

T.C.

İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**TIP ALANINDA KİŞİSEL VERİLERİ HUKUKA
AYKIRI OLARAK VERME VEYA ELE GEÇİRME
SUÇU**

BUĞRAHAN KOÇ

2501140508

TEZ DANIŞMANI

DR. ÖĞR. ÜYESİ MEHMET MADEN

İSTANBUL-2019



T.C.
İSTANBUL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAYI

ÖĞRENCİNİN;

Adı ve Soyadı : BUĞRAHAN KOÇ Numarası : 2501140508
Anabilim Dalı / Anasat Dalı / Programı : KAMU HUKUKU Danışmanı : DR. ÖĞR. ÜYESİ MEHMET MADEN
Tez Savunma Tarihi : 07.01.2020 Saati : 10.15
Tez Başlığı : TIP ALANINDA KİŞİSEL VERİLERİ HUKUKA AYKIRI OLARAK VERME VEYA ELE GEÇİRME SUÇU

TEZ SAVUNMA SINAVI, İÜ Lisansüstü Eğitim-Öğretim Yönetmeliği'nin 36. Maddesi uyarınca yapılmış, Sorulan sorulara alınan cevaplar sonunda adayın tezinin **KABULÜNE** OYBİRLİĞİ / OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1-PROF. DR. ADEM SÖZÜER		KABUL
2-PROF. DR. CEMİL KAYA		RED
3-DR. ÖĞR. ÜYESİ MEHMET MADEN		KABUL
4-DR. ÖĞR. ÜYESİ ESRA ALAN AKCAN		RED
5-DR. ÖĞR. ÜYESİ HALİT UYANIK		KABUL

YEDEK JÜRİ ÜYESİ	İMZA	KANAATI (KABUL / RED / DÜZELTME)
1- DR. ÖĞR. ÜYESİ SERDAR TALAS		
2-DR.ÖĞR. ÜYESİ EZGİ CANKURT		

ÖZ

TIP ALANINDA KİŞİSEL VERİLERİ HUKUKA AYKIRI OLARAK VERME VEYA ELE GEÇİRME SUÇU

Buğrahan KOÇ

Günümüz dünyasında ilerleyen teknolojinin etkisi ile bilginin her türünün önemi her geçen gün biraz daha artmaktadır. Yaşamakta olduğumuz dönemin “bilgi çağı” veya “veri çağı” olarak isimlendirilmesi de bu durumun en net göstergesidir. Bu sebeple, kişi ve kurumların diğer kişilerin bilgilerine vakıf olma yarışı içerisinde girmesi kaçınılmaz bir neticedir. Bu durumun ortaya çıkaracağı olumsuz etkilerden, kanun koyucu 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 135’inci ve devamı maddelerinde kişinin özel yaşamı ve mahremiyeti kapsamında korumaya çalışmıştır.

İşbu çalışmada 5237 Sayılı TCK’nın 136. maddesinde düzenlenmiş olan “*Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme Veya Ele Geçirme*” suçu irdelenecektir. Bu suçun irdelenmesi gerçekleştirilirken kişilerin, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında özel olarak korunması gerektiği belirtilen verilerin, tıp alanındaki hukuki düzenlemelerin, diğer hukuki düzenlemeler ile karşılaştırılması yapılacak ve bu düzenlemeler arasındaki çelişki yaratabilecek hususlar tespit edilerek giderilmesi için bir bakış açısı sunulmaya çalışılacaktır.

Bu bağlamda işbu çalışmanın temel amacı, “*Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme Veya Ele Geçirme*” suçunun unsurlarını irdelemenin yanı sıra, suçun konusuna dair diğer bir takım hukuki düzenlemeler ile ilişkisini ortaya koymak ve bu ilişkilerin sınırlarını çizerek suçun hukuk sistemi içerisindeki yerini netleştirmektir.

Anahtar Kelimeler: Kişisel Veri, Kişisel Verilerin Korunması, Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme, Ele Geçirme, Yayma, Hassas Veri, Sağlık Verisi

ABSTRACT

CRIME OF UNLAWFUL DELIVERY OR ACQUISITION OF PERSONAL DATA IN THE FIELD OF HEALTH

Buğrahan KOÇ

The importance of any kind of knowledge is increasing under the influence of advancing technology in today's world day by day. The period's that we experience being called as "information age" or "data age" is the clearest indication of this situation. For this reason, it is inevitable that individuals and institutions enter into the race of having information of other people. Article 135 and following articles of the Law No. 5237 of Turkish Criminal Code aim to protect individual's private life and privacy from the potential negative effects of that situation.

In this thesis, violation of "*Unlawful Delivery or Acquisition of Personal Data*" as set out in Article 136 of Law No. 5237 of Turkish Criminal Code will be studied. When the examination of this crime is being carried out, regulations will be compared between the data which should be protected under the Law No. 6698 of Protection of Personal Data Law, legal regulations in the field of medical and a perspective will be represented in order to detect and eradicate the points which might cause contradiction.

In this context, the main purpose of this study is to examine the elements of the crime of "*Unlawful Delivery or Acquisition of Personal Data*", as well as to reveal its relationship with other legal regulations related to the subject of the crime and to clarify the position of the crime in the legal system by drawing the limits of these relations.

Keywords: Personal Data, Protection of Personal Data, Unlawful Delivery, Acquisition or Publishing of Personal Data, Sensitive Personal Data, Personal Data in The Field of Health

ÖNSÖZ

Bu çalışmada 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 136. maddesinde düzenlenmiş olan “Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme” suçu ve Türk Ceza Kanunu'nun 136. maddesinin 2. fıkrası ve 137. maddesinde düzenlenen nitelikli hallerinin tıp alanında ortaya çıkarttığı durumlar incelenmiştir. Suçun konusunu oluşturan “*Kişisel Veri*” kavramı ve bu kavrama ilişkin diğer bir takım hukuki düzenlemeler ile çalışma konusu suç arasındaki ilişkilerin açıklanmasına çalışılmıştır.

Kişisel veri kavramı hakkında hukukumuzdaki temel kanunlardan biri olan 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun yürürlük tarihi göz önüne alındığında içtihatların yeterince oluşmamış olması sebebiyle açıklamalarda bulunmak ve kesin sonuçlara ulaşmak güç olmuş, ileriki yıllarda ortaya çıkmasını öngörmüş olduğumuz hukuki çatışmalara yorum yoluyla bir bakış açısı geliştirilmiş ve çözüm önerileri sunulmaya çalışılmıştır.

Bu vesileyle, öncelikle üzerimde emeği bulunan tüm hocalarıma, özellikle yüksek lisans öğretimi aşamasında öğrencisi olma şerefine erişmek vasıtasıyla kendisiyle tanıştığım ve tez danışmanlığımı üstlenme lutfunu gösteren, bu tezin konusunun belirlenmesi dahil tüm aşamalarında emeği bulunan değerli hocam Sayın Dr. Öğr. Üyesi Mehmet Maden'e teşekkürü borç bilirim.

Ayrıca, her zaman yanımda olduklarını bildiğim öncelikle annem, babam ve kardeşim olmak üzere tüm aileme, özellikle yaptığım herşeyin mimarı olarak gördüğüm anneanneme ve son olarak da herşeyi çok daha güzel ve kolay kılan hayat arkadaşım ve meslektaşım Av. Ceren Güner Koç'a teşekkür ederim.

Av. Buğrahan KOÇ

İstanbul, 2019

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	iii
ABSTRACT.....	iv
ÖNSÖZ.....	v
İÇİNDEKİLER.....	vi
KISALTMALAR LİSTESİ.....	ix
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUK VE TÜRK HUKUKU'NDA KİŞİSEL VERİ KAVRAMI VE TIP ALANINDAKİ KİŞİSEL VERİLERE İLİŞKİN DÜZENLEMELER

1. Kişisel Veri Kavramı.....	3
1.1. Genel Açıklamalar.....	3
1.2. Uluslararası Düzlemde Kişisel Veri Kavramının Tanımı Ve Bu Tanımın Türk Hukuku'na Yansıması.....	5
2. KVKK Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması.....	12
2.1. Genel Açıklamalar.....	12
2.2. Kişisel Veri Tanımının Barındırdığı Unsurlar.....	14
2.2.1. Kimliğin Belirli veya Belirlenebilir Olması.....	16
2.2.2. İlgili Kişi Ve İlginin Kurulması.....	18
2.3. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Getirdiği Sistem Ve Yükümlülükler.....	19
2.4. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Öngörülen Kabahatler.....	23

3.	Tıp Alanında Kişisel Veriler ve Hassas Veri Kavramı.....	24
3.1.	Tıp Alanındaki Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Türk Hukuku'ndaki Düzenlemeler.....	27

İKİNCİ BÖLÜM

SUÇ TEORİSİ KAPSAMINDA TCK 136. MADDESİNDE DÜZENLENEN SUÇUN İRDELENMESİ

1.	Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme Veya Ele Geçirme Suçu (TCK m. 136-137).....	34
1.1.	Genel Açıklamalar.....	34
1.2.	Korunan Hukuki Değer.....	35
1.3.	Suçun Unsurları.....	37
1.3.1.	Maddi Unsurlar.....	37
1.3.1.1.	Fail.....	37
1.3.1.2.	Mağdur.....	38
1.3.1.3.	Konu.....	40
1.3.1.4.	Fiil.....	42
1.3.1.4.1.	Kişisel Verilerin Verilmesi.....	44
1.3.1.4.2.	Kişisel Verilerin Yayılması.....	48
1.3.1.4.3.	Kişisel Verilerin Ele Geçirilmesi.....	50
1.3.1.5.	Netice.....	53
1.3.2.	Manevi Unsur.....	53
1.3.3.	Hukuka Aykırılık.....	56
1.3.3.1.	Genel Açıklamalar.....	56
1.3.3.2.	İlgilinin Rızası.....	58

1.3.3.3.	Kanun Hükümünün Yerine Getirilmesi.....	64
1.3.3.4.	Zorunluluk Hali.....	69
1.4.	Nitelikli Haller.....	70
1.5.	Suçun Özel Görünüş Şekilleri.....	72
1.5.1.	Teşebbüs.....	72
1.5.2.	İştirak.....	73
1.5.3.	İçtima.....	73
1.6.	Yaptırım ve Yargılama Usulü.....	79

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİLERİ HUKUKA AYKIRI OLARAK VERME VEYA ELE GEÇİRME SUÇU İLE DİĞER BİRTAKIM HUKUKİ KURUMLARIN KARŞILAŞTIRILMASI

1.	Genel Açıklamalar.....	80
2.	Sağlık Mesleği Mensubunun Sır Saklama Yükümlülüğü.....	80
3.	Suç Bildirme/İhbar Yükümlülüğü.....	85
4.	Tanıklıktan Çekinme Hakkı.....	87
5.	Sır Saklama Yükümlülüğü, Suçu Bildirmeme Suçu Ve Tanıklıktan Çekinme Hakkının Birlikte Değerlendirilmesi.....	88
SONUÇ.....		92
KAYNAKÇA.....		97

KISALTMALAR LİSTESİ

AB	: Avrupa Birliği
A.e.	: Aynı Eser
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
Bkz.	: Bakınız
BM	: Birleşmiş Milletler
Bs.	: Baskı
C.	: Cilt
CD	: Ceza Dairesi
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
EÜHFD	: Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
KHK	: Kanun Hükmünde Kararname
KVKK	: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
m.	: Madde
OECD	: İktisadi İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
SÜHFD	: Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanun
YY	: Yüzyıl

GİRİŞ

Kişilik, en geniş anlamda, kişinin maddi ve manevi varlığıyla ilgili bütün değerleri ifade eder. Kişilik hakkı ise kişinin kişisel değerlerinin tümü üzerinde geçerli olan genel nitelikli bir kavramdır. Kişilik hakkına ilişkin manevi değerler, kişinin insan olması nedeniyle hukuk düzenince korunan, onur, saygınlık, özel hayat, sır, özgürlük, kişisel veriler gibi değerlerdir¹. Bu değerlerin korunması hem bireyler hem de toplum için olmazsa olmaz niteliktedir. Zira kişinin özel hayatına ilişkin haklarının korunmaması, onu toplumsal yaşamda pasif kalmaya sevk eder ve kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkının zarar görmesine neden olur².

Bu sebeple, kişinin özel hayatının ve kişisel verilerinin korunması, kişinin bağımsız bir kişilik geliştirebilmesi için elzemdir. Buna karşılık, kişinin kişisel verileri üzerindeki hakları mutlak niteliğe sahip değildir. Kanun koyucunun daha üstün olarak nitelendirdiği menfaatler sebebiyle, kişisel veriler üzerindeki hakların sınırlandırılması söz konusu olabilmektedir. Nitekim TCK'nın 135 vd. maddelerinde kişisel verilere karşı işlenebilecek eylemler yaptırıma bağlanmış, bu suçların soruşturulması ise şikayete tabi tutulmamıştır. Ne var ki bu düzenlemeye karşılık kişisel verinin tanımına TCK'da yer verilmemiştir. Buna karşılık TCK'nın 135. maddesinin gerekçesinde kişisel veri tanımlanmıştır. Ayrıca 6698 sayılı 24.03.2016 tarihinde kabul edilmiş ve 07.04.2016 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan KVKK'nın 3. maddesinin (d) bendinde kişisel veri tanımına yer verilmiştir.

Söz konusu iki düzenlemeye bakıldığında görüleceği üzere 2004 yılında yürürlüğe giren TCK'da belirlenmiş olan kişisel veri tanımı ile 2016 yılında yürürlüğe giren KVKK'nın yapmış olduğu tanım birbiriyle örtüşmektedir. Bu sebeple, TCK'daki kişisel verilere ilişkin düzenlemelerin KVKK'nın yürürlüğe girmesi ile bir kez daha irdelenmesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira TCK'nın 136. maddesinde düzenlenen “*verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme*” suçunun lafzında yer alan “*hukuka aykırı olarak*” ifadesinin de ne anlama geldiği ve

¹ Hamide Zafer, “Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu”, **İÜHFİM**, C.LXXI, S.1., 2013, s. 1328.

² Selahattin Kolcu, **Suçu Bildirmeme Suçu**, Seçkin Yayınları, 2016, Ankara, s.149.

KVKK'nın yürürlüğe girmesi ile bu anlamda bir değişiklik olup olmadığının açıklanması gerekmektedir.

Bu çalışma kapsamında çalışmanın başlığında da geçen “*Tıp Alanı*” ifadesinin, yalnızca kişilerin sağlığı ile ilgili bilgiler değil, hekim veya diğer sağlık personeli tarafından, görevlerinden dolayı elde edilen her türlü kişisel veriyi kapsayacağı bakış açısıyla ele alınmış ve çalışma kapsamında yalnızca kişilerin sağlığı ile ilgili verilere ilişkin suç teşkil edecek eylemler değil, kişilere ait tüm verilere ilişkin suç teşkil edecek eylemlerin tıp alanında ne şekilde ortaya çıkabileceği düşünülerek bu çalışma ortaya çıkarılmıştır. Öncelikle belirtmek gerekir ki bu çalışmada TCK'da düzenlenmiş bir suç tipinin ceza hukuku açısından irdelenmesi söz konusu olacaktır. Bu sebeple, yapılacak yorumlar ve verilecek bilgiler genel nitelikli, tüm sektörler için geçerli olan bilgiler niteliğindedir. Ne var ki, yapılacak yorumları somutlaştırmak için kullanılacak örneklerde tıp alanının içerisinde kalmaya özen gösterilecek ve TCK'nın 136. maddesi ile ilişkisi bulunan hukuki kurumlardan tıp alanını da ilgilendirenlerin incelenmesine çalışılacaktır. Zira hukuk ve tıp, ayrı ayrı iki bilim dalı olmasına karşılık, konularını insan olarak belirlemiş olmaları nedeniyle bir yandan birbirini destekleyerek, bir yandan da zaman zaman karşı karşıya gelmek suretiyle birbiriyle olan etkileşimlerinin diğer alanlarla olan etkileşimlerinden çok daha güçlü olduğu disiplinlerdir. Gerçekten de hukuk, insanların sahip olduğu hak ve yetkiler ile ilgilenirken, tıp ise bu hakların en iyi şekilde kullanılması için insanların sağlıklı olmalarıyla ilgilenmektedir³.

Her ne kadar bu çalışmada TCK 136. maddesinde düzenlenmiş olan suç tipi üzerinde durulacaksa da buna ek olarak, ilk bölümde kişisel veri kavramı, bu kavramın hukuk literatürü kapsamındaki tarihi süreci ve bu kavram için ülkemizdeki temel kanun olan 6698 sayılı KVKK ile tıp alanına dair kişisel verilere ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. İncelenen suç tipinin suç teorisi kapsamında irdelenmesi ikinci bölümde ele alınmıştır. Üçüncü ve son bölümde ise inceleme konusu suçun, sağlık alanı çerçevesinde yakın ilişkide olduğu kanaatinde olduğumuz çeşitli hukuki kurumlar ve söz konusu kurumların birbiri ile ilişkisi irdelenmiştir.

³ Özdemir Özok, “Açılış Konuşması”, V. Türk - Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, Türkiye Barolar Birliği, 2008, Ankara, s. 4.

BİRİNCİ BÖLÜM

ULUSLARARASI HUKUK VE TÜRK HUKUKU'NDA KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKI

1. Kişisel Veri Kavramı

1.1. Genel Açıklamalar

Kişisel veri kavramı, bireye ait her türlü bilgiyi içinde barındırmaktadır. Bu bağlamda, bu kavram insanın uygarlaşmasından itibaren mevcuttur diyebiliriz. Ancak, bu bilgilerin özellikle korunması gerekli bir alan olduğunun kabulü, bu verilerin hukuka aykırı olarak, veri ilgisinin aleyhine kullanılmasının çok kolay hale geldiği teknolojik gelişmelerin son derece ilerlediği içerisinde bulunduğumuz dijital çağda önem kazanmıştır. Kişisel veriler üzerinde, özellikle teknolojik gelişmelerin sağladığı kolaylıklardan faydalanarak, hukuka aykırı fiillerin gerçekleştirilebileceği ve bireylerin bu yolla mağdur edilerek temel hak ve özgürlüklerine ilişkin birçok hukuksal menfaatinin zarar görebileceği fark edilmiştir. Bu farkındalık kişisel verilerin korunması gereken bir alan olarak görülmesini sağlamıştır⁴.

Kişisel veri kavramının Türkçe tanımını yapabilmek için Türk Dil Kurumu tarafından “kişisel” kelimesine karşılık verilmiş olan, “*kişi ile ilgili, kişiye ilişkin, kişinin kendi malı olan, şahsi, zati*” ifadeleri ile “veri” kelimesine karşılık verilmiş olan “*bilgi, data*” ifadelerinden yola çıkılarak, kişisel veri kavramının TDK’ya göre “kişi ile ilgili veya kişiye ilişkin olan bilgi” anlamına geldiği söylenebilir⁵.

Daha geniş ve daha yerinde bir tanım yapılacak olursa kişisel veri, bireyin kişisel, ailevi, mesleki gibi ayırt edici tüm özelliklerini ve niteliklerini göstermeye yarayan her türlü bilgi olarak tanımlanabilir⁶. Bir başka deyişle, kişinin sosyal,

⁴ Murat Volkan Dülger, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, Hukuk Akademisi, 1. Bs., 2019, İstanbul, s.100-101.

⁵ www.sozluk.gov.tr (Çevrimiçi) Erişim Tarihi: 25.07.2019.

⁶ A. Çiğdem Ayözger Öngün, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, Beta, İstanbul, 2019, s. 98.

fiziksel, duygusal benliğine dair her türlü bilgi kişisel veri olarak ifade edilebilecektir⁷.

TCK'da ise 135 vd. maddelerinde kullanılan kişisel veri kavramının ne olduğu 135. maddesinin gerekçesinde belirtilmiştir. 135. maddenin gerekçesinde kişisel veri, gerçek kişiyle ilgili her türlü bilgi olarak tanımlanmıştır. 6698 sayılı KVKK 24.03.2016 tarihinde kabul edilmiş ve 07.04.2016 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Söz konusu kanunun yürürlüğe girmesi ile bu alanda hukukumuzda yer alan çok büyük bir boşluğun giderilmesi adına ilk adım da atılmıştır. KVKK'nın kişisel veri için vermiş olduğu tanımda da TCK'nın gerekçesine benzer olarak, kişisel verinin gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi olduğu vurgulanmıştır.

Öte yandan Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 17.02.2014 tarihli ve 2013/9669 E., 2014/3760 K. sayılı kararında da kişisel veri kavramının tanımı yapılmıştır. Söz konusu kararda bu kavramdan, *"...kişinin, yetkisiz üçüncü kişilerin bilgisine sunmadığı, istediğinde başka kişilere açıklayarak ancak sınırlı bir çevre ile paylaştığı nüfus bilgileri (T.C. kimlik numarası, adı, soyadı, doğum yeri ve tarihi, anne ve baba adı gibi), adli sicil kaydı, yerleşim yeri, eğitim durumu, mesleği, banka hesap bilgileri, telefon numarası, elektronik posta adresi, kan grubu, medeni hali, parmak izi, DNA'sı, saç, tükürük, tırnak gibi biyolojik örnekleri, cinsel ve ahlaki eğilimi, sağlık bilgileri, etnik kökeni, siyasi, felsefi ve dini görüşü, sendikal bağlantıları gibi kişinin kimliğini belirleyen veya belirlenebilir kılan, kişiyi toplumda yer alan diğer bireylerden ayıran ve onun niteliklerini ortaya koymaya elverişli, gerçek kişiye ait her türlü bilgi..."* anlaşılması gerektiği belirtilmiştir. Görüleceği üzere, söz konusu kararda, herkes tarafından bilinen ve/veya kolaylıkla ulaşılması ve bilinmesi mümkün olan kişisel bilgilerin yasal anlamda "kişisel veri" olarak değerlendirilemeyeceği içtihat edilmiştir. Nitekim YCGK da 17.06.2014 tarihli, 2012/12-1510 E., 2014/331 K. sayılı kararında yukarıda yer alan açıklamaya ve tanımlamaya atıf yaparak kişisel verileri tanımlamıştır. Ancak söz konusu kararın KVKK'nın yürürlüğe girmeden önceki bir dönemde verildiğinin göz önünde tutulması gerektiği kanaatindeyiz. Zira TCK'nın 135. ve devamı maddelerindeki

⁷ Nilgün Başalp, **Kişisel Verilerin Korunması Ve Saklanması**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2004, s.22; Dülger, s.4.

kişisel veri kavramının, ilgili kişinin başkaları tarafından öğrenilmesini istemediği veriler ile sınırlandırılmasının mümkün olamayacağını söylemek gerekir.

Kişisel verinin, belirli veya belirlenebilir nitelikteki bir kişiye ilişkin her türlü bilgi olduğu tanımı, Yargıtay'ın yukarıda belirtilen ve işbu tanımdan farklılık gösteren tanımına karşılık, hem uluslararası hem de ulusal mevzuatlarda, uygulamada ve öğretide kabul edilen tanımdır⁸. Bu bağlamda, biz de söz konusu verilerin, ilgili kişinin başkaları tarafından öğrenilmesini istemediği veriler olması gerekmediği kanaatindeyiz.

1.2. Uluslararası Düzlemde Kişisel Veri Kavramının Tanımı Ve Bu Tanımın Türk Hukuku'na Yansıması

Kişisel veri kavramının, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi olarak kabul edildiği yukarıda da izah edilmişti. Kişisel verinin tanımının yapıldığı ilk uluslararası düzenleme olarak kabul edilen 1980 tarihli OECD Kişisel Verilerin Sınırışan Trafiği ve Verilerin Korunmasına İlişkin Rehber İlkeleri'nin "Genel Tanımlar" başlıklı 1. maddesinin (b) bendinde de kişisel veri, *"...belirli veya belirlenebilir bir kişiye ilişkin her türlü bilgi..."* şeklinde tanımlanmıştır⁹. Söz konusu düzenlemede üye ülkelerin belirlenen ilkelere iç hukuklarında yer vermeleri yönünde tavsiye kararı yayımlanmıştır¹⁰. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu hazırlanırken de bu ilkelere önem verilmiş, genel gerekçede bu ilkelere de atıf yapılmıştır.

AİHS her ne kadar OECD'nin 1980 tarihli Rehber İlkeler belgesinden çok daha önce 04.11.1950 tarihinde kabul edilmiş ve 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe girmiş olsa da AİHS'te kişisel veri ifadesine yer verilmediğinden, kişisel veri tanımını

⁸ Dülger, s.1.

⁹ Söz konusu düzenlemede belirtilen ilkeler; 1. Kişisel veri toplanması ve işlenmesinin ilkelere riayet edilerek sınırlı olması, 2. Kişisel verilerin doğru ve güncel olması, 3. Kişisel veri toplama ve işlenmesinde belirli amaç bulunması, 4. Kişisel verilerin korunması için gereken tedbirlerin alınması, 5. Açıklık ilkesi, 6. İlgili kişinin veriye erişiminin sağlanması, 7. Sorumlu tutulabilirlik ilkesi olarak belirlenmiştir. Tam metin için bkz. <https://www.oecd.org/internet/ieconomy/oecdguidelinesontheProtectionofPrivacyandTransborderFlowsofPersonalData.htm>

¹⁰ Sedat Erdem Aydın, **AİHM İçtihatları Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s.26.

yapmış olan ilk uluslararası hukuk metni olarak değerlendirilmesi mümkün olamamıştır. Buna karşılık AİHS'nin 8. maddesinde özel ve aile hayatı, konut dokunulmazlığı ve haberleşme hürriyeti koruma altına alınmıştır. Her ne kadar 8. maddenin metninde kişisel verilere yer verilmemişse de AİHM kararları ile bu madde kapsamında korunan özel hayatın kişisel verilerin korunmasını da gerektirdiğini içtihat etmesi ile AİHS'nin de kişisel verilerin korunması hakkını tanıyan uluslararası ilk hukuk metni olarak kabulü mümkündür¹¹.

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin ilk ve en kapsamlı düzenlemelerin Avrupa Konseyi tarafından yapıldığı, bu bağlamda Konsey'in öncü niteliğinde olduğu söylenebilir. Taraf devletler arasında kişisel verilerin korunmasına ilişkin ilk bağlayıcı uluslararası belge de bu Konsey nezdinde imzalanmış olan 28.01.1981 tarihli ve çoğu yerde "108 No'lu Sözleşme" olarak anılan 108 sayılı "Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi" olarak kabul edilir¹². 108 No'lu Sözleşme'nin "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinin (a) bendinde "...*Kişisel veriler, kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi(İlgili kişi) hakkındaki tüm bilgileri ifade eder...*" şeklinde tanımlanmıştır. Türkiye 108 No'lu Sözleşme'yi imzaya açıldığı tarih olan 28.01.1981 tarihinde imzalamıştır. Buna karşılık söz konusu sözleşmeye ilişkin onaya uygun bulma kanunu imza tarihinden tam 35 yıl sonra 18.02.2016 tarih ve 29628 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır. Sözleşme'nin Türkiye bakımından bağlayıcı hale gelmesi 17.03.2016 tarihli ve 29656 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan onay kanunu ile söz konusu olmuştur. Türkiye, Sözleşmeyi ilk imzalayan ülkelerden olmasına karşılık, Avrupa Konseyi'ne üye devletler içerisinde yürürlüğe koyan son ülke olmuştur. Bu sözleşme kapsamında Türkiye de kişisel verilerin korunması için gerekli hukuki düzenlemeleri yapma yükümlülüğü altına girdiğini kabul etmiştir.

Bugün dünya çapında kişisel verilerin korunması alanındaki yasal düzenlemelerin bir çoğuna temel oluşturan bir diğer hukuki belge ise 95/46/EC sayılı

¹¹ bkz. AİHM, Z. v. Finlandiya Davası, 25.02.1997 tarihli Başvuru No: 22009/93 sayılı karar <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58033> (Çevrimiçi) Erişim Tarihi: 19.05.2019; Malone v. Birleşik Krallık Davası, 02.08.1984 tarihli Başvuru No: 8691/79 sayılı karar, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57533> (Çevrimiçi) Erişim Tarihi: 12.11.2019

¹² Tam metin için bkz. <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/108>

ve 24.10.1995 tarihli “Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Hakkındaki Avrupa Birliği Konseyi ve Avrupa Parlamentosu Direktifi”dir¹³. Direktifin amacı 1. maddesinde, kişisel verilerin işlenmesine dair başta kişisel mahremiyet hakkı olmak üzere gerçek kişilerin temel haklarını ve özgürlüklerini korumak olarak açıklanmıştır. Direktif’te yer alan temel prensipler şunlardır; meşruluk, açık ve belirli amaçlarla işlenmesi ilkesi, şeffaflık, orantılılık, güvenlik, bağımsız bir kurum tarafından kontrol edilme, verilerin özgür dolaşımı ilkeleridir. Bu Direktif’te ise kişisel veri, “...belirlenmiş veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin herhangi bir bilgi...”; belirlenebilir kişi ise, “...fizyolojik, zihinsel, ekonomik, kültürel veya sosyal kimliğine özel bir veya daha fazla faktöre veya bir kimlik numarasına atıf başta olmak üzere doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilen bir kişi...” olarak tanımlanmıştır. 95/46/EC sayılı Direktif’in Türkiye açısından esas önemi ise 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun hazırlanmasında büyük ölçüde örnek alınmış olmasıdır. Hatta bu benzerlikler pozitif hukukumuzda uymayan düzenlemelerin bile 6698 sayılı Kanun’da yer bulması sebebiyle eleştirilmiştir¹⁴. Öte yandan söz konusu düzenlemenin esas alınmasının Avrupa Birliği’nin 20 yılı aşkın deneyiminden faydalanmak anlamını taşıdığını savunan bir diğer görüşe göre ise kanun koyucunun bu tasarrufu isabetli olmuştur¹⁵.

Avrupa Birliği direktifleri Avrupa Birliği üyesi ülkelerde doğrudan uygulamaya konmuş sayılan hukuki düzenlemeler değildir. Bu sebeple bu düzenlemelerin ülkelerin iç hukuklarına aktarılması gerekmektedir. 95/46/EC sayılı Direktif’in Avrupa Birliği üyesi ülkelere aktarılmasında yeknesaklığın sağlanamaması sebebiyle AB tarafından 2016/679 sayılı 24.05.2016 tarihli Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Düzenlemesi (İngilizcesi: General Data Protection Regulation/GDPR) yürürlüğe girmiştir. Bu düzenleme kişisel verilerin korunması alanına özgü şu an için en temel ve güncel metin niteliğindedir. Söz konusu düzenlemenin “Tanımlar” başlıklı 4. maddesinde de kişisel veri, “...belirli veya

¹³ Tam metin için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/En/TXT/?uri=CELEX:31995L0046>

¹⁴ Dülger, s.59.

¹⁵ Furkan Güven Taştan, **Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017, s.25.

belirlenebilir bir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi...” olarak tanımlanmıştır. Bu düzenlemede verinin ilgilisi olduğu gerçek kişi “Veri Öznesi” olarak isimlendirilmektedir. Düzenleme işte bu veri öznesini, “...özellikle bir isim, kimlik numarası, konum bilgileri, çevrimiçi bilgileri ile belirlenmiş bir gerçek kişi ya da fiziksel, fizyolojik, genetik, ruhsal, ekonomik, kültürel veya toplumsal kimliğine özgü bir ya da daha fazla sayıda faktöre atıfta bulunularak doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilen gerçek kişi...” şeklinde tanımlanmıştır. Tüzük için 2 yıllık bir geçiş süresi belirlenmiş ve uygulama tarihi 25.05.2018 olarak öngörülmüştür.

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nın “kişisel verilerin korunması” başlıklı 8. maddesine göre; *“...Herkes, kendisine ilişkin kişisel bilgilerinin korunmasını isteme hakkına sahiptir. 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. Bu kurallara uyulması, bağımsız bir makam tarafından denetlenecektir...”*. Söz konusu düzenlemede kişisel verilerin korunması hakkı aynı düzenlemenin “özel ve aile hayatına saygı” başlıklı 7. maddesinden ayrı bir hak olarak tanınmış olması özellik arz etmektedir.

2003 tarihli Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunmasına Dair Sözleşme’nin “Özel Yaşam ve Bilgilendirilme Hakkı” başlıklı 10. maddesinde, *“...Herkes, kendi sağlığıyla ilgili bilgiler bakımından, özel yaşamına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.*

Herkes, kendi sağlığı hakkında toplanmış herhangi bir bilgiyi öğrenme hakkına sahiptir. Bununla beraber, bireylerin, bilgilendirilmeme istekleri de gözetilecektir.

İstisnai durumlarda, 2. Paragrafta belirtilen hakların kullanılmasında, hastanın yararları bakımından kanuni kısıtlamalar öngörülebilir...” hükümleri ile kişisel veriler, özellikle de sağlık verileri koruma altına alınmıştır.

1981 tarihli Lizbon Bildirgesi'nde de hastanın hekimden, tüm tıbbi ve özel hayatına ilişkin bilgilerin gizliliğine saygı duyulmasını bekleme hakkına sahip olduğu vurgulanmıştır.

Buna karşılık Birleşmiş Milletler nezdinde kabul edilen bir takım belgeler ile de kişisel verilerin korunmasına dikkat çekilmiştir. Örneğin 10.12.1948 tarihinde kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 12. maddesinde, hiç kimsenin özel hayatına karşı bir saldırı ile karşı karşıya kalmaması gerektiği ve herkesin özel hayatına karşı saldırılara karşı korunma hakkı olduğu belirtilmiştir.

Öte yandan 1976 tarihinde yürürlüğe giren “Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme”nin “Mahremiyet Hakkı” başlıklı 17. maddesinde, “...Hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya haberleşmesine keyfi veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemez; onuru veya itibarı hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılamaz. Herkes bu tür saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahiptir...” hükümleri ile kişinin özel hayatı ve mahremiyet hakkı korunmuştur. 1988 tarihinde söz konusu maddeyle ilgili BM İnsan Hakları Komitesi tarafından, kamu otoritelerinin, özel kişi veya kurumların bilgisayarlarında veya veri bankalarında kişisel bilgi toplaması veya saklamasının hukuki düzenlemeye tabi olması gerektiği ve her bireyin kendisiyle ilgili saklanmış verilerin ne tür bilgiler olduğunu ve ne amaçla saklandığını öğrenme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir¹⁶. Bu yorumdan da görüleceği üzere, söz konusu madde kapsamında yalnızca kişinin giz alanı değil, kişisel verilerin korunması hakkının da güvenceye alınması söz konusudur¹⁷.

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu 14.12.1990 tarihinde “Bilgisayara Geçirilmiş Kişisel Veri Dosyalarının Düzenlenmesine İlişkin Rehber İlkeleri”ni yayımlamıştır. Bu ilkeler Birleşmiş Milletler’in nezdinde doğrudan kişisel verilerin korunmasına ilişkin ilk düzenlemelerdir. Bu ilkeler; meşruluk ve dürüstlük ilkesi, doğruluk ilkesi, amacın belirliliği ilkesi, ilgili kişinin erişimi ilkesi, ayrımcılık yasağı ilkesi, güvenlik ilkesi, denetim ve yaptırım ilkesi, sınır ötesi veri akışı ilkesidir¹⁸.

Kişisel verilerin korunmasını ilgilendiren 12.07.2002 tarihinde kabul edilen Avrupa Parlamentosu ve Konseyi’nin 2002/58/AT sayılı Elektronik Haberleşme

¹⁶ Lema Uyar, **Birleşmiş Milletler’de İnsan Hakları Yorumları**, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006, s.33-34.

¹⁷ İbrahim Korkmaz, **Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.141.

¹⁸ Tam metin için bkz. <https://www.refworld.org/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?docid=3ddcafaac>.

Sektöründe Özel Alanın Korunması ve Kişisel Bilgilerin İşlenmesi Yönergesi ve Avrupa Birliği Konseyi tarafından 15.03.2016 tarihinde kabul edilen 2006/24/EC Sayılı İletişim Trafik Verilerinin Saklanması Yönergesi'nin düzenlemelerinin yalnızca isimlerinin zikredilmek suretiyle yer vermenin akademik çalışma içerisinde olan kimselere fayda sağlayacağı ancak bu düzenlemelerin hükümlerini irdelememenin bu tezin sınırlarına uygun olacağı kanaatindeyiz.

Yukarıda da görüleceği üzere, uluslararası düzlemde yer verilen bu tanımlar büyük ölçüde benzerlik göstermektedir ve pek çok ülke tarafından iç hukuklarında da kabul edilmiştir¹⁹. Bu bağlamda, hem uluslararası hem de ulusal öğreti ve yasal düzenlemelerde kişisel veri kavramı için bu tanım kullanılmaktadır. Ancak bu tanım, son derece geniş olduğu için, belirsizliğe yol açabileceği gerekçesiyle eleştirilere uğramıştır²⁰.

Kişisel verilerin korunması konusunda ülkemiz için temel kanun olan 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda da yukarıda verilen tanımlara uygun olarak 3. maddenin (d) bendinde kişisel veri, *"...kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi..."* şeklinde tanımlanmıştır. Bir kişinin belirlenebilir kılınması, verilerin doğrudan ya da dolaylı olarak bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi suretiyle kişinin tanımlanabilmesini ifade eder²¹.

Söz konusu maddenin gerekçesinde, *"...Kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade etmektedir. Bu bağlamda sadece bireyin adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi onun kesin teşhisini sağlayan bilgiler değil, aynı zamanda kişinin fiziki, ailevi, ekonomik, sosyal ve sair özelliklerine ilişkin bilgiler de kişisel veridir. Bir kişinin belirli veya belirlenebilir*

¹⁹ Ulusal düzenlemelere ilişkin bkz. Ayözger Öngün, s.89 vd.; Melike Köse Aysun, **Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.69 vd.; Sinem Göçmen Uyarer, **Kişisel Verilerin Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 75 vd.; Sabire Sanem Yılmaz, **Tıp Alanında Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Olarak Verilmesinin Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Ünivesitesi, 2014, s.8.

²⁰ Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, 2018, Ankara. s. 1101-1103; Ayrıca bkz. Mehmet Akçakoca, "Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğüne Aykırı Davranmasının Ceza Hukuku Açısından Doğuracağı Sorumluluk", **EÜHFD**, C.II, S.1-2,(2007), s. 108; Handan Yokuş Sevük, "Tıp Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Açıklanması", **V. Türk - Alman Tıp Hukuku Sempozyumu: Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları**, Türkiye Barolar Birliği, 2008, Ankara, s.796.

²¹ Dülger, s.2.

olması, mevcut verilerin herhangi bir şekilde bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi suretiyle, o kişinin tanımlanabilir hale getirilmesini ifade eder. Yani verilerin; kişinin fiziksel, ekonomik, kültürel, sosyal veya psikolojik kimliğini ifade eden somut bir içerik taşıması veya kimlik, vergi, sigorta numarası gibi herhangi bir kayıtla ilişkilendirilmesi sonucunda kişinin belirlenmesini sağlayan tüm halleri kapsar. İsim, telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler gibi veriler dolaylı da olsa kişiyi belirlenebilir kılabilme özellikleri nedeniyle kişisel verilerdir...” ifadelerine yer verilmiştir. Hem bu tanımdan hem de gerekçesinden anlaşılabacağı üzere, kanun koyucu, Türk Hukuku’nda kişisel veri kavramının, Avrupa Birliği kapsamında kabul edilen tanımlama ile paralel olarak algılanması gerektiği eğilimindedir.

Yine Türk Hukuku’ndaki kişisel veri kavramına ve işbu çalışmanın konusuna dair önemli bir düzenleme de Sağlık Bakanlığı tarafından çıkartılmış olan ve 20.10.2016 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren “Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik”²²’tir. Bu yönetmeliğin de 4. maddesinin 1. fıkrasının (g) bendinde kişisel sağlık verisi, “...kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü sağlık bilgisi...” olarak tanımlanmıştır. Söz konusu bu Yönetmelik 21.06.2019 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanmış olan “Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik” ile yürürlükten kaldırılmıştır. Ancak verilmiş olan kişisel sağlık verisi tanımı Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik’te de hiçbir değişiklik yapılmadan yerini almıştır.

Uluslararası nitelikteki hukuk metinlerinde kişisel verilerin yalnızca gerçek kişilere ilişkin bilgiler olarak belirlenmesinin yanı sıra bazı devletlerce kişisel veri kavramını iç hukuklarına aktarırken tüzel kişilere ait verileri de kapsayacak şekilde farklı düzenlemeler yapması söz konusu olmuştur²². Bu duruma örnek olarak Türk Hukuku’nda Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi Ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik verilebilir. Söz konusu Yönetmelik’in

²² Ayözger Öngün, s.9-10.

3. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendinde kişisel veri, “...*Belirli veya kimliği belirlenebilir gerçek ve tüzel kişilere ilişkin bütün bilgileri...*” olarak tanımlanmıştır. Türk Hukuku’ndaki tüzel kişilerin verilerinin de kişisel veri kavramı içerisine dahil edilmesine ilişkin bu yönelim KVKK’nın kabulü ile terk edilmiştir.

2. KVKK Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması

2.1. Genel Açıklamalar

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu 24.03.2016 tarihinde kabul edilmiş ve 07.04.2016 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu kanunun yürürlüğe girmesi ile birlikte kişisel verilerin korunması kapsamında hukukumuzda yer alan boşluk giderilmiştir.

Kanunun “tanımlar” başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde kişisel veri, “...*kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi...*” olarak tanımlanmıştır. Söz konusu maddenin (e) bendinde ise 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...*” olarak tanımlanmıştır. Ayrıca Kanun’un 5. maddesinde, kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası olmadan işlenemeyeceği belirtilmiştir. Açık rıza kavramı ise 3. maddenin 1. fıkrasının (a) bendinde, “...*belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza...*” olarak tanımlanmıştır.

Kanun her ne kadar kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemeyeceğini belirtmişse de 5. maddenin 2. fıkrasında bu durumun istisnalarını sınırlı bir şekilde sayarak göstermiştir.

Kanun’un 6. maddesinde hassas verilerin neler oldukları ve işlenmesi şartları gösterilmiştir. Buna göre, “...*(1) Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da*

sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkumiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.

(2) Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır.

(3) Birinci fıkrafta sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hallerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.

(4) Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, ayrıca Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şarttır...". Bu düzenlemeye göre, hassas veriler, kanunlarda açık bir düzenleme bulunmaksızın ilgililerin açık rızası olmadan işlenememektedir. Buna ek olarak sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler ancak 6. maddede öngörülen sebeplerin varlığı durumunda ilgilinin rızası olmadan işlenebilecektir.

Ayrıca Kanun'un 8. maddesinde kişisel verilerin, ilgili kişinin açık rızası olmadan aktarılamayacağı kabul edilmiş, fakat bu durumda da istisnaları gösterilmiştir.

KVKK'nın suçlar başlıklı 17. maddesinde kişisel verilere ilişkin suçlar bakımından TCK'daki 135 ila 140. madde hükümlerinin uygulanacağına atıf yapılmıştır.

6698 sayılı Kanun, esas itibarıyla "Tamamen veya kısmen otomatik olan yollarla işlenen kişisel veriler" hakkında uygulanır. Ayrıca, herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işlenen veriler de Kanun'un kapsamına girmektedir. Diğer bir deyişle, bir veri kayıt sisteminin parçası olmaksızın, fiziksel olarak kaydedilen verilere KVKK'nın uygulanmayacağı belirtilebilir. Örneğin, herhangi bir kritere bağlı olmaksızın kişilerin ad ve

soyadlarının rastgele ve sistematik olmayan bir şekilde bir kağıt üzerinde kayıt altına alınması hali, bu Kanun'un kapsamına girmemektedir.

2.2. Kişisel Veri Tanımının Barındırdığı Unsurlar

Yukarıda da belirtildiği üzere, kişisel veri kavramı TCK'da kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun düzenlendiği 135. maddenin gerekçesinde, “...*gerçek kişiyle ilgili her türlü bilgi, kişisel veri olarak kabul edilmelidir...*” şeklinde ortaya konulmuştur. Bu bağlamda TCK'da kişisel veri kavramına sır kavramını da içine alacak şekilde geniş bir anlam ile tanım yapılmıştır²³. Bu tanımın uluslararası hukuk metinlerinde verilen tanıma ve KVKK'nın kişisel veri tanımı ile uyumlu olduğu kanaatindeyiz.

Kişiyi diğer bireylerden ayıran, kişinin kesin olarak kimliğini ortaya çıkaran tüm bilgiler kişisel veri olarak kabul edilir²⁴. Nitekim KVKK'nın yukarıda belirtilen gerekçesine bakıldığında da bir verinin tek başına belirli bir kişiyi göstermesinin yanında, herhangi bir şekilde bir başka somut veri ile ilişkilendirilmek yoluyla dolaylı olarak kişinin belirlenebildiği verilerin de kişisel veri olarak nitelendirilmesi gerekmektedir.

Ne var ki öğretilerde, pek çok yazar tarafından, özellikle sağlık alanı açısından kişisel veri, sır kavramına benzer olarak sınırlı sayıda kişi tarafından bilinen ve gizli kalmasında hastanın haklı bir yararının olduğu hastaya ait her türlü bilgi şeklinde tanımlanmaktadır²⁵. Söz konusu görüşe sahip yazarlar bu tanımlarında, bilginin subjektif unsurunun, gizli kalmasında kişinin bir yararının bulunması olarak belirtirler. Öte yandan objektif unsurunun ise başkaları tarafından bilinmemesi olduğu açıklamalarına yer verirler. Bu görüşe göre, gizli kalmasında kişinin yararı olan verileri, bizzat kişinin kendi görüşüne göre başkalarınca duyulmasını

²³ Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku**, s.1099.

²⁴ Aydın Akgül, **Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması**, Beta, İstanbul, 2018, s.8.

²⁵ Rahime Erbaş, **Türk Hukukunda Ve Karşılaştırmalı Hukukta Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirme Yükümlülüğü**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 1. Bs., 2015, s.22; Nizamettin Aydın, “Tıp Ceza Hukukunda Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme ve Ele Geçirme Suçu”, **SÜHFD**, C. 21, S. 2, 2013, s.9.

istemeyeceği bilgiler olarak anlamak gerekmektedir²⁶. Bu bağlamda kişinin herkese anlattığı ya da kişinin herkes tarafından kolayca bilinebilen, açık olan bilgileri kişisel veri olarak değerlendirilemez²⁷. Söz konusu görüşü paylaşan yazarlar, TCK'daki tanıtımda esasen verilerin gizli olmasının aranmamış olduğunu kabul etmekle birlikte, herkes tarafından bilinen veya kolaylıkla bilinebilecek olan verileri bu kapsamda kabul etmenin, maddenin kapsamını oldukça genişleteceğinden, kişisel veri kavramının dar yorumlanması gerektiğini iddia ederler²⁸.

Tıp alanında ise hastanın sağlık durumu ile ilgili her türlü bilgi, kişisel veri kapsamında olup, bu hususların saklı kalması hekimin sır saklama yükümlülüğünün de sonucudur. Bu nedenle hastanın adı, soyadı, T.C. kimlik numarası, fiziki ve psikolojik durumuna ilişkin bilgiler, teşhis, tedavisine ilişkin notlar, muayene, tahlil sonuçları gibi bilgiler, diğer bir deyişle hasta dosyasının tamamı kişisel veri kapsamındadır.

Kişisel veri tanımının, özellikle 6698 sayılı KVKK'da da benimsenen tanımın, üç temel unsurunun olduğu söylenebilir. Bunlar; mevcut bir veri olması, kimliği belirli veya belirlenebilir bir kişi bulunması, söz konusu verinin söz konusu kişi ile ilgili olmasıdır²⁹. Bir takım yazarlara göre ise veri ile kişi arasındaki ilgi kişisel veri tanımının unsuru olarak değerlendirilmemektedir³⁰.

Veri, bir bilgi veya bir bilgiye ulaşılmak için kullanılan bağımsız bir değişkeni ifade eder. Bu nedenle veriler, bir bilgi veya herhangi bilgi için temel oluşturan gerçek unsurlar olarak anlaşılmalıdır³¹. Bu bağlamda kişisel veriden söz edebilmek için elde bulunan verinin kişinin özel hayatına ilişkin gizli verilerinden olması gerekmez³². Kişisel veri, bireyin özel ve aile hayatına dokunan bilgilerin yanında,

²⁶ Faruk Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C: 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1993, s. 1253-1254; Süheyl Donay, **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1978, s.7; Yılmaz, s.14.

²⁷ Yokuş Sevil, s.796.

²⁸ Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 1101-1103; Ayrıca bkz. Akçakoca, s. 108.

²⁹ Dülger, s.6; Sevgi Eraslan Türkmen, **Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller**, XII Yayıncılık, İstanbul, 2019, s.17-19.

³⁰ Ayözger Öngün, s.7 vd.

³¹ Dülger, s.8.

³² Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Amann v. İsviçre, Başvuru No: 27798/95, 16.02.2000 tarihli kararı, (Çevrimiçi) <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58497> Erişim Tarihi: 15.05.2019.

ilişkileri veya ekonomik ve sosyal davranışlarıyla ilgili olarak her türlü faaliyeti ile ilgili bilgileri de içerir. Herkesin istediğinde rahatlıkla ulaşabileceği hatta kişinin kendisi tarafından alenileştirilerek başkaları tarafından ulaşılmasını sağladığı veriler de yine kişisel veri olarak kabul edilmelidir. Kişinin kendisine ait kişisel verilerinin kendisi tarafından alenileştirilmesi, verinin kişisel veri olma niteliğini değiştirmez. Alenilik kişisel veri niteliğinin belirlenmesinde herhangi bir ölçüt olmayıp, kişisel verilerin işlenme şartları ile ilgilidir.

Bu alandaki hukuki düzenlemeler ve doktrindeki görüşler incelendiğinde görüleceği üzere, kişisel verinin tanımı hususunda görüş birliği söz konusudur. Buna karşılık kişisel verinin tanımından ziyade, yukarıda da belirttiğimiz üzere, bu kavramın içerisinde hangi bilgilerin bulunduğu ilişkin tartışmalar bulunmaktadır. Bu noktada bir kez daha kişisel verinin yalnızca kişinin bilinmesini istemediği bilgilerden ibaret olmadığı görüşünde olduğumuzu belirtmek isteriz. Zira kişinin bilinmesini istemediği veya belirli kimselerce bilinmesini istediği veriler, kişinin özel hayatına ilişkin verilerdir. Bu bilgilerin kişisel veri niteliğinde olduğundan şüphe olmamakla birlikte bu bilgiler dışındaki bilgilerin de kişisel veri olabileceği aşikârdır.

Kişisel veri kavramının tanımı gereği çok geniş bir alanı ifade ettiğinden şüphe bulunmamaktadır. Bu sebeple, kişisel verilerin neler olduğunun tek tek sayılması mümkün değildir. Bu durumun bir belirsizliğe sebebiyet vermemesi için bir bilginin kişisel veri sayılabilmesi için hangi unsurları ihtiva etmesi gerektiğinin tespiti ve bu unsurların net bir şekilde belirlenmesi gerekmektedir. Buna göre kişisel veri tanımının 3 temel unsuru bulunmaktadır. Bunlar, kimliği belirli veya belirlenebilir kişi, kişiyi belirli kılmayı sağlayacak bilgi ve bu kişi ile bilgi arasında kurulacak ilgi.

2.2.1. Kimliğin Belirli veya Belirlenebilir Olması

Kişisel veriler söz konusu olduğunda, baskın görüş yalnızca gerçek kişilere ait verilerin kişisel veri olarak kabul edilerek korunması gerektiği yönünde olsa da öğretide ve bazı ülkelerin iç hukuklarında aksini savunan görüşler ve düzenlemeler de mevcuttur. Ulusal mevzuatımızda ise, Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi Ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik dışındaki tüm düzenlemelerde yalnızca gerçek kişilere ait veriler, kişisel veri niteliğinde kabul

edilerek bu kapsamda korunmaktadır. Kanaatimizce, kişisel verilerin korunması, bireyin temel hak ve özgürlüklerinin sağlanması ile ilgilidir ve bu bağlamda bir insan hakkı olarak ele alınması gerekeceğinden, bu koruma gerçek kişilere yönelik olmalıdır.

Bununla birlikte tüzel kişilere ait olup da gerçek kişilerle ilişkilendirilen veriler konusunda akıllara bazı soru işaretleri gelebilir. Verinin bir tüzel kişiye ait organizasyon içerisinde barındırılmasına veya üretilmiş olmasına karşılık bir şekilde herhangi bir gerçek kişiyle ilişkilendirilebilir ve o kişiyi tanımlayabilir nitelikte olması halinde; bu verinin kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında korunup korunmayacağı oldukça önemli bir sorundur. Örneğin, çalışanların isim, soy isim veya cep telefonu bilgileri veya e-posta adresleri veya bir hastane içerisinde elde edilen hastaya ait bir takım tetkikler sonucunda ulaşılan veriler bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Kanaatimizce bu tipteki verilerin de kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak bir şirketin ticaret ünvanı veya adresi gibi tüzel kişiye ilişkin olup bir gerçek kişiyle de ilişkilendirilmesi mümkün olmayan bilgilerin bu kapsamda olmayacağı açıktır³³.

Verinin kimliği belli veya belirlenebilir bir gerçek kişiye ilişkin olması kişisel veri tanımının başat unsurudur. Bu ifadeden anlaşılması gereken, eldeki veriyle söz konusu kişi hakkında bağlantı kurularak o kişiye ulaşılabilmesi veya verinin o kişi hakkında olmasıdır. Bu durum kişisel verilerin ilgili kişiyi doğrudan gösterebileceği hallerin yanında; verilerin o kişinin kimliğini tanımlamamakla birlikte herhangi bir başka kayıtlarla ilişkilendirilmesi hallerini de kapsar.

Bu bağlamda, eldeki veriler ile gerçek bir kişinin belirlenebilmesi durumu kişinin belirli olması durumunu; söz konusu veriler ile makul bir çaba ile erişilebilir olan diğer bir takım verilerin birleştirilmesi yoluyla yine gerçek bir kişinin tanımlanabilmesinin kişinin belirlenebilir olması durumunu gösterdiği söylenebilir³⁴.

³³ Dülger, s.9-10.

³⁴ Ayözger Öngün, s. 11.

2.2.2. İlgili Kişi ve İlginin Kurulması

Pek çok durumda, veri ile kişi arasındaki ilişki kolayca kurulabilir. Kişiyi belirlenebilir kılan ismi ve soy ismi, cep telefonu numarası, görüntüsü gibi verileri bu kapsamdadır. Çünkü bu veriler ile ait oldukları kişiler şüpheyi mahal bırakmaksızın ilgilidir. Örneğin, hasta kayıtlarında ve dosyalarında yer alan bilgilerin hangi hastaya ait olduğu kolaylıkla tespit edilebilir. Bununla birlikte kişinin bulunduğu fotoğraf ve videolardaki görüntüleri, bir hastanın tıbbi sonuçlarının bulunduğu tıbbi kayıtları da ait olduğu kişiyle kolaylıkla ilişkilendirilebilir³⁵.

Bununla birlikte söz konusu ilişkinin kurulması her zaman bu denli kolay olmayabilir. Yukarıdaki örneklerde olduğunun aksine bazı durumlarda veri doğrudan kişi veya kişinin özellikleri ile ilgili olmayabilir. Böyle hallerde veriler tarafından aktarılan bilgiler genellikle ilk önce bireylere ilişkin olmayıp; nesnelerle ilgilidir. Bununla birlikte bu nesneler ya gerçek bir kişiye aittir ya da kişilere ait başka nesnelerle etkileşim içerisinde. Böyle örneklerde her ne kadar veri doğrudan bir kişiyi işaret etmese de diğer başka verilerin kullanımıyla yine söz konusu kişiyi tanımlayabilir. Bir kişi ve kişiye ilişkin olmayıp bir nesneye ilişkin olan verilerin kullanımının da kişisel veri sayılmasının sebebi nesne ile etkileşim içerisinde bulunan kişi arasındaki yakınlıktan kaynaklanır³⁶.

Kişisel verilere ilişkin yasal düzenlemelerde kişisel veri tanımı yapılmış olmakla birlikte hangi bilgilerin kişisel veri olarak kabul edileceğine ilişkin sınırlı bir sayım yoluna gidilmesi mümkün olmamıştır. Zira kişisel veri kavramı niteliği itibarıyla sınırlı bir çerçeveye sığdırılmak için uygun değildir. Hem çok geniş bir alanı ifade ettiğinden hem de kişi, mekan ve zaman koşullarına göre değişebileceğinden böyle bir sınırlama yapılamamaktadır. Ayrıca kişisel verilerin, yaşanan gelişmelerle beraber daralıp genişleyebilecek bir alanı ifade etmesi sebebiyle de tek tek sayılmasının mümkün olamayacağı aşikardır.

Bu açıklamalar ışığında, bir verinin kişisel veri olup olmadığı hususunda bir tereddüt olması halinde, somut olayın özellikleri göz önüne alınarak, söz konusu

³⁵ Eraslan Türkmen, s.24.

³⁶ Dülger, s. 10.

verinin kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyi tanımlayabilme kabiliyeti araştırılarak sonuca varılmaya çalışılması gerekir. Bunun tespiti için sorulması gereken soru ise, “Elimizdeki veri herhangi bir gerçek kişiyle ilişkilendirilebiliyor mu? Bu veri herhangi bir gerçek kişiyi tanımlayabiliyor mu?” şeklinde olabilecektir³⁷. Söz konusu sorulara pozitif cevaplar verilmesi doğrudan veya makul bir çaba sonucunda mümkün olabiliyor ise bu durumda eldeki veri ile kişi arasında ilginin kurulduğunun kabulü gerekir. Bu makul çabanın sınırının ise yine her somut olayda, verinin niteliği ve veriyi elinde bulunduran kişi göz önüne alınarak, ayrı ayrı ele alınması gerektiğine şüphe yoktur.

2.3. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun Getirdiği Sistem Ve Yükümlülükler

KVKK’nın “tanımlar” başlıklı 3. maddesinin (e) bendinde kişisel verilerin işlenmesinin, kişisel verilerin, bir veri kayıt sisteminin parçası olacak şekilde, üzerlerinde gerçekleştirilecek her türlü işlem olarak tanımlandığı yukarıda belirtilmiştir.

Veri sorumlusu, kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişidir. Kişisel verileri yönetme ve bu veriler hakkında karar verme yetkisi veri sorumlusuna aittir. Veri işleyen ise veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişidir. Veri işleyen ile veri sorumlusu arasındaki fark, işlenen veriler hakkında karar verme yetkisine sahip olup olunmamasıdır³⁸.

6698 sayılı KVKK’nın yürürlüğe girmesi ve kanunda belirtilen sürelerin geçmesi ile veri sorumluları, kişisel verilerin ilk defa elde edilmesinden ve elde edilmiş olan kişisel verilere ilişkin Kanun’un ve Kanun’un tamamlayıcısı niteliğindeki yönetmelikler, tebliğler, ilke kararlar, Kurul kararları, mahkeme içtihatları ve rehberlerin belirlediği ilke ve usullere uyumlu olarak hareket etmelidir.

³⁷ Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **100 Soruda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu**, (Çevrimiçi), <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/7d5b0a2f-e0ea-41e0-bf0bbc9e43dfb57a.pdf>, (Çevrimiçi) Erişim Tarihi: 15.05.2019.

³⁸ Kasapoğlu Turhan, s.130.

Bu bağlamda Kanun’a uyumlu hale gelinmesi için veri sorumlularınca uyumluluk projelerinin gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Zira Kanun’un 4. maddesinin 1. fıkrasındaki, “...*Kişisel veriler, ancak bu Kanunda ve diğer kanunlarda öngörülen usul ve esaslara uygun olarak işlenebilir...*” hükmü ile bu durum açıkça ortaya konmuştur. Buna göre kişisel veri işleme faaliyetleri sırasında Kanun ile getirilen yükümlülüklerle uygun hareket edilmelidir.

Kanun’un “Geçiş Hükümleri” başlıklı Geçici 1. maddesine göre, Kanun’un yayımı tarihinden önce işlenmiş olan kişisel veriler, Kanun’un yayımı tarihinden itibaren iki yıl içerisinde Kanun hükümlerine uygun hale getirilmelidir. Kanun hükümlerine aykırı veriler ise imha edilmelidir. Bununla birlikte Kanun’un yayımı tarihinden önce hukuka uygun olarak ilgisinin rızası alınmış olarak işlenmekte olan veriler Kanun’a uygun kabul edilir.

Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik’te yer verilen “Envanter” kavramı ile de KVKK uyum projelerinde kişisel veri envanterinin çıkartılmasının gerekliliği belirtilmiştir. Yönetmelik’te envanter kavramı ve içeriği, “...*Veri sorumlularının iş süreçlerine bağlı olarak gerçekleştirmekte oldukları kişisel verileri işleme faaliyetlerini; kişisel verileri işleme amaçları, veri kategorisi, aktarılan alıcı grubu ve veri konusu kişi grubuyla ilişkilendirerek oluşturdukları ve kişisel verilerin işlendikleri amaçlar için gerekli olan azami süreyi, yabancı ülkelere aktarımı öngörülen kişisel verileri ve veri güvenliğine ilişkin alınan tedbirleri açıklayarak detaylandırdıkları envanter...*” olarak belirlenmiştir. Bu tanımdan kişisel veri envanterinde yer alması zorunlu olan unsurların; kişisel verinin işlenme amacı, veri kategorisi, aktarılan alıcı grubu, kişisel verinin tutulacağı azami süre, yabancı ülkelere aktarımı öngörülen kişisel veriler, veri güvenliğine ilişkin alınan tedbirler olduğu belirlenebilir³⁹.

Kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişiler tarafından, kişisel veri işlemeye başlamadan önce Veri Sorumluları Sicil Bilgi Sistemi’ne(VERBİS) kayıt

³⁹ Envantere ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Dülger, s. 385-396.

işlemlerinin yapılması için veri sorumlusu kimliği ilan edilmeli, irtibat kişisi atanmalı, Verbis'e kayıt işlemleri yapılmalıdır⁴⁰.

Kanun'a uyumluluk süreci, bir veri sorumlusunun bütün kişisel veri işleme faaliyetlerini kapsadığından oldukça geniş, kapsamlı ve aşamalı bir projedir. Bütün aşamaların sona ermesiyle gelinmesi hedeflenen nokta bütün kişisel veri işleme faaliyetlerinin her aşamasında Kanun'a uyumlu hale gelmektir. Bunun yanı sıra kişisel verilerin işlenmesi veri sorumluları açısından tek seferlik bir iş olmayıp; faaliyetleri kapsamında sürekli olarak gerçekleştirmek durumunda oldukları bir işlemdir⁴¹.

Veri sorumluları tarafından hazırlanması gerekli belgeler ise, açık rıza alınması ve aydınlatma yükümlülüğü kapsamında gerekli metinler ve çalışanlara, tedarikçilere, müşterilere ve şayet varsa veri işleyenlere ilişkin KVKK tarafından öngörülen taahhütnamelerdir. Veri sorumluları tüm bu belgeleri hazırlarken, belge içeriklerini oluştururken, öncelikle KVKK'nın kişisel verilerin işlenmesine hakim ilkeleri gözetmek suretiyle ve ilgili kişilerin haklarının tesis edilebilmesini güvenceye alacak mentalitede hareket etmelidir.

Kişisel verilerin işlenmesi sürecinde önemli olan bir diğer husus ise işlenen verilerin yurtdışına aktarımının yapılıp yapılmadığı hususudur. Buna göre aktarım yapılması halinde aktarım yapılacak ülkelerin tespit edilmesi, aktarım yapılan ülkede yeterli korumanın bulunup bulunmadığı, yeterli koruma bulunmayan ülkeler için Kişisel Verilerin Korunması Kurulu'ndan gerekli izinlerin alınması şarttır. Bu noktada aktarım yapılacak ülkelerde yeterli korumanın bulunup bulunmadığının tespiti oldukça karmaşık ve sorunlu bir konudur. Zira bu tespit veri sorumlularınca yapılamayacağından en net ve tartışmadan uzak olacak çözümün Kurum tarafından güvenli ülkeler listesinin açıklanması olacağı kanaatindeyiz. Zira uluslararası düzlemde bir çok örnekte bu yola başvurularak söz konusu sorunun çözülmesi yoluna gidilmiştir.

⁴⁰ VERBİS'e kayıt süreci için ayrıca bkz. Dülger, s. 412; Ayözger Öngün, s.218 vd.

⁴¹ Dülger, s. 391.

Son olarak da hukuka uygun bir şekilde elde edilen kişisel verilerin, özel kanunlarda belirlenen sürelerin sonunda yok edilmesi gerekir. Verilerin bu süreler sonunda yok edilmemesi halinde kişisel verilerin yok edilmemesi suçu meydana gelecektir. Bu işlemler ise Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik hükümlerine uygun olarak yapılmalıdır. Bu Yönetmelik KVKK'nın 7. maddesinin 3. fıkrasında, kişisel verilerin silinmesine, yok edilmesine veya anonim hale getirilmesine ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği hükümleri uyarınca çıkartılmıştır. Ancak kişisel verilere ilişkin usul ve esasların yönetmelikle düzenlenmesi Anayasa'nın 20. maddesindeki, *"...Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir..."* şeklindeki hükme aykırılık teşkil ettiği gerekçesiyle eleştirilmektedir⁴².

Bununla birlikte KVKK'nın 28. maddesi ile Kanun'un belirlediği yükümlülüklerden istisna tutulacak durumlar belirtilmiştir. Bu istisna hallerinin maddenin 1. fıkrasında belirtilen kısmına Kanun hükümleri hiçbir şekilde uygulanmamakla birlikte, diğer bir istisna hali olan ve 28. maddenin 2. fıkrasında belirtilen hallerde ise yalnızca aydınlatma yükümlülüğü ve zararın giderilmesini talep etme hakkına ilişkin hükümler uygulanacak diğer hükümler ise uygulanmayacaktır. Kanun'da belirtilen bu istisna hallerinin yanı sıra Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından da Kanun'un uygulanmasına ilişkin istisnalar getirilebilmektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi, önüne gelen bir davada Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından Veri Sorumluları Sicili'ne kayıt zorunluluğuna istisna getirilebilmesini Anayasa'ya aykırı bulmamıştır⁴³. Ancak gerek Kanun'da belirtilen gerekse de Kurul tarafından getirilen bu istisna hallerinde dahi TCK'da düzenlenen kişisel verilere ilişkin suçların söz konusu olabileceği ve bu istisna hallerinin cezai sorumluluğa herhangi bir etkisinin bulunmadığının kabulü gerekmektedir⁴⁴.

⁴² Kasapoğlu Turhan, s.126.

⁴³ AYM 28.09.2017 tarihli 2016/125 E., 2017/143 K. sayılı kararı <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/> (Çevrimiçi) Erişim Tarihi: 15.05.2019.

⁴⁴ Dülger, s. 387.

2.4. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Öngörülen Kabahatler

Kişisel verilerin korunmasına yönelik suçlara KVKK'da TCK'ya atıf yapılmak suretiyle değinilmiştir. Ancak Kabahatler Hukuku açısından düzenlenen yaptırımlara Kanun'un "kabahatler" başlıklı 18. maddesinde doğrudan yer verilmiş ve idari yaptırıma bağlanmıştır.

Kanun'un 18.maddesi ile öngörülen hukuka aykırılıklar ve idari yaptırımlar şu şekildedir;

Kanun'un;

- 10. maddesinde öngörülen aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmeyenler hakkında 5.000 Türk Lirasından 100.000 Türk Lirasına kadar,
- 12. maddesinde öngörülen veri güvenliğine ilişkin yükümlülükleri yerine getirmeyenler hakkında 15.000 Türk Lirasından 1.000.000 Türk Lirasına kadar,
- 15. maddesi uyarınca Kurul tarafından verilen kararları yerine getirmeyenler hakkında 25.000 Türk Lirasından 1.000.000 Türk Lirasına kadar,
- 16. maddesinde öngörülen Veri Sorumluları Siciline kayıt ve bildirim yükümlülüğüne aykırı hareket edenler hakkında 20.000 Türk Lirasından 1.000.000 Türk Lirasına kadar,

İdari para cezası verilir.

Kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları tarafından Kanun'da belirtilen ihlallerin gerçekleştirilmesi durumunda ise Kurul'un yapacağı bildirim üzerine ihlali gerçekleştiren personel hakkında disiplin işlemi gerçekleştirilecektir.

Görüleceği üzere, KVKK'da idari para cezalarının alt ve üst sınırları arasındaki fark oldukça geniş bir şekilde belirlenmiştir. Madde gerekçesinde bu durumun bilinçli bir tercihin sonucu ortaya çıktığı, kabahatin haksızlık içeriği, failin kusuru ve failin ekonomik durumu gibi değişkenlerin değerlendirilmesi ile para cezasının belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir.

TCK’da düzenlenen “zincirleme suç” hükümlerinin kabahatler hukuku kapsamında geçerli olmaması sebebiyle, her bir ihlal bakımından ayrı ayrı idari para cezasına hükmedileceğini de belirtmek isteriz.

Ayrıca KVKK’nın 17. maddesinin 2. fıkrası, “...*Bu kanunun 7’nci maddesi hükmüne aykırı olarak; kişisel verileri silmeyen veya anonim hale getirmeyenler 5237 sayılı Kanunun 138’inci maddesine göre cezalandırılır...*” hükmüne havidir. 7. maddede ise kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesinin veri sorumlusunun yükümlülüğü olduğu belirtilmiştir. Buna göre, 6698 sayılı Kanun ve ilgili diğer kanun hükümlerine göre kişisel verilerin resen veya ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silinmemesi, yok edilmemesi veya anonim hale getirilmemesi halinde veri sorumlusu gerçek kişi ise bu kişiye, bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası verilir. Ancak veri sorumlusu tüzel kişi ise, KVKK’nın tanımlar kısmında veri sorumlusu olarak tüzel kişinin yetkilisinin değil; tüzel kişiliğin kendisinin belirlenmesi ve TCK’nın 140. maddesi uyarınca 138. maddede tanımlanan suçun işlenmesi sebebiyle tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmedilecek olması sebebiyle KVKK’nın 7. maddesine aykırı bir fiilin tüzel kişi veri sorumlusu tarafından işlenmesi halinde 138. maddede öngörülen cezanın tüzel kişinin yetkilileri hakkında hükmedileceği ve KVKK’nın 17. maddesinde TCK’nın 138. maddesine yalnızca cezalar açısından atıf yapıldığından, tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerine de hükmedilemeyeceği yönündeki görüşe katılmamaktayız⁴⁵.

KVKK’nın kişisel verilerin işlenmesine dair vermiş olduğu tanım, TCK’da düzenlenmiş suç tiplerin hareket unsurlarını kapsayacak şekilde geniş olarak verilmiştir. Bu durumun hukuki sonuçlarının işbu çalışmanın 2. bölümünde özel olarak üzerinde durulacağından bu noktada daha fazla irdelenmeyecektir.

3. Tıp Alanında Kişisel Veriler Ve Hassas Veri Kavramı

Tıp bilimi bakımından kişisel veriler, kişinin sağlık durumuna ilişkin verileri de içermekle birlikte yalnızca bunlar ile sınırlı değildir⁴⁶. Tıbbi veriler olarak da

⁴⁵ Aksi görüş için bkz. Dülger, s. 370-372.

⁴⁶ Mehmet Ayan, **Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Kazancı Yayınları, Ankara, 1991, s.99.

adlandırılan bu veriler, gerçek kişilerin sağlık durumuna ilişkin, tıp mesleği mensuplarınca edinilen bilgilerdir.

Nitekim bu anlamda hukukumuzda, 21.06.2019 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanan Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik’te kişisel sağlık verisi, *“...Kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek kişinin fiziksel ve ruhsal sağlığına ilişkin her türlü bilgi ile kişiye sunulan sağlık hizmetiyle ilgili bilgileri...”* olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımın yalnızca kişinin sağlığı ile ilgili bilgiler ile sınırlı olmaksızın bir tanımlama yaptığının kabulü gerekir⁴⁷.

Kişisel verilerin korunması ile ilgili ulusal ve uluslararası mevzuata bakıldığında bazı verilerin diğerlerine oranla daha fazla koruma altına alınmış olduğu ve bu verilerin hassas⁴⁸, bir başka deyişle özel nitelikli veri olarak tanımlandığı görülür. Hassas veri ayrımı yapılmış olan hukuki düzenlemelere bakıldığında, kişilerin sağlığına ilişkin verilerin hassas veriler kategorisinde yer aldığı görülmektedir.

Bazı verilerin hassas olarak adlandırılıp, bu şekilde daha etkin bir koruma altına alınmış olması, bu verilerin kişinin temel hak ve özgürlükleri ile daha yakın bir ilişkide bulunmasından kaynaklanır. Hassas veriler, kişilik değerleri ile daha yakın bir şekilde ilgili olduğundan, özellikle kişi hakkında ayrımcılık yapılmasına yol açabilecek verilerdir ve özel olarak korunmaları gerekir⁴⁹.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Tıbbi Veriler Hakkındaki 5 numaralı tavsiye kararına göre, tıbbi veri, bireyin sağlık durumu ile ilgili kişisel bilgileri ifade eder. Tıbbi veri kavramı aynı zamanda genetik verileri de kapsar. Bu düzenlemeye göre sağlık ile ilgili kişisel nitelikteki veriler özel nitelikteki (hassas) veriler olup, diğer kişisel verilere nazaran daha özel bir koruma gerektirmektedir⁵⁰. Gerçekten de kişinin sağlık durumuyla ilgili verilerin kötüye kullanımının kişiye vereceği zarar

⁴⁷ Mine Kasapoğlu Turhan, “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kişisel Verileri Koruma Yükümlülüğü”, **IV. Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi**, Seçkin Yayıncılık, 2018, s.123.

⁴⁸ İngilizce “sensitive personal data” olarak anılan ifade, birçok yazarca “hassas veri” olarak Türkçe’ye çevrilmiştir.

⁴⁹ Oğuz Şimşek, **Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, Beta, İstanbul, 2008, s.88.

⁵⁰ Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme m.6’ya göre; sağlık verileri iç hukukta uygun güvenceler sağlanmadıkça otomatik bilgi işlemine tabi tutulamazlar.

pek çok durumda diğer verilere oranla daha büyük olmakta ve telafisi de mümkün olamamaktadır. Bu sebeple bu tür veriler üzerindeki işlemlerin özel bir usule bağlanması gerekmektedir. Yine Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nin (97) 5 numaralı tavsiye kararında da; *"...Tıbbi veriler sadece iç hukuk tarafından sağlanan güvencelere uygun olarak toplanabilir ve işleme tabi tutulabilir..."* şeklinde vurgulanmıştır⁵¹.

95/46/EC sayılı Direktif'in Giriş bölümünde hassas veriler, temel özgürlükler veya mahremiyet hakkı ile yakından ilgili veriler şeklinde tanımlanmıştır. KVKK da bu verilerin işlenmesi için daha sıkı şartlar öngörmüş ve Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından belirlenen yeterli önlemler alınmadıkça bu verilerin işlenmesini yasaklamıştır. Kanun gerekçesinde ilgili kişilerin mağdur olmamaları ve ayrımcılığa maruz kalmamaları için hassas verilerin varlığının kabul edildiği belirtilmiştir.

Kişisel verilerin, yukarıda vermiş olduğumuz tanımında belirtmiş olduğumuz üzere, tek tek sayılma yoluna gidilmesinin imkansız olmasına karşılık, hassas veri ayırımına yer veren düzenlemelerde bu veriler tek tek sayılmıştır. Nitekim KVKK'da da özel nitelikli veri olarak adlandırılan hassas veriler sınırlı bir biçimde sayılma yoluna gidilmiştir. Bu sayılanlar dışında herhangi bir verinin hassas veri olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Buna göre; kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkumiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri hassas veridir⁵². Buradan da görüleceği üzere, hassas veriler, kişisel verilere dahil olmakla beraber çok daha dar ve daha çok korunması gereken bir grubu oluşturur.

Nitekim Türk Ceza Hukuku kapsamında, KVKK'nın yürürlüğe girmesinden 12 yıl önce, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi suçunu düzenleyen 135. maddesinin 2. fıkrasında, suçun kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine, hukuka aykırı olarak ahlaki

⁵¹ Tam metin için bkz. <https://rm.coe.int/16804f0ed0> (Çevrimiçi) Erişim Tarihi: 29.10.2019.

⁵² Farklı ülkelerin iç hukuklarındaki hassas veri tanımları ve çeşitleri için bkz. Cemil Kaya, "Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas Veriler ve İşlenmesi", *İÜHFİM*, C.LXIX, S.1-2, 2011, s.320.

eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin bilgiler ile ilgili olması durumunda verilecek cezanın artırılacağı belirtilerek, hassas veri kavramı anılmamakla birlikte bazı verilerin diğerlerine oranla daha çok korunması gerektiği belirtilmiştir.

Bu bağlamda hassas veri olarak sayılan sağlık verileri ve cinsel hayata ilişkin veriler, ancak belirli amaçlarla işlenebilmektedir. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 6. maddesinin 3. fıkrasında bu verilerin ancak, kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amaçlarıyla ve yalnızca sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebileceği öngörülmektedir.

Sağlık verilerinin otomatik olan veya olmayan yollarla kaydedilmesi ve depolanması mümkündür. Bu verileri elde etme, üçüncü kişilere aktarma, üzerinde değişiklik yapma, silme, yok etme gibi işlemler ancak kanunların izin verdiği kişilerce ve kanunların izin vermiş olduğu amaçlara uygun olduğu ölçüde yapılabilir. Gerçekten de sağlık kurumlarına ilişkin mevzuatta, sağlık kurumlarında tıbbi ve idari işlemlere ilişkin kayıtların tutulması zorunluluğu öngörülmüştür⁵³. Bütün bu tıbbi kayıtlarda yer alan kişiye ait sağlık bilgileri, kişisel veri niteliğindedir.

3.1. Tıp Alanındaki Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Türk Hukuku'ndaki Düzenlemeler

Normlar hiyerarşisinin en üst basamağını Anayasa oluşturmaktadır. Dolayısıyla bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin ihlali durumunda ağır sonuçların meydana geleceği düşüncesi ile temel hak ve özgürlüklerin Anayasa ile korunması yoluna gidilmiştir. 1982 Anayasası'nın “Kişinin Hak ve Ödevleri” başlıklı 2. kısmının “Özel Hayatın Gizliliği” başlıklı 20. maddesinde özel hayat ve aile hayatı kişinin temel haklarından sayılmıştır. Ancak modern toplumun ve teknolojik gelişmelerin temel hak ve özgürlüklere müdahaleyi kolaylaştırması diğer bütün hukuki düzenlemelerde

⁵³ Ayrıntılı düzenleme için bkz. Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği, Özel Hastaneler Yönetmeliği, Madde Bağımlılığı Tedavi Merkezleri Yönetmeliği.

olduğu gibi Anayasa hükümlerinde de yeni düzenlemeler yapılması gerekliliğini doğurmuştur.

07.05.2010 tarihli 5982 sayılı Kanun'un 2. maddesi ile Anayasa'nın 20. maddesine, *"...herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesinin talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir..."* hükümleri eklenmiştir. İşbu değişiklikten önce Anayasa'da kişisel verilerin korunmasına ilişkin dolaylı hükümler bulunmakla birlikte bu hükümler uluslararası hukukun çok gerisinde kalmaktaydı. Söz konusu değişiklik ile birlikte, kişisel verilerin korunması hakkı anayasal güvenceye kavuşmuş oldu. Kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında, veri ilgisinin bilgilendirilme hakkı ve söz konusu verilere erişme hakkı, bu verilerdeki hataların düzeltilmesini talep etme hakkı ve bu kapsamda verilerin güncel olarak tutulması yükümlülüğü, verilerin silinmesini talep etme hakkı, verilerin hangi amaçla kullanıldığını öğrenme hakkı ve son olarak da bu hakkın temel bir insan hakkı olmasına uygun olarak yalnızca kanun ile sınırlandırılabilceği hususları da Anayasal dayanak bulmuştur.

Yine normlar hiyerarşisine göre Anayasa hükümlerinden sonra gelen düzenlemeler olan Türkiye'nin de taraf olduğu kişinin temel hak ve özgürlüklerine dair uluslararası antlaşmalardan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde de kişisel verilerin korunması dolaylı bir yol ile sağlanmıştır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, kişisel verilerin korunmasının sözleşmenin 8. maddesinde düzenlenen kişinin özel ve aile yaşamına saygı hakkı çerçevesinde zorunlu olduğunu belirtmektedir. AİHM özellikle sağlık alanındaki kişisel verilerin korunması gerekliliğini ve taraf devletlerin bu alanda pozitif yükümlülükleri olduğunu vurgulamaktadır⁵⁴.

⁵⁴ Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Z v. Finland davası, 25.02.1997, Başvuru No: 22009/93 <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-58033> (Çevrimiçi) Erişim Tarihi: 19.05.2019.

01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu da kişisel verileri korunmasını güvence altına alan bir takım düzenlemeler barındırmaktadır. TCK'nın 135 vd. maddelerinde yer alan suç tiplerinin konusu kişisel veriler olup, bu suçlarda korunan hukuki değer de kişisel verilerin korunması hakkıdır⁵⁵.

Ayrıca Türk Medeni Kanunu'nun 24. maddesinde, kişisel verileri de ihtiva eden kişilik hakkı hukuka aykırı bir saldırıya uğrayan kimselerin, bu hakkın korunmasını isteyebileceği düzenlenmiştir.

Öte yandan Hasta Hakları Yönetmeliği'nde hastaya, mahremiyetine saygı gösterilmesi hakkı verilmiştir. Bu Yönetmeliğin 20. maddesinde; *"...mahremiyete saygı gösterilmesi ve bunu istemek hakkı; a) Hastanın, sağlık durumu ile ilgili tıbbi değerlendirmelerin gizlilik içerisinde yürütülmesini, b) Muayenenin, teşhisin, tedavinin ve hasta ile doğrudan teması gerektiren diğer işlemlerin makul bir gizlilik ortamında gerçekleştirilmesini, c) Tıbben sakınca olmayan hallerde yanında bir yakınının bulunmasına izin verilmesini, d) Tedavisi ile doğrudan ilgili olmayan kimselerin, tıbbi müdahale sırasında bulunmamasını, e) Hastalığın mahiyeti gerektirmedikçe hastanın şahsi ve ailevi hayatına müdahale edilmemesini, f) Sağlık harcamalarının kaynağının gizli tutulmasını kapsar..."* şeklindeki ifadeler ile sağlık alanındaki kişisel verilerin de KVKK kapsamındaki korumadan sınırsız olacak şekilde muaf tutulmadığını belirtmek isteriz. Bu bağlamda hastanın tüm bilgileri gizlilik kapsamında olup, eğitim amacıyla yapılan yayın veya toplantılarda, anonimleştirilmeksizin veya hastanın aydınlatılmış rızası bulunmaksızın kullanılamayacaktır⁵⁶.

Hasta Hakları Yönetmeliği 16. maddeye göre, hastanın sağlık durumu ile ilgili bilgileri bizzat hasta veya hastanın temyiz kudretinden yoksun veya kısıtlı olması durumlarında velisi veya vasisi ile paylaşılabilir. Ayrıca saymış olduğumuz kişiler tarafından söz konusu bilgilerin talep edilmesi durumunda bu bilgilerin paylaşılması da zorunludur. Bu kişilere ek olara hasta, yetkilendirmiş olduğu bir kişiye sağlık bilgilerinin verilmesi hakkına da sahiptir. İşte sağlık hizmeti veren özel sigorta

⁵⁵ Kişisel verilerin kaydedilmesi (m.135), verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme (m.136), verileri yok etmeme (m.138).

⁵⁶ Bkz. Tıbbi Deontoloji Tüzüğü, 4. madde, Hasta Hakları Yönetmeliği 23. madde.

şirketlerinin müşterileri ile ilgili tıbbi verilere sigorta riskini hesaplama amacıyla ulaşması bu yolla mümkün olabilmektedir. Ancak kişinin, sağlık durumu hakkında bilgi almak üzere bu şirketlere yetki vermediği hallerde, bu şirketler ile hastanın verilerinin paylaşılması hukuka aykırılık doğurmaktadır⁵⁷.

Nihayetinde 07.04.2016 tarihinde 29677 sayılı Resmi Gazete’de 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu yayımlanarak yürürlüğe girmiştir⁵⁸. Böylece doğrudan doğruya kişisel verilerin korunmasına yönelik kapsamlı bir kanunun yokluğuna ilişkin eleştiriler de son bulmuştur⁵⁹.

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin KVKK’ya dayanılarak çıkarılmış olan “Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik” de bu alandaki önemli bir diğer düzenlemedir. Bu Yönetmeliğin amacı, Yönetmeliğin 1. maddesinde belirtildiği üzere tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işlenen kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesine ilişkin usul ve esasları belirlemektir.

Doğrudan doğruya kişisel sağlık verilerine ilişkin düzenleme ise KVKK hükümleri kapsamında Sağlık Bakanlığı tarafından çıkarılarak 21.06.2019 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanmış olan “Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik”tir. Bu Yönetmelikte bulunan maskeleye, kimliksizleştirme gibi bir çok kavram GDPR’da bulunan kavramların Türkçe’ye çevrilmesi olarak değerlendirilerek, bu kavramlardan bir kısmının herhangi bir karşılığı olmadığı ve kavram karmaşasına yol açtığı yönünde eleştirilmiştir⁶⁰.

Bu Yönetmelik’in 5. maddesinde sağlık hizmetlerinin sunumuna dair tüm aşamalarda gözetilecek genel ilke ve esaslar KVKK’da belirtilen ilke ve esaslara atıf yapılarak belirtilmiştir. Ayrıca aynı maddede merkezi sağlık veri sistemi kurulacağı öngörülmesine karşılık, kişilerin alacağı sağlık hizmetinin gerekleri dışında geçmiş

⁵⁷ Yokuş Sevik, s.789.

⁵⁸ Kanun’un bazı hükümleri (8., 9., 11., 13., 14., 15., 16., 17., 18.maddeler) Kanun’un yayımı tarihinden altı ay sonra, diğer hükümler ise yayım tarihinde yürürlüğe girmiştir.

⁵⁹ Kasapoğlu Turhan, s.119.

⁶⁰ Göçmen Uyarer, s.151.

sağlık verilerinin paylaşılmasına zorlanamayacağı hükmüne yer verilmiştir. Öte yandan sağlık hizmeti sunucularına hastaların kişisel verilerine başkaları tarafınca vakıf olunmaması için gerekli tedbirleri alma sorumluluğu yine 5. madde ile getirilmiştir. Bu sorumluluklar hem sağlık verileri hem de sağlık hizmetinin sunulması aşamasında elde edilen diğer tüm kişisel verileri için öngörülmüştür. Örneğin bir çok hastanede karşılaşılan bir uygulama olarak muayene sırası gelen hastaların ad ve soyadlarının ekranlarda belirmesi uygulamasının, bu bilgilerin kişisel veri niteliği göz önüne alındığında, Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik'in 5. maddesinin 4. fıkrasına açıkça aykırılık teşkil ettiği kanaatindeyiz⁶¹. Zira söz konusu fıkra hükmüne göre; hastanenin diğer kişilerce erişilmesi muhtemel olan umuma açık alanlarında kişisel verilere yetkisiz kişilerce erişilmesini engellemek için gerekli önlemlerin alınması gerekmektedir. Buna göre muayene sırası gelen hastanın ad ve soyadlarının diğer kişilerce görülebilecek bir ekranda belirmesi ya da anons edilmesi yerine, hastalara numara verilerek muayene sırası geldiğinde bu numara vasıtasıyla bildirim yapılması gibi kolay bir yöntemle bu yükümlülük yerine getirilebilecektir.

Yönetmelik'in 7. maddesinde merkezi sağlık veri sistemine girilen bilgilere erişim yetkisinin kimlere verilebileceğinin usulü ve bu bilgilerin sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi ile denetleme ve düzenleme görevlerinin ifası amaçları ile kullanılabileceği belirlenmiştir.

Yönetmelik'in 10. maddesinde şahısların sağlık verilerinin avukatları tarafından talep edilebilmesi için ibraz edecekleri vekaletnamede özel yetki bulunması gerektiği düzenlenmiştir.

Yönetmelik'in 11. maddesinde vefat etmiş bir kişinin sağlık verilerinin alınması için mirasçılarının veraset ilamını ibraz etmeleri zorunluluğu öngörülmüştür. Ayrıca aynı maddenin 2. fıkrasında vefat etmiş kişinin sağlık verilerinin saklanması için asgari süre 20 yıl olarak belirlenmiştir.

⁶¹ Hakeri, **Tıp Hukuku**, s.892.

Yönetmelik'in 15. ve 16. maddelerinde verilerin aktarılması ve bilimsel amaçlarla işlenmesi düzenlenirken KVKK'nın istisna hallerini düzenleyen 28. maddesine atıf yapılarak kişisel sağlık verilerinin özellikle kamu kurumları ve kuruluşları ile paylaşılması hususunda istisnaların uygulanacağı belirlenmiştir.

Bu noktada son olarak değinilmesi gerektiği kanaatinde olduğumuz bir husus da Sağlık Bakanlığı tarafından oluşturulan ve uygulamaya konan merkezi bir program olan Medula sistemidir. Medula, içerisinde eczacı, optik, doktor ve hastane olmak üzere dört farklı sistem bulunan birleşik bir sistemdir⁶². Bu sistem içerisine sağlık hizmeti verilen kuruluşlardaki malzemelerin kayıtları girilmekle birlikte, hastalara ilişkin hastane giriş bilgileri, teşhis, tanı ve tedavi verileri sisteme girme yetkisi olan doktorlar, eczacılar ve optisyenler tarafından girildiği gibi aynı kişiler tarafından ayrıca gözlemlenebilmektedir. Her ne kadar hastanın bir sağlık mesleği mensubuna, ister doktor ister eczacı olsun, başvurusu ile birlikte, teşhis ve tedavi süreçleri için gereken hastanın sağlık geçmişine ilişkin bir takım bilgilerinin başvurmuş olduğu sağlık mesleği mensubu tarafından bilinmesi gerekmekte ise de söz konusu sistemin hastanın rızası halefine birçok bilgiye erişim sağlayabileceği aşîkardır⁶³. Örneğin bir hastanın grip ilacı almak için gittiği eczanede eczacının hastaya 4 ay önce yazılan antidepresandan haberi olması gibi durumların hak ihlali olarak değerlendirilmesi muhtemeldir. Ayrıca bu gibi durumlarda, muhatap olunan hastalığa ek olarak birçok bilgi sağlık mesleği mensubu tarafından öğrenilmekte ve sır saklama yükümlülüğü altındaki sağlık mesleği mensubu için ayrıca bir yükümlülük olmaktadır. Nitekim Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından verilen 05.12.2018 tarihli ve 2018/143 sayılı kararda, eczanelerin açık rıza olmaksızın özel nitelikteki kişisel verileri işleyebileceği yönündeki KVKK'da bulunan istisnayı belirtmekle birlikte, KVKK'nın veri güvenliğine ilişkin 12. maddesine atıf yaparak gerekli her türlü teknik ve idari tedbiri alma zorunluluğunu vurgulayarak, eczaneler tarafından ilgilinin kişisel verilerinin KVKK'nın 8. maddesinde sayılan şartlar sağlanmadan üçüncü kişilerle paylaşılmasının veya üçüncü kişilerin erişebileceği

⁶² Göksu Hazar Erdiñç, **Bilgi Güvenliğı, Kişisel Verilerin Korunması Ve Biyometrik Verilerin İşlenmesine İlişkin Öneriler**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Teknik Üniversitesi, 2017, s.63.

⁶³ Türkiye'de karşılaşılan diğerk bir takım veri aktarımına ilişkin uygulamaların eleştirisi için bkz. Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 204 vd.

şekilde açıkta bırakılmasının Kanun'un 12. maddesinin 4. fıkrasına aykırılık teşkil edeceğini belirlenerek idari para cezası uygulanmıştır⁶⁴.



⁶⁴ <https://kvkk.gov.tr/Icerik/5364/2018-143> (Çevrimiçi) Erişim tarihi: 14.11.2019

İKİNCİ BÖLÜM

SUÇ TEORİSİ KAPSAMINDA TCK 136. MADDESİNDE DÜZENLENEN SUÇUN İRDELENMESİ

1. Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme Veya Ele Geçirme Suçu (TCK m. 136-137)

1.1. Genel Açıklamalar

TCK'nın 136. maddesinde "verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme" suçu; "...Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Suçun konusunun, Ceza Muhakemesi Kanununun 236 ncı maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları uyarınca kayda alınan beyan ve görüntüler olması durumunda verilecek ceza bir kat artırılır...." hükümlerine yer verilmek suretiyle düzenlenmiştir. Bu suçun düzenlenmesinin amacı, kişisel verilerin yetkisiz üçüncü kişilere aktarılmasının önlenmesidir⁶⁵.

Kişisel verilerin korunması, çağımızda insan haklarının korunması kavramı ve bilincinin artmasına paralel olarak önemini arttırmaktadır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde düzenlenen, özel yaşamın gizliliği kapsamında kişisel verilerin de bu gizlilikten yararlanması amacıyla TCK'nın 136. maddesindeki düzenleme yapılmıştır⁶⁶.

Yürürlükten kaldırılan 765 sayılı TCK'da bu suçun karşılığı bulunmamaktadır. Ancak bir takım yazarlar 765 sayılı TCK'nın 198. maddesinde düzenlenen "Meslek Sırrını Açıklama" suçunun bu suç tipi ile eş değer olduğu görüşünü savunmuşlardır⁶⁷. Bu görüşün temel gerekçesi ise 5237 sayılı TCK'da bu suça yer

⁶⁵ Elif Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s.291.

⁶⁶ Mustafa Artuç, **Kişilere Karşı Suçlar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, 2.bs, s.1645.

⁶⁷ Hakan Hakeri, "Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme(Sır Saklama Yükümlülüğünün İhlali) Suçu", **Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Sempozyumu**, Mersin Barosu Yayını, Mersin, 2009, s.127; Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 11.bs, 2016, Yetkin Yayınları, Ankara, s.349-350.

verilmemiş olmasıdır. Bir takım yazarlar ise bu suçun 765 sayılı TCK'daki karşılığının 525/a.1 maddesinde düzenlenen Sistemde Yer Alan Bilgiyi Öğrenme, Başkasına Zarar Vermek İçin Sistemin İçeriğini Kullanma, Nakletme, Çoğaltma suçu olduğunu iddia etmektedirler⁶⁸.

Kişisel veriler; ceza hukuku, medeni hukuk, idare hukuku, ticaret hukuku, borçlar hukuku vb. tüm hukuk dallarının ilgi alanına giren çok geniş bir kavramdır. Ancak işbu çalışmanın asıl konusu olması sebebiyle bu bölümde kişisel verilerin Türk Ceza Kanunu kapsamında korunmasına ilişkin hükümlerden biri olan 136. maddedeki kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu ile ilgili suçun 137. maddedeki nitelikli halleri üzerinde durulacaktır.

TCK'da kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi, kullanılması veya açıklanması ve verilerin yok edilmemesi suçları ayrı maddeler halinde düzenlenmiştir. Bu suçlar, korudukları hukuksal değere uygun olarak, TCK'nın ikinci kitabının “kişilere karşı suçlar” başlıklı ikinci kısmının, “özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar” başlıklı dokuzuncu bölümünde düzenlenmiştir. TCK'nın 135. maddesinde “kişisel verilerin kaydedilmesi suçu”, 136. maddesinde “verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu”, 137. maddesinde bu suçların nitelikli halleri, 138. maddesinde “verilerin yok edilmemesi suçu”, 139. maddesinde hangi suç tiplerinin şikayete tabi olduğu, 140. maddesinde bu suçlara ilişkin olarak tüzel kişiler hakkında uygulanacak güvenlik tedbirleri düzenlenmiştir.

1.2. Korunan Hukuki Değer

TCK'nın 136. maddesinde düzenlenen suçla korunan hukuki değer, genel olarak kişinin özel hayatı, kişilik hakları ve özel olarak ise kişisel verilerin korunması hakkıdır⁶⁹.

TCK'nın bu bölümünde düzenlenen suç tipleriyle kişisel verilerin mi yoksa yalnızca sır kapsamına giren bilgilerin mi korunduğu hususunda doktrinde farklı

⁶⁸ Şaban Cankat Taşkın, **Bilişim Suçları**, Beta Yayıncılık, Bursa, 2008, s.105.

⁶⁹ Çetin Arslan, Bahattin Azizağaoğlu, **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Asıl Yayınları, Ankara, 2004, s.611; Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, 2007, s.1040; Artuç, s.1645; Donay, s.78; Soyaslan, s.349; Aydın, s.15.

yaklaşımlar söz konusudur. Bir kısım yazarlarca, 765 sayılı eski TCK'da "sırrın masuniyeti aleyhine suçlar" başlıklı bölümde düzenlenen bazı suç tiplerinin 5237 sayılı TCK'nın "Özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar" başlıklı bölümünde düzenlenmesi sebebiyle, bu suç tipinin 765 sayılı TCK'da düzenlenen "meslek sırrının açıklanması" suç tipi yerine geçecek şekilde düzenlendiği görüşü belirtilmiştir⁷⁰. Bu görüşten yola çıkan yazarlarca, TCK 136. maddesinde düzenlenen suç tipi ile korunan hukuki değer, kişinin giz alanına dair bilgilerin korunması olduğu sonucuna varılmıştır. Kanaatimizce TCK'nın bu bölümünde yer alan suç tiplerine konu kişisel verilerin, sır olarak nitelendirilen ve ilgisinin diğer kişilerin öğrenmesine izin vermediği bilgiler olması gerekmemektedir⁷¹.

Öte yandan doktrinde bu suç tipiyle korunan hukuki değer, suça konu olacak verinin içeriğine göre değişkenlik gösterebileceği de belirtilmektedir. Örneğin, sağlık alanındaki bir verinin bu suçun konusunu oluşturması durumunda korunan hukuki değer, sağlık hakkı olabilecektir. Söz konusu durumda bizzat bireyin sağlık hakkı korunduğu gibi, toplumun sağlık hakkı da korunan hukuki değer olarak değerlendirilmelidir. Zira toplumun sağlığı, kişinin verilerinin yetkisiz kişilerce elde edilemeyeceğine güvenerek sağlık mesleği mensuplarına başvurabilmesi ile sağlanabilecektir. Dolayısıyla bu suçun konusunu sağlıkla ilgili bir verinin oluşturması halinde korunan hukuksal değer, hem bireylerin hem de toplumun sağlık hakkı olacaktır⁷².

⁷⁰ Hakeri, **Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme (Sır Saklama Yükümlülüğünün İhlali) Suçu**, s.127; Soyaslan, s.349-350.

⁷¹ bkz. YCGK. 2012/1510 E. ve 2014/331 K. sayılı 17.06.2014 karar.

⁷² Hakeri, **Tıp Hukuku**, s.1098; Yokuş Sevrük, s.794-795; Dülger, , s.313; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, s.113; Aydın, s.15.

1.3. Suçun Unsurları

1.3.1. Maddi Unsurlar

1.3.1.1. Fail

Bu suçun faili herkes olabilir. Dolayısıyla kişisel verileri verme ve ele geçirme suçu, fail açısından bir özellik göstermemektedir⁷³.

Suçun faili gerçek kişiler olabilecektir. Ancak suçun tüzel kişinin yararına da işlenmesi mümkündür⁷⁴.

TCK 136. maddesi düzenlemesi suçun hareket kabiliyeti olan herkes tarafından işlenmesini düzenlemekle suçun genel suçlar başlığı altında yer aldığı söylenebilir. Ne var ki TCK 137. maddesinde düzenlenen nitelikli hallerinde suçun, kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetkiyi kötüye kullanılmak suretiyle veya bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle, işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Bu şekilde herkes tarafından işlenebilmekle birlikte nitelikli hali özel faillik şartını taşıyan suçlar görünüşte özgü suçlar olarak adlandırılmaktadır⁷⁵. Bu sebeple, TCK 136. maddesinde düzenlenen kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunun görünüşte özgü suç olarak sınıflandırmak doğru olacaktır.

TCK'nın 137. maddesinde, suçun kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle veya belirli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi hali suçun nitelikli hali olarak öngörülmüş olması dolayısıyla tıp mesleği mensuplarının, bu suçun faili olmaları durumunda, şayet suça konu olan kişisel veriler mesleklerinin sağladığı kolaylıkla elde edilmiş ise TCK'nın 137. maddesi gereğince cezaları artırılarak hükmolunacaktır. Bir başka deyişle, suçun, tıp mesleği mensupları tarafından, mesleklerini icra ederken eriştikleri veya erişimleri kolaylaşan, yalnızca sağlık

⁷³ Dülger, s.347; Artuç, s.1645; Soyaslan, s.350; Yokuş Sevik, s.793-794.

⁷⁴ Soyaslan, s.353.

⁷⁵ Mahmut Koca, İlhan Üzülmaz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 11. Bs., Ankara, 2018, s.151.

verileri değil, tüm kişisel verilere ilişkin olarak işlenmesi halinde suçun nitelikli halinin uygulanması söz konusu olacaktır⁷⁶.

Bu noktada çalışmanın konusuna paralel olarak sağlık mesleği mensubu kavramından kimlerin anlaşılması gerektiğinin netleştirilmesinde fayda görmekteyiz.

Sağlık mesleği mensupları, Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'da bulunan sayımdan yola çıkılarak; hekimler, diş hekimleri, eczacılar, hemşireler, ebeler, klinik psikolog, fizyoterapist, odyolog, diyetisyen, dil ve konuşma terapisti, podolog, sağlık fizikçisi, anestezi teknisyeni/teknikeri, tıbbi laboratuvar ve patoloji teknikeri, tıbbi görüntüleme teknisyeni/teknikeri, ağız ve diş sağlığı teknikeri, diş protez teknikeri, tıbbi protez ve ortez teknisyeni/teknikeri, ameliyathane teknikeri, adli tıp teknikeri, odyometri teknikeri, diyaliz teknikeri, fizyoterepi teknikeri, perfüzyonist, radyoterapi teknikeri, eczane teknikeri, iş ve uğraşı terapisti(ergoterapist), iş ve uğraşı teknikeri(ergoterapi teknikeri), elektronörofizyoloji teknikeri, mamografi teknikeri, acil tıp teknikeri, hemşire yardımcısı, ebe yardımcısı ve sağlık bakım teknisyeni olarak sayılabilecektir⁷⁷. Ancak TCK'nın 136. maddesi kapsamında belirtilen suçun failinin bu sayılanlardan başka bir sığata sahip kişi olması ve mesleğinin sağladığı kolaylık ile kişilerin verilerine ulaşması söz konusu olması durumunda da bu kişinin 137. madde gereğii cezasının artırılarak hükmedilmesi gerekmektedir. Örneğii, hastanelerdeki idari personelin bu verilere hukuka aykırı olarak erişmesi veya bu verileri başka kişilere aktarması durumunda da bu kişilerin suçla konu eylemleri mesleğinin sağladığı kolaylıktan faydalanarak işlediğinin kabulü gerektiğii kanaatindeyiz.

1.3.1.2. Mağdur

Kişisel verileri verme veya ele geçirme suçunda herkes suçun mağduru olabilir⁷⁸. Suç tipi mağdur açısından bir özellik göstermemektedir. Bu suçun mağduru olmak için suçla konu olan verilerin maliki veya zilyedi olunması değil;

⁷⁶ Yokuş Sevik, s.794.

⁷⁷ Söz konusu mesleklerin tanımları ve mesleğe kabul şartları için bkz. 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, 6023 sayılı Türk Tabipler Birliğı Kanunu, Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmelik, 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun.

⁷⁸ Arslan, Azizağaoğlu, s.611.

verilen, yayılan ya da ele geçirilen kişisel verilerin ilgili olduğu kişi olunması gereklidir⁷⁹.

Yukarıda yapmış olduğumuz açıklamada geçen malik ve zilyet kavramlarının esasen kişisel veriler kavramı ile ilgili olarak kullanılmasının doğru olmadığı kanaatindeyiz. Bunun yerine suçun mağdurunun, KVKK’da tanımlanan “ilgili kişi” kavramından yola çıkarak tespit edilmesi daha doğru olacaktır. Ancak bu açıklamadaki malik veya zilyet kavramları, kişisel verinin bir nesne üzerine ya da içerisine kaydedilmiş olduğu durumları karşılamak için özellikle seçilerek kullanılmıştır. Zira kişisel verilerin kaydedilmiş olduğu nesnenin mülkiyet hakkına veya zilyetliğe konu olması durumunda suçun mağdurunun bu nesnenin maliki veya zilyeti olmayacağı, her halükarda mağdurun kişisel verinin ilgilisi kişi olarak belirlenmesi gerektiği vurgulanmaya değerdir⁸⁰.

Bu noktada değinilmesi gereken bir diğer konu da tüzel kişilerin suçun mağduru olup olamayacağıdır. Bir takım yazarlarca TCK sistematğine göre herhangi bir suçun mağduru ancak gerçek kişiler olabilir. Tüzel kişiler suçun mağduru değil suçtan zarar gören olabilirler⁸¹. Bir takım yazarlar ise bu ilk görüşün aksine tüzel kişilerin suçun mağduru olabileceğini belirtmektedir⁸². Tüm bu tartışmadan bağımsız olarak, yukarıda da açıklandığı üzere, Türk Hukuku’nda kişisel veri kavramı yalnızca gerçek kişilere ait veriler hakkında kullanılabilir. Bu sebeple, bu suçun mağdurunun tüzel kişiler olamayacağı yönünde öğretide neredeyse fikir birliği mevcuttur. Çok az sayıda yazar tarafından suçun mağduru olma şartını, yukarıdaki açıklamalarımızın aksine, verilerin zilyedi veya maliki olma şartına bağlı olduğunu savunarak tüzel kişilerin de suçun mağduru olabileceğini savunmaktadır⁸³. Bu bağlamda TCK 136. maddesinde tanımlanan suçun işlenmesi dolayısıyla doğrudan zarar gören bir tüzel kişilik ancak suçtan zarar gören olarak kabul edilebilecektir.

⁷⁹ Dülger, s.347; Göçmen Uyarer, s.181.

⁸⁰ Aksi görüş için bkz. Taşkın, s. 99.

⁸¹ Koca, Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.153; İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.209.

⁸² Soyaslan, s.224.

⁸³ Taşkın, s.99

1.3.1.3. Konu

Suçun konusu “kişisel veriler”dir. Kişisel verilerin ne olduğu hususu işbu çalışmanın birinci bölümünde detaylı olarak irdelenmiştir. Suçun konusunun kişisel veriler olduğuna ilişkin tereddüt bulunmamakla birlikte, nelerin bu suç kapsamında kişisel veri sayılacağı hususunda bir takım tartışmalar mevcuttur. Bu hususta, yukarıdaki bölümdeki açıklamalarımıza da atıf yapmak suretiyle, kişisel verilerin, kimliği belirli veya belirlenebilir bir kişiye ilişkin her türlü bilgi olduğunu bir kez daha belirtmek isteriz. Diğer bir anlatımla, kişisel veri, bireyi diğer bireylerden ayırmaya ve niteliklerini ortaya koymaya elverişli her türlü bilgi olarak tanımlanabilir⁸⁴.

Bu noktada asıl değinilmesi gereken hususlardan bir tanesi, herkes tarafından bilinen veya bilinebilir bilgilerin veya ilgilisi kişi tarafından herkesin ya da bir takım kişilerin erişimine açılmış bilgilerin de bu suç kapsamında kişisel veri olarak değerlendirilip değerlendirilmemesi gerektiğidir. Kanaatimizce bu tip bilgilerin de kişisel veri olarak değerlendirilmesi gerekmektedir⁸⁵. Zira bu durumun suçun konusuna dair değil, hukuka uygunluk sebeplerinden olan ilgilinin rızası kavramı içerisinde tartışılması gerektiği kanaatindeyiz.

Bu açıklamalardan da anlaşılacağı gibi, TCK’nın 136. maddesiyle düzenlenen kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirmek, başkalarına vermek veya yaymak suçunun konusu kapsamına, gerçek kişinin tanımlanması için kullanılabilecek her türlü bilgi dahil edilmiştir. Ancak, ceza hukukunda bir suçun kapsamının bu kadar geniş olması da önceden öngörülemeyen olumsuz sonuçlar doğurabileceği sebebiyle eleştirilere uğramıştır⁸⁶. Bu eleştirileri getiren yazarlara göre, suçun kapsamına giren kişisel veriler yalnızca, saklı ve gizli tutulması gereken, bilme hakkı olanların dışındaki kişilere açıklanmamasında ilgilisinin yararı bulunan, açıklanması durumunda ilgisine maddi veya manevi zarar verebilecek bilgilerdir⁸⁷. Söz konusu görüşe göre, kişinin başkasının duymasını istemeyeceği verilerinin neler olduğunun

⁸⁴ Ersan Şen, **Türk Ceza Kanunu Yorumu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s.601; Artuç, s.1646.

⁸⁵ Mahmut Koca, İlhan Üzülmöz, “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m. 135)”, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, C.21, Özel S., 2019, s. 77.

⁸⁶ Artuç, s.1647; Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 1101-1103; Akçakoca, s. 108; Yokuş Sevik, s.796.

⁸⁷ Akçakoca, s.108; Erbaş, s.22; Aydın, s.14.

tespiti, aynı durumda bir başkasının bulunması durumunda söz konusu verinin başkalarınca öğrenilmesinin isteyip istemediğine göre (objektif unsur) değil; bizzat ilgili kişinin kendi isteğine göre (subjektif unsur) tespit edilecektir⁸⁸. Her ne kadar bu yazarlarca, sır kapsamında olmayan verilerin suçun konusunu oluşturması suç kapsamını kanun koyucunun görüşü hilafına genişletmek sayılacaksa da suçun konusunun subjektif unsura göre belirlenmesi ceza hukukuna hakim ilkelerden belirlilik ilkesine aykırı düşeceği kanaatindeyiz. Zira Yargıtay kararlarında da TCK'nın 136. maddesinde düzenlenen suç tipine konu verilerin sır olarak nitelendirilen ve ilgilisinin diğer kişilerin öğrenmesine izin vermediği bilgiler olması aranmamaktadır⁸⁹. Buna karşılık belirtmek gerekir ki sır niteliğindeki pek çok bilginin kişisel veri olarak değerlendirilmesi gerekmektedir. Yani yukarıdaki açıklamalarımız hiçbir şekilde, sır niteliğindeki bilgilerin bu suç ile korunmasının amaçlanmadığı veya bu suçun konusunu oluşturmayacağı anlamına gelmediğini önemle belirtmek gereklidir.

Suçun konusu bakımından değinilmesi gereken son husus ise suçun 136. maddenin 2. fıkrasında nitelikli hal olarak belirtilen beyan ve görüntüler hakkında işlenmesi durumudur. Söz konusu 2. fıkra hükmü 24.10.2019 tarihli ve 30928 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 7188 sayılı kanunun 17. maddesi ile madde metnine eklenmiştir. Bu 2. fıkrada; *"....Suçun konusunun, Ceza Muhakemesi Kanununun 236 ncı maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları uyarınca kayda alınan beyan ve görüntüler olması durumunda verilecek ceza bir kat artırılır...."* hükmüne yer verilmiştir. Söz konusu fıkranın atıf yapmış olduğu CMK'nın 236. maddesinin ilgili fıkraları yine 7188 sayılı kanun ile ihdas edilmiş olup, fıkra metinleri şu şekildedir; *"...(5) Türk Ceza Kanununun 103 üncü maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçlardan mağdur olan çocukların soruşturma evresindeki beyanları, bunlara yönelik hizmet veren merkezlerde Cumhuriyet savcısının nezaretinde uzmanlar aracılığıyla alınır. Mağdur çocuğun beyan ve görüntüleri kayda alınır. Kovuşturma evresinde ise ancak, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından mağdur çocuğun beyanının alınması veya başkaca bir işlem yapılmasında zorunluluk bulunması hâlinde bu*

⁸⁸ Aydın, s.16; Erem, **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, s. 1253-1254; Donay, **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, s.7; Yılmaz, s.14.

⁸⁹ bkz. YCGK. 17.06.2014 tarihli 2012/1510 E. ve 2014/331 K. sayılı karar.

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

(6) Türk Ceza Kanununun 102 nci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçlardan mağdur olanların soruşturma evresindeki beyanları bakımından da beşinci fıkra hükmü uygulanır. Ancak, beyan ve görüntülerin kayda alınmasında mağdurun rızası aranır....". Gerek eklenen fıkra metninden gerekse de söz konusu 7188 sayılı kanunun 17. maddesine ait gerekçeden görüleceği üzere, cinsel saldırı ve cinsel istismar suçu mağdurlarının uğramış oldukları saldırılara ilişkin soruşturma ve kovuşturma makamları nezdinde vermiş oldukları beyanları kullanılarak daha fazla mağduriyet yaşamalarının engellenmesi ve söz konusu kişilerin korunması amaçlanmıştır.

1.3.1.4. Fiil

Türk Ceza Kanunu'nun 136. maddesinde düzenlenen suçun fiil unsuru, kişisel verileri "verme, yayma veya ele geçirme"dir. Aşağıda detaylı olarak incelenecek olmakla birlikte; verme, kişisel bilgilerin bir başkasına herhangi bir yolla aktarılması; yayma, verme eyleminin birden çok kişiye karşı yapılması; ele geçirme ise, kişiye ait bilgiler üzerinde hukuka uygun olarak herhangi bir yetkiye sahip olunmamasına rağmen bu bilgilere erişilmesidir⁹⁰.

Suçun oluşması için, suça konu olan kişisel veriler hukuka uygun bir şekilde kaydedilebileceği gibi, hukuka aykırı olarak da kaydedilmiş olabilir. Kişisel verilerin hukuka uygun veya hukuka aykırı şekilde kaydedilmiş olmasının TCK'nın 136. maddesi kapsamında bir etkisi yoktur. Verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi halinde ayrıca TCK 135. maddesindeki kişisel verilerin kaydedilmesi suçu oluşacaktır⁹¹.

⁹⁰ Tezcan, Erdem, s.115.; Yokuş Sevik, s.798; Soyaslan, s.274; Artuç, s.1647.

⁹¹ Soyaslan, s.273.; Yokuş Sevik, s.798; Dülger, s.347-348; Yargıtay 12. CD. 30.03.2016 tarihli 2015/4349 E. ve 2016/5349 K. sayılı karar.

TCK 136. maddesinde düzenlenen suç seçimlik hareketli bir suç olup, verme, yayma veya ele geçirme hareketlerinden herhangi birinin yapılması halinde suç oluşmuş olacaktır⁹². Öte yandan kişisel veriyi tek bir suç işleme kararı doğrultusunda önce ele geçirip, daha sonra bir başkasına veren kişi hakkında TCK 43. maddesi uyarınca zincirleme suç hükümlerinin uygulanması söz konusu olmayacaktır⁹³. Zira TCK 136. maddesinde üç farklı fiilin suç olarak düzenlenmesi söz konusu ise de işbu üç farklı fiilin tek bir suç işleme kararı kapsamında gerçekleştirilmesi durumunda hukuken tek bir tipik hareketin var olduğu kabul edilmelidir.

Kanuni düzenlemeye bakıldığında, TCK 136. maddesinde tanımlanan suçun sırf hareket suçu olarak öngörülmüş olduğu görülebilecektir. Seçimlik hareketlerden birinin gerçekleştirilmesi ile suç tamamlanacaktır. Suç tanımında seçimlik hareketlerden ayrı bir neticenin meydana gelmesi aranmamaktadır. Bu sebeple teşebbüs ancak icra hareketlerinin kısımlara bölünme imkanının bulunması halinde söz konusu olacaktır⁹⁴.

Suçun ihmali hareket ile işlenip işlenemeyeceği konusu ise doktrinde tartışmalıdır⁹⁵. Suç, kanuni tanımında gerçek ihmali suç olarak düzenlenmemiştir. Bu sebeple, suçun ihmali hareket ile işlenebilmesi için ancak gerçek olmayan ihmali suç olarak değerlendirilmesini gerektirmektedir⁹⁶. İlk bakışta suçun kanuni tanımındaki seçimlik hareketlerinden biri olan ele geçirme eyleminin ihmali hareketle gerçekleştirilmesi eylemin doğası gereği mümkün gözükmemekteyse de aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacağı üzere, şartlarının oluşması halinde ele geçirme eyleminin de ihmali hareket ile gerçekleştirilmesinin mümkün olduğu kanaatindeyiz. Diğer iki seçimlik hareket olan verme ve yayma eylemleri ise doğrudan kast ile hareket edildiği sürece ihmali hareket ile işlenebilecektir⁹⁷. Ancak doğrudan kast olmaksızın gerçekleştirilecek ihmali hareketler için kanun koyucu tarafından, TCK

⁹² Parlar, Hatipoğlu, s.1041; Artuç, s.1647.

⁹³ Koca, Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.455; Yokuş Sevük, s.798; aksi görüş için bkz. Türkan Yalçın Sancar, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Zincirleme Suç”, **TBB Dergisi**, S.70, 2007, s.250.

⁹⁴ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s.271.

⁹⁵ Hakeri, **Tıp Hukuku**, s.1109.

⁹⁶ Koca, Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.367.

⁹⁷ Hakeri, **Tıp Hukuku**, s.1109; Aydın, s.20.

136. maddesinde değil, KVKK nezdinde yaptırımlar öngörölmüş olduğu kanaatindeyiz. KVKK'daki düzenlemeler de göz önüne alındığında kanun koyucu kişisel veriler üzerinde hukuka aykırı olarak gerçekleşecek verme ve yayma ve hatta ele geçirme eylemlerine dair ihmali hareketlerin ancak doğrudan kast ile gerçekleştirilmesi durumunda cezaya layık haksızlık olarak değerlendirmiş ve TCK kapsamında yaptırıma bağlama yoluna gitmiştir.

Bu noktada bazı yazarlarca⁹⁸, suçun oluşumu için KVKK'daki “*kişisel verilerin işlenmesi*” kavramına yapılan atfa dikkat çekmek gerektiği kanaatindeyiz. Söz konusu görüşe göre, suçun oluşumu için suça konu fiillerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla gerçekleştirilmesi gerekir. Kanaatimizce bu görüş yerinde değildir. Zira bu görüşün kabulü halinde KVKK kapsamında veri sorumlusu veya veri işleyen olarak tanımlanmayan bir kişinin suçun faili olamayacağı sonucu doğacaktır. TCK'nın 136. maddesinde düzenlenen suçun fiil unsurunun kişisel veri işlemek olmadığı göz önünde bulundurulduğunda fail unsurunun bu şekilde sınırlandırılmasını gerektiren bir düzenleme bulunmamaktadır.

Bu suçun fiil unsurunda üç farklı seçimlik hareket tanımlanmış olduğu yukarıda da belirtilmiştir. Bunlar; kişisel verilerin hukuka aykırı olarak bir başkasına verilmesi, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak birden çok kimseye yayılması ve kişisel verilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi eylemleridir.

1.3.1.4.1. Kişisel Verilerin Verilmesi

TCK 136. maddesi lafzında geçen ilk eylem olan vermek fiili, Güncel Türkçe Sözlük'e göre, “*üzerinde, elinde veya yakınında olan bir şeyi birisine eriştirmek, iletmek, düşünce veya bilgi anlatan şeyleri başkalarına iletmek, bildirmek*” anlamlarına gelmektedir⁹⁹.

⁹⁸ Koca, Üzülmöz, **Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu**, s. 79; Sümeyra Karıncu, **Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Aydınlatma Yükümlölüğünün Yerine Getirilmemesi Kabahati**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2019, s. 41.

⁹⁹ www.sozluk.gov.tr (Çevrimiçi) Erişim Tarihi: 25.07.2019.

Kişisel verilerin başkasına verilmesi çok çeşitli yöntemlerle gerçekleştirilebilir. Örneğin, verilerin posta yoluyla gönderilmesi ya da elektronik ortamda aktarma yoluyla bir başkasına verilmesi ile suç oluşacaktır.

Kişisel verilerin bir başkasına verilmesi noktasında, verilerin verildiği kişinin gerçek kişi olması da gerekmemektedir¹⁰⁰.

TCK 136. madde kapsamında verme eyleminden, bir kimsenin elindeki bir şeyi bir başkasına sunması olarak anlaşılması gerektiği savunulmakla birlikte¹⁰¹, kanaatimizce söz konusu eylemin sözlü olarak aktarım yoluyla bir başkasına bildirmek olarak anlaşılmasının da önünde herhangi bir engel bulunmamaktadır. Nitekim kişisel verilerin sözlü olarak aktarılmasının bu suçun kapsamından çıkarılması için herhangi bir hukuki dayanak bulunmamakla birlikte, suç tanımının bu şekilde sınırlandırılmasının kişisel verileri sözlü olarak bir başkasına verilen kişilere büyük zararlar verebileceği aşıkardır¹⁰². Ayrıca aksi durumda TCK 135. maddesinde düzenlenen suçta öngörülen eylemlerin TCK 136. maddesi için bir önkoşul olması gerektiği sonucuna ulaşılmasının herhangi bir hukuki dayanağı bulunmamaktadır¹⁰³.

Verilecek bilgilerin öncesinde kaydedilmiş bilgiler olması gerekip gerekmediği tartışmalı bir husustur. Yargıtay da bir kararında, suçun oluşabilmesi için kişisel verilerin kaydedilmiş halde bulunması gerektiğini belirtmiştir¹⁰⁴. Yargıtay'ın bu görüşünün hukuki ve maddi bir dayanağı bulunmadığı kanaatindeyiz. Zira Yargıtay'ın bu kararında belirtmiş olduğu kaydetme fiilinden ne anlaşılması gerektiği muğlak olup, suçun oluşması esnasında pek çok örnekte kaydedilmiş bir veriden bahsedilebilecekse de bu durum suçun oluşmasının bir ön koşulu değildir. Zira öğrenilmiş bir bilginin akılda tutulma yoluyla başka kişilere aktarılmasının da suçun

¹⁰⁰ Ali Karagülmez, **Bilişim Suçları ve Soruşturma-Kovuşturma Evreleri**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014, s.451; Yargıtay CGK. 04.07.2017 tarihli 2017/12-829 E. ve 2017/363 K. sayılı kararı.

¹⁰¹ Artuç, s.1647.

¹⁰² Hale Akdağ, **Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010, s. 121.

¹⁰³ Yavuz Erdoğan, "Kişisel Verilerin Korunması Bakımından Türk Ceza Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi", **EÜHFD.**, C., VIII., S.2, 2013, s.581-582.

¹⁰⁴ Yargıtay 12. CD. 21.12.2016 tarihli 2015/10737 E. ve 2016/13557 K. sayılı kararı.

hareket unsurunu oluşturacağı kanaatindeyiz¹⁰⁵. Ne var ki Yargıtay, bir kararında, kişisel verilere salt duyu organları aracılığıyla vakıf olunmasının, TCK'nın 134. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturacağını ancak kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme olarak değerlendirilmeyeceğini belirtmiştir¹⁰⁶.

Kişisel verileri bir başkasına verme eyleminin ihmali davranış ile gerçekleştirilmesi, kanunun suç tanımında özel hukuka aykırılık aramakta olması sebebiyle, şartları çok kolay olmamakla birlikte mümkündür. Örneğin kişisel verilerin tek bir kişiye aktarılmasının ilgilinin rızası ile gerçekleştiğini düşünen failin söz konusu rızanın bulunmadığını veya geri alındığını öğrendikten sonra aktarımı durdurmaması ile kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme eylemi gerçekleştirilmiş olacaktır.

TCK'nın 136. maddesi kapsamında belirtilen verme eylemi gerçekleştirilme şekline göre mütemadi suç niteliğine de sahip olabilir. Örneğin yukarıdaki örnekte olduğu gibi bir kişiye bir başkasının kişisel verilerine hukuka aykırı olarak erişim yetkisi tanınması ve bu yetkinin kaldırılmaması suça mütemadi bir nitelik kazandıracaktır. Bu durumda icrai bir hareketle başlayan suçun ihmali hareket ile devam ettirilmesi söz konusu olacaktır.

Bu çalışmanın konusu bakımından önemle belirtilmesi gerekli bir husus olarak, sağlık personelleri arasında hastanın tedavisi amacıyla bilgi alışverişi yapılması (konsültasyon) kapsamında hastanın kişisel verilerinin diğer sağlık personellerine, özellikle doktorlara verilmesinin TCK 136. maddesi kapsamında verme veya yayma olarak kabul edilmemesi gerektiğini belirtmek isteriz¹⁰⁷. Ancak söz konusu kişisel verilerin, öğrenmesinde hastanın bir yararı bulunmayan kişilerle paylaşılması durumunun TCK 136. maddesinde tanımlı suçu oluşturacağı aşıkardır. Örneğin hastaya ilişkin kişisel verilerin hastanın tedavisine katılmayan bir hekime veya hastanede görev yapan idari personele verilmesi durumunda, diğer şartların da varlığı ile suç oluşacaktır.

¹⁰⁵ Aksi görüş için bkz. Dülger, s. 348-349.

¹⁰⁶ Yargıtay 12. CD. 06.04.2016 tarihli 2016/2168 E. ve 2016/5869 K. sayılı kararı.

¹⁰⁷ Hakeri, **Tıp Hukuku**, s. 1109.

KVKK'nın 3. maddesinin 1. fıkrasının (e) bendinde kişisel verilerin işlenmesi tanımına yer verilmiştir. Buna göre 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 hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi karşılayan kapsayıcı bir ifadedir. Bu tanımda geçen, açıklama, aktarma, devredilme ve elde edilebilir hale getirme eylemleri aynı zamanda TCK 136. maddesinde düzenlenen suçun seçimlik hareketlerinden verme eyleminin de içerisinde yer almaktadır.

KVKK'nın "Kabahatler" başlığı altında 18. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde aydınlatma yükümlülüğüne dair 10. maddesinin, aynı fıkranın (b) bendinde KVKK'nın veri güvenliğine dair 12. maddesinin ihlal edilmesi yaptırıma bağlanmıştır. Söz konusu 12. madde ile kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini veya kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek veya kişisel verilerin muhafazasını sağlamak için gerekli tedbirlerin alınması gerekliliği düzenlenmektedir. Söz konusu bu eylemlerin doğrudan kast ile işlenmesi durumunda TCK'nın 136. maddesi uygulanacak, doğrudan kastın bulunmadığı hallerde ise şartları oluşması halinde KVKK'nın 18. maddesi uygulanacaktır. Nitekim Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından verilmiş bir kararda doğrudan kast ile hareket etmeyen veri sorumlusu için KVKK hükümleri uygulanırken, veri sorumlusunun ilgili hükümler aleyhine hareket eden çalışanı adına doğrudan kast ile hareket etmiş olduğu kanaati ile şikayetçinin Türk Ceza Kanunu'nun 136. maddesi hakkında bilgilendirilmesine karar vermiştir¹⁰⁸. Bu noktada Kurul'un vermiş olduğu kararda şikayetçinin bilgilendirilmesine dair ifadenin hatalı olduğu kanaatindeyiz. Zira TCK 136. maddesinde öngörülen suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi olmadığından bir kamu kurumu olan Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun şikayetçiyi bilgilendirmek yerine; suçun unsurlarının oluştuğu kanaatine vardığında durumla ilgili Cumhuriyet Başsavcılığı'na suç duyurusunda bulunması gerekmektedir.

¹⁰⁸ Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 01.08.2019 tarihli 2019/204 Karar No'lu kararı

1.3.1.4.2. Kişisel Verilerin Yayılması

Güncel Türkçe Sözlük'e göre yayma eylemi, birçok kimseye duyurmak, çevreye dağılmasına sebep olmak anlamlarına gelmektedir¹⁰⁹. TCK 136. maddesi kapsamında yayma, verilerin içeriğinin birçok kişinin öğrenebileceği şekilde başkalarının bilgisine sunulmasıdır¹¹⁰. Yayma eylemi verme eyleminin alanının genişlemiş, etkilediği kişi sayısının çoğalmış hali olarak algılanabilir¹¹¹.

Önemle belirtmek gerekir ki failin eyleminin yayma olarak nitelendirilmesi için birden çok kişinin fiilen failin yayma kastı ile hareket etmiş olduğu verilere erişmiş olması gerekmemektedir. Zira failin suç konusu kişisel veriyi birden fazla kişinin erişimine açması ile suç tamamlanmış olacaktır. Ayrıca birden çok kişinin söz konusu kişisel veriye fiilen erişmiş olması aranmamalıdır. Zira TCK 136. maddesinde düzenlenen suç sırf hareket suçu niteliğindedir.

Kişisel verilerin yayılması da çok çeşitli şekillerde gerçekleştirilebilir. Kişisel verilerin yazılı olarak birden çok kişiye posta yoluyla gönderilmesi, internet üzerinde bir web sitesinde kişisel verilerin başkaları için erişilebilir kılınması ya da kişisel verilerin, sosyal medya dahil olmak üzere, medyada yayınlanması eylemleri suçun kanuni tanımındaki yayma fiilini oluşturacaktır¹¹².

Ayrıca 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 198. maddesinde düzenlenmiş “Meslek Sırrının İfşası” suçundan yola çıkarak, mevzuatımızda bir çok düzenlemede ifşa eylemine ilişkin düzenlemeye rastlanılmaktadır¹¹³. İşte bu ifşa eyleminin de TCK 136. maddesi kapsamında yayma eylemine dahil olduğunu belirtmekte fayda görmekteyiz. Hatta kimi yazarlarca yayma eylemi yerine geçecek şekilde ifşa kelimesi de kullanılmaktadır¹¹⁴. TCK 136. maddesinde kullanılan yayma ifadesi ifşa ifadesini de anlam olarak içerisine almakta ancak ifşa kelimesinin anlamı ile sınırlı kalmamaktadır. İfşa kelimesinin kelime anlamına bakıldığında, gizli bir şeyi açığa

¹⁰⁹ www.sozluk.gov.tr (Çevrimiçi) Erişim Tarihi: 25.07.2019.

¹¹⁰ Soyaslan, s.274.

¹¹¹ Korkmaz, s.387.

¹¹² Yargıtay CGK. 04.07.2017 tarihli 2017/12-829 E. ve 2017/363 K. sayılı kararı; Soyaslan, s.354.

¹¹³ Örneğin; Hasta Hakları Yönetmeliği 23. maddesi ve Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi 4. maddesi gibi

¹¹⁴ Taştan, s. 21.

çıkarma, yayma anlamlarına gelmektedir¹¹⁵. Söz konusu tanımdan da anlaşılacağı üzere, ifşa kelimesinin anlamı ile yayma kelimesinin anlamı arasındaki temel fark söz konusu eylemlere konu bilginin gizliliğidir. Nitekim kanun koyucu da TCK'nın 136. maddesinde yayma ifadesine yer verirken çeşitli kanun maddelerinde ise ifşa ifadesine yer verilmiştir. Örneğin, TCK'nın 132. maddesinde ifşa kelimesine yer verilmiştir. “*Haberleşmenin gizliliğini ihlal*” başlıklı 132. maddeye bakıldığında bu maddede düzenlenen suçun konusunun gizlilik içerdiği ve bu sebeple yayma ifadesinin bilinçli olarak kullanılmadığı aşıkardır. Zira maddenin 3. fıkrasında, “...İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur...” hükmüne yer verilmiştir. Bu ifadeden de anlaşılacağı üzere daha önce ifşa edilmesi sebebiyle gizliliği ortadan kalkan verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması eylemi için ifşa ifadesi kullanılmamıştır.

TCK kapsamında ifşa ifadesinin kullanıldığı diğer düzenlemeler, 133. maddede düzenlenen “*Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması*” suçu, 134. maddede düzenlenen “*Özel hayatın gizliliğini ihlal*” suçu ve 239. maddede düzenlenen “*Ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması*” suçlarıdır. Bu suç tiplerinin kanuni düzenlemelerine bakılacak olursa tüm bu düzenlemelerde suçun konusunun yukarıda da açıklandığı üzere, gizlilik içeren bilgiler olduğu açıkça görülecektir. Bu bağlamda kanun koyucunun TCK 136. maddesinde ifşa yerine yayma ifadesinin kullanılmasının amacının, suça konu verilerin gizlilik içermesinin zorunlu olmadığını gösterir bir başka gerekçe olduğu ileri sürülebilir.

Kişisel verileri yayma eyleminin de ihmali davranış ile gerçekleştirilmesi mümkündür. Örneğin kişisel verilerin ilgilinin rızası ile internet ortamında bir çok kişinin erişimine açılması sonrasında rızanın geri alındığını failin öğrendikten sonra söz konusu verilere erişimi engellememesi, kişisel verileri hukuka aykırı olarak yayma eylemi olarak değerlendirilmelidir.

¹¹⁵ www.sozluk.gov.tr (Çevrimiçi) Erişim Tarihi: 28.02.2020.

Yukarıda vermiş olduğumuz örnekte kişisel verilerin yayılmasına ilgisinin rızasının baştan itibaren bulunmaması durumunda suç teşkil eden eylemin mütemadi nitelikte olduğunun kabulü gerekir.

KVKK kapsamında kişisel verilerin işlenmesi olarak nitelendirilen, kişisel verilerin açıklanması, birden çok alıcıya olmak şartı ile aktarılması ve elde edilebilir hale getirilmesi eylemleri, TCK 136. maddesi kapsamında yayma seçimlik eylemi olarak nitelendirilmeye uygun eylemlerdir. Bu eylemleri, hukuka aykırı olduğunu bilerek ve söz konusu hukuka aykırılık durumunu isteyerek gerçekleştiren gerçek kişi hakkında TCK 136. maddesinde düzenlenen cezaya hükmedilmesi gerektiğinden şüphe bulunmamaktadır.

1.3.1.4.3. Kişisel Verilerin Ele Geçirilmesi

Ele geçirme, kişisel verilerin üzerinde yazılı olduğu belgenin bulunduğu yerden alınması ya da kaydedilmiş haliyle başka bir nesne üzerine taşınarak sabitlenmesi, böylece istenildiğinde tekrar kullanılabilmesini sağlayan her türlü faaliyet olarak tanımlanabilir¹¹⁶. Ele geçirme fiili için verilen bir diğer tanım ise “bir kimsenin bir başkasının elinde olan bir materyali onun rızası dışında veya rızasıyla elde etmesi” şeklindedir¹¹⁷. Bu tanımlara bakıldığında, ele geçirme eyleminin yalnızca fiziki bir nesne üzerine veya bir veri tabanına kaydedilmiş verilere ilişkin olarak uygulanabileceği sonucu çıkmaktadır. Ancak söz konusu kaydedilme eylemi olmaksızın da ele geçirme eyleminin söz konusu olabileceğinin kabulü gerekmektedir.

Yukarıda da belirtilen Yargıtay Ceza Genel Kurulu 04.07.2017 tarihli 2017/12-829 E. 2017/363 K. sayılı kararında ele geçirme fiiline ilişkin olarak; “...*Kişisel verilerin ele geçirilmesi seçimlik hareketi ise; kişisel verilerin kayıtlı olduğu belgelerin alınması ya da kayıtlı olduğu bilişim sisteminden ele geçirilmesi vb... şekillerde gerçekleştirilebilecektir. Ele geçirme fiili, başkasının hakimiyeti altında*

¹¹⁶ Yargıtay 12. CD 06.04.2016 tarihli 2016/2168 E. ve 2016/5869 K. sayılı kararı; Dülger, s. 352.

¹¹⁷ Nil Melek Gültekin, **Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Yönünden Korunması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, 2012, s.163; Veli Özer Özbek, **Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı**, C.2, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, s.960.

bulunan bir kişisel verinin, failin hakimiyeti altına girmesi ile gerçekleşmiş olacaktır...” şeklinde tanımlanmıştır.

Kişisel verilerin ele geçirilmesi, özellikle bilişim alanında zararlı yazılımlar ile sanal ortamda gerçekleşmektedir. Bunun yanı sıra içerisinde kişisel verilerin kayıtlı olduğu bilgisayara ait donanım öğelerinin bilgisayardan çıkartılarak alınması yoluyla da TCK 136. maddesi kapsamında ele geçirme eyleminin gerçekleşmesi mümkündür¹¹⁸.

Bu seçimlik hareket özelinde doktrinde tartışmalı olan bir husus da “kişisel verilerin ele geçirilmesi” fiilinden, yalnızca “öğrenmenin” ele geçirmek anlamına gelip gelmeyeceğidir Zira suçun tamamlanması için öğrenilen bilgilerin ayrıca bir yere kaydedilmesi gerekip gerekmediği hususu üzerine düşünülmelidir. Bazı yazarlara göre, yalnızca öğrenme eylemi, ele geçirme olarak kabul edilemez ayrıca öğrenilen verinin bir yere kaydedilmesi de gerekmektedir¹¹⁹. Bu görüş için verilen örneğe bakıldığında, bu gibi örneklerin suçun oluşması konusunda hareket ve neticeye ilişkin değil; suçun manevi unsuru olan kast unsuruna ilişkin olarak değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz¹²⁰. Zira bu görüş TCK 135. maddesinde kişisel verilerin kaydedilmesi suçu ayrıca düzenlenmiş olduğundan yerinde değildir. Hatta kimi yazarlara göre, ele geçirme fiili kaydetme dışında kalan eylemleri ifade etmektedir¹²¹.

Maddenin gerekçesinde de belirtildiği gibi suça konu verilerin hukuka uygun olarak kaydedilmiş olup olmamasının suçun oluşumu açısından bir etkisi bulunmaz. Verilerin nasıl kaydedildiği önemli olmaksızın yukarıda sayılan hareketlerin gerçekleştirilmesiyle eylem unsuru gerçekleşmiş olur.

¹¹⁸ Dülger, s.353.

¹¹⁹ Dülger, s. 353.

¹²⁰ Dülger, s.353. Yazar tarafından verilen örnek; “...tıp profesörü olan doktoru hastasına ilişkin teşhis ve tedaviyi içeren kayıtları öğrencilerine ders verdiği dokümanların arasında unutması, hocanın asistanının da dokümanları incelerken hastaya ait belgeleri görmesi ve durumu öğrenmesi halinde ele geçirme söz konusu olmayacağı...” yönündedir.

¹²¹ Gültekin, s.163; Özbek, s. 961.

Doktrinde bazı yazarlarca¹²², TCK 135. maddesinde düzenlenen “*Kişisel verilerin kaydedilmesi*” suçunun oluşabilmesi için öncelikle söz konusu verilerin ele geçirilmesi gerektiği görüşünden hareketle, ele geçirme eyleminin haksızlık içeriğinin kişisel verileri kaydetme eyleminin haksızlık içeriğinden daha az olduğu belirtilmiştir. Buna karşılık TCK 136. maddesi kapsamında yaptırıma bağlanan ele geçirme eyleminin cezasının daha ağır olması sebebiyle bu eylemin TCK 136. maddesinden çıkarılması gerektiği savunulmuştur. Bu görüşün gerekçesi olarak da ele geçirilen verinin bir yere kaydedilmemesi veya başkasına verilmemesi ya da yayılmaması durumunda ele geçirme eyleminin hazırlık hareketi niteliğinde bir eylem olarak nitelerek gerekeceği gösterilmiştir. Bu görüş kanaatimizce uygun değildir. Zira bir kişisel verinin, özellikle sır niteliğinde olan kişisel verilerin, ele geçirilmesi sonrasında verinin ele geçirildiğinin verinin ilgilisi olan kişiye açıklanması durumu bahsi geçen hiçbir eyleme karşılık gelmemektedir. Oysa sır niteliğindeki bir kişisel verisinin ele geçirildiğini öğrenen kişi için bu durumun yaratacağı haksızlık içeriğinin cezaya layık olduğu kanaatindeyiz.

Şartlarının oluşması çok zor olmakla birlikte, kanaatimizce ele geçirme fiilinin de ihmali davranış ile gerçekleştirilebilmesi mümkündür. Failin bir kişisel verinin kendisine verilmesinin hukuka aykırı olduğunu bilmesi ancak bu hususta bir yanlış içerisindeki kişinin kendisine söz konusu veriyi vermesini engellememesi durumunda ele geçirme fiilinin gerçekleşmesi mümkündür. Örneğin, bir hastanın yakınlarının hastanın doktoru olduğu yanlışlığı ile başka bir doktora hastanın kişisel verilerini vermesi durumunda, kendisine kişisel verilerin verildiği doktor bu yanlışlığı fark etmesine karşılık hastanın kişisel verilerine vakıf olma amacıyla karşısındaki kişiyi uyarmaması halinde kişisel verilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi suçunu oluşturacaktır.

KVKK kapsamında kişisel verilerin işlenmesi olarak nitelendirilen elde etme, kaydetme, depolama, muhafaza etme, değiştirme, yeniden düzenleme ve devralınma eylemleri de uygun olduğu ölçüde TCK 136. maddede belirtilen ele geçirme eyleminin görünüş şekillerini teşkil edebilecek tanımlardır. Bu eylemleri hukuka

¹²² Koca, Üzülmüş, **Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu**, s. 80

aykırı olarak ele geçirme kastıyla gerçekleştiren gerçek kişi hakkında TCK'nın 136. maddesi hükümleri, tüzel kişi hakkında ise TCK'nın 140. maddesi düzenlemesi uyarınca tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanması söz konusu olabilecektir. Bu hususlar içtima bölümünde ayrıntılı olarak açıklanacağı için bu noktada tekrara düşmemek adına ayrıntılara yer verilmeyecektir.

1.3.1.5. Netice

Bu suç açısından ayrıca bir neticenin gerçekleşmesi aranmamıştır. Kanun metninin açık ifadesinden anlaşılabacağı üzere bu suç bir soyut tehlike suçudur¹²³. TCK'nın 136. maddesindeki “verme, yayma ve ele geçirme” şeklinde gösterilmiş hareketlerden birinin gerçekleşmesi ile suç tamamlanmış olacağından, bunların sonucunda bir zararın ortaya çıkmasının gerekmediği aşıkardır¹²⁴. Diğer bir deyişle, Suçun neticesi, kişisel verilerin verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi eylemlerinin gerçekleşmesiyle meydana gelir¹²⁵.

1.3.2. Manevi Unsur

Bu suç ancak kasten işlenebilir. Suçun taksirle işlenmesi hali kanunda düzenlenmemiştir. Failin mağdura ait kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme, yayma veya ele geçirme eylemlerini bilerek ve isteyerek hareket etmesi gerekmektedir.

Bu suçun taksir ile işlenemeyeceği hususunda doktrinde fikir birliği olmakla birlikte; suçun olası kastla işlenmesinin mümkün olup olmadığı konusu doktrinde tartışmalıdır. Bir takım yazarlar suçun olası kast ile işlenebileceğini dolayısıyla böyle bir durumda TCK'nın 21/2. maddesi uyarınca failin cezasının indirilmesi gerektiğini savunmaktadır¹²⁶.

¹²³ Gültekin, s.165.

¹²⁴ Karagülmez, s.452.

¹²⁵ Soyaslan, s.354.

¹²⁶ Zafer, **Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu**, s.1345; Yener Ünver, **Adliye Karşı Suçlar**, Yeditepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2010, s.347.

Buna karşılık suçun olası kastla işlenemeyeceğini düşünen yazarlar da vardır. Buna göre, suç yalnızca doğrudan kastla işlenebilir. Suçun kanuni tanımı gereği suçun olası kastla işlenmesi durumu cezalandırılmamaktadır¹²⁷.

Kanaatimizce de TCK 136. maddesinde düzenlenen suçun olası kast ile işlenmesi mümkün değildir¹²⁸. Zira kanun koyucu madde metnine “hukuka aykırı olarak” ifadesini yerleştirerek kastın hukuka aykırılık unsurunu da kapsamı gerektirdiğini, aksi halde TCK 30. maddesinde düzenlenen hata hükümleri gereğince failin kastının kalkacağını öngörmüştür¹²⁹. Bu bağlamda suçun işlenmesinde kanun koyucu hukuka özel aykırılık aramıştır¹³⁰. Fail yaptığı eylemin hukuka aykırı olduğunu bilerek ve bu hukuka aykırı durumu isteyerek verileri başkasına vermeli, yaymalı veya ele geçirmelidir.

Bu sebeple, TCK kapsamında suçun taksirle işlenmesi hali düzenlenmemiş olduğundan ve madde metninde geçen “hukuka aykırı olarak” ifadesi suçun unsurları içerisinde bulunduğundan, bu suçun olası kast ile işlenmesinin de mümkün olamayacağı kanaatindeyiz¹³¹.

Öte yandan maddede yer alan "hukuka aykırı olarak" ifadesinin suçun unsuru olmayıp, hukuka uygunluk sebeplerine işaret ettiğini savunan bir görüş de bulunmaktadır¹³². Bu görüşe göre failin hukuka uygun bir işlem yaptığı kanaati içerisinde gerçekleştirdiği eylemler sebebiyle, ancak TCK'nın 30. maddesinin 3. fıkrası gereğince hukuka uygunluk sebebinde kaçınılmaz bir hataya düşmesi halinde

¹²⁷ İzzet Özgenç, “Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirme Yükümlülüğünün Kapsam Ve Sınırları”, **Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Platformu, SD Dergisi**, Aralık-Ocak-Şubat 2007-2008 tarihli, 5'inci sayısı (www.sdplatform.com) (Çevrimiçi) Erişim Tarihi: 15.05.2019; Soyaslan, s.355; Artuk, Gökçen, s.486-487; Arslan, Azizağaoğlu, s.611; Parlar, Hatipoğlu, s.1041; Şen, s.608; Artuç, s.1649; Korkmaz, s.397- 398.

¹²⁸ Yargıtay CGK. 12.11.2013 tarihli 2013/14-511 E., 2013/449 K. sayılı kararı.

¹²⁹ Neslihan Göktürk, “Suçun Yasal Tanımında Yer Alan “Hukuka Aykırılık” İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.7, S.1, s.427.

¹³⁰ Kayıhan İçel vd., **Suç Teorisi 2. Kitap**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2004, s. 108; Soyaslan, s.355; Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016, s.297; Kayıhan İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016, s.310-311; Veli Özer Özbek, Koray Doğan vd., **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.278; Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.312.

¹³¹ OLG Köln, MDR 1962, 591, 592 (Aktaran: Hakan Hakeri, “Tıp Ceza Hukukunda Yanılgı”, **V. Türk - Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları**, Türkiye Barolar Birliği, 2008, Ankara, s. 927-928).

¹³² Hakeri, **Yanılgı**, s.927.

cezalandırılmayacağı iddia edilebilecektir. Ayrıca doktrinde, söz konusu “hukuka aykırı olarak” ifadesinin suçun unsuru olmamak ile beraber, suçun maddi unsurlarından yalnızca birini nitelendirme görevine sahip olduğunu iddia eden görüşler de bulunmaktadır. Bu görüşe göre failin eylemin hukuka uygunluğu yönünden düşeceği hata TCK 30. maddesinin 1. fıkrası kapsamında unsur yanlıgısını oluşturacak ve kastı ortadan kaldıracaktır¹³³. Öte yandan hukuka aykırılık ifadesi suç tipindeki unsurların tümüne yönelik bir nitelendirme görevine sahip ise, failin bu hususta düşeceği hata TCK 30. maddesinin 4. fıkrası kapsamında haksızlık yanlıgısı olarak değerlendirilmektedir¹³⁴. Bu görüşteki yazarlara göre, hukuka aykırılık ifadesinin kullanılmasındaki amaç hakim dikkatini olayda bir hukuka uygunluk sebebinin mevcut olma ihtimaline çekmektir¹³⁵.

Kanaatimizce bu görüşler, özellikle KVKK’nın kabulü ile terk edilmesi zorunlu görüşlerdir. Zira bu görüşlerin benimsenmesi halinde KVKK’nın “Kabahatler” başlıklı 18. maddesinin pek çok durumda uygulanabilmesi söz konusu olamayacak, söz konusu maddenin kadük olarak yürürlüğe girdiğini iddia etmek gerekecektir. Kişisel verileri ele geçirme, verme veya yayma eylemleri, yukarıda da ayrıntılı olarak belirtildiği üzere, birçok durumda KVKK nezdinde kişisel verilerin işlenmesi olarak değerlendirilmekte ve bu işlemleri gerçekleştiren kişilerin birçok prosedüre uygun davranması beklenmektedir. Bu prosedürlerin herhangi birinde hata yapan kişinin, TCK 136. maddede belirlenen suçu işleme kastının bulunduğunu iddia etmek, maddenin ihdası ile ulaşılmak istenen menfaati ceza hukukunun kabul edemeyeceği şekilde geniş ve belirsiz bir şekilde yorumlamak anlamını taşıyacaktır. Örneğin, çalışanlarının işe giriş çıkışları için parmak izi teknolojisi kullanılmasını öngören bir işverenin KVKK kapsamında çalışanlarından almak zorunda olduğu rızanın geçerli bir rıza olup olmadığı sorgulanmaktadır. Söz konusu görüşe göre bu durumda işveren ve işçinin eşit şartlarda olmaması, dolayısıyla işçinin özgür

¹³³ Meral Ekici Şahin, **Ceza Hukukunda Rıza**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012, s.97-98.

¹³⁴ Göktürk, s.427.

¹³⁵ Koca, Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.255.

iradesini yansıtmaması sebebiyle rızanın geçerli olmadığı sonucuna varılması halinde işverenin TCK 136. maddesinin faili olarak nitelendirilmesi gerekecektir¹³⁶.

1.3.3. Hukuka Aykırılık

1.3.3.1. Genel Açıklamalar

Hukuka aykırılık, kanun koyucu tarafından kural olarak suç tiplerinde yer verilmeyen, TCK'nın genel hükümler kısmında suça ait genel nitelikteki bir unsur olarak düzenlenmiştir. Bir fiilin suç teşkil edebilmesi için TCK'nın 24 ila 26. maddeleri arasında belirlenmiş hukuka uygunluk sebeplerinin gerçekleşmemiş olması gerekir. Zira bir fiilin suç tipine uygun olması, hukuka aykırı olduğuna karine teşkil etmektedir¹³⁷.

Buna karşılık kanun koyucu tarafından bir takım suç tipleri içerisinde (TCK 109, 133 vb.) çeşitli ifadeler ile hukuka aykırılık unsuruna yer verilmiştir. Manevi unsura ilişkin açıklamalarımızda da değindiğimiz üzere kanun koyucu TCK'nın 136. maddesinde de bu yönde “*hukuka aykırı olarak*” ifadesine yer vermiştir. Kanun koyucunun suç tipi içerisinde hukuka aykırılık unsurlarına özel olarak yer vermesi doktrinde “hukuka özel aykırılık” olarak adlandırılır¹³⁸.

Kanun koyucu tarafından hukuka özel aykırılık unsuruna yer verilmesinin ne anlama geldiği hususunda doktrinde çeşitli görüşler bulunmaktadır. Bizim de katılmakta olduğumuz bir görüşe göre, kanun koyucu hukuka aykırılığı suç tanımında belirtmek suretiyle suçun sadece doğrudan kast ile işlenebileceğini işaret etmektedir¹³⁹.

¹³⁶ Gültekin, s.72.

¹³⁷ Berrin Akbulut, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, 2018, Ankara, s. 454.

¹³⁸ Kayıhan İçel vd., **Suç Teorisi** s. 108; Soyaslan, s.355; Centel, Zafer, Çakmut, s.297; İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.310-311; Özbek, Doğan vd., **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.278; Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.312.

¹³⁹ Artuk, Gökçen, s. 489; Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 312; Soyaslan, s. 354; Akbulut, s.455-456.

Diğer bir görüşe göre, kanun koyucu bu şekilde hareket ederek, tarihi bazı sebeplerle, hakime olayda bir hukuka uygunluk sebebinin olması ihtimalinin kuvvetli olduğunu ve bunun araştırılması gerektiğini belirtmek istemiştir¹⁴⁰.

Bir diğer görüş ise, hukuka özel aykırılık oluşturan ifadenin suç tanımında ne şekilde kullanıldığına ilişkindir. Bu bağlamda şayet bu ifade suçun maddi unsurlarından yalnızca birini niteleme amacıyla kullanılmış ise tipikliğin bir unsuru niteliğindedir ve kastın hukuka aykırılığı da kapsamı gerekmektedir. Şayet, hukuka özel aykırılığa ilişkin ifade suçun tamamını nitelemek amacıyla kullanılmış ise, nitekim inceleme konusu suç olan TCK 136. maddesinde söz konusu ifade bu şekilde kullanılmıştır, kanun koyucunun hakim dikkatini hukuka uygunluk sebebine çekme amacıyla kullanıldığının kabulü gerekmektedir¹⁴¹. Ancak doktrinde hukuka özel aykırılık teşkil eden ifadenin suçun unsurlarının tümüne yönelik bir nitelendirme görevine sahip olması halinde, failin bu hususta düşeceği hatanın TCK 30. maddesinin 4. fıkrası kapsamında haksızlık yanılığı olarak değerlendirilmesi gerektiğini öne süren yazarlar da bulunmaktadır¹⁴².

Hukuka özel aykırılık olarak adlandırılan ifadelerin ne anlama geldiği hususu özellikle hata hükümleri açısından oldukça önemlidir. Zira bizim de katıldığımız görüşe göre, hukuka özel aykırılık durumunda suçun oluşabilmesi için failin doğrudan kast ile hareket etmesi gerekeceğinden ve kastının hukuka aykırılığı da kapsamı gerekeğinden, bu hususta düşeceği hata TCK 30/1 maddesi gereğince kastı kaldıracak olup, faile ceza verilmez¹⁴³.

Diğer bir görüşe göre, kanun koyucunun hukuka özel aykırılık niteliğindeki ifadelere yer vermiş olması, suçun unsurları bakımından bir anlam ifade etmediğinden, düşeceği hata TCK 30/3 maddesi kapsamında değerlendirilecektir¹⁴⁴. Ayrıca bu görüşe göre, hukuka aykırılığın somut olayda varlığı veya yokluğu

¹⁴⁰ Hamide Zafer, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayıncılık, 2016, İstanbul, s.316-317; Koca, Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.255.

¹⁴¹ Koca, Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.259.

¹⁴² Göktürk, s.427.

¹⁴³ Artuk, Gökçen, s. 489; Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s. 312; Soyaslan, s. 354; Akbulut, s.456.

¹⁴⁴ Zafer, **Ceza Hukuku**, s.316-317.

konusunda düşülen hatanın haksızlık yanılığı olarak değerlendirilmesi gerekecek ve TCK'nın 30/4 maddesi uyarınca dikkate alınması gerekecektir¹⁴⁵.

Bir diğer görüşe göre ise, hukuka özel aykırılığın düzenlenmiş olmasının sebebi hukuka aykırılık karinesini ortadan kaldırılarak hakimın kararında açıkça hukuka aykırılığa ilişkin bir değerlendirme yapmasının sağlanmasıdır¹⁴⁶.

Manevi unsur başlığı altında ayrıntıları ile belirtmiş olduğumuz üzere, kanaatimizce TCK 136. maddesinde kanun koyucu madde metnine “hukuka aykırı olarak” ifadesini yerleştirerek kastın hukuka aykırılık unsurunu da kapsamı gerektiğini, aksi halde TCK 30. maddesinde düzenlenen hata hükümleri gereğince failin kastının kalkacağını öngörmüştür¹⁴⁷. Bu bağlamda suçun işlenmesinde kanun koyucu hukuka özel aykırılık bilinci aramıştır¹⁴⁸. Fail yaptığı eylemin hukuka aykırı olduğunu bilerek ve bu hukuka aykırı durumu isteyerek kişisel verileri başkasına vermeli, yaymalı veya ele geçirmelidir.

1.3.3.2. İlgilinin Rızası

Her ne kadar kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu TCK'da şikayete tabi bir suç olarak düzenlenmemişse de mağdurun rızası TCK 26. maddesi gereğince suça konu fiilin hukuka aykırı olmasını engeller. Kişinin, ilgili tarafından verilen bir izne dayanılarak kişisel verileri ele geçirmesi, vermesi veya yayması durumunda suç oluşmayacaktır¹⁴⁹.

Bu noktada bir takım yazarlarca¹⁵⁰ kullanılan verinin sahibi ifadesinin kişisel veri kavramına uygun düşmemekte olduğu yönündeki görüşümüzü yinelemek isteriz. Şayet bu ifadeden, yukarıda da belirtildiği gibi verinin bir nesne içerisine ya da üzerine kaydedilmiş olması durumunda söz konusu nesnenin zilyedi veya maliki kastediliyorsa, TCK 136. maddesinde düzenlenen suç kapsamında rızası aranacak

¹⁴⁵ Zafer, **Ceza Hukuku**, s.317; Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 21. Bası, Ankara, Adalaet Yayınevi, 2017 s.316.

¹⁴⁶ Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s.273; Özbek, s.955.

¹⁴⁷ Neslihan Göktürk, s.427.

¹⁴⁸ Soyaslan, s.355; Centel, Zafer, Çakmut, s.297; İçel, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.310-311; Özbek, Doğan, vd., s.278; Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.312.

¹⁴⁹ Dülger, s.354; Soyaslan, s.355.

¹⁵⁰ Soyaslan, s.355.

kişi bu nesnenin sahibi değil, verinin ilgilisi olan kişidir¹⁵¹. İlgili kişinin rıza vermesi durumunda örnekte belirtilen nesnenin malikinin rızası halefine ele geçirilmesi veya bir başkasına verilmesi, TCK 136. maddede düzenlenen suç değil; 141. maddede düzenlenen hırsızlık suçunu oluşturacaktır.

KVKK kapsamında rızanın alınması bir takım şekil şartlarına bağlanmış ve bu şartlara riayet edilmemesi de yaptırıma tabi tutulmuştur. Ancak bu ve bunun gibi rızaya ilişkin çeşitli şartların taşıdığı anlam söz konusu şartların konulmuş olduğu hukuk disiplini açısından geçerlidir. Kişinin açıklamış olduğu ve ceza hukuku bakımından geçerli kabul edilen bir rızaya uygun olarak yapılan eylemlerin ceza hukuku açısından yaptırıma bağlanması söz konusu değildir¹⁵².

Türk Tabipleri Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 9. maddesinin 2. fıkrasında; *"...Hastanın onam vermesi ya da sırrın saklanması hasta ya da öteki insanların yaşamını tehlikeye sokması durumunda, hastanın kişilik haklarının zedelenmemesi koşuluyla, hekim bu sırrı saklamakla yükümlü değildir..."* ifadelerine yer verilerek hem hastanın sır niteliğindeki kişisel verileri üzerinde tasarruf yetkisinin bulunduğu hem de zorunluluk halinde bu nitelikteki bilgilerin hekim tarafından açıklanabileceği hususları kabul edilmiştir.

Ceza hukuku bakımından rızaya ilişkin önem arz eden bir diğer husus ise rıza açıklamasının yapıldığı zamandır. Buna göre rıza açıklamasının mutlaka suça konu eylemden önce yapılmış olması gerekmektedir¹⁵³. Özellikle bu tezin inceleme konusu olan TCK 136. maddesi kapsamındaki suçun şikayete tabi bir suç olmaması sebebiyle söz konusu rıza açıklanmasının zamanlaması oldukça önemlidir. Zira suça konu eylemin sonrasında mağdur tarafından eylemin kabullenilmesi rıza olarak değil; icazet olarak adlandırılmakta ve bir hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilmemektedir. Bu durumda, failin eylemi suç vasfını korumaya devam etmektedir. Bu sebeple, TCK 136. maddesinde tanımlanan kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunun kovuşturulması ve soruşturulması

¹⁵¹ Göçmen Uyarer, s.181; Aksi görüş için Bkz. Taşkın, s. 106.

¹⁵² Ekici Şahin, s.177-178.

¹⁵³ İçel, **Suç Teorisi**, s.185.

şikayete tabi bir suç olmaması sebebiyle icazet kapsamındaki irade beyanının suç üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır¹⁵⁴.

Kişinin rızasını açıklayamayacağı durumlarda, somut olayın şartlarına göre kişinin rızasının olduğu varsayılması hallerinde de suçun oluşmayacağı aşikardır. Bu noktada çalışmanın konusuna paralel olarak, tıp alanında sıklıkla kullanılan varsayılan rıza kavramına ilişkin bir takım açıklamalarda bulunmak gerektiği kanaatindeyiz. Buna göre varsayılan rıza, geçerli bir rızanın zamanında açıklanamayacağı durumlarda, ilgilinin kişisel verilerinin korunmasına yönelik bir yararının söz konusu olmadığı kanaatinin ortalama bir insan olarak değerlendirilebilmesi halinde, ilgilinin rıza göstermiş sayılarak işlem yapılması halidir¹⁵⁵. Örneğin; hastaya ilişkin verilerin diğer uzman hekimlerle konsültasyon kapsamında paylaşılması halinde, kişisel verilerin açıklanmasında hastanın rızasının bulunduğu varsayılması bir hukuka uygunluk sebebi teşkil edecektir¹⁵⁶. Bir başka deyişle, kişinin rıza vermeme yönünde bir talebinin olduğunu gösteren koşulların bulunmaması ve ilgili kişinin hukuki bir menfaatinin bulunması halinde ayrıca rızasının alınmamasını ifade eden varsayılan rıza kavramı aydınlatma hususundaki eksiklerin ceza hukuku mentalitesine uygun olmak koşuluyla önemsizleştirilmesidir¹⁵⁷. Öte yandan bir başka görüşe göre, varsayılan rızanın bu tanımı hatalıdır. Zira, rızanın açıklanmasının mümkün olduğu hallerde mutlaka kişinin rızası alınmaya çalışılmalı, varsayılan rıza kavramından hareket ile eylem yapılmamalıdır¹⁵⁸. Bu görüşe göre, kişinin yeterince veya hiç bilgilendirilmemesi durumunda, ilgili kişinin rıza göstereceğini varsayarak gerçekleştirdiği eylemler hipotetik rıza olarak adlandırılmalıdır ve bu durum eylemi hukuka uygun hale getirecek geçerli bir rıza olarak değerlendirilemeyecektir¹⁵⁹.

Bu noktada önemle belirtmek gerekir ki, bir tıbbi müdahale için gerekli olan varsayılan rıza ile hastanın verilerinin açıklanması için gerekli olacak varsayılan

¹⁵⁴ Ekici Şahin, s.178-179., Zeki Hafızogulları, Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, US-A Yayıncılık, Ankara, 2018, s.252; İçel, **Suç Teorisi**, s.185.

¹⁵⁵ Varsayılan rıza tanımı için bkz. Ekici Şahin, s.223 vd.

¹⁵⁶ Yokuş Sevil, s.803.

¹⁵⁷ Hakeri, **Tıp Hukuku**, s.1113-1114.

¹⁵⁸ Ekici Şahin, s.225.

¹⁵⁹ **A.e.**, s.247-248

rızayı birbirinden ayırmak gereklidir¹⁶⁰. Sağlık mesleği mensupları tarafından her bir somut olayda hastanın verilerini açıklamak için varsayılan rıza hususunda değerlendirme yapılmalıdır. Örneğin bilinci yerinde olmayan bir hastaya tıbbi müdahalede bulunmak için rızasının olduğunu varsaymak, aynı hastanın tetkik sonuçlarının ailesi ile paylaşılması için yeterli olmayabilir. Bu noktada yukarıda da belirtilmiş olan Türk Tabipleri Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 9. maddesinin 2. fıkrasında yer verilen, “...hastanın kişilik haklarının zedelenmemesi koşuluyla...” ifadesinin sağlık mesleği mensupları için kılavuz olması gerektiği kanaatindeyiz.

KVKK'nın 3. maddesinde açık rıza, “...Belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza...” olarak tanımlanmıştır. KVKK'nın 5. maddesine göre ise, kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez. Bununla birlikte aynı maddenin 2. fıkrasında açık rızanın aranmaksızın kişisel verilerin işlenebileceği haller de belirtilmiştir. Buna göre, kanunlarda açıkça öngörülmesi, ilgili kişinin rızasını açıklayamayacağı durumlar, kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması, bir sözleşmenin gereği olması, kişisel verinin ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması, bir hakkın tesisi veya kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması durumlarında açık rıza olmaksızın kişisel veriler işlenebilecektir. Öte yandan sağlığa ilişkin veriler KVKK'nın 6. maddesinde özel nitelikli kişisel veri olarak sayılmış verilerden olduğundan açık rıza olmaksızın ancak aynı maddenin 3. fıkrası uyarınca işlenebilecektir. Buna göre sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla ve ancak sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilecektir.

Bu noktada KVKK açısından belirtilmesi gereken diğer bir kavram da aydınlatma yükümlülüğüdür. Aydınlatma yükümlülüğü, KVKK'nın 10. maddesinde

¹⁶⁰ Yılmaz, s.88.

öngörülmüştür. Buna göre aydınlatma yükümlülüğü, veri sorumlusu veya temsilcisi tarafından ilgili kişiye, veri sorumlusunun ve temsilcisinin kimliği, kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği, verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılabilceği, verinin işlenmesinin hukuki sebebi ve sahip olduğu haklar hakkında bilgi verilmesini kapsamaktadır. İlgili kişinin aydınlatılma hususunda bir talebinin bulunmaması aydınlatma yükümlülüğünü ortadan kaldırmamaktadır¹⁶¹.

Yukarıda da belirtildiği üzere, KVKK'da öngörüldüğü gibi rızaya ilişkin çeşitli şartlar çoğu zaman ceza hukuku açısından önem arz etmemektedir. Örneğin veri sorumlusunun kimliğine ilişkin bilgilendirme yapılmaması durumunda, ilgili kişi için KVKK uyarınca yeterli aydınlatma sağlanmadığı ve bu doğrultuda alınan açık rızanın geçerli olmayacağı ileri sürülebilecekse de ceza hukuku yönünden bu ihmalin hukuka uygunluk sebebini ortadan kaldırmayacağının kabulü gerekir¹⁶². Öte yandan ceza hukuku açısından bir hukuka uygunluk sebebi olarak rızanın varlığından bahsedebilmek için de şüphesiz ki ilgili kişinin aydınlatmaya dayanan rızasının varlığı gerekmektedir. Ancak tıp hukukunda sıkça rastlanan aydınlatmaya dayalı rıza kavramının, TCK 136. maddesi kapsamında, tıbbi müdahaleler için kullanıldığı anlamıyla hastanın yetkinleştirilmesi olarak değerlendirmenin gereğinin bulunmadığı kanaatindeyiz. Zira TCK 136. maddesi kapsamında düzenlenmiş suça konu eylemler hasta tarafından çoğunlukla öngörülebilir ve sonuçları hususunda ayrıca mesleki bilgi birikime sahip bir kimse tarafından ayrıca bilgilendirmeyi gerektirmemektedir.

Öte yandan kişisel veriler söz konusu olduğunda verilecek rızanın bir hukuka uygunluk sebebi teşkil edebilmesi için KVKK'nın 5. maddesinin 1. fıkrası kapsamında yalnızca açık rıza olarak değerlendirilmesi gerektiği yönünde bir görüş de vardır¹⁶³. Kanaatimizce bu görüş ceza hukuku mentalitesine aykırı olmakla birlikte söz konusu 5. maddenin 2. fıkrasında varsayılan rızanın da öngörülmüş olması karşısında isabetli değildir¹⁶⁴.

¹⁶¹ Yonca Dursun, **6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında İşçinin Korunması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2019, s.54.

¹⁶² Aksi görüş için bkz. Koca, Üzülmüş, **Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu**, s. 86

¹⁶³ S. E. Aydın, s.146; Göçmen Uyarer, s.195.

¹⁶⁴ Köse Aysun, s.166.

Rıza konusunda değinilmesi gereken bir diğer husus da velayet veya vesayet altında bulunanların durumudur. Hiçbir şüphe yok ki bu kişiler de kişisel verilerinin korunması hakkına sahiptir. Bu kişilerin kişisel verilerinin açıklanması ya da açıklanmaması yönündeki rızaları sağlık mesleği mensupları tarafından değerlendirilmeli ve ayırt etme gücüne sahip, durumun gerekliliğini algılayan kişilerin rızası yönünde hareket edilmelidir¹⁶⁵. Zira velayet ve vesayet gibi kurumlar esas itibarıyla özel hukuka özgüdür. Bu bağlamda ceza hukuku yönünden söz konusu kurumların maddi temellerinin önemi bulunmakta olup, ilgili hukuki değerlerin sahibinin velayet ve vesayet gibi yasal temsil altında olması, hukuki değerlerin sahibi olduğu gerçeğini değiştirmeyecektir¹⁶⁶. Nitekim Hasta Hakları Yönetmeliği 16. maddesi, hastanın sağlık durumu ile ilgili bilgilerin hastanın temyiz kudretinden yoksun veya kısıtlı olması durumlarında velisi veya vasisi ile paylaşılabilirliğini düzenlemiştir.

Suçta konu eylemlerin gerçekleştirildiği esnada bulunan ya da bulunduğu varsayılan rıza sebebi ile suç tipine uygun eylemlerin hukuka uygun olduğu kabul edilecek, ilgili kişinin rızasını geri alması sonrasında bu eylemlerin tekrarlanmaması ile suç söz konusu olmayacaktır. Ne var ki TCK 136. maddesinde düzenlenen suç tipinde yer verilen eylemlerin mutemadi suç vasfında işlenmesi durumunda ilgilinin rızasının geri alınabileceğinin kabulü gerekir. Zira rıza, suçta konu eylemler tamamlanıncaya kadar her zaman geri alınabilir. Rıza suçta konu eylemlerin icrasına başladıktan sonra geri alınmış ise rızanın geri alınması öncesindeki eylemler hukuka uygun, rızanın geri alınmasından sonraki eylemler ise hukuka aykırı olarak nitelendirilmelidir¹⁶⁷.

Son olarak bu suç tipi seçimlik hareketli bir suç tipi olması sebebiyle, ilgili kişinin hangi eyleme ilişkin rızasının bulunduğu hususu önem arz etmektedir. Bir kişinin kendisine ilişkin kişisel verilere karşı madde metninde öngörülen eylemlerden birinin gerçekleştirilmesine rıza göstermekle birlikte bir diğer eylemin gerçekleştirilmesine rıza göstermediği durumlarda bu suç tipinin oluşacağının kabulü

¹⁶⁵ Yılmaz, s.88.

¹⁶⁶ Burcu Ertem, **Tıp Ceza Hukukunda Kendi Geleceğini Tayin Hakkının Yansıması Olarak Rıza Ve Sınırları**, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2015, s.439.

¹⁶⁷ Ekici Şahin, s.180; İçel, **Suç Teorisi**, s. 185

gerekir. Yargıtay'ın önüne gelen bir olayda, kendi fotoğraflarının çekilmesine izin veren şahıs, fotoğrafların bir başkasına verilmesi veya yayılmasına izin vermemiştir. Bu durumda Yargıtay TCK 136. maddede düzenlenen suçun oluşmadığı ancak TCK'nın 134. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun oluştuğuna karar vermiştir¹⁶⁸. Kanaatimizce bu olayda, fotoğrafların kişisel veri niteliği taşıdığına şüphe bulunmamakta olup, TCK 44. madde gereği fikri içtima hükümlerinin uygulanarak, asli norm olan 136. maddenin, tali normun sonralığı ilkesi gereği uygulanması gerekirdi¹⁶⁹.

1.3.3.3. Kanun Hükümünün Yerine Getirilmesi

TCK 136. maddesinde belirtilen eylemlerin kanunların öngördüğü zorunluluklar sebebiyle işlenmesi halinde TCK 24. maddesi gereği söz konusu fiilin hukuka uygun olacağı aşıkardır. Bu bağlamda çalışmanın kapsamı uyarınca tıp alanında kişisel verileri konu alan bir takım düzenlemelerin belirtilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Bu noktada akla gelen ilk düzenlemeler TCK'nın 279. ve 280. maddeleri olacaktır. Bu düzenlemelere göre, göreviyle bağlantılı olarak veya görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşan sağlık mesleği mensupları durumu yetkili makamlara bildirmekle yükümlüdür. Sağlık mesleği mensubunun kamu görevlisi olması durumunda içtima kuralları gereği hakkında 279. madde hükmü uygulanacaktır. Öte yandan bir takım yazarlara göre, sağlık meslek mensuplarına yüklenen ihbar mükellefiyeti zaruret hali olarak da açıklanmakta ve eğer kişisel verilerin verilmesi karşısında daha büyük bir menfaat elde edilecek ise verilerin verilmesinde tıp çalışanının TCK 135 vd. maddelerinde belirtilen suçları işlediğinden söz edilemeyecektir¹⁷⁰. Ne var ki çoğu durumda hasta kendisine ilişkin sağlık bilgilerinin özel yaşamına saygı gösterilmesi hakkı kapsamında bildirilmemesini istemektedir. Bu durumda TBMM tarafından kabul edilerek 09.12.2003 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanan Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi, İnsan

¹⁶⁸ Yargıtay 12. CD. 11.09.2012 tarihli 2012/17703 E. ve 2012/18222 K. kararı.

¹⁶⁹ Bu ilke için bkz. Kayıhan İçel, **Suçların İçtimaı**, İstanbul, Sermet Matbaası, 1972, s.175 vd.

¹⁷⁰ Yılmaz, s. 4.

Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun kapsamında işbu sözleşmenin 10. maddesine dayanılarak TCK'nın 280. maddesi ile Anayasa'nın 90. maddesinin çelişmekte olduğu söylenebilir. Bu durumda kimi yazarlarca yasa ile etik ilkelerin çelişmesi halinde hekimlerin etik ilkelere uymalarının gerektiği belirtilmiştir¹⁷¹. Bu düzenlemelerin tamamlayıcısı niteliğindeki CMK'nın 159. maddesine göre, sağlık mesleği mensupları karşılaştıkları bir ölümün doğal nedenlerden olmadığı kanaatine kapılmaları veya ölünün kimliğinin belirlenemediği durumlarda bu durumu Cumhuriyet Başsavcılığı'na bildirmek zorundadırlar.

CMK'nın 62 vd. maddelerinde “Bilirkişi İncelemesi” kurumu düzenlenmiştir. Buna göre, “...Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına re'sen, Cumhuriyet savcısının, katılanın, vekilinin, şüphelinin veya sanığın, müdafinin veya kanunî temsilcinin istemi üzerine karar verilebilir....”. Tıp mesleği mensupları, almış oldukları eğitim ve icra etmekte oldukları meslek gereği, özel ve teknik bilgiler ile donatılmış kimselerdir. Bu sebeple, mahkemeler nezdinde sıkça bilirkişi olarak görev almaktadırlar. Hatta CMK'da, yukarıda belirtilen, bilirkişilik kurumunu düzenleyen maddelerden 66. maddenin 6. fıkrasında hekimlere ilişkin özel bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre, “...Muayene ile görevlendirilen hekim bilirkişi, görevini yerine getirirken zorunlu saydığı soruları, hâkim, Cumhuriyet savcısı ve müdafî bulunmadan da mağdur, şüpheli veya sanığa doğrudan doğruya yöneltebilir...”. Görüleceği üzere, hekimler ve diğer sağlık mesleği mensupları mahkemeler nezdinde gerçekleşen yargılamalar çerçevesinde bilirkişi olarak atanabilirler. İşte bu görevleri çerçevesinde sağlık mensuplarının sanık, şüpheli ya da müştekiye veya yargılama kapsamındaki diğer kişilere ilişkin kişisel verileri elde etmesi eyleminin ve düzenleyeceği bilirkişi raporu vasıtasıyla bu verileri yayması eyleminin hukuka aykırılık teşkil etmeyeceği aşıkardır.

3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun 3. maddesinde ve Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik'in 5. maddesinde, sağlık verilerini kamu

¹⁷¹ Erdem Özkara, İsmail Özgür Can, “Sağlık Çalışanlarının Yasal Sorumlulukları ve Tıbbi Uygulama Hataları”, **Adli Tıp**, Seçkin Yayıncılık, 2. bs, 2017, Ankara, s.78.

sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi ile sağlık hizmetlerinin planlanması ve maliyetlerin hesaplanması amacıyla “Merkezi Sağlık Veri Sistemi”ne aktarılması gerektiği öngörülmüştür. Sağlık Bakanlığı nezdinde işlemekte olan bir çok uygulama bu düzenleme kapsamında toplanan veriler vasıtasıyla işlemektedir.

Bu noktada, yukarıdaki açıklamalarımız ışığında kişisel verilerin korunması hakkının bireyin temel hak ve özgürlüklerinden olduğundan Anayasa’nın 90. maddesi gereği bu hak üzerindeki sınırlandırıcı düzenlemelerin ancak kanun ile yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Bu sebeple, Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik hükümleri ile kişisel sağlık verileri üzerinde bir takım işlemler tesis etme yetkisinin düzenlenmesi ve bu yolla bireylerin kişisel verilerinin korunması hakkına dair sınırlandırmalar getirilmesinin Anayasa’nın 90. maddesine aykırı olduğu kanaatindeyiz.

Hastanın hem tıbben hem de hukuken korunabilmesi için tedavi aldığı süreçte bir takım kayıtların hastane personeli tarafından tutulması gereklidir. Bu kayıtların kapsamı tıbbi olarak gerekli ve alışılmış olma kriterlerine göre belirlenmelidir¹⁷². Bu kapsamda hastanın kişisel verilerinin kayıt edilmesi, arşivlenmesi ve ilgili ve yetkili kişilere aktarılması hususlarında hukukumuzda çeşitli hukuki metinlerde bir çok düzenleme mevcuttur.

Bu bağlamda tıp alanında kişisel verilere ilişkin önem arzeden bir düzenleme de 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu’dur. Bu Kanun’a göre, sağlık hizmeti sunucularına başvuran kimseler, acil durumlar istisna olmak üzere, Kanun’un 67. maddesinin 3. fıkrasında sayılan, nüfus cüzdanı, sürücü belgesi, evlenme cüzdanı, pasaport veya Kurum tarafından verilen resimli sağlık kartı belgelerinden birini vermek zorundadır. Söz konusu belgeler incelendiğinde, bu belgelerin bir çok kişisel veri ihtiva ettiği ve bu kişisel verilerin bir çoğunun da hassas nitelikteki kişisel veriler olduğu görülecektir.

¹⁷² Vesile Güven, **Sağlık Hukukunda Tıbbi Kayıtların Tutulmasından ve Saklanması** Doğan Sorumluluk, Adalet Yayınevi, 2016, Ankara, s.114.

Özel Hastaneler Tüzüğü'ne göre de hastanın bir çok kişisel verisinin kaydı zaruridir. Tüzüğün 29. maddesine göre, hastanın kimliği, doğum yeri, adresi, hastane yatışının ve çıkışının yapıldığı tarih, hastaya ilişkin tetkik, teşhis ve tedavilere ilişkin belgeler hasta hakkında tutulacak dosyada bulunmak zorundadır.

Yine aynı konudaki Özel Hastaneler Yönetmeliği'nde de hastanın kişisel verilerine ilişkin hükümler bulunmaktadır. Bu verilerin kayıt altına alınması zorunluluğu Yönetmeliğin 48. maddesinde açıkça belirtilmiştir. Yine Yönetmeliğin 49. maddesinde özel hastaneler için de tıbbi arşiv kurma zorunluluğu öngörülmüştür. Bu madde kapsamında TCK 136. maddesinde belirtilen suç tipine uygun olarak elde etme, verme veya yayma olarak değerlendirilmesi mümkün bir çok eylem hastane yönetimi açısından yükümlülük olarak öngörülmüştür.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin çeşitli maddelerinde hekimlere, hastanın yakınları ya da hastalığın nevine göre yetkili mercilere hastanın kişisel verilerinin aktarılması öngörülmüştür. Örneğin, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. maddesinde, *"...Hastanın rızasının alınamadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir. Bu durumda hastaya gerekli tıbbi müdahale yapılarak durum kayıt altına alınır. Ancak bu durumda, mümkünse hastanın orada bulunan yakını veya kanuni temsilcisi; mümkün olmadığı takdirde de tıbbi müdahale sonrasında hastanın yakını veya kanuni temsilcisi bilgilendirilir..."* ifadelerine yer verilerek hastanın yakınlarına hastanın rızası olmaksızın sağlık durumuna ilişkin kişisel verilerinin verilebileceği düzenlenmiştir. Bu durumda da hekimin 136. madde metnindeki suç tipine uygun davranışının cezalandırılması mümkün değildir. Ancak bu durum hastanın bilincinin açık olmadığı haller için geçerli olup hastanın bilinci açıldıktan sonra sağlık durumuna ilişkin bilgilerinin paylaşılması için hastanın rızasının alınması gerekecektir.

T.C. Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 18.01.2005 tarihli 2005/06 sayılı genelgesinde, *"...Hastanın sağlık kurumuna müracaatından itibaren tıbbi müdahale ve işlemlerin her aşamasında Yataklı Tedavi Kurumları*

İşletme Yönetmeliğinde de belirtilen kayıtların Yataklı Tedavi Kurumları Tıbbî Kayıt ve Arşiv Hizmetleri Yönergesi hükümleri doğrultusunda eksiksiz tutularak arşivlenmesi ve kurumda muhafaza edilmesi...” zorunluluğu belirtilmiştir. Söz konusu Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği’nin 66. maddesinde hastanelere başvuran veya hariçten gönderilen hastaların bir çok kişisel verisinin kayıt altına alınması ve yetkili kişilere verilmesi zorunluluğu getirilmiştir. Ayrıca yine genelgede belirtilen Yataklı Tedavi Kurumları Tıbbî Kayıt ve Arşiv Hizmetleri Yönergesi kapsamında, hastanın hangi kişisel verilerinin kayıt altına alınacağı, ne şekilde arşivleneceği, kimler ile paylaşılacağı ve arşivlenmiş verilerin bulunduğu veri tabanının güvenliğinin ne şekilde sağlanacağı belirlenmiştir. Tüm bu hükümler doğrultusunda hareket eden kişilerin eylemlerinin TCK 136. maddesi kapsamında suç teşkil etmeyeceği aşîkardır.

Bu noktada TCK 136. maddesinde düzenlenen kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunun manevi unsuruna bir kez daha dikkat çekmek isteriz. Zira yukarıda da görüleceği üzere, tıp alanında kişilerin verilerinin kaydedilmesi, ilgililer ile paylaşılması ve arşivlenmesi işlemleri, KVKK kapsamındaki tanımı ile bir çok veri işleme eylemi, oldukça ayrıntılı olarak düzenlenmiş ve başta hastane müdürü olmak üzere bir çok çalışana çeşitli yükümlölükler yüklenmiştir. Söz konusu çalışanların tamamı görevlerinin gereği olan eylem ve alınması gerekli önlemleri bilmekte ve bu konuda eğitimler almaktadır. Bununla birlikte söz konusu kişilerin görev tanımında bulunan hususlarda gösterecekleri en küçük bir ihmalde, görevlerinin gerekleri ve bu gereklerin hastaların kişisel verilerinin güvenliğini sağlamak olduğu bilen görevliler açısından TCK 136. maddesinin unsurlarını belirlediği suç tipi üzerindeki olası kastının tartışılması söz konusu olacaktır. Oysa Kaanaatimizce, kanun koyucu TCK 136. maddesinde öngörölün cezayı sağık mesleği mensupları, özellikle hastanelerin dokümantasyon ve arşivleme bölümünde çalışmakta olan görevliler hakkında her türlü ihmalin cezalandırılması amacıyla düzenlememiştir. Bu sebeple, kanun koyucu TCK 136. maddesi hükmüne “hukuka aykırı olarak” ifadesini ekleyerek, yukarıda belirtilen olası kast ile suçun işlenmesi ihtimallerini kanun maddesi kapsamı dışına çıkarmayı amaçlamıştır.

1.3.3.4. Zorunluluk Hali

Kanunda açıkça belirtilen haller dışında, kimse diğer kişilerin kişisel verilerinin korunması hakkını ihlal edemez. Ancak kişisel verilerin korunması hakkından daha üstün veya en azından eşit düzeyde korunması gerekli bir hakkın tehlikeye gireceği durumlarda TCK 136. maddesinde tanımlı suça ilişkin eylemlerin gerçekleştirilmesi durumunda fail bu eyleminden dolayı cezalandırılmaz. Bu durumlar suça konu eylemleri gerçekleştiren kişi için bir yükümlülük değil; bir haktır¹⁷³.

Bu durum tıp hukukunda sıklıkla meydana gelmektedir. Bulaşıcı hastalıklar sebebiyle, hekimin hastanın yakınlarına haber vererek onların sağlık hakkını mı koruyacağı yoksa bu durumda yakınlarına haber verilmemesini talep eden hastanın kişisel verilerinin mi korunmaya değer olduğuna hekim tarafından karar verilecektir. Şayet hekimin korumayı tercih ettiği hak ihlal ettiği hakka oranla daha üstün bir hak ise hekimin TCK 25. maddesi gereğince cezalandırılmaması gerekecektir.

Örneğin HIV virüsü teşhisi konan bir hastanın eşine bu teşhisin açıklanması durumunda, hastanın söz konusu durumu açıklamaması ya da açıklanmasına rıza göstermemesi halinde hekimin gerekli tedbirleri alarak, hastanın kişilik haklarını zedelemekten açıklamayı gerçekleştirmesi TCK'nın 136. maddesi kapsamında düzenlenen suçu oluşturmayacaktır. Nitekim Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nda kolera, veba, humma gibi hastalıkların yanında, kuduz, verem, sıtma ve zührevi hastalıkları bildirme yükümlülüğü öngörülmüştür. HIV virüsü de bu madde kapsamına dahil edilerek ihbarı zorunlu hastalıklar arasında sayılmıştır.

Ancak hekimin gerçekleştirdiği değerlendirme sonucunda daha üstün hakkı seçme konusunda yanılığa düşmesi durumu söz konusu olabilir. Böyle bir yanılğı durumunda TCK'nın 30. maddesi uyarınca hekimin hatasının kaçınılmaz olması halinde yine cezalandırılmaması gerekecektir. Bu sebeple, zorunluluk hali için her bir olay kendi içerisinde barındırmakta olduğu tüm değişkenleri ile birlikte ele alınmalıdır.

¹⁷³ Ayşe Nuhoğlu, "Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları", V. Türk - Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2008, s. 66; Hakeri, Tıp Hukuku, s.1120.

1.4. Nitelikli Haller

TCK 136. maddesine 24.10.2019 tarihinde 30928 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan 7188 sayılı kanunun 17. maddesi ile “...Suçun konusunun, Ceza Muhakemesi Kanununun 236 ncı maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları uyarınca kayda alınan beyan ve görüntüler olması durumunda verilecek ceza bir kat artırılır...” 2. fıkra hükmü eklenerek TCK 136. maddesinde düzenlenen suça ilişkin nitelikli hal öngörülmüştür. Söz konusu fıkra zikredilmiş olan CMK’nın 236. maddesinin ilgili fıkraları, “...Türk Ceza Kanununun 103 üncü maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçlardan mağdur olan çocukların soruşturma evresindeki beyanları, bunlara yönelik hizmet veren merkezlerde Cumhuriyet savcısının nezaretinde uzmanlar aracılığıyla alınır. Mağdur çocuğun beyan ve görüntüleri kayda alınır. Kovuşturma evresinde ise ancak, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından mağdur çocuğun beyanının alınması veya başkaca bir işlem yapılmasında zorunluluk bulunması hâlinde bu işlem, mahkeme veya görevlendireceği naip hâkim tarafından bu merkezlerde uzmanlar aracılığıyla yerine getirilir. Mağdur çocuk yargı çevresi ve mülkî sınırlara bakılmaksızın en yakın merkeze götürülmek suretiyle bu fıkra belirtilen işlemler yerine getirilir.

Türk Ceza Kanununun 102 nci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçlardan mağdur olanların soruşturma evresindeki beyanları bakımından da beşinci fıkra hükmü uygulanır. Ancak, beyan ve görüntülerin kayda alınmasında mağdurun rızası aranır....” hükümlerine havidir. Söz konusu 2. fıkrayı ihdas eden 7188 sayılı kanunun 17. maddesine ait gerekçeye bakıldığında, kanun koyucunun cinsel saldırı ve cinsel istismar suçu mağdurlarının, uğramış oldukları saldırılara ilişkin soruşturma ve kovuşturma makamları nezdinde vermiş oldukları beyanları kullanılarak daha fazla mağduriyet yaşamalarının engellenmesini ve söz konusu kişilerin korunmasını amaçladığı görülebilecektir. Kanun koyucu bu amaçla suçun konusunun 2. fıkra sayılan kayıtlar olması halinde 1. fıkraya göre belirlenecek cezanın bir kat artırılarak hükmedilmesi gerektiğini belirtmiştir.

Bu suç için öngörülmüş bir diğer nitelikli hal ise TCK’nın 137. maddesinde düzenlenmiştir. TCK’nın 137. maddesinde, TCK’nın özel hayata ve hayatın gizli

alanına karşı suçlar bölümünde yer alan, verileri yok etmeme suçu dışındaki suçlar için failin sıfatından kaynaklanan nitelikli haller öngörülmüştür. Buna göre, failin kamu görevlisi olması ve söz konusu suçları kamu görevinin verdiği yetkiyi kötüye kullanarak işlemesi durumunda ve belirli bir meslek sahibi veya sanat erbabı kişilerin bu mesleğin veya sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanarak işlemesi durumlarında faile verilecek ceza yarı oranında artırılacaktır.

Kamu görevlisi kavramı TCK'nın 6. maddesinde, kamusal faaliyetlerin yürütülmesi için her ne suretle olursa olsun söz konusu faaliyetlere katılan kişi olarak tanımlanmıştır. Bu tanımdan ve ilgili maddenin gerekçesinden anlaşılabacağı üzere, bir kişinin kamu görevlisi sayılması için temel kriter kamusal faaliyete katılmış olması olarak belirlenmiştir. Bu bağlamda ceza hukukunda, kamu görevlisi kavramının idare hukukundan daha geniş anlamda anlaşılması ve kişinin idare ile arasındaki sözleşmenin niteliğine bakılmaksızın kamusal faaliyete katılım sağlaması koşulu ile kamu görevlisi olarak kabulü gerekmektedir¹⁷⁴.

Öğretide azınlık bir görüş tarafından¹⁷⁵ tıp alanında çalışmakta olan bir kimsenin, 137. maddenin 2. fıkrası kapsamında “belli bir meslek ve sanat” ibaresi içerisinde yer alamayacağı iddia edilmekteyse de sağlık mesleği mensubu bir kimsenin de mesleği dolayısıyla bir kişisel veriyi ele geçirmesi, vermesi veya yayması durumunda TCK 136. madde kapsamında belirlenecek cezanın TCK 137. madde kapsamında artırılarak verileceği kanaatindeyiz¹⁷⁶.

Bu bağlamda belirtmek gerekir ki, sağlık mesleği mensuplarının devlet kurumlarında ya da özel kurumlarda çalışması arasında nitelikli halin uygulanması hususunda herhangi bir fark bulunmamaktadır. Ancak, aynı zamanda kamu görevlisi de olan sağlık mesleği mensubunun belirtilen suçları işlemesi durumunda ayrıca görevi kötüye kullanma suçu da olayın özelliklerine göre söz konusu olabilecektir¹⁷⁷.

¹⁷⁴ Köse Aysun, s.143.

¹⁷⁵ Dülger, s.320.

¹⁷⁶ Yokuş Sevik, s.795; Soyaslan, s.357.

¹⁷⁷ Soyaslan, s.356-357.

Bu noktada önemle belirtilmesi gerekmektedir ki, meslek ve sanatın icrası kapsamında olmayan eylemler nitelikli hal olarak değerlendirilemeyecektir¹⁷⁸. Bu bağlamda bir sağlık mesleği mensubunun bu suçu işlemesi halinde salt bu sıfatı sebebiyle nitelikli hal söz konusu olmayacaktır. Suça konu kişisel verinin failin mesleği sebebiyle eriştiği veya erişmesi kolaylaşan bir veri olması gerekmektedir.

Son olarak sağlık mesleği mensuplarının, mesleklerinin icrası kapsamında kişisel verileri ele geçirmesi, vermesi veya yayması eylemlerinin nitelikli hal olarak kabul edilmesi için ele geçirilen, verilen veya yayılan verinin bir sağlık verisi olması zorunluluğu da bulunmadığını belirtmek gerektiği kanaatindeyiz¹⁷⁹.

1.5. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

1.5.1. Teşebbüs

TCK 136. maddesinde tanımlanan suç sırf hareket suçu olarak öngörülmüştür. Seçimlik hareketlerden birinin gerçekleştirilmesi ile suç tamamlanacaktır. Suç tanımında seçimlik hareketlerden ayrı bir neticenin meydana gelmesi aranmamaktadır. Bu sebeple teşebbüs ancak icra hareketlerinin kısımlara bölünme imkanının bulunması halinde söz konusu olacaktır¹⁸⁰.

Doktrinde, suç tanımında zarar veya somut bir neticeye yer verilmemesi sebebiyle bu suç tipi için teşebbüsün mümkün olmayacağı savunulmuştur¹⁸¹. Ancak kanaatimizce, suçun işlenme yöntemi olarak çok çeşitli ihtimalleri içerisinde barındırması sebebiyle, icra hareketlerinin bölünebilir olması durumunda suça teşebbüsün mümkün olduğunun kabulü gerekir¹⁸². Örneğin kişisel verilerin posta yoluyla bir kimseye veya bir gruba gönderilmesi halinde postanın ulaşmaması durumunda TCK'nın 136. maddesindeki suça teşebbüs söz konusu olmuş olacaktır.

Ele geçirme seçimlik hareketi için de suçun teşebbüs aşamasında kalabilmesi mümkün olacaktır. Örneğin; bir hekimin hastane arşivine bir kişinin kişisel verilerini

¹⁷⁸ Soyaslan, s.357; Hakeri, **Tıp Hukuku**, s.1105.

¹⁷⁹ Kasapoğlu Turhan, s.123.

¹⁸⁰ Artuk, Gökçen, s.271.

¹⁸¹ Donay, s. 112; Özbek, s.962.

¹⁸² Korkmaz, s.408-409; Yokuş Sevik, s.809; Soyaslan, s.356.

bulmak için girmesi ancak henüz bu kişisel veriye erişmeden icra hareketlerinin kesilmesi durumunda suçun teşebbüs aşamasında kalacağı aşıkardır.

1.5.2. İştirak

Bu suçta iştirak özellik arz etmez. Suça azmettirme ve yardım etme şeklinde iştirak edilebilir. Ancak TCK 40. madde kapsamında iştirakte bağıllık kuralı gereğince, failin suça konu eylemi gerçekleştirmesi hukuka uygun ise iştirak eden kişilerin de cezalandırılmaması gerekecektir¹⁸³.

Bu suçun birlikte işlenmesi de mümkündür. Suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumlu olacaktır. Ancak buradaki önem arz eden husus, birlikte fail olan kişilerin ortak bir suç işleme kastlarının bulunmasıdır¹⁸⁴.

Kanaatimizce iştirak hususunda bu suç bakımından söz konusu olamayacak tek durum yan failliktir. Failliğin bu türünde birden çok kişinin karşılıklı etkileşim halinde olmaksızın hareket etmesi ve her bir failin tek başına suç tipine uygun eylemleri gerçekleştirmesi gerekmektedir¹⁸⁵. Suçun kanuni tanımında özel olarak hukuka aykırılık bilinci aranmakta olduğundan bir kişinin hukuka aykırı olarak kişisel veriyi vermesi hali ancak karşısındakinin o kişisel veriyi elde etme yetkisi olmadığını bilmesi koşulu ile cezalandırılmaktadır.

Suçta iştirakın söz konusu olduğu durumlarda, şeriklerden birinin TCK 137. madde kapsamında nitelikli hal olarak değerlendirilecek bir sığata haiz olması halinde yalnızca bu kişi için ceza yarı oranında artırılarak hükmolunacaktır¹⁸⁶.

1.5.3. İçtima

TCK 136. maddesinde düzenlenen “verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme” suçu bakımından, yine TCK’nın “Suçların İçtimaı” başlıklı beşinci

¹⁸³ Koca, Üzülmaz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.431.

¹⁸⁴ Korkmaz, s.410.

¹⁸⁵ Koca, Üzülmaz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.430.

¹⁸⁶ Dölger, s. 356.

bölümünde 42. ve 44. maddeler arasında öngörülen hallerin her biri söz konusu olabilmektedir.

Yukarıda da belirtildiği üzere, kişisel verileri veren veya yayan kişinin, bu kişisel verileri hukuka uygun veya hukuka aykırı olarak elde etmiş olmasının bir önemi bulunmamaktadır. Ancak kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedildiği durumlarda, TCK'nın 135. maddesinde düzenlenen kişisel verilerin kaydedilmesi suçuyla 136. maddede düzenlenen kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme ve ele geçirme suçu arasında suçların içtimaı söz konusu olabilir. Örneğin fail bir kişinin kişisel verilerini bir başkasına vermek veya yaymak için öncelikle kaydetmek zorunda olabilir. Bu durumda 135. maddede düzenlenen suç tipi ile 136. maddede düzenlenen suçun arasında farklı neviden içtima kuralları uygulanacaktır. Bu durumda fail yalnızca 136. madde uyarınca cezalandırılacaktır¹⁸⁷.

Suçun konusu olan kişisel verilerin aynı zamanda bir başka suçun konusu olması da mümkündür. Örneğin, söz konusu kişisel verinin aynı zamanda kişinin özel hayatına ilişkin bir görüntü veya ses olması veya o kişiye karşı bir hakaret oluşturmaları durumunda, bunları bir başkasına veren veya yayan kişi aynı zamanda TCK 134. maddesini veya TCK 125. maddesini de ihlal edeceğinden TCK 44. maddesi uyarınca fikri içtima hükümleri uygulanarak faile en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı ceza verilecektir¹⁸⁸.

Öte yandan suç aynı suç işleme kastıyla birden çok kez işlenebilir. Bu durumda suç seçimlik hareketli bir suç olduğundan bu eylemler hukuken tek bir suç olarak değerlendirilmeli ve zincirleme suç hükümleri uygulanmamalıdır¹⁸⁹. Zira TCK 136. maddesinde üç farklı fiilin suç olarak düzenlenmesi söz konusu ise de işbu üç farklı fiilin tek bir suç işleme kararı kapsamında gerçekleştirilmesi durumunda hukuken tek bir tipik hareketin var olduğu kabul edilmelidir.

TCK 136. maddesi açısından içtima konusunda oldukça sık rastlanılan bir diğer suç tipi de 243. maddede düzenlenen “Bilişim Sistemine Girme” suçudur. Zira

¹⁸⁷ Soyaslan, s.355-356; Korkmaz, s.415; Şen, s.607-608.

¹⁸⁸ Yargıtay 12. CD. 11.09.2012 tarihli 2012/17703 E. ve 2012/18222 K. sayılı kararı.

¹⁸⁹ Koca, Üzülmez, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, s.455; Yokuş Sevik, s.798; aksi görüş için bkz. Yalçın Sancar, s.250; Dülger, s. 356, Parlar, Hatipoğlu, s.1041; Artuç, s.1647.

teknoloji sayesinde günümüzde pek çok kişisel veri bilişim sistemlerinde muhafaza edilmektedir. Bu noktada da yukarıda 135. maddedeki suçla ilgili içtima hükümlerine ilişkin yaptığımız açıklamalar geçerlidir. Şayet 243. maddede düzenlenen suçun işlenmesi 136. maddede düzenlenen suçun işlenmesi için zaruri ise bu durumda 243. madde kapsamında belirlenen fiillerin 136. maddede düzenlenen suç ile arasında farklı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekecek ve yalnızca 136. madde kapsamında cezaya hükmolunacaktır¹⁹⁰.

TCK'nın 258. maddesinde düzenlenen "Göreve İlişkin Sırrın Açıklanması" suçu TCK 136. maddesinde düzenlenen suçtu açıklarken değinilmesi gerektiğine inandığımız bir diğer suç tipini teşkil etmektedir. Zira TCK'nın 258. maddesinde düzenlenen suç tipinin konusu aynı zamanda kişisel veri niteliğinde olabilmektedir. 258. maddede tanımlanan suçun konu unsurunu, görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken belgeler, kararlar, emirler ve diğer tebligat oluşturmaktadır. Bu belgelerin aynı zamanda kişisel veri ihtiva ediyor olması durumunda her iki suç tipinin konusu aynı olacaktır. Ne var ki 258. maddede düzenlenen suç tipi, gerek fail gerekse konu bakımından spesifik bir düzenleme olduğundan şartları oluşması durumunda TCK 136. maddesine göre özel norm niteliği oluşturacağından fail hakkında 258. madde hükmünün uygulanması gerekeceği kanaatindeyiz. Doktrinde bu durumun aksi iddia edilmiş olsa da bu görüşü savunan yazarların bu husustaki gerekçesi, genel olarak hastaya ait bilgilerin TCK 258. maddesinde belirtilen belgelerden olmayacağı yönündedir¹⁹¹.

Doktrinde TCK 239. maddesinde düzenlenen ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçu ile kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunun konularının aynı olabileceği iddia edilmiştir¹⁹². Ne var ki söz konusu 239. madde metninden de anlaşılacağı üzere, suça konu bilgilerin kişisel veriden ziyade ticaret hayatına konu bilgiler, maddi bir karşılık ihtiva eden hususlar olduğu anlaşılacağından söz konusu suçun konusunun

¹⁹⁰ Büşra Özçelik, **Bilişim Sistemine Girme Suçu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2019, s. 126.

¹⁹¹ Hakeri, **Tıp Hukuku**, s.1127.

¹⁹² Yılmaz Yazıcıoğlu, "Özel Hayatın Korunması ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu", **Türk Ceza Kanununun 2 Yılı**, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, İstanbul, 2008, s. 395.

kişisel verileri kapsamadığı kanaatindeyiz. Bu sebeple, herhangi bir kişisel veriyi yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi hakkında TCK 239. maddesi değil, TCK'nın 136. maddesi uygulanmalıdır. Her halükarda, TCK 239. maddesinde düzenlenen suçun kişisel veriler üzerinde işlenmesi durumunda, TCK 44. maddesi uyarınca fikri içtima hükümleri uygulanacağından yine TCK 136. maddesinin tatbik edilmesi sonucu doğacaktır.

Bu suç bakımından içtima konusundaki belki de en önemli husus KVKK'nın yürürlüğe girmesi sonrasında ortaya çıkmaktadır. KVKK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte içtima hükümleri gereği suçun konusuna ilişkin yorumlarda değişikliğe gidilmesi gerekliliğinin doğduğu kanaatindeyiz. Zira kanun koyucu TCK 136. maddesinin metninde hiçbir değişikliğe gitmeksizin KVKK'yı yürürlüğe koymuş ve KVKK kapsamında kabahat niteliğinde, yukarıda ayrıntılı şekilde yer verdiğimiz bir takım yaptırımlar öngörmüştür.

Yukarıda da belirtildiği üzere, KVKK'da gerçek kişilerin veri sorumlusu olabileceği öngörülmüştür. Ayrıca KVKK'da yapılan veri işleme tanımının TCK 135 vd. maddelerinde düzenlenen suçlara konu eylemleri de kapsar nitelikte olduğu göz önünde bulundurulduğunda, gerçek kişi veri sorumlusunun yükümlülüklerini ihmal ettiği kimi durumların hem KVKK'nın 18. maddesi kapsamında hem de TCK 135 vd. maddelerinde yaptırıma bağlanmış olduğu savunulabilecektir. Böyle bir durumda Kabahatler Kanunu'nun 15. maddesinin 3. fıkrası uyarınca KVKK'nın 18. maddesinde öngörülen idari para cezaları uygulama alanı bulamayacaktır. Bu sebeple kanun koyucunun cezaya layık haksızlık sınırını nereden çizmiş olduğunun tespiti oldukça büyük bir öneme sahiptir. KVKK'nın TCK hükümlerinde herhangi bir değişiklik yapılmaksızın yürürlüğe girmiş olduğu göz önünde bulundurulduğunda kanun koyucunun TCK hükümlerinin yorumlanması hususunda bir amaç ile hareket ettiği kanaatindeyiz. Zira kanun koyucunun KVKK'nın hükümlerinin baştan itibaren kadük olacağı kastıyla hareket edeceğini ileri sürmek hukuk mantığına uygun düşmeyecektir. Bu durum aşağıda somut örnekler vasıtasıyla aktarıldığında daha net anlaşılabacaktır.

TCK'nın 136. maddesindeki “hukuka aykırı olarak” ifadesinin suçun bir unsuru olarak değerlendirilmemesi durumunda, söz konusu suçun olası kast ile işlenebileceği sonucuna varılacaktır. Kişisel verilerin hukuka uygun olarak kaydedilmesi ya da elde edilmesi için gerekli şartları düzenleyen KVKK hükümlerinin ihlali durumu KVKK'nın 18. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yaptırıma bağlanmıştır. Gerçekten de bir gerçek kişi veri sorumlusu aydınlatma yükümlülüğünü ihlal ederek bir kişisel veriyi elde etmesi durumunda, hem KVKK'nın 18. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde atıf yapılan KVKK'nın 10. maddesini hem de ele geçirme fiilini gerçekleştirmiş olmakla TCK'nın 136. maddesini ihlal etmiş olacaktır. Bu eylemleri hukuka aykırı olarak ele geçirme kastıyla gerçekleştiren gerçek kişi hakkında TCK'nın 136. maddesi hükümleri, tüzel kişi hakkında ise şartlarının oluşması halinde TCK'nın 140. maddesi düzenlemesi uyarınca tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerinin uygulanması gerekecektir. Bu durumda Kabahatler Kanunu'nun 15. maddesinin 3. fıkrası uyarınca KVKK'nın 18. maddesi hükmü uygulanmayacak, dolayısıyla Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun önüne gelen bir şikayette, özellikle söz konusu şikayet gerçek kişi veri sorumlusuna ilişkin bir şikayet ise, KVKK'da öngörülen para cezalarına hükmetmemesi gerekecektir. Ancak bazı yazarlara göre, KVKK'nın 18. maddesi ile korunan hukuki yarar toplumun kamusal makamlara olan güveni iken; TCK'nın 136. maddesi ile düzenlenen suç tipinde korunan hukuki yararın kişilerin özel hayatının gizliliği hakkı olması sebebiyle hem TCK 136. maddesi kapsamında hem de KVKK'nın 18. maddesi kapsamında cezaya hükmedilmesi mümkündür¹⁹³.

Öte yandan doktrindeki diğer bir görüşe göre¹⁹⁴; KVKK'nın 18. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendinde yaptırıma bağlanmış olan aydınlatma yükümlülüğünün ihlali ihmali nitelikte bir eylem iken, TCK 136. maddesinde öngörülen eylemler icrai nitelikte olduğundan iki farklı eylemden söz edilmesi gerekmektedir. Bu sebeple, tipe uygun eylemleri yerine getiren kişi için ihmali hareketinden dolayı kabahatten, icrai hareketinden dolayı ise suçtan ayrı ayrı yaptırıma tabi tutulması gerektiği ileri sürülmüştür. Kanaatimizce bu görüş yukarıdaki açıklamalarımız ışığında her zaman

¹⁹³ Aksi görüş için bkz. Kader Sarıusta, **Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Yoluyla Korunması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep Üniversitesi, 2018, s.149-150.

¹⁹⁴ Karınçu, s. 98.

için geçerli görünmemektedir. Zira TCK 136. maddesinde düzenlenen suçun ihmali hareketle işlenmesi de mümkündür. Bu bağlamda, özellikle ele geçirme eylemi için, şayet fail, mağdurun kişisel verilerini hukuka aykırı olarak ele geçirme kastıyla aydınlatma yükümlülüğünü ihlal ederse, KVKK kapsamında kendisine aydınlatma yapılması gereken ilgili kişinin verisini veri sorumlusu da olan faile vermesi ile aydınlatma yükümlülüğünün ihlali ve ele geçirme eylemleri aynı ihmali hareket ile gerçekleşeceğinden Kabahatler Kanunu'nun 15. maddesinin 3. fıkrası gereği aydınlatma yükümlülüğünün ihmali sebebiyle herhangi bir idari para cezasına hükmedilemeyecektir.

Diğer bir örnekte, yine “hukuka aykırı olarak” ifadesinin suçun bir unsuru olarak değerlendirilmemesi halinde, KVKK'nın 18. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde atıf yapılan aynı kanunun 12. maddesi gereği veri güvenliğini ihlal eden kimse, aynı zamanda ihmali hareketle TCK 136. madde kapsamında kişisel verileri verme veya yayma suçunu işlemiş sayılabilecektir. Ayrıca KVKK'nın açık hükümleri gereği kendisine yükletilen sorumlulukları yerine getirmemesi sebebiyle kişinin, şartları oluşması halinde, olası kast ile hareket ettiğinin kabulü gerekecektir. Bu görüş doğrultusunda Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun önüne gelen şikayeti Kabahatler Kanunu'nun 15. maddesi hükmü gereği yaptırıma bağlamaksızın, soruşturma açılması ve yargılamanın gerçekleştirilmesi için ilgili Cumhuriyet Başsavcılığı'na bildirmesi gerekecektir. Böyle bir durumda Kurul'un KVKK'nın 18. maddesinde düzenlenen para cezalarından birine hükmetmesi için söz konusu yargılamanın neticesini beklemesi ve şayet yargılama neticesinde suçun oluşmadığı kanaatine varılması halinde para cezasına hükmetmesi gerekecektir.

Bu örneklerden de görüleceği üzere, TCK 136. maddesinde bulunan “hukuka aykırı olarak” ifadesinin suçun unsuru olarak görülmemesi durumunda, KVKK'nın 18. maddesindeki yaptırımların bir çok durumda uygulanamayacak nitelikte olduğunun kabulü gerekmektedir. Oysa kanun koyucunun böyle bir amaç ile hareket etmeyeceği aşıkardır. Bu sebeple, manevi unsur başlığı altındaki açıklamalarımıza atıf yapmak suretiyle TCK'nın 136. maddesi metninde geçen “hukuka aykırı olarak” ifadesinin suçun unsuru olarak anlaşılması gerektiğini bu örnekler ışığında bir kez daha belirtmek isteriz. Söz konusu ifadenin suçun unsuru olarak kabul edilmesi

durumunda TCK'nın 136. maddesi ile KVKK'nın idari para cezalarına ilişkin hükümleri arasında içtima ilişkisi ancak failin hukuka aykırılık bilinci ile hareket etmesi halinde söz konusu olacaktır.

1.6. Yaptırım ve Yargılama Usulü

Kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunu işleyen kimse için iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür. 21.02.2014 tarihi öncesinde suçun yaptırımını olarak bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası öngörülürken 6526 sayılı Kanunun 4. maddesiyle bu ceza alt sınırı iki yıla çıkarılmıştır.

Suçun konusunun TCK 136. maddesinin 2. fıkrasında yapılan atıf ile cinsel saldırı veya cinsel istismar mağdurlarının soruşturma veya kovuşturma evrelerinde vermiş olduğu beyanlara ilişkin kayıtlardan oluşması durumunda fail hakkında verilecek ceza iki yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası olarak belirlenecektir.

TCK'nın 137. maddesinde düzenlenen nitelikli hallerinin gerçekleşmesi halinde ise bu ceza üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası olarak hükmedilecektir. Suçun nitelikli halini teşkil eden kamu görevlisi olmak veya bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan faydalanarak işlenmesi hallerinde fail hakkında ayrıca TCK'nın 53. maddesinin 1. fıkrası hükümleri uyarınca belirli hakların kullanılmasından yoksun bırakılmasına karar verilebilir.

Suçun işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler lehine yarar sağlanması durumunda TCK 140. maddesi gereğince söz konusu tüzel kişiler hakkında TCK 60. maddesinde belirtilen tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri uygulanır.

Suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi tutulmadığından, resen soruşturulacaktır. Ayrıca suç uzlaşmaya tabi bir suç değildir.

5235 sayılı Kanun'un 11. maddesi gereğince bu suçla ilişkin kovuşturma asliye ceza mahkemelerince gerçekleştirilecektir.

TCK'nın 66. maddesi uyarınca suçun basit halinin zamanaşımı süresi 8 yıl; nitelikli hallerine ilişkin zamanaşımı süresi ise 15 yıldır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİLERİ HUKUKA AYKIRI OLARAK VERME VEYA ELE GEÇİRME SUÇU İLE DİĞER BİRTAKIM HUKUKİ KURUMLARIN KARŞILAŞTIRILMASI

1. Genel Açıklamalar

TCK'nın 136. maddesinde düzenlenen “verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme” suçu, ilk kez 5237 sayılı kanun ile düzenlenmiş bir suçtur. Yukarıda da açıklanmış olduğu üzere, bazı yazarlarca bu suçun 765 sayılı eski TCK'da düzenlenen “Meslek Sırrının Açıklanması” suçu yerine olacak şekilde düzenlendiği düşünülmüştür¹⁹⁵. Bu sebeple doktrinde, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunun unsurlarına ilişkin yorumlar çoğu kez meslek sırrının açıklanması suçundan yola çıkılarak paylaşılmıştır.

Kafa karışıklığının önüne geçilmesi ve verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunun unsurları üzerindeki şüphelerin ortadan kaldırılması amacıyla çalışmanın bu bölümünde sır saklama yükümlülüğü ve geçmişten bu yana bu kavram ile birlikte değerlendirilen suçu bildirme yükümlülüğü ve tanıklıktan çekinme hakkı kavramları üzerinde durulacaktır.

2. Sağlık Mesleği Mensubunun Sır Saklama Yükümlülüğü

Hekimler ve avukatlar gibi bazı meslek mensupları mesleklerinin ifası sırasında görevleri sebebiyle birçok sırra vakıf olurlar. Söz konusu kişiler öğrendikleri bu sırları saklamakla yükümlüdürler. Bu sırların açıklanması hali 765 sayılı mülga Türk Ceza Kanunu'nun 198. maddesinde meslek sırrının ifşası olarak ayrı bir suç tipi olarak düzenlenmişken, 5237 sayılı TCK'da, belirtilen eylem bağımsız bir suç olarak düzenlenmemiş, özel hayatın gizliliğinin ihlaline ilişkin suçlar kapsamında değerlendirilmektedir¹⁹⁶. 765 sayılı TCK'da söz konusu suç, “...Bir kimse resmi mevki veya sıfatı veya meslek ve sanatı icabı olarak ifşasında

¹⁹⁵ Hakeri, Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme(Sır Saklama Yükümlülüğünün İhlali) Suçu, s.127; Soyaslan, 349-350, Yılmaz, s. 11.

¹⁹⁶ Nuhoglu, s. 62-63.

zarar melhuz olan bir sırra vakıf olup ta meşru bir sebebe müstenit olmaksızın o sırrı ifşa ederse üç aya kadar hapis ve elli liraya kadar ağır cezayı nakdiye mahkum olur. Eğer zarar vakıf olmuş ise cezayı nakdi elli liradan az olamaz...” şeklinde düzenlenmiştir.

5237 sayılı TCK’da sır kavramına, sadece 239. maddede düzenlenen “ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması” ve 258. maddede düzenlenen “göreve ilişkin sırrın açıklanması” suçlarında ve kanunun yedinci bölümünde “devlet sırlarına karşı suçlar” ifadelerinde yer verilmiştir.

Tıp alanında çalışan kişiler, mesleklerinin konusunu oluşturmaları ve mesleklerinin icrasının zorunlu kılması ile birlikte, diğer insanlar ile yakın ilişkiler kurmakta ve hastaların bilgilerine erişerek mesleklerini icra etmektedir. Kişiler teşhis ve tedavi süreçlerinin başarıya ulaşabilmesi, bir başka deyişle sağlık haklarını etkin şekilde kullanabilmek adına giz alanlarında bulunan bilgileri sağlık mesleği mensupları ile paylaşmaktadır.

Hastaların bu paylaşımı yaparken kendilerini güvende hissetmeleri tedavinin başarıya ulaşabilmesi adına oldukça önem taşımaktadır. İşte bu güven duygusu, sağlık mesleği mensubu kişilerin sır saklama yükümlülüğü ile sağlanmaktadır.

Sır, sadece sır sahibi ile onun bilmesini istediği belirli kişi veya kişiler tarafından bilinen, diğer kişilere açık olmayan, sır sahibinin isteği dışında açıklanmaması gereken, kişinin özel yaşamına ve giz alanına veya iş ve ticaret hayatına ilişkin esasını gizliliğin oluşturduğu ve açıklanmamasında sahibinin hukuki bir yararının bulunduğu bilgiler, olaylar, olgular olarak tanımlanabilir¹⁹⁷. Bir başka deyişle sır, sahibinin açıklanmamasında yarar gördüğü her türlü bilgi olarak özetlenebilir¹⁹⁸.

Sır saklama yükümlülüğü Dünya tarihinde M.Ö. 460 yılından beri hekimlik mesleğinin içerisinde yer almıştır. Hipokrat Yemini’nin sır saklama yükümlülüğünü

¹⁹⁷ Faruk Erem, “Ceza Hukukunda Meslek Sırrı”, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/213/1753.pdf> (Çevrimiçi) Erişim Tarihi: 05.08.2019; Donay, s.4.

¹⁹⁸ Yılmaz, s.10.

ifade eden kısmında, “...tedavi sırasında ya da tedavi dışında, insanların yaşamlarına ilişkin, dışarıya yayılmaması gereken şeyler görür ya da işitirsem, bunları kendime saklayacağım ve sözünü etmeyi ayıp sayacağım...” ifadeleri yer almaktadır¹⁹⁹.

Türk Hukuku’nda ise Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi’nin 4. maddesinde, “...tabip ve dış tabibi, meslek ve sanatının icrası vesilesiyle muttali olduğu sırların, kanuni mecburiyet olmadıkça ifşa edemez...” hükümleri ile sağlık mesleği mensuplarının sır saklama yükümlülüğü ortaya konmuştur. Bu yükümlülük hastanın öldüğü veya sağlık mesleği mensubu ile ilişkisinin sona erdiği hallerde dahi sona ermeyecektir²⁰⁰. Ayrıca sır saklama yükümlülüğü açısından, mesleğin serbest meslek mensubu olarak, özel bir şirkete bağlı şekilde veya kamu görevi olarak icra edilmesi bir fark yaratmamaktadır²⁰¹. Tek fark bu yükümlülüğün ihlali sebebiyle mağdurun açacağı davanın niteliği bakımından söz konusu olmaktadır. Şayet yükümlülük kamu görevlisi niteliğindeki bir sağlık mesleği mensubu kişi tarafından ihlal edilmiş ise “hizmet kusuru” veya “kusursuz sorumluluk” ilkelerine göre idare aleyhine zarar gören kişiler tarafından tam yargı davası açılabilir²⁰².

Hasta Hakları Yönetmeliği’nin ilkeler başlıklı 5. maddesinde, “...Kanun ile müsaade edilen haller ile tıbbi zorunluluklar dışında, hastanın özel hayatının ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz...” hükmüne yer verilmiştir. Yine aynı yönetmeliğin “Bilgi Verilmesini Yasaklama” başlıklı 20. maddesinde ilgili kanunlarda belirtilen istisnalar dışında, hastanın sağlık durumu hakkında yakınlarına bilgi verilmemesini isteme hakkı düzenlenmiştir.

Bir başka düzenleme olan Hekimlik Meslek Etiği Kurallar’ının “Sır Saklama Yükümlülüğü” başlıklı 9. maddesinde ise, hekimin hastasından öğrendiği sırları açıklayamayacağı açıkça düzenlenmiştir. Aynı maddede hastanın ölmesi ya da o hekimle ilişkisinin sona ermesinin bu yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacağı da belirtilmiştir.

¹⁹⁹ Kolcu, s.151.; Erbaş, s.20-21.

²⁰⁰ Hasta Hakları Yönetmeliği, 21. maddenin 3. fıkrası; Türk Tabipleri Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları 9. madde.

²⁰¹ Zafer, **Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu**, s. 1335.

²⁰² Cemil Kaya, **İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s.58-59.

Psikiyatri Meslek Etiği Kuralları'nın "Sır Saklama Yükümlülüğü" başlıklı 6. maddesinde ise, "...herhangi bir psikiyatrik muayene ve sağıaltım altındaki kişiyle ilgili bütün bilgiler hasta-hekim ilkeleri çerçevesinde saklı tutulmalıdır..." şeklinde bir düzenlemeye yer verilmiştir.

Türk hukukunda meslek sırrına, Anayasa'da açıkça yer verilmemiştir. Fakat bu, meslek sırrının anayasal düzeyde korunmadığı şeklinde değerlendirilmemelidir. Meslek sırrının korunması, özel hayatın gizliliğinin korunması bağlamında ele alınmalıdır²⁰³.

Tıbbi müdahale süreci, hastanın hekime başvurusu ile başlar ve tedavinin tamamlanması, sona erdirilmesi veya hastanın ölümü ile sona erer. Sağılık mesleğı mensupları söz konusu olduğunda, tıbbi müdahale sürecinde öğrenilen bilgilerin yüksek bir ihtimalle sır niteliğinde olacağının kabulü gerekir. Hatta sağılık mesleğı mensupları, tedavi faaliyeti öncesinde, sırasında ve sonrasında öğrendiğı hastaya ait sırları yine tedavi süreci öncesinde, tedavi süreci içerisindeyken ve tedavi süreci sona erdikten sonra da gizli tutup üçüncü şahıslara açıklamamakla yükümlüdür²⁰⁴. Tıbbi açıdan nelerin sır kapsamında değerlendirilmesi gerektiğı, içerisinde bulunan toplumun değer yargılarına göre değişiklik arz etmektedir²⁰⁵.

Sağılık mesleğı mensubunun, tıbbi müdahale sürecinde, öğrendiğı sırrı kimden duyduğu önemli değildir. Bir vakanın sır olabilmesi için hekimin bu sırrı mutlaka sır sahibi olan hastasından duymuş olması zorunlu değildir²⁰⁶. Önem arz eden husus hekimin öğrenmiş olduğu sırrın hastasına ilişkin bir bilgi olmasıdır.

Bu yükümlölük hem bireylerin hem de toplumun sağılık hakkı için o denli önemlidir ki, CMK'nın 46. maddesinde, sağılık mesleğı mensuplarına, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve onların yakınları hakkında öğrendikleri bilgiler dolayısıyla tanıklıktan çekinme hakkı tanınmıştır. Ancak bu hak mutlak bir hak değildir; zira

²⁰³ Donay, s.11.

²⁰⁴ Aydın, s. 13; Ayan, s.97.

²⁰⁵ M. Onursal Cin, **Tıbbi Etik ve Cezai Sorumluluk**, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, Doktora Tezi, 2004, s.60; Hamit Hancı, **Hekimin Yasal Sorumlulukları: Tıbbi Hukuk**, Egem Tıbbi Yayıncılık, İzmir, 1995, s.114; Hakeri, **Tıp Hukuku**, s.1102-1103.

²⁰⁶ Kolcu, s. 152

ilgilinin rızası halinde bu kişiler de tanıklıktan çekinemezler²⁰⁷. Sağlık mesleği mensuplarının sır saklama yükümlülüğünün kapsamı ve sınırları esas olarak hastanın iradesine bağlıdır. Şayet hastanın tanıklığa ilişkin rızasının bulunmaması durumu söz konusu olursa, sağlık mesleği mensubunun buna rağmen tanıklık etmesi, TCK 136. maddesi kapsamında kişisel verileri yayma suçu olarak değerlendirilecektir²⁰⁸.

Bazı hallerde ise daha yüksek hukuki değerlerin korunması amacıyla sır açıklanabilir. Hatta sırrın açıklanmasının zorunlu olduğu durumlar da mevcuttur. Bu bağlamda, yukarıda da belirtildiği üzere, sır saklama yükümlülüğü, mutlak nitelikte değildir²⁰⁹.

Örneğin, AIDS hastası olan kişinin eşine veya birlikte olduğu kişiye durumu açıklayan hekim sırrın açıklanmasından sorumlu tutulamayacak, eylemi zaruret hali çerçevesinde değerlendirilecektir²¹⁰.

Hekimin sır saklama yükümlülüğü, hastaya dair mesleğinin icrası sebebiyle eriştiği tüm bilgileri kapsamaktadır²¹¹. Öte yandan sır saklama yükümlülüğünün, hastanenin idari personeline karşı dahi geçerli olacağı hususunu bir kez daha belirtmek isteriz²¹².

Doktrinde sır saklama yükümlülüğünün hukuki dayanağı konusunda çeşitli görüşler ortaya atılmıştır. Bu görüşler; sözleşme görüşü, kamu yararı görüşü ve karma görüş olarak isimlendirilmektedir. İşbu çalışmanın konusuna ilişkin önemli bir yorum değişikliğine yol açmaması sebebiyle söz konusu görüşlere bu noktada yer verilmesinin gerekli olmadığı görüşündeyiz²¹³.

²⁰⁷ Yokuş Sevük, s.791.

²⁰⁸ Hakeri, **Tıp Hukuku**, s.1099.

²⁰⁹ Erbaş, s.29.

²¹⁰ Nuhoğlu, s. 64-65; Fatih Selami Mahmutoğlu, “Sır Saklama Yükümlülüğü Kapsamında Hastaya Ait Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme Veya Yayma Suçu”. <http://www.fsmahmutoglu.av.tr/pdf/7546af505dc4c56cd29204cb33fe119d1127bfbfd7818071225.pdf>, (Çevrimiçi) Erişim Tarihi: 05.08.2019.

²¹¹ Hakeri, **Tıp Hukuku**, s.1100; Ayan, s.99; Kasapoğlu Turhan, s.123.

²¹² Yokuş Sevük, s.792.

²¹³ Daha fazla bilgi için Donay, s. 51 vd.; Erbaş, s. 23 vd.

3. Suçu Bildirme/İhbar Yükümlülüğü

TCK'nın “Adliye Karşı Suçlar” bölümü altında 278. maddesinde suç bildirmeme suçu düzenlenmiştir. Devamı maddelerinde sırası ile “kamu görevlisinin suçu bildirmemesi” ve “sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi” suçları düzenlenmiştir. Bu suçlar arasındaki ayrımın suçun faili noktasındaki farklılıktan mı yoksa failin yanısıra suçun konusu bakımından da kaynaklanan bir farklılıktan mı kaynaklandığı hususunda doktrinde bir görüş birliği bulunmamaktadır²¹⁴. Bu çalışmanın konusunu oluşturmaması bakımından bu görüşlere bu noktada yer vermeyeceğiz²¹⁵. Çalışmanın bu bölümünde çalışma konusuna paralel olarak bu suçlardan yalnızca 280. maddede düzenlenen suç üzerinde durulacaktır.

TCK'nın “sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi” başlıklı 280. maddesi, “...(1) Görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen, durumu yetkili makamlara bildirmeyen veya bu hususta gecikme gösteren sağlık mesleği mensubu, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Sağlık mesleği mensubu deyiminden tabip, diş tabibi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer kişiler anlaşılır...” hükümlerine havidir.

TCK'nın 278 ila 280. maddelerinde düzenlenen suçlar ile kanun koyucu, bir suçun oluşması ile bozulan kamu düzenini yeniden tesis için kişilere yükümlülük öngörmüştür. Bunu yaparken devletin cezalandırma hakkını sanık ve diğer üçüncü kişilerin kişisel nitelikli özel hayatın gizliliği hakkından daha üstün görmüştür²¹⁶.

280. madde kapsamında ihbar yükümlülüğü altına sokulan kişilerin meslekleri nedeniyle öğrendikleri bilgileri, yukarıda açıklandığı üzere, meslek sırrı olarak saklamaları yükümlülükleri de söz konusudur. Hatta bu kişilerin, bir kamu görevi niteliğindeki tanıklık külfeti dahi yukarıda belirtildiği üzere CMK 46. maddesi uyarınca bir kısım sınırlamalara tabi tutulmuştur.

²¹⁴ Ümit Kocasakal, **Türk Ceza Kanununda Suçu Bildirmeme Suçları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017, s.13.

²¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Kocasakal, s.12 vd.

²¹⁶ Kolcu, s. 54.

280. maddesinde tanımlanan suçun failinin 2. fıkra da sayılan sağlık mesleği mensupları ile sınırlı olmayacağı aşıkardır²¹⁷.

Bu suç ihmali suç niteliğindedir. Zira kanun bu madde kapsamında sağlık mesleği mensubuna belirlediği şekilde bir harekette bulunma yükümlülüğü öngörmüştür.

Bu noktada belirtilmesi gereken bir husus da suç mağdurunun sağlık mesleği mensubundan suçu ihbar etmemesine rızasının bulunması hukuka uygunluk sebebi olarak değer görmemektedir. Çünkü suçu bildirmeme suçu, re'sen takip edilen bir suçtur ve ayrıca suçtan zarar gören kamudur²¹⁸.

Bu suç tipine ilişkin doktrinde özellikle eleştirilen husus, aşağıda ayrıntılı olarak açıklanacak olan, Anayasa'nın 38. maddesinde belirtilen nemo tenatur ilkesinin dikkate alınmaması ve failin bizzat işlediği veya belirli derecedeki akrabasının işlediği suçların bildirimini açısından bir cezasızlık nedeninin bu suç açısından kabul edilmemesidir²¹⁹.

Bu suç tipinin çalışma konusuna ilişkin en önemli yanı, TCK'nın 136. maddesinde belirtilen verme eylemini, sağlık mesleği mensubu tarafından belirtilerine rastladıkları bir suç açısından gerçekleştirmesinin, TCK 136. maddesinde düzenlenen suç için bir hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilmesidir. Bu sebeple kişisel verileri hukuka aykırı olarak verdiğiinden söz edilmeyecek olmasıdır²²⁰. Zira burada bir hukuka uygunluk sebebi bulunmaktadır. Bu bağlamda, kanun koyucunun, 280. madde kapsamında bir suç tipi öngörerek, yalnızca hukuk düzenini ihlal etmeyen bilgilerin sır veya kişisel veri olarak tanımlanabileceğini kabul ettiğini söylemek doğru olmayacaktır. Bir bilgi hukuk düzenini ihlal etmesine karşılık hala daha sır veya kişisel veri olarak tanımlanmakla birlikte, kanun koyucu bu durumda söz konusu sır veya kişisel verinin korunmaya değer olmadığını belirtmiştir.

²¹⁷ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005, s.1047-1048.

²¹⁸ Kocasakal, s.208.

²¹⁹ Ünver, s.347.

²²⁰ Aksi yöndeki görüş için bkz. Nuhoglu, s. 63.

4. Tanıklıktan Çekinme Hakkı

Tanıklık külfeti bir kamu görevidir ve tanık kural olarak açıklamada bulunmakla yükümlüdür. Ancak bir takım hallerde kanunlarca bu yükümlülüğe istisnalar getirilmiştir. Yine bazı hallerde ise kanunlar tarafından tanıklıktan çekinmenin bir yükümlülük olarak belirtilmesi söz konusu olmuştur. Örneğin bir takım meslekleri icra eden kişilerin tanıklık çekinmesi hem bir hak hem de bir yükümlülük olarak düzenlenmiştir.

Mesleki sırlar nedeni ile tanıklıktan çekinme zorunluluğunun Anayasal temelini, özel hayatın gizliliğini bir temel hak olarak hükme bağlayan Anayasa'nın 20. maddesi oluşturmaktadır²²¹.

Tanıklıktan çekinme hakkını düzenleyen Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 46. maddesinde, tanıklıktan çekinme hakkına konu sırrı öğrenmiş olan kişilerin, bu hakka sahip olma koşulu olarak söz konusu sırrı meslekleri ve sürekli uğraşları kapsamında öğrenmiş olmaları öngörülmüştür. Söz konusu maddede, bütün tıp meslek veya sanatları mensuplarının bu kişiler arasında yer aldığı açıkça belirtilmiştir. Yasanın 46/2. maddesinde, avukatlar, stajyerleri ve yardımcılarının sır saklama yükümlülüklerinin mutlak olduğu, bu kişilerin ilgilinin rızası durumunda dahi tanıklıktan çekinebilecekleri, oysa diğer kişilerin ve bu arada sağlık mesleği mensuplarının, ilgilinin rızası durumunda tanıklıktan çekinemeyecekleri kabul edilmiştir. Dolayısıyla sağlık mesleği mensuplarının tanıklıktan çekinme hakları nispi bir özellik göstermektedir²²².

Doktrinde, sağlık mesleği mensuplarına suçu bildirme yükümlülüğü yükleyen TCK'nın 280. maddesinin CMK'nın sağlık personeline 46. madde ile tanımış olduğu tanıklıktan çekinme hakkı ile bağdaşmadığı ifade edilmektedir. Ancak kanaatimizce, tanıklık bir usul hukuku kurumu olarak soruşturma ve kovuşturma aşamasında söz konusu olmaktadır. Suçu bildirme yükümlülüğü ise henüz soruşturma aşaması başlamadan önceki bir zaman dilimine ilişkin bir yükümlülükle ilgili olduğundan, bu

²²¹ Erbaş, s.166.

²²² Yokuş Sevük, s.791.

aşamada suçun belirtilerini öğrenen sağlık mesleği mensubunun tanıklıktan çekinme hakkının doğduğu iddia edilemeyecektir²²³.

5. Sır Saklama Yükümlülüğü, Suçu Bildirmeme Suçu Ve Tanıklıktan Çekinme Hakkının Birlikte Değerlendirilmesi

Hekimin sır saklama yükümlülüğüne getirilen bir istisna olarak ihbar yükümlülüğü, hukuka aykırılığı ortadan kaldıracı bir etki meydana getirmektedir. Burada kanun koyucu özel hayatın gizliliğinin korunmasına karşılık üstün değer olarak suçları cezalandırmayı seçmiştir. Gerçekten de eğer sır saklama yükümlülüğüne her durumda öncelik tanınacak olursa, bu takdirde bildirim yükümlülüğüne ilişkin hükümler de pratik açıdan gereksiz ve işlevsiz hale gelecektir. TCK'da düzenlenen bildirim yükümlülüğüne ilişkin düzenleme aynı zamanda zorunluluk haline ilişkin düzenlemenin özel bir yansıması olarak değerlendirilmektedir²²⁴.

Bu açıdan bakıldığı zaman Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 57. maddesinde, bildirim zorunlu olan hastalıklar sayılmakta ve 58. maddesinde de bu bildirimin hangi makamlara yapılacağını göstermektedir. Kanunda açıkça düzenlenmiş olmasa bile, bildirim yükümlülüğü kapsamına alınacak olan hastalıklar Sağlık Bakanlığı tarafından sonradan bu listeye eklenebilmektedir. Nitekim 1985 tarihli bir Bakanlık onayı ile AIDS hastalığı da bildirilmesi zorunlu olan hastalıklar arasına alınmıştır.

İzlenen suç siyaseti gereğince sadece belli suçların bildirilmemesi veya sadece belli kişilerin bildirim yükümlülüğünü yerine getirmemesi, suç olarak tanımlanmıştır²²⁵. Kısacası hukuk düzeni izlenen suç siyaseti gereğince kural olarak herkese ilişkin bir suçu ihbar yükümlülüğü haline getirmemektedir. Gerekçede belirtildiği üzere böyle bir yükümlülük belli suçlar ve belli kişiler bakımından istisnai bir durum olarak öngörülmüştür.

²²³ Üzülmmez, s. 844; Erbaş, s.69; Kolcu, s.161.

²²⁴ Mustafa Ruhan Erdem, "Mustafa Ruhan Erdem'in Tebliği", **V. Türk - Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları**, Türkiye Barolar Birliği, 2008, Ankara, s.817.

²²⁵ Bkz. TCK 278. madde gerekçesi.

TCK 280. maddenin sağlık mesleği mensuplarının sır saklama yükümlülüğüyle bağdaşmadığı yolundaki eleştiriler kanaatimizce yerinde değildir. Zira bir hukuk devletinde işlenmiş bir suçun saklanmasıyla ilgili bir yükümlülükten veya haktan bahsedilemez. Tam aksine bir hukuk toplumunda toplumsal düzenin barış içerisinde devamını engelleyen fiillere engel olunması yükümlülüğü söz konusudur. Yine böyle bir toplumda ancak hukuka uygun olan, hukuk düzenini ihlal etmeyen hususlar "hukuki değer" olarak korumaya alınır²²⁶.

Doktrinde suça ilişkin olarak yetkili makamlara ihbarda bulunan sağlık mesleği mensubunun, açığa çıkan sırra ilişkin olarak tanıklıktan çekinme yükümlülüğü olmadığı ileri sürülmüştür. Ancak bu halde, sağlık mesleği mensubunun gerçekleştirdiği ihbar yükümlülüğünün kapsamının ne olduğu konusu önem taşır. Bu görüşe göre, ihbarın kapsamına girmeyen hususlarda tanıklıktan çekinme yükümlülüğünün devam edeceği sonucuna ulaşılmalıdır. Kanaatimizce, sağlık mesleği mensuplarının adli makamlar önünde tanıklık yapması veya suçu ihbar etmesi, sırra aleniyet kazandırdığı anlamına gelmez. Hekimin veya sağlık mesleği mensuplarının yasa ile belirlenmiş makamlar dışındaki kişi ve makamlara bu bilgileri vermesi sırrın hukuka aykırı olarak açıklanması niteliğindedir²²⁷.

Burada özellikle eleştirilmesi gereken husus, 278. maddenin 4. fıkrasında öngörülen istisnanın bu suç açısından getirilmemiş olmasıdır. Failin bizzat işlediği veya belirli derecedeki akrabasının işlediği suçların bildirimini açısından bir cezasızlık nedeninin bu suç açısından kabul edilmemesinin adil yargılanma hakkına ve dolayısıyla Anayasa'ya aykırılık teşkil etmekte olduğunu savunan yazarlar bulunmaktadır. Bu doğrultuda öğretide hukuk devleti ve belirlilik ilkesi gereğince bu ilkenin suç tanımında yer verilerek bu durumda suç oluşmayacağına belirtilmesi gerektiği ifade edilmektedir²²⁸.

Türk Hukuku'nda "aleyhe delil gösterme yasağı" olarak adlandırılan, "Nemo tenetur se ipsum accusare" ilkesi yukarıda da belirtildiği üzere Anayasa'da

²²⁶ İlhan Üzülmöz, "Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu", **V. Türk - Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları**, Türkiye Barolar Birliği, 2008, Ankara, s.844.

²²⁷ Kolcu, s.151.

²²⁸ Ünver, s.281.

benimsenmiş bir ilkedir. Bu ilkenin TCK 280. maddesi kapsamında öngörülmemiş olması konusunda doktrinde bir görüş birliği bulunmamaktadır. Ancak CMK 46. maddesinde bu suçun faillerine tanıklıktan çekinme hakkı tanınmıştır.

Söz konusu ilkeye TCK 280. maddesinde yer verilmemesi gerektiğini savunan yazarlardan bir kısmı, ihbar yükümlülüğü ile tanıklıktan çekinme hakkının konularının aynı olmadığını iddia ederler. Bu görüşe göre, ihbar yükümlülüğünün konusu hasta ile ilgili değil; suçun faili ile ilgilidir. Örneğin silahla yaralanan kişiye ilişkin hekim ardından bildirim yükümlülüğünü yerine getirir. Ancak hekim söz konusu kişinin şeref ve haysiyetine ilişkin kişi hakkında öğrendikleri konusunda, tanıklıktan çekinebilecektir²²⁹. Fakat bu görüş, tıp etiğinin yararlı olma, zarar vermemeye, otonomiye saygı gibi temel ilkeleri ile bağdaşmadığı gerekçesiyle eleştirilmektedir²³⁰. Öte yandan aynı yöndeki bir görüş ise, sır kavramının ancak hukuk düzenini ihlal etmeyen bilgilerden oluşabileceğini savunmaktadır²³¹.

TCK 280. maddesindeki düzenlemenin Anayasa'ya aykırı olmadığını ileri süren bir diğer görüş ise, CMK 46. maddesi ile sağlık mesleği mensuplarına bir hak tanımakta olduğu ve söz konusu hakkın soruşturma ve kovuşturma aşamalarında kullanılması muhtemel bir hak olduğu düşünüldüğünde bu iki düzenlemenin çelişki içerisinde olmadığını kabulü gerektiğini savunmaktadır. Zira tanıklıktan çekinme hakkı, hakkın konusuna ilişkin olarak soruşturma veya kovuşturma başlatılmış olması şartına bağlanmıştır. Oysa TCK 280. maddesindeki suç bu şartın oluşmasından önceki bir zamana ilişkindir²³².

Kanaatimizce de, tanıklıktan çekinme hakkı ancak bir suçun soruşturulmasına başladıktan sonra doğacağından bu hak ile ihbar yükümlülüğü birbiri ile çelişmemekte olmakla birlikte; TCK 280. maddesinin nemo tenetur se ipsum accusare ilkesine aykırılığı sebebiyle Anayasa'ya aykırı olduğunu kabul etmek gerekir. Zira Anayasa'nın 38. maddesi kapsamında hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil

²²⁹ Kolcu, s. 156; Yaşar Bilge, Ümit Naci Gündoğmuş vd., "Hekimin Yasal Sorumlulukları", www.ttb.org.tr/eweb/adli/1.html (Çevrimiçi) Erişim Tarihi: 15.05.2019.

²³⁰ Cin, s.141-142.

²³¹ Üzülmüş, s. 844.

²³² Üzülmüş, s. 844; Erbaş, s.69; Kolcu, s.161.

göstermeye zorlanamaz. Nitekim bu yöndeki Anayasa Mahkemesi 2010/52 E., 2011/113 K sayılı ve 30.06.2011 tarihli TCK 278. maddesine ilişkin kararında; işlenmekte olan veya işlenmiş olmakla birlikte sebebiyet verdiği neticelerin sınırlandırılması halen mümkün bulunan bir suçu yetkililere bildirmeyenlerin cezalandırılmasını, fail ile arasındaki yakın akrabalık durumunun cezasızlık açısından ayırık tutulmadığı sebebiyle Anayasa'ya aykırı bulmuştur.

Sonuç olarak, TCK 136. maddesinde öngörülen kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme, yayma veya ele geçirme suçu ile tarih boyunca sağlık mesleği mensuplarınca meslekleri sebebiyle yüklenilmiş olan meslek sırrının saklanması yükümlülüğünün de korunmakta olduğuna şüphe yoktur. İşte bu yükümlülüğe istisna olarak düzenlenmiş olan TCK 280. maddesinin ve bu yükümlülüğünden doğmuş olan CMK'nın 46. maddesinin bu çalışmanın konusu bakımından irdelenmesi gerektiği aşıkardır. Zira TCK 136. maddesinde düzenlenmiş suç bakımından kanunun hükmünün yerine getirilmesi bağlamında bir hukuka uygunluk sebebi olan 280. madde açısından CMK'nın 46. maddesinin bir istisna olup olmadığı hususu doktrinde sıklıkla tartışılmış bir husustur. Öte yandan CMK'nın 46. maddesi kapsamındaki görüşlerin yine tanıklıktan çekinme hakkını düzenleyen CMK'nın 45. maddesi açısından ileri sürülüp sürülemeyeceğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Zira söz konusu 45. maddenin Anayasa'nın 38. maddesinin bir yansıması olarak 46. madde ile benzerliği göz önüne alındığında ve TCK 278. maddesinde bulunan istisnanın 280. maddede bulunmadığı düşünüldüğünde sağlık mesleği mensupları için de tanıklıktan çekinme hakkının TCK 280. madde bakımından bir hukuka uygunluk sebebi olduğunun madde metninde yer alması gerektiği kanaatindeyiz.

SONUÇ

Kişisel verilerin korunması bireyin özgün bir kişilik geliştirebilmesi için olmazsa olmaz niteliğinde görülmektedir. 20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren hukuki bir kavram olarak kullanılmaya başlayan kişisel veriler, pek çok uluslararası ve ulusal hukuk metninde temel bir insan hakkı olarak kendisine yer bulmuştur. Teknolojinin ilerlemesi ile her geçen gün önemi biraz daha fazla anlaşılan kişisel verilerin korunması hakkı günümüzün en güncel hukuk problemleri arasında yer almaktadır.

Türkiye'nin taraf olduğu sözleşmelerin yanı sıra hukukumuzda, 5237 sayılı TCK'nın 132. vd. maddelerinde, özel hayatın gizliliğinin korunması amacıyla kişisel verilere ilişkin suç tipleri düzenlenmiştir. Buna göre kişisel verilerin, hukuka aykırı olmak koşuluyla, kaydedilmesi, bir başkasına verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi ile söz konusu verilerin kanunda belirlenmiş sürelerin sona ermesine rağmen yok edilmemesi eylemleri cezai yaptırıma bağlanmıştır. Bu düzenlemelerin yürürlüğe girmesinin üzerinden 10 yıldan uzun bir süre geçtikten ve bu düzenlemelere ilişkin içtihat ve doktrin görüşleri oluştuktan sonra 07.04.2016 tarihinde 29677 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile TCK'nın söz konusu kişisel verilere ilişkin hükümlerinin yorumunda kaçınılmaz bir değişim olmuştur. Zira o tarihe kadar Türk Hukuku'nda herhangi bir kanunda kişisel verinin tanımı dahi yapılmamıştır. KVKK öncesinde doktrin ve içtihadı yol gösterecek tek tanım TCK 135. maddenin gerekçesinde yer verilen tanımdı. Ne var ki doktrinde söz konusu tanıma da aykırı olarak kişisel veri tanımını sır kavramının yerini alacak şekilde tanım yapıldığı görülmüştür. Oysa gerek uluslararası hukuki metinlerde gerekse de KVKK lafzında kişisel veri tanımının çok daha geniş bir alanı ifade ettiği aşıkardır. KVKK'nın öncelikle tasarısının ortaya çıkması, ardından da bir kanun olarak kabul edilerek Resmi Gazete'de yayımlanması ile kişisel veri kavramının yalnızca sır teşkil eden bilgiler ile sınırlı olarak algılanamayacağı hiçbir tartışmaya mahal kalmaksızın açıklığa kavuşmuştur. Bu bağlamda kişisel veri ifadesinden sır olsun veya olmasın gerçek bir kişiye ait tüm bilgilerin anlaşılacağı hususunda mutabık kalınmıştır. Bu

bağlamda TCK 136. maddesi kapsamında korunan hukuki değer, özel olarak kişisel verilerin korunması hakkıdır. Suça konu kişisel verinin içeriğine göre, sağlık alanındaki bir verinin bu suçun konusunu oluşturması durumunda korunan hukuki değer, bireyin ve toplumun sağlık hakkı olabilecektir.

TCK 136. maddesinin düzenlemesi bakımından suçun faili hususunda herhangi bir özellik bulunmamaktadır. Buna karşılık, TCK 137. maddesi kapsamında düzenlenen nitelikli hal hükümlerinde özel faillik şartı öngörüldüğünden, suç görünüşte özgü suç niteliğindedir. Suçun nitelikli hali olarak öngörülen tıp mesleği mensupları tarafından, mesleklerini icra ederken eriştikleri veya erişmeleri kolaylaşan verilere ilişkin olarak işlenmesi durumunda, suça konu verilerin yalnızca mağdurun sağlık verileri olması gerekmemektedir.

TCK 136. maddesinin konusunu teşkil eden kişisel veriler, yalnızca gerçek kişiler için söz konusu olabileceğinden bu suçun mağduru da yalnızca gerçek kişiler olabilecektir. Bu hususta özellikle belirtmemiz gereken husus, kişisel verilerin ele geçirilmesi hareketi ile ilgili olarak, şayet ele geçirilen kişisel veri ilgisi bulunduğu kişiden başka birinin uhdesinde bulunmakta ise suçun mağdurunun, suça konu olmuş kişisel veriyi uhdesinde bulunduran kişi değil, bu kişisel verinin ilgisi olan kişi olarak belirlenmesi gerektiğidir.

Suçun konusu bakımından değinilmesi gereken husus ise suçun 136. maddenin 2. fıkrasında belirtilen cinsel saldırı ve cinsel istismar suçu mağdurlarının uğramış oldukları saldırılara ilişkin soruşturma ve kovuşturma makamları nezdinde vermiş oldukları beyanlar ve kaydedilen görüntüler hakkında işlenmesi durumunun nitelikli hal olarak öngörülmüş olmasıdır.

TCK 136. maddesinde düzenlenen suç seçimlik hareketli bir suçtur. Söz konusu seçimlik hareketlerden; verme, kişisel bilgilerin bir başkasına herhangi bir yolla aktarılması; yayma, verme eyleminin birden çok kişiye karşı yapılması; ele geçirme ise, kişiye ait bilgiler üzerinde hukuka uygun olarak herhangi bir yetkiye sahip olunmamasına rağmen bu bilgilere erişilmesi olarak anlaşılabilmektedir. Bu noktada, sağlık mesleği mensupları arasındaki konsültasyonun TCK 136. maddesi kapsamında suç teşkil etmeyeceği konusunda doktrinde fikir birliği bulunduğu

belirtmek gerekir. Öte yandan ele geçirme eyleminin dış dünyadan gözlemlenebilir olmasının gerekmediği, yalnızca öğrenmenin de ele geçirmek olarak kabul edilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

TCK 136. maddesinde düzenlenen suçun seçimlik hareketli bir suç olması sebebiyle, bu seçimlik hareketlerin tek bir suç işleme kararı doğrultusunda ancak farklı zamanlarda gerçekleştirilmesi durumunda hukuken tek bir hareketten söz edilmesi gerektiğinden fail hakkında zincirleme suç hükümlerinin uygulanmayacak ve fail alt sınırdan uzaklaşmak suretiyle tek bir cezaya çarptırılacaktır.

Kanun koyucu kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunda herhangi bir neticenin gerçekleşmesini öngörmemiştir. Bu bağlamda suç soyut tehlike suçu olarak düzenlenmiştir.

TCK kapsamında düzenlenen kişisel verilerin korunması hakkını konu alan suçlar bakımından bir diğer tartışma konusu ise 135. ve 136. maddelerin metninde geçen “hukuka aykırı olarak” ifadesinden ne anlaşılması gerektiğidir. Doktrinde bazı yazarlarca, bu ifadenin hukuka uygunluk sebeplerine atıf olarak algılanması gerektiği görüşündedir. KVKK’nın da kabulü ile bu ifade üç farklı şekilde anlamlandırılabilir. Bunlardan ilki geçmişten beri doktrinde kimi yazarlar tarafından kabul edildiği hali ile söz konusu ifadenin hukuka uygunluk sebeplerinin yokluğu halinde suçun oluşacağı yönündedir. İkincisi ise madde metnindeki eylemlerin, KVKK’nın öngörmüş olduğu usuller izlenerek gerçekleştirilmemesi halinde failin cezalandırılacağı yönündedir. Zira KVKK’nın da kabulü ile bir kişisel veriyi hukuka uygun olarak vermenin, yaymanın ya da ele geçirmenin şartları açıkça belirlenmiş olmaktadır. Üçüncü yorum ise bu ifadenin hukuka uygunluğa değil; suçun unsuru olan kastın niteliğine yönelik bir ifade olduğu yönündedir. Kanaatimizce söz konusu ifade kanun koyucu tarafından işte bu üçüncü yorumdaki şekli ile anlaşılacak üzere kullanılmıştır. Bu sebeple, suç yalnızca kast ile işlenebilmektedir, suçun taksirle işlenmesi hali kanunda düzenlenmediği gibi olası kast durumu için kanun koyucu tarafından TCK kapsamında yaptırım öngörülmemiştir. Ayrıca bu son yorum şeklinin pratikte, KVKK’nın 18. maddesinde

“Kabahatler” başlığı altında öngörülen yaptırımların, içtima hükümleri gereği işlevsiz kalmasının da önleyebilecek tek çözüm olduğunu belirtmek gerekir.

Hukuka uygunluk sebeplerinden olan rıza kavramında, rızayı verecek kişi de mağdur tanımında olduğu gibi verinin ilgilisi olan kişidir. Ne var ki özellikle bilincin kapalı olduğu durumdaki tıbbi müdahaleler gibi kişinin rızasını açıklayamayacağı durumlarda, somut olayın şartlarına göre kişinin rızasının olduğu varsayılması hallerinde de suçun oluşmayacaktır. İlgilinin rızasının sonradan geri alınması durumunda dahi bu durum suç tipi bakımından herhangi bir sonuç doğurmayacaktır. Şu kadar ki, söz konusu suça konu eylem mütemadi nitelikte ise rızanın geri alınması sonrasında suça konu eylemin devam etmesi ile suç oluşmuş sayılacaktır. Öte yandan suç seçimlik hareketli bir suç olduğundan ilgilinin rızası hangi eyleme ilişkin ise o seçimlik hareket için hukuka uygunluk sebebi teşkil edecektir. Örneğin mağdurun kişisel verilerinin elde edilmesi eylemine ilişkin göstermiş olduğu rıza, bu verileri yayma eylemi için geçerli olmayacağı aşıkardır.

Bu suç için, özellikle sağlık alanında, en çok karşılaşılan hukuka uygunluk sebebi belki de kanun hükmünün yerine getirilmesi zorunluluğudur. Başta TCK 280. maddesi olmak üzere, çeşitli kanunlardaki düzenlemeler gereği kişisel veriler üzerinde gerçekleştirilen ele geçirme, verme veya yayma eylemleri TCK 24. maddesi gereği cezalandırılmaz.

Doktrinde bir takım yazarların aksine TCK 136. maddesinde öngörülen suçun icra hareketlerinin bölünebilir olduğu ölçüde teşebbüse elverişli bir suç olduğunun kabulü gerekmektedir.

Son olarak TCK 136. maddesinin açıklanmasında sıklıkla başvurulanan hekimin sır saklama yükümlülüğü, suçu bildirmeme suçu ve tanıklıktan çekinme hakları arasındaki ilişkinin mevcut yasal düzenlemeler sebebiyle eleştirisinin gerektiği kanaatindeyiz. Zira herhangi bir kişinin tanıklıktan çekinme hakkı sebebiyle suçu bildirmeme suçu kapsamında 278. maddeye göre cezalandırılması mümkün değilken; bu yönde bir düzenlemenin hekimin suçu bildirmeme suçunu düzenleyen 280. maddede yer verilmemiş olması, özellikle hekimler adına, bir kafa karışıklığına sebebiyet vereceği düşünüldükçe TCK’nın 278. maddesindeki istisnanın 280. maddesi

için de düzenlenmesi gerektiği, aksi durumun Anayasa’da güvence altına alınmış “aleyhe delil sunma yasağı” hükümleri ile çelişki yaratabileceğinin kabulü gerektiği kanaatindeyiz.



KAYNAKÇA

- Akbulut, Berrin : **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018
- Akçakoca, Mehmet : "Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü ve Bu Yükümlülüğüne Aykırı Davranmasının Ceza Hukuku Açısından Doğuracağı Sorumluluk", **EÜHFD**, C.II, S.1-2, 2007
- Akdağ, Hale : **Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması**, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010
- Akgül, Aydın : **Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2018
- Arslan, Çetin, Azizağaoğlu, Bahattin : **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Asıl Yayınları, Ankara, 2004
- Artuç, Mustafa : **Kişilere Karşı Suçlar**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018
- Artuk, Mehmet Emin, Gökcen, Ahmet : **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. bs., Adalet Yayınevi, Ankara, 2019
- Ayan, Mehmet : **Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Kazancı Yayınları, Ankara, 1991
- Aydın, Nizamettin : Tıp Ceza Hukukunda Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme ve Ele Geçirme Suçu, **SÜHFD**, C. 21, S. 2, 2013
- Aydın, Sedat Erdem : **AİHM İctihatlari Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015
- Ayözger Öngün, A. Çiğdem : **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019
- Başalp, Nilgün : **Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması**, Yetkin Yayıncılık, Ankara, 2004

- Centel, Nur,
- Zafer, Hamide,
- Çakmut, Özlem : **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016
- Cin, M. Onursal : **Tıbbi Etik ve Cezai Sorumluluk**, Konya, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2004
- Demirbaş, Timur : **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018
- Donay, Süheyl : **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1978
- Dursun, Yonca : **6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında İşçinin Korunması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi, 2019
- Dülger, Murat Volkan : **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, Hukuk Akademisi Yayınları, 2019
- Ekici Şahin, Meral : **Ceza Hukukunda Rıza**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2012
- Eraslan Türkmen, Sevgi : **Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Açık Rızanın Aranmadığı Haller**, XII Yayıncılık, İstanbul, 2019
- Erbaş, Rahime : **Türk Hukukunda ve Karşılaştırmalı Hukukta Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirme Yükümlülüğü**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015
- Erdem, Mustafa Ruhan : **“Mustafa Ruhan Erdem’in Tebliği”, V. Türk - Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları**, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2008
- Erdoğan, Göksu Hazar : **Bilgi Güvenliği, Kişisel Verilerin Korunması Ve Biyometrik Verilerin İşlenmesine İlişkin Öneriler**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Teknik Üniversitesi, 2017
- Erdoğan, Yavuz : **“Kişisel Verilerin Korunması Bakımından Türk Ceza Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi”**, EÜHFD., C., VIII., S.2, 2013

- Erem, Faruk : **Türk Ceza Kanunu Şerhi**, C: 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1993
- Erem, Faruk : “Ceza Hukukunda Meslek Sırrı”, (Çevrimiçi) <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/213/1753.pdf>, 05.08.2019
- Ertem, Burcu : **Tıp Ceza Hukukunda Kendi Geleceğini Tayin Hakkının Yansıması Olarak Rıza Ve Sınırları**, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi, 2015
- Göçmen Uyarer, Sinem : **Kişisel Verilerin Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019
- Göktürk, Neslihan : Suçun Yasal Tanımında Yer Alan “Hukuka Aykırılık” İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.7, S.1, 2016
- Gültekin, Nil Melek : **Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Yönünden Korunması**, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, 2012
- Gündoğmuş, Ümit Naci, Bilge, Yaşar vd. : Hekimin Yasal Sorumlulukları, (Çevrimiçi) www.ttb.org.tr/eweb/adli/1.html, 05.08.2019
- Güven, Vesile : **Sağlık Hukukunda Tıbbi Kayıtların Tutulmasından ve Saklanmasıyla Doğan Sorumluluk**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2016
- Hafızogulları, Zeki, Özen, Muharrem : **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, US-A Yayıncılık, Ankara, 2018
- Hakeri, Hakan : “Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme(Sır Saklama Yükümlülüğünün İhlali) Suçu”, **Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Sempozyumu**, Mersin Barosu Yayınları, Mersin, 2009
- Hakeri, Hakan : “Tıp Ceza Hukukunda Yanılgı”, **V. Türk - Alman Tıp Hukuku Sempozyumu**, “Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları”, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2008
- Hakeri, Hakan : **Tıp Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018
- Hakeri, Hakan : **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalaet Yayınevi, Ankara, 2017

- Hancı, İ. Hamit : **Hekimin Yasal Sorumlulukları: Tıbbi Hukuk**, İzmir, Egem Tıbbi Yayıncılık, 1995
- İçel, Kayıhan vd. : **Suç Teorisi 2. Kitap**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2004
- İçel, Kayıhan : **Suçların İctimai**, Sermet Matbaası, İstanbul, 1972
- İçel, Kayıhan : **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016
- Karagülmez, Ali : **Bilişim Suçları Ve Soruşturma-Kovuşturma Evreleri**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014
- Karınçu, Sümeyra : **Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Kabahati**, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2019
- Kasapoğlu Turhan, Mine : “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kişisel Verileri Koruma Yükümlülüğü”, **IV. Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi**, Seçkin Yayıncılık, 2018
- Kaya, Cemil : **İdare Hukukunda Bilgi Edinme Hakkı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005
- Kaya, Cemil : “Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas Veriler ve İşlenmesi”, **İÜHFM**, C.LXIX, S.1-2, 2011
- Koca, Mahmut, Üzülmmez, İlhan : **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 11. Bs., Ankara, 2018
- Koca, Mahmut, Üzülmmez, İlhan : “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m. 135)”, **D.E.Ü. Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, C.21, Özel S., 2019
- Kocasakal, Ümit : **Türk Ceza Kanununda Suçu Bildirmeme Suçları**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2017
- Kolcu, Selahattin : **Suçu Bildirmeme Suçu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016
- Korkmaz, İbrahim : **Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017

- Köse Aysun, Melike : **Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018
- Küzeci, Elif : **Kişisel Verilerin Korunması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010
- Mahmutoğlu, Fatih Selami : “Sır Saklama Yükümlülüğü Kapsamında Hastaya Ait Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme Veya Yayma Suçu”, (Çevrimiçi)
<http://www.fsmahmutoglu.av.tr/pdf/7546af505dc4c56cd29204cb33fe119d1127bfbfd7818071225.pdf>, 05.08.2019
- Nuhoğlu, Ayşe : “Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları”, V. **Türk - Alman Tıp Hukuku Sempozyumu** Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2008
- Özbek, Veli Özer : **Yeni Türk Ceza Kanunun Anlamı**, C.2, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008
- Özbek, Veli Özer,
Doğan, Koray vd. : **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018
- Özçelik, Büşra : **Bilişim Sistemine Girme Suçu**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi, 2019
- Özgenç, İzzet : **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018
- Özgenç, İzzet : **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2005
- Özgenç, İzzet : “Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirme Yükümlülüğünün Kapsam ve Sınırları”, **Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi**, S. 5., 2008, (Çevrimiçi)
<http://www.sdplatform.com/Dergi/169/Saglik-meslegi-mensuplarinin-sucu-bildirme-yukumlulugunun-kapsam-ve-sinirlari.aspx>, 05.08.2019
- Özkara, Erdem,
Can, İsmail Özgür : “Sağlık Çalışanlarının Yasal Sorumlulukları ve Tıbbi Uygulama Hataları”, **Adli Tıp**, Seçkin Yayıncılık, 2. bs, Ankara, 2017
- Özok, Özdemir : “Açılış Konuşması”, V. **Türk - Alman Tıp Hukuku Sempozyumu**, Tıp Ceza

Hukukunun Güncel Sorunları, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2008

Parlar, Ali,

Hatipoğlu, Muzaffer : **Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla Uygulamalı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu**, C.2 , Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010

Sarıusta, Kader : **Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Yoluyla Korunması**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep Üniversitesi, 2018

Soyaslan, Doğan : **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2016

Şen, Ersan : **Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006

Şimşek, Oğuz : **Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2008

Taşkın, Şaban Cankat : **Bilişim Suçları**, Beta Yayıncılık, Bursa, 2008

Taştan, Furkan Güven : **Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, XII Levha Yayıncılık, İstanbul, 2017

Tezcan, Durmuş,

Erdem, Mustafa Ruhan : **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2018

Uyar, Lema : **Birleşmiş Milletler’de İnsan Hakları Yorumu**, Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2016

Ünver, Yener : **Adliye Karşı Suçlar**, Yeditepe Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2010

Üzülmez, İlhan : “Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu”, **V. Türk - Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları**, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 2008

Yalçın Sancar, Türkan : “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Zincirleme Suç”, **TBB Dergisi**, S.70, 2007

Yazıcıoğlu, Yılmaz : Yılmaz Yazıcıoğlu, “Özel Hayatın Korunması ve Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu”, **Türk Ceza Kanununun 2 Yılı**, Türk Ceza Hukuku Derneği Yayınları, İstanbul, 2008

- Yılmaz, Sabire Sanem : **Tıp Alanında Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Olarak Verilmesinin Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi**, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Bahçeşehir Ünivesitesi, 2014
- Yokuş Sevük, Handan : “Tıp Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Açıklanması”, **V. Türk - Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, “Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları”**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2008
- Zafer, Hamide : Sağlık Mesleği Mensuplarının Suçu Bildirmemesi Suçu, **İÜHFM**, C.LXXI, S.1., 2013
- Zafer, Hamide : **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2016

İnternet Siteleri

www.ankara.edu.tr

www.coe.int

www.dergipark.org.tr

www.eur-lex.europa.eu

www.hudoc.echr.coe.int

www.karararama.yargitay.gov.tr

www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr

www.kvkk.gov.tr

www.oecd.org

www.refworld.org

www.sdplatform.com

www.sozluk.gov.tr

www.tbmm.gov.tr