinin veya şüphelinin ifadesini içeren tutanak ile bilirkişi raporları gibi tutanaklar yine incelemeye açık olacaktır. Keza müdafî, iddianamenin mahkeme

²⁶² AYM, Başvuru Numarası: 2017/16849, Karar tarihi: 19.10.2023.

²⁶³ Rahime ERBAŞ, Büşra Hazel ATEŞ SARIDAĞ, “Ceza Muhakemesinde Duruşmanın Aleniyeti İlkesine Yeni Bir İstisna Olarak Kişisel Veriler”, **GSÜHFD**, S. 2022/1, 377-410, s. 382, 392.

²⁶⁴ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, E. 2014/3972, K. 2016/9894, Karar tarihi: 16.05.2016.

²⁶⁵ Yargıtay 4. Ceza Dairesi, E. 2014/3972, K. 2016/9894, Karar tarihi: 16.05.2016.

tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebileceği gibi bütün tutanak ve belgelerin örneklerini de alabilecektir. Avukatlık Kanunu'nun (Av. K.) 46. maddesi ise vekaletname ibraz etmeyen avukata dosyadaki kâğıt ve belgelerin örneği veya fotokopisinin verilmeyeceği belirtilmiştir. Bu durumda vekaletname ibraz etmeyen avukata dosya içeriğini paylaşan kalem memuru kişisel verileri hukuka aykırı olarak paylaşmış olacak ve sorumluluk doğacaktır. Nitekim Yargıtay da bir kararında bir kişinin sırf avukat olmasının müdafî veya vekile tanınan tüm haklardan yararlanması anlamına gelmeyeceğini aksi düşüncenin kabulünün her avukatın istediği soruşturma dosyasını inceleyebileceği anlamına geldiği ve bu durumun da kişisel verilerin korunması ilkelerine aykırı olması nedeniyle kabul edilemez olduğunu belirtmiştir.²⁶⁶ Tutanaklar vasıtasıyla şüphelinin pek çok verisine erişen taraf vekilleri bakımından kişisel veri, bunların korunması, işlenmesi veya imhası gibi konular kanuni olarak bağlayıcı niteliktedir.²⁶⁷

Bu kısımda son olarak belirtmek gerekir ki, CMK'nın 209. maddesinin ikinci fıkrasında kişisel verilerin yer aldığı belgelerin kapalı oturumda değerlendirilmesini talep etme hakkının yalnızca sanık ve mağdura tanınması bir eksiklik olarak kabul edilmektedir.²⁶⁸ Duruşmada kişisel verilerine yer verilen üçüncü kişiler, bilhassa tanıklar bu haktan mahrum kalmaktadır. Anılan madde düzenlemesine bu yönde bir hüküm eklenerek duruşmaya katılan diğer kişiler yönünden de koşullarının oluşması durumunda kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkı tanınmasının daha adil olacağı kanaatindeyiz.

bb. Tutukluya Gönderilen Mektuplar

Tutuklama bir koruma tedbiri olup tutuklanan kişiler belirli zaman zarflarında dış dünyadan soyutlanmaktadır. Bu süreçlerde, dışarıyla iletişimin sürdürülmesinde en önemli iletişim araçlarından biri mektuptur. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un (CGTİK) 68. maddesinde mektup, faks ve

²⁶⁶ Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2018/10198, K. 2019/9443, K.T. 06.05.2019, Erişim: Lexpera, Erişim tarihi: 5.12.2023

²⁶⁷ Nilüfer Boran Güneysu, Burak Memiş, "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Avukatın Yükümlülük ve Sorumlulukları", *Anadolu Hukuk Dergisi*, Cilt 5, Sayı 2, Temmuz 2019, s. 316

²⁶⁸ Erbaş, Ateş Sarıdağ, a.g.e., s. 389.

telgrafları alma ve gönderme hakkı düzenlenmiş olup madde başlığı ve içeriğinde yalnızca hükümlü ifadesine yer verilmişse de aynı Kanun'un 116. maddesinde mektup alma ve gönderme hakkının tutuklular bakımından da uygulanabileceği öngörülmüştür.

CGTİK'nın 68. ve 119. maddeleri uyarınca tutuklu kişi, kendisine gönderilen mektup, faks ve telgrafları alma ve ücretleri kendisince karşılanmak koşuluyla mektup, faks ve telgraf gönderme hakkına sahiptir. Tutuklu tarafından gönderilen ve kendisine gelen mektup, faks ve telgraflar; mektup okuma komisyonu bulunan kurumlarda bu komisyonca, bu komisyonun olmadığı kurumlarda ise kurumun en üst amirince denetlenmektedir. (CGTİK m. 68/2) Ancak tutuklu tarafından resmî makamlara veya savunması için avukatına gönderilen mektup, faks ve telgraflar denetime tâbi değildir. (CGTİK m. 68/4).

CGTİK'nın 68. maddesine 2021 yılında eklemeler yapılmış olup bunlardan biri de beşinci fıkradır. Fıkraya göre, kamu düzeninin korunması ile kişi, toplum ve kurum güvenliğinin sağlanması veya suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla terör suçları, örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları ile örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan mahkum olan veya tehlikeli halde bulunan ya da dışarısı ile iletişiminin kurum güvenliği açısından tehlikeli olabileceği değerlendirilen tutuklulara gelen veya bu tutuklular tarafından gönderilen mektup, faks ve telgraflar dijital olarak kaydedilebilecek yahut fiziken saklanabilecektir. Ancak bu şekilde saklanan mektup, faks ve telgraflar amaçları dışında kullanılamayacak, Kanun'da açıkça belirtilen haller dışında hiçbir kişi veya kurumla paylaşılamayacak, herhangi bir soruşturma veya kovuşturmayla konu edilmemiş ise en geç bir yıl sonunda da silinecek veya imha edilecektir. Bu materyallerin silinmesi veya imha edilmesi işlemleri Cumhuriyet savcısı tarafından denetlenmektedir. Bu hüküm ile tutukluların ya da iletişimde oldukları kişilerin kişisel verilerinin yer aldığı mektup, faks ya da telgrafların kaydedilmesi, saklanması öngörülmüş olup bu kapsamda kişisel verilerin işlenmesi faaliyeti söz konusu olmaktadır.

Tutuklulara gönderilen mektupların UYAP'a kaydedilmesini konu alan bir AYM kararında,²⁶⁹ başvuru 13.02.2018 tarihinde tutuklanmış olup, tutuklu iken kendisine gelen ve kendisinin gönderdiği mektupların meşru bir dayanağı olmaksızın taranmak suretiyle süresiz olarak UYAP sistemine kaydedilmesi nedeniyle kişisel verilerin korunması hakkı ile haberleşme hürriyetinin ihlal edildiğinden bahisle AYM'ye başvurmuştur. Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 10.10.2016 tarihli Genelgesi ile, infaz kurumunda bulunan hükümlü ve tutukluların resmi makamlara veya savunması için avukatına verdiği kapalı zarf içindeki mektup ve faksler hariç olmak üzere tüm mektup, faks ve dilekçelerin taranmak suretiyle UYAP'a kaydedilmesi gerektiği ülke genelindeki infaz kurumlarına iletilmiş, infaz kurumları da Genelge içeriğine uygun uygulama başlatmıştır. Başvurucu, gönderdiği ve kendisine gelen mektupların UYAP'a kaydedilmesi uygulamasının sonlandırılması ve kayıtların da silinmesi talebiyle 27.02.2020 tarihinde infaz hakimliğine başvurmuş; ancak infaz hakimliği Bakanlığın ilgili kararına ve CGTİK'nın 68. maddesinin ikinci fıkrasına atıf yaparak başvuruyu reddetmiş; ret kararına yapılan itiraz da reddedilmiştir. Bu süreçte Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 14.09.2020 tarih ve 2020/403 sayılı kararı ile Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğünün 10.10.2016 tarihli Genelgesinin yürütmesinin durdurulmasına karar vermiştir.²⁷⁰

²⁶⁹ AYM Kararı, Ümit Karaduman, Başvuru No: 2020/20874, Karar Tarihi: 2.2.2022, Erişim: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2020/20874>

²⁷⁰ Kararın ilgili kısmı; "5275 sayılı Kanun'da yer verilen her türlü ceza muhakemesi işlemlerinde Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi (UYAP) kullanılacağı kuralı ve ilgili diğer mevzuat hükümleri uyarınca, hükümlü ve tutukluların avukatlarına verdiği kapalı zarf içerisindeki mektup ve faksler dışında kalan yazışmaların taranmak suretiyle UYAP sistemine kaydedilmesine imkân bulunmakla birlikte, bu kayıt işleminin sınırsız ve koşulsuz olduğunun kabulü mümkün değildir.

Söz konusu yetkisinin; 5275 sayılı Kanun ve Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzük'te yer alan kurallar çerçevesinde verilen denetleme yetkisinin kapsam ve sınırları içinde ve bunu ihlal etmeyecek biçimde düzenlenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, anılan Tüzük'te mektup okuma komisyonunun ne şekilde çalışacağı ayrıntılı bir şekilde belirlenmiş, hükümlü tarafından alınan ve gönderilen mektupların sakıncalı olup olmamasına göre farklı usuller getirilmiştir. Buna göre, fiziki ortamda sakıncalı olmayan mektupların ilgiliye teslim edilmesi hususu düzenlenirken, bir kopyasının muhafaza edilmesi öngörülmediği halde, dava konusu işlemle UYAP'a kaydedilecek evraklar hususunda bir istisna öngörülmediğinden, bu durum, herhangi bir sakınca içermeyen, tamamen özel nitelikte olan ve kişisel mahremiyet kapsamında bulunan mektupların dahi zaman ve nitelik sınırlaması olmaksızın elektronik ortama kaydedilmesi sonucunu doğuracaktır.

Bakanlığın yazısında tüm hükümlü ve tutukluların resmi makamlara veya savunması için avukatına verdiği kapalı zarf içindeki mektup ve faksler hariç, diğer tüm faks ve dilekçelerin taranmak suretiyle UYAP sistemine kaydedilmesi gerektiği belirtildiğinden, tutuklu ve hükümlülerin yargısal süreçlerle hiçbir ilgisi olmayan kişisel verilerini de içerebilecek olan özel yazışmaları da sakıncalı olup olmadığına bakılmaksızın UYAP sistemine kaydedilecektir. Bu özel yazışmaların ne kadar süreyle sistemde saklı tutulacağı, bunların üçüncü kişilerin erişimine ve kullanımına açılıp açılmayacağı, infaz kurumu tarafından hangi mercilerle paylaşılıp paylaşılmayacağı ve bunun nasıl olacağı hususlarında belirsizlik söz konusudur.

Adalet Bakanlığı Ceza ve Tevkifevleri Genel Müdürlüğü, kısmen de olsa iptal kararına uyarak, 19.01.2021 tarihli bir Genelge çıkarmıştır. Bu Genelge’de, terör ve örgütlü suçlardan hükümlü ve tutukluların göndermek istedikleri veya kendilerine gelen mektup/faksların, adli suçlardan hükümlü ve tutukluların ise sadece kısmen veya tamamen sakıncalı olduğu değerlendirilen, adli ve disiplin soruşturması konusu olacak mektup/faksların UYAP sistemine kaydedilmesi öngörülmüştür. Hükümlü ve tutukluların mektuplarının denetimi, sadece Mektup Okuma Komisyonu’nda görevli personele bırakılmış; UYAP sisteminde kayıt altına alınan bu verilere yetkili personel dışında erişim imkânı verilmemesi için portal ve ekran yetkilendirilmesi yapılması amacıyla Bilgi İşlem Müdürlüğüne 3 gün içinde personel isim, sicil, unvan ve görevlerinin bildirilmesi, ayrıca mevzuatta öngörülen haller dışında verilerin başka kişi veya kurumlarla paylaşılması hususuna yer verilmiştir. Ayrıca, UYAP’a kaydedilen mektup/fakslar için süre sınırı getirilmiş; adli suçlardan hükümlü ve tutuklu olanlar için 3 yıl; terör ve örgütlü suçlardan hükümlü ve tutuklular için ise 5 yıl süreyle mektup/faksların muhafaza edilmesi ve bu sürelerin sonunda silinmesi öngörülmüştür.

AYM, başvuruyu kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı ve haberleşme hürriyeti kapsamında değerlendirmiştir. Bu iki temel hakka yapılacak müdahalelerin Anayasa’nın 13. maddesi gereğince, özlerine dokunulmaksızın, yalnızca Anayasa’nın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabileceği dikkate alınarak, öncelikle müdahalede kanunilik incelenmiştir. Bakanlığın 10.10.2016 tarihli Genelgesi ile mahkumiyete konu suçun özelliği ya da tutuklu ile hükümlünün ceza hukuku bağlamındaki statülerine göre bir ayırım yapılmadan, tüm yazışmaların sistematik bir biçimde UYAP’a kaydedilmesi öngörülmüştür. Bu yazışmaların sistemde ne kadar süreyle kayıtlı kalacağı, bunların üçüncü kişilerin erişimine ve kullanımına hangi şartlarda açılacağı, infaz kurumu tarafından hangi mercilerle paylaşılabilmesi ve kaydedilen yazışmalarda yer alan kişisel verilerin ve

Bu itibarla, dava konusu işlemin hükümlü ve tutuklular tarafından herhangi bir sakınca içermeyen, tamamen özel nitelikte olan veya önleyici, koruyucu önlemler açısından herhangi bir değer taşımayan, kişisel mahremiyet kapsamında bulunan mektup ve belgelerin süresiz şekilde elektronik ortama kaydedilmesi sonucunu doğuracak olan ve ayrıca söz konusu mektup ve belgelerin kaydı, muhafazası, erişimi ve imhası hususunda herhangi bir sınır ve koşul getirmeyen dava konusu işlemin bu haliyle ve yönleriyle hukuka aykırı olduğu ve uygulanması halinde telafisi güç mağduriyetlere yol açabileceği sonucuna ulaşılmıştır.” Alıntı yapılan ilgili kısma AYM 2020/20874 Başvuru numaralı 2.2.2022 karar tarihli kararından erişilmiştir.

mahremiyetin nasıl korunacağına ilişkin ayrıntılı bir düzenleme yer almamaktadır. Nitekim AYM de somut olayda müdahalenin kanuni dayanağının olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

Gerçekten, tutuklu ve hükümlülerin kişisel verilerinin kayıt, muhafaza ve kullanımını içeren tedbirlerin kapsamının belirli olmaması, bu konunun herhangi bir sınırlayıcı mevzuat olmaksızın idarenin takdirine bırakılması; idare karşısında bireylerin kişisel verilerinin korunması hakkını ihlal eder niteliktedir. Herhangi bir kategorizasyon yapılmadan, tüm yazışmaların doğrudan doğruya UYAP sistemine kaydedilmesi açık bir şekilde kişisel verilerin korunması hakkına müdahale teşkil etmektedir.

İKİNCİ BÖLÜM: CEZA MUHALEMESİNDE KİŞİSEL VERİ İŞLEME FAALİYETLERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE BU FAALİYETLER SEBEBİYLE VERİ SAHİBİNİN TAZMİNAT HAKKI

I. CEZA MUHALEMESİNDE KİŞİSEL VERİ İŞLEME FAALİYETLERİNİN HUKUKİ NİTELİKLERİ

Ceza muhakemesinde soruşturma ve kovuşturma evresi yürütülürken delil elde etmek amacıyla ve delil değerlendirme yöntemleri ile birtakım kişisel verilerin işlendiğine yukarıda yer verilmişti. Bu başlık altında, CMK’da yer alan kişisel veri elde etmeye yönelik işlemler sebebiyle kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının ihlali ve bu doğrultuda açılacak tazminat davasında usul ve esasa yönelik belirlemeler için, işlemlerin hukuki niteliğinin tasnifi yapılmaya çalışılacaktır.

Bu başlık altında, öncelikle ceza muhakemesinde hâkim ve Cumhuriyet savcılar tarafından yürütülen faaliyetlerin niteliği tespit edilecektir. Bu anlamda ilk olarak yargılama faaliyeti ve idari faaliyet kavramları yargı kararları ile ortaya konulacaktır. Devamında CMK’da ve sair mevzuatta yer alan ceza muhakemesi sürecinde kişisel verileri korumaya yönelik düzenlemelerin hukuki nitelikleri tartışılacaktır.

Yine, ceza muhakemesinde faaliyet yürüten kolluğun kavramsal boyutu adli ve idari kolluk başlığı ile incelenmeye çalışılacak, burada kolluk hukukuna tabi ilkelere yer verilerek; adli ve idari kolluk ayrımı yapılacaktır. Bu kısımda, ceza muhakemesinde veri elde işlemeye yönelen faaliyetler bakımından adli ve idari faaliyet ayrımı takip edilmiştir.

A. Hâkim ve Savcılar Bakımından Yargılama Faaliyeti ve İdari Faaliyet Ayrımı

1. Yargılama Faaliyeti ve İdari Faaliyet Ayrımına İlişkin

Değerlendirmeler

Veri işleme faaliyetinin yargısal faaliyet ya da idari faaliyet olmasına göre, bu faaliyetlerden doğacak zararlar için açılacak tazminat davasında görevli mahkeme gibi usul ve esaslar değişiklik göstereceğinden bu faaliyetlerin incelenmesi çalışmamız bakımından önem arz etmektedir. Böylece, öncelikle (a) başlığı ile yargı faaliyeti ve idari faaliyet arasındaki ayrıma dikkat çekilecek ardından konu (b) başlığında Danıştay ve Yargıtay kararları ile aydınlatılmaya çalışılacaktır.

a. Yargılama Faaliyeti ve İdari Faaliyet Ayrımı

Modern anayasalar, devletin organlarını ve faaliyetlerini düzenlerken, devlet teşkilatını yasama, yürütme ve yargı faaliyetlerinin ayrı ayrı yasama, yürütme ve yargı teşkilatına özgü olduğu kuvvetler ayrılığı sistemini benimsemişlerdir.²⁷¹ Nitekim Anayasamızda da devlet erklerinin, yasama, yürütme ve yargı organlarının kullanılacağı esası benimsenmiştir. Ancak organik anlamda yapılan bu ayrım işlevsel anlamda ele alındığında, yargı organlarının yürütülen tüm işlemlerin yargı işlemi olmadığı gibi; yürütme organının yürütülen tüm işlemlerin de idari işlem niteliğinde olmadığı görülmektedir.

Yasama, yürütme ve yargı fonksiyonlarının birbirinden tam ve kesin çizgilerle ayrılması zor olduğundan bu ayrımın yapılabilmesi adına maddi ve organik (şekli) olmak üzere iki çeşit kriterden faydalanılmaktadır.²⁷² Maddi kriter, devlet

²⁷¹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, Türk İdare Hukuku, 2023, s. 104.

²⁷² Kemal Gözler, Gürsel Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, 23. Baskı, Bursa: Ekin Kitabevi, 2021, s. 17.

fonksiyonlarını bu fonksiyonların yerine getirilmesinde kullanılan işlemlerin hukuki mahiyetine göre ayırırken, organik kriter ise bu fonksiyonların yerine getirilmesinde kullanılan işlemlerin mahiyetlerine bakmaksızın, bu işlemleri yerine getiren organa yöre ayırmaktadır.²⁷³ Ancak, yasama, yürütme ve yargı faaliyetleri, bunları yürüten organlar dikkate alınmadan, maddi anlamda değerlendirildiğinde; maddi anlamda devlet fonksiyonlarının, organik anlamda yapılan ayırım ile tam örtüşmediği fark edilmiştir.²⁷⁴

İdari faaliyetler, yasama, hükümet etme ve yargılama faaliyeti olmayan tüm kamusal kurum ve işler olarak tanımlanmıştır.²⁷⁵ Yine idare işlevi, “Devletin yasama ve yürütme erklerinin saptadığı siyasi yönde ve hukuki çerçeve içerisinde, toplumun düzenli ve uygarca yaşamasını sağlamak ve sürdürmek için kamu gücü ve usulleri kullanılarak doğrudan, devamlı ve ahenkli surette kamusal faaliyetlerin yürütülmesi” şeklinde ifade edilmiştir.²⁷⁶ Maddi anlamda yargı faaliyeti ise “uyuşmazlıkları kesin olarak çözmek” şeklinde ifade edilmiştir.²⁷⁷ Ancak organik olarak yargının, her zaman “maddi anlamda yargılama” faaliyeti yapmadığı; organik anlamda yargılama faaliyeti dışında idari işlem niteliğinde tasarrufları da olabileceği kabul edilmektedir.²⁷⁸ Yargı organının, yargısal nitelikte bir yetkisi ile ilişkili olmayan, tamamen idari nitelik arz

²⁷³ Ergun Özbudun, **Türk Anayasa Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2011, s. 188 – 190.

²⁷⁴ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2023, s. 105. Bkz. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 10.04.2013 tarihli ve 2011/1648 E., 2013/1265 K. sayılı kararı: “...Sadece organik ölçütün kabulü işlemin hukuki nitelendirilmesinde yetersiz kalmaktadır. Zira idari makamlar dışında yasama ve yargı organlarının da tesis ettikleri idari işlemler bulunmaktadır. İdari makamlar dışındaki organlar tarafından yapılan bazı işlemlerin idari işlemler olarak kabul edilmeleri, idare işlevinin yapısal anlamda idarenin dışında kalan organlarca da yürütülebilen bir faaliyet olmasından kaynaklanmaktadır. Bu bağlamda, bu faaliyetin yürütülmesini sağlayan işlemlerin gördükleri işlev açısından idari işlemler olarak nitelendirilmesinde işlevsel ölçütten yararlanılması zorunludur.”

²⁷⁵ Lütfi Duran, **İdare Hukuku**, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:28, Sayı:1, 292-319, Yıl:1962, s. 2.

²⁷⁶ Lütfi Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, 1982, s. 10.

²⁷⁷ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2023, s. 106.

²⁷⁸ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2023, s. 107. Bkz.; Muratoğlu s. 23, Günday, **İdare Hukuku**, s. 15. Yine, Bkz. Danıştay 5. Daire, 17.05.1996 tarihli ve 1995/4416 E., 1996/1911 K. sayılı kararı; “...İdareyi ve idare alanını belirleyen en önemli öge olan “idare işlevi” kavramı, oldukça önemli bir yere sahip olup, idare içinde yer alan birimlerin tüm işlemleri idare işlevine ilişkin olmayabileceği gibi idare dışında yer alan yasama ve yargı organlarının idare işlevine ilişkin işlemleri de bulunabilmektedir. Bu bağlamda olmak üzere, yargı fonksiyonu ile ilgili olmayan işlemlerin, yargıçlardan kurulu organlar ya da mahkemeler ve hatta sadece yargıçlar tarafından yapılması, bunların yargısal işlem sayılmasına dayanak oluşturmaz. İdare işlevine ilişkin olarak yapılan işlemler hangi makam tarafından yapılırsa yapılsın, idari işlem sayılarak, idari yargının denetimine tabi olması gerekir. Nitekim, yargı mercilerinin, sırf mahkeme olmalarından dolayı ve bu sıfatla yaptıklarından ayrılabilen faaliyet ve işlemleri, idari faaliyet ve idari işlem teşkil eder.”

eden işlemleri, idare hukukuna tabi olacak, idari yargı organlarınca çözümlenecektir.²⁷⁹

Devletin yasama ve yargı dışında kalan tüm faaliyetleri ise fonksiyonel anlamda idare kavramını oluşturmaktadır.²⁸⁰ İdarenin kamu yararına hizmet amaçlı yürüttüğü faaliyetler, idari işlemlerle yerine getirilmektedir. İdarenin kanuniliği ilkesi gereğince, her ne kadar idari işlemlerin hukuka uygun olduğu karinesi kabul edilmişse de hukuk devleti ilkesinin temel şartı olarak idarenin her türlü eylem ve işlemine karşı yargı yolunun açık olduğu Anayasa'nın 125. maddesinde hükme alınmıştır.

Kişisel veriler, ceza muhakemesi sürecinde gerek yargısal gerekse idari faaliyetlerle işlenmektedir. Bu faaliyetlerin yargısal faaliyet olduğu durumlarda, hakimlerin ve dolayısıyla devletin sorumluluğuna veya CMK'nın 141. maddesi hükümleri uyarınca gidilebilecek; hakları ihlal edilen ve zarar gören kişi adli yargıda Devlet aleyhine tazminat davası açabilecektir. Bu madde kapsamına girmeyen ve maddi anlamda idari faaliyet teşkil eden faaliyetler için ise idari yargıda dava açılabilmesi söz konusu olabilecektir. Yargısal ve idari faaliyetlerden doğan zararlar bakımından açılacak tazminat davasına ilişkin ayrıntılara çalışmanın devamında yer verilecektir.

b. Yargı Kararları Işığında Yargılama Faaliyeti ve İdari Faaliyet

Ceza muhakemesinde veri korumaya yönelik faaliyetlerin yargılama yahut idari faaliyet olup olmadığına ilişkin net bir tanımlama yapmak, bu iki faaliyeti birbirinden net bir biçimde ayırmak mümkün olmadığı için zor olmaktadır. Bu bölümde, Danıştay'ın bazı kararlarından kısımlara yer verilecek, bunlardan yola çıkılarak, 2. başlık altında, ceza muhakemesinde veri korumaya yönelik hangi işlemlerin yargı faaliyeti, hangilerininse idari faaliyet olduğu yorumlanmaya çalışılacaktır.

Yargısal faaliyetler ile idari işlemler arasındaki farka ve bunlardan doğan zararlar sebebiyle başvurulacak yargı yolu ayırımına ilişkin açıklamaların yer aldığı bir

²⁷⁹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, a.g.e., s. 107-108.

²⁸⁰ Ramazan Yıldırım/Serkan Çınarlı, **Türk İdare Hukuku Dersleri**, Cilt 1, 1. Baskı, Ankara: Astana Yayınları, 2018, s. 30.

Danıştay kararında²⁸¹, Cumhuriyet Savcısının yürüttüğü soruşturma sonucunda düzenlenen iddianamenin kabulü ile davacı hakkında yapılan ceza kovuşturmasının yargılama faaliyeti olduğu ve bu faaliyetler nedeniyle Devletin sorumlu tutulmasında, CMK 141. maddesinin uygulanması gerektiği ve uyuşmazlığın adli yargıda çözülmesi gerektiği kanaatine varılmıştır. Yine Uyuşmazlık Mahkemesi kararına konu somut olayda, bir kovuşturma esnasında mahkemece maddi hata ile yanlış araç hakkında müsadere kararı verilmesi sonucu, araca fiilen el konulup, otoparka çekilmiştir. Maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle idari yargıda dava açılmış, idare mahkemesi CMK'nın 141. maddesi uyarınca davanın adli yargıda görülmesi gerektiğinden bahisle görevsizlik kararı vermiştir. Bu kez CMK'nın 141. maddesi doğrultusunda ağır ceza mahkemesinde tazminat talepli dava ikame edilmişse de ağır ceza mahkemesi, kusurun idarenin işleyişinden kaynaklandığı şeklinde değerlendirmede bulunmuş ve görevsizlik kararı vermiştir. Dosya Uyuşmazlık Mahkemesi önüne gelmiş, mahkeme idari yargıda dava açılabilmesi için işlem veya eylemin idari bir faaliyet kapsamında gerçekleştirilmesi gerektiği, buna karşılık mahkeme kararlarının yargısal nitelik taşıdığı ve idari bir işlem veya eylem olarak kabul edilemeyeceği; zarara sebebiyet veren olayın ceza soruşturması ve kovuşturması kapsamında gerçekleşen yargı faaliyeti olduğu, bu nedenle CMK'nın 141. ve 142. maddeleri uyarınca adli yargının görevli olduğu sonucuna ulaşılmıştır.²⁸² Dolayısıyla, bazı hallerde soruşturma işleminin kendisi değil, yanlış icrası sorumluluk doğuracaktır.

Danıştay'ın başka bir kararına²⁸³ konu olayda; tutuklu olarak ceza infaz kurumunda olan davacının infaz kurumunca tutulan dosyası üzerinde “*darbeci*” şeklinde bir ifadeye yer verilmiş; davacı masumiyet karinesinin ve kişilik haklarının ihlal edildiğinden bahisle bu ibarenin dosyadan silinmesi talebiyle infaz hakimliğine başvurmuş; infaz hakimliği şikâyetin kabulüne ve yazının silinmesine karar vermiştir. Ancak davacı kurum nakilleri esnasında dosyada hala darbeci kaydının bulunduğunu fark etmiş ve idare mahkemesinde tazminat talepli dava açmıştır. İdare mahkemesi uyuşmazlığın esasen infaz hakimliği kararının uygulanmamasından kaynaklandığı,

²⁸¹ Danıştay 13. Daire Başkanlığı 2015/4561 E., 2021/1699 K., 17.05.2021 Tarihli kararı, Erişim: <https://karararama.danistay.gov.tr>, Erişim Tarihi: 12.10.2023.

²⁸² Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 05.02.2024 tarihli ve 2023/299 E., 2024/36 K. sayılı kararı, Erişim: Lexpera, Erişim tarihi: 10.08.2024

²⁸³ Danıştay 10. Daire Başkanlığı 2018/4960 E., 2021/5105 K., Erişim: <https://karararama.danistay.gov.tr>, Erişim tarihi: 10.08.2024

4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanunu’nun 4. maddesine göre infaz işlem ve faaliyetlerine ilişkin şikayetleri karara bağlamanın İnfaz Hakimliği’nin görevinde olduğunu, dolayısıyla görevli mahkemenin adli yargı olduğunu gerekçe göstererek davayı görev yönünden reddetmiştir. Danıştay ise önüne gelen dosyayı incelerken, Anayasa’nın 125. maddesinin “*idarenin, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu*” şeklindeki son fıkrasını ve İYUK’un idari dava türleri ve idari yargı yetkisinin sınırı başlıklı 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde “*idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan tam yargı davaları*”nın, idari dava türleri arasında sayıldığını belirterek, İnfaz Hakimliği Kanunu’nun 4. ve 5. maddelerine atıf yapmıştır.²⁸⁴

Kararda Danıştay, cezaevi görevlilerince infaz dosyasının tutulmasının, bu kapsamda dosyası üzerine “*darbeci*” şeklinde ibare yazılmasının bir yargı faaliyeti olmadığını vurgulamıştır. Ayrıca konuya ilişkin olarak infaz hakimliğine şikâyet yolu ile başvurulabilmesinin işlemin idari niteliğini ortadan kaldırmadığını ve İnfaz Kanunu’nda da infaz idaresinin eylem ve işlemlerinden doğacak zararlara karşı açılacak tazminat davalarına ilişkin bir belirleme yapılmadığını belirtmiştir. Tüm bu sebeplerle, Danıştay, kamu hizmetini yürütmekle görevli kılınmış kamu kurumunun, anılan hizmetin yürütülmesi esnasında davacının kişilik haklarına zarar vermesi durumunda davanın idari yargıda çözülmesi gerektiğine karar vermiştir.

Danıştay, mahkeme kararı olmaksızın idare ajanlarınca iletişimi denetlenen bir kişinin açtığı manevi tazminat talepli davada ilk derece mahkemesinin “*yasal kurallara uyulmaksızın telefonların dinlendiği, hakkında hakim kararı olmaksızın veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de yasayla yetkili kılınan merci emri bulunmaksızın haberleşme özgürlüğünün telefon konuşmalarının dinlenilmesiyle ihlal*

²⁸⁴ 4675 sayılı İnfaz Hakimliği Kanununun 4. maddesinde, infaz hâkimliklerinin görevleri arasında, hükümlü ve tutukluların ceza infaz kurumları ve tutukevlerine kabul edilmeleri, yerleştirilmeleri, barındırılmaları, ısıtılmaları ve giydirilmeleri, beslenmeleri, temizliklerinin sağlanması, bedensel ve ruhsal sağlıklarının korunması amacıyla muayene ve tedavilerinin yaptırılması, dışarıyla ilişkileri, çalıştırılmaları gibi işlem veya faaliyetlere ilişkin şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak da sayılmış; 5. maddesinde, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin ya da Cumhuriyet savcısının ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin verdiği kararların kanun veya diğer mevzuat hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle bu karar, işlem veya faaliyetlerin öğrenildiği tarihten itibaren on beş gün, herhalde yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde şikâyet yoluyla infaz hakimliğine başvurulabileceği düzenlenmiştir.

*edildiği, bu haliyle olayda idarenin hizmet kusurunun bulunduğu” gerekçesiyle kabule yönelik verdiği kararını onamıştır.*²⁸⁵

Bir başka Danıştay kararında²⁸⁶ somut olay şu şekilde gerçekleşmiştir; davacı, hakkında verilen gözaltı kararı neticesinde kişisel verilerini içeren eşyalarına CMK’da yer alan ilgili maddelere aykırı bir şekilde el konulduğu ve nezarethane koşullarının kötü ve yetersiz olduğundan bahisle manevi tazminat talep ettiği davasını idare mahkemesinde ikame etmiştir. İlk derece mahkemesi, dava konusu zararın CMK’nın 141. maddesi doğrultusunda istenebileceğini böylelikle davanın adli yargıda görülmesi gerektiğini belirterek görev yönünden ret kararı vermiştir. İlk derece mahkemesinin bu kararı Danıştay tarafından temyiz aşamasında onaylanmışsa da, kararın karşı oy gerekçesine değinilmesi gerekmiştir. Karşı oy gerekçesinde, gözaltı işleminin gerçekleştiği nezarethanelerin yönetim, denetim ve işletilmesinin idare tarafından yürütülen bir kamu hizmeti olduğu, bu sebeple idarenin sorumluluğunun söz konusu olacağı ifade edilmiştir. Karar metninde kişisel verilerin korunması hakkının ihlaline ilişkin ayrıntılı bir açıklamaya verilmemiştir. Oysaki hukuka aykırı elkoyma işlemi ve böylece kişisel verilerin ihlali bakımından ve nezarethane koşullarının yetersizliği bakımından ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerekirdi. Nitekim böyle bir değerlendirme yapılsaydı, hukuka aykırı elkoyma ve böylece kişisel verilerin ihlali ile doğan zarara ilişkin davanın, CMK’nın 141. maddesi doğrultusunda adli yargıda görülmesi gerektiğine dair ilk derece mahkemesi kararı yerinde olacaktı.

Son olarak, bir Danıştay kararına konu olayda; kolluk kuvvetleri tarafından uygulanan haksız yakalama sebebiyle uğranılan manevi zarar idare mahkemesinde ikame edilen dava ile talep edilmiştir. Ancak idare mahkemesi davayı görev yönünden reddetmiştir. Dosyayı temyizen inceleyen Danıştay, tazminat istemine dayanak olan kolluk faaliyetinin idari veya yargısal fonksiyon olup olmadığına ilişkin değerlendirmede bulunmuştur. Bu bağlamda, hâkim ve savcıların ceza soruşturması ve kovuşturması kapsamında yaptıkları faaliyetlerin yargısal faaliyet niteliğinde olduğu, ancak somut olayda haksız yakalamanın, yakalama kararının mahkemece

²⁸⁵ Danıştay 10. Dairesi, 2002/6052 E., 2004/472 K., 21.01.2004 tarihli kararı. Erişim: Lexpera, Erişim tarihi: 10.08.2024

²⁸⁶ Danıştay 10. Dairesi, 2019/10648 E., 2022/3965 K., 20.09.2022 tarihli kararı. Erişim: Lexpera, Erişim tarihi: 10.08.2024

kaldırıldıktan sonra, kamu görevlisinin kusuru nedeniyle gerçekleştiği ifade edilmiştir. Hülasa, bu kolluk faaliyetinin, Cumhuriyet savcısının yargılama faaliyeti kapsamındaki herhangi bir talimatı olmaksızın gerçekleştiği; yargılama faaliyetinden ayrılabilen uygulamaların yargılama fonksiyonu dahilinde değerlendirilemeyeceği ifade edilmiş, somut uyuşmazlıkta idare mahkemelerinin görevli olduğuna karar verilmiştir.

Söz konusu yargı kararlarında, faaliyetin maddi olarak mahiyetinin tespit edilmesi yönünde bir tutum sergilenmiş; her somut olay bakımından faaliyetin yargısal ya da idari nitelik ihtiva etmesine göre görevli mahkeme belirlenmesi yoluna gidilmiştir. Yargılama fonksiyonundan ayrılabilen uygulamaların da sorumluluk kapsamında değerlendirilmesi adına idare mahkemelerinin görevli olduğunun kabulü, ceza muhakemesi sürecinde verisi işlenen veri sahibinin tazminat hakkı için önem arz etmektedir.

2. Kişisel Veri İşleme Faaliyetlerinin Hukuki Niteliklerine Göre Tasnifi

Bu başlık altında yukarıda verilen genel bilgiler ve Danıştay kararları ışığında ceza muhakemesinde hâkim ve Cumhuriyet savcıları tarafından yürütülen veri işleme faaliyetlerinin hukuki mahiyetinin tespitine ilişkin çıkarımlarda bulunmak amaçlanmıştır. Danıştay kararlarında ve öğretideki görüşler göz önüne alındığında, ceza muhakemesinde soruşturma aşamasında Cumhuriyet savcısının iddianame hazırlaması, delil elde etmek amacıyla koruma tedbirlerine başvurulması, hâkim ve mahkemelerin ceza yargılamasında suçu aydınlatmaya ve suçluyu tespit etmeye yönelik kararları yargılama faaliyeti sayılmakta iken bir uyuşmazlığın çözümüne yönelik olmayan işlemler yargı faaliyetinden sayılmamıştır.

Böylece, Danıştay ve öğretinin yargısal faaliyet ve idari faaliyete ilişkin belirlemeleri doğrultusunda ceza muhakemesinde hâkim ve Cumhuriyet savcılarının yürüttüğü veri işleme faaliyetleri niteliğine göre tasnif edilmeye çalışılacaktır.

a. Yargılama Faaliyeti Kapsamında Veri İşleme Faaliyetleri

Ceza muhakemesi sürecinde hakimler ve mahkemelerce yürütülen veri işleme faaliyetleri, aşağıda değinilecek olan verilerin yok edilmesi ve veri sahibinin bilgilendirilmesi faaliyeti dışında, büyük çoğunlukla yargısal faaliyet arz etmektedir. Cumhuriyet savcıları bakımından ise, soruşturma aşamasında şüphelinin ifadesini alınması, iddianame hazırlanması, yaptığı soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi, davaları takip etmeleri, dava sürecinde mütalaa vermeleri, mahkemece verilen karar hakkında kanun yollarına başvurmaları gibi faaliyetleri yargısal faaliyet²⁸⁷ olup, bu faaliyetleri yürütürken işlenen kişisel veriler, yargısal faaliyet kapsamında işlenmiş sayılarak, tazminat talepli dava adli yargıda ikame edilmelidir.

Yargıtay kararına konu olayda, Cumhuriyet savcısının hazırladığı iddianamede mağdur sıfatıyla yer alan kişi, dosya sanıklarının kendisi hakkında tuttıkları fişleme kayıtlarına, herhangi bir değerlendirme yapılmaksızın doğrudan iddianamede yer verilmiş olması ve söz konusu iddianamenin kabul edilmesiyle kamuya açık hale gelmesi neticesinde kişisel bilgilerinin ifşa edildiğinden bahisle maddi manevi tazminat talepli davasını adli yargıda ikame etmiştir. Yerel mahkemenin davayı reddetmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay Ceza Dairesi, Cumhuriyet savcılarının iddianame hazırlarken zorunluluk ve gereklilik ilkelerine uygun hareket etmesi ve kişilerin özel hayatına ilişkin bilgilere iddianame içeriğinde yer verilmesi gereklilik arz etmedikçe bunlara açıkça yer verilmemesi gerektiğini belirtmiştir. Neticede ise, davacı hakkında tutulan fişleme kayıtlarının içeriğiyle ilgili hiçbir değerlendirme ve değer yargısında bulunulmaksızın iddianamede aynen yer verilmesi sonucunda doğan zararın yargılama faaliyetinden doğduğu ve CMK'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası bağlamında Devlet tarafından karşılanması gerektiğine karar verilmiştir.²⁸⁸

Yine, CMK'nın 75. maddesine göre, şüpheli, sanık veya diğer kişilerden alınan örnekler üzerinde soy bağının tespiti ya da elde edilen bulgunun şüpheli, sanık ya da mağdura ait olup olmadığına ilişkin tespit için *zorunlu olması halinde* moleküler

²⁸⁷ Hukuk Genel Kurulu, 2009/4-361 E., 2009/399 K., 07.10.2009 Tarihli kararı.

²⁸⁸ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 11.11.2015 tarihli ve 2015/13049 E., 2015/17584 K. sayılı kararı.

genetik incelemeler yapılabilir. Dolayısıyla hâkim veya Cumhuriyet savcısı, soy bağının tespiti ya da elde edilen bulgunun şüpheli, sanık ya da mağdura ait olup olmadığı amacından başka bir amaca yönelse ya da zorunluluk olmadığı halde bu tedbire başvurursa, verisi sahibi, bu işlemler nedeniyle kişisel verilerinin korunması hakkının ihlal edildiğinden bahisle, bu işlemlerin birer yargısal faaliyet kapsamında yürütüldüğü kabulü ile adli yargıda tazminat davası açabilecektir.

Danıştay'ın bir kararında somut olay şu şekilde gerçekleşmiştir; iletişimin denetlenmesi kararı üzerine telefonları dinlenen kişinin, başka bir kişiyle yaptığı telefon konuşmasında, şüpheli veya sanık olmayan -o dönem kaymakam olan- üçüncü kişi, kendisi hakkında söylenen sözlerin kayda alınması ve basına sızdırılması sebebiyle maddi ve manevi zararının tazmini talebiyle Adalet Bakanlığı'na karşı dava açmıştır. Danıştay, yargılama faaliyeti yürüten hâkim ve savcılarının yürüttükleri ceza soruşturması ve kovuşturması sebebiyle Adalet Bakanlığı'nın sorumlu olmasının hukuken mümkün olmadığı, hakim ve savcılarının yargısal nitelikli faaliyetleri nedeniyle adli yargıda tazminat davası açılabilirliği gerekçesi ile davanın reddine karar vermiştir.²⁸⁹ Görüldüğü üzere Danıştay, kişisel verilerin ceza davası dosyasında tutulması ve bunların güvenliğinin sağlanması bakımından yürütülen faaliyeti yargılama faaliyeti olarak nitelendirmiştir. Gerçekten hakimlerin kovuşturma dosyasında veri sorumlusu olarak sorumluluğunun olduğu ve kişisel verilerin ceza davası dosyasında tutulması ve bunların güvenliğinin sağlanması bakımından yürütülen faaliyetten zarar doğması durumunda davanın adli yargıda tazminat davası olarak açılabilmesi makuldür.

Bu bakımdan ceza muhakemesi sürecinde yargılama faaliyeti arz eden veri işleme faaliyetlerinden doğan zararların, CMK'nın 141. maddesi kapsamında açılacak tazminat davası ile talep edilebilecektir.

²⁸⁹ Danıştay 10. Daire, 2007/6441 E, 2009/10124 K., 07.12.2009 tarihli kararı, Kararın yer aldığı çalışma: Aydın Akgül, Kişisel Verilerin Korunması Açısından İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Yargısal Denetimi, Doktora Tezi, 2013, s. 255.

b. İdari Faaliyet Sayılabilecek Veri İşleme Faaliyetleri

Anayasa'nın 9. maddesinde, yargı yetkisinin *Türk milleti adına bağımsız ve tarafsız mahkemelerce* kullanılacağı ifade edilmiştir. Ancak hakimler ve mahkemeler tarafından yürütülen her işlem yargılama faaliyeti olmadığı gibi Cumhuriyet savcılarının da yargılama faaliyeti olarak sayılabilecek faaliyetleri mevcuttur. Böylelikle hem hakimlerin hem de savcılarının, yargılama faaliyeti yanında idari görev ve işlemlerinin bulunduğunu söylemek mümkündür. Nitekim Yargıtay da ceza muhakemesinde Cumhuriyet savcısının iddia görevini yerine getiren, gerektiğinde sanığın haklarını da gözeten bir yargılama makamı olduğunu belirtmiş, idari görevlerinin varlığının Cumhuriyet savcılarının aynı zamanda yargılama görevlerinin varlığını kabule engel olmadığını bir kararında ifade etmiştir.²⁹⁰

Bu durumda, Cumhuriyet savcısının yürüttüğü faaliyet itibari ile hukuki niteliğinin tespiti gerekmektedir. Öğretide yer alan görüşler bir arada değerlendirildiğinde, savcılığın yürütme erkinin bir parçası olduğu ve yargı erkine dahil olduğu şeklinde iki ayrı görüş bulunmakla birlikte savcılığın “karma” bir yapı sergilediğini ifade eden bir üçüncü görüş de bulunmaktadır.²⁹¹

Öğretide, Cumhuriyet savcısının yürüttüğü iddia faaliyetinin, yasama, yürütme ve yargı erkleri içinde değerlendirilmesi gerektiğinde, bu faaliyetin ancak bir yürütme faaliyeti olacağı kanaatinde olanlar vardır.²⁹² Cumhuriyet savcısının yürütmeye dahil olduğunu savunan kimi yazarlarca, yargılama yaparak uyumsuzluğu çözüme kavuşturmak gibi bir görevi bulunmadığından Cumhuriyet savcısı yargı makamı olarak nitelendirilmemiştir.²⁹³ Bu görüşü savunan yazarlarca, Cumhuriyet savcısı,

²⁹⁰ Hukuk Genel Kurulu, 2009/4-362 E., 2009/400 K., 07.10.2009 T., Karara yer verilen çalışma: Bahattin Aras, “Hâkim ve Savcılarının Yargısal Faaliyetlerinin Disiplin Soruşturmasına Konu Edilmesi”, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, S: 10/2, 2020, ss. 835 – 862, s. 840.

²⁹¹ Her üç görüşe ayrıntılı bir şekilde yer verilen çalışma için bkz.; Tuba Kelep Pekmez, “Ceza Muhakemesinde Objektif Bir Taraf Olarak Savcılık Makamı”, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 7, Sayı 2, Temmuz 2021, s. 276 vd.

²⁹² Selahattin Keyman, Ceza Muhakemesinde Savcılık, s. 84.

²⁹³ Hakan Karakehya/Murat Arabacı, “Cumhuriyet Savcısının Hukuki Statüsü, Muhakemedeki Taraf Pozisyonu ve İspat Yükünün Bulunması Üzerine” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt 65, Sayı 4, 2016, s. 206. Soruşturmanın yürütülmesi ve kovuşturma için iddianame düzenlenmesi gibi görevlerin yasama ve yargılama olarak nitelendirilmesinin mümkün olmadığı, savcılarının yürütmenin bir parçası olarak görülmesi gerektiği yönünde bkz.; Hamide Zafer, “Türk Ceza Adalet Sisteminde

toplumsal iddia makamını işgal eden süje²⁹⁴ olarak ifade edilmiş ve yürüttüğü faaliyetin idari nitelikte olduğu savunulmuştur.²⁹⁵ Öyle ki, Hakeri, savcı işlemlerinin adli faaliyetle ilgili olsa bile yargısal bir faaliyet olmadığından bahisle savcıların tüm faaliyetlerinden doğan zararlardan ötürü hizmet kusuruna dayanılarak Adalet Bakanlığı'na karşı idare mahkemeleri önünde tam yargı davası açılabileceğini²⁹⁶ ileri sürmüştür.

Yine Centel/Zafer, savcılık kurumu her ne kadar Anayasa'nın "yargı" bölümü içinde düzenlenmişse de, yargı yetkisinin Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı; savcının görevinin uyuşmazlığı çözmek ya da uyuşmazlık hakkında karar vermek değil, suç işlendiğini iddia ederek kamu adına davacı olmak olduğunu ifade ederek, Cumhuriyet savcısının yürütmeye dahil olduğunu savunmuştur.²⁹⁷

Ancak, bu görüşlerin aksine, Cumhuriyet savcısının ceza muhakemesinde kamu adına iddia makamını temsil ettiği; soruşturma ve kovuşturma aşamasında maddi gerçeğe ve adalete ulaşılabilmesi amacıyla emir ve talimatı altındaki kolluk görevlileri ile hareket ettiği ve böylece yargılama faaliyetine ilişkin faaliyetleri de olduğu ifade edilmiştir.²⁹⁸ Cumhuriyet savcısının iddianame düzenlemesi, muhakeme sürecinde koruma tedbirlerinin uygulanmasına yönelik karar vermesi, savcılığın yargısal olmamakla birlikte adli nitelik taşıyan faaliyetleridir.²⁹⁹ Cumhuriyet savcısı, şüpheli veya sanık hakkında araştırma ve soruşturma işlemlerine girişmek, delil toplamak, suç şüphesi yeterli yoğunluğa ulaştığında iddianame düzenlemek gibi yargısal takdir

Savcılarının Hukuki Statüsü", Editör: Nur Centel, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular", **Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi 1**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015, s.4.

²⁹⁴ Nur Centel/Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2017, s. 113.;

²⁹⁵ Cumhuriyet savcılarının bütün işlerinin "idari işlem" niteliğinde olduğu yönünde bkz.; Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, 18. Bası, İstanbul: Beta Yayınevi, 2010, s. 326.

²⁹⁶ Hakan Hakeri, **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, 2024, s. 64; Baki Kuru, **Medeni Usul Hukuku**, 4. Baskı, Ankara, 1983, s. 706.

²⁹⁷ Centel, Zafer, s. 116-117.

²⁹⁸ Selahattin Keyman, **Ceza Muhakemesinde Savcılık**, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970, s. 70.; Cumhuriyet savcısının yargılama organı sayılması gerektiğine dair bkz. Bahri Öztürk, Mustafa Ruhan Erdem, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018, s. 221 vd.

²⁹⁹ Tuba Kelep Pekmez, a.g.m., s. 280.

yetkileri ile donatılmış olduğundan yargının içinde yer alan bir kamu görevlisi olarak kabul edilmiştir.³⁰⁰

Böylelikle Cumhuriyet savcısının esasen hem adli hem de idari nitelikte faaliyetleri olduğu, bunların ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiği ve böylece farklı sonuçlara ulaşılabileceği söylenebilir.³⁰¹

Bu görüşten hareketle, Cumhuriyet savcısının hukuki niteliğini karma nitelikte olduğunu savunan yazarlar da mevcuttur. Bu görüşü savunan yazarlar, Cumhuriyet savcısının, başsavcılık makamı adına yürüttüğü faaliyeti adli değil, idari bir faaliyet olarak kabul etmiştir. Ancak bu yazarlara göre, Cumhuriyet savcılarının iddianame düzenleyebilmeleri, yeterli şüphe bulunmadığında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar vermeleri, savcılığın adli makam olduğunu da göstermektedir. Böylece, savcılığın karma bir yapıda, idari ve adli faaliyet yürüten bir kurum olduğu düşünülmektedir.³⁰²

³⁰⁰ Öztürk, Tezcan, Erdem, Dijital Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024, s. 284.

³⁰¹ Cumhuriyet Savcısının adli ve idari nitelikte faaliyetleri olabileceği ve her birinin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğine dair Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun, 07.10.2009 tarihli, E. 2009/4-361, K. 2009/399 sayılı kararı: “hâkim ve savcılara ilişkin yasal düzenlemelerde de yer aldığı üzere hâkim ve savcılarının hem yargısal hem de idari görevleri bulunmaktadır. Diğer taraftan, fonksiyonel bakımdan yargı organları, yasama ve yürütmeden ayrılır. Bağımsız bir organ olan yargının, yargılama süreci ile ilgili işlemleri, Anayasa’nın 125. maddesinde öngörülen “idari işlemler” kapsamına girmemektedir. Savcılarının yargılama fonksiyonu dışında, yasalarla verilmiş idari görevleri de bulunduğundan, yaptıkları idari görevler nedeniyle ve bu kapsamda tesis edilen işlemlerden dolayı Adalet Bakanlığının sorumlu tutulabileceği açıktır. Ne var ki, idari yönden Adalet Bakanlığına bağlı olan, ancak, yargılama görevi kapsamında yürüttükleri hizmet nedeniyle Adalet Bakanlığı’nın ajanı konumunda olmayan savcılarının verdiği kararlardan dolayı, yürütme fonksiyonu içinde yer alan Adalet Bakanlığı’nın sorumlu tutulmasına olanak bulunmamaktadır. Ceza yargılamasında savcılık, iddia görevini yerine getiren, gereğinde sanığın haklarını da gözeterek bir yargılama makamı olması yanında, yargılama faaliyeti içinde fiilen ve hukuken yer alan bir unsur olarak da kabul edilmektedir. İdari görevlerinin varlığı savcılığın aynı zamanda yargılama görevlerinin varlığını kabule engel değildir. Nitekim, hâkimlerin de idari görevleri vardır ve bu görevler yargısal görevlerini ortadan kaldırmamaktadır. Dava açılması ve buna ilişkin iddianamenin düzenlenmesi tümüyle yargısal faaliyettir. Bu faaliyetin yerine getirilmesinde salt kişisel kusurlu davranışla zarara yol açıldığında cumhuriyet savcısının kişisel sorumluluğu doğar. Zira iddianame idari bir işlem olmayıp, bu işlemin iptalinin dava konusu edilmesi de olanaklı değildir. İddianamenin kabulü ya da reddi yargı faaliyeti içinde ve kanunda yer alan koşullarla ancak mahkeme kararıyla mümkündür. İddianame, yargılamanın başlayıp yürütülmesindeki rolü nedeniyle yargılamaya dâhildir ve yargılamadan ayrı düşünülemeyecek nitelikte olması nedeniyle de idari faaliyet kapsamında değerlendirilemez”

³⁰² Gökçen, Alşahin, Çakır, s. 221. Bkz. Öztekin Tosun, Türk Suç Muhakemesi Hukuku Dersleri, Muhakemenin Yürüyüşü II, İstanbul 1976, s. 7; Cumhuriyet savcısının görevi “adalete ilişkin idari bir görev” şeklinde nitelendirilmiştir.

Hülasa, yargı ve idari fonksiyon ayrımında göz önünde bulundurulana maddi ve organik kriterler bir arada değerlendirildiğinde, organik olarak yargının, her zaman “maddi anlamda yargılama” faaliyeti yapmadığı; organik anlamda yargılama faaliyeti dışında idari işlem niteliğinde tasarrufları da olabileceği kabul edilmektedir.³⁰³ Hal böyleyken, Cumhuriyet savcıları ve hakimlerin tüm işlemlerinin yargısal nitelik arz etmeyeceği kabul edilmelidir. Bu sebeple, maddi anlamda yargı faaliyetine karşılık gelen “uyuşmazlıkları kesin olarak çözmek” faaliyeti dışında kalan, bu bağlamda değerlendirilemeyecek faaliyetlere “idari faaliyet sayılabilecek veri işleme faaliyetleri” başlığı altında yer verilmiştir.

CMK ile kimi zaman hakimlere kimi zaman da Cumhuriyet savcılarına, elde edilen kişisel verilerin yok edilmesi ve bazı hallerde de verisi işlenen kişiye bildirimde bulunma görevi yüklenmiştir. Bu konuda örnek olarak Adalet Bakanlığı Ceza İşleri Genel Müdürlüğü'nün 20 Şubat 2015 tarihli ve 161 numaralı Genelgesi verilebilir. Genelgede, yakalama emri ve giyabi tutuklama kararlarına ilişkin evrak ve dosyalarla ilgili işlemler yapılırken, bu belgelerin geçerliliklerinin devam edip etmediğinin sürekli kontrol edilmesi gerektiği vurgulanmış, düzenlenen, geri alınan, kaldırılan veya infaz edilen emir ya da kararların ilgililerin mağduriyetlerine sebebiyet vermemek için derhal UYAP ekranlarına işlenmesi gerektiği belirtilmektedir. Sistem kesintilerinin makul olmayan bir süre devam etmesi hâlinde ise işlemlerin fiziki ortamda yapılması ve sistem çalışmaya başladığında zaman geçirilmeksizin yapılan işlemlerin UYAP'a aktarılması gerektiği ifade edilmektedir.³⁰⁴

CMK'nın 137. maddesinin üçüncü fıkrasında, elde edilen kayıt ve verilerin, şüpheli hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesi ya da hâkim onayının alınamaması halinde Cumhuriyet savcısının denetimi altında en geç on gün

³⁰³ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 2023, s. 107. Bkz.; Muratoğlu s. 23, Günday, İdare Hukuku, s. 15. Yine, Bkz. Danıştay 5. Daire, 17.05.1996 tarihli ve 1995/4416 E., 1996/1911 K. sayılı kararı; “...İdareyi ve idare alanını belirleyen en önemli öge olan “idare işlevi” kavramı, oldukça önemli bir yere sahip olup, idare içinde yer alan birimlerin tüm işlemleri idare işlevine ilişkin olmayabileceği gibi idare dışında yer alan yasama ve yargı organlarının idare işlevine ilişkin işlemleri de bulunabilmektedir. Bu bağlamda olmak üzere, yargı fonksiyonu ile ilgili olmayan işlemlerin, yargıçlardan kurulu organlar ya da mahkemeler ve hatta sadece yargıçlar tarafından yapılması, bunların yargısal işlem sayılmasına dayanak oluşturmaz. İdare işlevine ilişkin olarak yapılan işlemler hangi makam tarafından yapılırsa yapılsın, idari işlem sayılarak, idari yargının denetimine tabi olması gerekir. Nitekim, yargı mercilerinin, sırf mahkeme olmalarından dolayı ve bu sıfatla yaptıklarından ayrılabilen faaliyet ve işlemleri, idari faaliyet ve idari işlem teşkil eder.”

³⁰⁴ Genelge metni için bkz. https://rayp.adalet.gov.tr/Resimler/pdf/cigm_161.pdf

içerisinde yok edilerek bu durumun tutanak altına alınacağı belirtilmiştir. Nitekim bu yönde bir hüküm, 14.01.2007 tarihli “*Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik*”in 13. maddesinin birinci fıkrasında, tedbir kararının uygulanması sırasında şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ya da gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararın hâkim tarafından onaylanmaması hâlinde, tedbirin uygulanmasına Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl son verileceği, yapılan tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtların, Cumhuriyet savcısının denetimi altında en geç 10 gün içinde yok edileceği ve bu durumun Yönetmeliğin ekinde yer alan EK-2 sayılı İmha Tutanağına kaydedileceği hüküm altına alınmıştır.

Anılan tutanakta, tedbir kararının hangi hâkim ya da savcı tarafından, hangi tarihte verildiği ve yok edildiği tarihin belirtilmesi gerekmektedir. Bu tutanakta imha işleminin sebebi ve seçilen imha türüne (yakma, silme, kırma, kıyma vb.) de yer verilmelidir. Yine Yönetmelik’in 13. maddesinin dördüncü fıkrasında, tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi hâlinde, soruşturmanın sona ermesinden itibaren en geç 15 gün içinde Cumhuriyet başsavcılığınca tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgisine yazılı olarak bilgi verileceği hükme alınmıştır. Bu bilginin verilmesi önem arz etmektedir zira bu vesile ile ilgili kişi KVKK’nın 11. maddesinde yer alan bir kısım haklarını kullanabilecektir. Kişiye bildirim yapılmakla kendisine kişisel verilerinin işlenip işlenmediğini öğrenme bakımından bir hak tanındığı söylenebilir. Yine postada elkoymanın düzenlendiği CMK’nın 129. maddesinin dördüncü fıkrasında, soruşturma ve kovuşturmanın amacına zarar verme riski bulunmadıkça, alınmış tedbirlerin ilgililere *bildirileceği* yazılmıştır. Bildirimin soruşturma ve kovuşturmanın amacına zarar verme ihtimali nedeniyle yapılamaması durumunda, Anayasa’da öngörülen özel hayatın gizliliği ve hassaten kişisel verilerin korunması hakkını korumak ve hukuka uygunluk denetiminin yapabilmek adına ilgiliye neden bildirimin yapılmadığı gerekçelendirilmelidir.³⁰⁵

Ceza muhakemesinde adli merciler tarafından suça ilişkin bilgilere ve maddi gerçeğe ulaşmak amacıyla gerçekleştirilen, suç işlendiğinin tespiti ve aydınlatılmasına

³⁰⁵ İsa Çelik, Ceza Muhakemesi Hukukunda Postada Elkoyma, Ankara: Yetkin Yayınları, 2023, s. 172.

yönelik faaliyetler adli amaçlı faaliyetlerdir. Ancak öyle faaliyetler vardır ki bunların maddi gerçeğe ulaşmak ya da suçun aydınlatılmasına hizmet ettiğini söylemek güçtür. Kanaatimizce tutuklanan kişilerin mektuplarının denetlenmesi, önleyici niteliği ağır basan bir veri işleme faaliyetidir. Nitekim CGTİK'nın 68. maddesinin beşinci fıkrasına göre ³⁰⁶ kamu düzeninin korunması ile kişi, toplum ve kurum güvenliğinin sağlanması veya *suç işlenmesinin önlenmesi* amacıyla belirli suçlardan tutuklu olan veya tehlikeli hâlde bulunan ya da dışarı ile iletişiminin kurum güvenliği açısından tehlikeli olabileceği değerlendirilen tutuklulara gelen veya bu tutuklular tarafından gönderilen mektup, faks ve telgrafların dijital olarak kaydedilebileceği veya fiziki olarak saklanabileceği hüküm altına alınmıştır. Bu şekilde kaydedilen ve saklanan mektup, faks ve telgrafların amacı dışında kullanılamayacağı ve bir soruşturma veya kovuşturmayla konu edilmemiş ise en geç bir yıl sonunda silineceği veya imha edileceği düzenlenmiştir. Silme veya imha işlemi Cumhuriyet savcısı tarafından denetlenecektir. Buradaki Cumhuriyet savcısının denetleme görevinin de idari bir faaliyet olduğu söylenebilir. Dolayısıyla her ne kadar ceza muhakemesi süreci içerisinde gerçekleşse de bu faaliyetler de idari faaliyet niteliğindedir.

Konumuz açısından örnek teşkil edecek bir Danıştay kararında, hakkında verilen gıyabi tutuklama kararı kaldırıldığı halde bu kararın sistemden silinmemesi sebebiyle sürekli gözaltına alınan bir kişi uğradığı zarar nedeniyle tam yargı davası açmış ve davaya bakan idare mahkemesi yargılama sürecine katkıda bulunan işlemler nedeniyle Devletin sorumluluğunun adli yargıda dava edilebileceği gerekçesi ile davayı görev yönünden reddetmiştir. Temyiz başvurusu üzerine dosya önüne gelen Danıştay, gıyabi tutuklama kararı her ne kadar yargı kararı ile kaldırılmış olsa da tutuklama kararının sistemden silinmesinin sağlanmasının, Cumhuriyet savcıları yönünden yargılama fonksiyonu dışında idari bir göreve ilişkin olduğunu belirtmekle birlikte emniyet görevlileri için de idari bir görev olduğunu vurgulamıştır.³⁰⁷ Danıştay, tutuklama kararının kaldırılmasına ilişkin kararın sisteme işlenmesinin savcılığın idari görevi

³⁰⁶ Madde başlığı ve içeriğinde hükümlü ifadesi geçse de, aynı kanunun 116. maddesinde mektup faks ve telgraf ama ve gönderme hakkını düzenleyen hükmün tutuklular hakkında da uygulanabileceği belirtilmiştir.

³⁰⁷ Danıştay 10. Dairesi 2006/6131 E., 2008/4559 K. 18.06.2008 tarihli kararı. Erişim: Lexpera, Erişim tarihi: 12.10.2023.

olduğu ve bu durumun ağır hizmet kusuru oluşturduğundan bahisle Adalet Bakanlığı'nın sorumlu olacağına karar vermiştir.

Benzer içerikli bir başka somut olay şu şekilde gerçekleşmiştir; hakkında kesinleşen ve infaz edilen hükme rağmen yakalamaya ilişkin GBT kayıtlarının silinmemesi sebebiyle davacının ehliyetini yenileyememesi, mesleğini yapamaması gibi sebeplerle maddi ve manevi tazminat talepli dava idare mahkemesinde ikame edilmiştir. Dosya Danıştay'ın önüne gelmiş, Yüksek Mahkeme, öncelikle Cumhuriyet savcılarının yargılama fonksiyonu dışında, yasalarla verilen idari görevlerinin de bulunduğunu vurgulamış; bu anlamda Cumhuriyet savcılığının yakalama müzekkeresinin geri alınması konusundaki yükümlülüğünü idari görevleri kapsamında saymıştır. Neticede, tesis edilen işlemlerden idarenin hizmet kusuru kapsamında sorumluluğunun doğabileceğine karar vermiştir.³⁰⁸

Yine, ceza muhakemesi sürecinde idarenin hizmet kusuruna örnek teşkil edecek bir başka kararda somut olay şu şekilde gerçekleşmiştir; bir avukatın kapalı ceza infaz kurumunda tutuklu bulunan müvekkilleri ile yaptığı görüşmelerin haber sitesinde yayınlanması olayında, bu görüşmelere ilişkin kişisel verilere hukuka aykırı bir şekilde 3. kişilerce erişilmesinde Adalet Bakanlığı'na bağlı personelin kusuru ve sorumluluğu bulunduğu iddiasıyla idare mahkemelerinde dava açılmıştır. İdare mahkemesi uyuşmazlığın çözümünde infaz hakimliğinin görevli olduğundan bahisle görevsizlik kararı vermiştir. Ancak infaz hakimliği de olayı CMK'nın 141. maddesi kapsamında değerlendirmiş ve görevli mahkemenin ağır ceza mahkemeleri olduğunu belirtmiştir. Ağır ceza mahkemesince verilen kararda, tazminat isteminin davacının müvekkilleri ile cezaevinde yaptığı görüşmelere ilişkin gizli kalması gereken bilgilerin, cezaevi personeli tarafından basına sızdırılmasından kaynaklandığı, bu sebeple görevli yargı yerinin idari yargı mercileri olması gerektiği belirtilmiştir. Neticede, Uyuşmazlık Mahkemesi önüne gelen dosyada, davacının tazminat istemine ilişkin faaliyetlerin, kamu hizmetini yürütmekle görevli kılınmış kamu görevlilerinin, görevlerini yürüttükleri sıradaki işlem ve eylemlerinden kaynaklandığı; dolayısıyla hizmet kusuru

³⁰⁸ Danıştay 10. Dairesi E. 2007/1376, K. 2007/4756, 17.10.2007 tarihli kararı. Erişim: Lexpera

bulunup bulunmadığına ilişkin değerlendirmenin idare mahkemelerince yapılması gerektiğine karar vermiştir.³⁰⁹

Emsal kararlardan hareketle, CMK'da sınırlı sayıda öngörülen veri sahibinin bilgilendirilmesi ve elde edilen verilerin yok edilmesine ilişkin yükümlülüklerin, hâkim ve savcılar bakımından idari faaliyet niteliğinde olduğu söylenebilir. Nitekim bu tedbirlerin hukuka uygunluğunun denetimi CMK m. 141 ile açıkça belirlenmediğinden bu durumda idari makamların eylemleri dolayısıyla genel tazminat sorumluluğuna gidilebileceği ifade edilmiştir.³¹⁰ Bunun dışında, cezaevi memurlarının idari faaliyetleri kapsamında da kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edilebileceği ve bunlardan idarenin sorumluluğunun doğacağı sonucuna ulaşılmıştır.

Ancak, bu hükümlerin sınırlı sayıda olması ve belirli bir bütünlük arz etmemesi, Kanun'un kişisel verilerin korunması açısından yetersiz kalmasına sebep olmaktadır. Belirtmek gerekir ki, TCK'nın 138. maddesinde kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına rağmen verilerin sistem içinde yok edilmemesi suç olarak düzenlenmiş, suçun konusunun CMK hükümlerine göre yok edilmesi gereken veri olması hali nitelikli hal olarak sayılmıştır. Dolayısıyla Cumhuriyet savcısının, moleküler genetik inceleme sonuçlarına ilişkin elde edilen verileri, kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi halleri gerçekleştiği halde yok etmemesi, verileri yok etmeme suçunu da oluşturacaktır.

³⁰⁹ Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, E. 2023/325, K. 2023/710, 27.11.2023 tarihli kararı. Aynı yönde bkz.; Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, E. 2023/237, K. 2023/454, 19.06.2023 tarihli kararı

³¹⁰ Handan Yokuş Sevik, Postada El Koyma ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, TBB Dergisi, Sayı:69, 2007, s. 116. Ünver/Hakeri, s. 184.

B. Adli ve İdari Nitelikteki Faaliyetler Bakımından Kişisel Veri İşleme Faaliyetlerinin Tasnifi

1. Adli ve İdari Kolluk

a. Faaliyet Olarak Kolluk

Devlet teşkilatının varlık sebebi, insanların güvenli bir ortamda yaşamalarını sağlamaktır.³¹¹ Toplumsal yaşamın düzeni, güvenliği, dirlik ve esenliği, genel sağlığı kısacası kamu düzenini sağlamak adına idare tarafından yapılan faaliyetler “kolluk” kavramı ile ifade edilmektedir.³¹² İdare, gerçekleştirdiği kolluk faaliyetleri ile kamu düzenini korumayı; bozulan kamu düzenini eski haline getirmeyi amaçlamaktadır.³¹³ İdare, kolluk faaliyeti ile bireylerin ve toplulukların, toplum içindeki uğraş ve faaliyetlerini denetleyerek temel hak ve özgürlüklere müdahale edebilmektedir.³¹⁴

Genel olarak kamu hizmetleri ile kolluk faaliyetleri arasındaki biçimsel farklılıklardan dolayı kolluk faaliyetlerinin kamu hizmeti dahilinde olup olmadığı hususu tartışılmıştır.³¹⁵ Bu anlamda, kolluk faaliyetinin “kendine özgü ve çok özel yöntemlerle gerçekleştirilen kamu hizmeti” olduğu ifade edilmiştir.³¹⁶ Neticede dar anlamda kamu hizmeti ile kolluk faaliyetlerinin birleşerek geniş anlamda kamu hizmetini oluşturduğu söylenebilir.³¹⁷

³¹¹ Ramazan Çağlayan, **İdare Hukuku Dersleri**, 10. Bası, Ankara: Adalet Yayınevi, 2022, s. 279.

³¹² Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, 14. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, 2021, s. 576.

³¹³ Harun Yılmaz, **7068 sayılı Kanundan Hareketle Genel Kolluk Disiplin Rejimi**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2022, s. 6; Bkz.: Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 07.12.2020 tarihli ve 2020/2740 E., 2020/2928 K. sayılı kararı: “*Kişilerin can ve mal güvenliğinin korunmasının Devletin asli görevi olduğu, idarenin bu görevi yerine getirirken, kamu düzeni ve esenliğini sağlamak üzere kolluk örgütünü kurması, gerekli araç ve olanakları sağlaması, yeterli önlemleri zamanında almasının gerektiği*”

³¹⁴ Turan Yıldırım, Melikşah Yasin, Nur Kaman, Eyüp Özdemir, Gül Üstün, Hüseyin Melih Çakır, Özge Okay Tekinsoy, **İdare Hukuku**, 8. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021, s. 609. Bkz. “*Devletin hak ve özgürlükleri koruma ödevinin yanında, kamu düzenini sağlama görevi de bulunmaktadır. Şiddetin ve suç işlenmesinin önlenmesi amacıyla çeşitli tedbirler almak Anayasa'nın 5. maddesiyle Devlete yüklenen kamu düzenini koruma ödevinin bir gereğidir. Bu nedenle, kamu düzeninin sağlanması ve korunması amacıyla özgürlüğün sınırlanması mümkündür.*” AYM kararı, 2015/19 E., 2015/17 K., Karar tarihi: 19.02.2015. Bkz.; İsmet Giritli, Pertev Bilgen, Tayfun Akgüner, Kahraman Berk, **İdare Hukuku**, İstanbul: Der Yayınları, 2013, s. 1147; *Kolluk faaliyetleri, idarenin kamu düzenini sağlayarak sürdürmek için bireysel özgürlüklere getirdiği sınırlamalardır.*

³¹⁵ Turgut Tan, **İdare Hukuku**, 9. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2020, s. 358-359; Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, 14. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, 2021, s. 576.

³¹⁶ İl Han Özay, **Devlet İdari Rejim ve Yargısal Korunma**, Cilt 3, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1990, s. 31. Kolluk faaliyetlerinin kamu hizmeti olarak kabul edildiği diğer bir görüşün yer aldığı eser için bkz.: Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 576-577.

³¹⁷ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **a.g.e.**, s. 106.

Kamu düzeninin korunması ve bozulan kamu düzeninin sağlanması, kolluk faaliyetinin amacını oluşturmaktadır.³¹⁸ AYM, bir kararında toplumun huzur ve sükûnunun sağlanmasını, devletin ve devlet teşkilâtının korunmasını amaçlayan her şeyin kamu düzeni kapsamında olduğunu ifade etmiştir.³¹⁹ Bu anlamda kamu düzenini oluşturan unsurlar, genel güvenlik, dirlik ve esenlik, genel sağlık ve genel ahlak olarak sayılmıştır.³²⁰

Kolluk, Anayasa'nın 13. maddesinin emri gereği, sıkı biçimde kanunilik ilkesine bağlı bir idari faaliyettir.³²¹ Anayasa'nın ilgili maddesi şu şekildedir; *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.* Buna göre, kolluk faaliyeti ile temel hak ve hürriyetlere yapılacak sınırlamalar, her şeyden önce kanuna dayanmak zorundadır.

Temel hak ve hürriyetlerinde sınırlandırılmasında “ölçülülük” ilkesi de temel ilkelere biridir. Ölçülülük ilkesi kendi içinde üç alt unsuru barındırmaktadır; bunlar, “elverişlilik”, “gereklik” (veya zorunluluk) ve “oranlılık” kavramlarıdır.³²² Buna göre kişilere sınırlama getiren kolluk faaliyeti kamu düzeninin sağlanması bakımından zorunlu ve elverişli olmalı, kolluğun müdahalesi ile kişilere karşı alınacak tedbirler arasında bir orantı olmalıdır.³²³ Nihayet bir kolluk tedbiri, hangi amaçla öngörülmüş ise sadece ve sadece o amaçla kullanılmalıdır.³²⁴

Bu konuda, parmak izi ve fotoğrafların kayda alınmasını düzenleyen PVSK'nın 5. maddesi ile fizik kimliğin tespitini düzenleyen CMK'nın 81. maddesi karşılaştırılabilir. Zira, PVSK'nın 5. maddesi ile, kolluk görevlilerine gözaltına alınan

³¹⁸ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **a.g.e.**, s. 582.

³¹⁹ AYM, E.1963/128, K.1964/8, 28.01.1964, bu karara atıf yapılan AYM Kararı: B. No: 2021/936, 5/10/2023, §32. Erişim: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2021/936>.

³²⁰ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **a.g.e.**, s. 583.

³²¹ Hasan Nuri Yaşar, **İdare Hukuku Genel Esaslar**, İstanbul:Der Yayınları, 3. Basım, 2016, s. 270.

³²² Yücel Oğurlu, Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002, s. 36.; Turan Yıldırım, Melikşah Yasin, Nur Kaman, Eyüp Özdemir, Gül Üstün, Hüseyin Melih Çakır, Özge Okay Tekinsoy, **İdare Hukuku**, s. 645.

³²³ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **Türk İdare Hukuku**, s. 605.

³²⁴ Gözler, Kaplan, s. 297

kişinin parmak izini alma yetkisi tanınmıştır. CMK uyarınca da kimliğin tespiti için gerekli olması halinde Cumhuriyet savcısının emri ile şüpheli veya sanığın parmak izinin alınabileceği öngörülmektedir. PVSK'nın 5. maddesinde, gözaltına alınan kişiden alınan parmak izinin kişinin ölümünden itibaren 10 yıl ve her halde kayıt tarihinden itibaren 80 yıl geçtikten sonra silineceği ve elde edilen verilerin, kimlik tespiti amacıyla kolluk tarafından kullanılabileceği belirtilmiştir. Ancak, belirtmek gerekir ki, esasen gözaltına alınan kişiden alınan parmak izinin, CMK'nın 81. maddesi uyarınca kovuşturmayaya yer olmadığı kararı, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararlarının kesinleşmesi halinde derhal yok edilmesi gerekmektedir. Oysa PVSK'nın 5. maddesi, yürütülen soruşturma ve kovuşturmadan bağımsız olarak, gözaltına alınan kişiden elde edilen parmak izlerinin 80 yıl boyunca saklanmasına ve bunların “suç işlenmesinin önlenmesi” amacıyla kullanılmasına cevaz vermektedir. Bu durum, kişisel verilerin elde edildiği amaçla sınırlı olarak kullanılmasına aykırılık teşkil etmektedir.

Bununla birlikte, hiçbir kategorizasyon yapılmadan alınan tüm parmak izlerinin 80 yıl boyunca saklanmasına dair PVSK hükmü, kişisel verilerin korunması hakkının gerekliliklerine ve kolluk faaliyetlerinin ölçülülüğü ilkesine aykırılık teşkil etmektedir. PVSK düzenlemesine göre, toplanma sebebi ortadan kalksa dahi veriler kayıt altında tutulmaya devam etmektedir.³²⁵ PVSK'daki bu hükmün CMK'nın 81. maddesi ile uyumlu olması gerekirdi. Zira kişi sırf gözaltına alındığı için 80 yıl boyunca parmak izi ve fotoğraflarının kolluk sisteminde kayıtlı kalması amaçla bağlılık ve sürelilik ilkeleri ile bağdaşmamaktadır. PVSK düzenlemesi ile CMK uyarınca aklanma ile verilerin silinmesi arasında bir bağlantı kurulmadığı³²⁶ gibi, sistemde yer alan bilgilerin silinmesi için 80 yıl gibi çok uzun bir sürenin öngörülmüş olması ulaşılmak istenen amaçla feda edilen yarar arasında dengenin ve bu anlamda ölçülülüğün gözetilmediğini ortaya koymuştur.³²⁷

³²⁵ Veli Özer Özbek, s. 70.

³²⁶ Elif Küzeci, **a.g.e.**, s. 518.

³²⁷ Kerem Altıparmak, Ahmet Murat Aytaç, Onur Karahanoğulları, Türkan Hançer, Devrim Aydın, “Polis Vazife ve Selahiyet Kanununda Değişiklik: Durdurma- Kimlik Sorma- Arama, Parmak İzi Alınması- Silah Kullanma”, **Hukuk ve Adalet**, S. 11, Y. 2007, s. 323.

Kolluk faaliyetleri, faaliyetin niteliğine göre idari kolluk faaliyeti ve adli kolluk faaliyeti olmak üzere iki ana başlık altında incelenmektedir. Ceza muhakemesi sürecinde gerek idari kolluk faaliyetleri ile gerekse de adli kolluk faaliyetleri kapsamında kişisel veriler işlenmektedir. Kolluk tarafından gerçekleştirilen faaliyetlerde kişisel verilerin korunmasına ilişkin hukuki bir boşluk bulunmakta; bu boşluk temel hak ve hürriyetlerin zarar görmesine neden olmaktadır.³²⁸ Şu hâlde, özellikle suç soruşturmasında Cumhuriyet savcısının emri altında araştırma yapan, delil toplayan, ezcümle “veri işleyen” kolluk görevlilerinin faaliyetlerinin irdelenmesi kişisel verilerin korunması ve veri sahibinin tazminat hakkı bakımından önem arz etmektedir.

b. Adli Kolluk ve İdari Kolluk Ayrımı

Kolluk faaliyeti, yürütülen görev bakımından “*adli kolluk*” ve “*idari kolluk*” olarak iki başlık altında incelenmekte olup, bu ayrım, yürütülen faaliyete uygulanacak hukuk, faaliyetin hukuki rejimi ve bu faaliyetle ilgili tasarrufların yargısal denetimi bakımından önem arz etmektedir.³²⁹

İdari kolluk ile adli kolluk teşkilat ile görevli personel açısından farklılık arz etmemektedir.³³⁰ Adli ve idari kolluk faaliyeti ayırımına yönelik olarak mevzuatta bazı düzenlemeler mevcuttur. PVSK’nın 2. maddesinde, polisin genel emniyetle ilgili iki görevi olduğu ifade edilmiştir. Bunlar “*a) Kanunlara, Cumhurbaşkanlığı kararnamelerine, yönetmeliklere, Hükümet emirlerine ve kamu düzenine uygun olmayan hareketlerin işlenmesinden önce bu kanun hükümleri dairesinde önünü almak, (bkz. idari kolluk) b) İşlenmiş olan bir suç hakkında Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu ile diğer kanunlarda yazılı görevleri yapmak*” (bkz. adli kolluk) şeklinde sıralanabilir. Yine 3201 sayılı Emniyet Teşkilatı Kanunu’nun 9. maddesinde idari polis, “*içtimai ve umumi intizamı temin etmekle mükellef kısım; adli polis ise asgari tam teşekküllü bir polis karakolu bulunan yerlerde, adli işlerle uğraşmak üzere Emniyet Umum Müdürlüğünce kadrodan ayrılan kısım*” olarak ifade edilmiştir.

³²⁸ Elif Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 498.

³²⁹ Ramazan Çağlayan, **İdare Hukuku Dersleri**, s. 293.

³³⁰ Sıddık Sami Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, C. III, 3. Bası, İstanbul:Hak Kitabevi, 1966, s. 1470.

Bir diğer kolluk teşkilatı olan jandarma açısından da yine benzer bir ayırım takip edilmiştir. 2803 sayılı Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu'nun 7. maddesinde, Emniyet ve asayiş ile kamu düzenini sağlamak, korumak ve kollamak gibi faaliyetler jandarmanın mülki görevleri olarak sıralanmış iken; işlenmiş suçlarla ilgili olarak kanunlarda belirtilen işlemleri yapmak ve bunlara ilişkin adli hizmetleri yerine getirmeye yönelik faaliyetler ise adli görevler başlığı altında yer almıştır.

İdari kolluk, kamu düzeninin sağlanması amacıyla icrai kararlar alma ve bunların uygulanması için gerekli maddi işlemlerin yapılması şeklinde ifade edilmiştir.³³¹ Suç delillerinin toplanması, suçlunun yakalanıp adli mercilere teslimi gibi faaliyetler ise adli kolluk faaliyetleridir.³³² İdari kolluk ile adli kolluğun organik anlamda birbirinden ayrılma olanağı bulunmamaktadır zira her iki kolluk faaliyeti de, aynı teşkilata mensup görevliler tarafından yerine getirilmektedir.³³³ Bu sebeptendir ki, çoğu zaman personelin yürüttüğü faaliyet sonucunda meydana gelen uyuşmazlıklara tabi olacak hukukun tespiti de zorlaşmaktadır. İdari ve adli kolluk teşkilat ile görevli personel açısından farklılık arz etmediğinden,³³⁴ kolluğun idari ve adli görevleri, araya belli bir zaman dilimi girmeden peşi sıra ortaya çıkabilmekte;³³⁵ bu iki kolluk yetkisi hızlı bir şekilde birinden diğerine dönüşebilmektedir.³³⁶ Örneğin trafiğin düzenli akması ile görevlendirilmiş bir polis kaza anında şüpheliyi yargı makamlarına teslim etme görevini üstlendiğinde artık adli kolluk olarak hareket etmektedir.³³⁷

Faaliyetlerin aynı personel tarafından yürütülmesi ve görevlerin birinden diğerine hızlıca dönüşebilmesi sebebiyle adli kolluk ve idari kolluk arasında ayırım yapmak kolay olmamaktadır. Bu bakımdan, idari kolluk faaliyeti niteliğinde olan önleme aramasının, adli kolluk faaliyeti olan adli aramaya dönüştüğü somut olayda Yargıtay Ceza Genel Kurulu, “suç şüphesi ve emarelerinin ortaya çıkması” kriterini esas alarak, bu andan sonra faaliyetlerin adli kolluk faaliyeti niteliği arz ettiğini ve

³³¹ A. Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, **İdare Hukuku**, Cilt 1, 13. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2019, s. 618.

³³² Yıldırım, Yasin, Kaman, Özdemir, Üstün, Çakır, Okay Tekinsoy, **a.g.e.**, s. 615.

³³³ İl Han Özay, **Devlet İdari Rejim ve Yargısal Korunma**, Cilt 3, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1990, s. 87.

³³⁴ Onar, **İdare Hukukunun Umumi Esasları**, s. 1470.

³³⁵ Harun Yılmaz, **a.g.e.**, s. 13.

³³⁶ İl Han Özay, **Gün Işığında Yönetim**, s. 494.

³³⁷ İl Han Özay, **Devlet İdari Rejim**, s. 87.

derhal Cumhuriyet savcısına haber verilerek emir ve talimatları doğrultusunda hareket edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.³³⁸

Kimi idari kolluk makamları, aynı zamanda adli kolluk yetkilerini de haiz olduğundan, bu yetkileri gereği kolluğa emir ve talimat verebilmektedir.³³⁹ Örneğin, 5442 sayılı İl İdaresi Kanunu'nun 11. maddesinin (G) bendine göre vali, lüzumu hâlinde, kolluk amir ve memurlarına suç faillerinin bulunması için gereken emirleri verebilmektedir. Dolayısıyla ayırımı yapılmasında kolluk görevlisinin o an icra ettiği faaliyetin esas alınması gerekmektedir. Bu anlamda idari ve adli kolluk arasındaki fark yalnızca işlevsel yönden bir farktır.³⁴⁰ Ülkemiz hukuku bakımından idari kolluk-adli kolluk ayrımı organik anlamda gerçekleştirilmediğinden, bu ayırım ancak işlevsel anlamda mümkündür.³⁴¹

CMK'nın 164 ve 165. maddelerde adli kolluk ve görevine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır. Buna göre, soruşturma işlemleri Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları ile kolluk görevlilerine yaptırılacaktır. Bu anlamda Cumhuriyet savcısı soruşturma sürecinde yapacağı araştırmaları bizzat kendisi yapabileceği gibi, adli kolluk görevlilerine de yaptırabilecektir.³⁴² CMK'nın 165. maddesine göre, gerektiğinde veya Cumhuriyet savcısının talebi halinde diğer kolluk birimleri de adli kolluk görevini yerine getirmekle yükümlü olacaktır. Çalışmamız bakımından da önem arz eden husus şudur ki; adli kolluk Cumhuriyet savcısının emir ve talimatları doğrultusunda görev yapar ve yaptıkları adli işlemler Cumhuriyet Başsavcıları ve savcıları tarafından denetlenir.³⁴³ Adli Kolluk Yönetmeliği'nin 13. maddesine göre de Cumhuriyet Başsavcıları ve savcıları adli kolluk hizmetlerinin etkin ve verimli bir şekilde yürütülebilmesi amacıyla, adli kolluk görevlilerince ifa edilen adli işlemleri her zaman denetleyecektir.

³³⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 25.11.2014 tarihli ve 2013/841 E., 2014/513 K. sayılı kararı. Erişim: Lexpera.

³³⁹ Lütfi Duran, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982, s. 251-252.

³⁴⁰ İl Han Özay, **Devlet İdari Rejim**, s. 88.

³⁴¹ İl Han Özay, "İdari Kolluk Eylemlerinde "Amaç"", **İÜHFM**, Cilt: XLV-XLVII, Sayı:1-4, 1982, s. 315.

³⁴² Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Güncellenmiş 9. Baskı, 2021, Ankara: Seçkin Yayıncılık, s. 165.

³⁴³ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, s. 590-591.

Soruşturma ve kovuşturma evresinde adli kolluk görevlileri kararların icrasında etkin rol oynamaktadır. Örneğin CMK'nın 160. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca, Cumhuriyet savcısı, maddi gerçeğin araştırılması ve adil yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle delil toplamaktadır. Bu görevlerinin dışında, Cumhuriyet savcısına ulaşamayan hallerde kolluk amirinin yazılı emri ile kolluk görevlileri; CMK'nın 119. maddesinin birinci fıkrası uyarınca arama yapabilecek; CMK'nın 127. maddesinin birinci fıkrası uyarınca elkoyma işlemini gerçekleştirebilecektir. CMK'nın 135 ve devamında düzenlenen telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi tedbirinde ise, adlî kolluk görevlisi, telekomünikasyon hizmeti veren kurum ve kuruluşların yetkililerinden iletişimin tespiti, dinlenmesi veya kayda alınması işlemlerinin yapılmasını ve bu amaçla cihazların yerleştirilmesini yazılı olarak istemekle görevlendirilmiştir. Ayrıca kolluk tarafından ifade alınabilmesi de mümkündür.³⁴⁴ Suça ve suçluya ilişkin faaliyetleri yürüten adli kolluk görevlileri, adli tıp incelemeleri, olay yeri incelemeleri, parmak izi, balistik incelemeler, DNA testi gibi teknik ve bilimsel açıdan uzmanlık gerektiren faaliyetleri de gerçekleştirmektedir.³⁴⁵

İdari kolluk, idari makamların emri altında faaliyet göstermektedir ve bu faaliyetlerden doğacak uyuşmazlıklar idari yargıda görülür. Adli kolluk ise adli makamların emri altında olup bu faaliyetlerden doğan zararlara yönelik tazminat davaları adli yargıda görülecektir. İdari kolluk görevlilerinin görevleri dolayısıyla veya görevleri esnasında işledikleri suçların kovuşturulması 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümlerine tabi olacak; adli kolluk görevlilerinin işledikleri suçlar ise Cumhuriyet savcıları tarafından soruşturulacaktır.³⁴⁶

Ceza muhakemesi sürecindeki kolluk faaliyetlerinden doğan zararlara ilişkin tazminat davalarının hangi yargı yerinde görüleceğine ilişkin görev uyuşmazlıkları Uyuşmazlık Mahkemesi önüne gelmiş ve mahkeme konuya ilişkin tespitlerde bulunmuştur. Örneğin Uyuşmazlık Mahkemesi önüne gelen bir olayda ceza

³⁴⁴ CMK m. 148/4: *Müdafî hazır bulunmaksızın kollukça alınan ifade, hâkim veya mahkeme huzurunda şüpheli veya sanık tarafından doğrulanmadıkça hükme esas alınamaz.*

³⁴⁵ Çağlayan, 295.

³⁴⁶ Özge Okay Tekinsoy, **İdare Hukuku**, s. 618, Editör: Turan Yıldırım.

soruşturması sırasında, gözaltında bulunduğu süre içinde maruz kalınan kötü muamele, haksız ve hukuka aykırı eylemler nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zararın giderilmesi amacıyla manevi tazminat ödenmesi istemiyle önce idari yargıda tazminat davası ikame edilmiştir. Ancak idare mahkemesi, tazminat isteminin dayanağı olan kolluk faaliyetinin idari veya yargısal fonksiyondan hangisinde yer aldığına tespitinin gerektiğini belirterek; idarenin hukuki sorumluluğunun kendi işlem ve eylemleriyle sınırlı bulunduğu, yargılama faaliyetinin idarenin hukuki sorumluluğu kapsamında yer almadığını ifade etmiştir. Bununla birlikte, soruşturma esnasında Cumhuriyet savcısının talimatı ile kolluk kuvvetlerince tesis edilen ve yargılama faaliyetinden ayrılamayan işlemlerin de yargılamanın bir parçası olarak adli kolluk hizmeti kapsamında değerlendirilmesi gerektiği; bu kapsamda ortaya çıkan zararların çözümünde adli yargının görevli olduğu belirtilmiş ve görev yönünden ret kararı verilmiştir.

Dava bu kez adli yargıda ikame edilmişse de kolluk görevlilerince soruşturma ve kovuşturma aşamasında ortaya çıkan zararların CMK'nın 141. maddesinde düzenlendiği ancak bu maddede hâkim ve savcılarının sorumluluğuna yer verildiği; kolluk personelinin kusurlu ve hukuka aykırı eylemlerinin ise bu madde kapsamında değerlendirilemeyeceği bu sebeple de görevli yargı yerinin idari yargı olduğu belirtilmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi, Cumhuriyet savcıları adına işlem yürüten kolluk personelinin yargılamadaki fonksiyonunun geniş çerçevede bir kamu hizmeti olarak değerlendirildiğini, ifa edilen yargı faaliyetinin bir parçası olduğu ve yargısal işlem mahiyeti taşıdığını ve böylece yargılama sürecine katkıda bulunan kararlar ile yargılama sonucunda verilen kararlar nedeniyle Devletin sorumlu tutulması gerektiği; bu sorumluluğun denetiminin aynı yargı düzeni içinde yapılması gerektiğini ifade etmiştir. Neticede Uyuşmazlık Mahkemesi, somut olayda, *“Cumhuriyet savcısının talimatıyla yürütülen ceza soruşturması nedeniyle gözaltına alınan ve bu süreçte nezarethanede tutulan davacının işlemlerinin Cumhuriyet savcısı sorumluluğunda sürdürüldüğü, bu sırada uğradığını ileri sürdüğü kötü muamele iddialarıyla açıldığı*

anlaşılan tazminat davasının görüm ve çözümünün adli yargı yerine ait olduğu”na hükmetmiştir.³⁴⁷

Adli kolluk – idari kolluk ve görevli yargı yerinin tartışıldığı bir kararda olay şu şekilde gerçekleşmiştir; valilik oluru ile, yalnızca kanunda belirtilen durumlarda başvurulabilen bir kişisel veri toplama yöntemi olan kimlik sorma işleminde³⁴⁸, kolluk görevlilerince yapılan kontroller esnasında kimlik bilgileri sorulan bir kişi, kendisi yerine bir başkasının bilgilerini beyan etmiş, bu beyan teyit edilmeden işlemler devam ettirilmiştir. Şahısın aracında uyuşturucu bulunmuşsa da, bu şahıs hakkında değil, bilgileri beyan edilen kişi hakkında cezaya hükmolunmuş, bilgileri kullanılan kişi bu durumu tesadüfen öğrenmiştir. Mağdur kişi, 5 yıl boyunca olayda suça karışan kişinin kendisi olmadığını, kendisinin bilgilerinin kullanıldığını ispat etmekle uğraştığından bahisle, bu süreçte yaşadığı sıkıntılar sebebiyle idare mahkemelerinde manevi tazminat talepli dava ikame etmiştir. Ancak açılan dava, “iş ve işlemlerin tamamının adli kolluk görevi kapsamında olduğu” gerekçesiyle reddedilmiştir. Dosyayı inceleyen Bölge İdare Mahkemesi, öncelikle organik anlamda adli ve idari kolluk olarak iki ayrı teşkilat oluşturulmadığına değinmiş; olayların başlangıcında, valilik oluru ile asayişin sağlamak adına kontrol yapan kolluk görevlilerinin idari kolluk görevi ifa ettiği, ortaya çıkan zararın, kimlik ibraz edilmeksizin özensizce ve ihmalkâr şekilde davranılarak teyit edilmeden beyan üzerine işlem yapılması ve tüm adli sürecin de bu özensizlik üzerine inşa edilmesinden kaynaklandığını ifade etmiştir. Neticede, bu konudaki aksaklıktan personeli istihdam eden, eğiten, görevlendirme ve atamasını yapan idarenin sorumlu olması gerektiği sonucuna varılarak ağır hizmet kusuru sebebiyle manevi tazminata hükmedilmiştir.³⁴⁹

Çalışmamız bakımından ceza muhakemesinde etkin rolü olan kolluğun faaliyetlerinin tasnif edilmesi gerekmiştir. Nitekim bu ayrım, zararın kaynaklandığı

³⁴⁷ Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 18.04.2022 tarihli ve 2022/145 E., 2022/206 K. sayılı kararı; aynı yönde bkz: Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 05.02.2024 tarihli ve 2023/299 E., 2024/36 K. sayılı kararı; Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 26.03.2018 tarihli ve 2018/154 E., 2018/182 K. sayılı kararı, Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 22.10.2018 tarihli ve 2018/689 E., 2018/658 K. sayılı kararı.

³⁴⁸ Zeynep Bayram, “Kolluğun Suç Öncesi ve Sonrası Kişisel Veri Toplama Yetkisi”, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2009, s. 26.

³⁴⁹ Konya Bölge İdare Mahkemesi, 4. İdari Dava Dairesi, E. 2017/216 K. 2017/3019 T. 13.7.2017 sayılı kararı, Erişim: Lexpera.

faaliyet konusuna göre tazminat davasının usul ve esasını etkileyeceği gibi, adli kolluk ve idari kolluk etkinlikleri kişisel verilerin korunması açısından değerlendirildiğinde de farklı sonuçlara ulaşılabacaktır.³⁵⁰

Kolluk görevlileri de diğer kamu görevlileri gibi hukuka uygun davranmak zorundadır.³⁵¹ Mevzuatımızda kolluk faaliyetlerinde kişisel verilerin korunması bakımından özel bir kanun bulunmadığı gibi genel nitelikteki KVKK'nın 28. maddesinde kolluk faaliyetleri bakımından pek çok istisna yer almaktadır.³⁵² Şöyle ki, KVKK'nın 28. maddesinin birinci fıkrasının (ç) bendinde; 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 işlenen kişisel veriler tam istisna kapsamında sayılmıştır. Bu ifade, kolluk faaliyetlerinin tamamının tam istisna kapsamında olduğu izlenimi verse de kanun gerekçesine bakıldığında, sadece kolluk tarafından yürütülen “istihbarat faaliyetlerinin” Kanun'dan tamamen istisna tutulmasının niyetlendiği görülmektedir.³⁵³ Ancak madde metni içerisinde istihbari faaliyetlerin yanında “önleyici” ve “koruyucu” faaliyetlere de yer verilmiş olması, kolluk faaliyetlerinin bu kanundan tamamen mi yoksa kısmen mi istisna tutulduğu tartışmasını ve belirsizliğini yaratmaktadır.³⁵⁴

³⁵⁰ Elif Küzeci, s. 495.

³⁵¹ Tuğçe Duygu Köksal, “Bilgi Toplamaya Yönelik İstihbari Kolluk Faaliyetine İnsan Hakları Perspektifinden Bakış”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı:2, Yıl:2021, s. 1747.

³⁵² Enver Kaşlı, “Kolluk Faaliyetlerinde Kişisel Verilerin Korunması”, **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, Cilt:22, No:1, Yıl:2023, Sayfa:97-115, s.109.

³⁵³ Enver Kaşlı, a.g.m., s. 110. Bkz. madde gerekçesi: *Bu kapsamda; Milli İstihbarat Teşkilatı ile diğer istihbarat birimlerinin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini ve ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik faaliyetleri kapsamında işlediği veriler Kanunun uygulama alanı dışında tutulmaktadır. Aynı şekilde belirtilen amaçlarla, suç gelirlerinin aklanması, terörizmin finansmanının önlenmesi ve mali suçların araştırılması konusunda yetkili birimler tarafından, yürütülen faaliyetler kapsamında işlenen veriler de bu istisna kapsamındadır. Bu konulardaki yetkili birimin; millî savunmayı, millî güvenliği kamu güvenliğini, kamu düzenini ve ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olmak üzere mali araştırma yapmak, mali istihbarat elde etmek ve üretmek, veri toplamak, şüpheli işlem bildirimleri ve diğer bildirimleri almak, analiz etmek, değerlendirmek, inceleme yapmak ve ilgili kurumlarla paylaşmak suretiyle işlediği veriler de kapsam dışında tutulmaktadır.* <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/062384e3-d18c-4c38-b1083a7a2a28e849.pdf>

³⁵⁴ Baran Kızıllırmak, “Kişisel Verilerin İşlenmesinde Adli ve Önleyici Amaçla Öngörülen İstisnaların Ulusal ve Uluslararası Hukuka Göre Değerlendirilmesi”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:7, Sayı:2, Yıl:2019, S:225-261, s. 253. Bkz. çalışmanın I. B. 2. bölümünde ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Kolluk faaliyetleri ile kişisel veri işleme bakımından müstakil bir kanun olmadığı gibi eldeki Kanun'un da belirsizlik ve çelişkilerle dolu olması; kişisel verileri koruma kudretini haiz olmadığını ve AB düzenlemeleri ile uyumlu hale getirilmesi gerekliliğini ortaya koymaktadır.

1. Ceza Muhakemesinde Veri Elde Etmeye Yönelik Adli ve İdari Faaliyetler

Kişisel verilerin toplanması ve kaydedilmesinde amaca uygunluk ilkesi kabul edilmiş olup bu ilkeye göre kişisel veri hangi amaçla elde edilmişse ancak o amaç doğrultusunda ve o amaçla sınırlı olarak kullanılabilir. Bu anlamda, idari kolluk faaliyeti kapsamında elde edilen kişisel verilerin ceza muhakemesinde kullanılmaması gerekmektedir. Bu şekilde verinin kullanım amacının değiştirilmesi durumunda kişisel verileri toplanmış olan kişi bakımından “ikinci bir temel hak ihlali” oluşacaktır.³⁵⁵

Bu sebeple, kişisel veri işleme faaliyetlerinin, amacına göre tasnif edilmesi gerekmiştir. Bu kısımda, soruşturma ve kovuşturma aşamasında yürütülen kişisel veri işleme faaliyetlerinin amaçları bakımından hukuki niteliği tespit edilmeye çalışılacaktır. Ayrıca, faaliyetin niteliğine göre uygulanacak hukuki rejim de değişecek olup bu hususta yapılacak tespitler tazminat davası bakımından önem arz etmektedir.

a. Adli Amaçlı Kişisel Veri İşlemeye Yönelik İşlemler

Suç delillerinin elde edilmesi ve suçluların yakalanmasına yönelik kolluk faaliyetleri, adli kolluk faaliyetleri kapsamındadır. CMK'nın 161. maddesinin birinci fıkrasında, “*Cumhuriyet savcısı doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir*” ifadesine yer verilmek suretiyle soruşturma evresinde araştırma işlemlerine yardım etmek üzere adli kolluk görevli kılınmıştır. Esasen CMK ile adli kolluk, savcının emrine verilmiş olup bu

³⁵⁵ Zeynep Bayram, “Kolluğun, Suç Öncesi ve Sonrası Kişisel Veri Toplama Yetkisi”, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009, s. 13. Eserde, Baden-Württemberg Polis Kanunu'na atıf yapılarak, “sadece önleme amacıyla” elde edilmiş olan kişisel verilerin ceza muhakemesi amacıyla kullanılmayacağına ilişkin kanun maddesi örnek olarak gösterilmiştir. (Bkz. BWPoIG 37 II 2)

sisteme göre soruşturma işlemlerinde savcı karar almakta; bu kararlar kolluk personeli tarafından uygulanmaktadır.³⁵⁶

İfadenin bizzat savcı tarafından alınmasının kanunen zorunlu olduğu haller dışında,³⁵⁷ şüphelinin ifadesi kolluk tarafından alınabilir.³⁵⁸ Şüphelinin ifadesinin alınması esnasında pek çok kişisel veri kayda geçirilmektedir. Bu veriler CMK'nın 147. maddesinde kimlik bilgileri, kişisel ve ekonomik durum olarak sayılmış; ifade ve sorgu işlemlerin kayda alınabileceği de ayrıca belirtilmiştir. İfade, belirli bir suçun aydınlatılmasına yönelik olduğundan doğrudan adli kolluk bağlamında bir kişisel veri işleme faaliyetidir.

CMK'nın 75. maddesi ve devamında düzenlenen şüpheli veya sanık ile diğer kişilerin beden muayenesi ve vücutlarından örnek alınması, alınan örnekler üzerinde moleküler genetik incelemelerin yapılması suçun aydınlatılması amaçlarına hizmet ettiğinden bu işlemlerin adli kolluk olduğu söylenebilir. Kolluk kuvvetlerinin adli görevlerinden biri de CMK'nın 81. maddesi uyarınca Cumhuriyet savcısının emri ile ya da hâkim veya mahkeme kararıyla³⁵⁹ şüpheli veya sanığın fizik kimliğinin tespiti amacıyla fotoğrafı, beden ölçüleri, parmak ve avuç izi ve teşhisi kolaylaştıracak diğer özellikleri ile sesi ve görüntülerini içeren kişisel verileri kayda alınarak soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ilişkin dosyaya konulmasıdır.

PVSK'nın 5. maddesi uyarınca gözaltına alınan kişinin parmak izinin hem adli hem de idari kolluk faaliyeti kapsamında alındığını söylemek mümkündür. Zira bu sistemde yer alan bilgilerin kimlik tespiti, *“suçun önlenmesi veya yürütülmekte olan soruşturma ve kovuşturma kapsamında maddi gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla mahkeme, hâkim, Cumhuriyet savcısı veya kolluk”* tarafından kullanılabileceği kaleme alınmıştır.

³⁵⁶ Yusuf Ziya Polater, “Adli Kolluk-Savcı İlişkisi ve Soruşturmalara Etkisi”, **TBB Dergisi**, 2015, S. 120, ss. 289 – 324, s. 302.

³⁵⁷ Çocuk Koruma Kanunu m. 15, Hakimler ve Savcılar Kanunu m. 93-94, Avukatlık Kanunu m. 58.

³⁵⁸ Timur Demirbaş, **Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması**, 6. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 67.

³⁵⁹ Beden Muayenesi Yönetmeliği m. 15/4.

CMK'nın 116 ila 134. maddelerinde arama ve elkoyma tedbirine yer verilmiş; “suç delillerinin elde edilebileceği” hususunda makul şüphe bulunması durumunda, şüphelinin veya sanığın üstünün, eşyasının, konutunun veya işyerinin aranabileceği hüküm altına alınmıştır. Yine suçun delillerini oluşturduğundan şüphe edilen ve gerçeğin ortaya çıkarılması için soruşturma ve kovuşturmada adliyenin eli altında olması zorunlu sayılıp posta hizmeti veren her türlü resmi veya özel kuruluştaki bulunan gönderilere hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararı ile elkonulabileceği CMK'nın 129. maddesinde düzenlenmiştir. Ek olarak, bir suç dolayısıyla yapılan soruşturmada, somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka surette delil elde etme imkanının bulunmaması halinde, hakim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısı tarafından şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinde arama yapılabilecek ve bilgisayar kayıtlarından kopya çıkarılmasına bu kayıtların çözülerek metin haline getirilmesi yoluyla şüphelinin kişisel verileri işlenebilecektir. CMK'nın 116 ila 134. maddeleri arasında düzenlenen arama ve elkoyma tedbirleri kaleme alınırken suç şüphesinden ve delil elde etme saikinden bahsedilmiştir. Dolayısıyla bu faaliyetlerin de adli kolluğa yönelik olduğunu söylemek yanlış olmayacaktır.

b. Ceza Muhakemesi Sürecinde İdari Faaliyet Kapsamında Sayılabilecek Veri İşlemeye Yönelik Faaliyetler ve Suç Öncesi İdari Faaliyet ile Elde Edilen Delillerin Ceza Muhakemesinde Kullanılması

Ülkemizde hem adli hem de idari kolluk faaliyetleri kapsamında iletişimin denetlenmesi, video gözetimi ve parmak izi ve fotoğrafların sisteme kaydedilmesi yoluyla kişisel veriler işlenmektedir. Bu çalışma bakımından esas olan yalnızca ceza muhakemesi sürecinde işlenen verilerdir. Ancak idari kolluğun veri işleme faaliyetlerinin ceza muhakemesi sürecindeki etkisi önem arz etmektedir. Şöyle ki, bazı durumlarda önleme amacıyla elde edilen deliller ceza muhakemesinde kullanılabilmektedir. Bu hallerde işlenen verilerin tabi olduğu kuralların tespiti güçtür. Bu kısımda, önce idari faaliyet kapsamında sayılabilecek veri işleme faaliyetlerine yer verilecek sonrasında ise işlevsel yönden birbirine dönüşen faaliyetlere uygulanacak hukuki rejimin tespiti yapılmaya çalışılacaktır.

Uygulamada hangi faaliyetlerin KVKK hükümlerinin uygulanmasından tamamen, hangilerinin kısmen istisna tutulduğunun tespit edilmesi önemlidir. Örneğin PVSK Ek 7. maddesinin altıncı fıkrası uyarınca önleyici amaçlı teknik araçlarla izleme kapsamında işlenen kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi yahut anonim hale getirilmesi işlemlerinin yapılıp yapılmayacağı gibi tespitlerin yapılmasını sağlayacaktır.³⁶⁰

PVSK Ek m. 7'deki bir diğer husus da şudur; belirli suçların önlenmesi amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Emniyet Genel Müdürü, EGM İstihbarat Dairesi Başkanı veya bilişim suçları ilgili daire başkanının yazılı emriyle, iletişim veya internet bağlantı adresleriyle internet kaynakları arasındaki veri trafiği ile iletilen verilerin tespit edilebileceği, dinlenebileceği, sinyal bilgileri değerlendirilebileceği ve kayda alınabileceği belirtilmiştir. Ancak, bu şekilde yapılan dinleme, değerlendirme ve kayıtlar önleme amaçlı olup, dinlemenin hâkim kararına bağlanması ona adli nitelik kazandırmayacaktır.³⁶¹ Bununla birlikte önleme amacıyla dinlenip kayda alınan verilerin adli amaçla kullanılması, amaçla bağlılık ilkesini ihlal ederek hukuka aykırılık teşkil edecektir.

Kolluk faaliyetleri bakımından önleyici amaçla elde edilen kişisel veriler her zaman yalnızca önleyici amaçla bağlantılı olarak kullanılmamaktadır. Buna örnek olarak MOBESE (Mobil Elektronik Sistem Entegrasyonu) izlemeleri verilebilir. Öğretide, belirli noktalara kameralar yerleştirilmek suretiyle izleme ve kayıt alma faaliyetine dayanan MOBESE'nin asıl amacının caydırıcılık sağlamak suretiyle suçları önlemek; tali amacın ise elde edilen veriler aracılığıyla ceza muhakemesine katkıda bulunmak ve failleri yakalamak olduğu, sistemin yalnızca delil elde etmek amacıyla kullanılmayacağı ifade edilmiştir.³⁶² Yenisey de, sistemin, işlenmiş veya işlenmekte olan suçların ve delillerin tespitinde kullanılması bakımından adli işleve de sahip olduğunu, bu bakımdan MOBESE'nin çifte karakterli bir işlem olduğunu

³⁶⁰ Baran Kızılırmak, "Kişisel Verilerin İşlenmesinde Adli ve Önleyici Amaçlı Öngörülen İstisnaların Ulusal ve Uluslararası Hukuka Göre Değerlendirilmesi", **KHUHFD**, Cilt 7, Sayı:2, Aralık, 2019, ss.225-261, s. 255.

³⁶¹ E. Eylem Aksoy Retornaz, "The Preventive Recording of Communications Data", **Law & Justice Review**, S:12, 2016, s.41-54

³⁶² Ersan Şen, *Mobese ve Kamera Sistemi ile İzleme*, Yorumluyorum 12, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, s.119.

belirtmiştir.³⁶³ Nitekim söz konusu sistem ile yalnızca izleme değil, aynı zamanda kayıt altına alma, depolama ve elde edilen verileri işleme de söz konusudur.³⁶⁴

Ancak, yeterli ve gerekli kanuni dayanağı haiz olmayan MOBESE uygulaması ile elde edilen kişisel verilerin işlenmesi, kayıt altına alınması ve bu kayıtların gerektiğinde adli amaçla ceza muhakemesinde kullanılması, AİHM yerleşik içtihatlarındaki belirlilik ilkesini ihlal edecek, hukuka aykırı delil teşkil edecektir.³⁶⁵

Bir diğer husus, polisin toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde kayıt yapmasıdır. 2911 sayılı Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri Kanunu’nun 11. maddesi şu şekildedir; *“Toplantı ve gösteri yürüyüşlerinde katılımcıların ve konuşmacıların ses ve görüntüleri kolluk tarafından yapıldığı belli olacak şekilde kaydedilebilir. Elde edilen kayıt ve görüntüler şüphelilerin ve suç delillerinin tespiti dışında başka bir amaçla kullanılamaz.”* Burada da önce delil mahiyetinde veri toplandığını sonrasında bu delillerden şüphelilere ve suç delillerinin tespitine gidildiği görülmektedir. Zira adli kolluk suç sonrası faaliyet göstermektedir ve toplantı ve gösteri yürüyüşü yapmak bir suç değildir. Dolayısıyla esasen bu faaliyet, belirli bir suça yönelmediğinden, önleyici idari kolluk faaliyetidir. Bu hüküm ile polise oldukça önemli bir kişisel veri elde etme ve saklama yetkisi verilmişken, yapılan kayıtların hangi merci tarafından nasıl ve hangi süre ile tutulacağına ilişkin bir belirleme yapılmamıştır.³⁶⁶

Bununla birlikte ceza muhakemesi sürecinde yakalama ve tutuklama kararlarının adli amaçlı olarak GBT sistemine kaydedilmesinde, bu verilerin idari amaçlı olarak kullanılmaya devam ettiği görülmektedir. Nitekim GBT sistemine dayanak olarak PVSK’nın Ek 7. maddesi gösterilse de söz konusu maddede veri işlemenin usul ve esasları, verilerin tutulma süresi ve hukuka aykırı veri işleme halinde veri sahibinin hakları ve başvuru makamlarına ilişkin düzenlemelere yer verilmemiştir.³⁶⁷

³⁶³ Feridun Yenisey, Kolluk Hukuku, s. 357.

³⁶⁴ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 176.

³⁶⁵ Özbek/Doğan/Bacaksız/Tepe, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 184.; Baran Kızılırmak, “Önleyici Amaçla Elde Edilen Verilerin Ceza Muhakemesinde Kullanılabilirliği”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2018, s. 238.

³⁶⁶ Baran Kızılırmak, Yüksek Lisans Tezi, s. 111.

³⁶⁷ Neslihan Can, Yüksek Lisans Tezi, s. 183.

Konu bakımından örnek bir olayda; hakkındaki GBT kayıtları silinmediği için yapılan rutin kontrollerde kolluk görevlilerinin kendisine karşı farklı tutum ve davranışlarda bulunduğu, aile bireylerinin yanında küçük düştüğü gibi sebeplerle söz konusu kayıtların silinmesi talebinde bulunan kişinin Emniyet Genel Müdürlüğü'ne yaptığı başvurusu olumsuz sonuçlanmıştır. İçişleri Bakanlığı aleyhine açılan davada idare mahkemesi ret kararı vermiştir. Söz konusu hükmün Danıştay'ca onanmasından sonra bu kez Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmuştur. İçişleri Bakanlığı'nın başvuruya cevaben yazdığı yazıda; GBT sistem kayıtlarının nasıl tutulacağına ilişkin düzenlemelerin yer aldığı Yönerge'nin "hizmete özel" gizlilik içermesi nedeniyle kamuya açık olmadığı, sistemde yer alan bilgilerin esas olarak kolluk birimlerince kullanılmakla birlikte Başbakanlık ve Maliye Bakanlığı gibi kurumlar ile de bilgi paylaşımı yapıldığı belirtilmiştir.³⁶⁸

Hakkında tutulan GBT kayıtlarının uzun zamandır silinmemesi konulu bir başvuruda Kamu Denetçiliği Kurumu, İçişleri Bakanlığı'na; GBT kayıtlarının tutulacağı süre, kullanım ve üçüncü kişilerin bu verilere erişimini düzenleyen bir kanun hazırlanması gerektiği yönünde tavsiyede bulunmuştur.³⁶⁹ Ancak henüz Kurum kararında yer alan niteliklerde bir kanun çalışması yapılmamıştır.

Kişisel verilerin toplanması ve kaydedilmesinde kabul edilen amaca uygunluk ilkesine göre kişisel veri hangi amaçla toplanmış ise o amaç doğrultusunda kullanılmalı, bu amacın dışına çıkılmamalıdır. Önleme amaçlı elde edilen verilerin adli amaçla kullanılması durumunda bu amacın dışına çıkmış olacaktır. Dolayısıyla elde edilen verilerin ceza muhakemesinde delil niteliğini haiz olup olmayacağı tartışmasının yanında ayrıca kişisel verilerin korunması hakkının ihlali de gündeme gelmektedir.

³⁶⁸ E.Ç.A. Başvurusu, Başvuru No: 2014/5671, Karar tarihi: 07.06.2018. Söz konusu başvurunun detaylı incelemesi için bkz.; Naciye Betül Haliloğlu, "Yargılamaya ve Mahkumiyete İlişkin Verilerin Genel Bilgi Toplama (GBT) Sisteminde Tutulması: Anayasa Mahkemesinin Bülent Kaya ve E.Ç.A. Kararlarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Değerlendirilmesi", **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:36, Sayı:2, Yıl:2019, s. 349-400.

³⁶⁹ Kamu Denetçiliği Kurumu Kararı, Başvuru No: 2017/9518, Karar tarihi: 29.01.2018. Karara yer verilen çalışma, Neslihan Can, Yüksek Lisans Tezi, s. 185.

II. VERİ SAHİBİNİN TAZMİNAT HAKKI

Bu kısımda, soruşturma ve kovuşturma aşamasında gerek adli gerek idari faaliyetler kapsamında veri işleyen kolluk görevlilerinin, hâkim ve savcılarının, kalem memurlarının ve bilirkişilerin işlem ve eylemleri ile veri sahiplerinin maddi ve manevi zararına sebep olmaları ve bu doğrultuda veri sahiplerinin tazminat hakkı ortaya konulacaktır.

Ceza muhakemesi sürecinde işlenen kişisel verilerin KVKK korumasından istisna tutulduğu belirtilmişti. Ancak, en nihayetinde ceza muhakemesi sürecindeki faaliyetler, adli veya idari olması fark etmeksizin birer devlet faaliyetidir. Kişisel verilerin korunması hakkı Anayasa ile koruma altına alınmış bir haktır. Bireylerin temel haklarını, devletin yargısından, yargılama faaliyetinden ve mahkemelerin veya mercilerin işlemlerinden doğan ihlale karşı korumak insan haklarının bir gereğidir.³⁷⁰

Dolayısıyla, her ne kadar KVKK korumasından istisna tutulmuşsa da, ceza muhakemesi sürecinde, bireylerin maddi veya manevi zararını doğuran idari faaliyetler bakımından idarenin sorumluluğu, yargılama faaliyetleri bakımından ise belirli koşulların varlığı ile yine devletin sorumluluğu doğacaktır. Devletin idari faaliyetlerden sorumluluğu idari sorumluluk başlığı altında incelenmektedir. Tarafsızlığı ve bağımsızlığı Anayasa ile teminat altına alınan yargı faaliyetlerinden sorumluluk bahsi ise Anayasa’da açıkça düzenlenmemiş olup bunun için kanuni düzenlemenin varlığı gerekmektedir. Çalışma bakımından bu kanuni düzenleme CMK’nın 141. maddesi olarak tespit edilmiştir. Ancak çalışmanın devamında detayları açıklanacağı üzere, CMK’nın 141. maddesi, ceza muhakemesi sürecindeki tüm faaliyetleri koruma kapsamına almadığından, gerek 141. maddenin geniş yorumlanması ile öncelikle bu madde kapsamında veri sahibinin tazminat hakkı, sonrasında ise bu madde kapsamında sayılmayan faaliyetler bakımından Anayasa’nın 40., 125. ve 129. maddeleri doğrultusunda açıklamalara yer verilerek, idarenin sorumluluğu kapsamında veri sahibinin tazminat hakkının ortaya konulması amaçlanmıştır.

³⁷⁰ Peter Gilles, “Yargı Faaliyetinde Kişiliğin ve Kişilik Alanının Korunması”, Çev: Hakan Pekcanitez, İzmir Barosu Dergisi, C. 61, S. 1, 1996, s. 11.

Bu anlamda veri sahibinin tazminat hakkı, adli nitelik veya yargılama niteliği arz eden faaliyetler bakımından adli yargının görev alanına giren tazminat davaları ve idari faaliyet arz eden faaliyetler bakımından idari yargının görev alanına giren tazminat davaları olmak üzere iki ayrı başlık altında incelenmiştir.

A. ADLİ YARGININ GÖREV ALANINA GİREN TAZMİNAT DAVALARI

1. Devletin Yargısal Faaliyetlerden Hukuki Sorumluluğu

a. Genel Olarak

Devletin yargı faaliyetlerinden dolayı sorumluluğu, çeşitli yazarlar tarafından tartışılmıştır. Kelsen 1914 yılında yayımlanan “*Über Staatsunrecht*” isimli makalesinde, devletin hukuka aykırı hareket etmesinin mümkün olmadığını kabul etmiş, ancak bu kabulün devletin hiçbir sorumluluğu olmadığı anlamına gelmediğini ifade etmiştir.³⁷¹

Yargısal faaliyetler devlet tüzel kişiliği tarafından yürütüldüğü için, hukukumuzda göre, yargısal faaliyetleri yürüten kişilerin, idarenin sorumluluğunda kamu görevlilerinin hizmet kusurundan idarenin sorumlu olması hususu gibi, bu faaliyetlerden zarar gören kişilere karşı herhangi bir sorumluluğu söz konusu olmayacak, sorumluluğun muhatabı devlet olacaktır.³⁷²

Anayasa’nın 138. maddesinde, “*hakimler görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kamuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler*” demek sureti ile, hakimlerin bağımsızlığı Anayasal güvence altına alınmıştır. Yargı faaliyetleri dolayısıyla devletin sorumluluğunun olmayacağına ilişkin görüşün temel gerekçelerinden biri yargı bağımsızlığıdır. Kuvvetler ayrılığı ilkesinin bir sonucu olan yargı bağımsızlığı, yargısal faaliyetlerin yürütülmesinde hakimlere emir ve talimat verilememesi ve hakimlerin hiçbir etki ve baskı altında kalmadan faaliyetlerini yürütmesine olanak sağlar.³⁷³

³⁷¹ Tahir Muratoğlu, **Devletin Yargısal Faaliyetlerden Kaynaklanan Sorumluluğu**, Seçkin Yayıncılık, 2016, s. 52.

³⁷² Muratoğlu, s. 22.

³⁷³ Muratoğlu, s. 143-144.

Yine Anayasa'nın 140. maddesinde hakimlerin, mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik teminatı esaslarına göre görev ifa ettikleri hususu vurgulanmış, atanmaları, hak ve ödevleri, özlük haklarının güvencesi ve görevlerini yürütürken tabi olacakları usul ve esaslara ilişkin bir kısım hükümlere yer verilmiştir. Hakimlerin, verdikleri kararlardan dolayı sürekli olarak tazminat davası açılması gibi bir riskin bulunması ve bu sebeple yargılama faaliyetinin sağlıklı bir şekilde yürütülmesinde sorun yaşanacağı da düşünülmüştür.³⁷⁴ Ancak yargı bağımsızlığı yargı mercilerinin keyfî bir şekilde hareket edebilecekleri anlamına gelmemektedir. Bununla birlikte yargısal faaliyetlerden kaynaklanan zararlar için hâkimin şahsına değil, devlete karşı açılmaktadır.

Devletin yargısal faaliyetlerden sorumlu olmasının gerekli olup olmadığı hususunda hukuk devleti ilkesi yol gösterici niteliktedir. Nitekim hukuk devleti, faaliyetlerinin tümünde hukukla bağlıdır ve bu ilke devlet ve diğer kamu tüzel kişilerinin faaliyetlerini şekillendirir.³⁷⁵ Anayasa Mahkemesi ise bir kararında hukuk devletini şu şekilde tanımlamıştır: *“Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, Anayasa'ya aykırı tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.”*³⁷⁶ Böylece, hukuk devleti olmakla eylem ve işlemlerinin hukuka uygunluğunu taahhüt eden devlet, yine bir kamu hizmeti olan yargısal faaliyetlerin de hukuka uygunluğunu teminat altına almalıdır, aksinin kabulü hukuk devleti ilkesi ile çelişecektir. Nitekim Anayasa'da yer verilen hakimlik teminatı, hakimlik mesleğinin tarafsız ve bağımsız olarak yürütülmesinde ne kadar önemliyse, hakimlerin yargılama sürecinde hukuka aykırı eylemleri ile kişilere verdiği zararın tazmin edilmesi de hukuk devleti açısından bir o kadar önem arz etmektedir.³⁷⁷

³⁷⁴ İbrahim Aşık, “Hâkimin Yargılama Faaliyeti Sebebiyle Devlete Karşı Açılan Tazminat Davasına İlişkin Yargıtay Büyük Genel Kurulunun Bir Kararı Üzerine Düşünceler”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı 2014, s. 611-630 (Basım Yılı: 2015) Prof. Dr. Hakan Pekcanitez'e Armağan, s. 611.

³⁷⁵ Muratoğlu, s. 320.

³⁷⁶ Anayasa Mahkemesi Kararı, 13.11.2014 Tarih, 2013/95 E., 2014/176 K.

³⁷⁷ İbrahim Aşık, a.g.m., s. 611.

Neticede belirtilmelidir ki, bu kısımda, esas itibariyle muhakeme sürecinde gerek hakimler ve gerekse Cumhuriyet savcıları tarafından verilen kararlar ve yürütülen faaliyetler ile kişisel veri elde edilmesinde ortaya çıkabilecek zararlar sebebiyle devletin hukuki sorumluluğu ve bu anlamda veri sahibinin tazminat hakkı tartışılmaktadır.

b. Hâkim ve Savcıların Sorumluluğunun Dayandığı Esaslar

Yargısal faaliyetlerden sorumluluğun, kanunda açıkça öngörülen hallerde mevcut olduğu ve ilgili yargısal faaliyetin herhangi bir aşamasında meydana gelen zararların devletçe karşılanacağı ifade edilmişti. Konumuz bakımından ceza muhakemesi sürecinde yargısal faaliyetlerden sorumluluğa ilişkin “*kanunda açıkça öngörülen haller*”e ise bu kısımda yer verilecektir. Ancak, bundan evvel, Anayasa’da yer alan ve hâkim ve savcılarının yargısal faaliyetlerinden sorumluluğa kaynaklık edecek hükümlere yer vermek gerekmiştir.

Anayasa’nın 40. maddesinin üçüncü fıkrasında “*kişinin resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre Devletçe tazmin edilir.*” hükmü yer almakta olup, buradaki resmi görevliler kavramının geniş bir kavram olduğu ve Anayasa’nın yargı mensupları ya da yargısal işlev bakımından bir istisna getirmediği belirtilmiş, bu maddedeki sorumluluğun yargı faaliyetlerini de içine aldığı ifade edilmiştir.³⁷⁸

Anayasa’nın 129. maddesinin beşinci fıkrasında yer alan “*memurlar ve diğer kamu görevlileri*” ifadesinin tüm kamu görevlilerini işaret ettiği, “*yetkilerini kullanırken*” demek suretiyle esasen faaliyet bakımından da bir sınırlama yapılmamış

³⁷⁸ Bkz. bu yönde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 18.05.2021 tarihli ve 2018/120 E., 2021/579 K. sayılı kararı: “*Yargıtay Hâkimlerin hukukî sorumluluğundan anlaşılması gereken hâkimin yargısal görevlerinin ifası sırasında zarara uğrattıkları kişilerin zararının giderilmesidir. Bu kapsamda Anayasa’da kamu görevlilerinin sorumluluğu 40/3 ve 129/5. maddelerde düzenlenmiştir. Hâkimlerin hukuka aykırı fiilleri sebebiyle nasıl bir hukukî sorumluluk altında olduğunu açıkça düzenleyen bir madde Anayasa’da bulunmamakla beraber özellikle 40/3. maddesinde “Kişinin, Resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.” şeklinde düzenlenen hükümde belirtilen “resmî görevliler” ifadesinin hâkimleri de kapsadığını kabul etmek gerekir.*” Eski tarihli Yargıtay kararlarında ise Anayasa’nın 129/5 ve 40/3 hükümlerinin yargısal faaliyetleri kapsamadığı ifade edilmiştir. Bkz.: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 24.11.2010 tarihli ve 2010/552 E., 2010/599 K. sayılı kararı, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 24.11.2010 tarihli ve 2010/556 E., 2010/602 K. sayılı kararı.

olması gibi sebeplerle bu maddenin yargı faaliyetlerini kapsayabileceği, ancak yukarıda ilgili bölümlerde tartışıldığı üzere hakim ve savcıların faaliyetlerinin niteliği gereği kamu görevlilerinden ayrılan noktaları olduğundan, bu maddeye yargı makamlarının sorumluluğu hususunun dahil olup olmadığının tartışmalı olduğu belirtilmiştir.³⁷⁹

Türk Hukuk sisteminde hakimlerin; hukuki, disiplin ve cezai olmak üzere üç farklı sorumluluğu mevcuttur. Hakimler ve Savcılar Kanunu'nun (2802 sayılı *HSK*) 62 – 81. maddeleri arasında disiplin sorumluluğu, 82 – 98. maddelerinde ise ceza sorumluluğuna ilişkin hükümler yer almaktadır. Eldeki çalışmanın konusu bağlamında hukuki sorumluluk ise 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 46- 49. maddelerinde, CMK'da ise m. 141- 144. maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak HMK'nın 46. ve devamı maddelerinde düzenlenen hâkimin hukuki sorumluluğu, eldeki çalışmamızın konusu ile bağdaşmadığı için HMK'nın 46. maddesine burada ayrıntılı olarak yer verilmeyecektir.

Hakimler ve savcılar için hukuki sorumluluğun bir arada düzenlendiği hüküm CMK'nın 141. maddesidir. Mülga Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu'nda hakimler ve Cumhuriyet savcılarının eylem ve kararlarından mali sorumluluğuna ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktaydı. CMK'nın 141. maddesine 2014'te eklenen üçüncü fıkrasından önce de ancak maddede tahdidi olarak sayılan sebeplerle bağlı olarak tazminat davası açılabilmekteydi. Ancak maddeye 2014 yılında eklenen üçüncü fıkra ile, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında, tahdidi olarak sayılan sebeplere ek olarak, hakimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle uğranılan zararlar dolayısıyla tazminat davalarının ancak devlet aleyhine açılabilmesi düzenlenmiştir. Bu fıkranın eklenmesi yerinde olmuştur zira maddenin ilk fıkrasında yakalama, tutuklama, gözaltı, arama ve elkoyma kararları neticesinde maddi ve manevi tazminat davası açma hakkı tanınmaktaydı. Bu tazminat nedenlerinin sınırlı olarak sayılması nedeniyle başkaca bir nedenle tazminat istenmesi mümkün olmadığı gibi, koruma tedbirleri arasında düzenlenmemiş olan gözlem altına alma, vücuttan örnek alma, beden muayenesi, fizik kimliğin tespiti, moleküler genetik

³⁷⁹ D. Çiğdem Sever, a.g.m., s. 45-46.

incelemeler sebebiyle zarar görenler, bu maddeye dayanarak tazminat talep edememekteydi.³⁸⁰

CMK'nın 141. maddesine, 6545 sayılı Kanun'un 70. maddesi ile 18.06.2014 tarihinde *“Birinci fıkrada yazan haller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk halleri de dahil olmak üzere hakimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.”* şeklinde üçüncü bir fıkra eklenmiştir. Burada soruşturma ve kovuşturma aşamasındaki kararları ve işlemleri ile ilgili olarak hâkim ve savcılar aleyhine kişisel kusurları sebebiyle dava açılmayacağı sonucuna ek olarak, hâkim ve savcılar aleyhine dava açılmayacak hallerin kapsamının genişlediği görülmektedir.³⁸¹ Nitekim soruşturma ve kovuşturma aşamasında hakimler ve savcıların karar, işlem ve eylemleri Anayasa'nın 40. maddesinin üçüncü fıkrası ve 129. maddesinin beşinci fıkraları kapsamında kalacağından, bunlar sebebiyle şahsi sorumluluklarının olmaması gerekir.³⁸²

Gerek HMK'da gerekse CMK'da sorumluluğun idareye değil de Hazineye ve böylece devlete yüklenmesi, Adalet Bakanlığı ile hâkimin bir davada karşı karşıya getirilmek istenmemesi olarak yorumlanmıştır.³⁸³

Ceza muhakemesi sürecinde yargı mercilerinin işlem ve eylemlerinden sorumluluk konusunda yapılacak değerlendirmeler için öncelikle bu faaliyetlerin niteliğinin tespitinin yapılması gerekecek, bu anlamda idari nitelikteki adalet hizmetlerinin yürütülmesinde ortaya çıkan hizmet kusurlarından kaynaklanan zararlardan sorumluluk söz konusu olduğunda Anayasa'nın 129. maddesinin beşinci fıkrası bağlamında idarenin sorumluluğuna ilişkin esaslar uygulanacaktır. Yargı faaliyeti kapsamında kalan durumlarda HMK ve CMK'da yer alan hükümlere başvurulacaktır.³⁸⁴

³⁸⁰ Hakan Hakeri, **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat**, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, Ankara, 2024, s. 315.

³⁸¹ Tahir Muratoğlu, **Devletin Yargısal Faaliyetlerden Kaynaklanan Sorumluluğu**, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, Mart 2016, s. 454.

³⁸² Muratoğlu, a.g.e., s. 455.

³⁸³ D. Çiğdem Sever, “Adalet Hizmetlerinden Doğan Mali Sorumluluk”, s. 60.

³⁸⁴ D. Çiğdem Sever, a.g.m., s. 77.

Ceza muhakemesi sürecinde kişisel verilerin işlenmesinde hâkim ve savcıların sorumluluğu CMK'nın 141. maddesinde düzenlenmiştir. Bu madde, aşağıda iki kısımda incelenecektir.

ba. Ceza Muhakemesi Kanunu m. 141/1

Ceza muhakemesi sürecinde amaç maddi gerçeğe ulaşmak olduğundan etkin bir şekilde soruşturma ve kovuşturma yapılabilmesi için çeşitli koruma tedbirlerine başvurulabilmektedir.³⁸⁵ Tedbire başvurulacağı esnada belli şartların gerçekleşmiş olması gerekirken bunlara uyulmadan karar verilmesi, başvurduktan sonra, kovuşturmayla yer olmadığı ya da beraat gibi kararlarla bu kararın haklı olmadığı anlaşılabileceği gibi, tedbirin icrası sırasında kamu görevlilerinin yükümlülüklerine aykırı davranarak³⁸⁶ ilgili kişilerin temel hak ve özgürlüklerini ve bu anlamda kişisel verilerin korunması hakkını ihlal etmek sureti ile kişilere maddi ve manevi zarar verilmesi mümkündür. Bu sebeple devlet, esasen yukarıda açıkladığımız gerekçelerle, ortaya çıkabilecek bu zararlardan sorumlu olmayı kabul etmiş olup, bu sorumluluk CMK'nın 141. maddesinde düzenlenmiştir.

CMK'nın 141. maddesinin birinci fıkrasında yer alan haller tahdidi olarak sayıldığı için, tazminat davası açabilmek için burada yer alan sebeplerden birinin varlığı zorunludur. Bu fıkra da yer alan hükümlerden, eldeki çalışma bağlamında kişisel verilerin korunması hakkı ile ilişki kurulabilecek iki hüküm tespit edilmiştir. Bunlar maddenin (i) ve (j) bentleridir.

CMK'nın 141. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde, *arama kararının ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilmesi* sonucu uğranılan maddi ve manevi her türlü zararın devletten istenebileceği öngörülmüştür. Böylelikle doğrudan arama kararının hukuka aykırı veya ölçüsüz olması değil, bu kararın *uygulamasının* ölçüsüz olması halinde devletin sorumluluğunun söz konusu olabileceği ifade edilmiştir.³⁸⁷ Ancak, her ne kadar Kanun'un lafzı bu şekilde bir anlaşılmaya sebebiyet verse de hukuka

³⁸⁵ Şahin, Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku, s. 397.

³⁸⁶ Şahin, Göktürk, s. 397-398.

³⁸⁷ Muratoğlu, Devletin Yargısal Faaliyetlerden Sorumluluğu, s. 403, Hakeri, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, s. 201.

aykırı bir arama kararına dayanılarak yapılan arama neticesinde ortaya çıkan zararlardan sorumluluğun kabulü gerekir.³⁸⁸

Kolluk amirleri tarafından verilen arama emirleri bakımından CMK'nın 141. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinin uygulanıp uygulanmayacağı hususu tartışılmıştır. Bu konuda Hakeri, adli kolluk amirlerinin arama kararı vermesinin yargısal bir faaliyet olarak kabulünün mümkün olmadığını, bu karar neticesinde zarar görenlerin CMK hükümlerine göre değil genel hükümlere göre tazminat talep etmesi gerektiğini belirtmiştir.³⁸⁹ Aynı yönde Muratoğlu da, kolluk amirinin idari bir makam olarak kabul edilmesi gerektiği dolayısıyla verdiği arama kararının neticesinde ortaya çıkacak zararlar için idari yargı mercileri önünde tam yargı davası açılması gerektiğini ifade etmiştir.³⁹⁰

Bununla birlikte, uygulamada kolluk faaliyetlerinin adli nitelik arz etmesi durumunda CMK'nın 141. maddesinin uygulandığı ve tazminat davasının adli yargıda çözümlenmesi gerektiği yönünde kararlar mevcuttur. Nitekim Uyuşmazlık Mahkemesi kararına konu olan bir olayda, davacı gözaltında tutulduğu süreçte kolluk görevlilerinin kendisine olan davranışları sebebiyle manevi tazminat davasını idare mahkemesinde açmış, ancak idare mahkemesi gözaltında gerçekleştirilen faaliyetlerin yargılama faaliyetine bağlı olarak adli kolluk hizmeti kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini, bu süreçte uğranılan zararların tazmini istemiyle CMK'nın 141. maddesi uyarınca adli yargıda dava açılabileceğini belirterek görev yönünden ret kararı vermiştir. Dava bu kez adli yargıda ikame edilmişse de burada da görevsizlik kararı verilmiş ve dosya Uyuşmazlık Mahkemesi önüne gelmiştir. Uyuşmazlık Mahkemesi, adli kolluk görevlilerinin, Cumhuriyet savcılarının bilgi ve emirleri doğrultusunda gözaltına alma işlemlerini yürüttüğünü; hakim ve Cumhuriyet savcıları ile onlar adına işlem yapan kolluk görevlilerinin, muhakeme sürecindeki faaliyetlerinin geniş

³⁸⁸ Hakeri, a.g.e., s. 204, Aynı yönde Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 10.12.2015 tarih 12815/19162 N. Kararı: *"suçun mahiyetiyle ilgili hiçbir araştırma ve inceleme yapılmadan, başka deliller de toplanmadan kolluğun talep yazısı üzerine CMK'nın 160. maddesi gereğince yetkili Cumhuriyet savcılığınca suç delillerinin neler olduğu belirtilmeden, ortada makul şüphe olduğuna dair bir delil de sunulmadan, davacının gözaltına alınması üzerine verilen arama kararına dayalı olarak evinde arama yapıldığı ve arama kararının AİHM kararlarındaki ölçütlere ve ilkelere ve ulusal mevzuata uygun olmadığı, dolayısıyla hukuka aykırı olduğu anlaşılan bu karara istinaden yapılan aramanın tazminat gerektireceği kabul edilmelidir."* aktaran: Hakeri, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, s. 209.

³⁸⁹ Hakeri, Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat, s. 202.

³⁹⁰ Muratoğlu, s. 409.

anlamda kamu hizmeti arz etse de yargılama sürecinin bir parçası olduğu ve bu faaliyetler nedeniyle sorumluluğun denetiminin aynı yargı düzeni içerisinde yapılarak, idari yargı denetimi dışında tutulması gerektiğini vurgulamıştır.³⁹¹

CMK'nın 141. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendinde ise, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında, eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine, koşulları oluşmadığı halde elkonulan veya korunması için gerekli tedbirler alınmayan ya da eşyası veya diğer malvarlığı değerleri amaç dışı kullanılan veya zamanında geri verilmeyen kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceği yazılmıştır. Arama kararından farklı olarak, burada açıkça *koşulları oluşmadan* elkoyma neticesinde doğacak zararlardan da sorumluluk öngörülmüştür.

Bu anlamda örneğin şüpheli veya sanık ile tanıklıktan çekinebilecek kimseler arasındaki mektup ve belgelere, bu kişilerin nezdinde bulundukça elkonulamayacağı hükmüne aykırı olarak, bu kişiler arasındaki mektuplara elkonulması, bunların okunması, bir suretlerinin kaydedilmesi, CMK'nın 141. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendinde yer alan "*koşulları oluşmadığı halde elkonulma*" sebebiyle devletin tazminat sorumluluğunu doğuracaktır.

Bu bentte yer alan bir diğer tazminat sebebi de elkonulan eşyanın korunması için gerekli tedbirlerin alınmamasıdır. Elkonulan postaların içerisinde hassas nitelikli kişisel verilerin yer aldığı belgelerin olması muhtemeldir. Bu belgelerin korunması için gerekli tedbirlerin alınmaması dolayısıyla kaybolması ve burada yer alan bilgilerin başka kişilerce öğrenilmesi ya da ele geçirilmesi söz konusu olabilir. Bu durumda da zarar gören kişi CMK'nın 141. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendine göre tazminat davası açabilecektir.

³⁹¹ Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, E. 2018/689, K. 2018/658, 22.10.2018 tarihli kararı. Aynı yönde bkz.; Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü E. 2022/145, K. 2022/206, 18.04.2022 tarihli karar. Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, E. 2022/211, K. 2022/295, 30.05.2022. Bu kararda, gözaltına alındığı esnada bazı eşyalarına gereksiz yere el konulduğu iddiasıyla yapılan başvuruda, yaşanan olumsuz durumun gözaltı işleminin haksızlığından değil, emniyet görevlilerinin davranışlarından kaynaklandığı; bu durumun idari eylem arz ettiği, bu haliyle idarenin hizmet kusuru olduğunun kabulü ile idari yargının görevli olması gerektiği, söz konusu durumun CMK'nın 141. maddesi kapsamında sayılamayacağı yönünde karşı oy bulunmaktadır.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin bir kararına konu olay şu şekilde gerçekleşmiştir; bir kovuşturma esnasında mahkemece maddi hata ile yanlış araç hakkında müsadere kararı verilmesi sonucu, araca fiilen el konulup, otoparka çekilmiştir. Maddi ve manevi zararın tazmini istemiyle idari yargıda dava açılmış, idare mahkemesi CMK'nın 141. maddesi uyarınca davanın adli yargıda görülmesi gerektiğinden bahisle görevsizlik kararı vermiştir. Bu kez CMK'nın 141. maddesi doğrultusunda ağır ceza mahkemesinde tazminat talepli dava ikame edilmişse de ağır ceza mahkemesi, kusurun idarenin işleyişinden kaynaklandığı şeklinde değerlendirmede bulunmuş ve görevsizlik kararı vermiştir. Dosya Uyuşmazlık Mahkemesi önüne gelmiş, mahkeme, idari yargıda dava açılabilmesi için işlem veya eylemin idari bir faaliyet kapsamında gerçekleştirilmesi gerektiği, buna karşılık mahkeme kararlarının yargısal nitelik taşıdığı ve idari bir işlem veya eylem olarak kabul edilemeyeceği; zarara sebebiyet veren olayın ceza soruşturması ve kovuşturması kapsamında gerçekleşen yargı faaliyeti olduğu, bu nedenle CMK'nın 141. ve 142. maddeleri uyarınca adli yargının görevli olduğu sonucuna ulaşmıştır.³⁹²

bb. Ceza Muhakemesi Kanunu m. 141/3

CMK'nın 141. maddesine 28.06.2014 gün ve 29044 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak aynı tarihte yürürlüğe giren; 6545 sayılı Kanunun 70. maddesi ile eklenen ve hâkim ve savcılarının fiillerinden devletin sorumluluğunu artıran üçüncü fıkra şu şekildedir; *“Birinci fıkroda yazan hâller dışında, suç soruşturması veya kovuşturması sırasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk hâlleri de dâhil olmak üzere hâkimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davaları ancak Devlet aleyhine açılabilir.”*

CMK'nın 141. maddesinin birinci fıkrasında yer almayan soruşturma ve kovuşturma işlemleri nedeniyle artık maddenin üçüncü fıkrasına dayanarak tazminat davası açılabilmektedir.³⁹³ Bu anlamda, vücuttan örnek alma, beden muayenesi, fizik

³⁹² Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 05.02.2024 tarihli ve 2023/299 E., 2024/36 K. sayılı kararı. Erişim: Lexpera.

³⁹³ Bu yönde bkz. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 11.11.2015 tarihli ve 2015/13049 E., 2015/17584 K. sayılı kararı; *“CMK'nın 141. maddesine 3. fıkra olarak eklenen hükümle, maddenin 1. fıkrasında yer almayan soruşturma ve kovuşturma işlemleri nedeniyle de Ağır Ceza Mahkemelerine dava açmak mümkün hale*

kimliğin tespiti, moleküler genetik incelemeler ve CMK'nın 141. maddesinin birinci fıkrasında yer almayan diğer koruma tedbirleri sebebiyle kişisel verilerin korunması hakkı ihlal edilen kişiler maddi ve manevi zararını tazminat davasına konu edebileceklerdir. Böylece, soruşturma veya kovuşturma aşamaları esnasında zarar doğurucu işlem veya kararın vuku bulması tazminat talebi için yeterli görülmektedir.³⁹⁴ Nitekim Yargıtay ve AYM de, CMK'nın 141. maddesinin birinci fıkrasında sayılmayan koruma tedbirleri bakımından CMK'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca tazminat istenebileceği yönünde kararlar vermiştir.³⁹⁵

Bir Yargıtay kararında şu şekilde ifadelere yer verilmiş olup esasen eldeki çalışmanın ortaya çıkış sorusu da özetlenmiştir; *“Görüldüğü gibi ceza yargılama mevzuatımızda kişilerin gizli veya özel hayatı ile ilgili kabul edilebilecek bilgiler ile kişilerin onur ve saygınlığını zedeleyecek ifade ve ibarelerin iddianamede bulunmasını yasaklayıcı pozitif bir hukuk kuralı bulunmamaktadır. Ancak, böyle bir düzenlemenin bulunmaması kişilerle ilgili her türlü bilginin iddianamede gösterilmesini hukuka uygun kılmakta mıdır? Başka bir anlatımla diğer kişilerden beklenen, özel hayata saygı, onur ve saygınlığı zedeleyici davranışlardan kaçınma özen ve yükümlülüğü Cumhuriyet savcısı veya hâkimden beklenmeyecek midir?”*³⁹⁶ Bu karara konu olayda, mağdur kişi hakkında tutulan fişleme kayıtlarına, Cumhuriyet savcısı tarafından hazırlanan iddianamede aynen yer verilmiştir. Yargıtay, *“içeriği ile ilgili hiçbir değerlendirme yapılmaksızın ve değer yargısında bulunulmaksızın bu kayıtların iddianamede aynen yer almasında kamusal bir yarar bulunmadığı, kişisel kusur veya haksız fiil kapsamında değerlendirilemeyecek bu özensiz davranış nedeniyle doğan zararın giderilmesinde Devletin kusursuz sorumluluğu olduğu”* kanaatine varmış,

gelmiştir. Bunun için ön koşul, sorumluluk nedenine bakılmaksızın yapılan işlemin soruşturma veya kovuşturma sırasında yapılması ve işlem veya kararın hâkim veya Cumhuriyet savcısına ait olmasıdır.”

Karara erişim: Lexpera

³⁹⁴Muzaffer Korkmaz, **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 142. Bkz.; Yargıtay 12. Ceza Dairesi E. 2015/13049, K. 2015/17584, 11.11.2015 tarihli kararı: *“...CMK'nın 141. maddesine 3. fıkra olarak eklenen hükümle, maddenin 1. fıkrasında yer almayan soruşturma ve kovuşturma işlemleri nedeniyle de Ağır Ceza Mahkemelerinde dava açmak mümkün hale gelmiştir. Bunun için ön koşul, sorumluluk nedenine bakılmaksızın yapılan işlemin soruşturma veya kovuşturma sırasında yapılması ve işlem veya kararın hâkim veya Cumhuriyet savcısına ait olmasıdır.”*

³⁹⁵ Cumhur Şahin, Neslihan Göktürk, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 400, Yargıtay 12. Ceza Dairesi 22.03.2021 tarihli 2019/1984 E. 2021/2893 K. sayılı kararı, AYM 2018/30692 Başvuru Numaralı Özgür Açıkğöz Kararı.

³⁹⁶Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2015/13049 E. 2015/17584 K. ve 11.11.2015 tarihli kararı, Erişim: Lexpera

yargılama faaliyeti nedeniyle kişilik hakları zarar gören kişi hakkında maddi ve manevi zarar yönünden inceleme yapılarak bir tazminat takdir edilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Bir AYM kararına konu olayda kişi, dinleme kayıtlarının kovuşturmaya yer olmadığı kararının üzerinden beş ay geçmesine ve esasen başsavcılık tarafından yok edilmesi kararı verilmesine rağmen tutulmaya devam etmesi, bu kayıtların farklı mahkemelere de gönderilmesi ve UYAP sistemine aktarılması gibi sebeplerle özel hayatın ve haberleşmenin gizliliği hakkının ihlal edildiği ve zarar gördüğü gerekçesi ile CMK'nın 141. maddesi bağlamında tazminat talebinde bulunmuş, ancak başvurusu ilk derece mahkemesince reddedilmiştir. AYM değerlendirmesinde, CMK'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında kapsamında değerlendirme yapılması için somut ve ikna edici gerekçeler öne sürüldüğünü, bu hususlar değerlendirilmeden karar verilmesinin etkili başvuru hakkını ihlal ettiğini belirterek ihlal kararı vermiştir.³⁹⁷

CMK'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasının önemli sonuçlarından biri de Anayasa ile de öngörülen kamu görevlilerinin görevleri ile ilgili faaliyetlerinden ötürü kendileri aleyhine dava açılmaması kuralı ile de uyumlu olarak, soruşturma veya kovuşturma esnasında olmak şartı ile verdikleri kararlar ve yaptıkları işlemler nedeniyle doğrudan hakimler ve savcılar aleyhine dava açılmaması, davanın devlete yöneltilmesidir.³⁹⁸

2. Ceza Muhakemesi Sürecinde Adli Faaliyet Kapsamında Değerlendirilen İşlemlerde Sorumluluğa Sebep Olabilecek Haller ve Tazminat Davası

a. Sorumluluğa Sebep Olabilecek Haller

aa. Veri İşleme Sürecinde CMK'da Aranan Usuli Gerekliliklere Uymama

Ceza muhakemesinde işlenen veriler her ne kadar KVKK'nın 28. maddesine göre istisna kapsamında sayılsa da Kanun'daki genel ilkelerin geçerliliğini koruduğunu ve uygulanmaya devam edeceği burada da belirtilmelidir. Nitekim Kişisel

³⁹⁷ AYM 08.07.2020 tarihli 2017/24356 Başvuru numaralı Kararı, Hakeri, s. 318.

³⁹⁸ Muratoğlu, s. 454.

veriler işlenirken gözetilmesi zorunlu olan temel ilkelerin KVKK'nın 28. maddesinde öngörülen istisnai durumlar kapsamındaki kişisel veri işleme faaliyetlerinde gözetilmesi gerektiği doktrinde savunulmaktadır.³⁹⁹ Bununla birlikte AYM de, *“Bireylerin anayasal güvenceye bağlanan temel hak ve özgürlüklerinin, bu kapsamda kişisel verilerinin, herkesten önce devletin resmi makamları tarafından korunması zorunluluğu Anayasa'nın 129. maddesi hükmünün yanı sıra hukuka bağlı devlet olmanın da gereğidir.”*⁴⁰⁰ diyerek, Kanun kapsamında olup olmadığına bakılmaksızın tüm kişisel verilerin resmî kurumlarca işlenirken de korunması zorunluluğunun devam ettiğini belirtmiştir.

Bu anlamda hukuka uygun veri işleme için uyulması gereken ilkelere KVKK'nın 4. maddesinde yer verildiğini, bunların *“hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma, doğru ve gerektiğinde güncel olma, belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ve ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme”* şeklinde sıralandığı belirtilmişti. Yine CMK'da kişisel verilerin işlenmesinde takip edilmesi gereken usul ve esaslara yukarıda yer verilmişti. Bu kuralların takip edilmemesi durumunda usule aykırılık doğacak, usuli işlemlerin hukuki geçerliliğini yitirmesi de söz konusu olacaktır. Ancak bunun yanında, belirtilen bu kurallar, kişisel verilerin işlenmesi bakımından da takip edilmesi gereken kurallar olduğundan, bunlara uyulmaması durumunda kişisel verilerin korunması hakkı ihlali oluşacaktır.

Kişisel veriler işlenirken uyulması gereken temel ilkelerden biri olan hukuka uygun veri işlemede hukuka uygunluk, yazılı hukuk kurallarında belirtilen usul ve esaslar ile paralel bir şekilde veri işlemeyi ifade etmektedir. Bu bakımdan CMK'da, her bir veri işleme faaliyeti için belirli hal ve koşullar aranmıştır. Örneğin CMK'nın 81. maddesinde şüpheli veya sanığın fotoğrafı, beden ölçüleri, parmak ve avuç içi izi, sesi ve görüntülerinin kayda alınması ancak üst sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçun varlığı ve şüpheli veya sanığın kimliğinin tespiti için gerekli olması halinde ancak Cumhuriyet savcısının emri ile ses ve görüntülerin kaydedilmesi ve soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ilişkin dosyaya konulacağı

³⁹⁹ Çağla Tansuğ, s. 76, Elif Küzeci, s. 381-382.

⁴⁰⁰ AYM, E. 2020/77, K. 2021/93, 16.12.2021 tarihli kararı, Resmî Gazete: 22.03.2022 tarih, 31786 sayı.

belirtilmiştir. Bu koşullar gerçekleşmeden şüpheli, sanık ve diğer kişilerden kan veya başkaca biyolojik örnek alınması, parmak izi, ses ve görüntülerinin kaydedilmesi hukuka aykırı veri işlemeye sebep olacaktır.

Doğrudan koruma tedbirlerine başvurmak için de belirli hal ve koşullar öngörülmüştür. Bunlar oluşmadan koruma tedbirlerine başvurulması ve bu yolla kişisel verilerin işlenmesi sureti ile delil elde etmek de hukuka aykırı olacaktır. Bir AYM kararına konu olayda, CMK’da aranan koşullar gerçekleşmediği halde başvurucunun iletişimi denetlenmiş ve hakkında teknik araçlarla izleme tedbiri uygulanmıştır. Bu tedbir kararlarının çok uzun sürelerle uygulanması sebebiyle başvurucunun özel hayatına ölçsüz şekilde müdahale edilmiştir. Başvurucu, CMK’nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında zararının tazminini ilk derece mahkemesinden talep etmişse de, ilk derece mahkemesi davanın reddine karar vermiştir. Başvurucu bu karar üzerine AYM’ye başvuruda bulunmuş, başvuruyu inceleyen AYM, başvurucunun şikayetinin CMK’nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirterek, derece mahkemesince verilen ret kararının başvurucunun Anayasa’nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği hakkı ile bağlantılı olarak etkili başvuru hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.⁴⁰¹

Çalışmada, Türk Ceza Muhakemesi’nde işlenen kişisel veriler bakımından sorumluluk konusu irdelendiğinden bu aşamada ülkemiz mevzuatı esas alınmıştır. Esasen 95/46/AT sayılı Direktif ve sonrasında GVKT, KVKK’nın mehzazı olduğundan, veri işlemede uyulması gereken ilkelerde büyük ölçüde benzerlik mevcuttur. Fakat, KVKK’nın aksine GVKT’de verilerin hukuka uygun işlenmesinin yanında bir de “şeffaflık” ilkesine yer verilmiştir. Ancak, şeffaflık ilkesine 2016/680 Sayılı Direktif’te yer verilmemiştir. Nitekim bu durum Direktif ’in uygulama alanı olan kolluk ve adli makamlar tarafından işlenen kişisel veriler bakımından özellikle soruşturma aşamasında işin doğasına uygun olup, şeffaflığın bu sürece sekte vurabileceği ifade edilmiştir.⁴⁰²

⁴⁰¹ AYM, 2018/22210 E., 02.03.2022 tarihli Bireysel Başvuru Kararı, Erişim: Lexpera.

⁴⁰² Murat Volkan Dülger, Onuz Özkan, “Kolluk Teşkilatında ve Ceza Yargılamalarında Kişisel Verilerin Korunması: “Unutulan” Direktifin Kapsamlı ve Karşılaştırmalı Analizi” **Ceza Hukuku Dergisi**, Nisan 2020- Y.: 15 - S.: 42 - s.: 85-149, s. 100.

b. Veri Koruma Hukukunun Temel İlkelerine Riayet Etmeme

KVKK'nın 4. maddesinde yer alan temel ilkelerden hukuka ve dürüstlük kuralına uygun olmayı yukarıdaki başlıkta inceledikten sonra burada, maddede yer alan *“doğru ve gerektiğinde güncel olma, belirli, açık ve meşru amaçlar için işleme, işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ve ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme”* ilkelerinin ceza muhakemesinde hâkim ve savcılarının faaliyetleri bakımından görünüşüne yer verilecektir.

Veri işleme *“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 işlemi”* şeklinde tanımlanmış olup, ceza muhakemesinde kişisel verilerin işlenmesi, kişisel verilerin koruma tedbirleri veyahut da delil değerlendirme yöntemleri ile elde edilmesini, bunların gerek soruşturma ve kovuşturma dosyalarında fiziki olarak gerekse UYAP, POLNET gibi bilişim sistemlerine kaydedilmesini, fiziki ya da bilişim sistemlerinde depolanmasını, belirli sürelerle muhafaza edilmesini, adli kurum ve kuruluşlar arasında aktarılmasını ve bunun gibi faaliyetleri içermektedir.

Bu anlamda kaydedilmiş olan verilerin doğru ve güncel olması ilkesinin, maddi gerçeğe ulaşmayı gaye edinmiş ceza muhakemesi için önemi açıktır. İfade edildiği gibi, ceza muhakemesinde kişisel verilerin en çok işlendiği alan, delil elde etme ve delil değerlendirme yöntemleridir. Dolayısıyla doğruluğu ve güncelliği şüpheli olan kişisel veriler ve bu nispette “deliller”, muhakemenin seyrini etkileyebilecek, neticede hatalı karar verilmesine sebep olabilecektir. Bu nedenledir ki, elde edilen verilerin doğruluğu ve güncelliği, kişisel verilerin korunmasını isteme hakkından evvel esasen adil yargılanma hakkı için de büyük önem arz etmektedir.

Ceza muhakemesinde veri işleme sürecinde uyulması gereken bir diğer temel ilke verilerin belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenmesidir. Gerçekten CMK’da, kişisel verilerin işlenebilmesi ancak belirli amaçlar için öngörülmüştür. Örneğin 129. maddede postada elkoyma tedbiri düzenlenmiş olup, bu tedbire ancak “*suçun delillerini oluşturduğundan şüphe edilen ve gerçeğin ortaya çıkarılması soruşturma ve kovuşturmada adliyenin eli altında bulunması zorunlu sayılıp, posta hizmeti veren her türlü resmi veya özel kuruluştaki bulunan gönderilere, hâkimin veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararı ile*” başvurulabilecektir. Bu amaçların dışında, kişilerin posta gönderilerine elkonulamayacaktır. Aksi halde amaca yönelik işlemede sınır aşımı gündeme gelecektir.

Ceza muhakemesinde kişisel verilerin ölçülü bir şekilde işlenmesi bakımından bir Yargıtay kararında,⁴⁰³ Cumhuriyet savcılarının zorunluluk ve gereklilik ilkelerine uygun hareketle özenli davranmaları, bu anlamda zorunluluk ve gereklilik arz etmedikçe kişiler arasındaki konuşmalara, kişisel veri içeren bilgi ve belgelere iddianame içeriğinde yer verilmemesi gerektiği ifade edilmiştir. Gereklilik ve zorunluluğun belirlenmesinde suçun sübutu ve nitelendirilmesine etki ölçüsüyle hareket edilmesi, isnat edilen suçun niteliği, tarafların davadaki konumları, kişilerin ileriki yaşamlarındaki etkileri, cinsiyeti, yaşı gibi özelliklerinin göz önünde bulundurulması, bu bilgi ve belgelere iddianamede açıkça yer verilmesinin gerekli olduğu sonucuna ulaşıldığı takdirde, bireysel hakları en az ihlal edecek ve bu ihlali haklı gösterecek bir yöntem benimsenmesi gerektiği belirtilmiştir. Neticede Yargıtay, yargılama makamlarının kamusal ve özel yararlar arasındaki dengeyi gözeterek, özel bilgilerin kamuya yayılmasının önüne geçecek tedbirleri alması gerektiğini gerek kararlarında gerekse yargılamada bu hususlarda daha dikkatli ve özenli davranmasının kişisel verilerin korunması bakımından önem arz ettiğini vurgulamıştır.

KVKK’nın 4. maddesinde yer alan son ilke de verilerin sınırlı süre ile saklanması ilkesidir. Buna göre kişisel veriler ancak ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilebilecektir. Bakırköy 11. Ağır Ceza Mahkemesi’nin 13.12.2017 tarih, 2016/59 E. ve 2017/349 K. sayılı kararına

⁴⁰³ Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 11/11/2015 tarihli ve E.2015/13049, K.2015/17584 sayılı kararı. Erişim: Lexpera

konu olayda, davacı hakkında yürütülen soruşturmada çeşitli koruma tedbirlerine başvurulmuş, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiş olmasına rağmen elde edilen dinleme ve teknik takip kayıtları UYAP sistemine yüklenmiş, söz konusu kayıtlar yirmi dört farklı dosyaya eklenmiştir. Mahkeme, bu kayıtların hukuka aykırı olarak halen tutulmasını ve çeşitli dava dosyalarına aktarılmasına ilişkin somut olayda CMK'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan şartların gerçekleştiğini kabul ederek, bu durumun sebep olduğu mağduriyetin giderilmesi için tazminata hükmetmiştir.⁴⁰⁴ Yine AYM'nin bir kararına⁴⁰⁵ konu olayda, başvuran, iletişimin denetlenmesi tedbiri ile elde edilen kayıtların kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın üzerinden 5 aylık bir süre geçtiği halde yok edilmediği, halen UYAP sistemi üzerinde mevcut olduğu ve bu kayıtların başkaca mahkemeler ile de paylaşıldığını ileri sürerek CMK'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında tazminat talebi ile dava açmıştır. İlk derece mahkemesinde talebi reddedilen başvuru hakkında AYM, Anayasa'nın 20. maddesi kapsamında özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

Dolayısıyla, ceza muhakemesi sürecinde veri işlenirken, her bir veri işleme faaliyeti için aranan usuli koşullara uyulması gerektiği gibi, aynı zamanda veri koruma hukukunun temel ilkelerine de uyulmalıdır. Bu ilkelere aykırılık teşkil eden durumlarda da veri sahibinin tazminat hakkı doğması muhtemeldir.

b. Tazminat Davası

ba. Yargılamaya İlişkin Önem Arz Eden Hususlar

Ceza muhakemesinde gerek 141. maddenin birinci fıkrasında sayılan koruma tedbirleri sebebiyle gerekse maddenin üçüncü fıkrası uyarınca soruşturma ve kovuşturma aşamasında kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk halleri de dahil olmak üzere hakimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davalarının ancak devlet aleyhine açılabileceği, bu

⁴⁰⁴ Bakırköy 11. Ağır Ceza Mahkemesi'nin 13.12.2017 tarih, 2016/59 E. ve 2017/349 K., erişim: kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, 2017/24356 Başvuru Numaralı, 08.07.2020 tarihli AYM kararında yer verilmiştir.

⁴⁰⁵ AYM Murat Haliç Kararı, Başvuru No:2017/24356, Karar Tarihi: 08.07.2020.

anlamda kişilerin maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten talep edebileceği hükme alınmıştır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki, CMK'nın 141. maddesinin ikinci fıkrasında, tazminat hakkının ilgiliye bildirilmesi zorunluluğu sadece maddenin birinci fıkrasının (e), (f) ve (l) bentlerinde⁴⁰⁶ yer alan sebepler için öngörülmüşse de bu durum Anayasa'nın 40. maddesinde yer alan “devlet, işlemlerinde ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır.” şeklindeki hükme aykırılık teşkil etmektedir.⁴⁰⁷ Bu sebeple, maddede sayılan tüm sebepler için, bildirim zorunluluğuna ilişkin kanuni düzenleme yapılması gerekmektedir. Bununla birlikte, CMK'nın 142. maddesinde, tazminat isteminde bulunulabilecek süre, karar veya hükümlerin kesinleştiğinin ilgisine tebliğinden itibaren üç ay ve her halde karar veya hükümlerin kesinleşmesinden itibaren bir yıl olarak belirlenmiştir. Buna göre, kovuşturmayla yer olmadığı kararı “karar”a, beraat kararı da “hüküm”e örnek olarak verilebilir.⁴⁰⁸

Görüldüğü üzere maddede iki farklı süre belirlenmiş olup bunlardan biri tebliğden itibaren başvuru süresini başlatırken diğeri ise zamanaşımı süresidir. Çalışmamız bakımından önem ve ilgi arz eden CMK'nın 141. maddesinin birinci fıkrasının (i) ve (j) bentlerine yer verilmişti. Bu hükümler, arama kararının ölçsüz bir şekilde gerçekleştirilmesi ve koşulları oluşmadığı halde elkoymaya ilişkindi. Başvuru süresi bakımından CMK'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası için değerlendirme yapmadan evvel bu iki hüküm için öncelikle açıklama yapmak gerekmiştir.

⁴⁰⁶ İlgili bentler şu şekildedir;

e) Kanuna uygun olarak yakalandıktan veya tutuklandıktan sonra haklarında kovuşturmayla yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen,

f) Mahkûm olup da gözaltı ve tutuklulukta geçirdiği süreleri, hükümlülük sürelerinden fazla olan veya işlediği suç için kanunda öngörülen cezanın sadece para cezası olması nedeniyle zorunlu olarak bu ceza ile cezalandırılan,

l) Konutunu terk etmemek veya uyuşturucu, uyarıcı veya ucu maddeler ile alkol bağımlılığından arınmak amacıyla hastaneye yatmak dâhil, tedavi veya muayene tedbirlerine tâbi olmak ve bunları kabul etmek şeklindeki adli kontrol yükümlülükleri uygulandıktan sonra haklarında kovuşturmayla yer olmadığına veya beraatlerine karar verilen

⁴⁰⁷ Uğur Yargun, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2023, s. 141.

⁴⁰⁸ Veli Özer Özbek, **İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi, Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Işığında, Polis Hukuku, İnternet Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Temel Haklara Müdahaleler ve Hukuka Aykırı Müdahalelere Karşı Korunma Çareleri**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023, s. 501.

CMK'nın 141. maddesinin birinci fıkrasının (i) bendinde yer alan ölçüsüz arama için sürenin başlangıcının işlemin yapıldığı tarih olarak kabul edilmesi ve sürenin de işlemin yapıldığı tarihten itibaren bir yıl olması gerektiği ifade edilmiştir.⁴⁰⁹ Nitekim Yargıtay da bu yönde karar vermiştir.⁴¹⁰ CMK'nın 141. maddesinin birinci fıkrasının (j) bendi kapsamında ise şu dört sebepten dolayı sorumluluk doğmaktadır: koşulları oluşmadığı halde kişilerin eşyasına veya diğer malvarlığı değerlerine elkonulması, elkonulan eşya veya diğer malvarlığı değerlerinin korunması için gerekli tedbirlerin alınmaması, bunların amaç dışı kullanılması ve zamanında geri verilmemesi. Koşulları oluşmadığı halde, hukuka aykırı bir şekilde elkoyma halinde ise zararın karar tarihinde gerçekleşmiş olduğu kabul edilmiştir.⁴¹¹ Elkonulan eşyalarda yer alan kişisel verilerin korunması için gerekli tedbirlerin alınmaması, bunların amaç dışında kullanılması ve zamanında geri verilmemesinden kaynaklanan zararlar bakımından ise süre zararın doğduğu andan başlayabilir kanaatindeyiz. Ancak bu durumda da zamansal açıdan bir üst sınır belirlemek gerekecektir. İsviçre Ceza Muhakemesi Kanunu'nda (m. 435) tazminat talepleri için hükmün kesinleşmesinden itibaren on yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür.⁴¹² Hukukumuzda da bu şekilde daha uzun üçüncü bir süre belirlenebilir.

CMK'nın 142. maddesinde dava açma süresi bakımından “*karar veya hükümlerin kesinleşmesinden*” bahsedilmişse de asıl davanın sonucuna bağlı olmayan ve asıl davada verilecek kararları etkilemeyecek talepler yönünden mutlaka davanın esasıyla ilgili verilen karar veya hükmün kesinleşmesi zorunlu değildir.⁴¹³ Nitekim ölçüsüz bir şekilde gerçekleştirilen arama sebebiyle tazminat istenmesi için asıl davada

⁴⁰⁹ Hakeri, **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat**, s. 377, Ünver, Hakeri, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 507.

⁴¹⁰ “Tazminat davasının esas soruşturma dosyasında davacı hakkında verilen arama kararının ölçüsüz bir şekilde icra edildiği iddiasına dayanması karşısında, bahse konu arama kararlarının icra tarihi olan 22-23.07.2011 tarihinden itibaren 5271 sayılı CMK'nın 142/1 maddesinde belirtilen 1 yıllık sürenin geçtiği anlaşılmıştır.” Yargıtay 12. Ceza Dairesi 12.11.2018 tarih, 4909/10613 K. sayılı kararı, aktaran: Hakeri, a.g.e., s. 378.

⁴¹¹ Mehmet Taştan, **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları**, Ankara 2019, s. 102.

⁴¹² Hakeri, s. 373. İsviçre Ceza Muhakemesi Kanunu (Alm.) için bkz. https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/2010/267/de#art_435

⁴¹³ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 09.09.2024 tarihli ve E. 2021/8518., K. 2024/3910 sayılı kararı. “... Davacının tazminat talebi ile ilgili olarak asıl davada hüküm verilmesinin veya verilen hükmün kesinleşmesinin beklenmesine gerek bulunmadığı, zira bu hususa ilişkin tazminat taleplerinin asıl davanın sonucunu etkileyici veya asıl davanın sonucuna bağlı olmadığından..” Bkz. aynı yönde Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 09.09.2024 tarihli ve 2021/8519 E., 2024/3909 K. sayılı kararı, Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 04.07.2023 tarihli ve 2021/6769 E., 2023/2391 K. sayılı kararı. Erişim: Lexpera.

verilecek hükmü beklemek gerekmediği gibi, CMK'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasına göre tazminat talebinde bulunurken de asıl davanın sonucunu beklemeye gerek yoktur.⁴¹⁴

Belirtmek gerekir ki, Kanun'a sonradan eklenen hâkim veya Cumhuriyet savcılarının kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk halleri de dahil olmak üzere verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle ortaya çıkacak zararlar bakımından açılacak tazminat davalarında sürenin ne zaman başlayacağına ilişkin ek bir madde eklenmelidir. Zira belirtildiği üzere bu fıkra sonradan eklendiği için Kanun'un bu hali ile 142. maddede düzenlenen dava açma süresi bakımından uyum sağlanamadığı kanaatindeyiz. Hakeri, dava süresinin dava edilen işlemin niteliğine göre değişeceğini, kanun yoluna başvurulamayacak bir karar veya işlem söz konusu ise, kararın verildiği veya işlemin yapıldığı tarihten itibaren üç ay içinde tazminat talep edilmesi gerektiğini ifade etmiştir.⁴¹⁵

Ancak, veri sahibinin tazminat hakkını kullanabilmesi, kendisi hakkında işlenen verilere erişim hakkı ile sağlanabilecektir. Nitekim veri sahibi erişim hakkı ile; kendisi hakkında veri işlenip işlenmediğini, verilerin işlenme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenebilecek ve böylece haklarını kullanabilecektir. Hatırlanacağı üzere, KVKK'nın 28. maddesi ile ceza muhakemesi sürecinde işlenen veriler bakımından veri sahibinin erişim hakkı sınırlandırılmıştır. Bununla birlikte, soruşturma aşamasında gizlilik kuralı esas olduğundan veri sahibinin bilgisi dışında kişisel verileri işlenecek, veri sahibi ancak bu işlemler soruşturma dosyasına kaydedildiğinde bunlardan haberdar olabilecektir.⁴¹⁶ Hal böyleyken,

⁴¹⁴ Hakeri, s. 383. Bkz. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 17.12.2018 tarihli ve 2018/5456 E., 2018/12186 K. sayılı kararı; *"Ancak asıl davanın sonucuna bağlı olmayan ve asıl davada verilecek kararları etkilemeyecek talepler yönünden mutlaka davanın esasıyla ilgili verilen karar veya hükmün kesinleşmesi zorunlu olmayıp, 5271 sayılı CMK'nın 141/3. maddesinde düzenlenen hâkim ve savcının eylemlerinden ötürü tazminat istemine dayalı talepler açısından da asıl davanın sonucunu beklemeye gerek bulunmamaktadır."* Aynı yönde bkz. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 12.10.2020 tarihli ve 2019/3609 E., 2020/5032 K. sayılı kararı, Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 15.03.2021 tarihli ve 2020/3735 E., 2021/2620 K. sayılı kararı.

⁴¹⁵ Hakeri, s. 387.

⁴¹⁶ CMK'nın 153. maddesinde müdafinin soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebileceği ve istediği belgelerden bir örnek alabileceği öngörülmüştür. Ancak yine maddenin ikinci fıkrasında, inceleme yetkisinin, belirli suçlara ilişkin yürütülen soruşturmalarda, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürmesi durumunda Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararı ile kısıtlanabileceği yer almaktadır.

tazminat davası süresinin başlangıcında karar veya işlemin tebliğ edildiği değil de yapıldığı tarihin esas alınması yönündeki görüşe katılmamakla birlikte, böylesi bir durumun, halihazırda sınırlı olan tazminat hakkını kullanılamaz hale getireceği düşünülmektedir. Kovuşturma evresi bakımından ise alenilik ilkesi geçerli olduğundan, sanık, mağdur, şikayetçi, suçtan zarar gören, katılan ve davanın tarafları, avukat veya stajyerleri vekaletname olmaksızın dava dosyasını inceleyebilmektedir.⁴¹⁷ Dolayısıyla soruşturma evresinde sınırlı olmakla birlikte kovuşturma evresinde erişim hakkının varlığından söz edilebilecektir.⁴¹⁸

Bu bakımdan, bir Yargıtay kararında⁴¹⁹, tazminat davasının süresinde açılıp açılmadığına ilişkin değerlendirme yapılırken, “...*soruşturma dosyası dosya arasında getirilip incelenmiş, davanın iletişim tespiti ve teknik araçlarla izleme ve koruma tedbirlerinin sona erdiği ve iletişim tespitinin sona erdiğinin davacıya İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı’nca bildirildiği 27/02/2015 tarihinden itibaren 3 aylık yasal süre içerisinde açıldığı anlaşılmıştır*” ifadelerine yer verilmiştir. Bu pasajdan, iletişim tespitinin sona erdiğinin davacıya bildirilmiş olmasının tazminat hakkı bakımından önemli olduğu ve bildirim 3 aylık süreyi başlattığı anlaşılmaktadır.

Burada CMK’nın 144. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendine değinmek gerekmiştir. Bu hüküm, tazminata hak kazanamadığı halde, sonradan yürürlüğe giren ve lehte düzenlemeler getiren kanun gereği, durumları tazminat istemeye uygun düşenlerin yine de tazminat isteyemeyeceğine dair kısıtlayıcı bir hükümdür. Bir Yargıtay kararında, 13.12.2012 ile 06.03.2014 tarihleri arasında iletişimi dinlenen, kayda alınan ve teknik araçlar ile izlenen kişi, CMK’nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında tazminat talebinde bulunmuştur. Davayı temyizen inceleyen Yargıtay, CMK’nın 141. maddesinin üçüncü fıkrasının, davacının cep telefonunun dinlendiği ve teknik araçlar ile izlendiği dönemden sonra, 28.06.2014 tarihinde yürürlüğe girmiş olması sebebiyle, CMK’nın 144. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca reddedilmesi gerektiğine karar vermiştir.⁴²⁰

⁴¹⁷ Ancak bu inceleme de yine ilgili kanunlardaki kısıtlamalar saklı kalmak kaydıyla yapılabilecektir. Bkz. Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdari ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik m. 100.

⁴¹⁸ Betül Gamze Boga, Yüksek Lisans Tezi, s. 133-134.

⁴¹⁹ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 11.12.2023, E. 2022/3166, K. 2023/5535 sayılı kararı. Erişim: Lexpera.

⁴²⁰ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 08.10.2018, E. 2018/4900, K. 2018/9271, aktaran: Hakeri, s.334.

Tazminat taleplerini incelemekle görevli olan mahkeme CMK'nın 142. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ağır ceza mahkemeleridir. Esasen idarenin tazminat yükümlülüğü altında olduğu konularda idari yargının görevli olması beklenmekteyse de burada yargı faaliyetinden doğan bir sorumluluk söz konusu olduğu için adli yargının görevli olması isabetli bulunmuştur.⁴²¹ Yetkili mahkeme ise, zarara uğrayanın oturduğu yer ağır ceza mahkemesidir. Fakat eğer bu mahkeme, tazminata sebep olan karar veya işlemleri yapmış olan mahkeme ise ve burada başkaca bir ağır ceza mahkemesi yoksa, en yakın yerdeki ağır ceza mahkemesi tazminat talebini incelemeye yetkili mahkeme olacaktır. Gerçekten halihazırda kişi hakkında verdiği haksız kararlar ile zarara sebebiyet veren mahkemenin bu zararın tazmin edilmesi istemini incelememesi doğru olacaktır. Zarara uğrayan kişi, tazminat talepli dilekçesine açık kimlik bilgilerini, adresini, zarara sebebiyet veren işlemi ve maddi ve manevi zararına ilişkin beyan ve belgelerini eklemelidir. Bu davada karşı taraf, Devlet Hazinesi'dir. Mahkeme, dosyayı inceledikten sonra dilekçe ve eklerinin bir örneğini Devlet Hazinesi'nin kendi yargı çevresindeki temsilcisine tebliğ eder ve hazine temsilcisi de dosyaya beyan ve itirazlarını sunar. Mahkeme tazminat talebinin değerlendirilmesinde gerekli görülen her türlü araştırmayı resen yapacaktır.⁴²²

Ceza muhakemesi sürecinde kişisel verilerin korunması hakkı ihlali bakımından kimlerin zararın tazminini talep konusunda başvurmaya yetkili oldukları konusunda tartışma mevcuttur. Şöyle ki, CMK'nın 141. maddesinin birinci fıkrasında, maddede sayılan koruma tedbirlerinin *uygulandığı kişilerin* maddi ve manevi her türlü zararlarını devletten isteyebileceği belirtilmiştir. CMK'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası ise hakimler ve Cumhuriyet savcılarının verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle tazminat davalarının ancak devlet aleyhine açılabileceği şeklinde kaleme alınmış, başvuru konusunda bir sınırlamaya yer verilmemiştir.

Hakeri, “*Tazminat İsteminin Koşulları*” başlıklı CMK'nın 142. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “*zarara uğrayan*” ifadesinin geniş yorumlanması gerektiği ve nitekim Kanun'da da buna engel bir durum olmadığını belirterek, bizzat koruma tedbirlerine yahut da Cumhuriyet savcısı veya hakimlerin haksız karar ve işlemlerine

⁴²¹ Hakeri, s. 390.

⁴²² Muratoğlu, s. 443.

maruz kalan kişiler dışında, zarar gören üçüncü kişilerin de tazminat talep edebileceği görüşüne yer vermiştir.⁴²³ Doğrudan zarar görenlerin dava açma hakkının istisnası mirasçılardır. Yargıtay, tazminat davasının zarar görenin ölümünden önce açılmış olması ya da dava açma iradesini açıkça göstermesi durumunda açılan davaya devam etme ya da dava açma hakkının mirasçılara intikal edeceğini kabul etmiştir.⁴²⁴

bb. Zararın Tazmini

CMK'nın 141. maddesinin birinci maddesinde yer alan ve konumuz ile bağlantısı bulunan arama ve elkoyma tedbirleri neticesinde ve yine ceza muhakemesi sürecinde Cumhuriyet savcısı ve hakimlerin kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk halleri de dahil olmak üzere verdikleri kararlar veya yaptıkları işlemler nedeniyle kişisel verilerin korunması hakkı bakımından ortaya çıkan maddi ve manevi zararlar, ağır ceza mahkemesinde açılacak dava ile istenebilecektir. Bu kısımda, CMK'nın 141. maddesinin birinci ve üçüncü fıkraları uyarınca, çalışmamızın ele aldığı konu bakımından kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edilmesi sebebiyle açılan tazminat davalarında zararın belirlenmesi ve tazminata ilişkin birtakım esaslara yer verilecektir.

CMK'nın 142. maddesinin altıncı fıkrasında *“istemin ve ispat belgelerinin değerlendirilmesinde ve tazminat hukukunun genel prensiplerine göre verilecek tazminat miktarının saptanmasında mahkeme gerekli gördüğü her türlü araştırmayı yapmaya veya hakimlerinden birine yaptırmaya yetkilidir.”* demek sureti ile, mahkemelere resen araştırma yapma yetkisi ve görevi yüklenmiştir. Burada tazminat hukukunun genel prensipleri ifadesi ile, Türk Borçlar Kanunu'na ve burada düzenlenen haksız fiil sorumluluğuna gönderme yapılmıştır. Her ne kadar tazminat hukukunda ispat yükü tazminat talebinde bulunan kişide olsa da CMK'nın 141. maddesi uyarınca açılan tazminat davalarında kanun koyucu tazminat miktarının belirlenmesinde ve buna ilişkin davacının getirilmesini isteyip istemediğinden bağımsız olarak, belgelerin toplanıp değerlendirilmesinde mahkemeleri her türlü

⁴²³ Hakeri, a.g.e., s. 361.

⁴²⁴ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 22.10.2018 tarih, E. 2018/4190 ve 2018/9992 K. sayılı kararı. Aktaran: Hakeri, s. 364. Yine aynı yönde Yargıtay 12. CD, 23.12.2019, E. 2019/4390, K. 2019/12072 kararı.

araştırmayı yapmakla yetkilendirmiştir.⁴²⁵ Bu anlamda mahkeme, öncelikle zarara konu eylem ve işlemin hangi merci tarafından verildiği ve yerine getirildiği hususlarını incelemeli, davaya konu zarara neden olan işlemi belirledikten sonra ortaya çıkan zararların tespitini ve bu zararların giderim yolunu araştırmalıdır.⁴²⁶ Mahkeme, maddi ve manevi zararı belirleyerek sonra para cinsinden hesap yapılması konusunda dosyayı bilirkişilere tevdi edecektir.

CMK'nın 141. ve devamı maddelerine göre tazminat davasında verilen karar ve zarar arasında illiyet bağı olması koşuluyla ancak maddi ve manevi tazminata ilişkin her türlü zarar talep edilebilecektir. Bu anlamda maddi tazminatın kapsamında kişinin işini devam ettirememesinden dolayı yoksun kaldığı kâr, kişinin maaşından yapılan kesinti, iş akdinin feshedilmesi, kişinin kazanmış olduğu ihalenin ya da akdettiği sözleşmenin feshedilmesi gibi durumlar sayılabilmektedir.⁴²⁷

Uygulamada lekelenmeme hakkı ihlal edilerek, bir kısım özel hayata ilişkin kişisel verilerin yer aldığı iddianamenin yahut da kararların yayılması durumunda kişilerin iş ilişkilerinin sonlandırılması, yaptıkları sözleşmelerin bozulması veyahut da oluşan olumsuz itibardan dolayı gelecekte yapacağı iş görüşmelerinden olumsuz dönüş alabilme ve bu sebeple yoksun kalınan kâr durumlarının yaşanması ihtimal dahilindedir.

Maddi tazminatın hesaplanması bakımından kanunen her ne kadar Alman Tazminat Kanunu'ndaki gibi bir alt sınır belirlenmemişse de⁴²⁸, uygulamada, çalışmayan kişilere yönelik aylık en az 16 yaşından büyükler için geçerli net asgari ücret tutarında maddi tazminat miktarına hükmedilmektedir.⁴²⁹

Uygulanan koruma tedbirleri ve CMK'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca hâkim ve Cumhuriyet savcılarının ceza muhakemesi sürecinde kişisel kusur, haksız fiil veya diğer sorumluluk halleri de dahil olmak üzere verdikleri kararlar veya

⁴²⁵ Veysel Candan Canoğlu, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ocak 2017, s. 177.

⁴²⁶ Canoğlu, a.g.e., s. 179.

⁴²⁷ Hakeri, **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat**, s. 452 vd.

⁴²⁸ Hakeri, a.g.e., s. 454.

⁴²⁹ Canoğlu, s. 181.

yaptıkları işlemler nedeniyle kişisel verilerin korunması hakkının ve neticede kişilik haklarının ihlali sebebiyle yaşanan acı ve üzüntü, ruh bunalımı, itibar zedelenmesi gibi manevi zararların da tazmin edilmesi gerekmektedir. Genel itibariyle, zarar eğer kişilik hakları ile ilgili ise, manevi zarardır.⁴³⁰ Manevi tazminatta ölçü ise zarar görenin toplumdaki sosyal konumu olarak belirlenmiştir.⁴³¹

İlgililer hakkında tazminat hakkı doğurması bakımından hâkim ve Cumhuriyet savcılarının işlem ve kararlarındaki her türlü hata veya özensizlik doğrudan tazminat sebebi olmayacak, öncelikle bu işlem veya kararın bir zarara sebebiyet verdiği ispatlanacaktır.⁴³² Devletin, ödediği tazminat ile ilgili hâkim veya Cumhuriyet savcısına rücu edebilmesi ancak CMK'nın 141. maddesinin dördüncü fıkrasında öngörüldüğü üzere, hâkim ve savcılarının görevin gerekliliklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanma suçundan mahkûm edilmelerine bağlanmıştır.⁴³³ Hakeri, rücûnun sadece icrai davranışla görevini kötüye kullanan hakim ve savcılara değil aynı zamanda ihmali davranışla görevini kötüye kullanan hakim ve savcılara da yönelebileceğini savunmaktadır.⁴³⁴

Yargıtay uygulamasında manevi tazminat daha çok kişi özgürlüğünü kısıtlayan tedbirlerle alakalı olarak verilmektedir.⁴³⁵ Nitekim Ünver-Hakeri de manevi tazminatin yakalama ve tutuklama tedbirleri bakımından gündeme gelebileceğini ifade etmiştir.⁴³⁶ Ancak Kanun'a 2014 yılında eklenen CMK'nın 141. maddesinin üçüncü fıkrası doğrultusunda ceza soruşturması ve kovuşturması sırasında hakim ve savcılarının haksız fiil, kişisel kusur ve diğer sorumluluk halleri de dahil olmak üzere karar ve işlemlerinden dolayı pek tabii manevi zararın doğması da ihtimal dahilinde olacağından, bu maddenin uygulamasının artması ile manevi tazminata hükmedilen karar sayısının da artacağı kanaatindeyiz. Bununla birlikte, ülkemiz uygulamasında

⁴³⁰ Fahrettin Kıyak, "Ceza Mahkemesinde Manevi Tazminat Sorunu", **Osman F. Berki'ye Armağan**, Ankara 1977, ss. 485-518, s. 487.

⁴³¹ A. Mümin Kavalalı, M. Naci Ünver, **Hukukumuzda Yasa Dışı Yakalanan veya Tutuklananlara Tazminat Verilmesi**, Kazancı Matbaacılık, 1979, s. 54.

⁴³² Mehmet Taştan, **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 118.

⁴³³ Taştan, s. 118.

⁴³⁴ Hakeri, s. 527.

⁴³⁵ Taştan, s. 298.

⁴³⁶ Yener Ünver, Hakan Hakeri, "**Ceza Muhakemesi Hukuku**", Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2010, s. 482.

genel olarak maddi tazminatın karşısında manevi tazminata daha uzak durulduğunu söylemek mümkündür. Nitekim Yargıtay, manevi tazminata hükmedilebilmesi için belirli ölçütler belirlemiştir. Buna göre, hükmedilecek manevi tazminat tutarı, zararlar orantılı olarak sebepsiz zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmeli ve fahiş olmayan bir tutarda olmalıdır.⁴³⁷

Netice itibarıyla, ceza muhakemesi sürecinde kişisel verilerin korunması hakkı ihlal edilen kişiler, CMK'nın 141. maddesi kapsamında tazminat davası açabileceklerdir. Kişisel verilerin korunması hakkı ve bununla ilgili tazminat talepli davalar ülkemizde nispeten yenilik arz ettiğinden Yargıtay'da henüz yerleşmiş bir içtihat bulunmamaktadır. Nitekim Hakeri'nin de koruma tedbirlerinden doğan zararların tazmini ile ilgili eleştirdiği noktalardan biri kanunun uygulama oranının düşük olmasıdır.⁴³⁸

B. İDARİ YARGININ GÖREV ALANINA GİREN TAZMİNAT DAVALARI

1. İdarenin Sorumluluğu

Bu kısımda, idarenin doğrudan veri işleyen olduğu durumlardaki kusur sorumluluğu ile denetleme ve düzenleme görevleri sebebiyle kişisel verilerin korunmasında kusursuz sorumluluğunun olup olmayacağı hususu tartışılacaktır. İlk olarak, idarenin sorumluluğunun dayanağı olan hükümlere yer verilerek bu hükümlerdeki benzerlik ve farklılıklar ortaya konulacak; böylece kişisel verilerin işlenmesinde idari sorumluluğun kapsamı belirlenmeye çalışılacaktır. Bu anlamda konu bakımından önem arz eden hizmet kusuru kavramına da yer verilecektir. Devamında ise ceza muhakemesi sürecinde idarenin sorumluluğuna yol açabilecek hallere örnekler verilerek, ceza muhakemesinde kişisel verilerin korunması bakımından idarenin kusursuz sorumluluğunun olup olmayacağı hususunda fikir ve görüşlere yer verilecektir.

⁴³⁷ Hakeri, s. 488-489.

⁴³⁸ Hakeri, s. 524.

a. İdarenin Kusurlu Sorumluluğunun Esasları

19. yüzyılın ikinci yarısına kadar hemen hemen her ülkede devletin sorumsuzluğu ilkesi benimsenmiştir.⁴³⁹ Ancak hukuk devleti ilkesinin benimsenmesiyle birlikte devletin tüm faaliyetlerinin hukuki zeminde yürütüleceği, idarenin hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden sorumlu olacağı kabul edilmiştir. Anayasamızın ikinci maddesinde Türkiye Cumhuriyeti'nin *“toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti”* olduğu öngörülmüştür. Hukuk devleti ilkesi, idarenin yargısal denetimi ilkesini de beraberinde getirmekte, idarenin keyfi işlem ve eylemlerine karşı korunmasını sağlayarak, hukuk devleti ilkesini garanti altına almaktadır.⁴⁴⁰ Temel hak ve özgürlüklerin anayasa ile tanındığı, hukukun üstünlüğü ilkesinin kabul edildiği, devlet kaynaklı tüm eylem ve işlemlerin yargı denetimine tabi olduğu bir hukuk devletinde, hukuka aykırı eylem ve işlemlerden devletin mali sorumluluğu söz konusu olacaktır. Nitekim hukuka saygılı bir idarenin, kendi eylem ve işlemlerinden kaynaklanan zararları karşılaması gerekir.⁴⁴¹

Anayasa'nın 40. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan *“kişinin resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zararlar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir”* hükmü ve 125. maddesinin son fıkrasında yer alan *“idare kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür”* hükmü ile idarenin mali sorumluluğu açıkça düzenlenmiştir.

Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı Anayasa'nın 20. maddesi ile tanınmış bir hak olup, idare kişisel verileri işlerken hukuka uygun hareket etmeli, hukuka aykırı davranışlarından doğan zararı karşılamalıdır. İdare tarafından kişisel verilerin işlenmesinde, yukarıda ayrıntılı olarak yer verilen hukuki gerekliliklere aykırı işlemler

⁴³⁹ Şeref Gözübüyük, Turgut Tan, **İdare Hukuku**, Cilt 1: Genel Esaslar, 11. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2016, s. 729.

⁴⁴⁰ Oğuz Sancakdar, Lale Burcu Önüt, Eser Us Doğan, Mine Kasapoğlu Turhan, Serkan Seyhan, **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**, 11. Baskı, Seçkin Yayınları, 2022, s. 833.

⁴⁴¹ Kemal Gözler, Gürsel Kaplan, **İdare Hukuku Dersleri**, Ekin Yayınevi, Güncellenmiş 25. Baskı, Ağustos 2023, s. 671.

yapılması, kişisel verilerin korunması için gerekli tedbirlerin alınmaması bu anlamda idarenin sorumluluğunu doğuracaktır.

İdarenin sorumluluğu kavramı, idarenin idari sorumluluğu ile idarenin özel hukuk sorumluluğunu içermektedir.⁴⁴² Çalışmada, idarenin kamu hukuku kurallarına ve idari yargıya tabi olan idari sorumluluk, kişisel verilerin korunması çerçevesinde ele alınmaktadır. İdarenin bizzat idari faaliyetlerle işlediği veriler ile ceza muhakemesi sürecinde adli amaçlarla adli makamlarca işlenen ve fakat idarenin uhdesinde olan, idarenin denetim ve gözetim yükümlülüğünden ortaya çıkan sorumluluk bu kısmın konusunu oluşturmaktadır.

Genel itibariyle idarenin sorumsuzluğu anlayışından, idarenin sorumluluğunun kabulü sürecinde özel hukukun etkisinde kalınarak sorumluluğun gerekçesi kusura dayandırılmıştır.⁴⁴³ Ancak günümüz itibariyle idari sorumluluğun kusurlu sorumluluk ve kusursuz sorumluluk olmak üzere iki türü bulunmaktadır. Sosyal devlet anlayışı gereği, devletin kusurlu olmasa da faaliyetlerinden doğan zararlardan sorumlu olduğu kabul edilmektedir.⁴⁴⁴ Nitekim idarenin sorumluluğunun dayanağı olan Anayasa'nın 125. maddesinde de idarenin sorumluluğu kusur şartına bağlanmamıştır.⁴⁴⁵ Böylece idarenin kusursuz sorumluluğundan bahsedilebilmesi için, idarenin işlemi ya da eylemi ile zarar arasında illiyet bağının kurulması yeterli görülmüştür.⁴⁴⁶ Kusursuz sorumluluk, idarenin sorumluluğu bahsinde tali nitelikte bir sorumluluk türü olup, zarar kusurlu sorumluluk ilkesi kapsamında tazmin edilebiliyorsa, kusursuz sorumluluğa başvurulamayacaktır.⁴⁴⁷

Anayasa'nın 125. maddesinin son fıkrası "*idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür*" şeklinde olup, idarenin hukuki sorumluluğunun temelini oluşturmaktadır. Anayasa'da idarenin sorumluluğunu ilişkin hükümler içeren 40. maddenin üçüncü fıkrası ve 129. maddenin beşinci fıkrası ile DMK'nın 13.

⁴⁴² Gözler, Kaplan, s. 678.

⁴⁴³ Gözübüyük, Tan, s. 731.

⁴⁴⁴ Bahtiyar Akyılmaz, Murat Sezginer, Cemil Kaya, **Türk İdare Hukuku**, 17. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023, s. 162.

⁴⁴⁵ Turan Yıldırım, Melikşah Yasin, Nur Kaman, H. Eyüp Özdemir, Gül Üstün, Hüseyin Melih Çakır, Özge Okay Tekinsoy, **İdare Hukuku**, 8. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022, s. 777.

⁴⁴⁶ İl Han Özay, **Günışığında Yönetim**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2017, s. 850.

⁴⁴⁷ Ender Ethem Atay, s. 377.

maddesi, içerikleri ve dolayısıyla kapsamaları bakımından çeşitli noktalarda farklılık göstermektedir.

Anayasa'nın 40. maddesinin üçüncü fıkrası "*Kişinin resmî görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da kanuna göre Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.*", 129. maddesinin beşinci fıkrası ise "*Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.*" şeklinde kaleme alınmıştır. Bu noktada değinilmesi gereken bir diğer madde, DMK'nın 13. maddesidir. Söz konusu madde "*Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar.*" şeklindedir.

İdari makamlar, kamu hizmetini memur ve diğer kamu görevlileri aracılığıyla yerine getirmektedir.⁴⁴⁸ Yukarıda sayılan maddelerde kullanılan ifadelere bakıldığında, Anayasa'nın 40/3. maddesinde "*resmî görevliler*", 129/5. maddesinde "*memurlar ve diğer kamu görevlileri*", DMK'nın 13. maddesinde ise "*kamu hukukuna tabi görevleri yerine getiren personel*" ifadesi kullanılmıştır.

Burada kamu görevlisi kavramının açıklanmasına ihtiyaç duyulmuştur. Zira çalışmamızın konusu bakımından kimi zaman veri sorumlusu ve veri işleyen konumunda bulunan hâkim ve savcıların kamu görevlisi olup olmaması önem arz etmektedir. Anayasa'nın 128. maddesinde, "*Devletin kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütülmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle yürütülür.*" hükmü yer almaktadır. Maddede memur ve kamu görevlisi kavramları yer almaktadır. Memur kavramı 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun (657 sayılı Kanun, DMK) 4/A maddesinde şu şekilde açıklanmıştır; "*Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile*

⁴⁴⁸ Mehmet Rauf Karşı, **İdare Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016, s. 64.

görevlendirilenler, bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır. Yukarıdaki tanımlananlar dışındaki kurumlarda genel politika tespiti, araştırma, planlama, programlama, yönetim ve denetim gibi işlerde görevli ve yetkili olanlar da memur sayılır.”

Anayasa’nın 128. maddesi uyarınca, devletin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerini, asli ve sürekli olarak yürüten ancak DMK’ya tabi olmayan, kendi özel kanunları olan Hakim ve Savcılar ve emniyet teşkilatı mensupları da diğer kamu görevlileri kapsamında değerlendirilmiştir.⁴⁴⁹ Belirtmek gerekirse, hakim ve savcıların kamu görevlisi sıfatını haiz olduğu ve böylece, idare hukuku anlamında diğer kamu görevlilerinden olan hâkim ve savcıların idari nitelikteki faaliyetlerinden zarar görenlerin idari yargıda tazminat davası açabileceği kanaatindeyiz.

Kamuda görev yapan personelin tanımlanmasında mevzuat ve yargı kararları bakımından bir bütünlük sağlanamamış olup çelişkiler mevcuttur.⁴⁵⁰ Bu anlamda Anayasa’nın 128. maddesi “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.” hükmünü amir olup kamu hizmetlerini yerine getiren kimseler memurlar ve diğer kamu görevlileri şeklinde sayılmıştır. Anayasa’da memur ve kamu görevlisine ilişkin bir tanımlamaya yer verilmemiştir.

Anayasa’nın 129. maddesinin beşinci fıkrasında; “memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan”, 40. maddesinin üçüncü fıkrasında ise “resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğranılan zararlar”dan bahsedilmektedir. DMK m. 13’te ise “kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğranılan zararlar”ın tazminat davasına konu edilebileceği ifade edilmiştir. Anayasa’nın 40. maddesinin üçüncü fıkrası, diğer iki hükümden daha geniş anlamları ihtiva etmektedir. Zira hem kamu görevlisi yahut memur ifadeleri yerine “resmi görevliler” kavramı seçilmiş, hem de “yetkilerini kullanırken” ya da

⁴⁴⁹ Yıldırım, İdare Hukuku, s.265.

⁴⁵⁰ Yıldırım, s. 261.

“görevleriyle ilgili olarak” ifadeleri yerine doğrudan “haksız işlemler” ifadesi kullanılmıştır.

Anayasa’nın 129. maddesinin beşinci fıkrası ve DMK’nın 13. maddesinin karşılaştırılmasında ise, DMK’nın 13. maddesine göre, Anayasa’nın 129. maddesinin beşinci fıkrası daha geniş kapsamlıdır. Yine “*personel*” yerine “*memur ve diğer kamu görevlileri*” ifadesine yer verilmesi ve DMK’da yer alan “*kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak*” ifadesi yerine daha açık bir ifade ile “*yetkilerini kullanırken*” ifadesine yer verilmesi Anayasa hükmünün daha geniş kapsamlı olduğunu göstermektedir. Kamu görevlisine rücu meselesinin takdirden çıkarılarak “*rücu edilmek kaydıyla*” ifadesi ile zorunluluk haline getirilmiş olması gibi sebeplerle Anayasa hükmü DMK’nın 13. maddesine göre daha yerinde görülmüştür.⁴⁵¹

Son olarak, ceza muhakemesinde, kamu görevlisi / memur olarak karşımıza çıkan bir diğer grup veri işleyenler de ceza ve tutukevi görevlileri ile adliye kalem memurları / katipleridir. Bunların faaliyetleri de idari nitelikte olup, kişisel verileri işlerken kusurlu davranışlarından idare sorumlu olacaktır.

İdarenin sorumluluğunun kusurlu sorumluluk ve kusursuz sorumluluk olmak üzere ikiye ayrıldığı belirtilmişti. Kamu hizmeti olarak veri güvenliği bakımından idarenin kusursuz sorumluluğu aşağıda incelenecektir. Bu anlamda ilk olarak kusur kavramı üzerinde durmak gerekirse, kusur, bir işi bilerek veya bilmeyerek gereği gibi yapmama, bozukluk, eksiklik olarak tanımlanmıştır.⁴⁵² İdare hukuku anlamında kusur ise genel olarak hep “*hizmet kusuru*” kavramı ile özdeşleştirilmiştir.⁴⁵³ Hizmet kusuru, temel itibarıyla kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişinde ortaya çıkan bozukluklar olarak ifade edilmiştir.⁴⁵⁴ Öğretide hizmet kusuru; “*hizmetin kötü işlemesi*”, “*hizmetin geç işlemesi*” ve “*hizmetin hiç işlememesi*” şeklinde üç başlık altında incelenmiştir.⁴⁵⁵

⁴⁵¹ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, **Türk İdare Hukuku**, Savaş Yayınevi, 14. Baskı, 2021, s. 746.

⁴⁵² <https://sozluk.gov.tr>

⁴⁵³ Gözler, Kaplan, s. 683; Seyithan Kaya, **Kamu Görevlisinin Kişisel Kusuru ve Sorumluluğu**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021, s. 62.

⁴⁵⁴ Gözübüyük, Tan, s. 736.

⁴⁵⁵ İl Han Özay, **Günışığında Yönetim**, s. 837 vd.; Lütfi Duran, **Türkiye İdaresinin Sorumluluğu**, Ankara: Sevinç Matbaası, 1974, s. 28; A. Şeref Gözübüyük, **Yönetmelik Yargı**, 37. Basım, Ankara: Turhan Kitabevi, 2020, s. 265; Gözler, Kaplan, s. 683.

İdare tarafından yeterli nicelik ve nitelikte personel istihdamının gerçekleştirilmemesi, personelin gerekli eğitime sahip olmaması⁴⁵⁶, personelin hizmetin görülmesinde gereken dikkat ve özeni göstermemesi, hizmetin kötü işlenmesinden dolayı kusuru doğuracaktır.⁴⁵⁷

Hizmet kusuru, yalnızca kamu hizmetini değil, idarenin tüm eylem, görev ve işlemlerini ifade etmektedir.⁴⁵⁸ İdarenin eylem ve işlemleri ile verdiği zararlardan söz edildiğinde, esasen idarenin bünyesinde çalışan kamu görevlilerinin tutum ve davranışlarından kaynaklanan zarar ifade edilmektedir.⁴⁵⁹ Buradaki hizmet kusuru, kamu görevlisi tarafından yürütülen bir faaliyetten kaynaklanan kusur olup, kusurun şahsileştirilmesi mümkün değildir.⁴⁶⁰ Nitekim Anayasanın 40. ve 129. maddesi ile DMK'nın 13. maddesi de kamu görevlilerinin görevlerini yerine getirirken, yetkilerini kullanırken verdiği zararlardan dolayı açılacak tazminat davalarının ancak idareye karşı açılabileceğini düzenlemiştir.⁴⁶¹

İdarenin hukuki sorumluluğunun esası olan hizmet kusuru “nesnel” nitelikli olup, kin, husumet, ihmal, dikkatsizlik ya da tedbirsizlik gibi subjektif mahiyette bir kusur değildir.⁴⁶² Danıştay kararlarında hizmet kusuru “*İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru, hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır.*” şeklinde ifade edilmiştir.⁴⁶³

İdarenin sorumluluğu bahsinde karşılaşılan bir diğer kavram olarak “görev kusuru” ise kamu görevlisinin sıfatı, görevi, görev araç ve gereçleri ile herhangi bir

⁴⁵⁶ Ender Ethem Atay, **İdare Hukuku**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2016 s. 369.

⁴⁵⁷ Cemal Başar, **Türk İdare Hukuku ve Avrupa Birliği Hukuku Işığında Kişisel Verilerin Korunması**, On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 324.

⁴⁵⁸ Ender Ethem Atay, s. 365.

⁴⁵⁹ Turgut Tan, **İdare Hukuku**, 9. Bası, Ankara: Turhan Kitabevi, 2020, s. 473; Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 158.

⁴⁶⁰ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, s. 158; Ender Ethem Atay, s. 740.

⁴⁶¹ Turgut Tan, s. 473.

⁴⁶² Akyılmaz, Sezginer, Kaya, s. 159.

⁴⁶³ Danıştay 10. Daire, 26.09.2023 tarihli ve 2019/11250 E., 2023/4723 K. sayılı kararı. Bu yönde bkz. Danıştay 10. Daire, 21.09.2023 tarihli ve 2019/5699 E., 2023/4682 K. sayılı kararı, Danıştay 10. Daire, 20.09.2023 tarihli ve 2020/1858 E., 2023/4625 K. sayılı kararı, Erişim: Lexpera.

şekilde bağlantılı olan kusur türüdür.⁴⁶⁴ Böylelikle, kamu görevlisinin görev kusuru,⁴⁶⁵ idarenin sorumluluğunu gerektirir. Kamu görevlisinin görev kusuru ile hizmet kusuru bakımından idarenin sorumluluğu söz konusu olmakla, farklılık idarenin ödediği tazminat nedeniyle kamu görevlisine rücu edip edemeyeceği bakımından ortaya çıkmaktadır. Nitekim, Anayasa'nın 129. maddesinin beşinci fıkrası ile, 657 sayılı DMK'nın 13. maddesinin birinci fıkrası gereğince memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken kusurlu eylemleri nedeniyle oluşan zararlardan doğan tazminat davaları, “kendilerine rücu edilmek kaydıyla” ve yasada gösterilen biçim ve koşullara uygun olarak idare aleyhine açılabilir.⁴⁶⁶

Kamu görevlisinin görevinin tamamen dışında olan, resmi sıfatından ayrılabilen, kişiye özgü hata ve eylem niteliği taşıyan kusurlu davranışları “salt (ya da saf) kişisel kusurlar” şeklinde zikredilmiş; bunlardan dolayı idarenin değil ilgili kamu görevlisinin sorumluluğunun söz konusu olacağı ifade edilmiştir.⁴⁶⁷ Kamu görevlisinin hizmetten ayrılabilen salt kişisel kusurları sebebiyle idare sorumlu tutulamayacak, salt kişisel kusur sebebiyle uğranılan zararlar için görevli aleyhine adli yargıda dava açılabilir.⁴⁶⁸ Bir Yargıtay kararında, “hizmetten ayrılabilen kişisel kusurun” kamu hizmeti ile ilgisi olmayan, kamu görevlisinin özel hayatı ile tamamen özel tutum ve davranışlarından kaynaklanan bir kusur olduğu ifade edilmiş; kamu görevlilerinin kusur, ihmal veya hatalarından dolayı kamu hizmetinin yerine getirildiği sırada zarara sebebiyet veren kusurun hizmet kusuru olacağı ifade edilmiştir.⁴⁶⁹

⁴⁶⁴ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, s. 162.

⁴⁶⁵ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, 162; *Buna göre, kural olarak kamu görevlisinin görev ve yetkilerini kullandığı sırada doğan zararın giderilmesi istemiyle, görev kusurunu kapsayan hizmet kusuru esasına dayanılarak...*” Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 2022/512 E., 2022/711 K., 26.12.2022 tarihli kararı. Aynı yönde bkz; Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 2023/325 E., 2023/710 K., 27.11.2023 tarihli karar. “Kamu görevlilerinin idari bir tasarruf yaparken, mevzuatın, üstlenilen ödevin ve yürütülen hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak, kendilerine izafe edilebilecek boyutta ve biçimde, ancak yine de resmi yetki, görev ve olanaklarından yararlanarak yaptıkları eylem ve işledikleri kusurları, idareden ayırlamamaları nedeniyle görevle ilgili olarak işlenen “görev kusuru” niteliğinde hizmet kusurunu oluşturmaktadır.” Danıştay 10. Daire, 04.07.2023 tarihli ve 2022/6538 E., 2023/4251 K. sayılı kararı, aynı yönde bkz; Danıştay 10. Daire, 21.06.2023 tarihli ve 2019/8110 E., 2023/3910 K. sayılı kararı; İl Han Özay, s. 862; Ender Ethem Atay, s. 372.

⁴⁶⁶ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 27.03.2015 tarih, 2013/1575 E., 2015/1102 K. sayılı kararı.

⁴⁶⁷ Gözler, Kaplan, s. 688; Ender Ethem Atay, s. 372.

⁴⁶⁸ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, İdare Hukuku, s. 745.

⁴⁶⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 27.03.2015 tarih, 2013/1575 E., 2015/1102 K. sayılı kararı. Kararda ayrıca şu şekilde bir örneğe yer verilmiştir: “Sabahleyin aracı ile kamu hizmetini yapmak için çalıştığı hastaneye gelen doktorun, aracını park ederken kendisinden önce tedavi olmak için hastaneye gelmiş olan bir hastanın aracına çarpıp zarar vermesi halinde bu, doktorun kamu hizmetiyle alakalı olmayan

Hizmet kusuru, görev kusuru ve salt kişisel kusur kavramlarının yer aldığı birkaç yargı kararına yer vermek gerekmiştir. Danıştay bir kararında, Cumhuriyet savcısı hakkında Adalet Bakanlığı'ndan izin alınmaksızın kolluk kuvvetleri tarafından fezleke düzenlenmesi olayında; kolluk personelinin Adalet Bakanlığı'ndan izin alınmaksızın fezleke düzenlenemeyeceğine ilişkin usul kuralının kolluk personeline bilinmesi gerektiği, idarenin yürüttüğü kamu hizmetinde görevli personel üzerinde gerekli gözetim ve denetimin yapılmaması sonucu oluşan aksaklık sebebiyle ortaya çıkan bu durumun hizmet kusuru arz ettiğini belirtmiştir.⁴⁷⁰

Bir başka Danıştay kararında, kamu görevlilerinin idari bir tasarrufta bulunurken, kendisine izafe edilebilecek boyut ve biçimde ancak yine resmi yetki, görev ve olanaklardan faydalanmak sureti ile mevzuatın, üstlendiği ödevin ve yürüttüğü hizmetin kural, usul ve gereklerine aykırı olarak hareket etmesinin görev kusuru olduğu ifade edilmiştir.⁴⁷¹

Uyuşmazlık Mahkemesi önüne gelen bir olayda, davacı cezaevinde tutuklu iken zor kullanılmak sureti ile koğuştan çıkarıldığı, bu süreçte darp edildiği, bu eylemi gerçekleştiren kamu görevlilerinin aynı zamanda suç içeren davranışları sebebiyle ceza aldığını ileri sürerek adli yargıda tazminat davası açmıştır. Davanın idari yargı yerinde çözümlenmesi gerektiği sebebiyle reddedilmesi üzerine bu kez idare mahkemelerinde dava ikame edilmiştir. İdare mahkemesi ise, davacının zararının tutuklama kararı sonrası ortaya çıkması sebebiyle, davanın CMK'nın 141. maddesi doğrultusunda adli yargıda çözümlenmesi gerektiğine karar vermiştir. Neticede Uyuşmazlık Mahkemesi önüne gelen dosyada, kamu görevlisinin görev ve yetkilerini kullandığı sırada doğan zararın “görev kusurunu kapsayan hizmet kusuru” esası ile idari yargıda, idare aleyhine açılacak dava ile istenebileceğini vurgulamıştır. İdarenin istihdam ettiği kamu görevlisinin görevi sırasında yetkilerini kullanırken kusurlu

kişisel kusurudur. Aynı doktorun aracını park ettikten, hastanedeki poliklinik odasına girdikten sonra görevi olan sağlık hizmeti ile ilgili yaptığı (teşhis, tedavi ve ameliyat gibi) eylemlerde bir kusur olursa bu kusur hizmet kusurudur.” Aynı yönde: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 05.02.2014 tarihli ve 2013/417 E., 2014/81 K. sayılı kararı; Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 22.05.2012 tarihli ve 2012/4284 E., 2012/9082 K. sayılı kararı.

⁴⁷⁰ Danıştay 10. Daire, 04.10.2018 tarihli ve 2015/2456 E., 2018/2913 K. sayılı kararı.

⁴⁷¹ Danıştay 10. Daire, 10.10.2022 tarihli ve 2018/1631 E., 2022/4287 K. sayılı kararı, Danıştay 10. Dairesi, 20.10.1999 tarihli ve 1997/721 E., 1997/5266 K. sayılı kararı.

davranışta bulunmasının, hizmet kusuru ya da hizmetten ayrılabilen kişisel kusur olup olmadığının idari yargı yerlerince incelenmesi gerektiğine karar vermiştir.⁴⁷²

Kamu görevlisinin suç oluşturan fiillerinin hizmet kusurunun kapsamında olup olmadığı tartışılmıştır. Örneğin arşivdeki bir kamu görevlisi, verileri süresinde yok etmezse, bu fiilin verileri yok etmeme suçunu oluşturması dışında ayrıca zarar gören kişi hizmet kusuru sebebiyle idareden tazminat talep edebilecek midir? Danıştay'ın bir kararında kamu görevlisinin görevi sırasında hizmet araçlarını kullanarak yaptığı eylem ve işlemlerine ilişkin kişisel kusuru, kasti suç niteliği taşısa bile bu kusurun hizmet kusurunu oluşturacağı ve açılacak davanın ancak idare aleyhine açılacağı kabul edilmiştir.⁴⁷³ Bu karar, Yargıtay kararlarında da "ilke karar" olarak kabul edilmektedir.⁴⁷⁴ Kamu görevlisinin, hizmet içinde veya hizmetle ilgili olmak üzere tutum ve davranışının suç oluşturmamasının yanı sıra, hizmeti yürütürken ağır kusur işlemesi veya düşmanlık, siyasal kin gibi kötü niyetle bir kişiye zarar vermesi halinde bu durumun, yönetimin gözetim ve iyi eleman seçme yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle hizmet kusuru sayılması gerektiği ve bu nedenle açılacak davanın idareye yöneltilmesi gerektiğine karar verilmiştir.⁴⁷⁵ Yargı kararlarında, kişilerin uğradığı zararlar, zarara sebebiyet veren kamu personelinin yürüttüğü görev arasında herhangi bir ilişki kurulabiliyorsa bu tür davranışların kasten veya ihmalen işlenmesine bakılmaksızın, kamu personelinin hizmetten ayrılamayan kişisel kusurları olarak kabul edilmiştir.⁴⁷⁶

Öğretide ve esasen somut olayın özelliğine göre değişiklik arz etmekle birlikte yargı kararlarında, kamu görevlisinin suç teşkil eden fiilleri bakımından idarenin sorumlu olup olmayacağı konusunda görüş ayrılığı bulunduğu belirtilmek gerekir.

⁴⁷² Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 08.01.2024 tarihli ve 2023/657 E., 2024/20 K. sayılı kararı

⁴⁷³ Danıştay 10. Daire, 20.04.1989 tarihli ve 1988/1042 E., 1989/857 K. sayılı kararı.

⁴⁷⁴ Bkz; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 01.02.2012 tarihli ve 2011/592 E., 2012/25 K. sayılı kararı, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 26.02.2014 tarihli ve 2013/579 E., 2014/155 K. sayılı kararı; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 27.03.2015 tarihli ve 2013/1533 E., 2015/1099 K. sayılı kararı.

⁴⁷⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 27.03.2015 tarihli ve 2013/1533 E., 2015/1099 K. sayılı kararı.

⁴⁷⁶ Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, 23.10.2017 tarihli ve 2017/304 E., 2017/602 K. sayılı kararı, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 10.07.2013 tarihli ve 2013/4 E., 2013/1035 K. sayılı kararı, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 16.11.2016 tarihli ve 2014/1334 E., 2016/1067 K. sayılı kararı, Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 27.03.2015 tarihli ve 2013/1533 E., 2015/1099 K. sayılı kararı; "Diğer taraftan, Anayasa'nın 129/5.maddesinde "kusur" şartından bahsedildiğine göre yetkisini kullanan memurun veya kamu görevlisinin işlediği eylemin kasten mi yoksa ihmalen mi gerçekleştirdiğine bakılmaksızın bu eylemlerinden doğan davaların ancak idare aleyhine açılması gerektiğinin kabulü zorunludur."

Ancak, yürütülen kamu hizmeti, hizmet araç ve gereçleri arasındaki bağ kopmadıkça, kamu görevlisinin suç teşkil eden tutum ve davranışı neticesinde meydana gelen zarardan idare sorumlu olmalıdır.⁴⁷⁷

Bu anlamda, TCK'da yer alan kişisel verilerin kaydedilmesi, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme ve verileri yok etmeme suçlarının kamu görevlilerince görevleri ile bağlantılı bir şekilde işlenmesi halinde idarenin sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Neticede, idarenin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için; idarenin bir işleminin, eyleminin ya da eylemsizliğinin varlığı, bu işlem, eylem ya da eylemsizlik sebebiyle bir zararın ortaya çıkması, ortaya çıkan zarar ile idari işlem, eylem ya da eylemsizlik arasında uygun illiyet bağının varlığı ve bu zarara kusur ile sebep olunması ya da kusursuz sorumluluğun varlığı gereklidir.⁴⁷⁸

b. Tam Yargı Davası ve Sorumluluğa Sebep Olabilecek Haller

Ceza muhakemesinde idari faaliyetler ile kişisel verilerin korunması hakkına yapılan müdahalelerden doğan zararların tazmini talebiyle tam yargı davası açılabilir. Tam yargı davaları, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 2. maddesi uyarınca, idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan ihlal edilmiş kişilerin açabileceği davalardır. İdari bir eylem veya işlem sonucunda zarara uğrayan kişilerin, bu zararın giderilmesi için başvuracakları yol tam yargı davasıdır.

İdari işlemler, idari organ veya makamların idare alanındaki irade açıklamaları şeklinde tanımlanmıştır.⁴⁷⁹ Danıştay kararında idari işlemler, kamu makamlarınca, kamu gücü kullanılarak muhatabının hukuk alanında değişiklik yapan hukuki işlemler

⁴⁷⁷ Seyithan Kaya, s. 179. Kamu görevlilerinin görevleri nedeniyle işledikleri suçların salt kişisel kusur teşkil ettikleri, bu kapsamda zarardan şahsen sorumlu olacakları, idarenin sorumlu olmayacağı yönünde karşıt görüş: Halil Kalabalık, **İdare Hukuku Dersleri**, 6. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024, s. 351.

⁴⁷⁸ Oğuz Sancakdar, Lale Burcu Önüt, Eser Us Doğan, Mine Kasapoğlu Turhan, Serkan Seyhan, **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**, s. 838 vd.

⁴⁷⁹ Lütfi Duran, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul, 1982, s. 385.

şeklinde tanımlanmıştır.⁴⁸⁰ Organik ölçüt kullanılarak, yargı organlarının işlemlerinin idari işlem olarak nitelendirilemeyeceği kabul edildiğinde, bu işlemler idari yargı denetimi dışında bırakılacaktır. Ancak, bu işlemlerin yargı denetimi dışında kalması, hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmayacağından, maddi ölçüte başvurmak gerekmiştir.⁴⁸¹

İdari eylem ise, idarenin, kendine bağlanabilen ve hukuki durumlarda ya da dış dünyada hukuki sonuçları olan değişiklikler meydana getiren, olumlu ya da olumsuz hareket tarzı olarak açıklanmıştır.⁴⁸² Danıştay'ın bir kararında idari eylem, idarenin işlevi sırasında bir hareketi, bir davranışı, bir tutumu veya hareketsizliği; idari karar ve işlemle ilgisi olmayan, öncesinde bir idari karar veya işlem olmayan salt maddi tasarrufları şeklinde ifade edilmiştir.⁴⁸³ Salt idari eylem olarak da nitelendirilen bu idari faaliyet biçimi, idarenin temelinde bir idari karar veya işlem olmaksızın veya herhangi bir idari sözleşmeye dayanmaksızın faaliyette bulunması ya da hareketsiz kalması olarak açıklanmıştır.⁴⁸⁴

İdari eylemler aynı zamanda idarenin yapması gereken bir şeyi yapmayarak hareketsiz kalmasını da kapsamaktadır. İdarenin eylemsiz kaldığı durumlarda da sorumluluğun doğması muhtemeldir. Gerçekten idarenin ihmal ve hareketsizliği sebebiyle verdiği zararlardan da sorumluluğu mümkün olup bunlar “*olumsuz eylem*” olarak nitelendirilmektedir.⁴⁸⁵

Çalışmamız bakımından örneğin hukuka aykırı bir şekilde veri kaydedilmesi ve ölçüsüz veri işleme faaliyetlerinde zararın birer idari işlemten kaynaklandığı ifade edilmiştir.⁴⁸⁶ Kişisel verilerin hukuka uygun işlenebilmesi için alınması gereken idari ve teknik tedbirlerin idare tarafından alınmaması ise idari eylem olarak nitelendirilmiştir.⁴⁸⁷ İdari işlemlerden kaynaklanan tam yargı davalarında yetkili mahkeme, işlemi yapan merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesi; zarar idarenin

⁴⁸⁰ Danıştay 13. Daire, 04.07.2024 tarihli ve 2024/1008 E., 2024/3092 K. sayılı kararı

⁴⁸¹ Yıldırım, İdare Hukuku, s. 412.

⁴⁸² Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 357.

⁴⁸³ Danıştay 8. Daire, 2018/437 E., 2021/6077 K. 08.12.2021 tarihli kararı. Erişim: Lexpera

⁴⁸⁴ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 358.

⁴⁸⁵ Kaplan, **a.g.e.**, s. 272.

⁴⁸⁶ Halil Altındağ, “Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında İdarenin Sorumluluğu”, **İKÜHFD**, C. 18, S. 2, 2019, s. 387-401, s.394.

⁴⁸⁷ Çağla Tansuğ, s. 55.

eyleminden kaynaklanmış ise eylemin yapıldığı yer idare mahkemesidir.⁴⁸⁸ İdari işlemler nedeniyle tam yargı davası açılabilmesi ancak bir bu işlemin uygulanması ve zararın mevcut olması ile mümkün olabilecektir.⁴⁸⁹

İYUK'un 13. maddesi uyarınca, idari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanlar, dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak, haklarının yerine getirilmesini istemeleri gerekmektedir. Başvurunun idare tarafından kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya idare istek hakkında otuz gün içinde cevap vermezse bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir. Zararın idarenin eylemi sebebiyle ortaya çıktığı bir durumda idareye başvuru koşulu yerine getirilmeden dava açılması, idari mercii tecavüzüne sebebiyet verecektir. Bu durumda mahkeme tarafından, dava dilekçesinin ilgili idari mercie tevdiine karar verilmesi gerekmektedir.

Tam yargı davalarında İYUK'un 2. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi uyarınca ancak idarenin eylem veya işleminden “*kişisel hakları muhtel olanlar*” yani kişisel hakkı doğrudan ihlal edilmiş, “zarar görmüş kişiler” davacı sıfatını haiz olabilecektir. Davalı ise daima idaredir. Dava açma süresi ise davanın sebebinin idari işlem ya da idari eylem olmasına göre değişiklik arz etmektedir. Şöyle ki, ilgililer, doğrudan tam yargı davası açmak istedikleri idari işlemin kendilerine bildirildiği tarihten itibaren altmış gün içinde dava açabileceklerdir. İdari eylemler bakımından açılacak tam yargı davalarında ise yukarıda da bahsedildiği gibi öncelikle ilgili idareye başvurmak gerekmektedir. İYUK'un 13. maddesine göre bu başvuru, ilgililerin haklarını ihlal eden eylemi yazılı bildirim ya da başka bir şekilde öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde beş yıl içinde yapılabilir. İdarece başvurunun reddedilmesi halinde ret tarihinden, başvuruya otuz gün içinde cevap verilmemesi halinde ise sürenin bitim tarihinden itibaren altmış gün içerisinde idari yargıda tam yargı davası açılabilir.

⁴⁸⁸ Akyılmaz, Sezginer, Kaya, Türk İdari Yargılama Hukuku, s. 245-246.

⁴⁸⁹ Halil Kalabalık, **İdari Yargılama Usulü Hukuku**, 13. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 221-222.

Anayasa'nın 125. maddesi ve İYUK'un 2. maddesi doğrultusunda tam yargı davalarında, idarenin verdiği zarardan dolayı sorumlu tutulabilmesi için, idarenin eylem ve işlemleri ve kimi zaman da eylemsizliği nedeniyle bir zarar ortaya çıkmalı ve zarar ile idarenin fiili arasında bir nedensellik bağı mevcut olmalıdır. Kaplan, idarenin davranışı (fiil), kusur, zarar ve nedensellik bağı şartlarından biri eksik olduğunda ortada bir zarar olsa bile idarenin bundan sorumlu tutulamayacağını belirtmiştir.⁴⁹⁰ Ancak kusur şartı idarenin kusursuz sorumluluğu hallerinde geçerli olmayacak, bu hallerde idare kusuru olmasa dahi sorumlu olacaktır.⁴⁹¹ İdarenin kişisel verilerin korunması bakımından kusursuz sorumluluğu bahsi aşağıda ayrıca ele alınacaktır.

Hizmetin kötü işlemesi, idarenin gerektiği gibi davranmaması ve söz konusu hizmet için gerekli olan araç, gereç ve personeli gereğine uygun bir şekilde hazırlama yükümlülüğünü yerine getirememesidir.⁴⁹² Zira idare, kamusal ihtiyaçların karşılanabilmesi ve kamu hizmetlerinin yürütülebilmesi adına, gerekli örgütü kurmak, bu hizmetin yürütülmesi için gerekli araç ve gereçler ile personeli bu konuda hazırlamakla mükelleftir.⁴⁹³ Bu bakımdan idarenin kişisel verilerin kaydedilmesi ve korunması hizmetini yerine getirirken örneğin kişisel verilerin sisteme kaydedilmesi, kayıtların düzenlenmesi, kurumlar arası aktarılması, vakti geldiğinde yok edilmesi gibi görevleri bakımından personelini hazırlaması, veri kayıt sistemlerinin gerek fiziki olarak gerekse de bilişim sistemlerinin uygunluğunu sağlaması gerekmektedir. Aksi halde hizmetin kötü işlemesi sonucu doğabilecektir.

İdarenin belirli bir hizmeti yerine getirmek için tayin olunan süreye riayet etmemesi⁴⁹⁴ halinde bu kez hizmetin geç işlemesi nedeniyle sorumluluk gündeme gelecektir. Danıştay, hizmetin geç işlemlerini “*hizmetin belli bir çabukluk içinde ve zamanında yerine getirilmemesi, beklenen ölçü ve süratin gösterilmemesi*” olarak tanımlamıştır.⁴⁹⁵ Kişisel verilerin yok edilmesi için öngörülen sürelerin geçmiş

⁴⁹⁰ Kaplan, s. 309.

⁴⁹¹ Gözler/ Kaplan, s. 715.

⁴⁹² Kalabalık, s. 232.

⁴⁹³ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, Türk İdari Yargılama Hukuku, s. 565.

⁴⁹⁴ Kalabalık, s. 234.

⁴⁹⁵ Danıştay 13. Dairesi, E. 2005/2625, K. 2005/5753, Karar tarihi: 02.12.2005, A. Pelin Şaşmaz, “İdarenin Sorumluluğu ve Danıştay Kararlarındaki Görünümüne Genel Bakış”, **JEBPIR**, 2 (2), 2016, 211-235, s. 219.

olmasına rağmen yok edilmemesi durumunda hizmetin geç işlemesi nedeniyle mi yoksa hizmetin hiç işlememesi nedeniyle mi sorumluluk doğacağı sorusu gündeme gelebilir. Zira hizmetin hiç işlememesi halinde idare hareketsiz kalarak yerine getirmekle yükümlü olduğu hizmeti ihmal etmiştir. Kanaatimizce bu durumda hizmetin hiç işlememesi hali söz konusu olacaktır. Nitekim hizmetin geç işlemesinde idarenin yerine getirmesi gerektiği hizmette gecikmesi, hizmetin beklenmesi, bu gecikmeden dolayı bir zarar mevcut olup geç de olsa hizmetin yerine getirilebilmesi mümkündür. Ancak yok edilmesi gereken verilerin süresinde yok edilmemesi, idarenin üzerine düşen yükümlülüğü hiç yerine getirmemesiyle zararı oluşturmaktadır.

İdarenin sorumluluğunun doğması için gerekli bir diğer unsur da “zarar”dır. İdarenin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için maddi veya manevi bir zararın bulunması gerekir.⁴⁹⁶ Zararın kesin bir şekilde ortaya çıkmış, gerçekleşmiş olması gerekmekte ve zarar ile idarenin eylem veya işlemi arasında doğrudan doğruya bir ilişki bulunmalıdır.⁴⁹⁷ Maddi zarar malvarlığında azalma, manevi zarar ise kişinin duyduğu elem ve üzüntüdür. İdarenin, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi, doğruluğunun kontrol edilmemesi ve duruma göre güncellenmemesi, yok edilmesi gerektiğinde yok edilmemesi gibi eylem ve işlemleri maddi veya manevi zarara sebebiyet verebilir. Örneğin mahkemece verilen hapis cezası infaz edilmiş olmasına rağmen emniyet birimleri ve Cumhuriyet savcılığı arasında yaşanan irtibat sorunu ve kayıtların güncellenmemesi nedeniyle gözaltına alınan kişinin elem ve üzüntü duyması ihtimal dahilindedir. Danıştay, bu şekilde gerçekleşen olayda hizmet kusuru bulunduğu bu sebeple manevi zararın idarece tazmin edilmesi gerektiğine karar vermiştir.⁴⁹⁸ Bu kişinin gözaltında kaldığı süreçte işine gidememesi, sınavına girememesi, itibarının zedelenmesi gibi sebepler maddi zararı ortaya çıkarabilecektir.

Kişisel verilerin korunması hakkının ihlali bakımından daha çok manevi zararın ortaya çıkabileceği ihtimali göz önünde bulundurulduğunda, hükmedilecek tazminat miktarının ihlalin ağırlığını karşılamasına dikkat edilmelidir.⁴⁹⁹ Bu bakımdan manevi

⁴⁹⁶ Akyılmaz/Sezginer/Kaya, s. 621.

⁴⁹⁷ Kalabalık, s. 252.

⁴⁹⁸ Danıştay 10. Daire, E. 2007/1376, K. 2007/4756, Karar Tarihi: 17.10.2007. Erişim: karararama.danistay.gov.tr

⁴⁹⁹ Altındağ, s. 399.

tazminatın zenginleşme aracı olarak kullanılmaması gerektiği inancı bir kenara bırakılarak, idarenin ceza muhakemesi sürecinde işlenen kişisel veriler bakımından sorumluluğunun doğabileceği bu alanda, hükmedilecek tazminat miktarının düzeyi caydırıcılığı haiz olmalıdır. Nitekim Danıştay da manevi tazminatın önleme ve caydırıcılık işlevini önemsemekte, manevi tazminatın bu işlevine vurgu yaparak artırım sebebi olarak kullanmaktadır.⁵⁰⁰

Cumhuriyet savcılarının ceza muhakemesi sürecinde idari faaliyet olarak nitelendirilebilecek veri işleme faaliyetleri olabileceği belirtilmişti. Gerçekten Danıştay, savcıların yargılama fonksiyonu dışında, yasalarla verilmiş idari görevleri de bulunduğunu, yaptıkları idari görevler nedeniyle ve bu kapsamda tesis edilen işlemlerden dolayı Adalet Bakanlığı'nın sorumlu tutulabileceğini ifade etmiştir.⁵⁰¹ CMK'nın 137. maddesinin dördüncü fıkrası, tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edilmesi halinde soruşturma veya kovuşturma evresinin bitiminden itibaren en geç on beş gün içinde Cumhuriyet başsavcılığı ya da mahkeme tarafından ilgili kişiye tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında yazılı bilgi verilmesi gerektiği şeklindedir. Burada Cumhuriyet başsavcılığı ya da mahkemeye yüklenen görevin de idari görev kapsamına olduğu görüşünden hareketle savcılık ya da mahkemenin ilgili kişiye Kanun'da aranan şekilde bildirimde bulunulmamış olmasından dolayı ilgili kişinin zarar görmesi halinde idarenin sorumluluğunun doğacağı kanaatindeyiz. CMK'nın 137. maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan, ilgili kişiye tedbirin nedeni, kapsamı,

⁵⁰⁰ Hilal Tuğçe Kılıç, "İdari Yargıda Manevi Tazminat", Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 78. Bkz. Danıştay 15. Daire, 08.06.2016 tarihli ve 2016/399 E., 2016/4145 K. sayılı kararı: "...Manevi tazminat, kişinin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi gidermeye yönelik bir tazmin aracı değil, manevi değerlerinde bir eksilme meydana gelen ve yaşama sevinci ve zevki azalan kişinin manen tatminini sağlamaya yönelik bir tazmin aracıdır. Manevi zararın başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Manevi tazminat, olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçlar. Belirtilen niteliği gereği manevi tazminatın, zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmekte ise de, tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek manevi tazminat miktarının, olayın ağırlığını ortaya koyacak, hukuka aykırılığı özendirmeyecek, bir başka ifade ile benzeri olayların bir daha yaşanmaması için caydırıcı ve aynı zamanda cezalandırıcı bir miktarda olması gerekmektedir." Yine aynı yönde Danıştay 6. Daire, 17.05.2023 tarihli ve 2021/5096 E., 2023/4669 K. sayılı kararı "Manevi zararın başka türlü giderim yollarının bulunmayışı veya yetersiz kalışı manevi tazminatın parasal olarak belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Manevi tazminatın zenginleşmeye yol açmayacak şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Tam yargı davalarının niteliği gereği takdir edilecek manevi tazminat miktarının, idarenin hizmet kusurunun ağırlığını ortaya koyacak, hukuka aykırılığı özendirmeyecek, bir başka ifadeyle benzeri olayların bir daha yaşanmaması için caydırıcı ve aynı zamanda cezalandırıcı bir miktarda olması gerekmektedir."

⁵⁰¹ Danıştay 10. Dairesi, E. 2006/7165, K. 2008/8312, T. 26.11.2008 Karar, Erişim: <https://karararama.danistay.gov.tr>

süresi ve sonucu hakkında bilgi verilmesine yönelik düzenleme, kişisel verilerin korunması hakkı bakımından gerekli olan önemli bir düzenlemedir. Nitekim kişisel verilerin korunması hakkı, Anayasa'nın 20. maddesi gereğince, kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsamaktadır.

Kolluk görevlilerinin faaliyetlerinden dolayı sorumluluğa sebep olabilecek haller kapsamında PVSK'nın 5. maddesine yer verilebilir. Zira maddede gözüaltına alınan kişilerin parmak izinin ve fotoğraflarının alınacağı, ilgili soruşturma dosyasıyla birlikte sisteme kaydedileceği öngörülmüştür. Kolluk birimlerinin bu sistemi kimlik tespiti yapmak ya da olay yerinden alınan parmak izleri ile karşılaştırma yapmak amacıyla kullanabileceği ayrıca bu sistemde yer alan bilgilerin gizli olduğu ve belirtilen amaçlar dışında kullanılamayacağı belirtilmiştir. Kolluk görevlilerinin bu kurallara aykırı olarak faaliyette bulunmaları sebebiyle kişisel verilerin korunması hakkı ihlal edilen ve zarar gören kişiler idarenin sorumluluğuna gidebilecektir. Kanuni düzenlemeler haricinde kişilerin parmak izinin alınması ya da fotoğraflarının çekilerek sisteme kaydedilmesi, bunların PVSK ve sair mevzuatta belirtilen amaçlar dışında kullanılması, üçüncü kişilere ifşa edilmesi, zamanaşımı süresi geçmesine rağmen silinmemesi maddi veya manevi zarara sebebiyet verecek idarenin hukuki sorumluluğu doğacaktır.⁵⁰²

Son olarak, ceza muhakemesi sürecinde aslında en çok kişisel veriler ile muhatap olan sūjelerden kalem memurları / zabıt katiplerinden bahsetmek gerekmiştir. Zabıt kâtipleri duruşma esnasında ve genel olarak muhakemeye ilişkin tutanakları düzenleyen, dosyaya gelen evrakların hem fiziki dosyada hem de UYAP üzerinde kaydını tutan, genel olarak yazılı işlemleri takip eden kamu görevlisidir. Görevi sebebiyle dosyaya gelen yazıları, raporları görmekte, duruşmada taraf ve tanık ifadelerini dinlemektedir. Aynı zamanda görevleri dolayısıyla pek çok kişisel veriye de erişim sağlayabilmektedirler. Dolayısıyla katiplerin de kişisel verilerin korunması

⁵⁰² Necati Gökhan Akman, **İdare Hukuku Boyutuyla Kişisel Verilerin Korunması**, İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2021, s. 112.

hakkını ihlal edebilecek hal ve hareketlerde bulunmamaya özen göstermeleri gerekmektedir.

2. Bir Kamu Hizmeti Olarak Kişisel Verilerin Korunması ve Veri Güvenliği Bakımından İdarenin Sorumluluğu

a. İdarenin Veri İşlerken Uyması Gereken İlkeler

İdarenin kişisel verilerin korunması bakımından kusurlu fiilleri, kişisel verilerin işlenmesinde, depolanmasında ve kurumlar arası aktarımında Kanun'da öngörülen kurallara riayet edilmemesi şeklinde tezahür edebileceği gibi kişisel verilerin muhafazası ve verilerin güvenliği bakımından da ortaya çıkabilecektir.⁵⁰³

Bu kısımda, öncelikle idarenin kusurlu fiilleri bakımından riayet edilmesi gereken ilkelere yer verilecek olup ikinci başlıkta KVKK'nın 12. maddesinde yer alan veri güvenliği yükümlülüğüne ilişkin idarenin kusursuz sorumluluğunun olup olamayacağına ilişkin değerlendirmelere yer verilecektir.

KVKK'nın 4. maddesinde yer alan ilkeler, başlı başına bir hukuka uygunluk sebebi teşkil etmemekle birlikte, bu ilkelere aykırı hareket edilmesi veri işleme faaliyetini hukuka aykırı hale getirecektir.⁵⁰⁴ Bununla birlikte, idari faaliyet kapsamında işlenen veriler ve adli amaçlar ile işlenip UYAP, AFİS, GBT gibi sistemlerde kaydolunmak suretiyle idarenin bünyesinde depolanan veriler her ne kadar KVKK'nın 28. maddesine göre istisna kapsamında sayılsa da Kanun'daki genel ilkelerin geçerliliğini koruduğu ve uygulanmaya devam edeceği burada da belirtilmelidir. Zira belirtildiği üzere, kişisel veriler işlenirken gözetilmesi zorunlu olan temel ilkelerin KVKK'nın 28. maddesinde öngörülen istisnai durumlar kapsamındaki kişisel veri işleme faaliyetlerinde gözetilmesi gerektiği doktrinde

⁵⁰³ Halil Altındağ, **a.g.m.**, s. 400.

⁵⁰⁴ Mesut Serdar Çekin, **Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020, s. 66.

savunulmaktadır.⁵⁰⁵ Dolayısıyla idare, veri işleme faaliyetlerinde ilkelere uygun faaliyette bulunulmasını gözetmelidir.⁵⁰⁶

Bu anlamda KVKK'nın 4. maddesinde yer alan ilk ilke olarak, kişisel verilerin hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olarak işlenmesi karşımıza çıkmaktadır. Kişisel verilerin hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun işlenmesi, kişisel verilerin korunması hukuku bakımından diğer ilkeleri de kapsamakta ve bunlara kaynak oluşturmakla birlikte kişisel verilerin korunması hukukunda birincil ilke olarak değerlendirilmektedir.⁵⁰⁷ Bu anlamda, kişisel verilerin hukuka uygun olarak işlenmesi, verilerin toplanmasında, kaydedilmesinde, düzenlenmesinde, saklanmasında, silinmesinde ve yok edilmesinde, kısaca veri işleme sürecinin başından sonuna dek, tamamında kanunlara ve diğer hukuki düzenlemelere uygun olarak hareket etme zorunluluğudur.⁵⁰⁸

CMK, PVSK ve ilgili yönetmelik hükümlerine yer verilirken “*uyulması gereken hukuk*” kavramına işaret etmek amaçlanmıştır. Dolayısıyla, ceza muhakemesinde adli makamların ve kolluğun veri işleme faaliyetlerini düzenleyen spesifik bir düzenleme yapıncaya dek CMK, PVSK ve ilgili yönetmeliklerde düzenlenen hükümler ile Anayasa ve KVKK'da yer alan kişisel verilerin işlenmesi ile ilgili genel ilkelerin, hukuka uygun veri işlemede kaynak teşkil ettiği söylenebilir.

KVKK'nın 4. maddesinde yer alan bir diğer ilke, kişisel verilerin işlenmesinde “*dürüstlük kurallarına uyma*” ilkesidir. Dürüstlük kuralına uygun veri işleme, kişisel verilerin kanuni bir temele dayanarak ya da kanunda belirtilen ilkelere aykırı olmamak kaydı ile, açık ve şeffaf bir şekilde kaydedilmesi ve işlenmesi; veri sorumlusunun hedeflerine ulaşmaya çalışırken ilgili kişilerin çıkarlarını gözetmesi şeklinde özetlenebilir.⁵⁰⁹ Kişisel veriler işlenirken, veri sorumluları ve veri işleyenler, dürüstlük kuralına uymakla yükümlüdür.⁵¹⁰

⁵⁰⁵ Çağla Tansuğ, s. 76, Elif Küzeci, s. 381-382.

⁵⁰⁶ Murat Volkan Dülger, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul: Hukuk Akademisi, 2020, s. 261.

⁵⁰⁷ Elif Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, s. 228.

⁵⁰⁸ Küzeci, s. 229.

⁵⁰⁹ Küzeci, s. 229-230.

⁵¹⁰ Sinem Göçmen Uyarer, **Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2020, s. 123.

KVKK'nın 4. maddesinde yer alan ve kişisel verilerin işlenmesinde göz önünde tutulması gereken bir diğer ilke de işlenen kişisel verilerin “*doğru ve gerektiğinde güncel*” olmasının gözetilmesi ilkesidir. Gerçekten kişisel verilerin idarece yanlış olarak tutulması, verisi işlenen kişilerin temel hak ve özgürlüklerini ihlal edebilecek, ekonomik çıkarlarını olumsuz yönde etkileyebilecek ve maddi manevi bütünlüğünü zedeleyici sonuçlar doğurabilecektir.⁵¹¹ Özellikle ceza muhakemesi süreci gibi hassas nitelikli kişisel verilerin kolaylıkla ve fazlaca elde edildiği bir alanda, tutulan bilgilerin doğru olması ve bu anlamda güncelliğinin denetlenmesi büyük önem arz edecektir. Nitekim verinin doğru şekilde işlenmesi, veri sorumlusunun veri işlemindeki amacın gerçekleşmesini de sağlayacaktır.⁵¹² Hakkında verilen giyabi tutuklama kararı kaldırıldığı halde bu kararın sistemden silinmemesi, bilgilerin güncelliğinin sağlanmamasına örnek olarak verilebilecektir.

Sistemde yer alan yanlış bilgilerin düzeltilmemesi ya da yok edilmemesi sebebiyle sürekli gözaltına alınan kişi, gerek işinden alıkonulması sebebiyle uğrayacağı ekonomik yoksunluk, gerek gözaltına alınması sebebiyle yaşadığı manevi sıkıntı gibi sebeplerle maddi ve manevi anlamda tazminat talep edebilecektir. Nitekim bu şekilde bir davada verilen kararı Danıştay, temyiz başvurusu üzerine incelemiş, giyabi tutuklama kararı her ne kadar yargı kararı ile kaldırılmış olsa da tutuklama kararının sistemden silinmesinin sağlanmasını, Cumhuriyet savcıları ve emniyet görevlileri için idari bir görev olarak nitelendirmiştir.⁵¹³ Böylelikle, kişisel verilerin doğru ve güncel tutulmasının, veri sorumlusuna yönelik bir sorumluluk olduğunu ve bunun devredilemeyeceğini belirtmek gerekir.⁵¹⁴

Kişisel verilerin belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenmesi ilkesi ile işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ilkesi, özellikle adli ya da idari nitelikteki kolluk faaliyetlerinin birbirine dönüşmesi bakımından önem arz etmektedir. Bu iki ilkeye uyulmak sureti ile, ilk olarak veri toplamanın amacının belirli olması ve bu amacın meşru bir amaç olması veri işleminin hukuka uygunluğunu sağlayacaktır.

⁵¹¹ Küzeci, s. 243.

⁵¹² Şehriban İpek Aşıkoğlu, **Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Büyük Veri**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018, s. 76.

⁵¹³ Danıştay 10. Dairesi 2006/6131 E., 2008/4559 K. 18.06.2008 tarihli kararı, kararın yer aldığı eser: Kaman/Yıldırım, İdare Hukuku, s. 425.

⁵¹⁴ Küzeci, s. 244.

Nitekim bu ilke ile, veri sorumlularının herhangi bir amaç ve kapsam sınırlaması olmaksızın, “*ne olur ne olmaz*” düşüncesi ile veri toplamasının önüne geçilmek istenmiştir.⁵¹⁵ Böylelikle, suç öncesinde, önleme amacıyla idari kolluk faaliyeti kapsamında elde edilmiş olan verilerin, suç soruşturması ve kovuşturmasında kullanılmaması önem arz etmektedir. Aksi, kişisel verilerin işlendikleri amaçla sınırlı olarak kullanılması ilkesine de aykırılık teşkil edecektir.

PVSK’nın 5. maddesine bakıldığında, elde edilen verilerin kullanma amacına yönelik bir sınırlama yapıldığı görülmektedir. Şöyle ki, maddede gözüktüğü anlaşılan kişilerin parmak izi ve fotoğraflarının sisteme kaydedileceği belirtilmiş; altıncı fıkrada, bu sistemde yer alan bilgilerin ancak, kimlik tespiti, suçun önlenmesi veya yürütülmekte olan soruşturma ve kovuşturma kapsamında maddî gerçeğin ortaya çıkarılması amacıyla mahkeme, hâkim, Cumhuriyet savcısı ve kolluk görevlileri tarafından kullanılabileceği ifade edilmiştir. Sisteme kaydedilen parmak izi ve fotoğrafların bu amaçların dışında kullanılması kişisel verilerin işlenmesinde işlendikleri amaçla sınırlı ve ölçülü olma kuralını ihlal edecektir.

Amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ilkesi aynı zamanda “*veri minimizasyonu*” (*data minimization, verileri asgarileştirme*) olarak da anılmakta ve veri sorumlusuna amacına ulaşmak için kişisel veri işlemenin mutlaka gerekli olup olmadığını saptama zorunluluğu yüklemektedir.⁵¹⁶ Verilerin bir kez toplanmasının ardından her türlü amaç için kullanılabileceği düşünülmemelidir. Verilerin sonradan başka bir amaçla kullanılması gerekiyorsa diğer hususlara ek olarak bunun da meşru bir temele dayanması gerekmektedir.⁵¹⁷ Böylece, amacın gerçekleşmesi için gerekli olmayan verilerin de işlenmemesi gerekmektedir.⁵¹⁸ Neticede şunu vurgulamak gerekir ki, hukuki belirlilik ilkesinin de bir gereği olarak, verilerin tam olarak hangi meşru amaçlarla elde edileceği ve hangi amaçla kullanılacağına açık bir şekilde

⁵¹⁵ Evelien Brouwer, “Legality and Data Protection Law: The Forgotten Purpose of Purpose Limitation”, **The Eclipse of the Legality Principle in the European Union**, Edited by: Leonard Besselink, Frans Pennings, Sacha Prechal, Alphen aan den Rijn: Kluwer Law International, 2010, s. 277.

⁵¹⁶ Küzeci, s. 237.

⁵¹⁷ Küzeci, 242.

⁵¹⁸ Murat Altındere, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku ve Uygulanması**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020, s. 38.

belirlenmeli⁵¹⁹ ve idari amaçlarla daha az sınırlamaya tabi olarak toplanan kişisel veriler ceza muhakemesinde kullanılarak bireylerin mahkûm edilmesi yoluna gidilmemelidir.

KVKK'nın 4. maddesinde yer alan son ilke ise kişisel verilerin “*ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmesi*” ilkesidir. Ceza muhakemesi sürecinde doğrudan doğruya idari faaliyet kapsamında işlenen verilere ek olarak, esasen adli amaçlarla işlenen veriler için de idarenin kişisel verileri gereğinden uzun süre tutmama ve ortadan kaldırma yükümlülüğü olabilecektir. Nitekim ceza muhakemesinde elde edilen delillerin kişisel veri niteliğini haiz olduğunu ve bunların UYAP başta olmak üzere idarenin çeşitli sistemlerinde tutulduğu belirtilmişti. Dolayısıyla ceza muhakemesi sürecinde gerek adli gerek idari amaçlarla işlenen kişisel veriler bakımından idarenin bu kişisel verileri amacın gerektirdiği süreden daha uzun tutmama ilkesine uygun davranması gerekmektedir. Gerek adli gerek idari faaliyetler kapsamında kaydedilen kişisel verilerin sonsuza kadar bir yerlerde kayıt altında tutulacağı ve yeri geldiğinde kullanılmak üzere saklanacağı düşüncesi, bireylerin bilgilerin geleceğini belirleme, bireysel özerklik ve özel yaşamın gizliliği gibi haklarına zarar verecektir.⁵²⁰

Bir kez elde edilen kişisel verilerin bir gün ihtiyaç olur düşüncesi ile herhangi bir saklama ve silme politikası belirlenmeden ilanihaye saklanması, kayıt altında tutulması, kişisel verilerin korunması hukuku ile korunmak istenen menfaatlere aykırılık teşkil edecektir. Nitekim AİHM de *S. Marper v. Birleşik Krallık Kararı*'nda, “*herhangi bir kayıt altına alınabilir suç dolayısıyla herhangi bir yaştaki herhangi bir kişinin parmak izi ve DNA örneklerinin belirsiz bir süre ile saklanmasına izin veren uygulamayı*” Sözleşme'nin 8. madde hükmüne aykırı bulmuştur.”⁵²¹

İdare, çeşitli sebeplerle bünyesinde bulunan kişisel veriler için, aydınlatıcı ve açıklayıcı bir şekilde saklama ve silmeye yönelik bir politika belirlemeli, kişisel

⁵¹⁹ Baran Kızılırmak, “Kişisel Verilerin İşlenmesinde Adli ve Önleyici Amaçla Öngörülen İstisnaların Ulusal ve Uluslararası Hukuka Göre Değerlendirilmesi”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:7, Sayı:2, Aralık 2019, ss. 225-261, s. 236.

⁵²⁰ Küzeci, s. 245.

⁵²¹ Küzeci, s. 246.

verilerin toplanma amacının ortadan kalkması durumunda verileri yok etmelidir. Kişisel verileri kaydettikten sonra herhangi bir fiil gerçekleştirmeksizin idarenin bu verileri sadece muhafaza ediyor olması dahi veri sahibinin özel hayatı üzerinde etki doğurmakta olup, bu etkinin ortadan kaldırılması ancak söz konusu verilerin idare tarafından yok edilmesi veya anonim hale getirilmesi ile mümkün olabilecektir.⁵²² Kişisel verilerin amaç açısından gereksiz duruma geldiği hallere şu örnekler verilebilir; “(i) kişisel verilerin işlenmesi ile hedeflenen amaç ortadan kalkmış olabilir, (ii) amaca ulaşmak için kişisel verinin işlenmesinin gereksiz olduğu anlaşılabilir, (iii) amaca ulaşıldığı için artık kişisel verinin tutulması gerekliliği ortadan kalkabilir.”⁵²³

Kanun’un genel ilkelerinin, özellikle temel ilke olan hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun işleme ilkesinin, kişisel veri işleme sürecinin tamamında uygulanması gerekmektedir.⁵²⁴ Bu anlamda, Kanun’un 4. maddesinde sayılan genel ilkeler, istisna tutulan hallerde de uygulanmaya devam edecektir. Uygulanmaya devam edecek hükümlerden biri de KVKK’nın 12. maddesinde düzenlenen veri güvenliği ilkesidir. Yine istisna tutulan haller bakımından, Kanun’da açıkça veri güvenliği ilkesinin uygulanacağı yazılmamıştır. Bu ilkenin geçerliliğini koruduğunun açıkça düzenlenmesi gerektiği savunulmuş, buna yönelik açık bir hüküm bulunmaması eleştirilmiştir.⁵²⁵

b. Veri Güvenliği Bakımından İdarenin Sorumluluğu ve Kusursuz Sorumluluk İhtimali

Bu kısımda veri güvenliği ilkesinin içeriği, KVKK ve sair mevzuat bağlamında idarenin veri güvenliği ilkesi bakımından yükümlülükleri ele alınacaktır. Bunlara ek ve ayrı olarak, veri güvenliği bakımından idarenin kusursuz sorumluluğu ihtimali değerlendirilecektir.

⁵²² Çağla Tansuğ, s. 56.

⁵²³ Küzeci, s. 245.

⁵²⁴ Hayrunisa Özdemir, **Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009, s. 137.

⁵²⁵ Baran Kızılırmak, s. 253.

Gelişen teknolojiyle birlikte, ceza muhakemesi sürecinde işlenen kişisel veriler de dahil olmak üzere, kimi durumlarda fiziki dosyalama devam etse de esasen yoğunlukla bilgisayar ortamında veri depolanmakta, bilişim sistemleri kullanılmaktadır. Kişisel verilerin korunması hakkında farklı olarak, veri güvenliği, verinin sahibini, hak sahibi süjeyi değil, doğrudan verinin kendisini korumaya yönelmiştir. Bu anlamda idare veri sorumlusu olarak, bünyesinde barındırdığı kişisel verilerin kaybolması, dışarıdan müdahale edilerek değiştirilmesi ya da içeriğinin bozulması, ifşa edilmesi, yayılması ve en nihayet ortadan kaldırılması gibi yetkisiz erişim sebebiyle doğacak zararlara karşı gerekli teknik ve idari tedbirleri almakla yükümlüdür. Bu anlamda kişisel verilerin güvenliği, kapsamı daha geniş olan kişisel verilerin korunması kavramından farklı olmakla, bu korumanın kapsamı dahilindedir.⁵²⁶

Veri güvenliği ilkesi, 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi, BM Rehber İlkeleri, AB Veri Koruma Yönergesi ve GVKT’de yer bulan önemli bir ilkedir. GVKT’nin 32. maddesinde, veri güvenliği bakımından alınabilecek teknik ve idari tedbirlere yer verilmiştir. Bunlar, *“kişisel verilerde takma ad kullanılması ve şifreleme, işletme sistemleri ve hizmetlerinin gizliliği, bütünlüğü, elverişliliği ve esnekliğinin sürekli olarak sağlanabilmesi, fiziksel veya teknik bir olay halinde kişisel verilerin elverişliliği ve kişisel verilere erişimin vakitlice eski haline getirilebilmesi, işleme faaliyetinin güvenilirliğinin sağlanmasına yönelik olarak teknik ve düzenlemeye ilişkin tedbirlerin etkililiğinin düzenli olarak sınanması, ölçülmesi ve değerlendirilmesi”*⁵²⁷ gibi tedbirlerdir.

KVKK’da ise, idare tarafından işlenen verilerin neredeyse tamamına yakını istisna kapsamında kalmaktadır. KVKK’nın 28. maddesine göre, kısmen istisna tutulan veri işleme halleri için, KVKK’nın 12. maddesinde düzenlenen veri güvenliği ilkesi uygulanacaktır. Ancak, Kanun’dan tamamen istisna tutulan veri işleme halleri için veri güvenliği ilkesinin uygulanıp uygulanmayacağına dair bir hüküm yer

⁵²⁶ İbrahim Korkmaz, **Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması**, İkinci Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s. 129.

⁵²⁷GVKT Türkçe Çeviri:

<https://www.kisiselverilerinkorunmasi.org/wpcontent/uploads/2017/09/GDPR-Türkçe-Çeviri-AB-Bakanlığı.pdf>

almamaktadır. Veri güvenliği ilkesinin gerek kısmi istisna gerekse tamamen istisna tutulan veri işleme faaliyetleri için uygulanması gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim böylesi, Kanun'un ruhuna ve Anayasa ve uluslararası sözleşmelere de uygun olacaktır. Bu sebeple, ceza muhakemesinde adli ve idari amaçlarla, adli yargı makamları tarafından işlenip; idarenin bünyesinde tutulan ve yine idari organlarca işlenen tüm kişisel veriler için, veri güvenliği ilkesinin gerektirdiği yükümlülüğü yerine getirmeyen idarenin sorumlu olacağı kanaatindeyiz. Zira aşağıda yer verilecek yükümlülüklerden hiçbirinin istisna kapsamında sayılan “*Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi*” ve “*Kişisel veri işleminin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması*” faaliyetleri bakımından bir tehlike yaratmayacağını, idarenin bu tedbirleri yerine getirmekle ceza soruşturma ve kovuşturmasını sekteye uğratmayacağı ifade edilebilir. Aksine, sayılan veri işleme faaliyetleri bakımından veri güvenliği ilkesinin uygulanmaması tehlike arz edecektir.

KVKK'nın 12. maddesinde veri güvenliği bakımından veri sorumlusuna getirilen yükümlülükler şu şekildedir; “*kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek, kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek ve kişisel verilerin muhafazasını sağlamak.*” Veri sorumlusu, bu amaçları sağlayabilmek adına uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik her türlü teknik ve idari tedbiri almak ve kendi kurum veya kuruluşunda, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla gerekli denetimleri yapmak veya yaptırmak zorundadır.⁵²⁸ Yine KVKK'nın 12. maddesine göre, veri sorumluları ile veri işleyen kişiler, öğrendikleri kişisel verileri bu Kanun hükümlerine aykırı olarak başkasına açıklayamayacak ve işleme amacı dışında kullanamayacaklardır.

Böylece denilebilir ki, idarenin, kişisel verilerin kayıtlı olduğu UYAP, AFİS ve POLNET gibi altyapıların siber güvenliğinin sağlanması, şifreleme yöntemleri ile güvenli bir veri depolama alanı oluşturulması, bu sistemlerin güvenliği için gerekli bilişim uzmanlarının görevlendirilmesi gibi sorumlulukları olup bunların gereği gibi yerine getirilmemesi durumunda idarenin sorumluluğu doğacaktır.

⁵²⁸ KVKK m. 12/1 ve 12/3.

Ceza muhakemesi kapsamında doğrudan idari amaçlarla işlenen veriler ile adli yargı makamlarınca adli amaçlarla işlenen ve fakat idarenin bünyesinde saklanan kişisel veriler, aslında genel itibari ile kamu hizmeti neticesinde ortaya çıkmaktadır. Dolayısıyla, elde edilen ve sistemlere kaydedilen bu verilerin güvenliğinin sağlanması da kamu hizmetinin ayrılmaz bir parçasıdır.⁵²⁹ Bu anlamda, veri güvenliğinin sağlanması idarenin sorumluluğunda olup, bu hizmetin sağlanmasında istihdam edilen kişiler de kamu görevlisi olarak kabul edilecektir.⁵³⁰ Böylece, idarenin veri güvenliğinin sağlanması hizmetinde kusurdan doğan sorumluluğun mümkün olabileceğini, korunması gereken kişisel verilerin ifşa edilmesinden dolayı idarenin idari sorumluluğunun mevcut olduğu⁵³¹ ifade edilebilir.

İdareye veri güvenliği bakımından yasal bir yükümlülük getirildiğini, bu yükümlülüğün gerek nitelik bakımından gerekse nicelik bakımından eksik personel sebebiyle yerine getirilememesi ya da hareketsiz kalınmak sureti ile ihlal edildiği durumlarda idarenin kusurlu sorumluluğunun ortaya çıkabileceği ifade edilmişti. Buna ek olarak, idare üzerine düşen tüm yükümlülükleri yerine getirdiği halde veri güvenliğinin üçüncü kişilerin siber saldırıları neticesinde ihlal edilmesi ihtimalinde idarenin kusursuz sorumluluğunun olup olmayacağı tartışılabilir. Kusursuz sorumluluk idarenin hukuka uygun eylem ve işlemlerinden doğan zararları tazmin etme yükümlülüğü⁵³² olup, idarenin sorumluluğu mefhumunda istisna olarak başvurulacak bir kurumdur.

İdarenin kusursuz sorumluluğunun, kişisel verilerin korunması bakımından uygulanması ise yeni ortaya çıkan, henüz tartışılan bir husustur. Zira, dijital ortamlarda işlenen ve depolanan veriler, veri sorumlusu önlemleri almış olsa da kusuru dışında sızıntılara maruz kalabileceği gibi, veri sorumlusunun kusurlu olup olmadığının ispatı

⁵²⁹ Ceren Küpeli, **Tüzel Kişi Verilerinin Korunmasında İdarenin Sorumluluğu**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2019, s. 76.

⁵³⁰ Küpeli, a.g.e., s. 81.

⁵³¹ Mustafa Yılmaz, "Elektronik Ortamda İdarenin Yaptığı Faaliyetlerin İdare Hukuku Açısından Değerlendirilmesi" **e-Akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, Ağustos 2005, s. 42.

⁵³² Gözler/Kaplan, İdare Hukuku Dersleri, s. 694.

da çoğu zaman mümkün olamayabilecektir.⁵³³ Fakat veri sahibinin uğradığı zarar ile idarenin veri işlemesi arasındaki illiyet bağı varlığını korumaya devam etmektedir.

Kişisel verilerin dijital ortamda işlenmekte, veri tabanlarında muhafaza edilmekte ve çeşitli işlemlere tabi tutulmaktadır. Bu anlamda idarenin, dijital güvenlik için gerekli olan teknik ve idari tedbirleri almış olmasına rağmen milyonlarca vatandaşa ait verilerin bir kısmının ifşa olması, kötü niyetli kişilerin eline geçmesi ve bundan dolayı kişilerin maddi ve manevi zararının oluşması halinde sorumluluğun kusursuz sorumluluk çerçevesinde değerlendirilmesi mümkün görülmüştür.⁵³⁴

İdarenin, kişisel veri işleme sürecinde veri güvenliği ve veri muhafazasının sağlanmasında, siber saldırı gibi durumlarda bu verilerin ifşa olması, değiştirilmesi ya da yok edilmesinden doğacak zararları, risk ilkesi kapsamında tazmin etmesi hakkaniyetli olacaktır.⁵³⁵ Nitekim Danıştay'ın, gelişen teknoloji ile kamu hizmetlerinin risk barındırdıklarını ve risk taşıyan bu hizmetler neticesinde doğan zararlardan kusursuz sorumluluk doğrultusunda idarenin sorumluluğunun varlığını kabul ettiği kararları bulunmaktadır.⁵³⁶ Gerçekten verileri kolay bir şekilde elde etme olanağına sahip olan idarenin, verileri koruyamama riskini de üstlenmiş olmalarını beklemek, haksız bir beklenti olmayacaktır.⁵³⁷ Buradan hareketle, veri işleme faaliyetinden doğan risk sorumluluğu şeklinde yeni bir sorumluluk türü ileri sürülebilecektir.⁵³⁸

⁵³³ Damla Gürpınar, "Kişisel Verilerin Korunamamasından Doğan Hukuki Sorumluluk", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref Ertaş'a Armağan, C. 19, Özel Sayı – 2017, s.s. 679-694, s. 691.

⁵³⁴ Ali Balkan, s. 414.

⁵³⁵ Halil Altındağ, "Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında İdarenin Sorumluluğu" **İKÜHFD**, s. 396.

⁵³⁶ Ceren Küpeli, s. 112. Bkz. Danıştay 10. Daire, 23.06.1997 tarihli ve 1996/3996 E., 1997/2544 K. sayılı kararı: "Gelişen teknoloji ve ihtiyaçlara bağlı olarak idarenin yürüttüğü hizmetlerin bazılarının, bünyesinde risk taşıdığı görülmektedir. İşte içinde hizmetin özelliğinden kaynaklanan risk bulunan faaliyetlerden dolayı gerek bu faaliyeti yürüten idare ajanlarının gerekse hizmetten yararlananların ya da üçüncü kişilerin uğradıkları zararların kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerekmektedir."

⁵³⁷ Gürpınar, s. 694.

⁵³⁸ Ali Balkan, s. 417, Yücel Oğurlu, s. 215-217.

SONUÇ

Kişisel verilerin korunması adına, bu hakkın gündeme geldiği ilk anlardan itibaren çeşitli düzenlemeler yapılmış; bu anlamda kişisel veriler, ekonomik değer olarak sözleşmelere konu edilmiş, ulusal ve uluslararası güvenliğin sağlanması amacıyla ülkeler arasında kişisel veri aktarım sözleşmeleri yapılmış, pek çok hukuki ilişkinin parçası olmuştur. Ancak kişisel verilerin suç soruşturması ve kovuşturması faaliyetleri kapsamında işlenmesini ele alan uluslararası düzenlemeler yapılmasından kaçınılmış, yapılan düzenlemelerde de bu husus devletlerin inisiyatifine bırakılmıştır.

Nitekim çalışmada yer verilen 2016/680 sayılı Direktif dahi, doğrudan ceza muhakemesi sürecinde kolluk ve adli makamlarca işlenen kişisel verilerin korunması amacına yönelik olarak kabul edilmiş bir metin olmasına karşın, bilgi edinme hakkı, kişisel verilere erişim hakkı, verilerin düzeltilmesini ya da silinmesini isteme hakkı gibi hakların; suçların önlenmesi, soruşturulması ve kovuşturulmasının engellenmemesi ve bu süreçlerin sekteye uğramaması amaçlarıyla sınırlandırılabilceği öngörülmüştür.

Ülkemiz mevzuatı açısından, KVKK'nın kabul edilmesi ile her ne kadar kişisel verilerin korunması münhasır bir kanun ile sağlanmış olsa da Kanun'un uygulama kapsamının belirlendiği 28. maddesi ile, kişisel verilerin en yoğun şekilde işlendiği pek çok faaliyet Kanun korumasının dışında bırakılmıştır. Kanun'un 28. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi ile kişisel verilerin, “*soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi*” hali, Kanun korumasından tamamen istisna tutulmuştur. Soruşturma ve kovuşturma aşamasında kişisel verileri işlenen veri sahiplerinin, tazminat hakkı da dahil olmak üzere Kanun'da yer alan hakların tamamı herhangi bir “sınırlamanın sınırı” hükmü ihdas edilmeksizin doğrudan sınırlandırılmıştır.

Çalışmada, her ne kadar KVKK'da soruşturma ve kovuşturma aşamasında kişisel verileri işlenen kişilerin, kişisel verilerin korunması hakkının ihlali sebebiyle doğan zararları karşısında tazminat öngörülmemiş olsa da esasen tazminat talebinin

Anayasa ve CMK’da yer alan hükümler doğrultusunda idare ve Devlet aleyhine ikame edilecek tazminat davaları ile istenebileceği hususu ortaya konulmak istenmiştir.

Kişisel verilerin işlenmesi, toplanması, kaydedilmesi, depolanması, aktarılması, silinmesi ve yok edilmesi gibi faaliyetleri kapsamaktadır. Ceza muhakemesi sürecinde kimi zaman delil elde edilmesi, kimi zaman delillerin değerlendirilmesi aşamalarında kişisel veriler işlenmektedir. Bu faaliyetler çoğunlukla adli faaliyet kapsamında değerlendirilmekte, kişisel verilerin silinmesi ve yok edilmesine ilişkin faaliyetler ise idari nitelik arz eden kişisel veri işleme faaliyeti olarak değerlendirilmiştir.

Çalışmanın ana problematiklerinden biri, KVKK’nın istisna hükümlerinin belirli bir sistematik ve açıklıkta yazılmamış olmasıdır. KVKK’da istisna hükümleri iki ayrı şekilde düzenlenmiş olup, maddenin ilk fıkrasında sayılan faaliyetler Kanun korumasından tamamen istisna tutulmuş, ikinci fıkrasında sayılan faaliyetler bakımından ise Kanun’un bir kısım hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülmüştür. Bu anlamda, önce, ilk fıkranın (d) bendi ile *soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından* veri işlenmesi tam istisna kapsamında sayılmış iken maddenin ikinci fıkrasının (a) bendi ile “*kişisel verilerin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması*” halinde işlenen kişisel veriler bakımından kısmi istisna öngörülmüştür. Maddenin tam ve kısmi istisnayı düzenleyen her iki fıkrasında da “*suç soruşturması*” ifadesinin yer alması, suç soruşturması kapsamında işlenen veriler bakımından Kanun’un hangi hükümlerinin uygulanıp uygulanmayacağına dair kapsam belirsizliğine sebep olmaktadır.

KVKK’da kişisel verilerin soruşturma ve kovuşturma kapsamında rıza aranmaksızın işlenmesi hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmişse de KVKK’nın 4. maddesinde yer alan ilkelere aykırı hareket edilmesi veri işleme faaliyetini hukuka aykırı hale getirecektir. Dolayısıyla ceza muhakemesinde veri işleyen ve veri işlenmesine karar veren hakimler, Cumhuriyet savcıları, kolluk görevlileri gibi süjeler veri işleme faaliyetlerinde bu temel ilkelere uygun faaliyette bulunmayı gözetmelidir. Bu anlamda kişisel verilerin hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olarak işlenmesindeki “hukuk kuralları”, çalışmada ceza muhakemesinde veri işleme

faaliyetlerinin düzenlendiği CMK, PYSK ve ilgili yönetmelik hükümlerine atıf yapılmak sureti ile ortaya konulmaya çalışılmıştır. Ancak bu sınırlı sayıdaki hüküm, kişisel verilerin korunması bakımından yetersiz olmakla birlikte, kendi içinde bir bütünlük arz etmemekte, yer yer çelişkiler de içermektedir. Öyle ki, CMK'nın 81. maddesinde, fizik kimliğin tespiti amacıyla elde edilen parmak izi, fotoğraf, ses ve görüntü kaydı gibi verilerin, kovuşturmayaya yer olmadığı kararı, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararlarının kesinleşmesi hallerinde derhal yok edileceği öngörülmüştür. PYSK'nın 5. maddesinde ise, gözaltına alınan kişiden alınan parmak izleri ve fotoğraflarının sisteme kaydedilerek arşivleneceği, bu verilerin kişinin ölümünden itibaren on yıl ve her halde 80 yıl boyunca saklanabileceği düzenlenmiştir. Verilerin tutulma süreleri bakımından bu iki hükmün birbirinden çok farklı şekilde düzenlenmiştir. Bu durum temel veri koruma ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir.

Ceza muhakemesinde, arama, elkoyma, iletişimin denetlenmesi, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ve teknik araçlarla izleme gibi koruma tedbirleri özelinde olduğu gibi, diğer delil elde etme ve değerlendirme yöntemleri ile parmak izi, fotoğrafların alınması, beden muayenesi ve DNA verilerinin incelenmesi, ses ve görüntü kaydı alınması gibi işlemlerle biyometrik verilerin elde edilmesi suretiyle kişisel verilerin işlendiği görülmektedir. Ancak, CMK'da, veri işlenmesine yönelik fazlaca madde bulunmasına rağmen, bu maddelerde kişisel verilerin korunmasına hizmet eden sayıca çok az hüküm olduğu gibi, var olan bu hükümler de birbiriyle uyumsuzluk arz etmekte ve koruma bakımından yetersiz kalmaktadır.

Ceza muhakemesi sürecinde kişisel verilerin işlenmesi hem adli hem de idari faaliyetler kapsamında gerçekleşir. Adli faaliyetler, Cumhuriyet savcılarının iddianame hazırlaması, kolluk görevlilerinin ifade alması gibi işlemleri içerirken, idari faaliyetler, verilerin silinmesi ve yok edilmesi ve veri sahibinin bilgilendirilmesi gibi işlemleri kapsar. Bu iki faaliyet türü arasında belirgin bir ayrım yapılması gereklidir, çünkü her biri açısından sorumluluk farklı usul ve esaslara tabidir.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 125. maddesi, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğunu belirtir. Ceza muhakemesi sürecinde idari faaliyetler kapsamında oluşan kişisel veri ihlallerinden doğan zararlar,

bu çerçevede idarenin sorumluluğunu doğurur. Bu zararlar, idare mahkemelerinde dava açılarak tazmin edilebilir. Anayasa'nın 40. ve 129. maddeleri doğrultusunda, ceza muhakemesi sırasında kişisel verileri işleyen kamu görevlilerinin eylem ve işlemlerinden doğan zararlardan idare sorumlu olacaktır. Ceza muhakemesi sürecinde, hâkim ve Cumhuriyet savcılarının adli nitelikteki veri işleme faaliyetlerinden doğacak zararlar için ise devlet aleyhine tazminat davası açılabilir. Böylelikle, esasen Anayasa'nın idarenin sorumluluğunu düzenleyen hükümleri ve CMK'nın 141. maddesi doğrultusunda, ceza muhakemesi sürecinde gerek adli gerekse idari nitelik arz eden kişisel veri işleme faaliyetleri sonucunda kişisel verilerin korunması hakkı ihlal edilen kişiler, bundan doğan zararlarını açacakları dava ile talep edebilecek, KVKK ile önu kapatılan tazminat hakkına ulaşılacaktır.

Neticede, KVKK'daki istisna hükmü sebebiyle ceza muhakemesi sürecinde işlenen kişisel verilerin korunması bakımından PVSK, CMK ve TCK'da yer alan muhtelif hükümler ile koruma sağlanmaya çalışılmaktaysa da, bu hükümlerin kişisel verilerin korunması hukuku bakımından yetersiz olması, birbiriyle uyumsuz düzenlemeler barındırması ve esasen bir bütünlük arz etmemesi sebebiyle, açılacak tazminat davasında görevli mahkemenin tespiti gibi hem usuli hem de esasa ilişkin hukuki sorunlar ortaya çıkmaktadır. Bu sebeple, öncelikle KVKK'daki istisna hükümlerinin düzenlenerek birbiri ile uyumlu, belirli ve açık bir şekilde kaleme alınması gerekmektedir. Yine CMK'ya yeni bir bölüm eklenerek, ceza muhakemesi sürecinde işlenen kişisel verilerin işlenme şartları, ancak işlendikleri amaç doğrultusunda kullanılabileceklerine yönelik sınırlama hükmü, kişisel verilerin ne şekilde ve ne kadar süre ile muhafaza edileceği, veri sahibinin haklarının neler olduğu, veri sorumlusu ve veri işleyenlerin sorumluluğunun açıkça düzenlendiği hükümler eklenmesi, kişisel verilerin korunması adına atılacak önemli bir adım olacak, kişisel veri ihlallerinin önüne geçecektir.

KAYNAKÇA

AKYILMAZ Bahtiyar/SEZGİNER Murat/KAYA Cemil, **Türk İdare Hukuku**, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 17. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023

AKYILMAZ Bahtiyar/SEZGİNER Murat/KAYA Cemil, **Türk İdare Hukuku**, 14. Baskı, Ankara: Savaş Yayınevi, 2021

AKYILMAZ Bahtiyar/SEZGİNER Murat/KAYA Cemil, **Türk İdari Yargılama Hukuku**, 9. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023

ALTINDERE, Murat, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku ve Uygulanması**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020

ARTUK, M. Emin /GÖKCEN Ahmet/ALŞAHİN M. Emin /ÇAKIR Kerim, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019

ARTUK M. Emin/GÖKCEN Ahmet, **Gerekçeli Ceza Kanunları**, 17. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016

AŞIKOĞLU, Şehriban İpek, **Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Büyük Veri**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018

ATAY, Ender Ethem, **İdare Hukuku**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2016

AYYILDIZ, Hakan, **Ceza Muhakemesinde Adli Kolluk ve Soruşturmadaki Rolü**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2022

BAKIREL, Nur Buğçe, **Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen Arasındaki Sorumluluk Paylaşımı: Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Çerçevesinde Değerlendirilmesi**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021

BALKAN, Ali, **İdare Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023

BAŞAR, Cemal, **Türk İdare Hukuku ve Avrupa Birliği Hukuku Işığında Kişisel Verilerin Korunması**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2020.

BAYRAKTAR, Köksal, **Kişisel Verilerin Kaydedilmesi, Verilmesi, Ele Geçirilmesi ve Yok Edilmemesi, Özel Ceza Hukuku, C. III., Hürriyete, Şeref, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2018

CANOĞLU, Veysel Candan, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017

CENTEL Nur/ZAFER Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2017

ÇAĞLAYAN, Ramazan, **İdare Hukuku Dersleri**, 10. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2022

ÇEKİN, Mesut Serdar, **Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kanun Çerçevesinde Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, 3. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020

ÇELİKEL, Serdar, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Kapsamında Veri Sorumlusu ve Veri Sorumlusunun Yükümlülükleri**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022

ÇIRAKOĞLU, Melikşah, **Türkiyede Kolluğun Sivil Denetimi ve Karşılaştırmalı Ülke Örnekleri**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2022

DEMİRBAŞ, Timur, **Soruşturma Evresinde Şüphelinin İfadesinin Alınması**, 6. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022

DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat, **6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2017

DÖNMEZER, Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, C. 2, 12. Baskı, İstanbul: Der Yayınları, 1999

DURAN, Lütfi, **İdare Hukuku Ders Notları**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982

DÜLGER Murat Volkan/TAŞKIN Şaban Cankat, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023

DÜLGER, Murat Volkan, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, 2. Baskı, İstanbul: Hukuk Akademisi, 2020

GİRİTLİ, İsmet / BİLGİN, Pertev / AKGÜNER, Tayfun / Berk, KAHRAMAN, **İdare Hukuku**, İstanbul: Der Yayınları, 2013

GÖZLER Kemal/KAPLAN Gürsel, **İdare Hukuku Dersleri**, Güncellenmiş 23. Baskı, Bursa: Ekin Kitabevi, Haziran 2021

GÖZÜBÜYÜK A. Şeref/TAN Turgut, **İdare Hukuku**, Cilt 1, 13. Baskı, Ankara: Turhan Kitabevi, 2019

GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku**, 9. Baskı, Ankara: İmaj Yayınları, 2004

HAKERİ, Hakan, **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat**, 3. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024

İŞILDAR ÇAKIR, Gonca, **Ceza Yargılamasında Video Konferans ve Kayıt Uygulamalarının Kullanılması**, Ankara: Adalet Bakanlığı BİDB, 2017

KALABALIK, Halil, **İdare Hukuku Dersleri**, 6. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024

KALABALIK, Halil, **İdari Yargılama Usulü Hukuku**, 13. Baskı, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2019

KARSLI, Mehmet Rauf, **İdare Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2016

KAYA Ali/GÜNEŞ Meral, **Ulusal Yargı Ağı Projesi-I**, 3. Baskı, Eskişehir: Anadolu Üniversitesi Yayınları, 2013

KEYMAN, Selahattin, **Ceza Muhakemesinde Savcılık**, Ankara: AÜHF Yayını, 1970

KIYAK, Fahrettin, **Ceza Mahkemesinde Manevi Tazminat Sorunu**, Osman F. Berki'ye Armağan, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları 1977, ss. 485-518

KOÇER, Seçkin, **Ceza Muhakemesinde Kişisel Verilerin Korunması**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2021

KORKMAZ, İbrahim, **Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019

KORKMAZ, Muzaffer, **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları ve Anayasa Mahkemesine Bireysel Başvuru**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019

KÖSE, Metin, **Ceza Kovuşturmasında Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017

KÜZECİ, Elif, **Kişisel Verilerin Korunması**, 4. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021

MURATOĞLU, Tahir, **Devletin Yargısal Faaliyetlerden Kaynaklanan Sorumluluğu**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016

NUHOĞLU, Ayşe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Güncellenmiş 11. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023

NUR, Pınar, **Vergi Hukuku Açısından Kişisel Verilerin Korunması**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022

OĞURLU, Yücel, **Karşılaştırmalı İdare Hukukunda Ölçülülük İlkesi**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2002

ÖZAY, İl Han, **Devlet İdari Rejim ve Yargısal Korunma**, Cilt 3, İstanbul: Filiz Kitabevi, 1990

ÖZAY, İl Han, **Günışığında Yönetim**, İstanbul: Filiz Kitabevi, 2002

ÖZBEK Özer/DOĞAN Koray/BACAKSIZ Pınar, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 14. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021

ÖZBEK, Veli Özer, **Polis Hukuku, İnternet Hukuku ve Ceza Muhakemesi Hukukunda Temel Haklara Müdahaleler ve Hukuka Aykırı Müdahalelere Karşı Korunma Çareleri**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2023

ÖZDEMİR, Hayrunisa, **Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması**, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009

ÖZEN, Mustafa, **Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Muhakemesi Hukuku**, 6. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2023

ÖZTÜRK Bahri/ÇALIŞKAN Elif Altınok/SEYHAN Serkan, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Teorik ve Pratik Çalışma Kitabı**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2022

ÖZTÜRK Bahri/EKER KAZANCI Behiye/GÜLEÇ Sesim Soyer, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, 5. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022

ÖZTÜRK Bahri/TEZCAN Durmuş/ERDEM Mustafa Ruhan/GEZER, Özge Sırma/SAYGILAR KIRIT Yasemin F./ALAN Esra/ÖZAYDIN Özdem/TÜTÜNCÜ Efser Erden/TOK Mehmet Can, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2017

ÖZTÜRK, Bahri, **Ceza Muhakemesi Hukuku (Ana Hatlarıyla) Ders Kitabı**, 10. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023

SANCAKDAR Oğuz/ÖNÜT Lale Burcu/DOĞAN Eser Us/KASAPOĞLU TURHAN Mine/SEYHAN Serkan, **İdare Hukuku Teorik Çalışma Kitabı**, 11. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2022

SEYHAN, Serkan, **Yapay Zekâ Teknolojileri Kapsamında İdarenin Sorumluluğu**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2023

SOYASLAN, Doğan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 11. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2016

ŞAHİN Cumhur/GÖKTÜRK Neslihan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 13. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022

ŞEN, Ersan, **Türk Hukukunda Telefon Dinleme, Gizli Soruşturmacı, X Muhbir**, 6. Baskı, Ankara: Seçkin Yayınları, 2013

ŞİMŞEK, Oğuz, **Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, 1. Baskı, İstanbul: Beta Yayıncılık, 2008

TAHİROĞLU Bülent/ERDOĞMUŞ Belgin, **Roma Hukuku Dersleri**, 10. Baskı, İstanbul: Der Yayınları, 2014

TANSUĞ, Çağla, **İdari Faaliyetlerde İşlenen Kişisel Verilerin İdare Tarafından Korunması**, 1. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2023

TAŞTAN, Mehmet, **Koruma Tedbirleri Nedeniyle Tazminat Davaları**, Ankara: Adalet Yayınevi, 2019

UMUR, Ziya, **Roma Hukuku**, İstanbul: Fakülteler Matbaası, 1982

UYARER, Sinem Göçmen, **Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması**, 2. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020

UZUNÖZ, Ali, **Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun İstisnaları**, 1. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023

ÜNVER Yener/HAKERİ Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 15. Baskı, Ankara: Adalet Yayınları, 2019

ÜNVER Yener/HAKERİ Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 3. Baskı, Ankara: Adalet Yayınevi, 2010

ÜZÜLMEZ İlhan/KOCA Mahmut, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Ankara: Yetkin Yayınları, 2017

YAŞAR, Hasan Nuri, **İdare Hukuku Genel Esaslar**, 3. Baskı, İstanbul: Der Yayınları, 2016

YENİSEY Feridun/NUHOĞLU Ayşe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 11. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023

YENİSEY Feridun/NUHOĞLU AYŞE, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Güncellenmiş 9. Baskı, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021

YILDIRIM Ramazan/ÇINARLI Serkan, **Türk İdare Hukuku Dersleri**, Cilt 1, 1. Baskı, Ankara: Astana Yayınları, 2018

YILDIRIM Turan/Yasin Melikşah/KAMAN Nur/ÖZDEMİR H. Eyüp/ÜSTÜN Gül/ÇAKIR Hüseyin Melih/OKAY TEKİNSOY Özge, **İdare Hukuku**, 8. Baskı, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2022

YILDIRIM, Turan, “İdarenin Sorumluluğu”, **İdare Hukuku**. Ed. Turan Yıldırım, 8. Baskı, İstanbul: On iki Levha Yayıncılık, 2016, s. 929-954

YILMAZ Süleyman/ÇAVUŞOĞLU Gökçe Filiz, **Kişisel Verileri Koruma Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2020

YILMAZ, Harun, **7068 sayılı Kanundan Hareketle Genel Kolluk Disiplin Rejimi**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 1. Baskı, 2022

YÜZBAŞIOĞLU, Necmi, **Türk Anayasa Yargısında Anayasallık Bloku**, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1993

MAKALE ve TEBLİĞLER

AKSOY İPEKÇİOĞLU, Pervin, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma”, **Journal of Istanbul University Law Faculty**, C. 70, S. 1, Y. 2012, ss. 19-38

AKSOY RETORNAZ, E. Eylem, “The Preventive Recording of Communications Data”, **Law & Justice Review**, C.1 S. 12, Y. 2016, ss. 41-54

ALKAN, Mehmet, “Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin İnsan Hakları ve Terörle Mücadele Hakkındaki İlkeleri ve Türkiye’nin Terörle Mücadele Mevzuatı” **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 29, S. 125, Y. 2016, ss. 9-38

ALTINDAĞ, Halil, “Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında İdarenin Sorumluluğu”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (İKÜHFD)**, C. 18, S. 2, Y. 2019, ss. 387-401

ALTIPARMAK Kerem/AYTAÇ Ahmet Murat/KARAHANOGULLARI Onur/HANÇER Türkan/AYDIN Devrim, “Polis Vazife ve Salahiyet Kanununda Değişiklik: Durdurma, Kimlik Sorma, Arama, Parmak İzi Alınması, Silah Kullanma”, **Hukuk ve Adalet**, S. 11 Y. 2007, ss. 117-140

ARABACI Murat/KARAKEHYA Hakan, “Cumhuriyet Savcısının Hukuki Statüsü, Muhakemedeki Taraf Pozisyonu ve İspat Yükünün Bulunması Üzerine”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 65, S. 4, Y. 2016. ss. 2059-2081

ARAS, Bahattin, “Hâkim ve Savcıların Yargısal Faaliyetlerinin Disiplin Soruşturmasına Konu Edilmesi”, **Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 10, S. 2, Y. 2020, ss. 835 – 862

AŞIK, İbrahim, “Hâkimin Yargılama Faaliyeti Sebebiyle Devlete Karşı Açılan Tazminat Davasına İlişkin Yargıtay Büyük Genel Kurulunun Bir Kararı Üzerine Düşünceler”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 16, Özel Sayı 2014, ss. 611-630

ATAK, Songül, “Avrupa Konseyi’nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 87, Y. 2010, ss. 90-120

ATALAY, Ayşe Özge, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Moleküler Genetik İncelemelerin Özel Nitelikli Kişisel Verilerin Korunması Açısından Değerlendirilmesi”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C. 7, S. 2, Y. 2019, ss. 127-184.

AYTEMUR, Yunus Emre, “Parmak İzi ve Sair Biyometrik Verilerin İşlenmesi ve KVKK Engeli”, **Bursa Barosu Dergisi**, C. 45, S. 113, Y. 2020, ss. 121-123

BORAN GÜNEYSU Nilüfer/MEMİŞ Burak, “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Avukatın Yükümlülük ve Sorumlulukları”, **AndHD**, C. 5, S. 2, Y. 2019, ss. 313-337

BOSTANCI BOZBAYINDIR, Gülşah, “Avrupa Birliği Ceza Hukukunda Polis ve Ceza Adaleti Otoritelerine Yönelik 2018/680 Sayılı Direktif: Kişisel Verilerin Ceza Adalet Mekanizmalarında Korunmasına Getirilen Standartlar ve Direktife Yönelik Eleştiriler”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (GSÜHFD)**, C. 2, S. 2, Y. 2018. ss. 51-104

ÇİÇEK, İbrahim, “GBT (Genel Bilgi Toplama) Kayıtlarının Silinmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt: 8 Sayı: 88, Aralık 2013, ss. 44-48

DEĞİRMENCİ, Olgun, “2004 Türk Ceza Kanunu’nun Bilişim Suçları Bakımından Değerlendirilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 18, S. 58, Y. 2005, ss. 195-208

DURAN, Lütfi, İdare Hukuku, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:28, Sayı:1, 292-319, Yıl:1962

DÜLGER, Murat Volkan, “Bilişim Sistemlerinde Üzerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma Tedbiri”, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular**, (Edt. Nur Centel), İstanbul 2015, ss. 315-327

DÜLGER Murat Volkan/ÖZKAN Onuz, “Kolluk Teşkilatında ve Ceza Yargılamalarında Kişisel Verilerin Korunması: “Unutulan” Direktifin Kapsamlı ve Karşılaştırmalı Analizi”, **Ceza Hukuku Dergisi**, C. 15, S. 42, Y. 2020, ss. 85-149

DÜLGER, Murat Volkan, “İnsan Hakları ve Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 5, S. 1, Y. 2018, ss. 71-144

ERBAŞ Rahime/ATEŞ SARIDAĞ/Büşra Hazel, “Ceza Muhakemesinde Duruşmanın Aleniyeti İlkesine Yeni Bir İstisna Olarak Kişisel Veriler”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (GSÜHFD)**, C. 21, S. 1, Y. 2022, ss. 377-410

GILLES, Peter, “Yargı Faaliyetinde Kişiliğin ve Kişilik Alanının Korunması”, Çev: Hakan Pekcanitez, **İzmir Barosu Dergisi**, C. 61, S. 1, Y. 1996, ss. 9-28

GÜLŞEN, Recep, “Yargıtay Kararları Işığında Hukuka Aykırı Aramada Elde Edilen Delillerin Ceza Muhakemesinde Değerlendirilmesi”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi (CHKD)**, C. 3, S. 2, Y. 2015, ss. 227-251

GÜRPINAR, Damla, “Kişisel Verilerin Korunamamasından Doğan Hukuki Sorumluluk”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref Ertaş’a Armağan, C. 19, Özel Sayı, Y. 2017, ss. 679-694

HALİLOĞLU, Naciye Betül, “Yargılamaya ve Mahkumiyete İlişkin Verilerin Genel Bilgi Toplama (GBT) Sisteminde Tutulması: Anayasa Mahkemesinin Bülent Kaya ve E.Ç.A. Kararlarının Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatları Işığında Değerlendirilmesi”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:36, Sayı:2, Yıl:2019

JASSERAND, Catherine, “Law Enforcement Access to personal data originally collected by private parties: Missing data subjects’ safeguards in directive 2016/680”, **Computer Law & Security Review**, V. 34 I. I, Y. 2017, pp. 154-165

KARADEMİR, Dilek, “Son Kanun Değişiklikleri Işığında Hâkimin Hukuki Sorumluluğu”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S. 119, Y. 2015, ss. 241-276

KARTAL, Adem, “Teknik Araçlarla İzleme ve Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 9, S. 98, 2014

KAŞLI, Enver, “Kolluk Faaliyetlerinde Kişisel Verilerin Korunması”, **Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi**, Cilt:22, No:1, Yıl:2023, Sayfa:97-115

KIZILIRMAK, Baran, “Kişisel Verilerin İşlenmesinde Adli ve Önleyici Amaçlı Öngörülen İstisnaların Ulusal ve Uluslararası Hukuka Göre Değerlendirilmesi”, **Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (KHUHFD)**, C. 7, S. 2, Y. 2019, ss. 225-261

KOÇER, Seçkin “Kamusal Alanda Kameralı İzleme Sistemlerinin Hukuka Uygunluğu Üzerine Bir Değerlendirme”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 35, S. 163, Y. 2022, ss. 1-36

KÖKSAL, Tuğçe Duygu, “Bilgi Toplamaya Yönelik İstihbari Kolluk Faaliyetine İnsan Hakları Perspektifinden Bakış”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı:2, Yıl:2021

LEISER Mark/CUSTERS Bart, “The Law Enforcement Directive: Conceptual Challenges of EU Directive 2016/680,” **European Data Protection Law Review (EDPL)** C. 5, N. 3 Y. 2019, pp. 367-378

MARQUENIE, Thomas, “The Police and Criminal Justice Authorities Directive: Data protection standards and impact on the legal framework”, **Computer Law & Security Review**, V. 33, N. 3, Y. 2017, pp. 324-340

MURATOĞLU, Tahir, “Yargısal Faaliyetler Bağlamında Tesis Edilen Disiplin Yaptırımları ve Bu Yaptırımların Hukuka Uygunluğu”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. 19, S. 30-31, Y. 2014, ss. 77-147

ORHAN, Uğur, “Avukat Bürolarının Aranması”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C. 15, S. 162, Y. 2020, ss. 293-301

OSMANOĞLU, Bilal, “Genel Bilgi Toplama (GBT) Sisteminde Kişilere İlişkin Tutulan Kayıtlar Üzerine Bir İnceleme” **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C: 26, S:2, Aralık 2020, ss. 946-979

ÖZAY, İlhan, “İdari Kolluk Eylemlerinde “Amaç””, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası (İÜHFİM)**, Cilt: XLV-XLVII, S. 1-4, Y. 1982, ss. 315-319

POLATER, Yusuf Ziya, “Adli Kolluk-Savcı İlişkisi ve Soruşturmalara Etkisi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 28, S. 120, Y. 2015, ss. 289-324

ÖZEN, Muharrem/ÖZÖCAK, Gürkan, “Adli Bilişim, Elektronik Deliller ve Bilgisayarlarda Arama ve El Koyma Tedbirinin Hukuki Rejimi (CMK m. 134)”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:2015, Sayı:1, ss. 43-77

SEVER, D. Çiğdem, “Adalet Hizmetlerinden Doğan Mali Sorumluluk”, **Ankara Barosu Dergisi**, S.1, Y. 2016, ss. 41-80

SEVÜK, Handan Yokuş, “Postada El Koyma ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Cilt:20, S: 69, Yıl:2007

ŞAHİN, Cumhuri, “Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi- Yargıtay Kararları Çerçevesinde Bir Değerlendirme” **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C. XI, S. 1-2, Y. 2007, ss. 1095-1112

ŞEN, Ersan, “6638 sayılı İç Güvenlik Kanunu”, <https://sen.av.tr/tr/makale/6638-sayili-ic-guvenlik-kanunu> (Erişim Tarihi: 12.10.2023)

ŞİMŞEK, Oğuz, “4422 Sayılı Çıkar Amaçlı Suç Örgütleriyle Mücadele Kanunu ve Kanunun 4. Maddesine Göre Kayıt ve Verilerin İncelenmesi ve Kişisel Nitelikli Verilerin Korunması”, **İzmir Barosu Dergisi**, Sayı: 1, 2001.

TURİNAY, Faruk Y., “Ceza Muhakemesi Hukukunda Teknik Araçlarla İzleme”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD)**, S. 46 Y. 2021, ss. 413-454

UĞURLUBAY, Gülsüm Ayhan Aygörmmez, “Almanya, İsviçre ve Avusturya Hukuku Bağlamında Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Adli DNA Analizleri”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, Cilt:5, Sayı:2, Yıl:2017, ss. 29-87

VOĞİATZOGLOU Plixavra/FANTİN Stefano/GUERRA Clara, “How to exercise data subject rights under the Law Enforcement Directive (EU) 2016/680 (Event Title).” **Enforcing Europe-Webinar Series 1**, Location: Online. 2021. <https://brusselsprivacyhub.eu/events/05032021.html> (Erişim Tarihi: 10.10.2023)

YAŞAR Yusuf/DURSUN İsmail, “Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma”, **MÜHF-HAD**, C. 19 S. 3, Y. 2013, ss. 3-34

YETİM, Servet, “Yargı Kararlarına Erişim Hakkı”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S. 4 Y. 2014, ss. 47-92

YILMAZ, Mustafa, “Elektronik Ortamda İdarenin Yaptığı Faaliyetlerin İdare Hukuku Açısından Değerlendirilmesi”, **e-Akademi Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi**, S. 42, Y. 2005

ZAFER, Hamide, “Türk Ceza Adalet Sisteminde Savcıların Hukuki Statüsü”, Editör: Nur Centel, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Güncel Konular”, **Koç Üniversitesi Hukuk Fakültesi Araştırma Konferansları Serisi 1**, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2015

YAYIMLANMAMIŞ TEZLER

AKGÜL, Aydın, **Kişisel Verilerin Korunması Açısından İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Yargısal Denetimi**, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), 2013

AKMAN, Necati Gökhan, **İdare Hukuku Boyutuyla Kişisel Verilerin Korunması**, İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2021

BALKAN, Ali, **Türk İdare Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması Hakkı ve İdarenin Sorumluluğu**, Hatay Mustafa Kemal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), 2023

BAŞAR, Cemal, **Türk İdare Hukuku ve Avrupa Birliği Hukuku Işığında Kişisel Verilerin Korunması**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), 2019

BAYRAM, Zeynep, **Kolluğun Suç Öncesi ve Sonrası Kişisel Veri Toplama Yetkisi**, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2009

BOGA, Bekir, **Ceza Muhakemesinde Delillerin Tartışılması**, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2019

BOGA, Betül Gamze, **Ceza Muhakemesinde Kişisel Verilerin Korunması**, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2021

BÖREKÇİ, Eşref Barış, **Kişisel Verileri Verme, Yayma veya Ele Geçirme Suçu**, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2019

CAN, Neslihan, **Kolluk ve Adli Makamlar Tarafından İşlenen Kişisel Verilerin Korunması**, İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2020

ÇAM, Ali Rıza, **Savcılık ile Kolluk Arasındaki Adli İşlemlerde Bilişim Teknolojilerinin Kullanımının Ceza Soruşturma Sürecine Etkisinin Mukayeseli İncelenmesi**, Polis Akademisi Güvenlik Bilimleri Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), 2015

ÇOKMUTLU, Metin, **Türk Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), 2014

DAĞ, Güray, **Kişisel Verilerin Ceza Muhakemesinde Delil Olarak Kullanılması**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Doktora Tezi), 2011

KIZILIRMAK, Baran, **Önleyici Amaçla Elde Edilen Verilerin Ceza Muhakemesinde Kullanılabilirliği**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2018

KÜPELİ, Ceren, **Tüzel Kişi Verilerinin Korunmasına İdarenin Sorumluluğu**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul, 2019

MİNEZ, Yusuf, **Ceza Muhakemesinde Duruşmanın ve Kararların Aleniyeti**, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2019

SARI, Ömür Kadri, **İdare Hukuku Bağlamında E- Devlet Dönüşümü ve Uyap**, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2019

YILMAZ, Özkan, **Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme, Yayma veya Ele Geçirme Suçu**, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), 2023

ANAYASA MAHKEMESİ KARARLARI

Anayasa Mahkemesi, “Arif Ali Cangı Başvurusu”, Başvuru No: 2016/4060, K.T. 17.09.2020, 31274 sayılı R.G. Tarihi 14.10.2020

Erişim: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> Erişim tarihi: 19.08.2024

Anayasa Mahkemesi, “Ercan Kanar Başvurusu”, Başvuru No: 2013/533, E. K.T. 09.01.2014, R.G. Tarihi 25.02.2014

Erişim: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> Erişim tarihi: 19.08.2024

Anayasa Mahkemesi, “Hüseyin Nuri Mutlu Başvurusu”, Başvuru No: 2019/4055, K.T. 11.01.2023, 32161 sayılı R.G. Tarihi 12.4.2023

Erişim: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> Erişim tarihi: 19.08.2024

Anayasa Mahkemesi, “Murat Haliç Başvurusu”, Başvuru No: 2017/24356, K.T. 08.07.2020, R.G. Tarihi 18.09.2020

Erişim: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> Erişim tarihi: 19.08.2024

Anayasa Mahkemesi, “Nevruz Bozkurt Başvurusu”, Başvuru No: 2013/664, E. K.T. 17.09.2013, R.G. Tarihi 15.11.2013

Erişim: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> Erişim tarihi: 19.08.2024

Anayasa Mahkemesi, “Ümit Karaduman Başvurusu”, Başvuru No: 2020/20874, K.T. 02.02.2022, R.G. Tarihi 07.04.2022

Erişim: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> Erişim tarihi: 19.08.2024

Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2014/14189, K.T. 25.10.2017, R.G. Tarihi 16.11.2017

Erişim: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> Erişim tarihi: 19.08.2024

Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2017/16849, K.T. 19.10.2023 (Resmî Gazete bilgisi bulunmamaktadır.)

Erişim: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> Erişim tarihi: 19.08.2024

Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2018/19096, K.T. 15.06.2021 (Resmî Gazete bilgisi bulunmamaktadır.)

Erişim: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> Erişim tarihi: 19.08.2024

Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2018/22210, K.T. 02.03.2022, R.G. Tarihi 02.03.2022 (Resmî Gazete bilgisi bulunmamaktadır.)

Erişim: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> Erişim tarihi: 19.08.2024

Anayasa Mahkemesi, “Özgür Açıkgoz Başvurusu”, Başvuru No: 2018/30692, K.T. 19.10.2021, (Resmî Gazete bilgisi bulunmamaktadır.)

Erişim: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> Erişim tarihi: 19.08.2024

Anayasa Mahkemesi, E. 2012/102, K. 2012/207, K.T. 27/12/2012, R.G. Tarihi 02.04.2013

Erişim: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> Erişim tarihi: 19.08.2024

Anayasa Mahkemesi, E. 2013/95, K. 2014/176 K.T. 13.11.2014, R.G. Tarihi 13.03.2015

Erişim: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> Erişim tarihi: 19.08.2024

Anayasa Mahkemesi, E. 2016/144, K. 2020/75, K.T. 10.12.2020, R.G. Tarihi 01.10.2021

Erişim: <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr> Erişim tarihi: 19.08.2024

DANIŞTAY, UYUŞMAZLIK MAHKEMESİ, YARGITAY VE DİĞER YARGI KARARLARI

Danıştay 10. Daire, E. 2018/4960, K. 2021/5105, K.T. 26.10.2021 Erişim: Lexpera, Erişim tarihi: 18.08.2024

Danıştay 10. Daire, E. 1988/1042, K. 1989/857 K.T. 20.04.1989, Erişim: Lexpera, Erişim tarihi: 18.08.2024

Danıştay 10. Daire, E. 1997/721, K. 1997/5266, K.T. 20.10.1999, Erişim: Lexpera, Erişim tarihi: 18.08.2024

Danıştay 10. Daire, E. 2002/6052, K. 2004/472, K.T. 21.01.2004, Erişim: Lexpera, Erişim tarihi: 18.08.2024

Danıştay 10. Daire, E. 2007/1376, K. 2007/4756, K.T. 17.10.2007, Erişim: Lexpera, Erişim tarihi: 18.08.2024

Danıştay 10. Daire, E. 2006/6131, K. 2008/4559, K.T. 18.06.2008, Erişim: Lexpera, Erişim tarihi: 18.08.2024

Danıştay 10. Daire, E. 2006/7165, K. 2008/8312, K.T. 26.11.2008, Erişim: Lexpera, Erişim tarihi: 18.08.2024

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, E. 2011/1648, K. 2013/1265. K.T. 10.04.2013 Erişim: Lexpera, Erişim tarihi: 18.08.2024

Danıştay 16. Daire, E. 2015/9697, K. 2015/1941, K.T. 21.04.2015, Erişim: Lexpera, Erişim tarihi: 18.08.2024

Danıştay 10. Daire, E. 2015/1663, K. 2016/91, K.T. 11.01.2016, Erişim: Lexpera, Erişim tarihi: 18.08.2024

Danıştay 10. Daire, E. 2015/2456, K. 2018/2913, K.T. 04.10.2018, Erişim: Lexpera, Erişim tarihi: 18.08.2024

Danıştay 13. Daire, E. 2015/4561, K. 2021/1699, K.T. 17.05.2021, Erişim: Lexpera, Erişim tarihi: 18.08.2024

Danıştay 10. Daire, E. 2019/10648, K. 2022/3965, K.T. 20.09.2022, Erişim: Lexpera, Erişim tarihi: 18.08.2024

Danıştay 10. Daire, E. 2018/1631, K. 2022/4287, K.T. 10.10.2022, Erişim: Lexpera, Erişim tarihi: 18.08.2024

Danıştay 10. Daire, E. 2019/8110, K. 2023/3910, K.T. 21.06.2023, Erişim: Lexpera, Erişim tarihi: 18.08.2024

Danıştay 10. Daire, E. 2022/6538, K. 2023/4251, K.T. 04.07.2023, Erişim: Lexpera, Erişim tarihi: 18.08.2024

Danıştay 10. Daire, E. 2020/1858, K. 2023/4625, K.T. 20.09.2023, Erişim: Lexpera, Erişim tarihi: 18.08.2024

Danıştay 10. Daire, E. 2019/5699, K. 2023/4682, K.T. 21.09.2023, Erişim: Lexpera, Erişim tarihi: 18.08.2024

Danıştay 10. Daire, E. 2019/11250, K. 2023/4723, K.T. 26.09.2023, Erişim: Lexpera, Erişim tarihi: 18.08.2024

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, E. 2022/512, K. 2022/711, K.T. 26.12.2022, Erişim Lexpera, Erişim Tarihi:

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, E. 2023/299, K. 2024/36, K.T. 05.02.2024, Erişim Lexpera, Erişim Tarihi: 18.08.2024

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, E. 2023/325, K. 2023/710, K.T. 27.11.2023, Erişim Lexpera, Erişim Tarihi: 18.08.2024

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, E. 2023/657, K. 2024/20, K.T. 08.01.2024,

Erişim Lexpera, Erişim Tarihi: 18.08.2024

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, E. 2017/304, K. 2017/602, K.T. 23.10.2017,

Erişim Lexpera, Erişim Tarihi: 18.08.2024

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, E. 2022/145, K. 2022/206, K.T. 18.04.2022,

Lexpera, Erişim Tarihi: 18.08.2024

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, E. 2023/299, K. 2024/36, K.T. 05.02.2024,

Lexpera, Erişim Tarihi: 18.08.2024

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, E. 2018/154, K. 2018/182, K.T. 26.03.2018,

Lexpera, Erişim Tarihi: 18.08.2024

Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü, E. 2018/689, K. 2018/658, K.T. 22.10.2018,

Lexpera, Erişim Tarihi: 18.08.2024

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2013/1575, K. 2015/1102, K.T. 27.03.2015, Erişim

Lexpera, Erişim Tarihi: 18.08.2024

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2013/1533, K. 2015/1099, K.T., 27.03.2015, Erişim

Lexpera, Erişim Tarihi: 18.08.2024

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2014/1334, K. 2016/1067, K.T. 16.11.2016, Erişim

Lexpera, Erişim Tarihi: 18.08.2024

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2019/311, K. 2023/13, K.T. 18.01.2023, Erişim

Lexpera, Erişim Tarihi: 18.08.2024

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2009/361, K. 2009/399, K.T. 07.10.2009, Erişim

Lexpera, Erişim Tarihi: 18.08.2024

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, E. 2015/13049, K. 2915/17584 K.T. 11.11.2015, Erişim

Lexpera, Erişim Tarihi: 18.08.2024

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2016/75 E., K. 2019/18, K.T. 17.01.2019, Erişim

Lexpera, Erişim Tarihi: 18.08.2024

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2011/592 , K. 2012/25, K.T. 01.02.2012, Erişim

Lexpera, Erişim Tarihi: 18.08.2024

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2013/417, K. 2014/81, K.T. 05.02.2014, Erişim

Lexpera, Erişim Tarihi: 18.08.2024

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 2013/5728, K. 2014/2505, K.T. 17.02.2014, Erişim

Lexpera, Erişim Tarihi: 18.08.2024

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2013/579, K. 2014/155, K.T. 26.02.2014, Erişim

Lexpera, Erişim Tarihi: 18.08.2024

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, E. 2017/3928, K. 2018/3190, K.T. 21.03.2018, Erişim Lexpera, Erişim Tarihi: 18.08.2024

Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E. 2018/10198, K. 2019/9443, K.T. 6.5.2019, Erişim Lexpera, Erişim Tarihi: 18.08.2024

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2018/120, K. 2021/579, K.T. 18.05.2021, Erişim Lexpera, Erişim Tarihi: 18.08.2024

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, E. 2012/4284, K. 2012/9082, K.T. 22.05.2012, Erişim Lexpera, Erişim Tarihi: 18.08.2024

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2012/1510, K. 2014/331, K.T. 17.06.2014, Erişim Lexpera, Erişim Tarihi: 18.08.2024

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2014/56, K.2015/1679, K.T. 17.06.2015, Erişim Lexpera, Erişim Tarihi: 18.08.2024

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2013/4, K. 2013/1035, K.T. 10.07.2013, Erişim Lexpera, Erişim Tarihi: 18.08.2024

Yargıtay 17. Ceza Dairesi, E. 2015/27517, K. 2017/1716, K.T. 15.02.2017, Erişim Lexpera, Erişim Tarihi: 18.08.2024

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2010/552, K. 2010/599, K.T. 24.11.2010, Erişim Lexpera, Erişim Tarihi: 18.08.2024

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2010/556, K. 2010/602 K.T. 24.11.2010, Erişim Lexpera, Erişim Tarihi: 18.08.2024

Bakırköy 11. Ağır Ceza Mahkemesi, Başvuru No: 2017/24356, E. 2016/59, K. 2017/349 K.T. 13.12.2017. Erişim: kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr, Erişim Tarihi: 18.08.2024

İstanbul BİM 10. İdare Dava Dairesi, E. 2020/1949, K. 2020/1994, K.T. 04.12.2020, Erişim Lexpera, Erişim Tarihi: 18.08.2024

ÇEVİRİMİÇİ KAYNAKLAR

<http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html> Erişim tarihi: 12.08.2024

<https://hudoc.echr.coe.int/app/conversion/docx/pdf?library=ECHR&id=001119595&filename=CASE%20OF%20S.%20AND%20MARPER%20v.%20THE%20UNITED%20KINGDOM%20> Erişim tarihi: 12.08.2024

<https://ico.org.uk/media/for-organisations/documents/1546/data-controllers-and-data-processors-dp-guidance.pdf> Erişim tarihi: 12.08.2024

<https://itlaw.bilgi.edu.tr/media/2019/7/29/law-enforcement-directive-turkce.pdf>
Erişim tarihi: 12.08.2024

<https://itlaw.bilgi.edu.tr/tr/haberler/turkce-tercume-ve-bilgi-notu-27-nisan-2016-tarihli-84/> Erişim tarihi: 12.08.2024

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2020/20874> Erişim tarihi: 12.08.2024

<https://kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/185c2130-8070-4b2b-a91e-1d48322ca352.pdf> Erişim tarihi: 12.08.2024

<https://mbkaya.com/avrupa-birligi-polis-ve-yargi-direktifi/> Erişim tarihi: 15.02.2024.

<https://rm.coe.int/168067d216>. Erişim tarihi: 12.08.2024

<https://verbis.kvkk.gov.tr/Query/Details?q=fmkQo7XAXDHEu58GExCwqA%3D%3D&isNeviChange=duu6TOm7jzzm1f64DfpShw%3D%3D> Erişim tarihi: 12.08.2024

<https://www.anayasa.gen.tr/dava-belgelerinin-yayini.htm> Erişim tarihi: 12.08.2024

https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBl&start=//%5b@attr_id=%27bgbl119s1724.pdf%27%5d#__bgbl__%2F%2F*%5B%40attr_id%3D%27bgbl119s1724.pdf%27%5D__1708167195800 Erişim tarihi: 17.02.2024.

<https://www.btg-bestellservice.de/pdf/80207000.pdf> Erişim tarihi: 12.08.2024

https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/1983/12/rs19831215_1bvr020983.html Erişim tarihi: 12.08.2024

<https://www.kisiselverilerinkorunmasi.org/wpcontent/uploads/2017/09/GDPRTürkçe-Çeviri-AB-Bakanlığı.pdf> Erişim tarihi: 26.06.2023

<https://www.kisiselverilerinkorunmasi.org/wpcontent/uploads/2017/09/GDPR-Türkçe-Çeviri-AB-Bakanlığı.pdf> Erişim tarihi: 12.08.2024

<https://www.kvkk.Ogv.tr/Icerik/7100/Veri-Koruma-Gorevlisi-Hakkinda-Kamuoyu-Duyurusu> Erişim tarihi: 12.08.2024

<https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/14-ceza-dairesi-e-2018-10198-k-2019-9443-t-6-5-2019> Erişim tarihi: 05.12.2023.

www.anayasa.gen.tr/alenilik.htm Erişim tarihi: 12.08.2024

<https://hudoc.echr.coe.int/> Erişim tarihi: 12.08.2024

ÖZGEÇMİŞ



TEZ ONAY SAYFASI

ÜNİVERSİTE : T.C. GALATASARAY ÜNİVERSİTESİ
ENSTİTÜ : SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ADI – SOYADI : Hilal KARSLI
TEZ BAŞLIĞI : İdarenin ve Devletin Sorumluluğu Bağlamında Ceza
Muhakemesinde Veri Sahibinin Tazminat Hakkı
SAVUNMA TARİHİ : 09.12.2024
DANIŞMANI : Dr. Öğr. Üyesi Cihan YÜZBAŞIOĞLU

JÜRİ ÜYELERİ:Unvanı, Adı – Soyadıİmza

Prof. Dr. E. Eylem AKSOY RETORNAZ

Dr. Öğr. Üyesi Cihan YÜZBAŞIOĞLU

Dr. Öğr. Üyesi H. Alphan DİNÇKOL

Prof. Dr. Ulun AKTURAN

Enstitü Müdürü