

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI
KAMU HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

KİŞİSEL VERİLERİN KAYDEDİLMESİ SUÇU

Elif Rana UYAR

Danışman

Dr. Öğr. Üyesi Sesim SOYER GÜLEÇ

İZMİR – 2021

TEZ ONAY SAYFASI



YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

....../....../.....

Elif Rana UYAR

ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu
Elif Rana UYAR

Dokuz Eylül Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Kamu Hukuku Programı

Kişisel verilerin korunması hakkı bireylerin sahip olduğu diğer hak ve özgürlüklerin kendi benliklerinde ve dış dünyada ortaya çıkabilmesi için gerekli unsurlardan biridir. Her gün gelişen bilişim teknolojileri ise kullanım amacı değiştiğinde kişisel verilerin korunması hakkının çoğu zaman fark edilmeden dahi ihlal edilmesine sebep olmaktadır. Kişiler bu ihlalleri, ancak kendilerini otomatik olarak yaptıkları bir uğraşta bulduklarında fark etmektedir. Dolayısıyla temel hak ve özgürlüklerin korunması açısından bu hak oldukça önemlidir.

Uluslararası alanda bu hakkın korunmasına yönelik birçok düzenleme yapılmıştır. Aynı şekilde Türk Hukuku'nda da düzenlemeler getirilmiştir. Anayasa madde 20/3 'de kişisel verilerin korunması hakkı düzenlenmiştir. 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile bu alana ilişkin temel düzenlemeler belirlenmiştir. Ayrıca diğer kanunlarda da kişisel verilerin korunmasına ilişkin çeşitli hükümler yer almıştır. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu da kişisel verilerin korunmasına dair hükümler getiren bir kanundur.

TCK'nın özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar bölümünde ve 135. maddesinde yer alan kişisel verilerin kaydedilmesi suçu da bu düzenlemelerdendir. Kişisel verilerin işlenmesi açısından kaydetme eylemi en sık rastlanan durumlardandır. Bir konunun ceza normları ile düzenlenmesi nispeten toplum nezdinde caydırıcılığı arttırmaktadır. Caydırıcılık, getirilen korumanın önleyici niteliğini de arttırmaktadır. Dolayısıyla bu yönden de kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun düzenlenmiş olması oldukça değerlidir.

Çalışma kapsamında kişisel verilerin kaydedilmesi suçu doktrin, içtihat ve mevzuattan yararlanılarak kişisel veri kavramı ve kişisel verilerin korunması hakkı, bu hakkının diğer hak ve özgürlüklerle bağlantısı, bu hakka ilişkin uluslararası ve ulusal düzenlemeler ile birlikte incelenmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kişisel Veri, Kişisel Verilerin Korunması Hakkı, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi, Temel Hak.



ABSTRACT
Master's Thesis
The Crime of Recording Personal Data
Elif Rana UYAR

Dokuz Eylul University
Graduate School of Social Sciences
Department of Public Law
Public Law Program

In order for the individual rights and freedoms to be fully actualized, the right to protection of personal data must be established. The information technologies which develop every day, on the other hand, cause the violation of the right to protection of personal data, often unnoticed, when the purpose of use changes. The protection of personal data becomes a necessity in order to prevent these violations and to protect other fundamental rights and freedoms.

In the international arena, many regulations have been made to protect this right. Similarly, regulations have been made in Turkish Law either. The right to protection of personal data is regulated in article 20/3 of the Constitution. Through the Law no. 6698 on the Protection of Personal Data, the basic regulations concerning this area have been specified. In addition, various provisions regarding the protection of personal data have been included in other laws. Turkish Criminal Code No. 5237 is also a law in which provisions regarding the protection of personal data are established.

The crime of recording personal data regulated in the section of crimes committed against private life and the confidential sphere of life and article 135 of the Turkish Criminal Code is among these regulations. The act of recording is one of the most common situations in terms of processing personal data. Regulating of an issue with penal norms relatively increases deterrence in the eyes of society. Deterrence also increases the preventive nature of the protection. Therefore, also in this respect, it is quite valuable that the crime of recording personal data is regulated.

Within the scope of this study, the concept of personal data and the right to protection of personal data, the connection of this right with other rights and freedoms, along with the international and national regulations regarding this right, were examined by making use of the doctrine, judicial precedent and legislation.

Keywords: Personal Data, Right to Protection of Personal Data, Recording of Personal Data, Fundamental Right.



KİŞİSEL VERİLERİN KAYDEDİLMESİ SUÇU

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xv

GİRİŞ	1
-------	---

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK KİŞİSEL VERİ VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KAVRAMININ İNCELENMESİ

I. KİŞİSEL VERİ VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KAVRAMLARININ TARİHSEL GELİŞİMİ İLE BU KAVRAMLARIN UNSURLARI	3
A. Kavramların Tarihsel Gelişimi	3
B. Kişisel Veri Kavramı	8
1. Kişisel Veri Kavramının Unsurları	11
a. Verinin Varlığı Unsuru	11
b. Kimliği Belirli veya Belirlenebilir Kişi Unsuru:	13
c. Verinin Kimliği Belirli veya Belirlenebilir Kişiye İlişkin Olması Unsuru:	15
2. Kişisel Verilerin Sınıflandırılması	16
a. Genel Olarak	16
b. Özel Nitelikli Kişisel Veriler	16
c. Genel Nitelikli Kişisel Veriler	20
C. Kişisel Verilerin Korunması Kavramı	20

II. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKININ NİTELİĞİ İLE İLGİLİ	
YAKLAŞIMLAR VE DİĞER HAK VE ÖZGÜRLÜKLERLE İLİŞKİSİ	25
A. Niteliğe İlişkin Yaklaşımlar	25
1. Genel Olarak	25
2. Mülkiyet Hakkı Yaklaşımı	26
3. Fikri Mülkiyet Hakkı Yaklaşımı	28
4. Temel İnsan Hakkı Yaklaşımı	30
B. Kişisel Verilerin Korunması Hakkının Diğer Hak ve Özgürlükler ile	
İlişkisi	31
1. Genel Olarak	31
2. İnsan Onuru	32
3. Kişinin Kendi Geleceğini Belirleme ve Yön Verme Hakkı	33
4. Kişilik Hakkı	34
5. Özel Hayatın Gizliliği	34
6. İfade Özgürlüğü ve Basın Özgürlüğü	39
7. Bilgi Edinme Hakkı	40
8. Bilim ve Sanat Özgürlüğü	41
9. Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi	44
10. Din ve İnanç Özgürlüğü	46
11. Unutulma Hakkı	48
III. KİŞİSEL VERİ VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN	
ULUSLARARASI DÜZENLEMELER	53
A. Genel Olarak	53
B. Ekonomik Kalkınma ve İş Birliği Örgütü (OECD) Bünyesinde Yapılan	
Çalışmalar	53
C. Birleşmiş Milletler Bünyesinde Yapılan Çalışmalar	56
D. Avrupa Konseyi Bünyesinde Yapılan Çalışmalar	58
1. Kişisel Verilerin Otomatik Olarak İşlenmesi Sırasında Gerçek	
Kişilerin Korunmasına İlişkin Sözleşme (108 Sayılı Sözleşme)	58
2. AİHS m. 8 Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması Hakkı ve	
İlgili AİHM Kararları	62
E. Avrupa Birliği Bünyesinde Yapılan Çalışmalar	68

1. Genel Olarak	68
2. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı	69
3. 95/46/AT sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Hakkındaki Avrupa Birliği ve Avrupa Parlamentosu Yönergesi (95/46/AT Sayılı Yönerge)	69
4. 2016/679 sayılı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GVKT)	74
F. Asya Pasifik Ekonomik İş birliği Örgütü (APEC) Bünyesinde Çalışmalar	75
G. Batı Afrika Ülkeleri Ekonomik Topluluğu (ECOWAS) Bünyesinde Yapılan Çalışmalar	76

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

I. GENEL OLARAK	77
II. ANAYASAL KORUMA	78
A. Genel Olarak	78
B. Anayasa Mahkemesi'nin Kişisel Verilerin Korunması Hakkına Bakış Açısı	78
III. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNU	85
A. Genel Olarak	85
B. Kanunun Kapsamı ve Uygulama Alanı	86
C. Kişisel Verilerin İşlenmesi	88
1. Kişisel Verilerin İşlenmesi Konusunda Genel İlkeler	88
2. Kişisel Verilerin İşlenmesinin Şartları	90
3. Özel Nitelikli Kişisel Veriler ve Bu Verilerin İşlenme Şartları	94
D. Kişisel Verilerin Aktarılması	95
1. Kişisel Verilerin Yurt İçinde Aktarılması	95
2. Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılması	96
E. İlgilinin Hakları	97
F. Veri Sorumlusunun Yükümlölükleri	99

G. Yaptırımlar	101
H. Kişisel Verileri Koruma Kurumu	103
1. Genel Olarak	103
2. Kurul Kararları	104
IV. DİĞER KANUNLAR AÇISINDAN	108
A. Genel Olarak	108
B. Türk Ceza Kanunu Açısından	109
C. Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu Açısından	109
D. İş Kanunu Açısından	111
E. Nüfus Hizmetleri Kanunu Açısından	116
F. Noterlik Kanunu Açısından	117
G. Avukatlık Kanunu Açısından	118
H. Vergi Usul Kanunu Açısından	118
İ. Sağlık Hizmetleri Açısından	120

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİLERİN KAYDEDİLMESİ SUÇU

I. GENEL OLARAK	123
II. SUÇ İLE KORUNAN HUKUKİ DEĞER	124
III. SUÇUN MADDİ UNSURLARI	127
A. Suçun Maddi Konusu	127
1. TCK m. 135'in Maddi Konusu Olarak Kişisel Verinin Anlamı	128
2. TCK m. 135'in Maddi Konusu Olan Kişisel Verinin Başkasına Ait Olması Zorunluluğu	129
3. TCK m. 135'in Maddi Konusu Olan Kişisel Verinin Sır Olma Zorunluluğunun Bulunmaması	130
B. Fail	133
C. Mağdur	135
D. Hareket ve Netice	137
1. "Kaydetmek" Fiilinden Anlaşılması Gereken Hususlar	137
2. Hareket Doğrultusunda Suç Tipinin Özellikleri	140

3. Netice Doğrultusunda Suç Tipinin Özellikleri	141
IV. SUÇA ETKİ EDEN HALLER	143
A. Genel Olarak	143
B. TCK m. 135/2’de Düzenlenen Nitelikli Hal	145
1. Suçun Maddenin İkinci Fıkrasında Yazılı Özel Nitelikli Verilere Karşı İşlenmesi	145
C. TCK m. 137’de Düzenlenen Nitelikli Haller	148
1. Suçun Kamu Görevlisi Tarafından Görevinin Verdiği Yetki Kötüye Kullanılmak Suretiyle İşlenmesi	148
2. Suçun Belirli Bir Meslek ve Sanatın Sağladığı Kolaylıktan Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi	154
V. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU	158
A. Genel Olarak	158
B. Hukuka Özel Aykırılık Hali	159
C. Hukuka Uygunluk Nedenleri	162
1. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Hukuka Uygunluk Nedenleri	162
a. Bir Kimsenin Hayatı veya Beden Bütünlüğü İçin Zorunlu Olması	163
b. Kişisel Verilerin İşlenmesinin Bir Sözleşmenin İfası İçin Gerekli Olması	164
c. Kişisel Verilerin Hukuki Yükümlülüğün Yerine Getirilmesi İçin Kaydedilmesi	165
d. Kişisel Verilerin İlgili Kişi Tarafından Alenileştirilmiş Olması	166
e. Kişisel Verilerin İşlenmesinin Bir Hakkın Tesisi ve İcrası İçin Zorunlu Olması	167
f. Veri Sorumlusunun Meşru Menfaati İçin Veri İşlenmenin Zorunlu Olması	168
g. Kişinin Sağlığına ve Cinsel Hayatına İlişkin Kişisel Verilerle İlgili Hukuka Uygunluk Sebebi	169
h. Kanun Kapsamında Olmayan Haller	170

2. Türk Ceza Hukuku Kapsamında Hukuka Uygunluk Nedenleri	172
a. Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi ve Amirin Emri	172
b. Meşru Savunma ve Zorunluluk Hali	178
c. Hakkın Kullanılması	180
d. İlgilinin Rızası	181
D. Hukuka Uygunluk Nedenleri ile İlgili Özellik Gösteren Diğer Haller	184
1. Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması	184
2. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Koşullarında Hata	185
VI. SUÇUN MANEVİ UNSURU	187
VII. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ	188
A. Teşebbüs	188
B. İştirak	189
C. İçtima	190
1. Gerçek İçtima	190
2. Genel Norm – Özel Norm İlişkisi	191
3. Zincirleme Suç	194
4. Fikri İçtima	194
VIII. YAPTIRIM	198
IX. MUHAKEME	199
X. KİŞİSEL VERİLERİN KAYDEDİLMESİ SUÇUNUN ÖZEL HAYAT VE HAYATIN GİZLİ ALANINA KARŞI SUÇLAR BÖLÜMÜNDE YER ALAN DİĞER SUÇLARLA KARŞILAŞTIRILMASI	200
A. Genel Olarak	200
B. Özel Hayat ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar Bölümünde Yer Alan Diğer Suçlar	201
1. Haberleşmenin Gizliliğini İhlal (TCK m.132)	201
a. Genel Olarak	201
b. Kişiler Arasındaki Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Etme (TCK m. 132/1)	202
c. Kişiler Arasındaki Haberleşme İçeriklerini İfşa Etme (TCK m. 132/2)	205

d. Tarafı Olunan Haberleşmenin İçeriğini Alenen İfşa Etme (TCK m. 132/3)	206
2. Kişiler Arasındaki Konuşmaların Dinlenmesi ve Kayda Alınması (TCK m. 133)	207
a. Genel Olarak	207
b. Kişiler Arasındaki Aleni Olmayan Konuşmaları Dinlenme ve Kaydetme	208
c. Katılınan Aleni Olmayan Bir Söyleşiyi Kaydetme	209
d. Kişiler Arasındaki Aleni Olmayan Konuşmaların Kaydedilmesi Suretiyle Elde Edilen Verilerin İfşa Etme	210
3. Özel Hayatın Gizliliğini İhlal (TCK m. 134)	212
a. Genel Olarak	212
b. Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Etme	213
c. Özel Hayata İlişkin Görüntü veya Sesleri İfşa Etme	214
4. Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme (TCK m. 136)	214
5. Verileri Yok Etmeme (TCK m. 138)	217
C. Değerlendirme	219
SONUÇ	220
KAYNAKÇA	226

KISALTMALAR

AAD	Avrupa Adalet Divanı
AB	Avrupa Birliği
A.B.D	Amerika Birleşik Devletleri
AIHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AIHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
APEC	Asya Pasifik Ekonomik İş Birliği Örgütü
A.Ş.	Anonim Şirket
Av. K	1136 Sayılı Avukatlık Kanunu
AY	Anayasa
AYM	Anayasa Mahkemesi
BAM	Bölge Adliye Mahkemesi
BEK	4982 Sayılı Bilgi Edinme Kanunu
BK	6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu
bkz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
CD	Ceza Dairesi
CMK	5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
CGK	Ceza Genel Kurulu
Çev.	Çeviren
D.	Danıştay
E.	Esas Numarası
ECOWAS	Batı Afrika Ülkeleri Ekonomik Topluluğu
Ed.	Editör
HD	Hukuk Dairesi
İHEB	İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
İşK.	4857 Sayılı İş Kanunu
K.	Karar Numarası
KK	5326 Sayılı Kabahatler Kanunu
KPS	Kimlik Paylaşım Sistemi
KVKK	6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu

m.	Madde
MERNİS	Merkezi Nüfus İdaresi Sistemi
MK	4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu
M.Ö	Milattan Önce
MPİ	Milli Piyango İdaresi
No	Numara
OECD	Ekonomik Kalkınma ve İş Birliği Örgütü
p.	Page
Parg.	Paragraf
PTT	Posta ve Telgraf Teşkilatı
s.	Sayfa Numarası
S.K.	Sayıli Kanun
ss.	Sayfa Aralığı
T.	Tarih
TCK	5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu
TDK	Türk Dil Kurumu
vd.	Ve Devamı
vb.	Ve Benzeri
VUK	213 Sayılı Vergi Usul Kanunu
Yarg.	Yargıtay
YCGK	Yargıtay Ceza Genel Kurulu

GİRİŞ

Bu çalışmanın amacı günümüz teknolojisi ile geline ortamda toplumu oluşturan bireylerin internet ile makinelerin yayılımı ve baskısı altında iken kişinin temel hak özgürlüklerinden olan kişisel verilerin korunması hakkının sıklıkla ihlal edildiği durumlarda bu ihlallerin ceza hukuku normları ile nasıl korunabileceğini, hangi hallerde ceza hukuku normlarının devreye girebileceğini anlamak ve ifade etmektir. Zira kişisel verilerin kaydedilmesi eylemi bu tarz ihlallerin en çok karşılaşılan şekli ve özellikle teknolojik getirilerle en az tespit edilebilen hatta en az fark edilebilen halidir. Nitekim bu korumanın doğru şekilde algılanabilmesi ve uygulanabilmesi için öncelikle kişisel veri kavramı ve kişisel verilerin korunması hakkının içeriğinin doğru anlaşılması ve somutlaştırılması gerekmektedir. İçeriğin doğru anlaşılabilmesi, kavramın tarihsel gelişimine ilişkin sosyolojik, toplumsal durumların ve hukuksal düzenlemelerin kullanılması ile sağlanmaya çalışılmıştır. Somutlaştırma faaliyeti ise yürürlükteki normlar ile bu normların mahkemeler tarafından somut olaya nasıl uygulandığının anlatılabilmesi için Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), Anayasa Mahkemesi (AYM), Kişisel Verileri Koruma Kurulu, Danıştay ve Yargıtay kararları kullanılarak yapılmıştır.

Çalışmanın konusu 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu (TCK) kapsamında kişisel verilerinin kaydedilmesi suçunun incelenmesidir. Bu suçun incelenmesi kişisel veri kavramının ortaya konulmasını ve içerik açısından çok kapsamlı olmasına rağmen kişisel verilerin korunması hakkının asgari olarak aktarılmasını zorunlu kılmaktadır.

Bu doğrultuda çalışma üç bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde kişisel verilerin korunması hakkının ve kişisel veri kavramının incelenmesi, kişisel verilerin korunması hakkının diğer bazı hak ve özgürlüklerle ilişkisi ve temel uluslararası metinlerde nasıl düzenlendiği ile Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS) ve bu doğrultudaki AİHM kararlarının bazıları işlenmiştir.

Birinci bölümde kişisel veri kavramının anlamı ve kişisel verilerin korunması hakkının içeriği açıklanmıştır. İkinci bölümde ise Türk Hukuku kapsamında kişisel veri ve kişisel verilerin korunması hakkının nasıl düzenlendiğinden bahsedilmiştir. Kişisel veri kavramının ve kişisel verilerin korunması hakkının anlamına birinci bölümde yer verildiğinden ikinci bölüm Türk Hukukunda kişisel verilerin korunması

alanında yer alan temel düzenlemeler ile diğer bazı kanunlarda yer alan özel hükümlere ilişkindir. TCK da bu düzenlemelerin yapıldığı kanunlardan biridir. Dolayısıyla kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun önemi ve işlevinin anlaşılması açısından Türk Hukukunda kişisel verilerin korunması hakkına nasıl yer verildiğinin gösterilmesi gerekmiştir. Böylece kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun bütün içindeki işlevi ve getirdiği korumanın niteliği daha net aktarılabilmıştır. Bu amaçlar doğrultusunda ikinci bölümde öncelikle kişisel verilerin korunması hakkının anayasal açıdan nasıl düzenlendiği, AYM'nin bakış açısının nasıl olduğu gösterilmeye çalışılmıştır. Kişisel verilerin korunması hakkına yönelik uzunca yıllar beklendikten sonra yürürlüğe girebilmiş olmasına rağmen Türk Hukuku açısından bu konudaki temel düzenlemeyi oluşturan 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) incelenmiştir. KVKK, kişisel verilerin korunmasına dair genel tüm kuralları büyük ölçüde kendisinden önceki uluslararası metinleri temel alarak düzenlenmiştir. Ancak çalışmanın temeli kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun incelenmesi olduğundan kanunun geniş içeriğine ilişkin tüm detaylar çalışmada gösterilememiştir. Dolayısıyla KVKK kapsamında temel kavramlar, kanunun kapsamı, uygulama alanı ve getirdiği hak ve yükümlülükler ile kurumlar işlenmiştir. Kanunun uygulama alanının ve kanunla bağımsız denetim mekanizması olarak getirilen Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun niteliği ile kısaca yapısının ve kurumun işlevinin anlaşılabilmesi amacı ile kurul kararların bir kısmı incelenmiştir. İkinci bölümde son olarak ise kişisel verilerin korunması doğrultusunda mevzuatta yer alan başkaca hangi kanunların bu konuda koruma sağlayabileceği ve hangi düzenlemelerin kişisel veriler ile ilişkili olabileceğinden bahsedilmiştir. Burada mevzuatın genişliği göz önünde bulundurulmuş ve çalışmanın herhangi bir başlığında değinilmemiş olup da göz önünde olan ve sıkça kullanıldığı düşünülen diğer kanunlar açısından değerlendirme yapılmaya çalışılmıştır.

Son bölümün tamamında ise TCK'nın 135. maddesinde yer alan kişisel verilerin kaydedilmesi suçu incelenmiştir. Suç tipi incelemesi mevzuat, doktrin ve içtihatlar çerçevesinde yapılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK KİŞİSEL VERİ VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

KAVRAMININ İNCELENMESİ

I. KİŞİSEL VERİ VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

KAVRAMLARININ TARİHSEL GELİŞİMİ İLE BU KAVRAMLARIN

UNSURLARI

A. Kavramların Tarihsel Gelişimi

Kişilere ait veriler tarih boyunca diğer kişiler açısından birçok farklı nedenden dolayı önemli olmuştur¹. Ancak kişisel veri kavramının, bu kavram ile birlikte somutlaştırılan kişisel verilerin korunması hakkının ve bu iki kavramın birlikte oluşturduğu kişisel verileri koruma hukukunun nitekim genç bir hukuk dalı olduğu söylenebilir. Her ne kadar bu kavramların doğuş itibarıyla felsefi temelleri daha geçmiş zamanlarda ortaya çıkan özel hayat ve özel hayatın gizliliği gibi kavramlara dayanıyor ise de nispeten daha yeni bir kavram, daha sonradan ortaya atılan bir hak, yeni ve hızlı gelişen bir hukuk dalına ait oldukları ifade edilebilir. Teknik anlamda yeni ve genç bir alan olmasına rağmen kavramın temelinde yer alan felsefe doğrultusunda yapılan düzenlenmeler milattan önce (M.Ö.) 5. yüzyıla dayanmaktadır. Dayanak olarak ise bir tıp hekimi olan Hipokrat'ın oğlu ya da öğrencilerinden biri tarafından yazıldığı varsayılan Hipokrat Yemini'nden söz edilmektedir. Bununla birlikte sır saklama yükümlüğü yalnızca hekimlik mesleği ile sınırlı kalmamış, din adamları, avukatlar, memurlar, bankacılar da aynı yükümlülüğe tabi olmuşlardır².

Hukuk alanında bu kavramların temeline ilişkin değerlendirmelerin ise 1890 yılında Amerikalı iki hukukçunun kaleme aldığı “*gizlilik hakkı*” isimli bir yasa

¹ İbrahim Korkmaz, **Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 79.

² Oğuz Şimşek, **Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2008, s. 5-7; Elif Mendos Kuşkonmaz, **Kişisel Verilerin Türk Ceza Hukuku Kapsamında Korunması**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2013, s. 32; Sabire Sanem Yılmaz, **Tıp Alanında Kişisel Verilerin Korunması**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 27-28; Elif Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, 4. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020 s. 115; Sedat Erdem Aydın, **AHİM İçtihatları Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015, s. 9-10.

inceleme makalesinde yapıldığı görülmektedir. Makalede kişisel veri kavramıyla ilişkili olan özel hayat, özel hayata saygı, mahremiyet gibi terimler üzerinden yola çıkılarak gizlilik tanımlanmış, sınırları belirtilmiş ve yalnız bırakılma hakkı olarak ifade edilen kavram üzerinde durulmuştur³. Bu hususa rağmen kişisel veri kavramı ve kişisel verilerin korunması hakkı Avrupa hukukunda daha hızlı bir gelişim göstermiştir. Bu durumun Avrupa ve Amerika’da yaşanan toplumsal gelişmelerin ve benimsenen yönetimlerin felsefi temellerinin farklı yönlerde olmasından kaynaklandığı söylenebilir. Nitekim Amerika’daki teknolojik gelişmeler ile birlikte bu kavramlar üzerinde incelemeler başlamıştır. Avrupa’da ise İkinci Dünya Savaşı sonrasında insanlarda oluşan ifşa edilme korkusu, aidiyetlerinin bilinmesi kaygısı, elde edilen veyahut bilinen verilerinin kötüye kullanılma olasılığı gibi savaş sonrası oluşan psikolojik etkiler kişisel verilerin korunması hakkının gündeme gelmesinde etkili olmuştur⁴. Genel olarak ise kişisel verilerin korunması kavramı çeşitli örgütlerin, partilerin, şirketlerin kişisel verilere duyduğu ihtiyaç⁵, bilişim teknolojilerindeki gelişim, gözetim sistemlerindeki ilerleme⁶, bilgisayar ve internetin icadıyla veri toplama, kaydetme, paylaşma eylemlerindeki kolaylık⁷ karşısında duyulan endişe ile gelişmiştir ve bu doğrultuda hukuksal düzenlemeler konu olmuştur⁸.

Kişisel veri ve kişisel verilerin korunması kavramları genel olarak 1960’lı yıllar itibariyle tartışılmaya başlanmıştır. 1960’lı yılların sonunda Almanya’nın Hessen eyaletinde gerçekleştirilen ve federe düzeyde merkezi bir veri bankası kurulmasına dair tasarı ile Avrupa’da gündeme gelmesine müteakip ilk düzenlemenin 1970 yılında Almanya’nın Hessen eyaletinde yapıldığı söylenebilir⁹. Yapılan bu

³ Ayrıntılı bilgi için bakınız (bkz.). Samuel D. Warren and Louis D. Brandeis, “The Right To Privacy”, **Harvard Law Review**, Vol. 4, No. 5, 15.12.1890, https://www.jstor.org/stable/1321160?seq=1#metadata_info_tab_contents, (08.04.2020), p. 193-220.

⁴ Şimşek, s. 7; Zeynel T. Kangal, **Kişisel Verilerin Ceza ve Kabahatler Hukukunda Korunması**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, (Kişisel Veriler), s. 20.

⁵ Korkmaz, s. 79.

⁶ Yılmaz, s. 27; Küzeci, s. 45. Kamusal alanda bilişim teknolojilerinin kullanılmasının kişisel veriler ve kişisel verilerin korunması hakkı ile ilgili ortaya çıkardığı sorunlar ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Buket Abanoz, **Kamusal Alanda Kameralı Gözetlemenin Suçun Önlenmesindeki Etkisi ve Elde Edilen Delillerin Hukuka Uygunluğu Sorunu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 79-126.

⁷ Aydın, s. 11.

⁸ Kangal, **Kişisel Veriler**, s. 20; Kuşkonmaz, s. 33; Hüseyin Can Aksoy, **Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması**, Çakmak Yayınevi, Ankara, 2010, s. 2-3; Yılmaz, s. 26.

⁹ Şimşek, s. 10; Küzeci, s. 103; Kuşkonmaz, s. 33; Nil Melek Gültekin, **Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Yönünden Korunması**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012, s. 10.

düzenleme federe düzeyde olsa da Almanya’da kişisel verilerin korunması hakkındaki tartışmaların temelini oluşturmuştur. Bu doğrultuda 1977 yılında Alman Veri Koruma Kanunu yayınlanmıştır. 1973 yılında ikinci düzenleme yine bir veri bankası kurulması tasarısı sonrası duyulan endişe ile İsveç’te gerçekleşmiştir¹⁰. Avrupa’daki bu gelişmeleri 1978 yılında Elektronik Veri İşlenmesi, Veriler ve Özgürlük Haklarına İlişkin Fransız Kanunu ile Fransa¹¹, kişisel verilerin korunmasına yönelik özel kanunlarla 1984’te İngiltere ve İsviçre¹² takip etmiştir. Yine aynı dönemlerde Avrupa’nın kuzeyinde bulunan Danimarka ve Norveç’te de kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemeler yapılmıştır¹³. Bazı Avrupa ülkelerinde ise kişisel verilerin korunması hakkı anayasalara¹⁴ dahil edilmiştir¹⁵. Amerika Kıtasında ise ilk kanuni düzenleme Privacy Act isimli kanun ile 1974 yılında Amerika Birleşik Devletleri’nde (A.B.D.) gerçekleşmiştir¹⁶. Ardından Kanada’da 1977 yılında İnsan Hakları Kanunu ve 1985 yılında kişisel verilerin korunmasına ilişkin özel kanun düzenlenmiştir¹⁷.

¹⁰ Şimşek, s. 10; Gültekin, s. 10; Kuşkonmaz s. 33.

¹¹ Şimşek, s. 10; Gültekin, s. 10; Kuşkonmaz s. 33.

¹² Korkmaz, s. 80.

¹³ Şimşek, s. 10.

¹⁴ 2 Nisan 1976 Portekiz Anayasası’nın 35. maddesinde “Her vatandaşın, kendisiyle ilgili bilgisayar verilerine erişme, düzeltilmesini ve güncellenmesini isteme ve hepsi kanunla belirlenmiş olarak, hangi amaçla toplandığı konusunda bilgilendirilmeye hakkı olduğu, kanunun, otomatik işlem ve bağlantısı, iletimi ve kullanımı konusunda geçerli koşul ve şartlarla birlikte kişisel veri kavramını tanımlayacağı ve özellikle bağımsız idari bir kuruluş vasıtasıyla, korunmasını güvence altına alacağı , kanunun belirlediği istisnai durumlar hariç, üçüncü tarafların kişisel verilere erişiminin yasak olacağı, her vatandaşa tek bir ulusal numara vermenin yasak olacağı, herkesin, kamuya açık bilgisayar ağlarına erişiminin güvence altına alınacağı ve kanunun sınır ötesi veri akışlarında ve ulusal çıkar adına korunması güvence altına alınabilecek diğer veriler için geçerli kuralları belirleyeceği, el dosyalarında bulunan kişisel verilerin de aynı korumadan yararlanacağı” belirtilmiştir. Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı, **Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları : Avusturya, Belçika, Danimarka, Fransa, Almanya, İrlanda, İtalya, Hollanda, Polonya, Portekiz, İspanya**, TBMM Kütüphanesi Açık Erişim Koleksiyonu, 2011, <https://acikerisim.tbmm.gov.tr/-xmlui/bitstream/handle-/11543/2778/201104868.pdf?sequence=1&isAllowed=y> , (09.04.2020) , s. 455; Metin Çokmutlu, **Türk Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli, 2014, s. 42; 31 Ekim 1978 tarihli İspanya Anayasası’nın 18. maddesinin 4. fıkrasında ise “Kanun, namus, kişi ve aile mahremiyeti ve kişinin kendi görüntüsüyle ilgili haklarını teminat altına almak için, veri işlemeye sınır koyar.” şeklinde bir düzenleme yapılmıştır. Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı, <https://acikerisim.tbmm.gov.tr/-xmlui/bitstream/handle/11543/2778/2011-04868.pdf?sequence=1&isAllowed=y>, (09.04.2020), s. 542; Çokmutlu, s. 42-43.

¹⁵ Korkmaz, s. 80; Şimşek, s. 11; Kuşkonmaz, s. 34-35.

¹⁶ Şimşek, s. 10; Gültekin, s.10; Kuşkonmaz s. 33.

¹⁷ Şimşek, s. 10; Gültekin, s. 10; Kuşkonmaz s. 33, 80.

Tüm ulusal düzenlemelerden sonra kişisel verilerin korunması ile ilgili uluslararası düzenlemeler de gelişim göstermiştir. Kişisel verilerin korunması hakkının temeli gözetildiğinde uluslararası alanda yapılan ilk düzenlemelerin 1948 tarihli İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi (İHEB) ve 1950 tarihli AİHS olduğunu söylemek mümkündür¹⁸. Zira İHEB'in 12. maddesindeki, AİHS'nin 8. maddesindeki düzenlemelerle koruma altına alınan özel yaşam alanı ve bu alanda yaşanan gelişmeler kişisel veri ve kişisel verilerin korunması hakkının ortaya çıkışı ve gelişiminde etkili olmuştur. Esasen ulusal düzenlemelerde yer almasına rağmen her alanda kişisel verilerin korunması hakkının gelişimine yön veren Alman Anayasa Mahkemesi'nin 1983 tarihli Nüfus Sayımına ilişkin kararından bu kısımda bahsedilmesi yerinde olacaktır¹⁹. Karara konu Alman Federal Parlamentosu tarafından 1982 yılında kabul edilen Nüfus Sayım Kanunu, nüfus sayımı sırasında vatandaşlara anket tarzında bir form verilmesini, vatandaşların bu formu doldurma zorunluluklarının olduğunu düzenlemiştir. Bununla birlikte aynı kanun bu formun içeriğinde yer alan soruları da belirlemiştir. Kişisel verileri hedef alan çeşitli sorular kanunda yer alan soruların çoğunluğunu oluşturmuştur. Bu durum da 1982 tarihli Nüfus Sayım Kanunu'nun Alman toplumunda çekinceyle karşılanmasına sebep olmuştur²⁰. Sonuç olarak toplumda endişe yaratan bu kanun Alman Anayasa Mahkemesi'ne taşınmıştır. Mahkeme, genel kişilik hakkının kendi kaderini tayin etme hakkını da içerdiğini belirtmiştir²¹. Bu doğrultuda sınırsız olmamakla birlikte kişinin kişisel hayatına ilişkin hangi bilgileri açıklayıp açıklamayacağına, bu bilgileri hangi ölçüde açıklayacağına karar verme hakkı olduğuna dikkat çekmiştir²². Kişinin kişiliğini serbestçe geliştirme hakkının teminatı olarak; bireyin kişisel verilerinin sınırsız şekilde toplanmaya, depolanmaya, kullanılmaya ve paylaşılmaya karşı korunması gerektiğini içtihat

¹⁸ Korkmaz, s. 81; Gültekin, s. 10-11.

¹⁹ Kuşkonmaz, s. 35; Korkmaz, s. 81; Kararın önemi “kişisel verilerin korunması bağlamında ortaya konan “Bireyin Kişisel Verilerine İlişkin Tasarruf Hakkı (Informationelle Selbstbestimmung, The Right To Informational Self-determination)” ile kişisel veriler ilk defa Anayasal güvence altına alınmıştır.” şeklinde ifade edilmiştir. Aydın, s. 11.

²⁰ Zeynep Bayram, **Kolluğun, Suç Öncesi ve Sonrası Kişisel Veri Toplama Yetkisi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009, s. 77.

²¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/1983/12/rs19831215_1bvr020983en.html , (10.04.2020).

²² https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/1983/12/rs19831215_1bvr020983en.html , (10.04.2020).

etmiştir²³. Sonuç olarak mahkemeye taşınan düzenlemede; toplanan verilerin amaca yönelik kısıtlamalarla sınırlı olmaması, verilerin bu şekilde kaydedilmesinin kataloglama riski oluşturması, verilerin toplama ve depolama sırasında otomatik olarak bir şahsa atfedilebilmesi, anonimleştirme ile ilgili herhangi bir önlem alınmamış olması; bildirim, bilgi verme, silme gibi ilave usul güvencelerinin olmaması gerekçeleriyle genel kişilik hakkında yer alan insan onuru ile kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkına ve bilginin kendi kaderini tayin etme hakkına uygun bulunmamıştır²⁴. Sonuç olarak söz konusu karar ile kişisel verilere ilişkin temel hak olarak “informational self-determination” olarak tabir edilen bilginin kaderini tayin etme hakkı ya da bir başka şekilde bilginin geleceğini belirleme hakkı olarak ifade edilebilen yeni bir hakkın ortaya çıktığı söylenebilir²⁵.

Kişisel verilerin korunması açısından uluslararası metinler çerçevesindeki ilk belge 1980 yılında Ekonomik Kalkınma ve İş Birliği Örgütü²⁶ tarafından yayınlanan “Kişisel Verilerin Sınır Aşan Trafiki ve Verilerin Korunmasına İlişkin Rehber İlkeleri”²⁷ olsa da uluslararası alanda ilk bağlayıcı belge 1981 yılında kabul edilen “108 Sayılı Kişisel Verilerin Otomatik Olarak İşlenmesi Sırasında Gerçek Kişilerin Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesidir”²⁸. 1990 yılında ise Birleşmiş Milletler (BM), bilgisayar ortamında da asgari bir standardın oluşması hedefini göz önünde tutarak “Bilgisayara Geçirilmiş Kişisel Veri Dosyalarının Düzenlenmesine İlişkin Rehber İlkeleri” kabul etmiştir. 1995 yılına gelindiğinde ise Avrupa Birliği (AB) Tarafından “95/46/AT sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Hakkındaki AB ve Avrupa Parlamentosu Yönergesi”²⁹ kabul edilmiştir. Kişisel veri ve kişisel verilerin korunması

²³https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/1983/12/rs19831215_1b_vr020983en.html , (10.04.2020).

²⁴https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/1983/12/rs19831215_1b_vr020983en.html , (10.04.2020).

²⁵ Aydın, s. 13; Korkmaz, s. 81; Yasemin Avcı, **Kişisel Verilerin Korunması**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Konya, 2019, s. 20.

²⁶ Örgüt OECD olarak anılacaktır.

²⁷ Düzenleme OECD Rehber İlkeleri olarak anılacaktır.

<https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECD-LEGAL-0188>, (20.04.2021).

²⁸ Düzenleme 108 Sayılı Sözleşme olarak anılacaktır.

<https://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2016/03/29/KisiselVerilerinOtomatikIslemeTabi TutulmasiKarsisindaBireylerinKorunmasiSozlesmesi.pdf> , (20.04.2021).

²⁹ Düzenleme 95/46/AT Sayılı Yönerge olarak anılacaktır. <https://kisiselveri.com/9546ec-turkce> , (20.04.2021).

hukukunun temelini 95/46/AT sayılı yönergenin oluşturduğunu söylemek isabetli olacaktır. Zira sonraki bölümlerde yapılacak detaylı inceleme ile bugün yürürlükten kaldırılmış bu yönergenin ulusal düzeyde ve uluslararası alanda var olan birçok düzenlemeye temel oluşturduğu anlaşılabilecektir. 2000 yılında kabul edilen “AB Temel Haklar Şartı’nda” da kişisel verilerin korunmasına bir başlık halinde yer verilmiştir. Yine AB tarafından 2002 yılında “2002/58/AT sayılı Elektronik Haberleşme Sektöründe Özel Alanın Korunması ve Kişisel Verilerin Yönergesi” kabul edilmiştir. Bu yönergeyle ise üye devletlerin iletişim ağı kullanımında idari ve teknik düzenlemelerle yasal düzenlenmelerin daha uyumlu olması hedeflenmiştir. 2006 yılına gelindiğinde ise teknolojik gelişmeler ve üye devletlerde bütünlük sağlanması açısından AB, “2006/24/AT Sayılı İletişim Trafik Verilerinin Saklanması Yönergesini” kabul etmiştir. Son olarak ise 2016 yılında AB tarafından, bugün AB’de ve uluslararası alanda kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel norm niteliği taşıyan “2016/679 Sayılı AB Genel Veri Koruma Tüzüğü”³⁰ kabul edilmiştir.

B. Kişisel Veri Kavramı

Çalışmanın diğer kısımlarındaki ifadelerin anlaşılabilir olması için bu başlıkta kişisel veri kavramının tanımı ve unsurlarının incelenmesi gerekir. Bu doğrultuda veri tanımı, kişisel verinin tanımı, ulusal ve uluslararası düzenlemelerde yapılan tanımlar, herhangi bir verinin kişisel veri olarak nitelendirilmesi için barındırması gereken unsurlar, kişisel veri türleri ve kişisel verinin diğer bazı kavramlarla ilişkisi incelenecektir.

Günümüzde kişisel veri, birçok uluslararası belgede ve ulusal düzeyde benzer şekilde tanımlanmıştır. OECD Rehber İlkeleri’nin 1. maddesinde kişisel veri “belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiye ilişkin tüm bilgiler” şeklinde ifade edilmişken 108 Sayılı Sözleşme’de kişisel verinin tanımına madde (m.) 2/a’da “kimliği belirtilen veya belirtilebilen gerçek kişiyle ilgili tüm bilgiler” şeklinde yer verilmiştir. 95/46/AT Sayılı Yönerge’nin 2/a maddesinde ise kişisel veri “belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi hakkındaki tüm bilgiler” olarak tanımlanmıştır. GVKT m. 4’te ise

³⁰ Bundan sonra GVKT olarak anılacaktır. <https://www.kisiselverilerinkorunmasi.org/wpcontent/uploads/2017/09/GDPRT%C3%BCrk%C3%A7e%C3%87eviriABBakan%C4%B1%C4%9F%C4%B1.pdf> , (20.04.2021).

“tanımlanmış veya tanımlanabilir bir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi” şeklinde düzenlenmiştir. Ülkemizde TCK m. 135 gerekçesinde “gerçek kişiyle ilgili her türlü bilgi, kişisel veri kabul edilmelidir” şeklinde ifade edilmiştir. KVKK m. 3/1-d’de ise kişisel verinin “kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi” ifade ettiği belirtilmiştir. Kişisel veri kavramının tanımının yapıldığı bu örnekler benzer şekillerde arttırılabilir³¹.

Öncelikle veri kavramının neyi ifade ettiği konusuna değinmek gerekir. Doktrinde veri kavramının sıkça diğer bazı kavramların yerine kullanıldığı, gerçekte birbiri yerine kullanılan bu kavramların tamamının farklı durumları ifade ettiği, bu sebeple temelde tüm kavramların birbiri yerine kullanılmasının doğru olmadığı, sıkça yapılan bir hata olduğu ancak kişisel verilerin korunması hukukunda bu kavramların anlamsal farklılığı göz ardı edilerek birbiri yerine kullanıldığı belirtilmiştir³². Birbiri yerine kullanılması doğru olmadığı belirtilen kavramlar temelde veri ve bilgi kavramıdır. Esasen Türkçe çevirisinde problem yaşanan bu kavramlar İngilizcede veri anlamında kullanılan “data”, bilgi³³ anlamında kullanılan “information”, veri ve bilginin kullanılmasıyla çıkarılan sonuç, malumat anlamında kullanılan “knowledge” kelimeleridir.

Türk Dil Kurumu (TDK) Güncel Türkçe Sözlük’te veri birden fazla şekilde tanımlanmıştır. Veri temel olarak “bir araştırmanın, bir tartışmanın, bir muhakemenin temeli olan ana öge, muta, done” olarak tanımlanmışsa da “bir sanat eserine veya bir edebî esere temel olan ana ilkeler, gözlem ve deneye dayalı araştırmanın sonuçları, bilgi, data” şeklinde diğer tanımlar da yapılmıştır³⁴. Bununla birlikte, bilişim alanında “olgu, kavram veya komutların, iletişim, yorum ve işlem için elverişli biçimli

³¹ Fransa Veri Koruma Kanunu madde 2’ye göre kişisel veri, “belirli bir kimlik numarası veya kişiye özgü bir veya birden çok faktör aracılığıyla, doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilen gerçek kişiyle ilgili her türlü bilgi” şeklinde ifade edilmiştir. “Belirli veya belirlenebilir bir bireyin şahsi veya maddesel özelliklerini ilgilendiren her türlü bilgi”nin kişisel veri olarak tanımlandığı kanun ise Alman Federal Veri Koruma Kanunudur. Hollanda’da “belirli veya belirlenebilir gerçek kişiyle ilgili her türlü bilgi” olarak tanımlanan kişisel veri Avusturya’da “kimliği belirli ya da belirlenebilen ilgili hakkındaki bilgiler” olarak ifade edilmiştir. Christopher KUNER, **European Data Protection Law and Online Business**, Oxford University Press, 2003, s. 95 aktaran Korkmaz s. 26-27.

³² Küzeci, s. 10; Korkmaz, s. 32-33; Çokmutlu, s. 26-27; Gültekin s. 7-8; Avcı, s. 6; Eşref Barış Börekçi, **Kişisel Verileri Verme, Yayma veya Ele Geçirme Suçu**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, s. 6.

³³ Bu kavramın karşılığı olarak enformasyon kelimesi de kullanılmaktadır. Ancak fonetik kaygı ile Türkçeleştirilmiş bir kelime olduğu düşünüldüğünden çalışmamızda karşılık olarak tercih edilmemiştir.

³⁴ <https://sozluk.gov.tr/> , (14.04.2020).

gösterimi” anlamına geldiği belirtilmiştir³⁵. Bilgi ise temel olarak “insan aklının erebileceği olgu, gerçek ve ilkelerin bütünü, bili, malumat” şeklinde tanımlanmıştır³⁶. Sözlük anlamlarında da görüldüğü üzere birbiri yerine sıklıkla kullanılan üç kavramın ayrımını ortaya koymak oldukça zordur. Zira tanımlar açık ve net değildir³⁷. Sonuç olarak veri temel olanı, bilgi verilerden oluşan bir bütünü ifade ederken İngilizce “knowledge” olarak kullanılan malumat ya da çıkarım olarak da ifade edilebilecek bilgi ise kişinin bilgi veya bilgiler üzerinden sistematik mantık yürüterek, belirli kurallar ya da tecrübeler sonucunda anlamlı bir bütün oluşturmasıdır. Aradaki fark somutlaştırılarak; İngilizce data olan kavramın tek başına ağırlık olgusunu, bir kimsenin kaç kilogram olduğu şeklindeki bilginin İngilizce information kelimesini, bir kimsenin kilosunun fazlalığından yola çıkarak kişinin obez olduğu şeklindeki bilginin İngilizce knowledge kelimesini karşıladığı ifade edilmiştir³⁸. Somutlaştırılmış şekilde aradaki fark daha doğru gözlenebilse de literatürde bulunan kaynaklardaki kullanım şekilleri gözetildiğinde bu farklar üzerindeki tartışma anlamlı olmaktan çıkmaktadır. Bu sebeple çalışmamızda üç kavramın da birbirinin yerine geçebilecek şekilde kullanıldığını belirtmek isteriz.

Kişisel veri kavramının tanımı konusunda ulusal ve uluslararası düzenlemelerde çok benzer ifadeler kullanıldığı ortadadır³⁹. Buna karşılık kapsamının ne olduğu bir başka ifadeyle nelerin kişisel veri olabileceğine ilişkin ise tartışmalar da yapılmıştır⁴⁰. Günümüzde bu teorik tartışmalar anlamını kaybetmiş ve bu tartışmalar ulusal ve uluslararası düzeydeki mahkemelerin somut olaylar karşısında hangi verileri kişisel veri olarak adlandırdığına veya adlandıracağına evrilmiştir. Örneğin, AIHM bir kararında kişilere ait sesleri kişisel veri olarak kabul etmiştir⁴¹. AYM bir kararında IP adresini kişisel veri olarak kabul etmiştir⁴². Söz konusu kararlar ve benzerleri de incelendiğinde kişisel verinin tanımı yapılırken kullanılan ortak ifadeler doğrultusunda

³⁵ <https://sozluk.gov.tr/> , (14.04.2020).

³⁶ <https://sozluk.gov.tr/> , (14.04.2020).

³⁷ Korkmaz, s. 33; Gültekin, s. 6.

³⁸ Jennifer Rowley, “The wisdom hierarchy: representations of the DIKW hierarchy”, **Journal of Information Science**, s. 166 aktaran Börekçi, s. 6. Benzer yönde, Küzeci, s. 11-12.

³⁹ Korkmaz, s. 28.

⁴⁰ Teorik tartışmalar ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Korkmaz s. 28-29.

⁴¹ AIHM, P.G ve J.H.- Birleşik Krallık, Başvuru No; 44787/98, 25.09.2001 T., <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-59665>, (14.04.2020).

⁴² AYM, 2013/122 E., 2014/74 K., 09.04.2014 T., R.G.: 26.7.2014-29072, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Uploads/2014-74.doc>, (14.04.2020).

bir bilginin kişisel veri sayılabilmesi için taşınması gereken birtakım unsurlar olduğu görülmektedir.

1. Kişisel Veri Kavramının Unsurları

a. Verinin Varlığı Unsuru

Kişisel veri kavramının ilk unsuru verinin varlığıdır. Herhangi bir veri olarak ifade edilen husus, incelenecek diğer unsurları sağladığı sürece veride başkaca özel bir nitelik aranmayacağıdır. 95/46/AT Sayılı Yönerge m. 29 gereğince kurulan çalışma kurulunun⁴³ bu konudaki görüşleri de belirleyici olmuştur. Buna göre verinin öznel ya da nesnel bir duruma ilişkin olması, o verinin kişisel veri olup olamayacağı konusunda herhangi bir etki yaratmayacaktır⁴⁴. Bir başka ifadeyle kişinin yaşı, okuduğu okullar, kan grubu, boyu, kilosu, ev adresi gibi nesnel veriler kişisel veri olabileceği gibi kişinin cömert olması, iyi bir ebeveyn olması, güvenilir olmaması, çalışkan ve dürüst olması, disiplinsiz olması gibi öznel veriler de kişisel veri niteliği taşıyabilecektir. Kişinin şöhretine ilişkin verilerin de öznel veriler adı altında kişisel veri sayılabileceği belirtilmiştir⁴⁵. Aksi görüşe göre diğer insanların bir kimse hakkında edindiği bilgiler aracılığıyla vardıkları subjektif değerlendirmeler şöhret olarak ifade edilebilecek ve kişinin şöhretini kontrol etme imkânı bulunmadığından şöhretin doğrudan bu kavram içinde korunması mümkün olmayacaktır⁴⁶. Kişinin yaralama suçuna ilişkin adli sicil kaydı bulunması nesnel bir veri iken kişinin huzur bozan, kavgacı ya da şiddet eğilimli bir insan olduğunun belirtilmesi öznel bir veridir. Bir başka açıdan bu verilerin doğru veya yanlış olması da önemsizdir⁴⁷. Nitekim kişi hakkındaki verinin tamamen doğru

⁴³ 95/46/AT Sayılı Yönerge'nin 29. maddesinde yönerge ile birlikte kişisel verilerin işlenmesine dair bireylerin korunması amacına yönelik bir grup kurulacağı ve bunun "Çalışma Grubu" olarak adlandırılacağı, danışma statüsünde ve bağımsız olacağı, kuruluş ve teşkilat ile çalışma esasları düzenlenmiştir. 95/46/AT Sayılı Yönerge'nin Türkçe metni için <https://kisiselveri.com/9546ec-turkce>, (22.04.2020).

⁴⁴ Kuşkonmaz, s. 6; Çokmutlu, s. 25; Avcı, s. 7; Uncular, s. 33; Kangal, Kişisel Veriler, s. 22; Article 29 Data Protection Working Party, **Opinion 4/2007 On The Concept Of Personal Data**, 20.07.2007, 01248/07/EN, WP 136, https://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp136_en.pdf, (23.04.2020), s. 6.

⁴⁵ Korkmaz, s. 33-34.

⁴⁶ Şeyma Sert, **Kişisel Verilerin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 27.

⁴⁷ Çokmutlu, s. 25; Avcı, s. 7; Korkmaz, s. 31, 33; Kangal, Kişisel Veriler, s. 22; Article 29 Data Protection Working Party, s. 6.

olması da eksik, hatalı ya da tamamen yanlış olması da kişinin hak ve menfaatlerine zarar verebilecektir⁴⁸. Bir önceki örnekten devam edilecek olunursa kişinin huzur bozan kavgacı bir yapıya sahip olması ya da yaralamaya ilişkin adli sicil kaydının bulunması yanlış bir veri olsa da o kişinin ev kiralamasına, bir yurda kayıt yaptırabilmesine, özel sektörde ya da kamuda bir işte çalışabilmesine engel olabilecek niteliktedir. Zira bu durum gözetilerek gerek ulusal gerek uluslararası düzenlemelerde kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında kişiye verilerinin düzeltilmesini isteme hakkı tanınmıştır⁴⁹. Verinin nerede ya da hangi biçimde yer aldığına da bir önemi bulunmamaktadır. Bu doğrultuda söz konusu veri alfabetik, sayısal, akustik, geometrik, foto grafik ya da grafiksel nitelikte olabilecektir⁵⁰. Yine bu veri bir depolama aygıtında, bilişim sisteminde, kâğıt üzerinde ya da bir başka fiziksel depolama biçiminde bulunabilecektir⁵¹. Söz konusu verinin işlenme şeklinin otomatik, yarı otomatik ya da otomatik olmaması kişisel veri olma niteliğine etki etmeyecektir⁵². Bir verinin kişisel veri olarak nitelendirilebilmesi için gizli olma koşulu bulunmadığı da belirtilmelidir⁵³. Sonuç olarak kişisel verilerin korunması ile ilgili iç hukukumuzda ve uluslararası alanda bulunan düzenlemelerde kişisel veri tanımında yer alan “her türlü veri”, “bütün bilgiler” gibi kavramların amacına uygun olarak geniş yorumlanması gerektiği ifade edilebilir⁵⁴.

⁴⁸ Zeynep Ulus Gözümlü, **Kişisel Verilerin Korunmasının İş İlişkisi Açısından Değerlendirilmesi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, s. 8.

⁴⁹ AY m. 20’de, KVKK m. 11, 95/46/AT Sayılı Yönerge m. 12., GVKT m. 16, 17.

⁵⁰ Korkmaz, s. 31; Uncular, s. 34; Kangal, *Kişisel Veriler*, s. 23; Kuşkonmaz, s. 6-7; Çokmutlu, s. 26; Avcı, s. 8; Gözümlü, s. 9; Article 29 Data Protection Working Party, s. 7; Melike Köse Aysun, **Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m.135)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 29; Kader Sarıusta, **Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Yoluyla Korunması**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Gaziantep, 2018, s. 8.

⁵¹ Korkmaz, s. 31; Uncular, s. 34; Kangal, *Kişisel Veriler*, s. 23; Kuşkonmaz, s. 6-7; Sarıusta, s. 8; Çokmutlu, s. 26; Avcı, s. 8; Gözümlü, s. 9; Köse Aysun, s. 29; Article 29 Data Protection Working Party, s. 7-8.

⁵² Avcı, s. 8.

⁵³ Kuşkonmaz, s. 5-6; Sert, s. 26; Kangal, *Kişisel Veriler*, s. 23; Uncular, s. 32; Sarıusta, s. 8; Çokmutlu, s. 25; Avcı, s. 8; Köse Aysun, s. 28.

⁵⁴ Çokmutlu, s. 25.

b. Kimliği Belirli veya Belirlenebilir Kişi Unsuru:

Her türlü verinin kişisel veri olabilmesi için kimliği belirli ya da belirlenebilir kişi ile ilgili, kimliği belirli ya da belirlenebilir kişiye ilişkin olması gerekir. Bir başka ifadeyle her türlü veri ancak kişiyi belirli ya da belirlenebilir kıldığında kişisel veri olarak nitelendirilir. O halde verinin kişisel veri sayılabilmesi için doğrudan bir kişiyi belirli hale getiriyor ve kimliğini açığa çıkarıyor olması ve başkaca verilerle birlikte değerlendirildiğinde ve çeşitli araçlar kullanıldığında⁵⁵ kişinin kimliğini belirlenebilir hale getiriyor olması yani dolaylı olarak kişiyi belirli hale getirebiliyor olması gerekir⁵⁶. Her somut durumda verinin doğrudan ya da dolaylı olarak belirleme kabiliyetinin değişebileceği de göz önüne alınarak kişiye ait kimlik numarası, isim - soy isim, gibi verilerin kimliği doğrudan belirleyebildiği; ikamet adresi, elektronik posta adresi, göz rengi, kazancı, siyasi görüşü, mesleği, medeni durumu, çocuk sahibi olup olmadığı, sağlık durumu, fiziksel bilgileri, kan grubu, ses tonu gibi verilerden birkaçı birlikte değerlendirildiğinde kimliği belirlenebilir hale getirdiği söylenebilir⁵⁷. Kişinin kimliğini doğrudan belirli hale getiren kimlik numarası gibi verilerin kişisel veri olduğu açıkken “kimliği belirlenebilir kişi” kavramı kapsamında belirlemenin nasıl yapılacağı tartışılmıştır. İlk görüş somut durumdan bağımsız olarak herhangi bir kimse tarafından belirlenme imkânı varsa o verinin kişisel veri sayılması gerektiğine, ikinci görüş ise somut durumun dikkate alınması gerektiği ile bu doğrultuda eldeki imkân ve kabiliyetlerle belirleme yapılabilirse o verinin kişisel veri sayılması gerektiğine ilişkindir⁵⁸. Birden fazla veri birlikte kullanılarak veya eldeki veri ile bir araç birlikte kullanılarak ya da birden fazla araç ile tek başına belirleme sağlama niteliği bulunmayan birden fazla veri bir arada kullanılarak kişi belirlenebilir. Bu olasılıkların fazlalığı nedeniyle belirleme faaliyetinin nasıl yapılabileceğine dair

⁵⁵ Bankalar sistemlerine dahil her müşteriye bir müşteri numarası vermektedir. Bu müşteri numarası sisteme girildiğinde müşteriye ait kimlik bilgileri ile ekonomik bilgiler ilgilinin önüne gelmektedir. Yalnız müşteri numarası tek başına anlamlı bir veri olarak nitelendirilemez iken veyahut bir kağıtta kişinin fiziksel özellikleri gibi diğer verilerle bir araya getirildiğinde kişiyi belirlenebilir hale getirmez iken bir kişi banka sistemi ile müşteri numarasını birlikte kullanırsa müşterinin çok sayıda kişisel verisine ulaşacaktır. Bu doğrultuda müşteri numarası kişiyi belirlenebilir kıldığından kişisel veri niteliğindedir. Göknal Özcan, **Bankacılık İş ve İşlemlerinde Kişisel Verilerin Korunması**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020, s. 11.

⁵⁶ Şimşek, s. 122.

⁵⁷ Article 29 Data Protection Working Party, s. 13.

⁵⁸ Detaylı bilgi için bkz. Korkmaz, s. 43-46.

açıklama ihtiyacı duyulmuştur. Belirleme faaliyetini gerçekleştirecek kişinin somut durumda teknolojinin geldiği durum, fiziksel ve teknik araçlara ulaşılabilirlik kolaylığı, yoğun bir çaba sarf edebilme olasılığı göz önünde bulundurularak kişinin mevcut tüm olanakları kullandığı varsayılmalıdır⁵⁹. Nitekim 95/46/AT Sayılı Yönerge’ de elde edilmiş verilerin bütünü ile bir kimsenin kimliğinin belirli olup olmadığının tespiti yapılırken belirleme faaliyetinde bulunan kişinin kullanabileceği tüm olanakların düşünülmesi gerektiği belirtilmiştir⁶⁰.

Doktrinde bu unsur ile ilgili yapılan bir diğer tartışma kişiden ne anlaşılması gerektiğidir. Hukuk düzenimizde kişi kavramı hem tüzel kişileri hem gerçek kişileri temsil etmektedir. Kişisel verinin tanımı yapılırken kullanılan kişi kavramının yalnızca gerçek kişileri mi yoksa tüzel kişileri de kapsayacak şekilde mi anlaşılması gerektiği tartışılmıştır. Ancak temelde bu tartışmanın korumanın kapsamına ilişkin olarak yapıldığını ifade etmek gerekir. Bu doğrultuda bu konunun genel olarak kişisel veri kavramının ne olduğuna ilişkin başlık altında değil kişisel verilerin korunması kavramı başlığı altında incelenmesinin daha isabetli olacağı kanaatindeyiz⁶¹. Uluslararası ya da ulusal alanda konuya dair düzenlemelerde korumanın kapsamının hangisinden ibaret olacağı, kişisel verinin tanımı yapılırken belirlenmiştir. Örneğin, KVKK ile kişisel veri yalnızca gerçek kişileri⁶² kapsayacak şekilde tanımlanmışken Avusturya, Lüksemburg, İsviçre, İtalya, Danimarka ‘da kişisel veri tanımına tüzel kişiler de dahil edilmiştir⁶³. Belirtilen uluslararası düzenlenmelerin çoğunluğunda kişisel veri tanımı gerçek kişiye ilişkin verileri ifade edecek şekilde yapılmışken ülkelerin yapacağı iç hukuk düzenlemelerinde bu tanıma tüzel kişileri de dahil etmesi engellenmemiştir⁶⁴.

⁵⁹ Korkmaz, s. 46; Sarıusta, s. 12; Uncular, s. 36; Ceren Yakışır, **Türk Ceza Kanunu’nda Kişisel Verilerin Basın Yoluyla Açıklanması Suçu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 19. Aksi görüş için Börekçi, s. 9-10.

⁶⁰ Korkmaz, s. 44.

⁶¹ Her ne kadar doktrinin büyük çoğunluğunda bu tartışma kişisel verinin bir unsuru olan kimliği belirli ya da belirlenebilen kişi altına bu tartışma yapılmışsa da aksi kanaate olduğumuzdan diğer başlık altında yer verilecektir. Bkz. Tezcan da bu hususu “Kişisel nitelikli veriler gerçek kişilerle ilgili olabileceği gibi tüzel kişilerle de ilgili olabilir. Acaba gerçek ve tüzel kişiler aynı korumaya tabi tutulmalı mıdır?” şeklinde ifade etmiştir. Durmuş Tezcan, Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:8, 1991, (Bilgisayar Karşısında), <https://ayam.anayasa.gov.tr/media/4797/dtezcan.pdf>, (01.05.2020), s. 389.

⁶² Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısında “Kişisel Veri: Belirli veya kimliği belirlenebilir bir kişiye ilişkin bütün bilgileri” ifade edecek şekilde tanımlanmıştır. Nilgün Başalp, **Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, s. 108.

⁶³ Kuşkonmaz, s. 8; Aksoy, s. 19; Korkmaz, s. 37-39.

⁶⁴ Aydın, s. 8; Korkmaz, s. 36. Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Özel Hayatın Gizliliğinin Korunmasına İlişkin 2002/58/AT sayılı AB Direktifi ile yalnızca sektöre ilişkin

Bu unsurla ilgili son olarak anonim verilerin ve yaşayan bir kimseye ilişkin olup da ve onu belirli kılabilen bir veri olmadığı sürece ölmüş kişilere ait verilerin kişisel veri niteliğinde olmadığı ifade edilmelidir⁶⁵.

c. Verinin Kimliği Belirli veya Belirlenebilir Kişiye İlişkin Olması

Unsuru:

Her türlü verinin kapsamı ile kimliği belirli ya da belirlenebilir kişi kavramından sonra ifade edilmesi gereken kavram birinci unsurdaki verinin ikinci unsurdaki kişiye ilişkin olmasıdır. Bu unsur öncelikle verinin kişi hakkında veya kişiye ait olmasını ifade etmekle birlikte bazı durumlarda kişi hakkında, kişiye ait olmayan örneğin bir nesneye ait olan verilerin de amaç, içerik, sonuç olarak kişiye ilişkin olması sebebiyle kişisel veri olacağını ifade eder⁶⁶. Şöyle ki, bir kişinin boyu, kilosu, çalıştığı yerde kendisi ve performansına ilişkin dosyasında yer alan bilgiler açıkça kişi hakkındadır. Bu verilerin, kişisel veri olma niteliği ile ilgili herhangi bir soru işareti bulunmamaktadır. Ancak bir nesneye ilişkin verinin ilk bakışta kişisel veri niteliğine haiz olmadığı düşünülebilir. Ancak bir evin değerinin rakamla ifade edilmesi öncelikle evin bulunduğu konumdaki emlak piyasasına ilişkin olduğu ve kişisel verilerin korunması kavramıyla bağdaşık olmadığı değerlendirilecekken evin sahibinin vergi yükümlülüklerinin kapsamının söz konusu evin değeri üzerinden belirlendiği bağlamdan bakıldığında ise evin değerinin kişisel veri niteliğine haiz olduğu görülecektir⁶⁷.

olarak hem gerçek hem de tüzel kişilerin veri sahibi olabileceğini düzenlemiştir. Fatih Dinkci, **Kişisel Verilerin Korunmasında Uluslararası Düzenlemeler ve Türkiye Örneği**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Samsun, 2014, s. 61.

⁶⁵ Korkmaz, s. 40; Gözümler s. 12-13; Sarıusta, s. 8-10; Uncular, s. 34-35.

⁶⁶ Detaylı bilgi için Korkmaz, s. 47; Yakışır, s. 22-23; Article 29 Data Protection Working Party, s. 10-12.

⁶⁷ Article 29 Data Protection Working Party, s. 9.

2. Kişisel Verilerin Sınıflandırılması

a. Genel Olarak

Yukarıda belirtilen unsurları ihtiva eden kişisel veriler de kendi içinde iki farklı şekilde gruplanmaktadır. Daha doğru ifadeyle günümüzde mevcut ulusal ve uluslararası düzenlemeler karşısında iki tip kişisel veri olduğunu, bu verilerin farklı korumalara tabi olduğunu söylemek mümkündür. Bunları ise özel nitelikli kişisel veriler ve genel nitelikli kişisel veriler olarak adlandırabiliriz. Belirtmek gerekir ki genel nitelikli kişisel veriler olarak adlandırdığımız kısım için genellikle kişisel veriler kullanılırken özel nitelikli kişiler veriler olarak adlandırdığımız kısım için hassas kişisel veriler veya hassas veriler kavramı da sıklıkla kullanılmaktadır. Buraya kadar kişisel verinin ne demek olduğunu açıkladığımızdan özel nitelikli kişisel verinin ne olduğunu ve genel olarak neleri kapsadığını açıklayarak örnekleyeceğiz.

b. Özel Nitelikli Kişisel Veriler

Özel nitelikteki kişisel veriler ile genel nitelikteki kişisel veriler ayrımı yapılmasındaki neden özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi ile kişide doğabilme ihtimali olan zararın maddi ve manevi olarak daha ağır olacağıdır⁶⁸. Şöyle ki, özel nitelikli kişisel veriler kişiyi yalnızca tanımlanabilir kılmakla kalmayıp kişinin ayrımcılığa, ötekileştirilmeye, dışlanmaya, şeref ve haysiyete karşı işlenen suçlara daha sık maruz kalmasına neden olabileceği gibi insan onuru ile bağdaşmayan olumsuz birtakım eylemlerle karşılaşma olasılığını da arttıran türden verilerdir. Dolayısıyla özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi kişinin, başta mahremiyet olmak üzere çok temel birden fazla hak ve özgürlüğünün engellenmesine veya kısıtlanmasına yol açabilecektir. Özel nitelikli kişisel veriler tam olarak bu zarar tehlikesi sebebiyle de genel nitelikli kişisel verilere oranla daha yüksek koruma sağlanmasını gerektirir⁶⁹. Nitekim günümüzde hem ulusal hem uluslararası düzenlemelerde bu gerekliliğe uygun

⁶⁸ Kuşkonmaz, s. 105; Beşir Orak, **Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 26.

⁶⁹ Kuşkonmaz, s. 105-106; Korkmaz, s. 51, 53; Şimşek, s. 86; Çokmutlu, s. 31; Gözüm, s. 17; Köse Aysun, s. 29; Sert, s. 39; Hayrunisa Özdemir, **Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuka Göre Korunması**, 1.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, s. 126.

olarak özel nitelikli kişisel verilere getirilen koruma genel nitelikli kişisel verilere getirilenlerden daha yüksektir. Mevcut düzenlemelerde kapsamı değişmekle birlikte özel nitelikli kişisel veriler genellikle sınırlı sayma yöntemi (numerus clausus) ile gösterilmiştir. Özel nitelikli kişisel veri ayrımı yapmanın ve bu türden kişisel verilere daha yüksek koruma getirmenin yanlış olduğu, kişisel verilerin sayma yöntemiyle kategoriler haline getirilerek önem derecesinin belirlenemeyeceği, veri öznesinin durumu, verinin işleme amacı, tarafların menfaati, verinin işlenmesi sonucundaki neticeler göz önünde bulundurularak belirlenebileceği savunulmuştur⁷⁰. Bir başka görüşe göre ise verinin özel nitelikli kişisel veri olup olmayacağına ancak o veriyi işleyen veri işlemedeki amacına bakılarak karar verilebilir⁷¹. Yine bir başka görüşe göre ise özel nitelikli bir kişisel veri, genel nitelikli bir kişisel veri içinde pek kolay işlenebileceğinden bir verinin özel nitelikli kişisel veri olup olmadığının tespitinde birinci görüşteki hususlarla birlikte somut olayın tüm verileri göz önüne alınarak tespiti yarayabilme ihtimali olan bütün hususlar birlikte değerlendirilmelidir⁷². Bir dergiye abone olunmasına dair verinin, o derginin siyasi bir dergi olmasından bahisle kişinin siyasi görüşüne ulaştırması söz konusu olacağından hassas kişisel veriler kategorisinde yer alması bu görüşe örnek gösterilebilir⁷³. İlk bakışta özel nitelikli kişisel veriler kategorisine dahi değilmiş gibi görünen verilerin işleme şekline dolayısıyla özel nitelikli kişisel veriler kategorisine dahil olabileceği belirtilmiştir⁷⁴. Yine özel nitelikli kişisel veriler ya da hassas veriler olarak adlandırılan hem ulusal hem

⁷⁰Spiros Simitis, **Revisiting Sensitive Data**, Strasbourg, 1999, <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806845af>, (22.05.2020), p. 5, 9; Karen McCullagh, “Data Sensitivity: Proposals for Resolving the Conundrum”, **Journal of International Commercial Law and Technology**, Volume:2, Issue:4, https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/jcolate2&div=26&start_page=190&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults, (22.05.2020), p. 200-201.

⁷¹Aksoy, s. 33; Ayrıca Avrupa Konseyi’nin de 2005 yılında veri işlemenin altında yatan amacın hassas veriyi ortaya çıkarıp çıkarmama olduğunun belirlenmesine yönelik tutumu ile amaca yönelik yaklaşımın benimsendiği belirtilmiştir, McCullagh, s. 199; İngiltere’de görülen Naomi Campbell & MGN davası olarak bilinen davada da, mahkeme fotoğrafların Naomi Campbell’in etnik kökenine ilişkin hassas veriler içerdiğini ancak fotoğrafın yayınlanma amacının bununla ilişkili olmadığına, bu noktada hassas veri olarak kabul edilmeyeceğine karar vermekle amaca yönelik yaklaşım değerlendirilmiştir. Kuşkonmaz, s. 108; Cemil Kaya, “Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:69, Sayı:1-2, 2011, s. 322. Bu görüşün aksine Avrupa Adalet Divanı Lindqvist davası ile amacın önemli olmadığına vurgu yapmıştır, bkz. Kuşkonmaz, s. 76-77, 107.

⁷²Küzeci, s. 277; Orak, s. 28; Korkmaz, s. 57; Kaya, s. 332.

⁷³Başalp, s. 43; Çokmutlu, s. 31; Özdemir, s. 127.

⁷⁴Sarıusta, s. 16-17; Gözümlü, s. 17.

uluslararası düzenlemelerde genellikle ırksal kökenlere, siyasi görüşlere, dini görüş ve benimsemelere, sağlık durumu ve cinsel durumlara ilişkin verileri kapsayacak şekilde tanımlanan bu verilerin özel bir rejime tabi tutulduğu ve bunun bir gereklilik olduğu ifade edilebilir⁷⁵. Bakılacak olursa OECD Rehber İlkeleri m. 5’de, 108 Sayılı Sözleşme m. 6’da 95/46/AT Yönerge m.8’de, GVKT m. 9’da özel nitelikli kişisel veriler için özel koruma öngörülmüştür⁷⁶. KVKK m. 6/1’de “Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri” olarak tanımlanan özel nitelikli kişisel verilere diğer verilere göre daha yüksek koruma sağlanmıştır. Ulusal ve uluslararası düzenlemelerde özel nitelikli kişisel veriler tanımlanırken dini görüşe ya da sağlığa ilişkin gibi birtakım kategoriler oluşturulmuşsa da bir verinin özel nitelikli ya da genel nitelikli kişisel veri olup olmadığı somut olay nezdinde dikkatlice değerlendirilmelidir. Avrupa Adalet Divanı (AAD) özel nitelikli kişisel veriler kategorisine ilişkin 95/46/AT sayılı yönerge m. 8/1-f’de belirtilen sağlık ve cinsel yaşama ilişkin verilerin geniş yorumlanması gerektiği yönünde tutum sergilemiştir. AAD, ilgili Lindqvist kararında bir kişinin ayağının incinmesinden dolayı yarı zamanlı çalıştığı bir durumda, bu doğrultuda yarı zamanlı çalıştığına ilişkin verinin, sağlığa ilişkin kişisel veri teşkil edeceğini, sağlığa ilişkin verilerin kişinin sağlığına yönelik tüm yönleri kapsayacak şekilde geniş yorumlanmasının 95/46/AT sayılı yönerge amacına uygun olduğunu belirtmiştir⁷⁷. AHİM ise somut olaylar üzerinden tıbbi

⁷⁵ Kaya, s. 317.

⁷⁶ Kuşkonmaz, s. 106; Kaya, s. 318; Aydın, s. 6-7.

⁷⁷ AAD, Bodil Lindqvist, Dava sayısı: 101/01, Karar Tarihi: 06.11.2003, Parg. 50-51; Adalet Bakanlığı, **ABAD Kararları 8- ABAD- C-101/01/ Karar (BodilLindqvist Davası)-AB Şartı 8. Madde Kişisel Verilerin Korunması**, (ABAD Kararları-8), http://www.abgm.adalet.gov.tr/abadaletdivani/belgeler/karar_8.pdf , (21.05.2020), s. 3.

verilerin⁷⁸, DNA bilgilerinin ve hücre örneklerinin⁷⁹, dini bilgilerini⁸⁰, hassas kişisel veriler olduğunu ve buna ilişkin özel düzenlemeler üzerinden ihlal olup olmadığını değerlendirmiştir. KVKK m.6’da özel nitelikli “Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri” şeklinde tanımlandığı ve bu verilere ilişkin korumanın daha yüksek olduğu görülmektedir. Türk Hukuku açısından değinilmesi gereken husus kişisel verilerin aynı zamanda TCK’da yer alan hükümlerle cezai açıdan da korunduğu ancak TCK ile KVKK’da yapılan özel nitelikli kişisel verilerin paralel düzenlenmediğidir. Bu durum ile ilgili eleştiriler ileride incelenecek olup bu aşamada yalnızca TCK m. 135/2’de “kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin” verilerin özel nitelikli kişisel veri olarak tanımlandığı ve daha yüksek korumaya sahip olduğu belirtilecektir.

⁷⁸ AİHM, L.H.-Letonya, Başvuru No:52019/07, Karar Tarihi:29.04.2014, Adalet Bakanlığı, **Tematik Bilgi Notu-Kişisel Verilerin Korunması**, 2016, (Bilgi Notu-KVK), https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Data_TUR.pdf, (21.05.2020), s. 3-4; Batuhan Aktaş, **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, Der Yayınları, İstanbul, 2017, s. 66; Kişinin HIV pozitif olmasına ilişkin AİHM, Z.-Letonya, Başvuru No:22009/993, Karar Tarihi:25.02.1997, Adalet Bakanlığı, (Bilgi Notu-KVK), s. 20; Aktaş, s. 66; AİHM, L.L. & Fransa, Başvuru No:7508/02 Karar Tarihi:10.10.2006, Eren Solmaz, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları’nın “Kişisel Verilerin Korunması’na Katkısı”, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Cilt:18, Sayı:1, 2019, s.72-73; Aktaş, s. 66; AİHM, Surikov.-Ukrayna, Başvuru No:42788/06, Karar Tarihi: 26.01.2017, Solmaz, s. 66.

⁷⁹ Mahkeme bu kararında parmak izi, DNA profili ve hücre örneklerinin kişisel veri olduğunu ancak parmak izi ve DNA profili ile hücre örnekleri arasında nitelik farkı bulunduğunu bu sebeple ayrı utulmaları gerektiğini, hücre örneklerinin kişinin sağlığına ilişkin bilgiler içerdiğini, DNA’nın kişinin etnik kökenleri hakkında bilgi vereceğini ancak parmak izinin bu tip bir etkisi olmadığını, bu sebeple DNA profili ya da hücre örneğinin veri bankasında tutulmasının sonuçlarının parmak izinin veri bankasında tutulmasının sonuçlarından daha ağır olduğunu belirterek DNA profili ve hücre örneklerini özel nitelikli kişisel verilerden saymıştır. AİHM, S. ve Marper-Birleşik Krallık, Başvuru No:30562/04, 30566/04 Karar Tarihi: 04.12.2008, Adalet Bakanlığı, (Bilgi Notu-KVK), s. 13; Aktaş, s. 66; Korkmaz, s. 56.

⁸⁰ AİHM, Tsavachidis-Yunanistan, Başvuru No:22009/993, Karar Tarihi:25.02.1997; AİHM, Fernandez Martinez- İspanya Başvuru No:22009/993, Karar Tarihi:25.02.199, Aktaş, s. 66.

c. Genel Nitelikli Kişisel Veriler

Önceki iki başlıktaki açıklamalardan anlaşılacağı üzere özel olarak korunması gerektiği düşüncesiyle ayrıca düzenlenen veriler dışında kalan tüm kişisel veriler genel nitelikli kişisel veriler olarak ifade edilir.

C. Kişisel Verilerin Korunması Kavramı

Bu başlık altında ise kişisel verilerin korunması kavramı üzerinde durulacaktır. Bu hak günümüzde birtakım ulusal ve uluslararası düzeyde düzenlemelerde bağımsız bir hak olarak yerini almaya başlamıştır. Bununla birlikte başta özel hayatın korunması olmak üzere birçok hak ile de sıkı ilişki içinde olduğunu ifade etmek gerekir. Kişisel verilerin korunmasının gerekliliği bazen de kişisel verilerin korunması zorunluluğu olarak ifade edilir hale gelmiştir.

Kişisel verilerin korunması bir hak olmakla birlikte aynı zamanda gerekliliktir. Günümüzde özellikle teknolojinin geldiği nokta düşünüldüğünde gerçekten zorunluluk olarak ifade etmekte sakınca yoktur. Zira her insan, özgür ve belirli temel haklara sahip olarak diğer tüm insanlarla eşit olarak doğar, yaşar ve ölür. Doğanın bu düzenine hukukun birtakım enstrümanları eşlik etmektedir. Her insanın yaşadığı süre boyunca kendi kaderini tayin etme hakkı, kendi ile ilgili geleceği belirleyebilme, bu doğrultuda kişiliğini geliştirebilme hakkı doğal olarak bulunmaktadır. Hukuk sistemlerimize bunun koruma altına alınabilmesi adına birden çok hak ve özgürlük dahil olmuştur. Başta insan onuru olmak üzere, din ve inanç özgürlüğü, ifade özgürlüğü, basın özgürlüğü, bilgi edinme hakkı, dilekçe hakkı, çalışma özgürlüğü, angarya yasağı, özgürlük ve güvenlik hakkı, seyahat özgürlüğü gibi daha da genişletilebilecek uzun bir liste bulunmaktadır. Bu temel hak ve özgürlüklerin ortak noktası bireyin, özgür ve bağımsız olarak kendisi ile ilgili karar verebilme, kişiliğini ilerletebilme ve doğada “yaşar” olarak ifade edilen kısmın hukukta “insanca bir hayat sürebilme” arzusuna ulaştırılabilme durumudur. Kişisel verilerin korunması da bu sebeple gerekli ve hatta zorunludur. Zira kişisel verilerin korunması hakkı da doğrudan bu amaca hizmet etmektedir. Aksi halde kişiler, kendileri hakkında geçmişten kalan ancak depolanmış ve saklanmaya devam eden birtakım bilgilerin varlığından dolayı daima etki altında hissedecektir. Bu halde demokrasi için gerekli olan oy verme işlemi,

her türlü etkiden uzak, kişinin bağımsız iradesine dayanan bir işlem olmayacağından gerçek demokrasinin varlığından söz etmek mümkün olmayacaktır⁸¹. Özellikle teknolojinin gelişimi ile birlikte bireye ait kişisel verilerin dijital ortamda depolanması ve dolaşımı yüksek seviyelere erişmiştir. Öyle ki farkında olunmasa dahi dijital ortamda bulunan veriler bireylerin hayatlarını şekillendirmek için kullanılmaktadır⁸². Günümüzde bilinen arama motorları kullanıldığında bireyin interneti kullanma şekli aracılığıyla, araştırılan, satın alınan, okunan veya eğlenmek için gezinilen şeylere ilişkin reklamların bir başka internet gezintisinde sıklıkla bireyin karşısına çıktığı görülmektedir. Bununla kalmayıp ortam dinlemesi yapabilme özelliğine sahip akıllı telefonlarda ortam dinlemesi sonucu elde edilen bazı anahtar kelimeler aracılığıyla ortamda konuşulan konuyla ilgili reklamlarla karşılaşıldığına da rastlanmaktadır. Şirketler nasıl çalışacaklarını belirlemek amacıyla, finans kuruluşları kredi verip vermeme ya da kredi verme koşullarını belirlemek amacıyla, işverenler arka planda da olsa bireyi işe alıp almamaya karar verirken, kolluk kuvvetleri soruşturmalarda bireyi araştırırken, kimlik hırsızları çeşitli mecralarda dolandırıcılık yapmak amacıyla birçok kişisel veri içeren bu dijital dosyaları kullanmaktadır ve bu doğrultuda dijital ortamdan kolayca elde edilen veriler hayatlarımızı şekillendirmektedir⁸³. Bu örnekler benzer şekilde arttırabilir. Nitekim teknolojinin gelişimine paralel olarak bu durum devamlı başkalaşım geçirecektir. Ancak sürekli gözetlenen, hayatına ilişkin gelişmeler ve süreçler hakkındaki tüm kişisel verileri sistematik olarak kapsamlı şekilde kaydedilen, yeri geldiğinde özel yaşamının gizliliği sık sık ortadan kaldırılan, kişisel verileri üzerinde hiçbir hakka sahip olmayan kimsenin kişiliğini serbestçe geliştirebilmesinin ve demokratik toplumun bir parçası olabilmesinin mümkün olmadığı söylenebilir⁸⁴.

Kişisel verilerin korunması günümüzde bir hak haline gelmiştir. Kişisel verilerin korunması hakkının niteliğine ilişkin başlıca üç yaklaşım bulunmaktadır⁸⁵.

⁸¹ Murat Önok, “Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında “Unutulma Hakkı” ve Türkiye Açısından Değerlendirmeler”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:16, Sayı:1, 2017, s. 158-159.

⁸² Daniel J. Solove, **Digital Person: Tecnology and Privacy in the Information Age**, New York University Press, 2004, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2899131, (01.04.2020), p. 3.

⁸³ Solove, p. 3.

⁸⁴ Korkmaz, s. 78.

⁸⁵ Bu hakkın niteliğine ilişkin görüşlerin ayrıntılı incelemesi “Kişisel Verilerin Korunması Hakkının Niteliği ile İlgili Yaklaşımlar ve Diğer Hak ve Özgürlüklerle İlişkisi” ana başlığı altında yer alan “Niteliğe İlgili Yaklaşımlar” başlığı altında yer almaktadır.

Bunlardan ikisi daha ziyade Anglo-Sakson Hukukunda taraftar bulan kişisel verilerin korunması hakkının mülkiyet hakkı niteliğinde olduğunu belirten görüş ile fikri mülkiyet hakkı niteliğinde olduğunu belirten görüştür. Üçüncü yaklaşım ise Kıta Avrupası Hukukunda taraftar bulan kişisel verilerin korunması hakkının insan hakkı niteliğinde olduğudur.

Temelde ifade edilen nitelik ayırımından yola çıkılarak hangi kişilerin, kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında olduğu tartışılmıştır. Birinci görüşe göre bu bir insan hakkı olduğundan, fazlasıyla özel hayatın korunması hakkı kapsamında kaldığı ve bu hakkında yalnızca insana özgü olduğu değerlendirilebilir. Bu sebeple de kişisel veri yalnızca gerçek kişilere ilişkin verileri ifade etmekte olup doğru tanım; kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek kişilere ilişkin her türlü veridir⁸⁶. Birinci görüşe göre tüm insanlar kişisel verilerin korunması hakkına sahiptir. İkinci görüşe göre tüzel kişilerin de kişisel verilerin korunması hakkında sahip olmalıdır. Tüzel kişilerin de kişilik hakkı bulunduğu ve gerçek kişilerden bağımsız olarak bu hakkın fiilen kullanılabilmesi gerekliliği ile ticari bilgilere getirilen ayırık korumalar olsa da tüzel kişilerin yalnız ticari faaliyette bulunanlarla sınırlı olmadığı hususları bu görüşün temel gerekçelerini oluşturmaktadır⁸⁷. Bu konuda ifade edilen bir diğer görüşe göre bazı durumlarda tüzel kişilere ait veriler gerçek kişilere ilişkin olabileceğinden yalnızca bu hallerle sınırlı olmak üzere tüzel kişilere ait veriler kişisel veri olarak ifade edilebilir⁸⁸. Bu görüşe göre de kişisel verilerin korunması hakkına yalnızca gerçek kişilerin sahiptir. Birinci görüş, kişisel verilerin korunması hakkının özel hayatın korunması hakkıyla karşılaştırıldığında konu açısından daha geniş olduğu, buradan yola çıkılarak hakkın yalnızca insana özgü olduğu sonucuna ulaşılmasının doğru olmadığı şeklindeki gerekçeyle eleştirilmiştir⁸⁹. İkinci görüş ise kişisel verilerin korunması hakkının insan hakkı olduğu, insanın kendisi ile ilgili bilgilerin geleceğini belirleme hakkından ortaya çıktığı, öncelikle özel hayatın korunması kavramı ile

⁸⁶ Korkmaz, s. 39; Börekçi, s. 4; Çokmutlu, s. 24, 28-29; Şimşek s. 121-122; Karınçu, s. 8; Gözümlü, s. 11; Orak, s. 24-25.

⁸⁷ Başalp, s. 109; I.N. Walden and R.N. Savage, “Data Protection and Privacy Laws: Should Organisations Be Protected?”, **The International and Comparative Law Quarterly**, Vol. 37, No. 2, 1988, www.jstor.org/stable/760158, (26.04.2020), p. 347; Doruk Gönen, **Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011 s. 87, 93-100; A. Çiğdem Ayözger Öngün, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019, s. 10.

⁸⁸ Dinç, s. 16; Başalp, s. 35; Karadaş, s. 14; Article 29 Data Protection Working Party, s. 23.

⁸⁹ Ayrıca Gönen, özel hayat kavramının tüzel kişiler için de geçerli olduğunu belirtmiştir. Detaylı bilgi için bkz. Gönen, s. 87-100.

ilişkilendirildiği ve tüzel kişilerin özel hayat hakkından bahsedilemeyeceği aksine şeffaflık ve açıklık gerekliliği, ticarete ilişkin sırların da mevcut düzenlemelerle ayrıca korunduğu, bu doğrultuda tüzel kişilerin kişisel verilerin korunması hakkının kapsamında olmadığı şeklinde eleştirilmiştir⁹⁰. Ayrıca tüzel kişilere ait verilerin bu kapsamda değerlendirilmesinin gerçek kişiler açısından getirilen korumanın zayıflamasına neden olabileceği yönündeki endişe de dile getirilmiştir⁹¹.

Kanaatimizce kişisel verilerin korunması hakkı insan hakkı niteliğine sahiptir ve bu hak temelde gerçek kişilerin sahip olduğu bir insan hakkıdır. Bununla birlikte bu hak gerek uluslararası alanda gerek iç hukukumuzda özel hayatın korunması hakkı kavramından ortaya çıkarak koruma altına alınmışsa da günümüzde kişisel verilerin korunması hakkı kapsamının çok daha genişlediği ortadadır. Dolayısıyla niteliğini yalnızca özel hayatın korunması hakkı kapsamında ifade etmenin mümkün olmadığını düşünüyoruz. Tüzel kişilerin insanın doğası gereği sahip olduğu haklardan yararlanmadığı, yine tüzel kişiler diğer insan haklarından doğrudan yararlanmaz ise de niteliklerine uygun düştüğü ölçüde, dolaylı ve sınırlı olarak faydalanabildiği bilinmektedir⁹². Tüzel kişilerin de kişilik hakkının bulunduğu, sırf insana özgü olduğundan "cismani fiziksel kişilik değerleri ve duygusal-gönüsel kişilik değerleri" bulunmadığı ancak bunun kişiliklerine yapılan saldırılara karşı korunmayacakları anlamına gelmediği de ifade edilmiştir⁹³. Günümüzde kişisel veri kavramının farklı alanlarda da olsa toplumun her kesiminde güç sahibi olanlar açısından geldiği nokta, kavrama atfedilen önem ve korumanın gerekliliği dikkate alındığında kişisel verilerin korunması hakkının diğer hak ve özgürlüklerle sıkı ilişkisi olan bağımsız bir hak olarak nitelendirilebileceği söylenebilir. Aynı sebeplerle ise kişisel verilerin korunması hakkının yalnız insanın doğası gereği sahip olduğu bir hak olarak nitelendirilebileceği şüphesiz değildir. Bununla birlikte tüm tüzel kişilerin ticari faaliyette bulunmadığı, bu sebeple ticari sırlara ilişkin korumalardan yararlanamayacağı, özellikle bu tüzel kişilere ait verilerin kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında korunmamasından dolayı toplum nezdinde belirli etiketlenme, damgalanma ve ayrımcılığa maruz kalabileceği, bu durumda da dolaylı olarak o tüzel kişilerle ilişki içerisinde olan

⁹⁰ Aydın, s. 9; Kangal, Kişisel Veriler, s. 28.

⁹¹ Korkmaz, s. 39-40; Küzeci, s. 318; Orak, s. 25.

⁹² Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar ve Rifat Murat Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 28.

⁹³ Rona Serozan, **Medeni Hukuk**, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015, s. 456.

gerçek kişilere de aynı şekilde etki edebileceği gözetilmelidir. Dolayısıyla tüzel kişilerin de niteliklerine uygun düştüğü ölçüde, dolaylı ve sınırlı olarak ayırık düzenlemelerle kişisel verilerin korunması hakkında yararlanabileceğini ifade etmenin önünde hukuki bir engel olmadığı gibi, yanlış ya da tutarsız bir önerme de olmadığı kanaatindeyiz. Bu tartışmaya ilişki şu iki hususu da tekrar ifade etmek gerekir. KVKK açısından sadece gerçek kişilere dair veriler kişisel veri olarak tanımlanarak bu kanun kapsamında kişisel verilerin korunmasına ilişkin kurallardan yalnızca gerçek kişilerin yararlanabileceği belirtilmiştir. Ancak 24.12.2012 tarih ve 28363 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanan Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik m.3/1-h’de yapılan kişisel veri tanımına tüzel kişiler de dahil edilerek elektronik haberleşme sektörü bazında tüzel kişiler de kişisel verilerin korunması hakkında sınırlı olarak da olsa yararlanmıştır. Bu doğrultuda KVKK’nın yürürlüğünden önce AYM’nin 6475 Sayılı Posta Hizmetleri Kanunu’na getirilen reklam ve tanıtım amacına özgü düzenleme açısından tüzel kişilerin rızası olmaksızın elektronik ya da fiziksel adreslerinin kullanılacak olması durumunu öncelikle Posta ve Telgraf Teşkilatı (PTT) Anonim Şirketi’nin (A.Ş.) kendisi ile benzer nitelikteki özel hukuk tüzel kişilerinden bu ayrıcalığa sahip olmasını gerektirir bir farkı olmadığından düzenlemenin eşitlik ilkesi ile bağdaşmadığı, ayrıca gerçek kişi ticari işletmelerin bu düzenlemeye konu fiziksel ve elektronik adreslerinin kullanılmasında rıza aranırken “kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olan” tüzel kişi ticari işletmeler için aranmamasının da eşitlik ilkesine aykırı olduğu, tüzel kişilerin de korumadan yararlanması ve tüzel kişilerden de rıza alınması gerektiği yönünde karar verdiği belirtilmelidir⁹⁴. AİHM tarafından ise kişisel verilerin korunması hakkının, AİHS m. 8’de yer alan bireysel hayatın korunması olarak ifade edilen⁹⁵ hak kapsamında ele alındığı belirtilmiştir⁹⁶. AİHM içtihatlarında m.8 kapsamında özel hayat kavramının kolektif değil bireysel bir nitelik taşıdığı görülmektedir⁹⁷. Mahkeme B. Company ve diğerleri Hollanda’ya karşı olan

⁹⁴ AYM., 2013/84 E., 2014/183 K., 04.12.2014 T., <https://normkararlarbilgibankasi.anayas-a.gov.tr/ND/2014/183?EsasNo=2013%2F84%20> , (08.05.2020)

⁹⁵ A. Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü ve Abdurrahman Saygılı, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulamaları-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, 12. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2019, s. 320.

⁹⁶ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar ve Rifat Murat Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 428.

⁹⁷ Aydın, s. 8.

içtiihadında şirketlerin yıllık mali tablolarını yayımlama yükümlülüğü getiren düzenlemeye karşı m. 8'in ihlali iddiasıyla başvuran sekiz şirket için başvurunun bireysel hayatın korunması hakkı bağlamında tartışılmasına gerek dahi olmadığına karar vermiştir⁹⁸. Ancak bu kararın tek başına tüzel kişilerin AIHS m.8'den faydalanamayacağı şeklinde yorumlanamayacağını, yalnızca somut olaya ilişkin olduğunu ve demokratik toplumlarda şirketlerin şeffaf ve hesap verebilir olması gerektiği ile ilgili olduğunu hatırlatmak isteriz. Zira yine m. 8 kapsamına dahil olan konutun korunması ilkesinden yararlanılması yalnızca gerçek kişilere değil, meslek ve ticari faaliyetlerin sürdürüldüğü yerler açısından tüzel kişilere de tanınmıştır⁹⁹. AIHS m.8 kapsamında alt başlık olarak bulunan konuta saygı hakkına ilişkin korumaya tüzel kişilerin de dahil olduğu AIHM içtihatlarında da belirtilmiştir¹⁰⁰.

II. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKININ NİTELİĞİ İLE İLGİLİ YAKLAŞIMLAR VE DİĞER HAK VE ÖZGÜRLÜKLERLE İLİŞKİSİ

A. Niteliğe İlişkin Yaklaşımlar

1. Genel Olarak

Bu hakkının niteliği üzerine yapılan tartışmalar yapılmıştır. Ancak tartışmalar sonucunda hakkın niteliğine ilişkin genel bir kabulde bulunulamamıştır. Tartışmaların genel olarak üç görüş etrafında toplandığı ifade edilebilir¹⁰¹. Bunlardan birincisi kişisel verilerin korunması hakkının mülkiyet hakkı niteliğinde bir hak olduğu, ikincisi benzer şekilde olmasına karşın kişisel verilerin korunması hakkının mülkiyet hakkı değil fikri mülkiyet hakkı niteliğinde olduğu, üçüncüsü ise bu iki görüşün de aksine kişisel verilerin korunması hakkının bir insan hakkı niteliğinde olduğudur. Birinci ve ikinci

⁹⁸ B. Company ve diğerleri-Hollanda, Başvuru No: 20062/92 Karar Tarihi: 01.09.1993, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-1653> , (08.05.2020); Aydın, s. 8.

⁹⁹ Gözübüyük ve diğerleri, s. 330.

¹⁰⁰ Roemen ve Schmit-Lüksemburg, Başvuru No: 51772/99, Karar Tarihi: 25.02.2003, Mustafa Baysal, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuruda Mağdur Kavramı", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı:5, 2015, s. 201-202.

¹⁰¹ Ekonomik bir hak ve insan hakkı olduğuna ilişkin iki temel görüş şeklinde de ifade edilmiştir. Bkz. Yakışır, s. 32 vd.; Sinem Göçmen Uyarer, **Kişisel Verilerin Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 23 vd.

görüş taraftarlarını daha çok Anglo-Sakson Hukukunun hâkim olduğu ABD ve çevresinde bulmuş iken Kıta Avrupası Hukukunda kabul gören görüş kişisel verilerin korunması hakkının bir insan hakkı niteliğinde olduğudur. Nitekim ülkemiz hukuku açısından daha detaylı inceleyeceğimiz üzere mevcut düzenlemeler bu yönde olup doktrinin büyük çoğunluğunda da bu görüşü benimsemektedir.

2. Mülkiyet Hakkı Yaklaşımı

Mülkiyet hakkı yaklaşımı, temelde kişinin verilerinin maliki olduğu ve kişinin malik olarak sahip olduğu tüm hakları, kişisel verileri üzerinde kullanabileceği, bu doğrultuda kişisel verilerin işleme tabi tutulduğu pazarda tamamen özgürce kişisel verileri hakkında tasarruf edebileceği, tasarrufunun karşılığını alabileceği, her somut durumda karşılıklı anlaşmalar ile kişisel verilerinin geleceği hakkında karar vereceğinden daha fazla söz sahibi olacağı fikrini benimser¹⁰². Bunun sonucu ise kişisel verilerin korunmasına ilişkin yaklaşımın genel nitelikli kanunlarla yapılacak düzenlemelere değil sektörel bazlı, daha ziyade karşılıklı sözleşmelere dayanacak olmasıdır¹⁰³. Bu görüşe göre kişisel veriler, kişiliğin yalnızca bir uzantısı değil aynı zamanda ürünü olduğundan kişiler kendi mülkiyetinde bulunan kişiler verilerinin kullanımını, açıklanmasını daha kapsayıcı ifadeyle işlenmesini satabilecektir, kiralayabilecektir, kısaca mülkiyet hakkının sağladığı tüm eylemleri gerçekleştirebilecektir¹⁰⁴. Bunların yanı sıra veri işleyen teşebbüslerin genel olarak hem pazarın çıkarlarını düşünmek hem de veri sahiplerine belirli bir miktar para ödemek zorunda kalması sebebiyle daha az veri toplayacaklarının öngörülmesi buna paralel olarak daha az hak ihlalinin gerçekleşeceği ve pazarın daha iyi işleyeceği de avantajlar arasında gösterilmiştir¹⁰⁵. Niteliğe ilişkin bu hakkın benimsemesi durumunda söz konusu verilerin işlenmesi açısından değişen tercihlere piyasanın uyum sağlaması gerekeceği, bu durumun avantaj olarak örneklenebileceği belirtilmiştir¹⁰⁶. Bu doğrultuda kişisel veri sahiplerinin verileri hakkında pazarlık yapma imkânı doğacağından kendilerine ait kişisel veriler üzerinde nasıl ticari ilişkiler

¹⁰² Yakışır, s. 33-34; Küzeci, s. 69-70; Aksoy, s. 57, 64.

¹⁰³ Küzeci, s. 69; Korkmaz, s. 85.

¹⁰⁴ Korkmaz, s. 86; Aksoy, s. 64.

¹⁰⁵ Uncular, s. 39; Göçmen Uyarer, s. 26; Aksoy, s. 58.

¹⁰⁶ Küzeci, s. 69.

sürdürüldüğünü öğrenme imkânı olacaktır¹⁰⁷. Bilme durumu hak ihlallerini azaltacağı belirtilmiştir¹⁰⁸. Buna karşın bu pazarlık yapma imkanının kişiye denetim sağlamayacağı çünkü pazarlıkta tarafların eşit olmayacağı, daha az varlıklı kesimin aleyhine olacağı gerekçeleri ile pazarlığın kişiye denetim imkânı sağlamayacağı belirtilerek eleştiride bulunulmuştur¹⁰⁹. Aynı sebeplerle maliyetli denetleme kurullarına gerek kalmayacağı da ifade edilmiştir¹¹⁰. Ancak özellikle mülkiyet hakkının niteliğinden kaynaklanan tabiri caizse “bir kere söz hakkına sahip olmak” hususu kişisel verilerin eşya niteliğinde olmaktan çok uzak olması sebebiyle birtakım problemlere yol açacaktır¹¹¹. Bu durumun daha iyi ifade edilebilmesi için mülkiyet hakkının genel niteliğine göz atmak doğru olacaktır.

Mülkiyet hakkına hâkim olan ilkelerden biri de devredilebilirlik ilkesidir. Bu ilke mülkiyet hakkının kişilik haklarının tersine, ayırt edici şekilde diğer malvarlığına ilişkin haklarda olduğu gibi başkalarına temlik edilebilirliği gösterir¹¹². Bir örnekle açıklamak gerekirse bu durum şu anlama gelmektedir: A mülküne sahip olan bir kimse, mülküne çok iyi bakacağına inandığı bir kimseye satmış olsun. A mülkünü satın alan ve çok iyi bakmış olan diğer kimse bu mülkü yıkıp yerine başka bir şey yapmak isteyen başka birine satmaya karar verdiğinde ilk mülk sahibinin hiçbir söz hakkı olmayacaktır. Mülkiyet hakkına dayanan bu sözleşmede mülkünün ilk sahibi olan kimsenin söz hakkı ilk sefere mahsustur. Zira mülkiyet hakkının niteliğinden dolayı A mülkü üzerindeki tüm haklar artık bir başkasına aittir. Bu durumda kişisel verisini satan kişi, o verilerden tamamen soyutlanmış olup verilerin bir noktada kişinin özüne ilişkin parçaları oluşturduğu göz önüne alındığında insan onuruna yakışır bir korumadan uzaklaşmış olacaktır¹¹³. Sonuç olarak kişisel verilerin korunması hakkının mülkiyet hakkı niteliğinde olduğunu kabul etmek kişinin rızasıyla bir kimseye kişisel verisini sattığında artık sattığı kişinin hiçbir eylem ve işleminde söz sahibi olmayacağı anlamı taşımaktadır¹¹⁴. Bu durum da kişisel verilerinin korunması

¹⁰⁷ Aksoy, s. 58; Küzeci, s. 69.

¹⁰⁸ Aydın, s. 16.

¹⁰⁹ Kuşkonmaz, s. 21. Benzer yönde Küzeci, s. 70.

¹¹⁰ Uncular, s. 39.

¹¹¹ Küzeci, s. 70.

¹¹² Üstüner Birben ve Yusuf Güneş, “Mülkiyet Hakkının Felsefi Temelleri”, **Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:5, Sayı:9, 2015, s. 214.

¹¹³ Ayözger Öngün, s. 17.

¹¹⁴ Yakışır, s. 34; Korkmaz, s. 86-87; Gözüm, s. 23; Çokmutlu, s. 49.

alanında kişiyi güçlü değil zayıf kılmaktadır. Zira günümüzde mevcut ekonomik ya da hiyerarşik güç dengeleri gözetildiğinde kişinin görünürde rızasıyla bu hakkı devretmesi pek olasıdır. Bu sebeplerle de kişisel verilerin korunması hakkının mülkiyet hakkı niteliğinde olmasına ilişkin teori eleştirilmektedir.

Mülkiyet hakkının yalnızca hukuki niteliği yoktur. Mülkiyet hakkı, felsefi, sosyal ve ekonomik bir kavramdır¹¹⁵. Bu doğrultuda bu görüşün temelinde ABD Hukuku ve ABD'nin ekonomik kaygılarının yer aldığını söylemek yanlış olmayacaktır¹¹⁶. Zira bir sonraki başlıkta incelenecek olan fikri mülkiyet hakkı yaklaşımı ile bu görüşün hukuk sisteminde temellenmesi ve her iki hakkın da ekonomik temelli olması tesadüf değildir. Bu durum Avrupa'da bilgi toplumu kavramının, Amerika'da ise bilgi ekonomisi kavramının esas alınmasının sonucudur¹¹⁷.

Sonuç olarak büyük çoğunlukla insanın var oluşunu, bir bütün olarak davranışlarını, eylemlerini ve bunlara bağlı olarak geleceğini gösteren¹¹⁸ kişisel verilerin günümüzde güç sahipleri için ciddi bir ekonomik yönünün¹¹⁹ olduğu gözetildiğinde ve yine günümüzün çarpık verim anlayışı üzerine kurulu ekonomi dünyasında, özellikle kendi ticari alanları dışında ellerinde bulundurdıkları veri tabanlarından bir o kadar kar eden büyük şirketler¹²⁰ karşısında mülkiyet hakkı ile gerçekten korunabilmesi pek mümkün görünmemektedir.

3. Fikri Mülkiyet Hakkı Yaklaşımı

Fikri mülkiyet yaklaşımının ABD doktrini tarafından ileri sürülerek desteklenmiştir¹²¹. Fikri mülkiyet yaklaşımı da temel felsefe olarak mülkiyet hakkı yaklaşımına benzer iken bu yaklaşımın ortaya çıkışındaki fark kişisel verilerin korunması ile fikri mülkiyet hakkına yönelik olarak getirilen korumaların birbirine

¹¹⁵ Üstüner ve Güneş, s. 215.

¹¹⁶ Uncular, s. 37; Aydın, s. 15.

¹¹⁷ Küzeci, s. 67; Kuşkonmaz, s. 19.

¹¹⁸ Aydın, s. 16.

¹¹⁹ Göçmen Uyarer, s. 27; Kuşkonmaz, s. 19; Çokmutlu, s. 48-49; Begüm Öztunay, **6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Işığında İşverenin Yönetim Hakkı**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İzmir Ekonomi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2019, s. 13-14.

¹²⁰ Göçmen Uyarer, s. 24; Kuşkonmaz, s. 20.

¹²¹ Göçmen Uyarer, s. 28; Uncular, s. 40.

benzer olduğu yaklaşımıdır¹²². Bu yaklaşım fikri mülkiyetin korunması ile kişisel verilerin korumasındaki temel iki noktanın esasen bilginin korunması ve yayılmasının kontrol edilmesi olduğunu kabul eder¹²³. Bir başka şekilde ifade edilecek olursa fikri mülkiyete konu olan şey ile kişisel veriye konu olan şeyin fikri mülkiyet sahibine veya kişisel verinin sahibine ait olduğu kabul edilir ve bu sahiplerin konu üzerindeki kontrollerinin kaybedilmemesi amaçlanır. Bunları kimlerle, nasıl ve ne kadar paylaşacağına kendisinin karar verebilmesi fikri mülkiyet hakkındaki eser sahibinin kişilere arz yetkisi ile bağdaştırılmaktadır¹²⁴. Bu yaklaşım kişisel verilerin genel ya da özel nitelikli birtakım sözleşmelere konu edilerek kullanımına dair hakların sözleşme çerçevesinde karşı tarafa verilmesini benimser¹²⁵.

Bu yaklaşım mülkiyet hakkı yaklaşımında olduğu gibi hakkın konusu ile hakkın temel niteliğinin birbiri ile bağdaşmaması yönünden eleştirilmiştir¹²⁶. Her ne kadar hak sahibine verdiği yetkiler konusunda mülkiyet hakkına nazaran daha paralel ve adil bir görüntü oluştursa da fikri mülkiyet hakkının ekonomik temeli, konusunun fikir ürünleri olması ile birlikte korumasının fikir ürünlerinin ortaya çıkışındaki emeğe yönelmiş olması birlikte değerlendirildiğinde büyük çoğunlukla insanın var oluşunu, bir bütün olarak davranışlarını, eylemlerini ve bunlara bağlı olarak geleceğini gösteren kısaca kişinin bir uzantısı olan kişisel verileri korumaya elverişli olmadığı ortadadır. Zira kişinin emeğinin bir sonucu olan fikir ile kişinin bütününe parçalarını oluşturan kişisel verilerin nitelik olarak kişiye ait olmak dışında bir benzerliği yoktur¹²⁷. Dolayısıyla kişisel verilerin fikir ürünü olarak değerlendirilmesinin mümkün olamayacağı, benzer amaçlara ilişkin enstrüman bulunsu da yeterli korumayı sağlamadığı belirtilmiştir¹²⁸.

Bu yaklaşıma getirilen bir başka eleştiri de şöyledir: Fikri ürünlerin ortaya konulması sırasında çaba ve emek harcanmasından dolayı kamu otoriteleri fikri ürünlerin ortaya çıkmasını arttırmak amacıyla fikri mülkiyet hakkına yönelik özel güvenceler sağlamakta¹²⁹ iken kişisel veriler açısından bu şekilde bir emek ya da

¹²² Yakışır, s. 35; Küzeci, s.71; Korkmaz, s. 87; Çokmutlu, s. 51; Avcı, s. 44; Gözüml, s. 24.

¹²³ Aksoy, s. 60; Aydın, s. 17.

¹²⁴ Aksoy, s.60-61.; Göçmen Uyarer, s. 28.; Uncular, s. 40.; Kuşkonmaz, s. 22, 23.

¹²⁵ Göçmen Uyarer, s. 28.

¹²⁶ Korkmaz, s. 88.

¹²⁷ Küzeci, s.72; Uncular, s. 40; Çokmutlu, s. 52; Gözüml, s. 24; Öztunay, s. 14.

¹²⁸ Aydın, s. 17; Küzeci, s. 71-72; Uncular, s. 40-41; Korkmaz, s. 88; Çokmutlu, s. 51; Börekçi, s. 19.

¹²⁹ Kuşkonmaz, s. 23.

gerekmediği gibi daha fazla ortaya konulması ya da paylaşılması için özel düzenlemeler de gerekmemektedir¹³⁰. Aslında bu eleştiri de fikir ürünleri ile kişisel verilerin nitelik olarak birbirinden çok farklı olduğunu göstermektedir.

Bir başka eleştiri ise her iki hakka sağlanan korumanın yeterli olmaması sonucunda meydana gelebilecek zararların ağırlığı ile ilgili olmuştur. Fikri mülkiyet hakkının korunamaması durumunda kişinin emek ve çabasının maddi karşılığını alamaması gibi ekonomik zararlar meydana gelebilecek iken kişisel verilerin yeterli korunamaması durumunda kişi ayrımcılığa maruz kalma, küçük düşme, aşağılanma, dışlanma gibi insan hakkı ihlalleri ile karşılaşabilecektir ve bu açıdan çok daha ağır zararlar ortaya çıkabileceği söylenebilir¹³¹.

4. Temel İnsan Hakkı Yaklaşımı

Günümüzde takip edilen haberlerden, gündem konularından ve gösterdiği gelişmelerden görüleceği üzere kişisel verilerin ekonomik değeri olmadığını söylemek imkansızdır¹³². Ancak kişisel verilerin korunması hakkının bir insan hakkı niteliğinde olduğunu benimseyen görüşe göre gelişen teknoloji ile birlikte ekonomik değeri son zamanlarda oldukça artmış olsa dahi kişisel veri kavramının özü gereği kişisel verileri ekonomik yaklaşımlarla korumak mümkün değildir¹³³. Bu görüşün daha ziyade Kıta Avrupası hukukunda benimsediğini, bunun nedeninin ise kişisel verilerin tarihsel gelişimi bölümünde detaylı olarak ifade edildiği üzere yine Kıta Avrupası hukukunda kişisel verilerin korunması kavramının özel hayatın gizliliği, genel kişilik, kişinin kendi geleceğini belirleme ve ona yön verme hakkı ve insan onuru ile ilişkili olarak gelişmesi olduğunu belirtmek gerekir¹³⁴.

Bireyin öz varlığını koruyabilmesi, bireyin temel hak ve özgürlüklerini demokratik bir toplumda olması gerektiği gibi özgür ve bağımsız bir iradeyle kullanabilmesi için kişisel verilerinin tam bir güvence ile korunması gerekliliktir. Nitekim son zamanlarda bu gereklilik, bir zorunluluk halini almıştır. Bunun sonucu olarak ortaya çıkan kişisel verilerin korunması hakkının doğal olarak insan hakkı

¹³⁰ Aydın, s. 17; Göçmen Uyarer, s. 28-29; Çokmutlu, s. 52; Börekçi, s. 19.

¹³¹ Korkmaz, s. 89; Aksoy, s. 67; Çokmutlu, s. 52.

¹³² Korkmaz, s. 89; Yakışır, s. 36; Küzeci, s. 73; Kuşkonmaz, s. 24.

¹³³ Korkmaz, s. 89; Yakışır, s. 36; Küzeci, s. 74; Uncular, s. 45.

¹³⁴ Korkmaz, s. 89; Şimşek, s. 111; Yakışır, s. 36.

olduğu sonucuna varılmıştır. Bu görüşü savunanların tümü arasında ortak payda kişisel verilerin korunması hakkının bir insan hakkı olduğudur. Kimi zaman kişisel verilerin korunması hakkının: bireyin kendi geleceğini belirleme ve yön verme hakkı olduğuna, özel hayatın gizliliği hakkı olduğuna¹³⁵, bir tür kişilik hakkı olduğuna¹³⁶, insan onuru ile ilgili bir hak olduğuna değinilmiştir¹³⁷. Bununla birlikte kişisel verilerin korunması hakkının tüm bu haklarla ilgili bir insan hakkı olduğu belirtilmiştir¹³⁸.

Kanaatimizce kişisel veri kavramının niteliği gereği doğal bir sonuç olarak kişisel verilerin korunması hakkı bir insan hakkıdır. Ayrıca diğer tüm insan haklarıyla ilişki içinde olan kişisel verilerin korunması hakkının insan onuru, genel kişilik hakkı, kişinin kendi geleceğini belirleme ve yön verme hakkı ile oldukça sıkı ilişki içinde olduğu da yadsınamaz. Lakin kişisel verilerin ve kişisel verilerin korunması hakkının günümüzde geldiği nokta gözetildiğinde kişisel verilerin korunması hakkının, insan onuru, kişilik hakkı, kişinin kendi geleceğini belirleme ve yön verme hakkı ve özel hayatın gizliliği ile sıkı ilişkili bağımsız bir insan hakkı niteliğinde olduğunu ifade etmek daha doğru olacaktır¹³⁹.

B. Kişisel Verilerin Korunması Hakkının Diğer Hak ve Özgürlükler ile İlişkisi

1. Genel Olarak

Kişisel verilerin korunması hakkı temel insan hak ve özgürlüklerini koruyan uluslararası sözleşmelerde ve Anayasa’da (AY) yer alan birden fazla hak ile doğrudan ilişkilidir. Bu hakların birçoğunun doğru tesisi için kişisel verilerin korunması gerekli iken bir kısmının tesisi açısından kişisel verilerin korunması hakkı ile bir çatışma hali

¹³⁵ Göçmen Uyarer, s. 29; Uncular, s. 43.

¹³⁶ Gözümler, s. 24; Yakışır, s. 38.

¹³⁷ Kişisel verilerin korunması hakkının diğer hak ve özgürlüklerle ilişkisi bir sonraki “Diğer Hak ve Özgürlükler ile İlişki” başlığı altında incelenmiştir. Ayrıca bkz. Korkmaz, s. 90-102; Küzeci, s. 75-94; Ayözger Öngün, s. 39-45, 52-66.

¹³⁸ Korkmaz, s. 102; Çokmutlu, s. 61.

¹³⁹ Benzer yönde, Uncular, s. 47, 48; Küzeci, s. 84; Kuşkonmaz, s. 29-30; Aydın, s. 24; Göçmen Uyarer, s. 32; Güray Dağ, **Kişisel Verilerin Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Olarak Kullanılması**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011, s. 11; Ayrıca Avrupa Birliği Temel Haklar şartında kişisel verilerin korunmasının ayrı bir hak olarak gösterildiği belirtilmelidir. Kuşkonmaz, s. 30; Çokmutlu, s. 60, 61.

söz konusu olabilecek bazı haklar ise kişisel verilerin korunması hakkının tesisi için doğru bir zemin oluşturacaktır.

2. İnsan Onuru

İnsan onuru ve kişisel verilerin korunması hakkı arasında doğrudan sıkı bir ilişki olduğu açıktır. Zira tüm insan haklarının en temelinde yer alan kaygı insan onurunun korunmasına yöneliktir¹⁴⁰. Bu doğrultuda ilk bakışta birtakım hakların diğerlerine kıyasla daha öncelikle ya da özellikli veya önemli olduğu düşünülebilirse de her bir hakkın temelinde insan onurunu temsil ettiği, her birinin bir bütün içinde ayrı bir görevi olduğu ifade edilmiştir¹⁴¹. İnsan onuru, bir kimsenin sırf insan olduğu için sahip olduğu, onu diğer canlılardan ayıran, dokunulmaz, kaybedilmez, vazgeçilmez en yüksek öz değer olarak tanımlanabilir¹⁴². AYM de insan onuru kavramının ile ilgili yaptığı değerlendirmede; insanın şartlar ne kadar farklı olursa olsun sadece insan olduğu için kazandığı önem ve kıymetin sayılmasını ve tanınmasını belirtmek için kullanılan bir kavram olduğunu ifade etmiştir¹⁴³. Aynı zamanda AYM bu kararında bu kavramın gelişmesi ve yerleşmesinin çok uzun bir zaman aldığını, dayak, boyunduruk, teşhir ve prangabentlik gibi cezaların bu kavram sayesinde kaldırılmasının mümkün olduğunu, bu doğrultuda insan onuru kavramının toplum kuralları gereği saygı görebilmesi için bir insanda bulunması zorunlu olarak gösterilen niteliklerle karıştırılmaması gerektiğini de belirtmiştir¹⁴⁴. İnsan onuru, niteliği gereği kişisel verilerin hukuka aykırı ve sınırsız biçimde toplanıp işlenmesinin önünde yer

¹⁴⁰ Halil Kalabalık, **İnsan Hakları Hukukuna Giriş**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 32.

¹⁴¹ Kalabalık, s. 46.

¹⁴² Kalabalık, s. 115; Yusuf Mehmet Örnek, “İnsan Onurunu Anlamak”, **İnsan Onuru ve İnsana Saygı Sempozyumu Kitabı**, Antalya Bilim Üniversitesi Karşılaştırmalı Hukuk Uygulama ve Araştırma Üniversitesi, Antalya, 25.04.2019, s. 39; Tarık Ali Gümüş, “Türk Anayasasında Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:13, Sayı:2, 2005, s. 144; İnsan onuru kavramına yönelik eleştiriler için bkz. Harun Tepe, “İnsan, İnsan Onuru ve İnsan Hakları”, **İnsan Onuru ve İnsana Saygı Sempozyumu Kitabı**, Antalya Bilim Üniversitesi Karşılaştırmalı Hukuk Uygulama ve Araştırma Üniversitesi, Antalya, 25.04.2019, s. 25-30.

¹⁴³ AYM, 1963/132 E., 1966/29 K., 28.06.1966 T., RG: 27.06.1967 T., 12632 S., <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12632.pdf> , (20.05.2020).

¹⁴⁴ AYM, 1963/132 E., 1966/29 K., 28.06.1966 T., RG: 27.06.1967 T., 12632 S., <https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/12632.pdf> , (20.05.2020).

alan bir engeldir¹⁴⁵. Bu doğrultuda kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel ilkelerin zemininin oluşmasında insan onurunun payının büyük olduğu söylenebilir.

3. Kişinin Kendi Geleceğini Belirleme ve Yön Verme Hakkı

Bu hak da kişinin maddi manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının bir başka uzantısıdır. Bu doğrultuda kişi, kişisel verilerinin geleceğini tayin etme hakkına sahiptir. Bu hak kişisel verilerin korunması hakkının tesisi açısından zemin oluşturacaktır. Kişisel verilerin korunması hakkının doğru tesisi ile de kişinin kendisi ile ilgili geleceğini özgürce belirlemesi, yön vermesi ve kendisi dışında yer alan diğer toplumsal, siyasal ve sosyolojik etmenlerin etkisinde kalmadan manevi varlığını geliştirmesi hakkı korunacaktır. Kişisel verilerin korunması hakkı doğru tesis edildiğinde kişi, kişiliğini serbestçe geliştirme, kendi iradesiyle bağımsızlık ve özgürlük içerisinde kendini geliştirme ve yaşamını şekillendirme, bu doğrultuda insan onuruna uygun bir hayat sürme ihtiyaçlarını giderebilecek, bu yeteneklerini ortaya koyabilecek dolayısıyla maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı kullanılabilir¹⁴⁶. Kişisel veriler hakkında Federal Almanya Anayasa Mahkemesi tarafından verilen kararda da kişisel verilerin korunmasının kişinin kendi bilgileri üzerinde geleceği hakkında serbestçe yön verme hakkından bahsedilmiştir¹⁴⁷. Sonuç olarak kişisel verilerin korunmasının AY m. 17’de koruma altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına doğrudan hizmet ettiği söylenebilir. Yine bu hak kişinin insan olduğu sahip olduğu için bu yetenekleri ve ihtiyaçları bağımsız ve serbestçe yapabilmesini ifade ettiğinden kişinin manevi varlığına dahil olan kişisel verilerinin ancak kendi rızası ve rızasının kapsamında işlenebileceğine bir karinedir.

¹⁴⁵ Ayözger Öngün, s. 40; Özdemir, s. 81.

¹⁴⁶ Gümüş, s. 138.

¹⁴⁷ Kişisel Veri ve Kişisel Verilerin Korunması Kavramı ile Gelişimi ana başlığı altında yer alan kavramların tarihsel gelişimi başlığı altında Alman Nüfus Sayımı Kanun’un Anayasa’ya aykırılığı hakkındaki bu karardan bahsedilmiştir.

4. Kişilik Hakkı

Kişisel veriler, kişilik hakkının bir parçası olarak değerlendirilebilir. Zira kişisel varlıklar üzerinde olan şahsa bağlı devredilmez, vazgeçilemez ve mutlak bir haktır, kişilik hakkı¹⁴⁸. Bir başka şekilde kişilik hakkı, kişiliği oluşturan değerlerin tamamı üzerindeki hak olarak da tanımlanmıştır¹⁴⁹. Sınırlandırıcı ve tüketici şekilde sayılamayacağı belirtilmekle birlikte hayat, sağlık, beden bütünlüğü cinsel özgürlük, isim, fotoğraf ses, şeref, haysiyet, mesleki ve iktisadi değerler, özel hayat kavramlarının bu hak kapsamında olduğu ifade edilebilir¹⁵⁰. Hatta kişinin görüntüsü üzerindeki hakkı kişilik hakkının özel bir görünüş şekli olarak ifade edilmiştir¹⁵¹. Kişisel veriler de kişisel varlıklara bir başka deyişle kişilik hakkına dahildir. Nitekim kişilik hakkı açısından doğrudan koruma getiren 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu (MK) m.24'ü “bütünleyen ve pekiştiren” özel düzenlemeler ifade edilirken KVKK'ya da yer verilmiştir¹⁵². Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi, toplanması geniş anlamda işlenmesi kişisel varlıklara karşı haksız bir saldırıyı ifade edeceğinden aynı zamanda kişilik hakkını da ihlal edecektir. Bu doğrultuda içerik bakımından biri diğerine çok daha geniş bir kavram olsa da kişisel verilerin korunması kişilik hakkının korunması ile doğrudan ilişkili olup her iki haktan birinin korunmasının diğerinin korunmasına hizmet edecektir.

5. Özel Hayatın Gizliliği

İnsan ancak; insanın doğası gereği var olan, herkes ile paylaşmadığı en azından birtakım insanlardan sakladığı faaliyetlerinin veya bu faaliyetleri ile ilgili herhangi bir bilginin ortaya çıkmayacağına duyduğu güven ile bu faaliyetleri saklamasına saygı duyulduğunu ve bu saklama durumunun korunduğunu bildiği halde kendini özgür ve

¹⁴⁸ Özdemir, s. 112; İhsan Erdoğan ve A. Dilşad Keskin, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, 2. Baskı, Gazi Kitapevi, Ankara, 2019, s. 273-276; Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Sahibe Oktay Özdemir, **Kişiler Hukuku**, 17. Bası, Filiz Kitabevi, 2018, İstanbul, s. 168-169, 170; Ahmet M. Kılıçoğlu, **Medeni Hukuk**, 2. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2018, s. 312.

¹⁴⁹ Erdoğan ve Keskin, s. 272; Kılıçoğlu, s. 292.

¹⁵⁰ Erdoğan ve Keskin, s. 278; Kılıçoğlu, s. 294; bkz. Oğuzman ve diğerleri, s. 173-205; Serozan, s. 454.

¹⁵¹ Eker Kazancı, s. 134.

¹⁵² Serozan, s. 466-467.

güvende hissederek kişiliğini ve yaşamını geliştirebilir¹⁵³. Bireye kişiliğini oluşturabileceği, kişiliğini serbestçe geliştirebileceği garantisinin verilebildiği alanın özel hayat anlamına geleceği ifade edilmiştir¹⁵⁴. Dolayısıyla özel hayatın gizliliği ile kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının da bağlantısı vardır¹⁵⁵. Bu doğrultuda kişisel verilerin korunması açısından özel hayatın gizliliği de üzerinde durulması gereken bir husustur. Zira ilgili başlıkta¹⁵⁶ belirtildiği gibi kişisel verilerin korunması hakkının tarihsel gelişiminde öncelikle özel hayat kavramının gelişmesi, ardından özel hayatın gizliliğine dair gelişmeler etkili olmuştur. Nitekim günümüzde de kişisel verilerin korunmasına dair kanun hükümlerinin aynı zamanda özel hayatın gizliliği ve benzeri başlıklar altında korunduğu görülmektedir.

Özel hayat kavramının tanımlanmasının zorluğu dolayısıyla gerek AYM tarafından gerek AİHM tarafından gerekse doktrinde özel hayatın neyi ifade ettiği üzerine değerlendirmeler yapılmıştır¹⁵⁷. Özellikle AİHM, bu kavramın genel geçer tanımının yapılmasının zorluğu üzerinde durarak kazuistik bir yöntem tercih etmiştir ve başvuruların somut şartları dahilinde incelemeler yaparak belirli saptamalarda bulunmuştur¹⁵⁸. Bununla birlikte özel hayat kavramının kapsayıcı şekilde tanımının yapılmasının güçlüğü ile geniş yorumlanması gerektiği de AYM içtihatlarında ifade edilmiştir¹⁵⁹. Üç alan teorisi ismiyle ifade edilen bir teori kapsamında bu kavramın açıklanabileceği, bu teoriye göre kişinin hayat alanının gizli hayat alanı, özel hayat

¹⁵³ Hamide Zafer, **Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması**, Beta Yayıncılık, 2010, İstanbul, s. 4.

¹⁵⁴ Tezcan ve diğerleri, 2021, s. 427.

¹⁵⁵ Behiye Eker Kazancı, “Kişilerin İzinsiz Görüntülerinin Alınmasının TCK m. 134 Çerçevesinde Korunması”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 1, 2007, s. 132.

¹⁵⁶ Kişisel Veri ve Kişisel Verilerin Korunması Kavramı ile Gelişimi ana başlığı altında yer alan Kavramların Tarihsel Gelişimi başlığı

¹⁵⁷ “Özel hayat geniş bir kavram olup bu kavramın kapsayıcı bir tanımının yapılması oldukça zordur. Bununla beraber bu kavram; kişinin maddi ve manevi bütünlüğü, fiziksel ve sosyal kimliği, bireyin ismi, cinsel yönelimi, cinsel yaşamı gibi unsurları korumaktadır. Kişisel bilgiler ve veriler, kişisel gelişim, aile hayatı vb. konular da bu hakkın içinde yer almaktadır.” şeklinde belirtilmiştir. AYM, H.Ç. Başvurusu, Başvuru Numarası: 2017/14907, Karar Tarihi: 30.9.2020, Parg. 33; “Kişinin sadece gözlerden uzakta, başkalarıyla paylaşmadığı, kapalı kapılar ardında, dört duvar arasındaki yaşantısı ve mahremiyetinden ibaret değil, herkesin bilmediği veya bilmemesi gereken, istenildiğinde başka kişilere açıklanabilen, tamamen kişiye özel hayat olaylarını ve bilgilerin tamamını içerir.” Yarg. 12 CD. 2019/973 E., 2020/218 K., 08.01.2020 T., www.kazanc.com/kho2/bb/files/12cd-2019-973.htm , (24.11.2020).

¹⁵⁸ Gözübüyük ve diğerleri, s. 324.

¹⁵⁹ AYM, Ali Sarıpınar Başvurusu, Başvuru No: 2013/5973, Karar Tarihi: 17.12.2015, Tezcan ve diğerleri, 2021, s. 427; AYM, Faris Korkmaz Başvurusu, Başvuru No: 2013/6995, Karar Tarihi: 08.09.2015, Tezcan ve diğerleri, 2021, s. 427.

alanı ve kamuya açık hayat alanı olarak üçe ayrıldığı ifade edilmiştir¹⁶⁰. Çekirdek benlik de denecek hayat alanının en iç ve dar çemberini oluşturan, kişinin kimselerle paylaşmak istemediği, hiç kimseye açıklamak istemediği yalnız ve yalnız kendisinin çokça güven duyduğu bir veya birkaç kişiyle paylaştığı olayları, bilgileri, duygu ve düşünceleri oluşturan dokunulmaz alana gizli hayat alanı denir¹⁶¹. Yalnız haklı gerekçelerle müdahale edilebilecek özel hayat alanı ise kişinin tanımlanan gizli hayat alanına dahil olanlar dışında kalan ancak yine de sıkı ilişki içinde bulunduğu güven duyduğu sınırlı sayıdaki yakınıyla paylaşabildiği olayları, bilgileri, duygu ve düşünceleri kapsar¹⁶². Kişinin özel hayat alanı kapsamının, yakınlık derecesinin belirlenmesinin de her somut olay açısından değişeceğinden bahisle zaman ve mekâna bağlı olarak değişebileceği de ifade edilmiştir¹⁶³. Her iki alan tanımı dışında kalan, kişinin sosyal ve toplumsal hayatın getirileri karşısında diğer insanlarla veya kamusal alanlardaki yaşantısına dair olayları ve bu olaylara ilişkin bilgileri içeren alana ise kamusal hayata açık alan veya ortak hayat alanı denir¹⁶⁴. Kişinin ortak hayat alanı veya kamuya açık alanının kural olarak koruma altında olmadığı belirtilmişse¹⁶⁵ de bu alana dahil fiillerin bazı hallerde özel hayatın gizliliği kapsamında olabileceği de ifade edilmiştir¹⁶⁶. Özel hayat kavramının temelinde bağımsızlığın ve gizliliğin bulunduğu dikkat çekilmiştir¹⁶⁷.

Kişisel verilerin tanımı ve içeriği düşünüldüğünde birtakım veriler kişinin gizli hayat alanına dahil iken birtakım kişisel veriler kişinin özel hayat alanına yahut kamuya açık yahut ortak alan olarak ifade edilebilecek alana dahil olabilir. Kişisel veriler kişinin hayatının hangi alanına dahil olduğuna dair yapılacak bir sınıflandırmada bazen diğer kişisel verilerden daha yüksek korumaya sahip olabilir. Bu veriler kişinin özel hayatına ilişkin korumadan doğrudan yararlanmayacağı alanda da kalabilir. Bu halde kişisel verilerin korunması hakkı gereği koruma altında olacaktır.

¹⁶⁰ Zafer, s. 3; Aktaş, s. 38-39. İç içe geçmiş kuşaklar ile temsil edilen kuşak teorisi olarak ifade edilmiştir. Eker Kazancı, s. 133.

¹⁶¹ Zafer, s. 13; Aktaş, s. 42-43; Eker Kazancı, s. 133.

¹⁶² Zafer, s. 13-14.

¹⁶³ Aktaş, s. 40-41.

¹⁶⁴ Aktaş, s. 39.

¹⁶⁵ Zafer, s. 14; Eker Kazancı, s. 133.

¹⁶⁶ Aktaş, s. 9.

¹⁶⁷ Eker Kazancı, s. 133.

AYM, kişisel verilerin; kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğünü, sosyal kimliğini, ismini, cinsel yönelimini, cinsel yaşamını, aile hayatını, kişisel gelişimini içeren verilerle bunlara ilişkin hukuksal çıkarları gibi hususların özel yaşama saygı hakkı kapsamında olduğunu belirtmiştir¹⁶⁸. AİHM nezdinde de kişisel veri niteliğine sahip bir kişinin kimliğine ilişkin bilgi ve kayıtlar¹⁶⁹, cinsel hayata ilişkin bilgiler ve



¹⁶⁸ AYM, Başvuru No: 2013/5653, Karar Tarihi: 03.03.2016, RG: 24.8.2016 T., S. 29811

¹⁶⁹ AİHM, Filip Reyntjens - Belçika , Başvuru No: 16810/90, 09.09.1992 T. , Gözübüyük ve diğerleri, s.325; Mahkeme, isminin güzel değil “gözel” olarak tahsis edilmesi talebinin yetkili makamlar tarafından reddedilmesine ilişkin olayda kişinin isim tahsis ile ilgili bu talebinin AİHS m. 8 kapsamında olduğu, ulusal mahkemenin karar gerekçesinin açık bir mevzuat uygulamasına dayanmadığı, 1587 S. K. m. 16’nın lafzını Türkçe sözlükte yer almayan adların kaydedilmesine ilişkin genel bir yasak olarak yorumlamanın yerinde olmadığı, açıkça belirlenmiş bir mevzuata dayanmayan ve yeterli ve uygun hiçbir gerekçesi olmayan ret kararının demokratik bir toplum için gereklilik arz etmediği gerekçeleri ile AİHS m. 8’in ihlal edildiğine karar vermiştir. AHİM, Güzel Erdagöz – Türkiye, Başvuru No: 37483/02, 21.10.2008 T., <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-125749> , (13.12.2020); Tezcan ve diğerleri, s. 444; Gizem Dursun, “AHİM Kararları Işığında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:13, Sayı:167-168, 2018, s. 211.

davranışlar¹⁷⁰, kişinin beden bütünlüğüne ilişkin veriler¹⁷¹, kişinin ruh bütünlüğüne ilişkin veriler¹⁷², mesleğine ve meslek yaşantısına ilişkin bilgiler¹⁷³ AİHS m. 8 kapsamında özel hayata dahil veriler olarak değerlendirilmiştir.

¹⁷⁰ Rızaları dahilinde erkekler arasında eşcinsel davranışlarda bulunulmasını suç sayan kanun özel hayata saygı hakkına sürekli müdahale olarak nitelendirilmiştir. AİHM, Dudgeon-Birleşik Krallık, Başvuru No: 7525/26, Karar Tarihi:22.10.1981, <https://www.coe.int/tr/web/impact-convention-human-rights/-/man-persecuted-for-his-sexuality-wins-landmark-judgment-transforming-the-law-in-northern-ireland-and-beyond> , (20.05.2021) ; İkiden fazla yetişkin kişinin eşcinsel davranışlarının suç sayılmasıyla ilgili düzenleme açısından da aynı yönde karar vermiştir. A.D.T. – Birleşik Krallık, Başvuru No:35765/97, Karar Tarihi: 31.08.2000, <https://www.anayasa.gov.tr/media/3600/aihmkararlarindanornekler.pdf> , (13.12.2020); Gözübüyük ve diğerleri, s. 325; Dursun, s. 209; Transseksüellik ve buna bağlı cinsiyet değişikliği, isim değişikliği, nüfus bilgilerinin değişikliğini talep etme hakkı da AİHM tarafından özel hayat kapsamında kabul edilmiştir. AİHM, B-Fransa, Karar Tarihi:25.03.1992, <https://www.anayasa.gov.tr/media/360-0/aihmkararlarindanornekler.pdf> , (13.12.2020); AİHM, Van Kück – Almanya, Başvuru No: 35968/97, Karar Tarihi:11.07.2002, Dursun, s. 208; Daha yeni tarihli bir başka kararda başvuru, nüfus kaydında cinsiyeti kadın olarak belirtilen transseksüel bir kişidir. Başvurucu, gençlik zamanlarından beri anatomik cinsiyeti ile çatışan erkek cinsiyetine ait olduğunu fark ettiğini belirtmiştir. Cinsiyet değiştirme ameliyatına izin verilmesi için mahkemeye başvurulmuştur. Hastane tarafından kişinin transseksüel olduğuna, hayatının geri kalanını erkek kimliği ile geçirmesinin başvuru açısından psikolojik olarak daha uygun olduğuna yönelik rapor düzenlenmiş ve mahkemeye iletilmiştir. Mahkeme raporların cinsiyet değiştirmenin davacı tarafın akıl sağlığının korunması için zorunlu olup olmadığını ve sürekli biçimde üreme yetisinden yoksun olup olmadığını sorularına cevap vermediği gerekçesiyle tekrar rapor talep etmiştir. Yeni rapor başvuru kadının kadına cinsine mahsus iç ve dış cinsel organlara sahip olduğu ve üreme yetisinden sürekli biçimde yoksun olmadığı şeklinde tanzim edilmiştir. İtiraz üzerine tekrar başka Üniversite Kurulu tarafından rapor tanzim edilmiş ve başvuru kadının üreme yetisi olduğu sonucuna varılmıştır. Başvuru kadının ulusal mahkemedeki bu izin talebi başvuru kadının sürekli biçimde üreme yetisinden yoksun bulunmadığı gerekçesiyle reddedilmiştir. Uzun yıllar sonra aynı yönde bir başka rapor ile ameliyatı geçirmesi için izin kararı verilmiştir. Temyiz makamı da kararın yasaya uygun olduğunu değerlendirmiştir. Yıllarca bu ameliyatı olamadan yaşayan kişinin AİHM başvurusunda hükümet, savunmasını kamu çıkarları ile kişisel çıkarlar arasında kurulacak doğru denge üzerinden yapmıştır. AİHM, AİHS m. 8’in cinsiyet değiştirme ameliyatı için koşulsuz bir hak ya da güvence sağlamasa da tedavi gerektiren bir tıbbi durum olduğunun kabul edildiğini, başvuru kadının ilk talebinin reddedilmesinin yerinde bir gerekçeye dayandırıldığı varsayılabilir, yeterli bir gerekçeye dayandırıldığı kabul edilemeyeceği, devletin, başvurana uzun yıllar boyunca bu tür bir ameliyatı geçirme imkânını tanınamaması gerekçeleri ile ilgilinin özel hayatına saygı hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir. AİHM, Y.Y.-Türkiye, Başvuru No: 14793/08, Karar Tarihi:10.03.2015, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-155902> , (13.12.2020); Tezcan ve diğerleri, s. 435.

¹⁷¹ Başvuru kadının eşi gözaltına iken başvuru kadının tüm itirazlarına rağmen zorla jinekolojik muayeneye maruz bırakılmasının m. 8’in ihlali niteliğinde olduğuna karar verilmiştir. AİHM, Y.F. –Türkiye, Başvuru No: 22209/94, Karar Tarihi: 22.07.2003, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-125619> , (13.12.2020); Dursun, s. 215-216; AİHM, K., X.- Hollanda, Başvuru No: 8278/78, Gözübüyük ve diğerleri, s. 325.

¹⁷² Gözübüyük ve diğerleri, s. 325; Dursun, s. 215-216.

¹⁷³ Somut olayda başvuru kadını avukat olup mesleki faaliyetlerini sürdürdükleri ofise yönelik arama ele geçirilen birtakım elektronik verilerin, mesleki faaliyetlerine ilişkin olduğunu, meslek sırrı kapsamında kaldığını iddia etmişlerdir. Aramanın sonunda, polis memurları, büroyu paylaşan bütün avukatlar tarafından ortak kullanılan bilgisayarın hard diskinde depolanan verilerin tamamının bir kopyasını almış, başvuru kadını avukatlardan birine ait taşınabilir belleğin bir kopyası alınmış, arama sırasında hazır bulunanlar huzurunda bir özel poşete koyularak ağız kapatılmıştır. AİHM tarafından yapılan inceleme sonucunda “başvuru kadının elektronik verilerine el konulmasına ve bu verilerin iade edilmesinin ya da yok edilmesinin reddedilmesine ilişkin ilgililer hakkında uygulanan tedbirlerin zorunlu bir sosyal ihtiyaca karşılık gelmemesi” (Parg. 57) gerekçesiyle AİHS m. 8’in

6. İfade Özgürlüğü ve Basın Özgürlüğü

İfade özgürlüğü de kişisel verilerin korunması hakkı ile ilişkili olan haklardandır. Demokratik toplumun en önemli unsurlarından birini oluşturan düşünceyi açıklama, haber ve bilgi alıp verme hakkına sahip olma özgürlüğünü koruma altına alan ve AİHS m.10'da düzenlenen ifade özgürlüğü kişinin ilerleyip gelişmesinin temel koşullarından birini oluşturur¹⁷⁴. Daha önce ifade edildiği üzere kişisel verilerin korunması hakkı da kişinin özgürce ilerleyip gelişmesini sağlayan temel unsurlardandır. Dolayısıyla bu iki hak arasındaki bağlantı da yadsınmaz bir gerçektir.

Aynı amaca hizmet ettiği ifade edilebilen bu kavramlar zaman zaman birbirlerinin doğru tesisi açısından sınır koyan kavramlar olarak da ortaya çıkabilir. Örneğin, bir kişinin malvarlığı hakkında bilgi sahibi olan bir kimse, o kişinin o malvarlığına nasıl eriştiği ile ilgili birtakım düşünceler ya da bilgiler dahilinde eleştiride bulunmak, bunları ifade etmek ve açıklamak hareketinde bulunmak, bir diğer kimse bu açıklama hareketi ile bu konu hakkında haber ve bilgi almak isterse bu durumda kişisel verilerin korunması hakkı ile ifade özgürlüğü çatışma halinde bulunabilecektir. Özellikle basın özgürlüğü kapsamında bu durum daha belirgin hale gelebilecektir. AİHM ünlü bir modelin bir gazeteci tarafından gizlice çekilen fotoğraflarının yer aldığı “Naomi: Ben bir uyuşturucu bağımlısıyım.” başlığı ile yapılan haberin konu olduğu dosyada, kararda yer alan eylemlerin AİHS m.8 kapsamındaki müdahaleler olduğunu değerlendirmiştir¹⁷⁵. Bu karara konu olan somut olayda tanınmış modelin uyuşturucu bağımlılığı sebebiyle tedavi amaçlı katıldığı bir toplantının çıkışında gazeteciler tarafından gizlice fotoğrafı çekilerek haber yapılmıştır¹⁷⁶. Benzer bir başka kararda kişinin ismi, fotoğrafı, ruh ve beden bütünlüğü gibi kimliğiyle ilişkilendirilebilen unsurların özel hayata dahil olduğu belirtilerek ifade özgürlüğü hakkı ile özel hayata saygı hakkı arasında; yayınlanacak haberin, makale ya

ihlal edildiği, bu tedbirlerin her şartta gösterilen meşru amaçlar ile orantılı olmadığı, demokratik bir toplumda gerekli olmadığı kanaatine varılmıştır. AİHM, Kırdök ve Diğerleri – Türkiye, Başvuru No: 14704/12, Karar Tarihi: 03.12.2019, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-200860> , (13.12.2020).

¹⁷⁴ Gölcüklü ve diğerleri, s. 348.

¹⁷⁵ MGN Limited v. Birleşik Krallık Kararı, Başvuru No: 39401/04, Karar Tarihi: 18.01.2011, Aydın, s. 125.

¹⁷⁶ Yakışır, s. 49; Aydın, s. 125.

da fotoğrafların kısacası kişisel verilerin gösterilmesinde kamu yararı bulunması gerekliliği temel koşulunda denge kurulması gerektiği belirtilmiştir¹⁷⁷. Zira AY m. 26’da “düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” olarak düzenlenen ifade özgürlüğü sınırsız değildir¹⁷⁸. AY m. 26/2’de sınırlanma sebepleri gösterilirken kişisel verilerin korunması ile bağlantılı olacak şekilde “başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması” nedenleri ile de sınırlanabileceği açıkça ifade edilmiştir.

7. Bilgi Edinme Hakkı

İncelenmesi gereken bir başka hak ise bilgi edinme hakkıdır. Bu hak, “dilekçe hakkı” başlığı olarak düzenlenen AY m.74’ün başlığının; 2010 Anayasa değişikliği olarak ifade edilen 07/05/2010 tarihli ve 5982 Sayılı Kanun 8. maddesi ile “dilekçe, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkı” şeklinde değiştirilmesiyle ve AY m. 74’e 3. fıkranın “Herkes, bilgi edinme ve kamu denetçisine başvurma hakkına sahiptir.” şeklinde eklenmesiyle düzenlenmiştir. Bilgi edinme hakkının en geniş olarak idarenin tuttuğu bilgilere erişebilme hakkı olarak ifade edilebileceği ve bu hakkın bireylerin yönetimin icraatları, yetkileri, kararları hakkında bilgi sahibi yapacağı, bu doğrultuda kamu otoritelerinin denetlenmesi sağlanacağından en azından kolaylaşacağından kamu hizmetini güvence altına alacağı belirtilmiştir¹⁷⁹. Yine 4982 Sayılı Bilgi Edinme Kanunu’nda (BEK) da bilgi edinmenin herkesin hakkı olduğu ve m. 2’de kanunun amacının “demokratik ve şeffaf yönetimin gereği olan eşitlik, tarafsızlık ve açıklık ilkelerine uygun olarak kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin esas ve usulleri” düzenlemek olduğu ifade edilmiştir.

Bilgi edinme hakkıyla kişisel verilerin korunması hakkının her ikisinin de bireyin kendi hakkındaki bilgilere erişimine imkân sağlaması açısından aynı amaca hizmet ettiği söylenebilir¹⁸⁰. Bu doğrultuda kişi, kendisi hakkında devlet tarafından toplanan bilgilere hem kişisel verilerin korunması hakkının hem bilgi edinme hakkının getirdiği usul ve esaslar çerçevesinde ulaşabilir. Ancak kişisel verilerin korunması

¹⁷⁷ AİHM, Van Hannover-Almanya, Başvuru No: 59320/00, Karar Tarihi:24.06.2006, Tezcan ve diğerleri, 2021, s. 450-451; Yakışır, s. 49.

¹⁷⁸ Kalabalık, s. 368.

¹⁷⁹ Küzeci, s. 101-102.

¹⁸⁰ Küzeci, s. 104.

hakkı verilerin toplanmasına ilişkin birtakım sınırlamalar ve esaslar getirdiğinden zarar ortaya çıkmadan koruma sağlama imkânı varken, bilgi edinme hakkı kapsamında yalnızca daha önceden işlenmiş kişisel verilere erişim sağlanabilecektir¹⁸¹. Bununla birlikte bilgi edinme hakkı kapsamında şeffaflığın da getirdiği zorunlu bir sonuç olarak kişi hem kendisi ile ilgili hem genel anlamda devlet elindeki bilgi ve belgelere ulaşabilecek iken kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında ise konu açısından daha özel olarak devlet elinde bulunan kendisine ait verilerine veya yine kendisine ait diğer kişilerdeki verilerine erişmesi söz konusu olacaktır¹⁸². Ayrıca kişisel verilerin korunmasının, bilgi edinme hakkının sınırlaması olduğu da söylenebilir. BEK m. 21’de de “kişinin sağlık bilgileri ile özel ve aile hayatına, şeref ve haysiyetine, mesleki değerlerine” ilişkin hususların bilgi edinme hakkı dışında kaldığı, kamu yararı bulunması halinde ise önceden ilgisine verip kabul edilmesinin bekleneceği düzenlenmiştir.

8. Bilim ve Sanat Özgürlüğü

Bilim ve sanat özgürlüğü de kişisel verilerin korunması hakkı ile bağlantısı gereği üzerinde durulması gereken bir husustur. Zira bilim ve sanat özgürlüğü, temel hak özgürlükleri düzenleyen birçok temel metinde güvence altına alınmıştır¹⁸³. AY m. 27/1’de bilim ve sanat hürriyeti başlığı altında “herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.” şeklinde düzenlenmiştir. Bu özgürlüğün, bilim insanlarının ve sanat icra edenlerin devletten gelecek müdahalelere karşı korunması ile devlet tarafından bu kimselerin ve eserlerinin korunması fonksiyonunu icra ettiği belirtilmiştir¹⁸⁴. Yani bu hakkın devlete hem pozitif hem negatif bir yükümlülük getirdiği söylenebilir. Yargıtay da bir kararında bu durumu “taşıdığı önem dolayısıyla insan hakları belgelerine giren bilim özgürlüğü, araştırma özgürlüğünü, araştırma için zorunlu araçlara ve ortama sahip olma hakkını ve bilimsel üretme özgürlüğü veya bilgilendirme ve yayın hakkını içerir” ve bu doğrultuda bilim insanları “bilimsel metotlarını kullanarak araştırma

¹⁸¹ Küzeci, s. 104.

¹⁸² Küzeci, s. 104.

¹⁸³ Küzeci, s. 110.

¹⁸⁴ Küzeci, s. 110; Korkmaz, s. 113.

yapma hakkına ve bu araştırmanın sonuçlarını yayma hakkına sahip olacak, kural olarak bu konularda dış bir engelle karşılaşmayacaktır. Hatta bu konularda karşılaşacağı maddi ve manevi engeller devlet tarafından ortadan kaldırılacaktır.” şeklinde açıkça ifade etmiştir¹⁸⁵.

Bilim insanları ve sanatçılar araştırmalarını, projelerini, ürünlerini yahut sanat eserlerini ortaya koyarken kişisel veriler açısından sorun yaratabilecek hususlarla karşılaşılabilir. Örneğin, bir araştırma yapılırken yöntem olarak kullanılabilecek ankette, araştırma için gerekli olan sorulara verilecek yanıtlar ankete katılanların kişisel verilerini içerebilir. Hatta bu araştırmanın belki de temel verisi olan bu yanıtlar kişilerin özel nitelikli verilerini de içerebilir. Bu durumda kişisel verilerin korunması hakkının ihlali söz konusu olabileceği gibi verdiği yanıtlardan dolayı ayrımcılık, özel hayatının ortaya çıkması, dışlanma veya farklı olduğunu düşünme gibi duygu durumları sebebiyle ankete katılan kişiler doğru yanıtlar veremeyebileceğinden söz konusu bilimsel araştırmalar sonucunda gerçek veriler elde edilemeyebilir¹⁸⁶. Dolayısıyla böyle bir halde olacağı gibi bilim özgürlüğü kişisel verilerin korunmasını ihlal edebilir veya kişisel verilerin korunması hakkının tesis edilemeyeceğinden duyulan endişe bilim ve sanat özgürlüğünün tesisini zorlaştırabilir. Bu sebeple bilim insanları ve sanatçılar bu faaliyetleri yerine getirirken kişisel verilerin korunmasına azami önem göstermelidir¹⁸⁷.

Sanat özgürlüğü açısından sınırlar, faaliyetin sanatsal niteliğe haiz ve sanat amacına yönelmiş olmasıyla başkalarının hakları, daha özelinde başkalarının onuru ve kişiliğinin korunması olarak ifade edilmiştir¹⁸⁸. Yargıtay da bilim ve sanat özgürlüğünün sınırsız olmadığını, bu özgürlük ile kişilik değerleri çatışır sa somut olayın niteliğine göre korunan bu haklardan birinin üstün tutulması gerekeceğine işaret etmiştir¹⁸⁹. Bununla birlikte Alman Anayasası’nda sanat özgürlüğünün düzenlenme şeklinden bahisle bu tarz durumlarda sanat özgürlüğünün sınırsız olduğundan söz

¹⁸⁵ Yarg. HGK, 2014/56 E., 2015/1679 K., 17.06.2015 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> , (09.07.2021).

¹⁸⁶ Küzeci, s. 112; Korkmaz, s. 114.

¹⁸⁷ Korkmaz, s. 114; Küzeci, s. 111.

¹⁸⁸ Zafer Gören, “Sanat ve Bilim Özgürlüğü”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, Cilt:19, Sayı: Prof. Dr. Sabri ORMAN Özel, 2020, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/iticusbe/issue/56-181/765320>, (14.12.2020), s. 451.

¹⁸⁹ Yarg. HGK, 2014/56 E., 2015/1679 K., 17.06.2015 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (09.07.2021).

edilmiştir¹⁹⁰. Ayrıca aynı anda içinde sanat özgürlüğünün de bulunduğu birden fazla özgürlüğün icrasının söz konusu olduğu durumlarda bir çatışma söz konusu ve icra sırası belirlenmesine ya da birinin diğerine üstün tutulmasına dair değerlendirmenin pratikte sanat özgürlüğünü oldukça hızlı ve olumsuz bir şekilde etkilediğine dikkat çekilmiştir¹⁹¹. Bir başka deyişle Anayasa’da sanat özgürlüğüne ilişkin anayasal bir sınır getirilmemiş, doğrudan ve tamamen sanat özgürlüğüne ilişkin sınırlayıcı bir norm düzenlenmemiş ise sanat özgürlüğünün kayıtsız şartsız korunan bir temel hak olarak değerlendirilebileceği belirtilmiştir¹⁹².

AY m. 27/1’de bilim ve sanat hürriyetinin bilim ve sanatı serbestçe; öğrenme ve öğretme faaliyetini, açıklama faaliyetini, yayma faaliyetini ayrıca bu alanda her türlü araştırma yapma faaliyetini kapsar şekilde düzenlendiğini belirtmiştik. AY m. 27/2’de ise bu hakka bir sınırlama getirilerek AY m. 1, m.2 ve m. 3’ün değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamayacağı belirtilmiştir. Anayasal olarak bu hakka getirilen tek sınırlama budur. Ancak şu hususu da dikkat edilmesi gerekir. 2. Fıkrafta bu sınırlama yalnızca hakkın içinde yer alan yayma faaliyeti için getirilmiştir. Bu doğrultuda bilimsel araştırma yayınında bulunma serbestisi olarak ifade edilmiş olan bilim ve sanatı yayma faaliyetine getirilen tek sınırlamanın AY m. 27/2’de ifade edilen sınırlama olduğu, başkaca bir sınırlama olmadığından bahsedilmiştir¹⁹³. Bir başka şekilde ise insan hayatına yönelmesi mümkün olan tehditlerin sınırlamaya neden olabileceği, bunun dışında doğası gereği araştırma ve öğrenme faaliyetleri başkalarının hakkını ihlal edilebilecek nitelik taşımadığından doğal hukuktan kaynaklanan başkalarının haklarını ihlal kriteri ile sınırlandırılmayacağı belirtilmiştir¹⁹⁴.

Bilim ve sanat özgürlüğünün, bilim ve sanatı yayma faaliyeti için anayasal olarak getirilen sınırlama dışında herhangi bir sınırlamaya tabi olmayacağı düşüncesi kapsamında kişisel verilerin korunması açısından bilim ve sanat özgürlüğüne sınırlama getirilemeyeceği sonucuna varılabilir. Ancak şimdiye kadar ifade ettiğimiz kaygılarla, hem bilim ve sanat faaliyetinin daha kolay gerçekleştirilebilmesi adına, hem kişisel

¹⁹⁰ Uwe Scheffler, “Sanat ve Sanat Özgürlüğü-Cezalandırılabilirlik Hakkında Belirsiz İki Kavramının Hüküm Vermesi Gerekli İse”, **Sanat ve Ceza Hukuku**, (Ed.- Çev.Yener Ünver), Seçkin Yayınları, Ankara, 2018, s. 14.

¹⁹¹ Scheffler, s. 13.

¹⁹² Scheffler, s. 14.

¹⁹³ Gören, s. 456.

¹⁹⁴ Esra Atalay, “Bilim Özgürlüğü”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:68, Sayı:1-2, 2011, s. 28-29.

verilerin korunması hakkının yöneldiği temel korumanın birçok anayasal hak ile doğrudan bağlantısı açısından bilim insanları ve sanatçıların kişisel verilerin korunması hakkına azami dikkat etmesi gerektiği düşüncesindeyiz. Nitekim anayasal olarak koruma altına alınan hakların bu özgürlüğün doğal sınırını oluşturduğu, kişilerin kendileri hakkındaki bilgilerin bilimsel amaçlarla toplanmasına karşı çıkmasının en temel haklardan olduğu, dolayısıyla kişiliğin korunmasının bilimsel özgürlüğün doğal sınırını oluşturacağı da ifade edilmiştir¹⁹⁵. Etik kurulların oluşturulması, bu kurullara bilimsel araştırma ve yöntemlerini denetleme ve karar alma yükümlülüğünün getirilmesi gibi durumlar bu amaca hizmet etmektedir¹⁹⁶. Söz konusu faaliyetlerin özellikle anonim ya da anonimleştirilen veriler üzerinden yapılması tavsiye edilse de birçok araştırmanın ya da sanatın anonim kişisel veriler ile gerçekleştirilemeyeceği de belirtilmiştir¹⁹⁷. Bu durumlarda kişilerin rızasının alınması gibi kişisel verilerin korunmasına ilişkin diğer ilkelere de dikkat edilmelidir¹⁹⁸. Son olarak söz konusu durumun, bu iki hakkın gerçekleşmesi için birbirine engel unsurlar olarak görülmemesi gerektiğine, her iki hak arasında somut duruma uygun bir denge kurularak iki hakkın da doğru tesis edilebileceğine, hatta bilimsel ve sanatsal faaliyetler sırasında kişisel verilerin korunmasına dikkat edilmesinin bu faaliyetlerin sağlıklı sürdürülebilirliğine olumlu katkı yapacağına dikkat çekilmelidir¹⁹⁹.

9. Ayrımcılık Yasağı ve Eşitlik İlkesi

Kişisel verilerin korunmasının özellikle özel nitelikli ya da hassas kişisel veri olarak ifade edilen veri kategorisinin diğerlerine kıyasla daha özellikli olarak korunması eşitlik ilkesi, ayrımcılık yasağı ve daha özelinde din ve inanç özgürlüğü ile de bağlantılıdır. Ayrımcılık yasağı olarak ifade edilen husus, kişilerin farklı din, etnik köken, cinsel kimlik, dil, biyolojik cinsiyet, fiziksel özellik, aidiyet gibi herhangi bir özelliğinden dolayı kanun önünde farklı muamele görmelerini engelleyen eşitlik ilkesinin gereğidir²⁰⁰.

¹⁹⁵ E. Atalay, s. 29-30.

¹⁹⁶ Küzeci, s. 111; E. Atalay, s. 31-32.

¹⁹⁷ Küzeci, s. 111; E. Atalay, s. 30.

¹⁹⁸ E. Atalay, s. 30-31.

¹⁹⁹ Korkmaz, s. 115; Küzeci, s. 112.

²⁰⁰ Küzeci, s. 113.

Genetik araştırmaların hız kazandığı günümüz dünyasında ayrımcılık yasağına dahil olan eşitlik ilkesine aykırı olan iş ve işlemlere yahut neticelere sebep olmaması açısından kişiisel verilerin korunmasına ilişkin hassasiyetin en yüksek noktada olması gerekir. Genetik akrabalıklar ile etnik kimliği belirlenebilir kılan kişilerden alınan DNA örnekleriyle oluşturulan ve bunlar üzerinden ıkarılan DNA profillerinin, DNA bankalarında toplanması ve suçlulukla mücadele kapsamında bunlara ilişkin veri tabanları oluşturulması hali ırksal ve etnik ayrımcılığa neden olabilecek niteliktedir. Örneğin, işlenen suçların niteliğine göre sınıflandırılmış kriminolojik bir araştırmada bu bankalarda oluşturulan veriler kullanılabilir. Ceza muhakemesine katılan kişilerin genetik verileri ile işlenen suçların karşılaştırılması şeklinde bir yöntemin, suçlulukla mücadele amacına yöneldiği söylenebilecek bu tip bir araştırmada kullanılması olasıdır. Bu hal, uygulamada özellikle siyasi suçlar ya da düşünce suçları olarak ifade edilen suçların sanıkları, hükümlüleri ve hatta şüphelileri ile onlarla genetik bağlantıları olan diğer insanlar açısından ayrımcılık açısından tehlikeli sonuçlar doğurabilir²⁰¹. Bu sebeptendir ki Milli DNA bankaları kanun tasarısı ile ilgili bu kanun yoluyla elde edilen verilerin sosyal ekonomik durum, cinsel kimlik, politik inanç, siyasi görüş, ırk, renk, biyolojik cinsiyet ile ilgili olarak işlenemeyeceği, aktarılamayacağı, kullanılamayacağı yönünde kanunda açık bir düzenleme getirilmesi, bu veriler ile genetik ayrımcılık yapılamayacağı belirtilmiřtir²⁰². Nitekim bu hususlar AİHM'nin S ve Marper-Birleşik Krallık kararı ile de ortaya koyulmuřtur²⁰³. Mahkeme ayrımcılık, genetik ayrımcılık ve eşitlik ilkesine dikkat çektiği bu kararında parmak izlerinin, DNA örneklerinin ve DNA profillerinin kişiisel veri olduğunu da belirtmiřtir²⁰⁴. AİHM'nin AİHS m.8 ihlaline ilişkin verdiği bu kararda belirtilen nitelikteki kişiisel verilerin gelecekte kullanımı veya kullanılma olasılıklarına dikkat çekilmiş olması dışında bu veriler ile çok detaylı kişiisel veriler elde edilebileceğini göstermesi ve bu durumun tek başına bireylerin özel hayatlarına doğrudan müdahale

²⁰¹ R. Barış Erman, "Adli Yargı Sisteminde DNA Örnekleri ve Profilleri- S. ve Marper-Birleşik Krallık Davası", **Fasikül Hukuk Dergisi**, Cilt:2, Sayı:11, 2010, s. 21.

²⁰² Veli Özer Özbek, "DNA Verileri ve Türkiye Milli DNA Veri Bankası Kanunu Tasarısı Hakkındaki Görüşlerimiz", **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt:2, Sayı:3, 2007, (DNA), s. 75.

²⁰³ AİHM, S ve Marper-Birleşik Krallık, Başvuru No: 30562/04, 30566/04, Karar Tarihi:04.12.2008, Ayşe Özge Atalay, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Moleküler Genetik İncelemelerin Özel Nitelikli Kişiisel Verilerin Korunması Açısından Değerlendirilmesi", **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, Cilt:7, Sayı:2, 2019, s. 166.

²⁰⁴ A.Ö Atalay, s. 167; Erman, s. 22.

teşkil ettiğini ifade etmesi oldukça önemlidir²⁰⁵. Bu hususlar, kişisel verilerin korunmasının ayrımcılık yasağı ile aynı amaca hizmet edebileceğini gösterir niteliktedir.

10. Din ve İnanç Özgürlüğü

Din ve inanç da temelde özel nitelikli kişisel veriler arasında olup kişilerin başkaları tarafından bilindiği takdirde ayrımcılığa maruz kalabileceğine inandığı, bu konudaki bilgileri paylaşma konusunda daha çekingen davrandığı bilgiler arasında yer alır. Din ve inanç özgürlüğünün de kişinin herhangi bir ayrımcılığa ya da müdahaleye maruz kalmadan din ve inancının gereklerini yerine getirebilme, rızası dahilinde bunu açıklama veya rızası olmadığı takdirde açıklamaya zorlanamama durumlarına koruma getirdiği söylenebilir.

Din ve inanç özgürlüğünün “forum internum” olarak adlandırılan içsel alanının, bu özgürlüğün sınırlanmayan mutlak alanı olduğu ifade edilmiş, bir kişinin din veya inanca sahip olup olmama özgürlüğünü, din veya inancını değiştirebilme özgürlüğünü kapsamakla birlikte bu alan için geniş yorum anlayışının benimsendiği belirtilmiştir²⁰⁶. Bu alana dahil olabilecek kişisel verilerin işlenmesi nedeniyle yaşanabilecek ihlaller somut örneklerle daha kolay gözlenebilir. İşe aldığı işçilerin kendi hayatları için önemli olan, kutladıkları gün ve durumları belirtilmelerini isteyen ve bunları o günlerin tespit edilerek işçilere mutlak ödeme ya da hediyeleşme olarak geri dönebilmesi amacıyla işlediğini ifade eden bir işveren olduğunu varsayalım. İşçilerden bir kısmı bu kutlama günleri için Ramazan Bayramı²⁰⁷, Paskalya²⁰⁸, Roş

²⁰⁵ Erman, s. 22; Atalay, s. 168.

²⁰⁶ Serkan Ekiz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Din ve İnanç Özgürlüğü**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2007, s. 144.

²⁰⁷ Müslümanlıkta hicri takvimin dokuzuncu ayı olan ramazanın son üç gününe denk gelen, bu dine mensup kişilerin ramazanın diğer günlerinde oruç ibadetini yerine getirmesinden sonra kutlanan bayram. Muammer Cengil ve Dilara Baran Tekin, “Kutsal Zaman, Algılanış Biçimi ve İbadet Hayatına Etkisi”, **Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Cilt:15, Sayı:29, 2016, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/235292> , (22.05.2021), s. 42.

²⁰⁸ Hristiyanlıkta İsa’nın ölümünden sonra dirilişine yönelik yapılan kutlamaları ifade eden, ayın hareketlerine göre belirlenen her yıl değişen günlerde kutlanan durum. Mehmet Katar, “Hristiyan Bayramları Üzerine Bir Çalışma”, **Dini Araştırmalar**, Cilt:3, Sayı:9, 2001, https://dergipark.org.tr/tr/pub/da/issue/4446/61255#article_cite , (22.05.2021), s. 16.

Aşana²⁰⁹ gibi dini günleri belirtmiş olabilir. Bu halde işçinin mensup olduğu dine dair bilgi sahibi olunabilir. Yalnız mensup olduğu din dolayısıyla kişiye, işveren ya da diğer işçiler tarafından izin zamanında zorluk çıkarılması, mensubu olduğu dinin özel günlerinde mesai yazılması, başka bir din veya inanca sahip kişilere belirli muafiyetler ya da prim sağlayacak işler verilmesi gibi baskılar yapılması durumunda din ve inanç özgürlüğünün “forum internumu” ihlal edilmiş olacaktır. Zira baskı, inanç ve kanaatlerin içsel gelişimine engel olmayı hedefleyen bir tutum olduğundan din ve inanç özgürlüğünün içsel alanını ihlal eder²¹⁰.

“Forum externum” ise din inanç özgürlüğünün sınırlandırılabilir, dışsal alanını, bir başka şekilde din veya inanca ilişkin dışarıya yansıtılabilen kısmı oluşturur²¹¹. Bilindiği üzere uygulamada bazı ülkelerin konsolosluklarına girerken biyolojik cinsiyeti kadın olanlar açısından başörtüsü kullanma zorunluluğu bulunmaktadır. Bununla ilgili uluslararası hukuk kurallarının getirdikleri bir kenara bırakıldığında, konuyu somutlaştırmak için şu örnek üzerinden değerlendirme yapılabilir: böyle bir yere girmek isteyen kişinin vücudun baş kısmının örtü ile örtülmesini yasaklayan X inancına sahip olduğu varsayılın. Bu durumda, söz konusu konsolosluğa girerek işlemlerini tamamlayabilmesi için başörtüsü kullanmasına zorlanması “forum externumu” ihlal eder niteliktedir. Bununla birlikte oradaki kişilere X inancına mensup olduğu şeklindeki kişisel verisini açıklamak zorunda kalacak olması durumunda veyahut bu davranışsal durumdan dolayı dinine ilişkin kişisel verisi zaten ortaya çıkmış olacaktır. Bunun süreklilik arz etmesi halinde de bir önceki örnekte olduğu gibi yapması gereken işleri halledebilmesi açısından bir baskı oluşturacağından esasen “forum internumu” da ihlal etmiş olacaktır. “Forum internum” ve “Forum externum” din ve inanç özgürlüğünün içsel ve dışsal alanlarını oluşturmak ve farklı içeriklere sahip olmakla birlikte örnekte olduğu gibi bir alanda güvence altına özgürlük bir diğerine taşabilmektedir²¹². O halde kişisel verilerin korunması hakkı ile din ve inanç özgürlüğünün bazı konulardaki müdahalelere karşı benzer amaçlar doğrultusunda

²⁰⁹ Musevilikte yılbaşı olarak ifade edilen İbrani takviminin Tışri ayının ilk ve ikinci günleridir. Muhammed Ali Bağır, “Günümüz Samirilerinde Dini Hayata Dair Bazı Uygulamalar”, **Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Cilt:20, S:30, 2018, <https://dergipark.org.tr/tr/pub-sakaifd/issue/37577/406412>, (22.05.2021), s. 167.

²¹⁰ Ekiz, s. 149.

²¹¹ Ekiz, s. 230.

²¹² Ekiz, s. 234.

koruma sağlayarak, her iki haktan birinin, ötekinin doğru tesisi için koruma sağladığı ifade edebilir.

11. Unutulma Hakkı

Kişisel verilerin korunması hakkı ile ilişkili olan bir diğer hakkı unutulma hakkı olarak ifade edebiliriz. Unutulma hakkının işlediği suçun cezasını çekmiş kişilerin topluma karşı borçlarını ödedikleri, rehabilite edilip toplumsal hayata geri dönebilmeleri için suçla ilişkilendirilmelerinin önlemesi amacıyla gündeme geldiği söylenebilir²¹³. Unutulma hakkının gündeme geldiği bu somut olayda; 1939 yılında babası ölüm cezasına çarptırılan bir kişinin, İsviçre televizyonlarında babasının hayatını ve mahkumiyeti ile infazını anlatan bir belgeselin yayınlanmasını istemeyen kişinin bu yayının engellenmesi talebi üzerine 1983 yılında İsviçre’de verilen karar ile basının yargılanan kişinin kimliğine ilişkin bilgileri ancak muhakeme devam ettiği sürece yayınlayabileceği, bu noktadan sonra basının ve kamunun resmi kayıtlara erişme imkanının olmaması gerektiği, çünkü hüküm giymiş kişilerin sonsuza kadar kamunun ilgisine dahil olamayacağı belirtilmiştir²¹⁴. Unutulma hakkı esasen kişisel verilerin korunması hakkının kapsamında bu hakkın kişilere getirmiş olduğu, bilgileri üzerinde denetim sahibi olma, bilgilerinin geleceği ile ilgili karar verebilme, kendisi hakkında eksik, yanlış, güncel ya da gerekli olmayan verilerin düzeltilmesini ya da silinmesini isteme haklarından gelen bir kavramdır.

Unutulma hakkı; bilgi ve bilim çağının tartışılmasına, sıkça üzerinde durulmasına yol açan en popüler haklardan biri olup bu ilgi yoğunluğunun nedeni ise teknolojinin getirdikleri karşısında bunun güncel bir gereksinim haline gelmesi olarak aktırılmıştır²¹⁵. Gerçekten de günümüz bilişim teknolojilerinin getirileri düşünüldüğünde, araştırmak ve sonucunda bilgi edinmek, hedeflenen şeye ulaşmak geçmiş dönemlere kıyasla oldukça kolaylaşmıştır. Bazı bilgilere erişmek artık yalnız bir “tık” ötede kalmış, ansiklopediler, kitaplar, kütüphaneler tam olarak da kestirilemeyen ancak modern yaşamda “bir anda” şeklinde tanımlanabilecek kadar

²¹³ İrem Laçın, “Unutulma Hakkı”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:13, Sayı:1, 2014, s. 395-396.

²¹⁴ Önok, s. 162.

²¹⁵ Küzeci, s. 255.

kısa bir sürede minimal boyutlardaki birtakım elektronik aygıtların içine sığırvermiştir. Toplumumuz için örneklemek gerekirse bundan on yıl önce tanıdıkların yeni açılan dükkanına tebrik ziyareti için gidilmek istendiğinde öncelikle adresin kaybolmayacak bir kâğıda yazılması istenir, sonra etraflica o adresin tarifi istenir, sonrasında gidilecek yol boyunca birkaç kişiye sorarak adresin tam noktası tespit edilir, böylece söz konusu dükkâna ulaşılır idi. Şimdi ise yapılması gereken tek şey telefonun bir tuşuna basarak dükkânın adının yazılmasıdır. Bir “tık” ortalama kaç dakika sonra tam olarak gitmek istediğiniz yerde olacağınızı söyleyecektir. Bu kolaylık çoğu zaman insan yaşamını olumlu etkilese de farklı açıdan bakılacak birçok olayda da insan yaşamını olumsuz yönde etkileyecektir. Örneğin, bir kişinin gençliğinde yapmış olduğu bazı hareketler, söylemiş olduğu birtakım sözler, internet üzerinden işleyen platformlarda paylaşılmış, bazı internet arama motorlarına bu suretle kaydolmuş olduğunda kişi bundan dolayı yaşamında birtakım kayıplar ya da bazı şeyleri elde edememe gibi problemler yaşayabilir. Ötesinde kişi artık o duygu ve düşüncelere sahip değil ise kişiliğini başka yönde geliştirmek isteyebilir ve bu kayıtlar kişiliğini serbestçe geliştirmesini engelleyebilir.

Bir kimsenin unutulma hakkına duyduğu ihtiyacı gösteren örnekler günümüzde sıklıkla yaşanmaktadır. Bir sosyal medya²¹⁶ platformunda video içeriği üreticisi olarak ülke çapında son birkaç yılda popülerlik kazanmış, kendisini ve içeriklerini takip eden kişi sayısı milyonlar ile ifade edilen, ürettiği içeriklerle sevilen, beğenilen, takdir edilen bir kişi, popüler olmadığı ve yaşının küçük olduğu önceki zamana ait bir videonun sanal ortamda gün yüzüne çıkarılması ve buna bağlı olarak haber yapılması ile siyasi olarak etkilenmiş, birçok takipçi kaybetmiş, toplum nezdinde rencide olmuş, bir süre sponsorluk anlaşması yapabildiği kişilerde azalma olduğundan gelirinde kayıp yaşamıştır²¹⁷. Başka örnekte, bir televizyon kanalının yayınladığı yemek programına katılan kişinin yıllar önce sosyal medya hesaplarından yapmış olduğu paylaşımlar

²¹⁶ Yazar, sosyal medyanın “bireyler arasında iletişimi yakalayan, kişilerin arkadaşlarıyla, sosyal ağlarıyla içerik paylaşmasını sağlayan teknoloji koleksiyonu anlamına” geleceğini ifade etmiş, sosyal medyaya örnek olarak “sosyal ağ siteleri olan Facebook ve Twitter, TypePad ve WordPress gibi blog yazma teknolojileri, fotoğraf ve video paylaşma siteleri olan Flickr ve Youtube ve diğerlerinin” gösterildiğini belirtmiştir. Simge Aksu, **Lüks Markaların Sosyal Medya Kullanımı: Facebook Üzerine Bir İnceleme**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2013, s. 54.

²¹⁷ <https://www.haber7.com/unlulerin-dunyasi/haber/2372476-unlu-youtuber-orkun-isitmak-gezi-olaylarinda-polise-hakaret-etti>, (05.12.2020).

ortaya çıkması ile toplum tarafından hoş karşılanmayacak nitelikteki bu paylaşımlar sebebiyle yarışma programından diskalifiye edilmiştir²¹⁸. Üniversite yıllarında ve mezuniyeti sonrasında bambaşka hayat görüşlerine sahip olan ve her iki dönemde de tercih etmiş olduğu yaşam tarzına dair paylaşımlarda bulunan bir gencin, mezuniyet sonrasındaki iş görüşmesinden sonra ismi arama motoruna yazılarak araştırılmış ve geçmişine ait paylaşımları nedeniyle iş görüşmesi olumsuz sonuçlanmıştır²¹⁹. Yine kamuoyuna sıkça yansıyan bir yargılama süreci nedeniyle bir sanık, sanığın yalnızca eşi olmaktan başkaca sıfatı bulunmayan bir sanatçının adıyla devamlı olarak anılmıştır ve bu durumun yıllar sonra dahi bu kişinin peşinden geleceği kaçınılmazdır²²⁰. Bu küçük denebilecek örnekler daha birçoğu eklenebileceği gibi çok daha vahim sonuçlara yol açabilmektedir.

Unutulma hakkı, örneklendirilen durumlara çözüm olarak değerlendirilebilir. Doğrudan kişisel verilerin korunmasına da dahil olan bir unsurdur. Verilen örnekler, toplumun bir parçası olan kişilerin kendi hayatları ile ilgili olan etkilerdir. Sağlıklı demokratik toplum zemininde; özgürce ortaya koyulabilen iradi davranışlarda bulunma, oy verme faaliyeti ve toplumsal konularda ortak karar alma veya karara muhalefetini ortaya koyabilme unsurları bulunmalıdır. Dolayısıyla kişinin daima geçmişiyile karşı karşıya bırakılması, geçmiştekileri unutmasının engellenmesi durumunda geçmişteki bilgilerin yalnız varlığının dahi kişide korku yaratmasına neden olabilir. Bu da kişinin dilediği şekilde iradi davranamayacak olması sonucunu yaratacağından demokratik birey ve demokratik toplumun varlığına yahut inşasına zarar verecektir²²¹.

Unutulma hakkının, birden fazla tanımı yapılmıştır²²². Yargıtay içtihadında, unutulma hakkına “üstün bir kamu yararı olmadığı sürece, dijital hafızada yer alan geçmişte yaşanan olumsuz olayların bir süre sonra unutulmasını, başkalarının bilmesini istemediği kişisel verilerin silinmesini ve yayılmasının önlenmesini isteme

²¹⁸ <https://www.hurriyet.com.tr/kelebek/magazin/masterchef-ugur-diskalifiye-edildi-gozyaslarini-tutamadi-41675929> , (05.12.2020).

²¹⁹ Ezgi Çırak, “Dijital Çağda Sonsuz Hatırlanmaya Karşı: Unutulma Hakkı”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt:13, Sayı:36, 2018, s. 162.

²²⁰ Önok, s. 160-161.

²²¹ Önok, s. 158-159.

²²² Tanımlar için bkz. Önok, s. 165.

hakkı” olarak yer verilmiştir²²³. Unutulma hakkının neyi ifade ettiği az çok örneklerle somutlaştırılmaya çalışılsa da önemli olan unutulma hakkının temel unsurlarının ne olduğudur. Bu kapsamda kamuoyunda da büyük yankı getiren AAD tarafından verilen “Google” kararının incelenmesinde fayda bulunmaktadır. Bu karar bir İspanyol vatandaşının; sosyal güvenlik borçlarının karşılığı olarak evinin satılığa çıkarılması ile ilgili ilanın gazetede yer almasının, arama motoruna ismi yazılınca yıllar önce son bulan artık güncelliği kalmamış hatta geri aldığı evine dair gereksiz bilgiye erişilmesinin özel hayatının gizliliğini ihlal ettiğine ilişkin iddiası üzerine verilmiştir²²⁴. Karar bir kesim tarafından çok yerinde bulunarak takdir edilmişse de bir kesim tarafından özellikle düşünciyi açıklama özgürlüğü, haber yapma hakkı bağlamında basın özgürlüğü ile ilgili çatışma durumları ile bu haklara yönelik ihlal riskleri açısından ve kopyalanma hızının çok yüksek olduğu günümüzde maliyetli ve yüklü bir külfet olabileceği yönünden eleştirilmiştir²²⁵. Karara göre; özel hayatın gizliliğinden doğan haklar, arama motorlarının ekonomik çıkarlarına, somut olay benzerindeki bilgilere erişme hususundaki kamu yararına göre daha baskındır²²⁶. Ancak unutulma hakkının mutlak bir hak olmadığı somut duruma göre düşünciyi açıklama özgürlüğü ve basın özgürlüğü gibi diğer temel haklarla denge kurulması gerektiği ifade edilmiştir²²⁷. Örneğin “kamunun bilgiyi öğrenmede üstün bir yararı” bulunuyor ise unutulma hakkının uygulanamayacağı belirtilmiştir²²⁸. Kişisel veri; geçersiz ya da eksik olabilir, ilgisiz olabilir veya artık ilgisiz hale gelmiş olabilir, kişisel verinin işlenme amacı aşılmış olabilir, bu hallerde söz konusu kişisel verinin arama motorunda silinmesi gerekir²²⁹. Bu anlamda silinmenin, internet üzerinden o bilginin tamamen kaldırılması olarak değil, bir arama motorunda isim bazında yapılacak aramaların listelenen sonuçlarında o linkin artık yer almayacak olması olarak anlaşılması gerektiği de belirtilmelidir²³⁰. O halde unutulma hakkının

²²³ Yarg. HGK, 2014/56 E., 2015/1679 K., 17.06.2015 T.,

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/> , (09.07.2021).

²²⁴ Can Yavuz, **İnternetteki Arama Sonuçlarından Kişisel Verilerin Kaldırılması Unutulma Hakkı**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 7, 5-76; Tuba Yıldız, “Unutulma Hakkının Uygulanışı Açısından Arama Motorlarının Rolü”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:4, Sayı:2, 2019, s. 406-407; Küzeci, s. 257; Çırak, s. 178.

²²⁵ Küzeci, s. 258; Yavuz, s. 91; Önok, s. 171-175; Laçın, s. 405-408.

²²⁶ Önok, s. 164.; Küzeci, s. 258; Yavuz, s. 85; Yıldız, s. 407.

²²⁷ Küzeci, s. 258; Yıldız, s. 407; Çırak, s. 170.

²²⁸ Önok, s. 164.

²²⁹ Yavuz, s. 53-54, 83.

²³⁰ Önok, s. 164; Yavuz, s. 85; Çırak, s. 167; Küzeci, s. 259.

kullanılabilmesi için, söz konusu kişisel verinin yanlış olması gerekmeyeceği, gerçek bir duruma ilişkin olduğunda da kaldırılmasının istenebileceği, kişinin erişilebilir olmadan dolayı doğrudan bir zarar görmesi gerekmediği, kişisel verinin hukuka aykırı olarak işlenmiş olması da gerekmediği ifade edilebilir²³¹.

Tarihsel dönemler incelendiğinde insanoğlunun yaşadıklarını hatırlama ve bilgi saklama gayretinin epey fazla olduğu, bunun sonucu olarak hiyerogliflerin, yazıtların, fotoğrafların, günlüklerin ve günümüze kadar teknolojik gelişmelerin ortaya çıktığı bilişim alanında çalışma yapanlar tarafından vurgulanmışsa da bu durumun günümüz yaşamının getirdikleri karşısında tam tersi olarak yerini unutulma gereksinimine bıraktığı görülmektedir²³². Bu doğrultuda çocukların veyahut hayatlarının önemli bir bölümünü sosyal medya platformları üzerinde geçiren gençlerin²³³ gelecekte ifade edilen problemlerle karşılaşma ve bunlardan etkilenme olasılıklarının yüksek olduğu ve bu hakkın hukuka uygun olarak işlenen verileri de kapsadığı gözetildiğinde, gelecek nesillerin özerkliğinin ve bağımsız şekilde kendilerini geliştirebilmesinin korunması açısından unutulma hakkının önemli olduğu ifade edilebilmelidir²³⁴.

²³¹ Önok, s. 166; Yavuz, s. 56.

²³² Laçin, s. 393.

²³³ İnternet ve sosyal medya kullanıcılarını ulkesel ve dünya bazında araştıran bir şirketin yaptığı son çalışmalara göre 2020 yılına, Türkiye nüfusunun %74'ü internet kullanıcısı, %64'ü ise sosyal medya kullanıcısıdır. Bir önceki 2019 yılına göre internet kullanıcılarının sayısı %4 artmışken sosyal medya kullanıcılarının sayısı %4,2 artmıştır. İnternet kullanıcılarının günlük ortalama 7 saat 29 dakikası internette geçmektedir. Yapılan araştırmaya göre 25-34 yaş aralığı en çok sosyal medya kullanan yaş aralığıdır. Bu yaş aralığını 18-24 takip etmektedir. <https://datareportal.com/reports/digital-2020-turkey> , (10.06.2020). Benzer şekilde yapılan bir başka araştırmada 2008 yılı 2011 yılları arasında düzenli olarak internet ve sosyal medya kullanıcılarının arttığı görüldüğü ifade edilmiştir. Serdar Güleler, "Dijital Hafızadan Silinmeyi İstemek: Temel Bir İnsan Hakkı olarak Unutulma Hakkı", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:102, 2012, s. 221-223.

²³⁴ Küzeci, s. 256.

III. KİŞİSEL VERİ VE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

A. Genel Olarak

Kişisel verilerin korunması hakkı uluslararası alanda temel insan haklarını düzenleyen birçok metinde yakın ilişki içinde bulunduğu özel hayatın gizliliği kavramı ile düzenlemekle birlikte birtakım uluslararası metinde ise doğrudan bu isimle düzenlenmiştir.

Ulusal seviyedeki düzenlenmelerin kanunlaşması ile birlikte kişisel verilerin sınır ötesi aktarımının söz konusu olabileceği, bu bağlamda da korunması gerekliliği üzerine uluslararası alanda da düzenlemeler yapılmıştır.

Bu düzenlemeler genel veri koruma ilkelerini belirlemekle birlikte kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin ulusal ve uluslararası alandaki teşebbüslere örnek olarak kişisel verilerin korunmasının gelişimine katkı sağlamıştır²³⁵. Uluslararası alanda kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel düzenlemelerin iç hukuka aktarım yahut iç hukuktaki bağlayıcılık yönünden ülkelere geniş bir takdir marjı bırakması eleştirilebilir bir husus iken söz konusu metinlerin kişisel verilerin korunması hakkının gelişimi açısından önemi yadsınamaz²³⁶. Bu sebeple bu başlık altında söz konusu bahsedilecektir.

B. Ekonomik Kalkınma ve İş Birliği Örgütü (OECD) Bünyesinde Yapılan Çalışmalar

Kişisel verilerin korunması konusunda OECD tarafından yapılan düzenlemenin uluslararası alanda atılan ilk adım olarak nitelendirilebileceği ifade edilmiştir²³⁷.

1980 yılında OECD Rehber İlkeleri kabul edilmiş olup bu ilkeler devletler açısından bağlayıcı bir metin olmayıp yalnız tavsiye niteliğindedir²³⁸.

²³⁵ Küzeci, s. 128.

²³⁶ Küzeci, s. 129.

²³⁷ Küzeci, s. 129.

²³⁸ Şimşek, s. 12-13; Küzeci, s. 130; Ayözger Öngün, s. 67; Başalp, s. 24.

OECD Rehber İlkelerinde kişisel verilerin korunmasının güvence altına alınabilmesi için gerekli olan birtakım ilkeler belirlenmiş ve bu ilkelerin özellikle kişisel verilerin korunması ile bireysel özgürlüklerin ihlal edilmemesi adına geliştirilecek politikalarda, çıkarılacak yasal düzenlemelerde üye devletlerce benimsenmesi ve ilkelerin yaşama geçirilmesi açısından iş birliği tavsiye edilmiştir²³⁹. Bu tavsiye ile üye devletler açısından çoğulcu demokrasi ve insan haklarına uygun adımlar ile serbest piyasa ekonomisinin gelişmesi amaçlanmıştır²⁴⁰. Ayrıca otomatik veri inceleme yöntemlerinin yaygınlaştırılması ve geliştirilmesinin hedeflendiği ve ekonomik değeri yüksek olan bankacılık ve sigortacılık gibi alanlarda kişisel verilerin korunması dolayısıyla yapılacak sınırlamalar ile verilerin serbestçe işlenebilmesi arasında denge kurulması gerektiği ifade edilmiştir²⁴¹.

OECD Rehber İlkeleri m. 1’de “belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiye ilişkin tüm bilgilerin” kişisel veri olarak adlandırılacağı belirtilmiştir²⁴².

OECD Rehber İlkeleri’nin beş tane ana başlığı bulunmaktadır ve bu başlıklar sırasıyla “genel hükümler”, “iç hukuk alanındaki uygulama için genel ilkeler”, “uluslararası uygulamaya ilişkin temel ilkeler ve serbest veri trafiği” ile “iç hukuka aktarma ve uluslararası iş birliği” şeklindedir²⁴³. M. 7 ile düzenlenen “veri toplamının sınırlı olması ilkesi”, OECD Rehber İlkeleri’nin ilkidir. Veri kalitesi olarak ifade edilen “verilerin belirli bir niteliği karşılaması” ilkesi ikinci ilke olarak m.8’de düzenlenmiştir. Diğer ilkeler ise “amacın belirliliği”, “kullanımın sınırlı olması”, “veri güvenliği”, “açıklık”, “bireyin katılımı” ve “hesap verilebilirlik” şeklinde belirtilmiştir²⁴⁴.

OECD Rehber İlkeleri, kişisel verilerin uluslararası alanda da çözüm aranan bir konu olduğunun somut tespiti, ilkelerin belirlenmesinde farklı birçok kıtadan katılım sağlandığından²⁴⁵ geniş bir uzlaşmayı ifade etmesi, kendinden sonraki

²³⁹ Küzeci, s. 130; Şimşek, s. 14.

²⁴⁰ Şimşek, s. 13.

²⁴¹ Ayözger Öngün, s. 67-68.

²⁴² Şimşek, s. 13.

²⁴³ Şimşek, s. 13.

²⁴⁴ Küzeci, s. 130-131.

²⁴⁵ OECD, Avrupa dışında yer alan ABD, Kanada, Japonya, Yeni Zelanda, Japonya, Meksika gibi devletlerin de üyesi olduğu bir örgüttür. Şimşek, s. 12.

uluslararası ve ulusal düzeyde yapılan birçok düzenlemeye temel teşkil etmesi açısından oldukça önemlidir²⁴⁶.

Kullanımın sınırlı olması ilkesi açısından 10. maddede düzenlenen istisnaların, veri öznesinin rızası ile kanunun getirdiği düzenlemeler olması, 13. maddede düzenlenen bireyin katılımı ilkesi ile kişiye toplanan verilerin arasında kendisini ilgilendiren verilerin varlığını sorgulama hakkı, toplanan kişisel verilerine itiraz edebilme ve itiraz neticesinde silinme, düzeltilme, değiştirilme, tamamlama gibi hakların kullanılabilmesinin düzenlenmesi, m. 17 ile üye devletin başkaca bir üye devlette yeterli koruma getirilmediği nedenine dayanarak kişisel verilerin ülke dışına çıkarılmasını sınırlayabilmesinin düzenlenmesi, OECD Rehber İlkeleri'nin kişisel verilerin korunması ile ilgili günümüzde yer alan yasal mevzuata nasıl temel oluşturduğunu açıkça göstermektedir.

Kabul edilmesinin üzerinden uzunca bir zaman geçmiş olan OECD Rehber İlkeleri, teknolojinin hızla gelişimi ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin güncel sorunların değişmesi veya artması üzerine bir güncelleme olarak değerlendirilebilecek şekilde 2013 yılında yeniden düzenlenmiştir²⁴⁷. Belirtilen sekiz genel ilkenin tamamıyla aynı şekilde korunmakla birlikte gizlilik açısından ulusal stratejilerin belirlenmesi, gizliliğe ilişkin yönetim programlarının geliştirilmesi ve kullanılması, veri sızıntısı olarak tanımlanan durumların bildirilmesi yükümlülüğü ve denetim mekanizmaları açısından birtakım yenilikler eklenmiştir²⁴⁸.

OECD Rehber İlkeleri hakkında yapılan açıklamalar yanında, örgütün kuruluş amacı ve çalışma amaçlarının ekonomi olduğu gözetildiğinde söz konusu tarihte böylesine bir metnin ortaya konulmasının, kişisel verilerin ilk tartışıldığı dönemden bugüne kadar ekonomik değerinin göz ardı edilemeyecek kadar yüksek olduğunu açıkça gösterecektir²⁴⁹.

²⁴⁶ Küzeci, s. 131; Ayözger Öngün, s. 69-70.

²⁴⁷ Küzeci, s. 133.

²⁴⁸ Küzeci, s. 133.

²⁴⁹ Benzer yönde Küzeci, s. 130.

C. Birleşmiş Milletler Bünyesinde Yapılan Çalışmalar

BM nezdinde de kişisel verilerin korunma hakkı ile ilgili çalışmalar yapılmıştır. BM nezdinde kişisel verilerin korunması açısından önemli olarak ifade edilebilecek ilk husus 1948 yılında kabul edilen İHEB m. 12 ile özel hayatın gizliliği hakkının açıkça düzenlenmiş olmasıdır²⁵⁰. Madde metninde açıkça kişisel verilerden söz edilmemiştir.

BM tarafından kabul edilen Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme m. 17’de özel hayatın gizliliği düzenlenmiştir²⁵¹. Madde metninde yine açıkça kişisel verilerden söz edilmemiştir. Ancak bu metin açısından önemli olan husus BM İnsan Hakları Komitesi’nin 17. madde düzenlemeleri açısından getirdiği genel yorum ile ortaya çıkmıştır²⁵². Zira komite, bu genel yorumunda “Kamu otoritelerinin, özel kişi veya kurumların bilgisayarlar, veri bankalarında veya benzeri cihazlarda kişisel bilgileri toplaması veya saklaması hukuki düzenlemeye tabi olmalıdır.” şeklinde başlayan on numaralı paragraf ile kişisel verilerin özel hayatın gizliliği kapsamında korunması gerektiği, devletlerin özel hayata ilişkin söz konusu kişisel bilgilerin yetkisiz kişilerce elde edilmiş, amaca aykırı kullanılması durumları için tedbir alma yükümlülüğünün bulunduğu, söz konusu kişisel veriler saklanmış ise bu verilerin ne tür olduğu ve hangi amaçla saklandığına ilişkin bilgi alma hakkına sahip olduğu, yine kişinin bilgilerinin kimler tarafından tutulabileceğini öğrenme hakkı olduğunu, yanlış bilgi, hukuka aykırı toplanma veya kullanılma hallerinde her kişinin bu verileri düzeltme ve ortadan kaldırılmasını talep etme hakkı olduğu açıkça ifade edilmiştir²⁵³.

²⁵⁰ “Hiç kimse özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfi karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere maruz kalamaz. Herkesin bu karışma ve tecavüzlere kanun ile korunmağa hakkı vardır.”, <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf>, (11.04.2020).

²⁵¹ “Hiç kimsenin özel hayatına, ailesine, evine ya da haberleşmesine keyfi ya da yasadışı olarak müdahale edilemez; hiç kimsenin şeref ve itibarına yasal olmayan tecavüzlerde bulunamaz. Herkesin, bu gibi müdahalelere ya da tecavüzlere karşı yasalarca korunma hakkı vardır.” <https://www.tbmm.gov.tr/tutanaklar/TUTANAK/TBMM/d22/c016/tbmm22016089ss0150.pdf>, (11.04.2020).

²⁵² Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, 32. Oturum, Genel Yorum No:16, 1988, Parg. 10., Lema Uyar (Ed.ve Çev.), **Birleşmiş Milletler’ de İnsan Hakları Yorumları İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006, s. 33.

²⁵³ Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Komitesi, 32. Oturum, Genel Yorum No:16, 1988, Parg. 10, Uyar, s. 35-36.

Birleşmiş Milletler nezdinde doğrudan kişisel verilerin korunmasına yönelik metinler de kabul edilmiştir. Üye devletlerin kişisel veriler ve korunmasına ilişkin kanun hazırlamaları için teşvik edilmesi, kişisel verilerin belirli ilkelere uygun olarak işlenmeye yönlendirilmesi amaçları ile hazırlanan ve 1990 yılında kabul edilen Bilgisayara Geçirilmiş Kişisel Veri Dosyalarına İlişkin Rehber İlkeleri de bunlardandır²⁵⁴. Bu düzenlenmenin üye devletler açısından bağlayıcılığı bulunmadığı belirtilmelidir²⁵⁵.

BM Rehber İlkeleri özellikle yetkili ve bağımsız bir veri koruma denetim mekanizması kurulmasını öngörmesi açısından benzer dönemlere ait diğer metinlerden önde olduğu ve denetim mekanizması getirilen ilk uluslararası belge olduğu söylenebilir²⁵⁶.

BM Rehber İlkeleri ile üye ülkelerin hukuk sistemlerinde yer alması gereken güvenceler birer ilke olarak ifade edilmiştir. Madde 1’de düzenlenen hukuka uygunluk ve dürüstlük ilkeleri gereği kişisel veriler hukuka ve dürüstlük kuralına aykırı olarak işlenemez²⁵⁷. İşlenen kişisel verilerin sorumlu makamlar tarafından doğruluğunun ve güncelliğinin kontrol edilmesini ifade eden doğruluk ilkesi ise m. 2 ile düzenlenmiştir²⁵⁸. Bir diğer ilke ise amacın belirli olması olarak ifade edilmiş olup kişisel verinin işlenme amacının tam olarak belirli ve bilinebilir olmasını anlatır²⁵⁹. İlginin erişim ilkesi olarak düzenlenen bir diğer ilke ise önemli olan kısım, bu ilke ile kişinin sahip olduğu hakları kullanması için yalnızca kimliğinin ispatının yeterli olması ve OECD Rehber İlkelerindeki düzenlemeden farklı olarak örneğin düzeltme hakkını kullanmayı talep eden kişinin bu talebi sonucu belirli bir masraf ortaya çıkıyorsa bunun veri sorumlusu tarafından karşılanacağını düzenlenmiş olmasıdır²⁶⁰. Ayrımcılık yapılmaması ilkesi ile özel nitelikli kişisel veriler ayrımı yapıldığı görülmektedir, bu doğrultuda ayrımcılığa yol açabilme olasılığı yüksek olan özel

²⁵⁴ “Birleşmiş Milletler Örgütü Verilerin Korunması Yönergesi” olarak anılmaktadır. Bkz. Şimşek, s. 16; “Bilgisayarla İşlenen Kişisel Veri Dosyaları Hakkında Yönlendirici İlkeler” olarak da ifade edilmiştir. Bkz. Ayözger Öngün, s. 70; Çalışmamızda da kullanılacak olan “BM Rehber İlkeleri” olarak kısaltılması da tercih edilmiştir. Bkz. Küzeci, s. 136.

²⁵⁵ Şimşek, s. 16; Küzeci, s. 137.

²⁵⁶ Küzeci, s. 137; Şimşek, s. 16; Ayözger Öngün, s. 71.

²⁵⁷ Şimşek, s. 17; Ayözger Öngün, s. 70.

²⁵⁸ Şimşek, s. 17; Ayözger Öngün, s. 70.

²⁵⁹ Şimşek, s. 17; Ayözger Öngün, s. 70.

²⁶⁰ Şimşek, s. 17; Ayözger Öngün, s. 70.

nitelikli kişisel verilerin kural olarak işlenemeyeceği belirtilmiştir²⁶¹. Düzenlenen diğer ilkeler veri güvenliği, denetim mekanizması ve yaptırımlar ile sınır aşan veri trafiğine ilişkin hususlardır. Sınır aşan veri trafiğinde karşı devletin özel yaşamın gizliliği ve korunmasına ilişkin düzenlemeler yapması serbestçe işleme açısından esas ve yeterli sayılmakla birlikte bu düzenlemeler yok ise de serbest işleme açısından getirilecek sınırlamaların makul ölçüde olması gerekliliği ifade edilmiştir²⁶². Bu düzenlemenin yalnızca gerçek kişiler için mi yahut hem tüzel hem gerçek kişiler için mi getirildiği sorusuna ise şöyle cevap vermek mümkün olacaktır; kamusal olarak veya özel sektördeki otomatik işlemlerde yalnızca gerçek kişilerin kişisel verileri için getirilmiş olan bu ilkeler, otomatik olmayan işlemlerde gerçek kişilerin yanında tüzel kişilerin verileri açısından da uygulanabilecektir²⁶³.

Bu hususlarla birlikte BM'in son yıllarda yaptığı çalışmalarla da kişisel verilerin korunmasına ilişkin aktif bir rol üstlenmeye çalıştığı ifade edilmiştir²⁶⁴. Genel olarak özel yaşamın gizliliği hakkının dönem veya ortam fark etmeksizin bunların üzerinde olacak şekilde her zaman korunması amacını içeren "Dijital Çağda Özel Yaşamın Gizliliği" başlıklı BM İnsan Hakları Konseyi kararının 2015 yılında yayınlanmasının ve bu hak üzerine özel raportörlerin görevlendirilmesinin bu örneklerden olduğu belirtilebilir²⁶⁵.

D. Avrupa Konseyi Bünyesinde Yapılan Çalışmalar

1. Kişisel Verilerin Otomatik Olarak İşlenmesi Sırasında Gerçek Kişilerin Korunmasına İlişkin Sözleşme (108 Sayılı Sözleşme)

İnsan haklarının ve temel özgürlüklerin korunması amacı doğrultusunda düzenlenen uluslararası birçok metnin düzenleyicisi olarak imzası bulunan Avrupa Konseyi tarafından 28 Ocak 1981 tarihinde özel ve bağımsız olarak kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin doğrudan kurallar getirilmesi amacı ile kabul edilmiştir.

²⁶¹ Şimşek, s. 17.

²⁶² Şimşek, s. 18.

²⁶³ Şimşek, s. 18; Küzeci, s. 137.

²⁶⁴ Küzeci, s. 137.

²⁶⁵ Küzeci, s. 137.

108 Sayılı Sözleşmeyi kişisel verilerin korunması alanında düzenlenen uluslararası diğer metinlerden ayırt eden özellik uluslararası alandaki ilk bağlayıcı belge olması ve taraflara sözleşmeyi iç hukuklarına aktarma yükümlülüğü getirmesidir²⁶⁶.

Belirtilmesi gereken bir diğer husus bu düzenlemenin asgari unsurları ihtiva ettiği²⁶⁷. Bu, taraf devletlerin iç hukuklarında kişisel verilerin korunmasına ilişkin yapılacak düzenlemelerin 108 Sayılı Sözleşme'nin içeriğinden çok daha geniş alanda veya daha kapsamlı şekilde koruma getirebileceğini ifade eder. Örneğin, 108 Sayılı Sözleşmede yapılan düzenlemelerin gerçek kişiler açısından getirilmiş korumalar olduğu belirtilmişse de bu durum taraf devletlerin iç hukuklarında yapacakları düzenlemelere tüzel kişileri yahut kişi topluluklarını dahil etmesine engel değildir²⁶⁸.

108 Sayılı Sözleşme kişisel verilerin yalnızca otomatik işlenmesine ilişkin düzenlemeler getirmiştir²⁶⁹. Otomatik işlemenin m.2'de "tamamı veya bir kısmı otomatik yöntemlerle gerçekleştirilen verilerin kaydı, bu verilere mantıksal ve/veya aritmetik işlemlerin uygulanışı, verilerin değiştirilmesi silinmesi, çıkarılması veya dağıtılması" anlamına geleceği düzenlenmiştir²⁷⁰.

Getirilen düzenlemelerin hem kamusal alanda hem özel sektörde uygulama alanı bulacağı belirtilmiştir²⁷¹. Daha önce ifade edilen uluslararası düzenlemelerde olduğu gibi birtakım genel ilkelere de yer verilmiştir. Büyük ölçüde uluslararası alandaki diğer düzenlemelerle paralellik gösteren bu ilkeler; meşru ve yasal yollarla işleme, belli ve meşru amaçlar dışında işlenememe, kişisel verilerin uygun elverişli ve gereğinden fazlaca olmaması, kişisel verilerin doğru ve güncel olması, işleme amacı doğrultusunda gerekli süreden fazla muhafaza edilmemesi şeklinde ilkelerdir²⁷². Bununla birlikte her türlü durum açısından veri güvenliğinin sağlanması ile birlikte ilgili kişinin otomatik olarak işleme tabi tutulmuş kişisel bilgilerinin neler olduğunu öğrenme, işleme tabi tutanın kim olduğunu öğrenme, hukuka aykırı bir işleme söz

²⁶⁶ Şimşek, s. 22; Küzeci, s. 144; Bahri Öztürk, Elif Altınok Çalışkan ve Serkan Seyhan, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Teorik ve Pratik Çalışma Kitabı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021, s. 45.

²⁶⁷ Şimşek, s. 23; Küzeci, s. 146.

²⁶⁸ Şimşek, s. 22.

²⁶⁹ Küzeci, s. 145; Şimşek, s. 22; Ayözger Öngün, s. 74.

²⁷⁰ Şimşek, s. 22; Ayözger Öngün, s. 74.

²⁷¹ Küzeci, s. 145; Şimşek, s. 23; Ayözger Öngün, s. 74; Gültekin, s. 16.

²⁷² Şimşek, s. 23-24; Küzeci, s. 146; Ayözger Öngün, s. 74; Gültekin, s. 17.

konusu olmuşsa bunları sildirtme, yanlış bir kişisel veri söz konusu ise düzelttirme, bunlar için herhangi bir masraf ödememe hakları ve bu haklarını kullanma sonucu yönlendirdiği taleplerine uygun karşılık verilmezse hukuksal yollara başvuru hakkı düzenlenmiştir²⁷³.

Belirli kişisel veriler, özel nitelikli kişisel veriler olarak ayrıca ve özel olarak korunma altına alınmıştır. 108 Sayılı Sözleşme ‘de ırksal köken, kişinin diğerkökenleri, kişinin din, inanç ve politika alanındaki görüş, düşünce ve hisleri, kişinin sağlığına ve cinsel hayatına ilişkin bilgiler ile ceza mahkumiyetlerine ilişkin veriler özel nitelikli kişisel veri kategorisinde sayılmıştır ve “gibi” ifadesi kullanılmak suretiyle bu sayımın sınırlı olmadığı ve bu kategorinin otomatik işleme tabi tutulamayacağı ifade edilmiştir²⁷⁴. Bununla birlikte yine 108 Sayılı Sözleşme’nin asgari unsurları düzenlemesinden kaynaklı olarak iç hukukta yapılacak düzenlemelerde özel nitelikli kişisel verilerin daha geniş olarak düzenlenmesi mümkün olduğundan bu sayımın sınırlı olup olmaması da önem arz etmemektedir.

108 Sayılı Sözleşme ‘de birtakım istisnalara da yer verilmiştir. Şöyle ki, kural olarak özel nitelikli kişisel verilere ve ilgilinin haklarına ilişkin korumalara istisna veya sınırlama getirilemez²⁷⁵. Yalnızca kamu güvenliği, suçla mücadele, devletin finansal yani ekonomik çıkarlarının korunması ile ilgili şahısın yahut diğerkişilerin özgürlüklerini ve haklarını koruma amacına yönelmesi kaydıyla demokratik bir toplumda gerekli görülebilecek nitelikte ise sınırlandırılabilir veya istisna getirilebilir²⁷⁶. 108 Sayılı Sözleşme m.9 ile bilim ve araştırma özgürlüğü kapsamında bir istisna getirilmesi hedeflendiğı söylenebilir. Şöyle ki, kişisel bilgilerin otomatik işleme tabi tutulması, ilgili kişinin özel yaşamı açısından açık bir ihlal oluşturmuyorsa istatistiki ve bilimsel amaçlarla kullanıldığı takdirde Sözleşme’nin de ihlali söz konusu olmayacaktır²⁷⁷.

108 Sayılı Sözleşme ‘de sınır aşan veri trafiğine ilişkin düzenlemelerde kural, sözleşmecii ilgili devletin kendi sınırları içinde yer alan bir kişisel verinin sözleşmecii bir başka devlete verilmesinin, aktarılmasının, gönderilmesinin, yasaklanmayacağı,

²⁷³ Şimşek, s. 24; Küzeci, s. 147; Gültekin, s. 17.

²⁷⁴ Şimşek, s. 24; Küzeci, s. 147.

²⁷⁵ Şimşek, s. 25.

²⁷⁶ Şimşek, s. 25; Küzeci, s. 147; Ayözger Öngün, s. 75; Gültekin, s. 17.

²⁷⁷ Şimşek, s. 25; Ayözger Öngün, s. 75.

özel bir izne tabi tutulamayacağı kısaca veri trafiğinin serbest olmasına ilişkindir²⁷⁸. Bu kuralın yalnızca iki istisnası bulunmaktadır. Bu istisnaların ilki kişisel verinin sınırları içinde bulunduğu ülkede birtakım kişisel veriler açısından özel bir koruma getirilmiş olmasına rağmen aktarımın yapılacağı diğer devlette bu düzenlemelere eşdeğer korunma bulunmaması halidir²⁷⁹. Diğer hal ise ilgili aktarımın sözleşmeci olmayan bir diğer devlet aracılığıyla yapılacak olması durumudur²⁸⁰.

108 Sayılı Sözleşme, metnin geliştirilmesi amacına hizmet etmesi açısından birtakım yenileme, görüş bildirme gibi görev ve yetkileri bulunan Danışma Komitesi kurulmasını öngörmüştür²⁸¹. Danışma Komitesi tarafından 108 Sayılı Sözleşme 'ye ek olarak 181 Sayılı Ek Protokol kabul edilmiştir²⁸². 108 Sayılı Sözleşme'nin asıl metninde bulunmaması sebebiyle eleştirilere neden olan bağımsız bir denetim organının kurulması bu ek protokol ile getirilen bir yeniliktir²⁸³.

Avrupa Konseyi, kişisel verilerin korunması ile ilgili özel birtakım alanlara ilişkin tavsiye kararları da vermekte ise de 108 Sayılı Sözleşme herhangi bir sektör ayırt etmeksizin tüm alanlarda olası otomatik olarak işleme tabi tutulacak kişisel verilerin korunması açısından düzenlemeler getirmiştir²⁸⁴.

Gelişen teknoloji ve özellikle internet kullanımıyla bundan birkaç yıl öncesine kıyasla dahi değişen bir toplum, alışkanlıkları farklılaşan insanlar görülmektedir. Bu değişimin özellikle bilişim teknolojileri aracılığıyla gelmesi kişisel verilerin korunmasına ilişkin sorunları ve ihtiyaçları her geçen gün farklılaştırmaktadır. Bu doğrultuda daha güncel korumalara ihtiyaç duyulmaktadır. Avrupa Konseyi de bu ihtiyaçlara karşılık 108 Sayılı Sözleşme'nin yenilenmesi yoluna gitmiştir²⁸⁵. Avrupa Konseyi tarafından 18 Mayıs 2018'de kabul edilen ancak yürürlük koşulları henüz oluşmadığından yürürlüğe girmemiş olan yenileme çalışması Sözleşme 108+ olarak ifade edilmiştir²⁸⁶. Yenileme protokolü 108 Sayılı Sözleşme'nin tüm taraflarının bu protokole de taraf olduğu tarihte yahut 11 Ekim 2023 tarihinde protokole 38 taraf

²⁷⁸ Şimşek, s. 25; Küzeci, s. 147; Gültekin, s. 17-18.

²⁷⁹ Şimşek, s. 26; Küzeci, s. 147; Gültekin, s. 18.

²⁸⁰ Şimşek, s. 26; Küzeci, s. 147; Gültekin, s. 18.

²⁸¹ Küzeci, s. 147; Şimşek, s. 27; Gültekin, s. 18.

²⁸² Küzeci, s. 148; Ayözger Öngün, s. 73.

²⁸³ Küzeci, s. 148; Şimşek, s. 27; Öztürk, Altınok Çalışkan ve Seyhan, s. 46.

²⁸⁴ Bu tavsiye kararlarının bir kısmı için bkz. Şimşek, s. 28-29.

²⁸⁵ Küzeci, s. 149; Öztürk, Altınok Çalışkan ve Seyhan, s. 46.

²⁸⁶ Küzeci, s. 149; Öztürk, Altınok Çalışkan ve Seyhan, s. 46.

olması halinde yürürlüğe girecektir²⁸⁷. Sözleşme 108+, Aralık 2020 itibariyle 39 Avrupa Konseyi üyesi tarafından, Konsey üyesi olmayan 4 ülke tarafından imzalanmış, Avrupa Konseyi üyesi olan 9 ülke ve üye sıfatı taşımayan 1 ülke olmak üzere toplam 10 ülke tarafından onaylanmış olup 10 Aralık 2020 tarihinde Sözleşme 108+ onaylayan 10. Ülke ise Finlandiya'dır²⁸⁸. 2021 yılında bu sözleşmeyi onaylayan son ülke İspanya olup onay tarihi ise asıl Sözleşme'nin kırkıncı yıl dönümü olan 28 Ocak 2021'dir²⁸⁹. Sonuç olarak 2021 yılının mayıs ayı itibariyle Sözleşme 108+, Avrupa Konseyi 11 ülke tarafından onaylanmıştır²⁹⁰. Yürürlüğe girmesi ile kişisel verilerin korunması açısından uluslararası alandaki muhtemel en güncel metin olacak olması sebebiyle oldukça önem arz etmektedir.

2. AİHS m. 8 Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması Hakkı ve İlgili AİHM Kararları

AİHS m.8 ile “Özel Yaşama ve Aile Hayatına Saygı” hakkı düzenlenmiştir. Bu madde ile özel hayata ilişkin birden fazla kavram koruma altına alınmıştır. Kişisel verilerin korunması kavramı da açıkça madde içinde düzenlenmese dahi bu madde kapsamında koruma altına alınmıştır. Kişisel verilerin korunması hakkı ile bağlantılı olduğu belirtilen bir diğer hak kişinin kendi maddi ve manevi varlığını serbestçe geliştirme hakkıdır. AY m. 17’de düzenlenen bu hakkın da AİHS m. 8 kapsamında koruma altına alındığı belirtilmiştir²⁹¹. AYM içtihatlarına göre de AİHS m.8 kapsamında korunan bir kimsenin kendisine dair kararlar alabilme, kendisini gerçekleştirme hakkı ile fiziksel ve zihinsel bütünlüğüne ilişkin hak AY m. 17’de düzenlenen kişinin maddi ve manevi varlığını serbestçe geliştirme hakkına karşılıktır²⁹². AİHS m. 8 kapsamında korunan haklara ve dolayısıyla kişisel verilerin

²⁸⁷ <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/223/signatures> , (19.12.2020).

²⁸⁸ <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/223/signatures> , (19.12.2020).; <https://www.coe.int/en/web/data-protection/-/finland-ratifies-convention-108-10th-ratification-> , (19.12.2020).

²⁸⁹ <https://www.coe.int/en/web/data-protection/-/ratification-of-convention-108-by-spain> , (23.05.2021).

²⁹⁰ <https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/223/signatures> , (23.05.2021).

²⁹¹ Tezcan ve diğerleri, 2021, s. 420. Benzer yönde, Gözübüyük ve diğerleri, s. 325.

²⁹² AYM, Sevim Akat Eşki Başvurusu, Başvuru No: 2013/2187, Karar Tarihi: 19.12.2013, Parg. 30, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/2187?BasvuruAdi=SEV%C4%B0M+AKAT+E%C5%9EK%C4%B0> , (02.07.2021); Tezcan ve diğerleri, 2021, s. 420; AYM, Aslı Kırmızı Demirseren Başvurusu, Başvuru No: 2013/5680, Karar Tarihi:15.04.2014, Parg. 29,

korunması hakkına yönelik saldırıları önleme yükümlülüğü devletlere getirilmiş olmakla birlikte bir diğer yükümlülük ise madde kapsamındaki hakları güvence altına alacak koruyucu tedbirler getirmektir²⁹³. Çalışmanın konusunu oluşturan TCK m. 135 ile kişisel verilerin kaydedilmesinin suç olarak düzenlenmesi de devletin bu yöndeki pozitif yükümlülüğünün bir yansımasıdır²⁹⁴.

AİHS maddeleri AİHM içtihatları ile yorumlanmaktadır ve içeriği belirlenmektedir. Bu doğrultuda çalışmamızın bu başlığında AİHM tarafından kişisel verilerin korunmasına ilişkin verilen birtakım kararlara değinmenin daha faydalı olacağını düşünüyoruz.

AİHM tarafından bu madde kapsamında kişisel veriler açısından söz konusu olabilecek ihlaller incelenirken; önce somut durumun m.8/1'in kapsamında olup olmadığı incelenir ve bu soruya olumlu yanıt verilebiliyorsa ikinci olarak iddianın bu madde kapsamındaki haklara bir müdahale olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceği değerlendirilir²⁹⁵. Müdahale açısından yapılan değerlendirmeye de olumlu yanıt verilebiliyorsa son olarak söz konusu müdahalenin m.8/2'de yer alan koşullar karşısında hukuka uygun olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapılmaktadır²⁹⁶. Somut durumun kişisel verilere yönelik bir hak ihlali oluşturup oluşturmadığına da bu yöntemle karar verilmektedir.

Müdahalenin hukuka uygunluğu konusunda alınan önlemin kanuniliği ve amacının meşruluğu ile somut durumdaki müdahalenin demokratik bir toplumda gerekli olup olmadığı tartışılarak araştırılır²⁹⁷.

Somut olayda bir müdahale var ise öncelikle o müdahalenin kanuni bir düzenleme ile öngörülmüş olması gerekmektedir. Kişi, kendisi hakkında toplumsal hayatını etkileyebilecek nitelikte eski Sovyet Büyükelçiliği ile bağlantısı bulunduğu

<https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2013/5680?BasvuruAdi=ASLI+KIRMIZI+DEM%C4%B0RSEREN> , (02.07.2021); Tezcan ve diğerleri, 2021, s. 420; AYM, Ebru Bilgin Başvurusu, Başvuru No: 2014/7998, Karar Tarihi: 19.07.2018, Parg. 75, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/7998?KelimeAra%5B%5D=2013%2F2187&BasvuruAdi=EBRU+B%C4%B0LG%C4%B0N> , (02.07.2021); AYM, Yaşar Demir ve Yunus Demir Başvurusu, Başvuru No: 2017/14644, Karar Tarihi: 13.01.2021, Parg. 49, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2017/14644?KelimeAra%5B%5D=2013%2F2187> , (02.07.2021).

²⁹³ Benzer yönde, Tezcan ve diğerleri, 2021, s. 421; Gözübüyük ve diğerleri, s. 323.

²⁹⁴ Benzer yönde, Tezcan ve diğerleri, 2021, s. 421.

²⁹⁵ Aydın, s. 37.

²⁹⁶ Aydın, s. 37; Tezcan ve diğerleri, 2021, s. 422-423.

²⁹⁷ Gözübüyük ve diğerleri, s. 322; Aydın, s. 33; Aktaş, s. 80-81; Tezcan ve diğerleri, 2021, s. 422-424.

yönünde tutulan bir kişisel verinin silinmesi amacıyla ilgili kuruma başvuru yapmıştır ve kişinin başvurusu söz konusu kişisel verilerin devletin güvenliği ve genel güvenlik gerekçesiyle silinmesinin mümkün olmadığı yönünden reddedilmiştir. Söz konusu olayda bu konudaki kanuni düzenlemelerin belirsiz olduğu ve yeterli olmadığı gerekçesi ile AİHM tarafından m. 8'in ihlal edildiğine ilişkin karar verilmiştir²⁹⁸. Somut olaya çok benzer bir başka durumda da kişi, ülkesi istihbarat kurumu tarafından kendisi hakkında tutulan ve gerçekliği bulunmayan bir kaydın gerçek olmadığını kanıtlama hakkının kendisine verilmediğini iddia etmiştir. Bu durumda da AİHM, ülkenin iç hukukunda bilgi toplama, saklama, izleme gibi tedbirlerin hangi koşullarda yapılacağı ve hangi usuller izleneceği konusu ile hangi bilgilerin kaydedilebileceği hususunu düzenleyen bir hüküm olmadığından ihlal kararı vermiştir²⁹⁹.

Söz konusu müdahaleye ilişkin veya müdahaleye sebep olan olayın varlığına ilişkin şeklen kanuni bir düzenleme bulunsa dahi söz konusu kanuni düzenlemenin ötesine geçildiğinde veya kanun hükmünün keyfi ve kötüye kullanıma açık şekilde düzenlenmiş bulunmasında veya bu durumlara karşı yeterli ve etkili güvenceler sağlanmadığında da kanunilik unsurunun sağlanmadığından bahsedilecektir. Başvurucunun, geçirdiği bir adli soruşturma sırasında teşhis işlemine katılmak istememesi ve serbest bırakılmasından sonra polis tarafından izin alınmakla birlikte kendisinin teşhisi amacıyla gizlice video kaydına alınmasından ve bu kaydın yargılamalarda kullanılmasından şikayetçi olması üzerine, AİHM polis tarafından uygulanan kameraya kaydetme işleminin normal sınırlarının ötesine geçerek özel hayata müdahale teşkil ettiği, polis tarafından yapılan işlem kanunda belirtilen usullere uygun olmadığından müdahalenin kanuni dayanağının bulunduğu söylenmesinin mümkün olmayacağı nedeniyle ihlal kararı vermiştir³⁰⁰. Bir yayınevinin genel yayın yönetmeni olan başvurucunun bir ülkede cep telefonu ile yaptığı görüşmelerin kaydedilmesi üzerine, başvuru somut durumu açısından haberleşmenin

²⁹⁸ Söz konusu kararda bağlantı olarak nitelendirilen husus ticari amaçlı tüy dökücü bir aletin reklamı doğrultusunda başvurucunun eski Sovyet Büyükelçiliğinin bir personeli tarafından aranmasıdır. AİHM, Amann – İsviçre, Başvuru No:27798/95, Karar Tarihi:16.02.2000, Aydın, s. 33.

²⁹⁹ AİHM, Rotaru-Romanya, Başvuru No: 28341/95, Karar Tarihi: 4.05.2000, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Basın Birimi (AİHM Basın Birimi), **Tematik Bilgi Notu – Kişisel Verilerin Korunması**, Çev. Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı, 2016, https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Data_TUR.pdf, (13.04.2020), s. 28; Solmaz, s. 66.

³⁰⁰ AİHM, Perry-Birleşik Krallık, Başvuru No:63737/00, Karar Tarihi:17.10.2013, AİHM Basın Birimi, s. 12; Aydın, s. 34.

dinlenmesine ilişkin ülkede bulunan kanunların yeterli güvence sağlamadığı, bu kapsamda olsa dahi tüm görüşmelerini kapsayan dinleme yapılmaması gerektiği ancak mevcut kanunların bu hususa izin verdiği gerekçeleri ile şikâyetle bulunmuştur. AİHM, somut durumda kanun hükümlerinin, kanun ile verilen yetkinin keyfi şekilde yahut kötüye kullanılması riski karşısında yeterli ve etkin güvence hükümleri getirmediğini belirterek ihlal kararı vermiştir³⁰¹. Bir başka kararda, hastaların hastaneye gitmeleri sebebiyle hastane veri tabanında bulunan kişisel sağlık bilgilerinin yalnız ilgili birimde bulunan ve görevli olan personelin değil tüm hastane personelinin erişebileceği şekilde açık tutulması durumu söz konusu olup yapılan şikâyet sonucunda hastane bu veri tabanını yalnız ilgili personelin görebileceği şekilde güncellenmişse de AİHM kanuni düzenlemelerin yeterli güvenceyi sağlamaması dolayısıyla devletin bu konudaki pozitif yükümlülüğünü yerine getirmediğinden bahisle ihlal kararı vermiştir³⁰².

Belirtilen şartlara uygun şekilde yeterli, açık, öngörülebilir ve net bir şekilde kanunla öngörülen müdahalenin hukuka uygun olabilme şartlarından bir diğeri madde metninde “ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlemenin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması” şeklinde sayılan meşru amaçlar doğrultusunda gerçekleşmesi gerekliliğidir.

Kolluk tarafından kendilerine ait kişisel verilerin kolluk kayıtlarında tutulduğunu ve hangi kayıtların tutulduğu konusundan kendilerine bilgi verilmediği şeklinde gerçekleşen somut olay karşısında AİHM’ye başvuru yapılmıştır. Bu başvuru sonucunda, AİHM, ilgili kayıtların bir bombalı saldırı istihbaratına ilişkin olduğunu, suçun önlenmesi, ulusal güvenliğin korunması gibi meşru amaçlar kapsamında kişisel verilerin kaydedildiğini bu sebeple m. 8 yönünden ihlal oluşturmayacağını değerlendirmiş ancak hususi olarak bombalı saldırı gerçekleştirilebileceğine dair istihbarat bilgisine dayanan bu kayıt haricinde öteki başvuru sahiplerine ait siyasi partilere üyelik ve birtakım toplantı ve gösterilere katılıma ilişkin bilgilerinin kaydedilmiş olmasının ulusal güvenlik açısından ciddi bir tehlike yaratacak durumla ilişkili olmaması sebebiyle meşru amaçlar kapsamında kaydedilmediğinden bahisle m. 8

³⁰¹ AİHM, Roman Zakharov-Rusya, Başvuru No:47143/06, Karar Tarihi:04.12.2015, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-176957> , (19.12.2020).

³⁰² AİHM, I. – Finlandiya, Başvuru No:20511/03, Karar Tarihi:17.07.2008, Aydın, s. 34-35.

yönünden ihlal oluşturacağına karar vermiştir³⁰³. Kişisel verilerin kolluğun oluşturduğu veri tabanlarına “radikalizm” gibi belirli şekilde kategorize edilmiş başlıklar altında işlenmesinin de m.8’i ihlal ettiğine karar verilmiştir³⁰⁴.

Bir başka somut olay; kapalı devre kamera sistemlerinin kurulu olduğu kamuya açık bir ortamda bir kişinin bileklerini kesmek suretiyle intihar teşebbüsünde bulunması ve bu ana ilişkin video kayıtlarının ilgili kişiden izin alınmaksızın ve yüzünün görünmesine ilişkin herhangi bir tedbir alınmaksızın yani bir başka deyişle kimliğini açık edecek şekilde, kapalı devre kamera sistemlerinin suçlulukla mücadelede ne kadar etkili bir yol olduğunu göstermek amacıyla yetkili makamlar tarafından basına verilmesi ve basın tarafından yayınlanmasına ilişkindir. Somut olay açısından AİHM, kapalı devre kamera sistemleri ile yapılan kayıtların yalnızca kaydetme eylemi bakımından suçluluğun önlenmesi gibi meşru sayılabilecek bir amaç kapsamında kalabileceği ancak kayıtların somut olayda olduğu şekilde yayınlanmasının bu meşru amaç kapsamında kabul edilemeyeceği şeklindeki değerlendirmesi ile m. 8’in ihlal edildiğine karar vermiştir³⁰⁵.

Kişinin geçmiş sağlık bilgilerinin klinik tarafından sigorta kurumuna ve sigorta kurumu tarafından da dava dosyasına aktarılmasına ilişkin şikayette ise mahkeme, söz konusu duruma ilişkin tedbir düzenlemelerinin önemli kısıtlamalarının bulunduğu, bu yetkinin kötüye kullanılma olasılığı karşısında etkili ve yeterli güvencelerin sağlandığı, tıbbi kayıtların sosyal güvenlik kurumuna iletilmesinde ve sosyal güvenlik kurumu tarafından da başvurucunun iş kazası sebebiyle geçirdiği bel rahatsızlığı açısından tazminat talebinde bulunduğu dava dosyasına aktarılmasında bireyin meşru çıkarlarının bulunması ve ülkenin refahının korunması yönündeki meşru amaç kapsamında olduğu ve amaca da orantılı olduğundan bahisle ihlalin söz konusu olmadığına karar vermiştir³⁰⁶.

Sol görüşlü radikal bir örgüt tarafından gerçekleştirilen bombalı bir saldırıya karışmış olabileceği şüphesiyle oluşturulan kişi hakkında GPS ile izleme yapılması,

³⁰³ AİHM, Segerstedt/Wiberg ve diğerleri – İsveç, Başvuru No:62332/00, Karar Tarihi:06.09.2006, Aydın, s. 35-36; Solmaz, s. 69; AİHM Basın Birimi, s. 26; Tezcan ve diğerleri, 2021, s. 428.

³⁰⁴ AİHM, Catt-Birleşik Krallık, Başvuru No:43514/15, Karar Tarihi:24.01.2019, Tezcan ve diğerleri, 2021, s. 461.

³⁰⁵ AİHM, Peck – Birleşik Krallık, Başvuru No: 44647/98, Karar Tarihi: 28.01.2003, Aydın, s. 36; Solmaz, s. 74; AİHM Basın Birimi, s. 21.

³⁰⁶ AİHM, M.S – İsveç, Başvuru No: 20837/92, Karar Tarihi: 27.08.1997, AİHM Basın Birimi, s. 20-21.

bu izleme yoluyla elde edilip kayıt edilen kişisel verilerin söz konusu soruşturma ve yargılamada kullanılması durumunun başvuruçunun özel hayatını ihlal ettiğine ilişkin iddiası mahkeme tarafından tartışılmıştır. Mahkeme, müdahalenin “ulusal güvenlik, kamu emniyeti, mağdurların hakları ve suç işlenmesinin önlenmesi” gibi meşru amaçlara yönelik olduğunu, başkaca bir soruşturma yolu ile söz konusu amaca ulaşamadığı, kısa bir süre için ve belirli bir yerde olduğu zamanlar için izlendiği, bu doğrultuda orantılı olduğu, soruşturma konusu suçun ağır bir suç olması karşısında GPS ile takip edilmesinin demokratik bir toplum gerekli olduğu, sonuç olarak ihlal bulunmadığı yönünde karar vermiştir³⁰⁷.

Önceki paragrafta özetlenen Uzun-Almanya kararında da belirtildiği üzere müdahalenin hukuka uygunluğu ve ihlal oluşturmadığı değerlendirilirken, söz konusu müdahalenin demokratik toplumda gerekli olup olmayacağının da tartışılması gerekir. Bu değerlendirme aynı zamanda müdahalenin orantılılığı kavramı üzerinden de yapılmaktadır.

Haklarında yürütülen bir ceza yargılamasının gereği olarak başvuranlardan parmak izi, hücre örneği ve DNA profili alınmıştır. Ceza yargılaması sonucunda bir başvuru yönünden beraat kararı verilmiş, diğer başvuru hakkındaki düşme kararı verilmiştir. Bu hükümlere rağmen söz konusu kişisel verilerin bir veri tabanında belirsiz süre ile saklanacağını öğrenen başvuruçular, ilgili durumda haklarının ihlal edildiğini iddia etmiştir. Mahkeme iddiayı inceleyerek; hakkında mahkumiyet kararı verilmemiş kişiler açısından belirtilen kişisel verilerin genel bir uygulama şeklinde ayırım gözetmeden saklanmasının kamu yararı ile kişisel menfaatler arasında adil bir denge tesis etmediği, ancak söz konusu durumlarda önemli menfaatler arasında dikkatli şekilde denge kurulması gerektiği, bu doğrultuda somut durumun orantısız müdahale teşkil ettiği, demokratik toplumda gerekli olduğu değerlendirilmesi yapılamayacağı şeklinde gerekçe bildirerek m. 8’in ihlal edildiğine karar vermiştir³⁰⁸.

Kişi hakkında yürütülen bir ceza yargılaması kapsamında, kişinin telefonun dinlenilmesi kararı verilmiş, telefonu ile yaptığı görüşmeler dinlenerek kayıt altına alınmış ve ceza yargılamasında delil olarak kullanılmıştır. Kişi hakkında silah

³⁰⁷ AİHM, Uzun–Almanya, Başvuru No: 35623/05, Karar Tarihi: 02.09.2010, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-119633>, (19.12.2020); Tezcan ve diğerleri, s. 437.

³⁰⁸ AİHM, S. ve Marper – Birleşik Krallık, Başvuru No: 30562/04, Karar Tarihi: 04.12.2008, <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-176957>, (19.12.2020); Aydın, s. 38-39.

kaçakçılığı yaptığına ilişkin istihbarat toplanması üzerine ileri bir tarihte “izinsiz olarak ateşli silah ve mermileri ülkeye sokma suçundan” hakkında soruşturma başlatılmıştır. Soruşturma kapsamında başkaca bir yolla somut delil elde edilemediğinden bahisle kişinin telefon görüşmelerinin dinlenmesi kararı alınmıştır. Kişinin yargılamasına devam olunmuş ve elde edilen tüm deliller doğrultusunda “terör örgütüne yardım ve yataklık suçundan” mahkumiyetine hükmedilmiş ve karar kesinleşmiştir. Kişi söz konusu telefon konuşmalarının dinlenmesi ve kaydedilmesinin özel hayata saygı hakkının ihlali niteliğinde olduğunu iddia etmiştir. Mahkeme tarafından yerel makamların kanun hükümlerinin uygulanışında, keyfi ya da açıkça mantıktan yoksun olduğunu gösteren herhangi bir hususun gözlenmediği değerlendirilmiştir ve hakka yapılan müdahalenin; kamu düzeni ile milli güvenliğin korunması ve suç işlenmesinin önlenmesi şeklinde Sözleşme ‘de de gösterilen meşru amaçlar kapsamında olduğuna ve meşru amaçların gerçekleşebilmesi için demokratik toplumda gerekli olduğuna karar verilmiştir³⁰⁹.

E. Avrupa Birliği Bünyesinde Yapılan Çalışmalar

1. Genel Olarak

AB nezdinde kişisel verilerin korunması kapsamında kabul edilen birden fazla metin bulunmaktadır. AB Temel Haklar Şartı, 95/46/AT Sayılı Yönerge, 2002/58/AT Sayılı Elektronik Haberleşme Sektöründe Özel Alanın Korunması ve Kişisel Bilgilerin Yönergesi, 2006/24/AT Sayılı İletişim Trafik Verilerinin Saklanması Yönergesi, 2008/977/JHA Sayılı Adli Konularda Polis ve Adli İşbirliği Çerçevesinde İşlenen Kişisel Verilerin Korunması Konulu Çerçeve Karar, GVKT, 2016/680 Sayılı AB Kolluk Faaliyetlerinde Kişisel Verilerin Korunması Yönergesi, 2016/681 Sayılı AB Terör Suçlarının ve Ciddi Suçların Önlenmesi, Tespiti, Soruşturulması ve Kovuşturulması İçin Yolcu İsmi Kaydı (PNR) Verilerinin Kullanılması Yönergesi gibi birçok metin bunlardandır.

³⁰⁹ 8. maddenin ihlal edilmediği yönünde karar verilmiştir. AİHM, İrfan Güzel- Türkiye, Başvuru No:35285/08, Karar Tarihi:07.02.2017, <http://hudoc.echr.coe.int/tur?i=001-173706> , (19.12.2020).

Çalışmamızın kapsamı açısından AB kişisel verilerinin korunması hukuku kapsamında tüm metinlerin incelenmesi mümkün değildir. Bu sebeple birkaçının önemine ve güncelliğine ilişkin inceleme yapılacaktır.

2. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı

AB’de yaşayan bütün vatandaşların, ekonomik, toplumsal, bireysel ve siyasal haklarının bir bütün olarak tek metinde toplanması amacıyla 2000 yılında imzalanan bir şarttır. Yıllar içinde yaşanan belirli yasama faaliyetleri çerçevesinde uzunca süre bağlayıcılık kazanamamışsa da 2009 yılında Lizbon Antlaşması’nın yürürlüğe girmesiyle hukuksal anlamda bağlayıcı bir metin niteliğini kazanmıştır³¹⁰.

AB Temel Haklar Şartı’nın kişisel verilerin korunması hakkı açısından en önemli olan yanı, özel hayatın gizliliği hakkından bağımsız olarak “kişisel bilgilerin korunması” başlığı altında m.8’de ayrıca düzenlemesidir³¹¹. Düzenleme kapsamında m.8/2’de kişisel verilerin “belirtilen amaçlar için ve ilgili kişinin muvafakatine veya yasada öngörülen başka meşru temele dayalı olarak adil şekilde” kullanılması ilkelerine yer verilmiştir. Aynı maddede kişisel verilerin ilgililerine, ilgiliye dair o ana kadar toplanan bilgilerin neler olduğuna erişme ve bu bilgiler ile düzeltme hakkı verilmiştir. Üçüncü fıkrada ise bağımsız bir denetim mekanizması aracılığıyla kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin kurallara uyulmasının kontrol edileceği düzenlenmiştir.

3. 95/46/AT sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına Dair Bireylerin Korunması Hakkındaki Avrupa Birliği ve Avrupa Parlamentosu Yönergesi (95/46/AT Sayılı Yönerge)

95/46/AT Sayılı Yönerge Birlik üyesi devletlerin özel hayatın gizliliğinin korunması kapsamında kişisel verilerin korunmasına ilişkin yaptıkları farklı farklı

³¹⁰ Küzeci, s. 179.

³¹¹ https://sbb.gov.tr/wpcontent/uploads/2018/11/Avrupa_Birligi_Temel_Haklar_Sarti%E2%80%8B.pdf , (24.05.2021)

düzenlemeler arasında asgari bir birlik sağlamak amacıyla 1995 yılında AB tarafından kabul edilmiştir³¹².

Bu amaç bir başka açıdan 95/46/AT Sayılı Yönerge ile AB açısından kişi hak ve özgürlükleri kapsamında kişisel verilerin korunmasına ilişkin asgari bir standart ile uyumlu bir hukuksal düzenin getirildiğinin garantisini göstermekte olup bu garanti de birlik ülkeleri arasında kişisel verilerin serbest trafiğinin yasaklanamayacağı ve sınırlanamayacağı düzenlemesinin getirilmesi sonucunu doğurmuştur³¹³. Nitekim korumaya ilişkin kuralların belirlenmesindeki hedefin serbest veri akışının sağlanması olduğunu belirtmiştir³¹⁴.

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin getirilen ve önceki başlıklarda incelenen uluslararası metinlerle benzer şekilde verilerin ölçülü olarak işlenmesi, hukuka ve dürüstlük kuralına uygun işlenebilmesi, hukuka ve dürüstlük kuralına uygun belirli ve açık amaçlarla işlenebileceği, kişisel verilerin objektif anlamda doğru olması ve ortaya çıkabilecek yeni durumlar karşısında güncel olması, erişilmek istenen amacın gerçekleşmesine kadar sınırlı sürede işlenebileceği şeklinde ilkeler kabul edilmiştir³¹⁵. 95/46/AT Sayılı Yönerge'nin 5. maddesinde bu ilkeler veri kalitesine ilişkin prensipler olarak ifade edilmiştir.

95/46/AT Sayılı Yönerge ile kişisel verilerin, tam otomatik, kısmen otomatik ve otomatik olmayan yöntemlerle işlenmesi hali koruma alındığından kişisel verilerle alakalı olabilecek her türlü işleme karşı geniş bir koruma getirdiği söylenebilir³¹⁶. Ancak bununla birlikte kişinin hususi bilgisayarın tuttuğu kayıtlar gibi kendisi açısından özel olarak tuttuğu kayıtların yönergenin uygulama alanına dahil olmadığı da belirtilmiştir³¹⁷.

95/46/AT Sayılı Yönerge ile gerçek kişilere ilişkin korumalar getirildiği tüzel kişilerin bu korumaların kapsamı dışında kaldığı belirtilmekle birlikte Yönerge kapsamında ülkelere tanınan takdir yetkisi kapsamında ülkelerin iç hukuklarında

³¹² Öztürk, Altınok Çalışkan ve Seyhan, s. 46; Avcı, s. 25; Gözümler, s. 31.

³¹³ Şimşek, s. 42.

³¹⁴ Küzeci, s. 185.

³¹⁵ Şimşek, s. 46; Öztürk, Altınok Çalışkan ve Seyhan, s. 46-47; Başalp, s. 37-39; Avcı, s. 26; Gözümler, s. 32; <https://kisiselveri.com/9546ec-turkce>, (23.05.2021).

³¹⁶ Şimşek, s. 43-44; Başalp, s. 32-33; Küzeci, s. 186.

³¹⁷ Başalp, s. 34. Benzer yönde, Küzeci, s. 188; Avcı, s. 25; Gözümler, s. 32; Sümeyra Karınçu, **Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Kabahati**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019, s. 26.

yapacakları düzenlemelerde tüzel kişileri de kapsayacak şekilde koruma getirmesini engelleyen bir hüküm bulunmadığı ifade edilmiştir³¹⁸.

Veri işlem sorumlusu, yalnız veya başkalarıyla birlikte kişisel verilerin işlenmesi amacına ve aracına karar veren gerçek veya tüzel kişi ayrımı yapılmaksızın her türlü mercii olarak tanımlanmakla birlikte hangi alanda uygulanacağına ilişkin de kamu veya özel sektör ayrımı yapılmamış işleyen kimliğinden bağımsız olarak herkes için geçerli olacağının belirtildiği ifade edilmiştir³¹⁹.

İlgilinin rızası kavramı da düzenlenmiştir. İlgilinin rızası başta olmak üzere herhangi bir hukuka uygunluk nedeni bulunmadan kişisel verilerin işlenmesi yasaktır³²⁰. Bu kavram “baskısız, somut olay için ve durumdan bilgi sahibi olarak, kişisel verilerin işlenebilmesine yönelik irade açıklaması” olarak tanımlanmıştır³²¹. Bu kavrama ait bir başka tanım yapılırken somut işlemle sınırlı olması koşuluna yer verilmiş ve geçerli rızanın asli unsuru, tereddüde yer vermeyecek şekilde açıklanmış olması olarak belirtmiştir³²².

İlgilinin rızasının bulunması, sözleşmenin ifası veya sözleşme öncesinde tedbirlerin icrası için gerekli olması halinde, vergi hukuku veya sosyal güvenlik hukuku, iş hukuku mevzuatından kaynaklanan yükümlülükler gibi hukuki bir yükümlülüğün yerine getirilmesi amacıyla, ilgili kişinin hayati çıkarlarının korunması için şart olması halinde, kişinin rızasının alınmasının sağlık gibi nedenlerden dolayı mümkün olmadığı hallerde kamu menfaati veya kamu düzeni gereği görevin ifası kapsamında, veri işleme sorumlusu ile ilgili kişinin çıkarları arasındaki dengenin gözetilmesi gereken durumlarda haklı çıkarların korunması halinde kişisel verilerin işlenmesi hukuka uygun olacaktır³²³.

95/46/AT Sayılı Yönerge ’de yapılan düzenlemeler ile de kişinin ırksal ya da etnik kökenine, politik düşüncelerine, dinsel ya da felsefi kanaatlerine, bir sendikaya aidiyetine veya aidiyetini ortaya çıkan bağlantılara, sağlığına ve cinsel yaşamına ilişkin kişisel veriler özel nitelikli olarak sınıflandırılmış, bunların işlenmesinin yasak

³¹⁸ Şimşek, s. 42; Gözümlü, s. 32; Ayözger Öngün, s. 80.

³¹⁹ Şimşek, s. 44; Başalp, s. 35; Ayözger Öngün, s. 80-81.

³²⁰ Başalp, s. 39.

³²¹ Şimşek, s. 45.

³²² Başalp, s. 39.

³²³ Şimşek, s. 46; Başalp, s. 39-41; Ayözger Öngün, s. 80.

olmasının kural olduğu belirtilmiřtir³²⁴. Bu kurala getirilen istisnalar ise, ilgilinin rızası, kişisel verisi işlenen kimsenin birtakım hayati olabilecek menfaatlerinin korunabilmesi açısından zorunlu olması, sağlığının korunmasına ilişkin bir durumda gerekli olması, demokratik toplumun gereklerini korumak amacıyla kamuya yararlı kurum ve kuruluş olarak ifade edilebilecek kişilerce işlenmiş olması, ilgilinin kendisi tarafından kamuya açıklanmış olması, ilgilinin kanuni haklarının tesisi, yerine getirilmesi ve savunulması için zorunlu olması, yargılama nedeniyle işlenmesi hali, resmi kurum kontrolü altında suç ve cezalar ile tedbirlere ilişkin hususlar ile işlenmiş olması hali ile ulusal kimlik numarası ve benzeri karakteristik işaretler açısından ülkelere serbesti tanınan haller ve yeterli garanti olması şartı ile üstün ve önemli bir kamusal yararın olduğu durumlarda kanun ile düzenlemesi halidir³²⁵.

Veri işlem sorumlusunun kişisel verileri işlenen ilgiliye; veri işlem sorumlusu olan kişinin kimliğine, söz konusu işleme faaliyetinin amacına, verinin alıcısının kim olduğuna ilişkin ve bu işleme karşısında bilgi edinme, düzeltme, itiraz gibi haklarının bulunduğu konularında bilgi verme yükümlülüğü bulunmaktadır³²⁶.

Ayrıca ilgilinin de bilgi edinme hakkı ve diğer birtakım hakları düzenlenmiştir. İlgili makul aralıklarla, gecikme olmaksızın herhangi bir masrafa yahut sınırlamaya tabi olmadan kişisel verilerinin işlenmesi ile ilgili akıbeta ilişkin bilgi alabilecek, işlenen kişisel verinin eksik ya da yanlış olması durumlarında engelleme, silme veya değiştirilme gibi taleplerde bulunabilecek, bu talepler yerine getirildiğinde imkansız değilse ve orantısız bir çabayı gerektirmiyorsa kişisel verinin aktarıldığı üçüncü kişiler değişiklikler hakkında bilgilendirilecek, kişisel verilerinin işlenmesine ücretsiz şekilde itiraz edebilecektir ve ilgilinin kişisel verilerini otomatik işlenmesi sonucunda ortaya çıkabilecek kişisel durumlarına ilişkin otomatik kararlara tabi olmama hakkı bulunmaktadır³²⁷.

95/46/AT sayılı sözleşme bağımsız ve veri işleme öncesinde, sırasında ve sonrasında geniş yetkilere sahip bir kontrol mekanizmasının ye devletler nezdinde kurulmasını öngörmüş ve Birlik nezdinde ise bir veri koruma grubu kurulmasını dzenlemiřtir³²⁸.

³²⁴ şimşek, s. 46; Başalp, s. 42-43.

³²⁵ şimşek, s. 46; Başalp, s. 44-45.

³²⁶ şimşek, s. 46.

³²⁷ şimşek, s. 46-47; Başalp, s. 48-52; Gözüm, s. 33; Küzeci, s. 186.

³²⁸ şimşek, s. 49-50; Karınçu, s. 26; Gözüm, s. 33.

Birlik dışında üçüncü bir ülkeye kişisel veri transferinin ise ancak üçüncü ülkede kişisel verilere uygun düzeyde koruma sağlayan düzenlemelerin mevcut olması halinde söz konusu olabileceği düzenlenmiştir³²⁹. Bu kurala getirilen istisnalar ise genel işleme unsurları ile benzer şekilde; ilgilinin rızasının bulunması, ilgiliye karşı bir sözleşmesel yükümlülük bulunuyorsa ve bu yükümlülüğünün yerine getirilmesi için transfer şart olması, önemli ve üstün bir kamu yararının gerçekleşmesi veya korunması için usulüne uygun şekilde verilmiş bir mahkeme kararının yerine getirilmesi ve yeterli ve etkin güvence sağlayan bir kanun ile öngörülmüş olması halleridir³³⁰.

95/46/AT Sayılı Yönerge ile getirilen kural ve standartların sektörel bazı korunmasının da sağlanması ve garanti altına alınması amacıyla ve kişisel verilerin işleme kolaylığından kaynaklı olarak öncelikli elektronik-bilişim-telekomünikasyon sektöründe ihtiyaç bulunması sebebiyle 1997/46 sayılı Telekomünikasyon Sektöründe Gizliliğin Korunması ve Kişisel Verilerin İşlenmesi Hakkında Yönergenin kabul edildiği ancak elektronik haberleşme sektöründe yaşanan gelişmeler sonucunda 2002 yılında AB tarafından yürürlükten kaldıran 2002/58/AT sayılı Elektronik Haberleşme Sektöründe Özel Alanın Korunması ve Kişisel Verilerin Yönergesinin kabul edildiği söylenebilir.

95/46/AT Sayılı Yönerge ulusal alanlarda yapılan kişisel verilerin korunmasına ilişkin kanun çalışmalarının temelini oluşturması açısından önemli bir metindir. Nitekim KVKK'nın da incelenen bu yönerge esas alınarak hazırlandığı görülmektedir³³¹.

Son olarak belirtilmesi gereken husus 95/46/AT Sayılı Yönerge'nin birtakım güncel ihtiyaçlara cevap vermemesi ve üye devletlere tanıdığı takdir yetkisi dolayısıyla başlangıçta amaçladığı hukuksal bütünlükten uzak kaldığı gibi sebeplerle yürürlükten kaldırılmış ve yerini 2016/679 sayılı AB GVKT almıştır.

³²⁹ Şimşek, s. 53; Karınçu, s. 26; Küzeci, s. 193.

³³⁰ Şimşek, s. 53; Başalp, s. 71-75; Küzeci, s. 195-197.

³³¹ Öztürk, Altınok Çalışkan ve Seyhan, s. 47.

4. 2016/679 sayılı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GVKT)

GVKT, 95/46/AT Sayılı Yönerge açısından açıklanan hususların temel halini içeriğinde barındırdığından ve belirli birtakım eksikliklerin ve uygulama sorunlarının düzeltilmesi amacına yönelik yenilikler yapıldığından iki metnin farklıları üzerine durulacaktır.

Belirtilmesi gereken ilk husus AB tarafından hedeflenen kişisel verilerin korunması alanında yapılacak yeknesak uygulamalar amacına yönelik olarak GVKT, üye devletler tarafından doğrudan iç hukuka aktırılacak şekilde düzenlenmiştir. Bu doğrultuda tüm üye devletlerde, GVKT hükümleri 25 Mayıs 2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir. GVKT ile AB genelinde kişisel verilerin korunması hukuku açısından birlik, teklik ve uygulama bütünlüğü sağlanmış olması durumunun hem AB'deki hem de Birlik dışında olup da Birlik ülkeleri ile özellikle ticari ilişkileri yoğun olan şirketler tarafından oldukça olumlu karşılandığı, hukuki yükümlülükler ve masraflar açısından kolaylık sağladığı belirtilmiştir³³².

İlgilinin sahip olduğu haklar, 95/46/AT Sayılı Yönerge ile karşılaştırıldığında GVKT ile unutulma hakkı açıkça yeni bir hak olarak tanınmıştır ve hukuka aykırı işlemler açısından yaptırımlar ise ağırlaştırılmıştır³³³.

GVKT ile “tasarımda gizlilik” ve “varsayılan gizlilik” adıyla getirilen yeni uygulamalar olmuştur ve bu uygulamaların amacı ise ürün ve hizmetlerle ilgili iş süreçlerinin en başında yahut mümkün olan en erken aşamasında kişisel verilerin korunmasına ilişkin güvencelerin sağlanması gerekliliğinden dolayı ürün ve hizmetlerin de buna uygun tasarlanması zorunluluğu olarak ifade edilmiştir³³⁴.

Bir diğer yenilik ise 20. maddede düzenlenen “veri taşınabilirliği ilkesi” veya “veri taşıma hakkı” olarak ifade edilebilen haktır. Bu hak, silme veya unutulma hakkı olarak ifade edilen haktan bağımsız olarak ilgilinin işleyenden³³⁵ kişisel verisinin

³³² Küzeci, s. 224.

³³³ Küzeci, s. 222; Karıncu, s. 28; Gözümlü, s. 36.

³³⁴ Küzeci, s. 225; Avcı, s. 33; Ayözger Öngün, s. 88.

³³⁵ Bu temel metinde kontrolör olarak ifade edilmiş olup GVKT m. 4/7’de kontrolör, veri işleme sorumlusuna benzer olarak “yalnız başına veya başkalarıyla birlikte kişisel verilerin işlenmesine ilişkin amaçlar ve yöntemleri belirleyen gerçek veya tüzel kişi, kamu kuruluşu, kurumu veya diğer herhangi bir organdır.” şeklinde tanımlanmıştır. <https://www.kisiselverilerinkorunmasi.org/wp-content/uploads/2017/09/GDPR-T%C3%BCrk%C3%A7e-%C3%87eviri-AB-Bakan%C4%B1%C4%9F%C4%B1.pdf> , (23.05.2021).

yaygın ve makineler tarafından okunabilecek bir formatta kopyasını alabilmesi ve başka bir işleyene verebilmesi durumunu ifade eder.

Son olarak 95/46/AT Sayılı Yönerge’ den farklı şekilde GVKT m. 8’de çocukların kişisel verilerinin korunmasına ilişkin özel hükümler getirilmiş olması söylenebilir³³⁶. Bu madde “çocuğun bilgi toplumu hizmetlerine ilişkin rızası açısından geçerli” koşulların neler olduğunu düzenlemiştir³³⁷.

F. Asya Pasifik Ekonomik İş birliği Örgütü (APEC) Bünyesinde Çalışmalar

Kişisel verilerin korunmasına ihtiyacın gün geçtikçe artması, bu korumalar getirilmedikçe bilişim teknolojilerinin yenilikleri doğrultusunda kişisel verilerin sızıntısı ya da çalınması şeklinde ifade edilebilecek durumların artış göstermesi ve bu konuda “skandal” olarak ifade edilen haberlerin yayınlanmaya başlaması ile 1989 yılında kurulan APEC kişisel verilerin korunması alanındaki asgari unsurları ve ilkeleri belirlemek ve üye devletlerin konuya ilişkin düzenlemeleri arasındaki farklılıklarını gidermek amacıyla 2004 yılında APEC Özel Yaşamın Gizliliği Çerçeve Belgesi kabul etmiştir³³⁸.

Bu metin bağlayıcı bir nitelikte değildir, tavsiye niteliğindedir³³⁹. Bu metinde gösterilen temel ilkeler; kişisel verilerin yanlış toplanması, saklanması yahut kötüye kullanılmasından doğabilecek zararların önlenmesini ifade eden zararın önlenmesi ilkesi, kişisel verilerin toplanmasından önce, toplanma sırasında ve en geç toplanmasından sonraki en kısa sürede ilgili kişiye, kişisel verilerinin toplanmasına ilişkin bilgi verilmesini ifade eden bildirim ilkesi, uygun koşullar olarak ifade edilen durumlarda bireylere toplanma, kullanma ve yayınlanma şeklinde seçimlik haklar tanıyan mekanizmaların kurulmasını öngören seçim ilkesi, kişisel verinin “doğru, güncel ve tam” olmasını ifade eden kişisel verinin tamlığı ilkesi ve tehlikenin düzeyine

³³⁶ Avcı, s. 31.

³³⁷ <https://www.kisiselverilerinkorunmasi.org/wp-content/uploads/2017/09/GDPR-T%C3%BCrk%C3%A7e-%C3%87eviri-AB-Bakanl%C4%B1%C4%9F%C4%B1.pdf> , (23.05.2021).

³³⁸ Küzeci, s. 165; Korkmaz, s. 248.

³³⁹ Küzeci, s. 166; Korkmaz, s. 249.

ve kişisel verinin hassasiyetine uygun önlemlerin alınmasını ifade eden güvenlik ilkesidir³⁴⁰.

İlgili, kişisel verisinin güncel ve doğru olmadığı noktada yahut güncelliğini yitirmesi halinde erişim ve düzeltme ilkesi kapsamında bunlara ulaşma, düzeltilmesini ve silinmesini de talep etme hakkına sahip olacaktır³⁴¹. Ancak burada belirtilmesi gereken husus, bu taleplerin maliyetinin fazla görülmesi halinde taleplerin reddedileceğinin düzenlenmiş olmasıdır³⁴².

G. Batı Afrika Ülkeleri Ekonomik Topluluğu (ECOWAS) Bünyesinde Yapılan Çalışmalar

1975 yılında kurulan ECOWAS nezdinde, kurucu anlaşmasına ek olarak 2010 yılında Kişisel Verilerin Korunması Ek Kanunu'nu kabul edilmiş olup bu düzenleme üye devletler için bağlayıcı niteliktedir³⁴³. Bu metnin bağlayıcı olmadığı yönünde görüş bildirildiği de belirtmelidir³⁴⁴.

Düzenleme gereği her üye devlette kişisel verilerin korunması kurallarının denetlenmesi açısından bağımsız bir veri koruma otoritesinin düzenlenmesi gerekmektedir³⁴⁵. Son olarak ECOWAS tarafından yapılan düzenlemelerin büyük ölçüde 95/46/AT Sayılı Yönerge etkisinde yapıldığı belirtilmiştir³⁴⁶.

³⁴⁰ Küzeci, s. 167-169; Korkmaz, s. 248-251.

³⁴¹ Küzeci, s. 169; Korkmaz, s. 251.

³⁴² Küzeci, s. 169.

³⁴³ Düzenlenmenin tamamı için bkz. <http://www.tit.comm.ecowas.int/wp-content/uploads/2015/11/SIGNED-Electronic-Transaction-Act.pdf> , (19.12.2020) ; Korkmaz, s. 252; Graham Greenleaf and Bertil Cottier, “Comparing African Data Privacy Laws: International, African and Regional Commitments”, **University of New South Wales Law Research Series**, 2020, <https://ssrn.com/abstract=3582478> , (23.05.2021), p. 21; <https://ccdcoe.org/organisations/ecowas/> , (19.12.2020). ; <https://www.ecowas.int/ecowas-law/find-legislation/> , (23.05.2021).

³⁴⁴ Küzeci, s. 172.

³⁴⁵ Korkmaz, s. 252; Küzeci, s. 172; <https://ccdcoe.org/organisations/ecowas/> , Erişim (20.12.2020).

³⁴⁶ Küzeci, s. 172; Korkmaz, s. 252.

İKİNCİ BÖLÜM

TÜRK HUKUKUNDA KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

I. GENEL OLARAK

Türk Hukuk Sistemi açısından kişisel verilerin korunması hakkının tanınması, bu doğrultuda kişi veri kavramının tanımlanmasının yapılması, kişisel verilerin korunması hakkının genel bir kanuni düzenleme ile koruma altına alınması gibi hususların nispeten daha uluslararası alanda yapılan düzenlemelere göre nispeten yeni olduğu söylenebilir.

Kişisel verilerin korunması hakkı, 2010 yılında yapılan anayasa değişikliği ile AY'nin “Kişinin Hakları ve Ödevleri” başlıklı ikinci bölümde yer alan “IV.” numaralı “Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması” başlığı altında yer alan “A.” bendi ile gösterilen “Özel Hayatın Gizliliği” başlıklı 20. maddesinin üçüncü fıkrası olarak eklenmek suretiyle düzenlenmiştir³⁴⁷.

KVKK ise uzunca bir süre tasarı halinde kaldıktan sonra 24 Mart 2016 tarihinde meclis tarafından kabul edilerek kanunlaşmış, 7 Nisan 2016 tarih ve 29677 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak bir kısmı yürürlüğe girmiş bir kısım maddelerinin ise yayımlanma tarihinden 6 ay sonra yürürlüğe gireceği öngörülmüştür³⁴⁸.

Türk Hukuk Sisteminde AY ve KVKK dışında kişisel verilerin korunmasına ilişkin yahut kişisel verilerin korunmasına hizmet edebilecek veya kişisel verilerin korunması ile ilişkili olabilecek düzenlemelere farklı birçok kanunda yer verilmiştir.

³⁴⁷ <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2709&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> , (23.05.2021).

³⁴⁸ KVKK m. 32’de yürürlüğe ilişkin hususlar “Bu Kanunun; a) 8 inci, 9 uncu, 11 inci, 13’üncü, 14’üncü, 15’inci, 16’ncı, 17’nci ve 18’inci maddeleri yayımı tarihinden altı ay sonra, b) Diğer maddeleri ise yayımı tarihinde, yürürlüğe girer.” şeklinde düzenlenmiştir.

II. ANAYASAL KORUMA

A. Genel Olarak

AY m.20/3’de kişisel verilerin korunmasına dair hakka “Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini 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.” şeklindeki düzenleme ile yer verilmiştir.

O halde kişisel verilerin korunması hakkı ile birlikte kişisel verilere erişme, kişisel verilerin düzeltilmesini veya silinmesini talep etme, amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme hakkının Anayasal bir temel hak olduğunu ve Anayasa tarafından koruma altına alındığı söylenebilir. Anayasal olarak yalnızca iki sınırlama bir başka deyişle istisna getirildiği, bunların işlemeye konu olan verinin ilgisinin açık rızasının bulunması ve kanun kapsamında öngörülen hallerde işleme yapılması olduğu söylenebilir. Bununla birlikte açıkça AY ile korunan temel hak ve özgürlüklerden olduğundan bu hakka getirilecek sınırlamaların AY m. 13’de gösterilen şekilde olması şarttır. Aksi takdirde müdahale AY ’ye aykırı olacaktır.

B. Anayasa Mahkemesi’nin Kişisel Verilerin Korunması Hakkına Bakış Açısı

Kişisel veriler ve kişisel verilerin korunması, toplumun ve teknolojinin gelişimine bağlı olarak ihtiva ettiği içerik anlamında hızlıca değişen oldukça dinamik kavramlar olduğundan yapılan düzenlemeler dışında yargı makamlarının somut durumlar karşısında verdiği kararların da incelenmesi ve bu merciler tarafından yapılan yorumların dikkate alınması gerekir.

AYM’ye göre kişisel verilerin korunması hakkının ve özel hayatın gizliliğinin temel hak ve özgürlükler arasında önemli bir yeri bulunmaktadır. Kişisel verilerin

korunması hakkı özel hayatın gizliliği hakkının özel bir biçimidir³⁴⁹. Ayrıca kişisel verilerin korunması hakkının amacı, kişisel verilerin işlenmesi sırasında temel hak ve özgürlükleri korumaktır³⁵⁰. Yalnızca insan olduğu için sahip olunan insan onuru kavramının korunmasının ve insanın kişiliğini serbest olarak geliştirebilmesi hakkının özel bir hali de kişisel verilerin korunması hakkıdır³⁵¹.

AYM'nin yerleşik kararlarına göre bireyin isim, soy isim, doğum tarihine ve yerine ilişkin bilgiler kişinin kimliğini doğrudan ortaya koymakla birlikte yalnız bu ve benzeri veriler kişisel veri niteliğinde değildir; ev, iş, GSM numaraları, vergi, sosyal güvenlik, pasaport, kimlik numaraları, kişinin sağlık durumuna ilişkin bilgiler, parmak izi, resimler, görüntüler, video ve ses kayıtları, kişilerin özgeçmişi, aile ve aidiyeti olan grup etkileşimi olan kişi/kişiler bilgileri, ev, elektronik posta, IP adresleri, kişinin

³⁴⁹ AYM, 2017/16 E., 2019/64 K., 24.07.2019 T., Parg. 48, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2019/64?EsasNo=2017%2F16%20> , (20.12.2020).

³⁵⁰ AYM, 2017/16 E., 2019/64 K., 24.07.2019 T., Parg. 48, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2019/64?EsasNo=2017%2F16%20> , (20.12.2020) ; AYM., 2017/180 E., 2018/109 K., 06.12.2018 T., Parg. 46, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2018/109?EsasNo=2017%2F180> , (20.12.2020) ; AYM, 2014/149 E. , 2014/151 K. , 02.10.2014 T. , <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2014/151?EsasNo=2014%2F149> , (20.12.2020) ; AYM , A.A.Y Başvurusu, Başvuru No: 2016/13011, Karar Tarihi: 29.09.2020, Parg. 25, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/13011?BasvuruAdi=A.A.Y+> , (21.12.2020); AYM, E.Ü Başvurusu, Başvuru No: 2016/13010, Karar Tarihi: 17.09.2020, Parg. 57, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/13010?BasvuruAdi=E.%C3%9C> , (21.12.2020); AYM, Cansun Sarıyıldız Başvurusu, Başvuru No:2015/11671, Karar Tarihi: 08.01.2020, Parg. 17, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/11671?BasvuruAdi=Cansun+Sar%C4%B1y%C4%B1ld%C4%B1z+> , (21.12.2020); AYM, Erol Kumcu Başvurusu, Başvuru No:2015/18988, Karar Tarihi:09.05.2019, Parg. 30, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/18988?BasvuruAdi=Erol+Kumcu+> , (21.12.2020).

³⁵¹ AYM, 2017/180 E., 2018/109 K., 06.12.2018 T., Parg. 46, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2018/109?EsasNo=2017%2F180> , (20.12.2020); AYM, 2014/149 E. , 2014/151 K. , 02.10.2014 T. , <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2014/151?EsasNo=2014%2F149> , (20.12.2020) ; AYM , A.A.Y Başvurusu, Başvuru No: 2016/13011, Karar Tarihi: 29.09.2020 , Parg. 25, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/13011?BasvuruAdi=A.A.Y+> , (21.12.2020); AYM, E.Ü Başvurusu, Başvuru No: 2016/13010, Karar Tarihi: 17.09.2020, Parg. 57, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/13010?BasvuruAdi=E.%C3%9C> , (21.12.2020); AYM, Cansun Sarıyıldız Başvurusu, Başvuru No:2015/11671, Karar Tarihi: 08.01.2020, Parg. 17, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/11671?BasvuruAdi=Cansun+Sar%C4%B1y%C4%B1ld%C4%B1z+> , (21.12.2020); AYM, Erol Kumcu Başvurusu, Başvuru No:2015/18988, Karar Tarihi:09.05.2019, Parg. 30, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/18988?BasvuruAdi=Erol+Kumcu+> , (21.12.2020).

tercihleri ve hobileri gibi bir kimseyi dolaylı olarak da belirleyebilecek tüm verilerin nitelik olarak kişisel veri kapsamında değerlendirilmesi gerekir.³⁵²

Anayasal olarak güvence altına alınan bu hakkın, gerçek anlamda korunabilmesi adına AYM verdiği kararlarda, bu hakka getirilecek tüm yasal düzenlemelerin, düzenlemelerde getirilen hakların ilgililerce kullanılabilmesine elverişli olması ve bu elverişliliğin sağlanması adına öncelikle sınırları gösterilmiş, açık ve anlaşılabilir olması gerekliliğine dikkat çekmiştir ve bu durumun, bu hakkın resmi makamlarca yönelen keyfi müdahaleler karşısında korunabilmesi açısından bir zorunluluk olduğunu belirtmiştir³⁵³.

Bilişim teknolojilerinin getirdikleri, ticari işletmeler nezdinde kişisel verilerin kıymetli bir varlık kazanması, çeşitli suç örgütlerinin ve birtakım terör örgütlerinin kişisel verilere yönelik ele geçirme eylemlerinin artması, kişisel verilerin korunmasına ve korunmaların denetlenmesine en yüksek seviyede önem ile özen gösterilmesini gerektirir.³⁵⁴ Devletin de kişisel verilerin korunması hakkı yönünden pozitif yükümlülüğü bulunmakta olup bu yükümlülük; yetkisindeki bütün bireyleri hem kamu otoritesine sahip kurum ve kuruluşlarla diğer bireylerin iş ve işlemlerinden hem de bireyin kendisinin iş ve işlemlerinden ortaya çıkabilecek riskleri kapsayacak bir koruma yükümlülüğü olarak değerlendirilmesi gerekir³⁵⁵.

³⁵² AYM., 2017/180 E. , 2018/109 K. , 06.12.2018 T. , <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2018/109?EsasNo=2017%2F180> , (20.12.2020) ; AYM, 2013/122 E. , 2014/74 K. , 09.04.2014 T. , <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2014/74?EsasNo=2013%2F122%20> , (20.12.2020.) ; AYM, 2015/32 E. , 2015/102 K. , 12.11.2015 T. , <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2015/102?EsasNo=2015%2F32> , (20.12.2020) ; AYM, 2014/180 E. , 2015/30 K. , 19.03.2015 T. , <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2018/109?EsasNo=2017%2F180> , (20.12.2020) ; AYM, 2014/149 E. , 2014/151 K. , 02.10.2014 T. , <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2014/151?EsasNo=2014%2F149> , (20.12.2020) ; AYM, 2014/74 E. , 2014/201 K. , 25.12.2014 T. , AYM, A.A.Y Başvurusu, Başvuru No: 2016/13011, Karar Tarihi: 29.09.2020, Parg. 26, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/13011?BasvuruAdi=A.A.Y+> , (21.12.2020); AYM, E.Ü Başvurusu, Başvuru No: 2016/13010, Karar Tarihi: 17.09.2020, Parg. 58, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/13010?BasvuruAdi=E.%C3%9C> , (21.12.2020).

³⁵³ AYM, 2014/149 E., 2014/151 K., 02.10.2014 T., <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2014/151?EsasNo=2014%2F149> , (20.12.2020)

³⁵⁴ AYM, 2017/180 E., 2018/109 K., 06.12.2018 T., Parg. 46, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2018/109?EsasNo=2017%2F180> , (20.12.2020).

³⁵⁵ AYM, A.A.Y Başvurusu, Başvuru No: 2016/13011, Karar Tarihi: 29.09.2020, Parg. 33, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/13011?BasvuruAdi=A.A.Y+> , (21.12.2020);

Kişisel verilerin işlenmesi sürecinin şeffaf bir şekilde gerçekleşmesi ve bu şeffaflığın gereği olarak da işleme süreci ile ilgili, ilgili kişinin veri sorumlusu veya veri işleyen tarafından önceden bilgilendirilmesi, demokratik bir toplum gereğidir³⁵⁶.

Diğer hak ve özgürlüklerde olduğu gibi AY m. 20/3'de düzenlenen bu hakkın da tüm diğer koşulları sağlasa dahi sınırlandırma amacı ile seçilecek aracın, sınırlandırma amacına erişilebilmesi açısından elverişli olması ve hakka en az zarar veren bir başka deyişle en makul araç olma niteliğine sahip olması gerekir³⁵⁷. Ayrıca sınırlamanın meşru amacı ile hakkı sınırlandırılan kişinin sınırlandırılan hakkının korunması durumundaki kişisel yararı arasında makul ve uygun bir orantı gözetilmelidir³⁵⁸.

“Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasıyla elde edilen verilerin” kişisel veri niteliğine haiz olduğuna karar verilmiştir³⁵⁹. Ayrıca bu yöntemle elde edilen bilgilerin memurluk atamalarında kullanılmasının AY’ ye aykırılığı iddiasında, elde edilen bilgilerin kişisel veri niteliğine haiz olduğuna, toplama, depolama, paylaşma, kullanma gibi kısaca işleme olarak ifade edilebilecek faaliyete yönelik hiçbir güvence bulunmadığına, bu işleme faaliyetine ilişkin temel ilkelerin belirlendiği bir düzenleme yer almadığına, güvencelerin ve ilkelerin kanunla belirlenmesi gerektiğine, kanunla düzenlenmeksizin bu yöntemle veri elde edilmesine ve kullanılmasına izin

AYM, E.Ü Başvurusu, Başvuru No: 2016/13010, Karar Tarihi: 17.09.2020, Parg. 65, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/13010?BasvuruAdi=E.%C3%9C> , (21.12.2020); AYM, Cansun Sarıyıldız Başvurusu, Başvuru No:2015/11671, Karar Tarihi: 08.01.2020, Parg. 20, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/11671?BasvuruAdi=Cansun+Sar%C4%B1y%C4%B1ld%C4%B1z+>, (21.12.2020); AYM, Erol Kumcu Başvurusu, Başvuru No:2015/18988, Karar Tarihi:09.05.2019, Parg. 33, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2015/18988?BasvuruAdi=Erol+Kumcu+>, (21.12.2020).

³⁵⁶ AYM, A.A.Y Başvurusu, Başvuru No: 2016/13011, Karar Tarihi: 29.09.2020, Parg. 38-(ii), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/13011?BasvuruAdi=A.A.Y+>, (21.12.2020); AYM, E.Ü Başvurusu, Başvuru No: 2016/13010, Karar Tarihi: 17.09.2020, Parg. 70-(ii), <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/13010?BasvuruAdi=E.%C3%9C> , (21.12.2020).

³⁵⁷ AYM, 2017/16 E., 2019/64 K., 24.07.2019 T., Parg. 53, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2019/64?EsasNo=2017%2F16%20> , (20.12.2020).

³⁵⁸ AYM, 2017/16 E., 2019/64 K., 24.07.2019 T., Parg. 54, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2019/64?EsasNo=2017%2F16%20> , (20.12.2020).

³⁵⁹ AYM, 2018/73 E., 2019/65 K., 24.07.2019 T., Parg. 169, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2019/65?EsasNo=2018%2F73> , (20.12.2020).

verilmesinin AY m. 13, m. 20 ve m. 128'e aykırı olduğuna karar verilmiştir³⁶⁰. Konuya ilişkin bir bireysel başvuruda, kişi bir kamu kurumunda şoförlüğü kazanmış ancak hakkında yapılan güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasında yıllar öncesine ait adli sicilinden ve arşiv kaydından silinmiş olan terörle ilgili bir ceza mahkumiyeti tespit edilmiştir ve bu sebeple işe alınmamıştır. AYM konuya ilişkin kararında “4616 sayılı Kanun'a göre verilmiş ve daha sonra 2/4/2007 tarihli yargı kararı ile ortadan kaldırılmış olan erteleme kararının 5352 Sayılı Kanun'un 6. maddesinin birinci fıkrasında yer alan hükme açıkça aykırı şekilde idari makamlara verilmiş olduğu dikkate alındığında özel hayata saygı hakkına yönelik müdahalenin bu yönüyle de kanuni dayanaktan yoksun olduğu” gerekçesiyle de AY m. 20'nin ihlal edildiğine karar vermiştir³⁶¹.

Güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmasına ilişkin bu kararların yerinde olduğunu belirtmek gerekir. Bu faaliyet ile veri elde edilmesinin, işleme olduğuna ilişkin şüphe bulunmamaktadır. Her ne kadar KVKK m. 28 uyarınca istisna tutulan kamu güvenliğine ilişkin olabileceği ve işleme şartlarının KVKK'da belirtilen şekilde olmasının aranmayacağı iddiasında bulunulabilecekse kişisel verilerin korunması hakkının anayasal bir temel insan hakkı olduğu unutulmamalıdır. İşleme, hakka yapılan bir müdahaledir. Açık rıza ve kanunun gösterdiği hallerde işleme yapılabileceği AY 'de belirtilmiştir. İşlemeye yani müdahaleye ilişkin genel koşullar KVKK ile belirlenmiştir. Ancak herhalde yapılan müdahale AY m. 13'e uygun olmalıdır. O halde kişisel verilerin korunması hakkının özüne dokunulmaması da ancak en azından KVKK'da gösterilen temel işleme ilkelerine uygun olması ve bu uygunluğu denetleme mekanizmasının bulunması ile olabilir. Dolayısıyla arşiv araştırması ve güvenlik soruşturması yöntemi ile yapılan bir işlemenin asgari olarak; hukuka ve dürüstlük kuralına uygun yapılacağına, mahiyeti gereği de güncel ve doğru olacağına, ilgisinin anlayacağı ve ilgisine bildirebilecek şekilde belirli, açık ve meşru amaca yöneleceğine, her koşulda yalnızca bu amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olacağına ve bu amaç için gerekli süre sona erdiğinde artık muhafaza edilmeyeceğine ilişkin usul ve esaslara dair güvenceler içeren bir kanunla yapılması gerekir. Bunun

³⁶⁰ AYM, 2018/73 E., 2019/65 K., 24.07.2019 T., Parg. 172-173, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2019/65?EsasNo=2018%2F73> , (20.12.2020).

³⁶¹ AYM, Turgut Duman Başvurusu, Başvuru No: 2014/15365, Karar Tarihi:29.05.2019, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2014/15365?BasvuruAdi=TURGUT+DUMAN> , (21.12.2020).

sonucu olarak da araştırmayı yapanın önleyici ve cezalandırıcı olmak üzere iki farklı şekilde denetimi, denetimi yapanın ve kararlarının denetime açık olması, kişisel veriler hakkında düzenlenen suç tiplerinin resen kovuşturulması ve suçu bildirme yükümlülüğü karşısında Kurul kararlarında olduğu gibi Cumhuriyet Savcılığına ihbar mekanizmasının getirilmesi gerekir.

Trafik bilgisi olarak ifade edilen ve bu tanıma dahil olan bilgiler eğer kişisel verinin tanımında yer alan "belirli veya belirlenebilir olma" unsuruna haiz ise kişisel veridir³⁶². Kişisel verilerin korunması hakkının, kamu otoritesini kullanan makamlarca yönelen müdahaleler karşısında korunabilmesi ile ilgili olarak; trafik bilgisi ve kapsamında yer alan bilgilerin kişisel veri olmasına ilişkin tespit ile birlikte bu bilgilerin Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı (TİB) tarafından elde edilebilir oluşuna ilişkin bir inceleme yapılmıştır. İnceleme üzerine verilen kararda bu bilgilere herhangi bir zaman veya şekilde, herhangi bir sınırlama ya da kural olmadan, TİB tarafından erişilebildiği, aynı şartlarda bu bilgilerin elde edilebildiği, bu durumun temel ve hak özgürlükler açısından doğrudan bir ihlal sebebi olduğu, karara konu kural³⁶³ ile kişilerin “bilgi toplama, saklama, işleme ve değiştirme yetkisi olan idareye ve diğer kişilere karşı korumasız” bırakıldığı, bu bilgilerin toplanmasına yönelik “amaç, gerekçe, kapsam ve sınırlarına yasal düzenlemede yer verilmemiş” olduğu bu nedenlerle karara konu kuralın AY’nin 2, 13 ve 20. maddelerine aykırı olduğu belirtilmiştir³⁶⁴.

AYM’nin 2017/16 esas, 2019/64 karar sayılı ve 24.07.2019 tarihli kararında; 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanun’un 60. maddesine eklenen 11 numaralı fıkranın³⁶⁵ birinci ve üçüncü cümlelerinin TİB’e çok geniş yetkiler verdiği, herhangi

³⁶² AYM, 2014/149 E., 2014/151 K., 02.10.2014 T., <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2014/151?EsasNo=2014%2F149> , (20.12.2020); AYM, A.A.Y Başvurusu, Başvuru No: 2016/13011, Karar Tarihi: 29.09.2020, Parg. 45, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/13011?BasvuruAdi=A.A.Y+>, (21.12.2020).

³⁶³ 6552 S.K. m. 26 ile değiştirilen 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun m. 3/4 uyarınca, trafik bilgisi TİB tarafından ilgili işletmecilerden temin edilir ve hâkim tarafından karar verilmesi hâlinde ilgili mercilere verilir.

³⁶⁴ AYM, 2014/149 E., 2014/151 K., 02.10.2014 T., <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2014/151?EsasNo=2014%2F149> , (20.12.2020).

³⁶⁵ Söz konusu fıkra şu şekildedir: “Kurum, görevi kapsamında ilgili yerlerden bilgi, belge, veri ve kayıtları alabilir ve değerlendirmesini yapabilir; arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim altyapısından yararlanabilir, bunlarla irtibat kurabilir ve bu kapsamda diğer gerekli

bir güvence getirilmediği, ölçülü olmadığı ve kişisel verilerin korunması hakkının özüne dokunur olduğu gerekçesiyle iptali istenmiştir. AYM, bu kanun hükmüne ilişkin somut norm denetiminde madde hükmünde yer alan “görevi kapsamında” ifadesinden siber güvenliğin sağlanması görevi ile sınırlı olmasının anlaşılması gerektiğini belirterek bu amaçla getirilen sınırlamaların amaca ulaşmak açısından gerekli ve elverişli olduğuna, kurumun aynı zamanda “kişisel bilgilerin gizliliğini ve işletmecilerin ticari sırlarını korumakla yükümlü kılınması” sebebiyle yetkiyi keyfi kullanmaya karşı güvencelerin sağlandığını, bu doğrultuda kuralların kişisel verilerin korunması hakkına getirdiği sınırlamaların orantısız olmadığını belirterek maddenin AY ’ye aykırı olmaması sebebiyle iptal talebinin reddine karar vermiştir³⁶⁶. Bu karar, kararın karşı oylarında olduğu gibi haklı eleştirilere maruz kalmıştır. Kişisel verilerin korunması hakkına getirilecek sınırlamaların kanunla öngörülmuş olmasının yeterli olmadığı, ayrıca “yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli, ulaşılabilir ve öngörülebilir düzenlemeler niteliğinde” olması gerektiği, TİB’e verilen bu yetkinin belirli bir görev olarak ifade edilen “siber güvenlik” ile sınırlı olduğunun kuralın lafzından yahut kanunun sistematüğinden anlaşılmadığı zira kurumun bu görevi dışında yirmi yedi görevi daha bulunduğu, “Söz konusu kişisel verilerin hangi mahiyette olacağı, genel olarak mahiyetleri, bu yöntemle elde edilen verilerin denetimi, verisi bu yolla işlenen kişinin durumdan haberdar edilmesi gibi durumlar açısından hiçbir güvenceye yer verilmediği ve verilen yetkinin genişliği karşısında keyfi müdahaleleri engelleyecek kanuni sınırlamalara da yer verilmediği ve bu sebeplerle kuralın AY m. 13. ve m. 20.’ye aykırı olduğu belirtilmiştir³⁶⁷. Ayrıca kişisel verilerin korunması hakkı ve özel hayatın gizliliğine yönelik müdahale içeren ve iptali istenen bu kuralın, kamu yararı meşru amacı kapsamında değerlendirilmesi durumunda dahi bu amacın gerçekleştirilmesine yönelik olarak TİB'e verilen yetkiler

önlemleri alabilir veya aldırabilir. Kurum, bu fıkra da belirtilen görevlerin ifasında bakanlıklar, kurum ve kuruluşlar ile iş birliği içerisinde çalışır. Bu kapsamda Kurum tarafından istenen her türlü bilgi ve belge talebi; ilgili bakanlık, kurum ve kuruluşlar tarafından gecikmeksizin yerine getirilir. Bu fıkra ya göre bilgi ve belge talebinde bulunulması ve bu taleplerin yerine getirilmesine ilişkin usul ve esaslar ile diğer hususlar Başbakanlıkça belirlenir.”

³⁶⁶ AYM, 2017/16 E., 2019/64 K., 224.07.2019 T., <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2019/64?EsasNo=2017%2F16%20>, (20.12.2020).

³⁶⁷ AYM Başkanı Zühtü Arslan’ın AYM, 2017/16 E., 2019/64 K., 24.07.2019 T. künyeli karara karşı oy gerekçesi, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2019/64?EsasNo=2017%2F16%20>, (20.12.2020).

ile kişisel verilerin korunması hakkı ve özel hayatın gizliliği arasında uygun, orantılı ve makul bir denge kurulmadığı, “birincisinin ikincisi lehine adeta gözden çıkarıldığı” ifade edilmiştir³⁶⁸.

AYM bir başka kararında “içerik, yer ve erişim sağlayıcıları, TİB tarafından talep edilen bilgileri talep edildiği şekilde TİB’e teslim etmekle ve bu kurum tarafından bildirilen tedbirleri almakla yükümlü kılan kanuni düzenlemeler, kişisel verilerin korunması hakkının gerektirdiği güvencelerden yoksun olduğu için” düzenlemenin iptaline karar vermiştir³⁶⁹. Zira söz konusu karara konu düzenlemede talep edilen bilgilerin kuruma verilmesinden ilgililerin haberdar olmasına ilişkin herhangi bir düzenleme olmadığı, istenen bilgilerin hangi koşullarda ve hangi gerekçelere tabi olarak verileceği, TİB’de saklanacağı sürenin ne kadar olduğu, bilgilerin içeriklerinin, mahiyetlerinin, niteliklerinin ne olduğuna ilişkin belirlilik bulunmadığı belirtilerek “belirli ve öngörülebilir olmayan düzenlemeler” nedeniyle bu hakkın “ölçüsüzce” sınırlandırıldığına karar verilmiştir³⁷⁰.

III. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI KANUNU

A. Genel Olarak

26 Aralık 2014 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne (TBMM) sunulan Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı olarak sunulan bu düzenleme 24 Mart 2016 tarihinde TBMM tarafından kabul edilerek kanunlaşmış ve 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) 29677 sayılı ve 7 Nisan 2016 tarihli Resmî Gazete’de yayımlanarak bir kısmı yürürlük tarihinde bir kısmı ise yürürlük tarihinden altı ay sonra yürürlüğe girmiştir³⁷¹.

³⁶⁸ AYM Başkan Vekili Engin Yıldırım’ın AYM, 2017/16 E., 2019/64 K., 24.07.2019 T. künyeli karara karşı oy gerekçesi, Parg. 10, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2019/64?EsasNo=2017%2F16%20> , (20.12.2020).

³⁶⁹ AYM, 2014/87 E., 2015/112 K., 08.12.2015 T., <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2015/112?EsasNo=2014%2F87> , (20.12.2020).

³⁷⁰ AYM, 2014/87 E., 2015/112 K. 08.12.2015 T., Parg. 170, <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2015/112?EsasNo=2014%2F87> , (20.12.2020).

³⁷¹ Öztürk, Altınok Çalışkan ve Seyhan, s. 48; Kanun çalışmalarının süreci hakkında bkz. Korkmaz, s. 317-318.

Kanun, otuz üç madde ve yedi bölüm ile iki geçiş hükmünden oluşmaktadır. Bu Kanun ile getirilen bağımsız veri koruma mekanizması olan Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun çalışma usul ve esaslarına ilişkin durumlar da bu kanun ile düzenlendiğinden çalışma kapsamında yalnızca kanunun kişisel verilerin korunmasına ilişkin hükümleri incelenecektir.

KVKK m.1'de "kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemek" amacıyla bu kanunun çıkarılmış olduğu belirtilmiştir. Kanunun amacı belirtilirken açıkça kişisel verilerin korunması hakkından söz edilmemiş olması dikkat çekici olmakla birlikte eleştirilere de neden olmuştur³⁷².

B. Kanunun Kapsamı ve Uygulama Alanı

KVKK m.2'de, bu kanun hükümlerinin "kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında" uygulanacağı belirtilerek kanunun kapsamı gösterilmiştir.

Kanunda geçen kavramların tanımına yer verilen 3. maddede kişisel veriler, "kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi" olarak tanımlanmıştır³⁷³. Mevzuatta bu tanımın artık yer almasının oldukça önemli olduğunu belirtmek gerekir. Çünkü KVKK yürürlüğe girmeden önce 2005 yılında yürürlüğe giren TCK ile kişisel verileri konu alan birtakım eylemlerin suç olarak tanımlanması o dönemde mevzuatta bu şekilde bir tanımlama bulunmadığından tartışmalara neden

³⁷² Korkmaz, s. 319; Küzeci, s. 356-357; Göçmen Uyarer, s. 101.

³⁷³ Madde gerekçesinde kişisel veri kavramına açıklık getirilmek istenmiş ve detaylı olarak "Yalnızca ad, soyad, doğum tarihi ve doğum yeri gibi kişinin kesin teşhisini sağlayan bilgiler değil, kişinin fiziki, ailevi, ekonomik, sosyal ve sair özelliklerine ilişkin bilgiler de kişisel veridir. Bir kişinin belirli veya belirlenebilir olması, mevcut verilerin herhangi bir şekilde bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi suretiyle, o kişinin tanımlanabilir hale getirilmesini ifade eder. Bu durum, 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." şeklinde belirtilmiştir. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, **Madde ve Gerekçesi İle Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Bilgi Notu) Ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler Sözlüğü**, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5388/Madde-ve-Gerekcesi-ile-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Bilgi-Notu-ve-Kisisel-Verilerin-Korunmasina-Iliskin-Terimler-Sozlugu>, (06.12.2020), s. 9.

olmuştur ve hatta Yargıtay vermiş olduğu kararlar ile kişisel verileri sınıflandırma yoluna giderek yaşam şekline ilişkin kişisel verilerin, ekonomik ve finansal duruma ilişkin kişisel verilerin, bilişim alanına dair kişisel verilerin, sağlık ile ilişkili kişisel verilerin ve politik olarak belirtilen kişisel verilerin bulunduğunu ifade etmek zorunda kalmıştır³⁷⁴. Yine aynı maddede 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” ifade edecek şekilde tanımlanmıştır.

Dolayısıyla tüzel kişilere ilişkin verilerin, KVKK kapsamında kişisel veri olarak nitelendirilemeyeceği, bu doğrultuda da kapsam dışında olduğu ifade edilebilir³⁷⁵. Yine buradan çıkan bir başka sonuç herhangi bir veri kayıt sistemine dahil olmadan otomatik olmayan yöntemlerle işlenen verilerin ve bu işlemlerin kanun kapsamında olmadığıdır³⁷⁶. Ayrıca madde gerekçesinde de belirtildiği gibi kanunun uygulanması bakımından kamu ve özel sektör ayrımına gidilmemiştir, tamamı kanun kapsamında yer almaktadır³⁷⁷.

Ayrıca KVKK m. 28’de “istisnalar” başlığı altında birtakım hususlar düzenlenmiştir. Bu maddenin birinci fıkrasında³⁷⁸ bu kanunun tamamen kapsamı dışında kalan hususlar düzenlenmiştir. Kanunun tamamen kapsamı dışında tutulan hallerin düzenlenmesinde sınır çizilmeyerek geniş şekilde uygulama alanı olacak

³⁷⁴ YCGK, 2012/12-1510 E., 2014/331 K., 17.06.2014 T., <https://www.kazanci.com.tr> , (23.11.2020).

³⁷⁵ Korkmaz, s. 320; Göçmen Uyarer, s. 102.

³⁷⁶ Göçmen Uyarer, s. 102.

³⁷⁷ Küzeci, s. 364-365; Korkmaz, s. 320; Kişisel Verileri Koruma Kurumu, s. 8.

³⁷⁸ Birinci fıkrada tamamen kapsam dışı tutulan haller; “kişisel verilerin, üçüncü kişilere verilmemek ve veri güvenliğine ilişkin yükümlülöklere uyulmak kaydıyla gerçek kişiler tarafından tamamen kendisiyle veya aynı konutta yaşayan aile fertleriyle ilgili faaliyetler kapsamında işlenmesi , kişisel verilerin resmi istatistik ile anonim hâle getirilmek suretiyle araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlarla işlenmesi, kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini, ekonomik güvenliği, özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlal etmemek ya da suç teşkil etmemek kaydıyla, sanat, tarih, edebiyat veya bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğü kapsamında işlenmesi, Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütölen önleyici, koruyucu ve istihbarî faaliyetler kapsamında işlenmesi, Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesidir.”

istisnaların yaratılması belirtilen hallerde kişisel verilerin korunması hakkını tamamen ortadan kaldırmak gibi sonuçlar yaratabileceği için sakıncalı bulunmuş ve düzenleme bu doğrultuda eleştirilmiştir³⁷⁹. İkinci fıkrada³⁸⁰ sayılan hallerde ise “kanunun amacına ve temel ilkelerine uygun ve orantılı olmak” koşuluyla kanunda düzenlenen veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin m. 10, zararın giderilmesini talep etme hakkı saklı olmak kaydıyla ilgili kişinin haklarını düzenleyen m. 11 ve Veri Sorumluları Sicili’ ne (VERBİS) kayıt yükümlülüğünü düzenleyen m. 16 uygulanmayacaktır. Dolayısıyla ikinci fıkrada belirtilen kısmen kapsam dışı olan yani veri sorumluları siciline kayıt zorunluluğu ile ilgilinin birtakım haklarının uygulanmayacağı hallerde dahi veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü ile ilgilinin zararını talep etme hakkı baki olacaktır.

Kanun kapsamında olmayan bu haller açısından şu hususun hatırlatılmasında fayda bulunmaktadır: kişisel verilerin korunması hakkının, AY ve uluslararası sözleşmelerle koruma altına alınan temel bir insan hakkı olduğu unutulmamalıdır. Bu doğrultuda istisna tutulan hallerde dahi getirilecek sınırlamaların AY m. 13’de belirtilen şekle uygun olması gerektiğinin ve AİHM tarafından belirtilen ve geliştirilen AİHS m. 8’de yer alan hakkın sınırlandırılmasına ilişkin koşullara da uygun olması gerektiğinin altı çizilmelidir³⁸¹.

C. Kişisel Verilerin İşlenmesi

1. Kişisel Verilerin İşlenmesi Konusunda Genel İlkeler

Kural olarak kişisel veriler ancak kanunlarda gösterilen hallerde ve kanunlarda gösterilen usul ve esaslara uygun olarak işlenebilir. Bu kural KVKK’nın 4. maddesinde düzenlenmiştir. Bu kurala uygun olarak kişisel verilerin işlenmesi

³⁷⁹ Korkmaz, s. 327; Küzeci, dipnot 150, s. 374.

³⁸⁰ İkinci fıkrada kısmen kapsam dışı tutulan haller; “kişisel veri işlemenin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması, ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş kişisel verilerin işlenmesi, kişisel veri işlemenin kanunun verdiği yetkiye dayanarak görevli ve yetkili kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca, denetleme veya düzenleme görevlerinin yürütülmesi ile disiplin soruşturma veya kovuşturması için gerekli olması, kişisel veri işlemenin bütçe, vergi ve mali konulara ilişkin olarak Devletin ekonomik ve mali çıkarlarının korunması için gerekli olmasıdır. “

³⁸¹ Küzeci, s. 384; Korkmaz, s. 328.

hallerinde aynı zamanda KVKK m. 4/2’de sayılan ilkelere uyulması zorunludur. Dolayısıyla kişisel verilerin söz konusu ilkeler gözetilmeden işlenmesi hukuka aykırı olacaktır. Bu ilkeler; işleme faaliyetinin hukuka ve dürüstlük kuralına uygun olarak yapılması, kişisel verinin doğru olması ve güncel tutulması, kişisel verilerin belirli, açık ve meşru amaçlar doğrultusunda işlenebilmesi ile işlendikleri amaçla bağlantılı, yalnızca o amaçla sınırlı, işlemenin daima ölçülü olması ve işlenen verinin muhafazasının da ölçülülüğe paralel olarak ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süreyle sınırlı olmasıdır.

Herhangi bir verinin işlenmesi sırasında kanunlarla ve diğer temel düzenlemelerle gösterilen kurallara, geniş anlamda mevzuata uygun olarak davranılması zorunluluğu işleme faaliyetinin hukuka ve dürüstlük kuralına uygun olarak yapılmasını ifade etmektedir. Bu ilkede ifade edilen dürüstlük kuralına uygun olma kavramı gereği veri işleyen ya da veri sorumlusu, verisi işlenenin makul beklentilerini ve haklı çıkarlarını uygun ölçüde gözetmelidir. Geniş ve kapsayıcı bir ilke olduğu söylenebilir.

Kişisel verinin doğru olması ve güncel tutulması ilkesi, isminden açıkça anlaşıldığı üzere işlenen verinin doğruluğunun ve gerekli olan tüm durumlarda güncelliğini koruması durumlarının kontrol edilmesi konusunda azami önem ve özen gösterilmesini ifade eder. Bu ilke hem veri sorumlusunun hem verisi işlenenin çıkarlarını gözetir niteliktedir. Kişinin işlenen verisi hakkında düzeltme talebinde bulunabilmesi hakkı da bu ilke ile aynı doğrultudadır.

İşleme faaliyetinin ve faaliyet kapsamında gerçekleşen tüm durumların ilgili tarafından sade ve net bir biçimde anlaşılabilir olmasını, işleme faaliyetinin neden yapıldığı sorusuna verilecek cevabın hukuki ve sınırları çizilmiş şekilde olmasını ifade eden ilke ise kişisel verilerin belirli, açık ve meşru amaçlar doğrultusunda işlenebilmesi ilkesidir. Bu ilke ilgilinin kişisel verilerinin işlenme sürecini denetleyebilmesi amacına hizmet eder.

Kişisel verilerin işlendikleri amaçla bağlantılı, yalnızca o amaçla sınırlı, işlemenin daima ölçülü olması ilkesi sınırlı veri toplama ve veri kalitesi olarak ifade edilebilir niteliktedir. Bu ilke ile getirilmeye çalışılan en önemli durum, sınırsız veri madenciliğinin önüne geçmek, yalnızca veri işleme doğrultusunda belirlenen kesin ve sınırlı amaca yönelik veri işlemek, gereksiz veri işleme faaliyetinin önüne geçmektir.

Bu ilke gereği veri işleme faaliyeti ile hedeflenen amaç doğrultusunda makul bir denge kurulması da beklenir.

İşlenen verinin muhafazasının da ölçülülüğe paralel olarak ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süreyle sınırlı olması ilkesi ile de ilgililerin belirsiz ve öngörülemeyen sürelerle işlemeye maruz kalmasını ve bu doğrultuda oluşabilecek keyfi müdahalelerin önüne geçilmesi amacıyla getirilmiş bir ilkedir. Nitekim bu ilkeyle benzer doğrultuda TCK m. 138’de verileri yok etmeme suçu düzenlenmiş olup bu suç tipinin ve bu ilkenin unutulma hakkıyla doğrudan bağlantılı olduğu da ifade edilmelidir.

2. Kişisel Verilerin İşlenmesinin Şartları

KVKK m. 5’de kişisel verilerin işlenebilmesi için gereken temel kuralın ilgilinin açık rızası olduğu belirtilmiştir. KVKK m. 3/1-a’da açık rıza tanımı olarak “belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza” verilmiştir. Dolayısıyla açık rıza kavramının üç unsuru birlikte ihtiva etmesi gerektiği ve bu unsurların da verilecek rızanın; belirli bir konuya ilişkin olması, bilgilendirilmiş olmaya dayanması ve ilgili kişinin özgür iradesine dayanması olduğu ifade edilebilir³⁸². Bir başka şekilde açık kavramının dört unsuru olduğu, bunların belirtilen üç unsur ve ek olarak özgür irade ile açıklanması şeklindeki dördüncü unsurdan oluştuğu da belirtilmiştir³⁸³. Tarafların toplumsal olarak eşit konumda olmadığı, işçi-işveren gibi konumlarda olduğu durumlarda özellikle özgür irade unsuru açısından açık rızanın özellikle incelenmesi gerektiği söylenebilir³⁸⁴. Özgür irade unsurunun, bir hizmetin sunulması yahut bir ürünün verilmesi, somut olarak bir üründe indirimden faydalanılabilmesi gibi ön koşullara bağlı, bu amaçlarla rıza verilmesi durumunda sakatlanabileceği de belirtilmelidir³⁸⁵. Alınan rızanın bir mal ya da hizmetle paket şekilde alınması durumunun rızayı geçersiz kılacağı belirtilmiştir³⁸⁶. Kişisel Verileri

³⁸² Murat Volkan Dülger, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, Hukuk Akademisi Yayıncılık, 3. Baskı, İstanbul, 2020, (Kişisel Verilerin Korunması Hukuku), s. 224-229.

³⁸³ Rıza Saka, “Kişisel Verilerin Korunmasına ve İmhasına İlişkin Genel Açıklamalar”, **Avrupa Birliği, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından Kişisel Verilerin İmhası**, (Rıza Saka, Ramazan Çağlayan ve Mahmut Koca), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 31.

³⁸⁴ Öztürk, Altınok Çalışkan ve Seyhan, s. 61; Dülger, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, s. 227.

³⁸⁵ Öztürk, Altınok Çalışkan ve Seyhan, s. 61-62; Saka, s. 31-32

³⁸⁶ Dülger, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, s. 228.

Koruma Kurulu da vermiş olduğu birden fazla kararda bu hususa dikkat çekerek “herhangi bir ürün ve/veya hizmetin sunumunun, açık rıza verme ön şartına bağlanmaması gerektiği ve eğer yapılan seçimin sonuçları, kişisel veri sahibinin seçim özgürlüğünü etki altında bırakıyorsa, bu durumda rızanın özgürce verildiğini söylemenin mümkün bulunmadığı” şeklinde değerlendirme yapmıştır³⁸⁷. Yakın zamanda, Whatsapp³⁸⁸ isimli anında mesajlaşma programının kullanıcılarına gönderdiği ve içeriğinde kişisel verilerin rıza kapsamında işlenip aktarılacağına dair maddeleri içeren kullanım şartları güncellemesinde, kullanıcıların bu yeni şartları belirli bir süreye kadar kabul ya da ret etmeleri ancak o süre içinde kabul etmezler ise programı kullanamayacakları belirtiliyordu. Whatsapp bir mesajlaşma programı olduğundan olsa gerek çoğunluğun yanlış inanın aksine bu değişiklik ile hedeflenen insanların birbirleri ile yaptığı sohbetleri ortaya dökmek değil, bağlı şirketleri için kullanabileceği birtakım verileri toplayarak reklam vb. durumlar için kullanmaktır³⁸⁹. Yani hedeflenen birçok durumda olduğu gibi kendi alışkanlıklarımız, ihtiyaçlarımız çoğunlukta olmak üzere kendi verilerimizi kullanarak bizleri bir şeyi satın almak gibi belirli hareketlere yönlendirmektir. Aslında yapılmak istenen bu değişiklikte, özgür irade ile verilmiş bir rızanın varlığı konusunda, bir ürünün sunulmasının ön şartı olarak açık rıza talep edilmesi hususunda değerlendirme yapılabilir. Bu anlamda Whatsapp’ın bu değişiklik ile talep ettiği rızanın geçersiz olduğuna hatta değişiklikten vazgeçmeme ihtimalinde KVKK m. 18 uyarınca idari para cezasının uygulanabilirliğine kanaat getirilebilir³⁹⁰. Nitekim Kişisel Verileri Koruma Kurulu da 12.01.2021 tarihli ve 2021/28 sayılı kararı ile bu konu hakkında resen işlem başlatmıştır ve ön inceleme

³⁸⁷ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, Karar Tarihi: 25.03.2019, Karar No: 2019/81; Kişisel Verileri Koruma Kurulu, Karar Tarihi: 31.05.2019, Karar No: 2019/165, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5496/2019-81-165> , (01.06.2021) ; Kişisel Verileri Koruma Kurulu, Karar Tarihi: 16.02.2018, Karar No: 2018/18, Karar Özeti, <https://kvkk.gov.tr/Icerik/5412/Acik-Rizanın-Hizmet-Sartina-Baglanmasi> , (01.06.2021).

³⁸⁸ “Akıllı telefonlar için geliştirilen ve platformlar arası çalışma özelliğine sahip alık mesajlaşma, arama ve haberleşme hizmeti sunan” dünya üzerindeki en yaygın mesajlaşma uygulaması olarak ifade edilebilir. Murat Volkan Dülger, “WhatsApp Güvenlik Değişikliği Ne Anlama Geliyor? Verilemiz Paylaşılacak mı?”, https://www.academia.edu/44888555/WhatsApp_G%C3%BCvenlik_De%C4%9Fi%C5%9Fikli%C4%9Fi_Ne_Anlama_Geliyor_Verilemiz_Payla%C5%9F%C4%B1lacak_M%C4%B1 , (20.01.2021), (Whatsapp), s. 2.

³⁸⁹ Dülger, Whatsapp, s. 8.

³⁹⁰ Dülger, Whatsapp, s. 9.

sonucunda tartişılması ve araştırılması gereken hususlardan birinin de 6zg6r irade sonucu verilmiş rıza olduğu belirtilmiřtir³⁹¹.

KVKK m. 5/2'de ise kural olarak ilgilinin açık rızası olmadığında dahi bu fıkradaki bentlerde g6sterilen hallerde kişisel verilerin işlenebileceği d6zenlenmiştir. Bu hallerden ilki KVKK m. 5/2-a'da d6zenlenen kişisel verinin işlenmesinin kanunda açıkça 6ng6r6lm6ř olmasıdır. Kanun ile 6ng6r6len hallerde kişisel verilerin işlenebilmesi AY m. 20/3'de açıkça d6zenlenmiştir. Burada bir kimsenin veri işleme faaliyeti için kanun ile g6revlendirilmiş ve yetkilendirilmiş olmasıyla birlikte kanun niteliğine sahip bir d6zenleme olması, y6netmelik gibi idarenin d6zenleyici işlemlerinden olmaması gerekir³⁹². İş K. m. 75 ile işverene getirilen işçisi hakkındaki çalışma ve çalışmaya bağlı bilgilerin tutulması zorunluluğu olarak ifade edilebilen 6zl6k dosyası oluşturma ve tutma y6k6ml6l6đu bu bent açısından en bilinen 6rnek olmakla birlikte benzer kanuni d6zenlemelerin sayısı hukuk sistemimizde oldukça fazladır³⁹³.

KVKK m. 5/2-b'de d6zenlenen açık rıza olmadan da kişisel verilerin işlenebileceği ikinci hal, aslında ilgili kişinin rızasını fiili birtakım sebeplerle açıklayamayacak durumda olması, ilgili kişinin rızasının benzer sebeplerle alınmasının veya alınan beyana hukuki geçerlilik tanınmasının imk6nsız olması durumlarıdır. B6yle bir halde ilgili kişinin kişisel verilerinin işlenmesi ancak kendisi yahut bir başka kişinin hayatı ya da beden b6t6nl6đ6n6n korunması için zorunlu ise hukuka uygun olacaktır.

KVKK m.5/2-c'de ise bir s6zleşme s6z konusu olduğunda s6zleşmeye taraf olan kişilerin kişisel verilerinin açık rızaları bulunmasa da işlenmesi hakkında bir d6zenleme getirmiştir. Bu halde yapılacak işlemenin hukuka uygun olması için getirilen şart ise işlenecek taraflara ait kişisel verinin, o s6zleşmenin kurulması için ya da ifası için doğrudan ilgili olmasıdır. Yani bu fıkra kapsamında bir işlemenin hukuka uygun olması için, bir s6zleşme bulunmalı, s6zleşmenin taraflarına ait bir kişisel veri işlenmeli ve o kişisel verinin işlenmesi doğrudan s6zleşmenin kurulması ya da ifası anlamına da gelebilecek şekilde bunlarla ilgili olmalıdır. Bu noktada birtakım yazılı

³⁹¹ <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6856/WHATSAPP-UYGULAMASI-HAKKINDA-KAMUOYU-DUYURUSU> , (20.01.2021).

³⁹² D6lger, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s. 392.

³⁹³ D6lger, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s. 392-393.

sözleşmelerin maddelerinde, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin özel hükümler getirilmiş olması halinde bu fıkrada düzenlenen işleme şartı kapsamında yer almayacağına, başkaca bir işleme şartına girmiyorsa yine açık rıza alınması zorunluluğuna, bu yöntemle açık rıza alınması zorunluluğu kuralının önüne geçilemeyeceğine dikkat çekilmiştir³⁹⁴.

KVKK m.5/2-ç'de, "veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması" şeklinde bir işleme şartı düzenlenmiştir. Bu bent ile hedeflenen, veri sorumlusunun kanunda öngörülen haller dışında kalan, yönetmelik, tebliğ, usulüne uygun verilmiş bir mahkeme kararı gibi hukuka uygun diğer hallerde veri işlemek zorunda olması durumlarını anlatmaktadır³⁹⁵.

KVKK m.5/2-d'de ise ilgili kişinin bizzat kendisi tarafından alenileştirilmiş olan ve madde gerekçesinden anlaşıldığı üzere artık aleni hale geldiğinden korunmasında yarar bulunmayan kişisel verinin işlenmesinin mümkün olacağı düzenlenmiştir. Bu noktada önemli olan hususun, ilgili kişinin kendi kişisel verisini alenileştirmesindeki amaç ve amacın kapsamı olduğu, bu amaç dışında kullanımın hukuka aykırı olacağı belirtilmiştir³⁹⁶.

KVKK m. 5/2-e'de gösterilen işlenme şartı ise "bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu" olmasıdır. Buradan anlaşılması gereken husus; herhangi birine ait bir hak bulunması gerektiği ve bu hakkın tesisi, kullanılması ya da korunabilmesi için o işlemenin zorunlu olduğu şartlarının kümülatif şekilde bulunmasıdır. Haber yapma amacı ile kişisel verilerin işlenmesi durumunda, herhangi bir kimsenin haber alma hakkının söz konusu olduğu ve bu hakkın kullanılabilmesi için basın tarafından kişisel verilerin işlenmesi zorunluluğu örnek olarak gösterilmiştir³⁹⁷.

Son olarak KVKK m. 5/2-f'de ise "ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması" şeklinde bir durum düzenlenmiştir. Bu bent kapsamında bir işleme faaliyetinin hukuka uygun olması için, veri sorumlusunun meşru bir menfaati bulunmalı, bu meşru menfaati için işleme faaliyetinde bulunma zorunluluğu olmalı,

³⁹⁴ Dülger, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s. 400.

³⁹⁵ Dülger, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s. 402.

³⁹⁶ Dülger, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s. 406.

³⁹⁷ Dülger, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s. 412.

işleme faaliyetine konu kişisel verinin ilgisinin temel hak ve özgürlüklerine bu işleme faaliyeti ile zarar vermemesi gerekmektedir. Bu bentte düzenlenen işleme faaliyeti açısından oldukça muğlak ve geniş bir anlama gelen meşru menfaat kavramının kullanılmış olması, yalnızca meşru menfaati için demek suretiyle herhangi bir belirleme yapılmamış olması, çerçevesi çizilmiş, açık ve anlaşılır olmaması nedenleriyle eleştirilmiştir³⁹⁸. AYM'ye de taşınan bu durum hakkında AYM, meşru menfaat kavramının belirsiz olmadığına, madde metninde ifade edilen ilgililerin "temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek" ifadesiyle veri sorumlusunun menfaati arasında denge gözetilmesi gerektiğine, bu kapsamda değerlendirilmesine karar vermiştir³⁹⁹.

3. Özel Nitelikli Kişisel Veriler ve Bu Verilerin İşlenme Şartları

KVKK m. 6/1'de "Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri" özel nitelikli kişisel veriler olarak sayılmıştır. Bu sayımın sınırlı olduğu belirtilmelidir⁴⁰⁰. Özel nitelikli kişisel veriler açısından işleme kuralı düzenlenmemiş olup KVKK m. 6/2'de bu verilerin işlenmesinin yasak olduğu düzenlenmiştir.

Sayılan özel nitelikli kişisel verilerden kişinin sağlığına ve cinsel hayatına ilişkin olanlar, ilgilinin açık rızasının bulunmadığı hallerde KVKK m. 6/3 ikinci cümleye göre yalnızca "kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi" şeklindeki amaçlar doğrultusunda ve ancak "sır saklama yükümlülüğü bulunan kişilerce veya yetkili kurum ve kuruluşlar" tarafından işlenebilecektir.

KVKK m. 6/3 birinci cümle uyarınca kişinin sağlığına cinsel hayatına ilişkin kişisel verilerin dışındaki diğer tüm özel nitelikli kişisel veriler, kanunlarla öngörülen

³⁹⁸ Dülger, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s. 413.

³⁹⁹ AYM, 2016/125 E., 2017/143 K., 28.09.2017 T.; Dülger, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s. 413.

⁴⁰⁰ Küzeci, s. 407.; Dülger, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s. 417.

bir halin varlığı söz konusu ise ilgisinin açık rızasının bulunmaması da işlenebilecektir. Bu düzenlemede, KVKK m. 5'deki düzenlemeden farklı olarak "açıkça öngörülme" kavramının yer almamasının, kanun metninde veri işleme faaliyetinin açıkça zorunlu tutulmuş olması şeklinde bir düzenleme yer almasa da kanundaki herhangi bir düzenleme sonucunda veri işleme faaliyetinin yapılması zorunluluğu sonucuna ulaşıyorsa bu kapsamda değerlendirilebileceği ifade edilmiştir⁴⁰¹.

Özel nitelikli kişisel verilerin işlenebilmesi için KVKK m. 6/4 ile getirilen genel şart veya ön koşul olarak ifade edilebilecek husus ise veri sorumlusunun kurul tarafından belirlenen yeterli önlemleri almış olmasıdır⁴⁰².

D. Kişisel Verilerin Aktarılması

1. Kişisel Verilerin Yurt İçinde Aktarılması

KVKK m. 8'de kişisel verilerin aktarılması için öngörülmüş genel kural ilgili kişinin açık rızasıdır. Ancak kişisel verilerin işlenmesi hallerinde olduğu gibi maddenin ikinci fıkrası ile ilgili kişinin açık rızası olmadığında hangi koşullar altına kişisel verilerin aktarılabilmesine ilişkin düzenleme yer almıştır. Buna göre aktarılmaya konu kişisel verinin niteliğine göre uygun olan; KVKK m. 5/2'de düzenlenen haller ve yeterli önlemler alınmış olması koşulu ile özel nitelikli kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası bulunmadan da işlenebileceği durumları düzenleyen KVKK m. 6/3'deki hallerden biri mevcut ise kişisel veriler açık rıza aranmadan da yurtiçinde aktarılabilir. O halde açık rıza aranmadan kişisel verilerin işlenebileceği haller ile aktarılabilmesi halleri kanunda paralel düzenlenmiştir⁴⁰³.

⁴⁰¹ Dülger, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s. 423.

⁴⁰² Yeterli önlemlerin neler olduğu, veri sorumlularınca hangi önlemlerin bu kapsamda alınması gerektiğine ilişkin "Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler" başlığı ile yayınlanan Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 31.01.2018 Tarihli ve 2018/10 Sayılı Kararı alınmıştır. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4110/2018-10> , (19.12.2020).

⁴⁰³ Küzeci, s. 410.

2. Kişisel Verilerin Yurt Dışına Aktarılması

KVKK m. 9'da ise kişisel verilerin yurtdışına aktarılması ile ilgili usul ve esaslar düzenlemiştir. Kişisel verilerin yurt dışına aktarılabilmesi için öngörülen temel kural da kişisel verilerin aktarılmasına ilişkin kuralla paralel şekilde ilgili kişinin açık rızasının bulunmasıdır. Yine aynı doğrultuda açık rızası bulunmadan yurt dışına aktarılma işleminin yapılabilmesi için açık rıza aranmadan kişisel verilerin ve özel nitelikli kişisel verilerin işlenebileceği hallerin bulunması gerekir. Ancak bu kez tek başına o hallerin bulunması yeterli sayılmamıştır. Ayrıca, kişisel verilerin aktarılacağı ülkede korumaya ilişkin yeterli düzenleme bulunması gerekecektir⁴⁰⁴. Ulaşacağı ya da varacağı şeklinde ifade edilebilecek diğer ülkede korumaya dair yeterli düzenleme ve mekanizma bulunmaması halinde KVKK m. 9/2-b uyarınca “Türkiye’deki ve ilgili yabancı ülkedeki veri sorumlularının yeterli bir korumayı yazılı olarak taahhüt etmeleri” ile Kurul’un bu konuya ilişkin vereceği özel iznin varlığı aranacaktır.

Korumaya dair yeterli düzenleme ve mekanizma bulunan ülkelerin Kurul tarafından belirleneceği ve ilan edileceği düzenlenmekle birlikte hem yeterliliğin belirlenmesi hem de yeterli koruma bulunmayan bir ülkeye aktarım için özel izin verilmesi durumlarının hangi unsurlar doğrultusunda değerlendirilme yapılacağı da KVKK m. 9/4’te düzenlenmiştir. Her iki durum için de değerlendirme kriterleri aynıdır⁴⁰⁵.

Yurt dışına aktarım ile ilgili öngörülen bir diğer düzenleme ise KVKK m. 9/5’de yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre eğer söz konusu kişisel verinin yurt dışına aktarılması ile ilgili kişinin veya ülkemizin herhangi bir menfaati ciddi zarar tehlikesi ile karşı aktarım yapılacak ülkede yeterli koruma bulunması ya da bulunmaması ayrımı

⁴⁰⁴ “Yeterli korumanın bulunduğu ülkelerin tayininde kullanılmak üzere oluşturulan form” hakkındaki 02/05/2019 tarihli ve 2019/125 sayılı Kurul Kararı ile yeterli korumaya sahip ülkelerin belirlenmesinde esas alınacak kriterler oluşturulmuştur. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5469/-Yeterli-korumanin-bulundugu-ulkelerin-tayininde-kullanilmak-uzere-olusturulan-form-hakkindaki-02-05-2019-tarihli-ve-2019-125-sayili-Kurul-Karari>, (19.12.2020); bkz. Dülger, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s. 445-448.

⁴⁰⁵ Bir ülkede yeterli koruma bulunup bulunmadığına ve yeterli koruma bulunmayan ülkelere bazı koşullar altında aktarım yapılmasına izin verilip verilmeyeceğine; “Türkiye’nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeleri, kişisel veri talep eden ülke ile Türkiye arasında veri aktarımına ilişkin karşılıklılık durumunu, her somut kişisel veri aktarımına ilişkin olarak, kişisel verinin niteliği ile işleme amaç ve süresini, kişisel verinin aktarılacağı ülkenin konuyla ilgili mevzuatı ve uygulamasını, kişisel verinin aktarılacağı ülkede bulunan veri sorumlusu tarafından taahhüt edilen önlemleri değerlendirmek” ve gerek görüldüğünde ya da ihtiyaç duyulduğunda konu ile ilgili kurum ve kuruluşların da görüşlerini almak suretiyle karar verileceği düzenlenmiştir.(KVKK m. 9/4.)

yapılmaksızın öncelikle ilgili kamu kurum veya kuruluşunun görüşü alınacak ve bu görüş ile birlikte Kurul'un izin vermesi halinde yurt dışına aktarılacaktır⁴⁰⁶. Son olarak KVKK m. 9/6'da bu düzenlemenin aksine bir uluslararası sözleşme hükmü var ise bunun saklı olduğu da belirtilmiştir.

E. İlgilinin Hakları

KVKK m. 3/1-ç uyarınca ilgili kişi kavramı “Kişisel verisi işlenen gerçek kişiyi” ifade eder.

KVKK m. 7'de ise “kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesi” hakkı ile bu haklara dair usul ve esas hükümleri düzenlenmiştir. Maddenin esasen iki fonksiyonu bulunmaktadır. Öncelikle kişiye yazılı hususları talep hakkı vermektedir. Ancak aynı zamanda kural olarak ilgilinin bu hususları talep hakkının doğacağı durumlarda veri sorumlusunun “resen silme, yok etme, anonim hale getirme” iş ve işlemlerinin resen yapılması yükümlülüğünü veri sorumlusuna yüklemiştir. Ayrıca tanımlara yer verilen KVKK m. 3'de “anonim hale getirme” kavramından “Kişisel verilerin, başka verilerle eşleştirilerek dahi hiçbir surette kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek hâle getirilmesinin” anlaşılması gerektiği düzenlenmiştir. Silme ve yok etme kavramları bu kanunda tanımlanmamıştır. Kurul tarafından hazırlanan “Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik” m. 8 ve 9'da ise bunların tanımına yer verilmiştir⁴⁰⁷. Kişisel verilerin silinmesi, ilgili kullanıcılar açısından tekrar erişilemeyecek veya kullanılamayacak hale getirme işlemidir⁴⁰⁸. Kişisel verilerin hiç kimse tarafından tekrar erişilemeyecek veya kullanılamayacak hale getirme işlemi ise yok etme olarak adlandırılmaktadır⁴⁰⁹.

İlgili kişinin, KVKK veya diğer kanun hükümleri kapsamında hukuka uygun olarak işlenmiş verisi için, işleme ile beklenen amaç ortadan kalkmış ise silinme, yok edilme veya anonim hale getirilme seçeneklerini talep hakkı bulunmaktadır.

⁴⁰⁶ Bu düzenleme “ciddi zararın” objektif bir koşulu olmadığı ve belirlenmesinin güç olduğu yönünden eleştirilmiştir. Küzeci, s. 413.

⁴⁰⁷ <https://mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=24038&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>, (26.05.2021).

⁴⁰⁸ Bkz. Öztürk, Altınok Çalışkan ve Seyhan, s. 77-78; Saka, s. 47-51.

⁴⁰⁹ Bkz. Öztürk, Altınok Çalışkan ve Seyhan, s. 77-78; Saka, s. 51-54.

KVKK m. 11’de ilgili kişinin de içinde bulunduğu şekilde herkesin bu kanun kapsamında hangi haklara sahip olduğu düzenlenmiştir. Madde metnine göre herkes, kişisel verilerinin işlenip işlenmediğini öğrenme hakkına, işlenmiş ise işlemeye dair bilgileri talep etme hakkına, kişisel verisinin hangi amaçla işlendiğini ve bu amaç doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme hakkına, hem yurtiçi hem yurtdışı olmak üzere kişisel verisinin aktarıldığı tüm üçüncü kişileri bilme hakkına, işlenmiş kişisel verisinde eksiklik ya da yanlışlık var ise bunların doğru şekilde düzeltilmesini isteme hakkına, işlenmiş kişisel verisi yanlış ya da eksik olduğundan düzeltilme hakkının kullanıldığında veya KVKK m. 7 uyarınca silme, yok etme, anonim hale getirme işlemleri uygulandığında bunlar hakkında daha önce aktarım yapılan üçüncü kişilere bilgi verilmesini isteme hakkı, işlenen verilerinin sadece otomatik sistemlerle analiz etme gibi birtakım işlemlere tabi tutulması sonucunda kendi aleyhine oluşabilecek otomatik sonuçlara karşı itiraz etme hakkı⁴¹⁰ ve kanuna aykırı işlemlerden dolayı uğradığı zararın tazmin edilmesini talep hakkına sahiptir.

Bu hususlarla birlikte ilgili kişinin yazılı haklarını öncelikle veri sorumlusuna başvuru yaparak talep etmesi gerekmektedir. Veri sorumlusuna başvuruya ilişkin hususlar ise KVKK m. 13’de düzenlenmiştir. İlgili kişi, veri sorumlusundan talep ettiği hakkın yerine getirilmesini istediğinde kişinin başvurusu talebine uygun cevaplanabileceği gibi ilgili kişi için verilen yanıt yetersiz gelebilir veya veri sorumlusu bu başvuruya kanunda gösterilen otuz günlük süre içinde cevap vermeyebilir. Başvurunun ilgilinin talebine uygun olarak sonuçlanmadığı bu hallerde varsa cevabın öğrenildiği günden itibaren otuz herhalde ise başvurunun yapıldığı tarihten itibaren 60 gün içinde Kurula şikâyetle bulunma hakkı vardır. Ancak ilgili kişinin bu hakkını kullanabilmesi için KVKK m.14/2’de veri sorumlusuna başvuru yolunun tüketilmesinin arandığını tekrar belirtmek gerekir.

KVKK ile getirilen başvuru ve şikâyet hakları dışında ilgili kişinin işleme faaliyetinden kaynaklı olarak kişilik hakkı ihlal edilmiş ise genel hükümlere göre tazminat isteme hakkının saklı tutulduğu da KVKK m. 14/3’de düzenlenmiştir.

⁴¹⁰ Uluslararası düzenlemelerde yer alan ve “ilgilinin otomatik kararların konusu olmama” hakkı olarak ifade edilen bu hakkın kanun kapsamında düzenlenmesinin oldukça yerinde olduğu ifade edilmiştir. Küzeci, s. 421-422.

F. Veri Sorumlusunun Yükümlülükleri

KVKK kapsamında veri sorumlusunun birçok yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüklerinin neler olduğunda geçmeden önce KVKK’da veri sorumlusunun nasıl tanımlandığını ve veri işleyen ne demek olduğunun değerlendirilmesi faydalı olacaktır.

KVKK m. 3/1-ı uyarınca veri sorumlusu, “kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişiyi” ifade etmekle birlikte aynı maddenin “g” bendi uyarınca “veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişi” veri işleyen olarak adlandırılmaktadır.

KVKK m. 7/1’de düzenlendiği şekilde veri sorumlusu, hukuka uygun işlenmiş olsa dahi işleme amacı gerçekleştikten sonra kendiliğinden o kişisel veriyi silme, yok etme, anonim hale getirme işlemlerinden birine tabi tutmalıdır⁴¹¹.

KVKK m. 10 uyarınca veri sorumlusunun veya veri işleyenin kişisel verileri hakkında elde etme faaliyetini gerçekleştirirken ilgili kişilere; bu işlemi yapan veri sorumlusu ise kendisinin, veri işleyen ise hem kendisinin hem veri işleyen her iki durum açısından varsa temsilcisinin kimliklerine ilişkin bilgilerin verilmesi, elde edilecek kişisel verilerin hangi amaç kapsamında işleneceği ve işlendiği halde kimlere aktarılabilceği, aktarmanın hangi amaçla yapılabileceği hususlarında ve kişisel veri elde etme işlemi ile hukuki sebebi hakkında bilgilendirme yapma, ayrıca bu konularda bilgilendirme yaptığı kişinin KVKK m. 11’de düzenlenen haklara sahip olduğunu; bu hakların neler olduğunu hatırlatma ve anlatma yükümlülüğü bulunmaktadır. Madde başlığında bu yükümlülük, aydınlatma yükümlülüğü olarak ifade edildiğinden veri sorumlusunun veya veri işleyen kısaca kişiyi aydınlatma yükümlülüğü altında bulunduğu söylenebilir. Ayrıca KVKK m. 3/1-a’da açık rıza kavramının “belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza” şeklinde tanımlandığı belirtilmelidir. Her iki maddede ifade edilen bilgilendirmenin içeriğinin aynı olup olmadığı değerlendirilebilir. Her ne kadar kişisel verilerin elde edilmesi, kişisel verilerin işlenmesi kavramı kapsamında yer alıyorsa da aydınlatma yükümlülüğü yalnız elde etme anı için getirilmiş bir yükümlülüktür.

⁴¹¹ Bu husus kişisel verilerin işlenmesi ile ilgili genel ilkelerde de belirtilmiştir. Göçmen Uyarer, s. 125.

KVKK m. 12/1 uyarınca veri sorumlusunun hukuka aykırı işlemeyi, erişilmeyi önleme ve muhafazayı sağlama amacına uygun güvenlik düzeyi temin etme yükümlülüğü bulunmaktadır. Ayrıca ikinci fıkrada eğer veri sorumlusu ile birlikte veri işleyen varsa bu yükümlülüğün ve yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halinde sorumluluğun müşterek olduğu düzenlenmiştir. Aynı maddenin üçüncü fıkrası uyarınca veri sorumlusunun kendine ait kurum ve kuruluşu var ise bu kurum ve kuruluşlarda KVKK'nın uygulanmasını sağlamalı, uygulandığına ilişkin denetim yapmalı veya yaptırmalıdır. Görevlerinden ayrılışları dahi, görevleri boyunca öğrendikleri kişisel verilerin hem veri sorumluları hem işleyenler tarafından açıklanması ancak kanunların gösterdiği haller ile sınırlı tutulmuş, kişisel verilerin bu kişiler tarafından kullanılması ise yalnız amacına uygun olması koşuluna bağlanmıştır. KVKK m. 12/5 ile “işlenen kişisel verilerin kanuni olmayan yollarla başkaları tarafından elde edilmesi hâli” olarak ifade edilen ve veri sızıntısı olarak da adlandırılabilir hallerde veri sorumlusuna “en kısa sürede ilgisine ve Kurula” bildirim yapma yükümlülüğü getirmiştir. Aslında bu düzenleme veri sorumlusu tarafından veri sızıntısı gibi olayların saklanması yasaklandığı şeklinde yorumlanabilir⁴¹². Bu yükümlülüğe ilişkin bildirim usul ve esaslarının neler olduğu Kurul’un 24.01.2019 tarihinde verilen 2019/10 sayılı kararı ile belirlenmiş ve duyurulmuştur⁴¹³. Söz konusu kurul kararında bu yükümlülüğün amacının ihlal sonucunda ortaya çıkma ihtimali yüksek olan olumsuz sonuçların derhal önüne geçilmesini veyahut derhal müdahale edilerek en aza indirilmesini sağlamak olduğu belirtilmiştir⁴¹⁴. Ayrıca madde metninde yer verilen “en kısa sürede” kavramından anlaşılması gerekenin 72 saat olduğu dolayısıyla veri sorumlusunun kural olarak ihlali öğrenir öğrenmez ve en geç 72 saat içinde Kurul’a bildirim yapması gerektiği, akabinde ilgili kişinin belirlenerek “makul olan en kısa süre içerisinde” ve ulaşabilir ise doğrudan, aksi halde veri sorumlusunun internet sitesi üzerinden yayımlanması şeklinde veya buna benzer uygun yöntemlerle bildirim yapılması gerektiği

⁴¹² Küzeci, s. 416-417.

⁴¹³ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, Karar No:2019/10, Karar Tarihi:24.01.2019, Kişisel Verileri Koruma Kurumu, s. 32.

⁴¹⁴ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, Karar No:2019/10, Karar Tarihi:24.01.2019, Kişisel Verileri Koruma Kurumu, s. 32.

belirtilmiştir⁴¹⁵. Bir diğer karar ile veri sorumlusunun ilgili kişiye yapacağı ihlal bildirimlerinin ise açık ve sade olması ile ihlal, ihlalin sonuçları, ihlal sebebiyle alınması gereken önlemler, konu hakkında detaylı bilgi almak için ulaşılabilecek irtibat numaraları gibi asgari unsurların da yer alması gerektiği ifade edilmiştir⁴¹⁶.

Veri sorumlusunun, KVKK m. 13 kapsamında ilgili kişi tarafından yapılan başvuruları en kısa sürede aksi halde azami otuz gün içinde ve talep sonucu özel bir ek maliyete tabi değilse ücretsiz şekilde sonuçlandırma yükümlülüğü bulunmaktadır.

Hakkında yapılan bir şikâyet üzerine ya da kendiliğinden Kurul tarafından yapılacak bir inceleme sırasında, Kurul veri sorumlusundan incelenen konuya ilişkin bilgi ve belgeleri isteyebilir. Bu durumda veri sorumlusunun KVKK m. 15/3'de on beş gün olarak belirtilen süresi içinde Kurul'a gönderme yükümlülüğü ile gerekli görülmesi halinde inceleme konusu ile ilgili yerinde inceleme yapılması için imkân sağlama yükümlülüğü bulunmaktadır. Veri sorumlusunun bu yükümlülüğünün tek istisnası madde metninde de açıkça gösterilen "devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeler" oluşturur. Kurul tarafından yapılan incelemeler sonucunda ihlalin varlığı tespit olunmuş ve hukuka aykırılığın veri sorumlusu tarafından giderilmesine karar verilmişse, bu hallerde KVKK m. 15/5 uyarınca veri sorumlusunun, "tebliğden itibaren gecikmeksizin ve en geç otuz gün içinde" kararı yerine getirme yükümlülüğü bulunmaktadır.

KVKK m. 16 ile tüzel ya da gerçek kişi olup olmadığına bakılmaksızın işleme faaliyetinde bulunan kişilere VERBİS kayıt zorunluluğu getirilmiş olmakla istisnalarının kurul tarafından belirleneceği düzenlenmiştir.

G. Yaptırımlar

5326 Sayılı Kabahatler Kanunu'nun (KK) 2. maddesine göre "kanunun, karşılığında idarî yaptırım uygulanmasını öngördüğü haksızlık" durumundan anlaşılması gereken husus kabahatlerdir. TCK veya diğer kanunlarda özel olarak düzenlenen ve karşılığında hapis, adli para cezası veya güvenlik tedbirine

⁴¹⁵ Kişisel Verileri Koruma Kurulu Kararı, Karar No:2019/10, Karar Tarihi:24.01.2019, Kişisel Verileri Koruma Kurumu, s. 32-33.

⁴¹⁶ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, Karar No:2019/271, Karar Tarihi:18.09.2019, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5547/2019-271>, (19.12.2020).

hükmedileceği düzenlenen eylemlere ise suç denir. Kişisel verilere karşı işlenebilecek suçlara ilişkin düzenlemeler TCK ve KVKK'da yapılmıştır. Aynı zamanda KVKK m. 18 ile birtakım kabahatler ve kabahatlere ilişkin yaptırımlar düzenlenmiştir. Tanımlardan da anlaşılacağı üzere hem suçlar hem kabahatler açısından haksızlık içeriği olan bir eylem ortak nokta iken eylemlerin karşılığında idari yaptırım ve cezai yaptırım uygulanması ise her iki kavramın birbirinden ayrılan noktalarıdır. Veri sorumlusunun kendisine ve veri işleyene getirilen aydınlatma yükümlülüğünü ihlal etmesi, veri sorumlusunun veri güvenliğine ilişkin yükümlerini yerine getirmemesi, Kurul tarafından verilen kararların yerine getirilmemesi, VERBİS kayıt ve bildirim yükümlülüğüne aykırı hareket edilmesi halleri ayrı ayrı birer kabahat olarak düzenlenmiştir. KVKK m. 18/2'de ise sayılan kabahatlere karşılık yalnız özel hukuk tüzel kişisi ve gerçek kişi olan veri sorumluları hakkında idari para cezasına hükmedilebileceği, bir sonraki fıkrada kabahat olarak gösterilen eylemlerin kamu hukuku tüzel kişisi olan veri sorumluları nezdinde gerçekleşmesi halinde Kurul'un kamu hukuku tüzel kişisine bildirim yapacağı ve o kamu hukuku tüzel kişisi nezdinde görevli gerçek kişiler hakkında disiplin hükümlerine göre takip yapılacağı, sonuçtan Kurul'a bilgi verileceği düzenlenmiştir.

Kişisel verilere ilişkin suçlar açısından, TCK'nın 135-140. maddelerinin uygulanacağı ve kişisel verinin “işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması” haline rağmen silinmemesi veya anonim hale getirilmemesi durumunda da kişinin TCK m. 138 uyarınca cezalandırılacağı KVKK m. 17'de düzenlenmiştir. TCK m. 138 ile sadece yok etmeme hareketi düzenlendiğinden belirtilen diğer fiillerin de cezalandırılabilir olması amaçlanmıştır⁴¹⁷. Burada kişisel verilerin işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkmış olmasına rağmen veri sorumlusu tarafından silinmemesi veya anonim hale getirilmesinin TCK m. 138'den ayrı bir suç olarak düzenlendiği yalnızca m. 138'deki öngörülen yaptırım ile cezalandırılacağı ifade edilmiştir⁴¹⁸.

⁴¹⁷ Mahmut Koca, “Ceza Hukuku Açısından Kişisel Verilerin Korunması ve Verilerin İmha Edilmemesinin Sonuçları”, **Avrupa Birliği, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından Kişisel Verilerin İmhası**, (Rıza Saka, Ramazan Çağlayan ve Mahmut Koca), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 366-367.

⁴¹⁸ Korkmaz, s. 326-327; Murat Volkan Dülger, “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normları ile Korunması”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:3, Sayı:2, (TCK bağlamında KVKK), s. 160.

KK m. 15/3 uyarınca bir eylem hem bir suça hem bir kabahate vücut verdiğinde yalnız suç nedeniyle ilgili yaptırım uygulanabilecek, suç nedeniyle yaptırım uygulanamayacak diğer hallerde kabahat dolayısıyla idari yaptırım uygulanabilecektir. Her iki halden dolayı da cezalandırma söz konusu olabilmesi için bu durumun açıkça düzenlenmiş olması gerekmektedir⁴¹⁹. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu açısından ve kişisel veriler için düzenlenen diğer suçlarla KVKK m. 18’de düzenlenen kabahatler açısından özel ve açık izin veren bir hüküm düzenlenmediğinden KK m. 15/3’ün uygulanacağını da belirtmek gerekir⁴²⁰.

H. Kişisel Verileri Koruma Kurumu

1. Genel Olarak

KVKK m. 19 uyarınca Kişisel Verileri Koruma Kurumu; kurul ve başkanlık olmak üzere iki organdan oluşan, idari ve mali özerkliği bulunan, kamu tüzel kişiliğine haiz, KVKK m. 20’de belirtilen görevleri yerine getirmekle yükümlü olan bir kurumu ifade etmektedir.

Kişisel Verileri Koruma Kurulu ise tüm kanuni görev ve yetkileri kendi sorumluluğu altında bulunan, tüm kanuni görev ve yetkilerini bağımsız olarak yerine getiren ve kullanan, kanunun 22. maddesinde ayrıntılı olarak belirtilen yetkilere sahip olan ve aynı maddede gösterilen görevleri yerine getiren bir denetim mekanizmasıdır. Kurulun bağımsız olması gerektiğine ilişkin hükümlere sık sık yer verilmiştir. Bu doğrultuda KVKK m. 21/1’in ikinci cümlesiyle Kurul’un görevi kapsamına girecek hiçbir konuda, Kurul’a hiçbir organın, makamın, merciin ya da kişinin emir yahut talimat veremeyeceği, herhangi bir tavsiye veya telkinde bulunamayacağı düzenlenmiştir.

⁴¹⁹ VUK m. 367/ 4.’de yapılan düzenleme açıkça izin vermeye örnek olarak gösterilmiştir. Aslıhan Kart ve Muammer Ketizmen, “Kabahatler Kanunu’nun İctima Hükümleri Açısından Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Suç ve Kabahatler ile Kurul’un İdari Ceza Kararlarına İlişkin Bir Değerlendirme”, **Kişisel Verileri Koruma Dergisi**, Cilt:1, Sayı:2, 2019, s. 26-27.

⁴²⁰ Kart ve Ketizmen, s. 27.

2. Kurul Kararları

KVKK'nın yukarıda belirtilen hükümlerinin uygulamada nasıl sonuçları olduğuna yahut nasıl yorumlandığına ve kişisel verilerin korunması hakkını ne yönde etkilediğine dair kurul kararlarının birkaçını incelemenin faydalı olacağı düşünüldüğünden bu başlık altında kurul kararlarına kısaca yer verilecektir.

Kurul, veri sorumlularının KVKK ile getirilen işleme ilkeleri uyarınca verileri gerekli olduğu takdirde güncel tutma sorumlulukları ile m. 12'de belirtilen gerekli güvenlik tedbirlerini alma yükümlülükleri bulunduğunu belirterek Kurul'a sıkça şikayet edilen birtakım veri sorumluları tarafından ilgililerden alınan adres, telefon, e-posta gibi verilerin yanlış olabildiği, bu yanlışlığın düzeltilmeden üçüncü kişi konumunda kalan kişilere bilgilendirme, fatura, ekstre vb. hususların gönderilebildiği konusunda veri sorumlularının, kişisel verileri güncel tutma sorumluluğu olduğunu, kişisel verilerin hukuka uygun işlenmesi ve aktarılması için bunun öncelikli bir zorunluluk olduğunu, bu yanlışlıklara yer vermemek ve düzeltmeleri kolay yapabilmek adına gerekli idari ve teknik tedbirleri almakla yükümlü olduğunu 2020/966 sayılı ilke kararında bildirmiştir⁴²¹.

Kurul, 23.06.2020 tarihinde vermiş olduğu 2020/481 karar numaralı kararında öncelikle mevzuatta unutulma hakkının açıkça tanımlanmamasına rağmen mevzuatta bu hakkın kullanılmasına ilişkin araçlar olduğundan, gerek KVKK'nın yürürlüğe girmesinden önce gerek sonra AYM ve Yargıtay gibi yüksek mahkemelerin içtihatlarında unutulma hakkına yer verildiğinden, yine unutulma hakkı ile ilgili uluslararası alana verilen kararlardan bahsederek bu kurul kararının kuruma gelen “medya kuruluşlarına ait çeşitli internet sitelerinde yer alan haberlerde yer vermek suretiyle işlenen kişisel verilerinin kaynaktan silinmesine yönelik başvuruların” nasıl ele alınacağının ve değerlendirileceğinin belirlenmesi için verildiğini ifade etmiştir⁴²². Bu karara göre; arama motorları aracılığı ile isim ve soy isim kullanılarak yapılan aramalarda ilgili kişiyle bağlantısı olan birtakım sayfaların sonuçlarına ulaşılmamasını isteme hakkı “indeksten çıkarılma talebi” olarak değerlendirilebilecektir. Arama

⁴²¹ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, Karar No: 2020/966, Karar Tarihi: 22.12.2020, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6858/2020-966> , (20.01.2021).

⁴²² Kişisel Verileri Koruma Kurulu, Karar No:2020/481, Karar Tarihi:23.06.2020 <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6776/2020-481> , (20.12.2020).

motorlarının kanun kapsamında veri sorumlusu olarak kabul edilmesi gerekir. Dolayısıyla arama motorları tarafından gerçekleştirilen faaliyetlerin de işleme olarak değerlendirilmesi gerekir. İlgili kişilerin öncelikle arama motorlarına indeksten çıkarılma talebi ile başvurması, ret cevabı alınması yahut cevap alınamaması hallerinde Kurul’a şikâyet başvurusunda bulunması gerekir. İndeksten çıkarılma talebi başvurularının şekli arama motorları tarafından belirlenebilir. Bu taleplerin değerlendirilmesindeki ölçütün “ilgili kişinin temel hak ve özgürlükleri ile kamunun söz konusu bilgiyi edinmesinden sağlayacağı menfaatler arasında bir denge testi yapılması” olduğu belirtilmiştir⁴²³. Bununla birlikte “Kişilerin Ad ve Soyadı ile Arama Motorları Üzerinden Yapılan Aramalarda Çıkan Sonuçların İndeksten Çıkarılmasına İlişkin Değerlendirmede Dikkate Alınacak Kriterler” başlığı ile bu testin nasıl yapılacağına ilişkin kriterlerin yayınladığı belirtilmiştir⁴²⁴. Yine bu karara göre; kriterler yayınlananlardan ibaret değildir, her somut olayda dikkatle değerlendirmelidir ve bu doğrultuda başkaca kriterler söz konusu olabilecektir. Ayrıca ilgili kişinin Kurul’a reddedilen ya da cevaplanmayan talebi yönünden şikâyetle bulunurken eş zamanlı olarak doğrudan yargı yoluna da başvurabileceği açıkça ifade edilmiştir.

Kurul, 18.10.2019 tarihinde vermiş olduğu 2019/308 karar numaralı ilke kararında “avukatlar/hukuk büroları ile finans, gayrimenkul danışmanlık, sigorta vb. sektörlerde faaliyet gösteren bazı kişi ve kuruluşlar tarafından muhtelif yollarla elde edilen veriler üzerinden vatandaşların kimlik ve iletişim bilgileri gibi kişisel verilerinin sorgulanmasına imkân tanıyan yazılım/program/uygulamaların” olduğunu ve bunların kullanıldığının tespit edildiğini belirterek bu uygulamaların, veri sorumlularına yüklenen veri güvenliği ilkelerine dolayısıyla KVKK m. 12’ye aykırı olduğunu ifade etmiştir⁴²⁵. Bu karar uyarınca yazılı uygulamaları kullananların, hakkında gerekli adli işlemlerin gerçekleştirilebilmesi için ilgili Cumhuriyet Başsavcılıklarına ihbar edilmesine, veri sorumluları hakkında KVKK m. 18/1-b uyarınca işlem yapılacağına karar verildiğinin belirtilmesi benzer yönde aykırılıklar

⁴²³ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, Karar No:2020/481, Karar Tarihi:23.06.2020
<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6776/2020-481> , (20.12.2020).

⁴²⁴ <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/68f1fb19-5803-4ef8-8696-f938fb49a9d5.pdf> , (20.12.2020).

⁴²⁵ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, Karar No:2019/308, Karar Tarihi:18.10.2019,
<https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6568/2019-308> , (20.12.2020).

tespit edildiğinde Kurul’un neticeten nasıl karar verdiğinin değerlendirilmesi açısından faydalı olacaktır.

Kurul, veri sorumlusuna haklarını kullanma talebini içeren başvuru yolunu tüketen ilgili kişinin Kurul’a şikâyet hakkını kullanacağı sürenin yorumlanmasına ilişkin farklılıklar bulunduğu tespit edilince 24.01.2019 tarihinde, 2019/9 karar numaralı kararını vermiştir⁴²⁶. Bu karara göre ilgili kişinin başvurusuna veri sorumlusu tarafından otuz gün içinde cevap verilirse, ilgili kişi cevaba müteakip otuz gün içerisinde şikâyet hakkını kullanabilir. Bu halde şikâyet hakkının kullanılabilmesi için sorumluya başvurudan itibaren altmış günlük süre bulunmamaktadır. İlgili kişi veri sorumlusuna başvurduktan otuz gün geçtikten sonra hala cevap gelmemişse artık cevap beklemekle yükümlü olmadığından şikâyet hakkını kullanabilir. Ancak bu halde veri sorumlusu ilgili kişiye otuz gün geçtikten sonra cevap vermiş olsa dahi şikâyet hakkını kullanılabileceği süre veri sorumlusuna başvurudan itibaren altmış gün olacaktır.

Kurul’un 16.10.2018 tarihinde ve 2018/119 karar numarasıyla vermiş olduğu ilke kararı ile “Veri sorumluları ve veri işleyenler tarafından ilgili kişilerin e-posta adreslerine veya SMS ya da çağrı ile cep telefonlarına reklam bildirimleri/aramaları yönlendirilmesinin önüne geçilmesi” amacıyla birtakım hususlar değerlendirilmiştir⁴²⁷. Yazılı şekillerde reklam içerikli ileti gönderen veri sorumlularının ve bu amaçla veri işleyenlerin faaliyetlerinden ilgili kişinin açık rızasına dayanmayan veya KVKK m. 5/2’deki işleme şartlarını sağlamayanların faaliyetlerinin KVKK m. 15/7 gereği derhal durdurulmasına karar verilmiştir. Ayrıca KVKK m. 12’de düzenlenen güvenlik yükümlülüğünden veri sorumlusu ve veri işleyenin müştereken sorumlu olduğu belirtilerek bu faaliyetlerde bulunan veri sorumluları hakkında KVKK m. 18 uyarınca işlem tesisine ve işlemeye konu olan verilerin hukuka aykırı elde edilmiş olabileceğinden veri sorumlularının adli işlemler için Cumhuriyet Başsavcılığı’na ihbarına karar verilmiştir.

Veri sorumlularının görev ve yetkileri kapsamında erişebildikleri kişisel verileri, yetkileri aşarak ve işleme amacı dışında işlendiği ile ilgili yapılan

⁴²⁶ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, Karar No:2019/9, Karar Tarihi:24.01.2019, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5358/Kamuoyu-Duyurusu> , (20.12.2020).

⁴²⁷ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, Karar No:2018/119, Karar Tarihi:16.10.2018, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5299/2018-119> , (20.12.2020).

başvurular üzerine, uygulamada yaşanan bu problemin önüne geçilebilmesi için Kurul tarafından 31.05.2018 tarihinde 2018/63 sayılı ilke karar verilmiştir⁴²⁸. Bu karara göre söz konusu durum, KVKK m. 12/1'e aykırılık teşkil edecektir ve bu sebeple veri sorumlusunun uygulamada yaşanan bu problemin önüne geçmek amacıyla yeterli ve uygun güvenlik tesisine yönelik gereken her türlü teknik ve idari önlemi alması gerekir.

Kurul tarafından 21.12.2017 tarihinde verilmiş olan 2017/62 karar numaralı ilke kararda gerek özel gerek kamu kurum ve kuruluşlarında özellikle danışma tarzındaki hizmetlerin kısa sürdüğü "banko, gişe ve masa" şeklinde ifade edilen çalışma alanlarında, kişilerin bu çalışma şekline kaynaklanan ihlallerin yaşanabildiğine dikkat çekilerek KVKK m. 12 gereği veri sorumlusunun "banko/gişe/masa gibi bölümlerde yetkisi olmayan kişilerin yer almasını önleyecek ve aynı anda birbirlerine yakın konumda hizmet alanların birbirlerine ait kişisel verileri duymasını, görmesini, öğrenmesini veya ele geçirmesini engelleyecek nitelikte gerekli teknik ve idari tedbirleri almasına" dair karar verildiği belirtilmiştir⁴²⁹.

Kurul 21.12.2017 tarihinde vermiş olduğu 2017/61 karar numaralı ilke kararında ise internet üzerinden ve çeşitli uygulamalar aracılığıyla kişilerin isim ve telefon bilgilerinin toplandığı, bunların paylaşarak isim karşılığında telefon numarası, telefon numarası karşılığında isim sonucuna ulaştıracak şekilde ve bir başka telefon rehberinde nasıl kayıtlı olduğunun öğrenilebilme imkanı veren mobil uygulama ve internet sitesi yapıldığı, bunların tespit edildiği ve bu eylemlerden herhangi birinin gerçekleşmesi için öncelikle KVKK m. 5 ve m. 6'da yazılı şartların yerine getirilmesi gerektiğinden bu faaliyetlerin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir⁴³⁰.

Üçüncü bölümde detaylı olarak anlatılacağı üzere kişisel verilerin kaydedilmesi suçunda, hukuka aykırı olarak kaydetme aranmıştır. KVKK'de tanımlarda kaydetme, işleme içinde sayılan bir harekettir. İşleme ise bu bölümde anlatıldığı üzere veri kayıt sisteminin parçası olmak, otomatik yollarla işlenmek gibi

⁴²⁸ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, Karar No:2018/63, Karar Tarihi:31.05.2018, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5248/2018-63> , (20.12.2020).

⁴²⁹ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, Karar No:2017/62, Karar Tarihi:21.12.2017, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4114/2017-62> , (20.12.2020).

⁴³⁰ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, Karar No:2017/61, Karar Tarihi:21.12.2017, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4113/2017-61> , (20.12.2020).

birtakım şekil şartlarına tabidir. O halde KVKK anlamında işleme niteliğinde olacak kaydetmeler, KVKK ile getirilen işleme şartlarına uygun olduğu takdirde, Kurul'un kararlarında gösterilen temel ilkelere ve şartlara paralel olduğu takdirde hukuka uygun olacaktır. Ancak işleme niteliğinde olmayan yahut KVKK ile istisna tutulan kaydetmeler de bulunmaktadır. O halde başkaca kanundan kaynaklanan kanun hükmünün icrası ya da ilgilinin rızası gibi genel hukuka uygunluk halleri olmadığında hukuka aykırı kaydetmeden bahsedilecektir. Bu ayrımların ortaya konabilmesi ve kişisel verilerin kaydedilmesi suçu incelenirken değerlendirilebilmesi adına burada KVKK ve Kurul kararlarına yer verilmiştir.

IV. DİĞER KANUNLAR AÇISINDAN

A. Genel Olarak

Mevzuatımızda yer alan birden fazla kanunda kişisel verilerin korunması hakkı ile ilişkili hükümler bulunmaktadır. Bunlardan bir kısmı kısmen de doğrudan kişisel verilerin korunması hakkına hizmet ederken, bir kısmı kişisel verilerin işlenmesi açısından kanunla öngörülen durumlar yaratır. İzah edildiği üzere usulüne uygun şekilde çıkarılmış kanunlar ile öngörülen durumlarda ilgilinin açık rızası bulunmasa dahi kanunda gösterilen sınırlar dahilinde kişisel verilerin işlenmesi hukuka uygun olacaktır.

Bununla birlikte mevzuatımızda KVKK haricinde kişisel verilere ilişkin hükümler öngören kanuni düzenlemeler aşağıdakilerle sınırlı değildir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin doğrudan düzenlemeler getirmesi açısından 5809 Sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu önemli örneklerden biridir. Bu kanun ile elektronik haberleşme sektöründe rekabetin etkin olarak tesisi, yine bu alanda tüketici haklarının korunması, sektörel hizmetlerin yaygınlaştırılması, bu konudaki kaynakların arttırılması, geliştirilmesi ve teşvik edilmesi amaçlanmıştır. Ancak Elektronik Haberleşme Kanunu ile sektörel bazlı ayrıntılı düzenlemeler yapılmıştır ve uzmanlık gerektiren bir konu olduğundan geniş içeriği sebebiyle çalışma kapsamında ayrıca incelenememiştir. Bu husus dışında çalışma kapsamında güncel, göz önünde olan, sıkça kullanılan birtakım kanunlar açısından yine çalışma kapsamında yalnızca

belirtilmesinin faydalı olacağı ve konuyu tamamlayacağı düşünüldüğünden ayrıntılı değerlendirilmelere yer verilmeden kısaca değerlendirme yapılacaktır.

B. Türk Ceza Kanunu Açısından

TCK’da da kişisel verilerin korunmasına hizmet eden birden çok suç tipi yer almaktadır. TCK’nın “Özel Hayat ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” başlıklı bölümünde m. 132-140 arasında bazıları, kişisel veriye dahil olan birtakım verilere yönelik eylemlere dolaylı olarak koruma getirmiş iken bazıları doğrudan kişisel verilere yönelik saldırılara koruma getirmiştir. Çalışmanın konusunu oluşturan kişisel verilerin kaydedilmesi suçu da bu suç tiplerindendir.

Birinci bölüm ve bu başlığın da dahil olduğu ikinci bölüm, niteliği itibariyle kişisel verilerin doğru anlaşılması ve TCK ile getirilen bir korumanın hangi aşamada kişisel verilerin korunmasına nasıl hizmet edebileceğinin ayrıştırılabilmesi için kaleme alınmıştır. Bu nedenle TCK ile getirilen korumalar bu başlık altında değil, kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun incelendiği üçüncü bölümde tez konusu kapsamında değerlendirilecektir.

C. Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu Açısından

MK kapsamında kişilik hakkı düzenlenmiş ve koruma altına alınmıştır. Kişilik hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkının bağlantısı ve ilişkisi “Diğer Hak ve Özgürlüklerle İlişki” başlığı altında incelendiğinden yalnız o kısma atıf yapmakla yetiniyoruz. Bununla birlikte MK m. 23’de kişilik hakkının korunması ile m. 24 ve m. 25’de kişilik hakkına yapılan saldırıların nasıl defedilebileceğine ve tazmin edilebileceğine ilişkin düzenlemeler bulunmaktadır⁴³¹. Bu düzenlemeler kişiliğin yahut kişilik hakkının korunması açısından MK kapsamında yapıtaş niteliğinde olsa da bazı kişisel varlıkları doğrudan koruyan birtakım düzenlemeler de bulunmaktadır ancak MK’de kişilik hakkına dahil olduğu ifade edilebilen kişisel veriler açısından doğrudan bir düzenleme bulunmamaktadır⁴³².

⁴³¹ Oğuzman ve diğerleri, s. 168.

⁴³² Kılıçoğlu, s. 324.

Kişisel verilerin korunması hakkına yapılan saldırılara karşı durumun niteliği kişilik hakkı kapsamında değerlendirilmesine elverdiği ölçüde MK m. 24 ve m. 25’de düzenlenen yollara başvurulabileceği belirtilebilir⁴³³. Bu hükümler doğrultusunda; kişisel verilerin korunması hakkına zeval gelen kişinin rızası yoksa bu haktan daha yüksek değerde sayılabilecek özel veya kamusal menfaatin korunması nedeniyle yahut kanunun getirdiği bir yetkinin kullanılmasından kaynaklı olarak zedeleme durumu haklı hale gelmedikçe kişisel verilerin korunması hakkına yapılan her saldırı hukuka aykırı olacaktır⁴³⁴. İlgili, bu hakka saldırıda bulunanlara karşı kişisel verilerinin korunması talebinde bulunabilecektir. MK m. 25/1 uyarınca ilgili, “saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini” dava yoluyla isteyebilecektir⁴³⁵. İlgili dava yolu ile talep etme hakkı bulunan hususlarla birlikte duruma dair yapılan düzeltmenin ya da verilen kararın diğer üçüncü kişilere de bildirilmesini yahut bunların yayımlanmasını da talep edebilir⁴³⁶. MK m. 25/2. uyarınca yine kişisel verilerinin korunması hakkına yapılan hukuka aykırı saldırıdan dolayı varsa maddi ve her durumda manevi tazminat talebinde bulunulabilir⁴³⁷. Ayrıca MK m. 23 ile de kişilik hakkı ifade edilen şekilde başkalarından gelen saldırılara karşı değil kişinin bizzat kendisinden kaynaklanabilecek ihlallere karşı da düzenleme getirmiştir⁴³⁸. Bu düzenleme ile kişinin kendi rızası kapsamında kendi haklarından ve özgürlüklerinden vazgeçmesinin önüne geçilmeye, bu hak ve özgürlüklere hukuka yahut ahlaka aykırı olarak getirilebilecek sınırlamalar engellenmeye çalışılmış, “insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli” için yazılı olan rıza doğrultusunda imkan getirilmişse de bu rıza nedeniyle borç altına girmiş bir kişinin bu borcu yerine getirmeye zorlanamayacağı, yerine getirilmemesinden dolayı herhangi bir tazminat talebinde bulunulamayacağı özel olarak belirtilmiştir⁴³⁹.

Sonuç olarak MK, kişisel verilerin korunması açısından kısmen koruma hükümlerini içermektedir. Ancak MGK’da yapılan düzenlemeler kapsamında hakka

⁴³³ Korkmaz, s. 351; Sarıusta, s. 99; Çokmutlu, s. 125-126; Gültekin, s. 69; Öztürk, Altınok Çalışkan ve Seyhan, s. 48; Aksoy, s. 80.

⁴³⁴ Aksoy, s. 82.

⁴³⁵ Bkz. Aksoy, s. 85-87; Oğuzman ve diğerleri, s. 253-258; Serozan, s. 476.

⁴³⁶ Bkz. Aksoy, s. 85-87; Oğuzman ve diğerleri, s. 259-261; Kılıçoğlu, s. 435, 442.

⁴³⁷ Bkz. Aksoy, s. 87-92; Oğuzman ve diğerleri, s. 261-269; Kılıçoğlu, s. 389, 408; Serozan, s. 477.

⁴³⁸ Kılıçoğlu, s. 325.

⁴³⁹ Bkz. Kılıçoğlu, s. 326-337; Serozan, s. 457.

bir müdahale geldikten sonra işlem yapılabilirdi, bu doğrultuda önleyici niteliği bulunmamasının eksiklik olduğu, bilişim teknolojilerinin geldiği seviye göz önüne alındığında kişisel verilere karşı bir saldırı tehlikesinin tespitin de çok zor olduğu, tüm bunlar sebebiyle MK'nin tek başına kişisel verilerin korunması açısından yeterli koruma getirmediği belirtilmiştir⁴⁴⁰. Benzer şekilde, MK'de kişilik hakkının korunmasına yönelik hükümler bulunsada dahi şimdiye kadar ifade edilen tüm teknolojik gelişmeler ile bunlar ışığında gerçekleşen toplumsal değişimin ve bu çeşitliliğin giderek artan sayılara ulaşmasının özel kanunlar üretme zorunluluğunu getirdiği, kişisel verilerin korunmasına ilişkin kanunların da bunun örneği olduğu belirtilmiştir⁴⁴¹.

Kişisel verilerin kaydedilmesi, ele geçirilmesi, verilmesi ve yayılması hareketleri TCK açısından ilgili maddelerde düzenlenen suça vücut verebilecek niteliktedir. Bu hareketler hukuka aykırı olarak gerçekleştirildiği takdirde aynı zamanda 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu (BK) açısından haksız fiil teşkil etmektedir⁴⁴². Dolayısıyla ilgili haksız fiilden kaynaklanan maddi ve manevi tazminat talebinde bulunabileceği gibi BK m. 99 uyarınca kişisel verilerin korunması hakkına yapılan saldırıdan dolayı manevi tazminat talebinde bulunabilecektir. BK'nin ilgili hükümlerinin uygulanabilmesi için de öncelikle haksız fiilin yani kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi durumunun gerçekleşmiş olması aranacağından önleyici nitelikte koruma sağlamadığı ifade edilebilir.

D. İş Kanunu Açısından

4857 Sayılı İş Kanunu (İş K.), ilgili hükümlerine göre bu kanuna tabi olan işçi ve işveren ilişkilerinin bütünü açısından nitelikli düzenlemeler getirmektedir. Bununla birlikte işçi ve işveren ilişkisi, iş görüşmelerinden hatta öncesinde iş ilanı verilmesi ve iş ilanına ya da uygun pozisyona başvuru yapılması aşamasından başlayıp iş akdinin sonlanmasından sonra kanunda düzenlenen işçilik alacaklarının zamanaşımına uğrayacağı belirtilen sürenin geçmesine kadar sürecek oldukça geniş bir süreyi ve alanı kapsamaktadır. Bu doğrultuda kişisel verilerin korunması ile ilişkili birçok hukuki

⁴⁴⁰ Korkmaz, s. 352; Çokmutlu, s. 127-128.

⁴⁴¹ Serozan, s. 454-455.

⁴⁴² Korkmaz, s. 352; Çokmutlu, s. 127; Öztürk, Altınok Çalışkan ve Seyhan, s. 48-49.

durumu ve somut olayı içinde bulundurabilecek bir süreçtir. Aynı zamanda bu kanun ile getirilen korumaların bir kısım iş ilişkisinde kişisel verilerin korunması hakkına karşı yapılan saldırılara yahut saldırı tehlikelerine doğrudan olmamakla birlikte somut durum nezdinde kısmi çözüm getirebilecek niteliktedir.

İşverenin yönetim hakkı çerçevesinde gerçekleştirilecek birçok işyeri uygulaması işçilerin kişisel verilerinin korunması açısından sorunlar yaratabilecektir. Ancak işverenin yönetim hakkının sınırlarını oluşturan eşit işlem ve eşit davranma yükümlülüğü, işçiyi gözetim ve koruma borcu kavramlar söz konusu sorunlara kısmen çözüm getirebilecektir. Örneğin, işverenin işçiyi gözetim ve koruma borcu kapsamında işçinin kişilik haklarını koruması ve gözetmesi gerekir.

İşçinin, söz konusu işyeri uygulamalarının veya işveren davranışlarının kişisel verilerin korunması hakkına aykırı olduğunu düşündüğü noktada ve şartları oluştuğunda İş K. kapsamında başvurabileceği düzenleme m. 24/2’de belirtilen ahlak ve iyiniyet kurallarına aykırılık sebebiyle haklı nedenle derhal fesih hakkını kullanabilmesidir.

Değerlendirilebilecek diğer problemler ise iş başvuruları için yollanan özgeçmişlerin hangi durumlarda kullanılabileceği ve saklanabileceği, iş görüşmesinde sorulabilecek soruların kapsamı ve niteliği, iş başvurusunda kişinin kendisi ile ilgili hangi belgelerin talep edilebileceği, iş sözleşmesi sırasında işçinin elektronik posta adresi veya telefonu gibi kişisel veri barındırabilme olasılığı yüksek olan araçlarının işveren tarafından incelenip incelemeyeceği, iş sözleşmesi sırasında özellikle mesai saatlerinin takibi amacıyla işçinin birtakım biyometrik verilerinin kaydedilip kaydedilemeyeceği, kaydedilebilecekse bunların hangi koşullar altında işlenebileceği, işçinin özlük dosyasında hangi kişisel verilerinin yer alabileceği, bunların hangi amaçlarla ve koşullarda işlenebileceği ile ne kadar süre muhafaza edilebileceği ve işçilerin tüm bunlar karşısında başvurabileceği mekanizmalar olup olmadığıdır.

İş başvuruları için gönderilen özgeçmişlerin işe alım sürecindeki değerlendirmeler kapsamında elde tutulabileceği, işe alım sonucu gerçekleşmez ise derhal yok edilmesi gerektiği ve başkalarıyla paylaşılmaması gerektiği belirtilmiştir⁴⁴³.

İş başvuruları sırasında adaylardan birçok bilgi ve belge talep edilmektedir. Örneğin, işçinin fiziksel ve psikolojik sağlığına ilişkin birtakım tıbbi testler

⁴⁴³ Korkmaz, s. 353-354; Gültekin, s. 71.

yapılabildiği veya bunlara ilişkin evrakların istenebildiği bilinmektedir. Testler için mutlaka işçinin onayının alınması gerektiği, testlerin sonuçlarının bulunduğu ortamın niteliğine ilişkin uygun güvenlik önlemlerinin alınması gerektiği ve test sonuçlarının işçiden alınan onay haricinde başkaca amaçla kullanılması gerektiği, özellikle psikolojik sağlığa ilişkin testler söz konusu pozisyon için objektif zorunlu bir unsur değilse ve kişilik hakkını ihlal eden soru içeriklerine sahipse yalnız açık onayın hukuka uygunluk şartı oluşturmayacağı belirtilmiştir⁴⁴⁴.

Yine işe alım sürecine ilişkin bir başka sorun adaya her türlü sorunun sorulamayacağı konusudur. İşçinin, işe alım sırasında sorulacak sorulara iş sözleşmesinin esaslı unsurlarına ilişkin değilse yanıltıcı beyanlarda bulunmasının haklı sebep oluşturmayacağı, işin niteliği ile ilgili sorular sorulabileceği, merak duygusunu gidermek için soru sorulamayacağı, ayrıca sorulan alakasız soruya cevap vermeme durumunda işi kaçıracığından endişe duyan işçi açısından, “yalan söyleme hakkından” bahsedildiği ifade edilmiştir⁴⁴⁵.

İş yeri içinde yaşanan problemlerin başında ise işçilerin mesajlaşma ya da mail içeriklerinin işveren tarafından talep edilmesi, ele geçirilmesi, okunması ve bunlar üzerinden işçi hakkında işlem yapması gelmektedir. Anında mesajlaşma sağlayan mobil bir iletişim uygulamasında iş arkadaşları arasında kurulan grup üzerinden çalıştığı işyerine ilişkin birtakım değerlendirmelerde bulunan ve iş arkadaşlarını e-mail üzerinden çalışma şartlarının olumsuzluğuna ilişkin imza kampanyası tarzı bir etkinliğe davet eden işçinin; işverence incelenen mesajlaşmaları hakaret niteliğinde sayıldığından, mesajlaşmaların ve maillerin iş yeri içindeki düzeni olumsuz etkilediğine kanaat getirildiğinden işten çıkarılması ile sonuçlanan somut olayda, işe iade davası açılması üzerine Yargıtay; mesajlaşma yapılan uygulamanın niteliği gereği kişilerin birden fazla kişi ile grup oluşturarak konuşma yapmasının da sistem içinde korunan ve üçüncü şahıslara kapalı konumda olduğunu, bir işyerinde çalışan işçilerin iş akışını bozmadıkları ve bu sebeplerle çalışmalarını etkilenmediği sürece grup üzerinden sohbet etmelerinin yasak olmayacağını, dolayısıyla söz konusu iletişim bilgilerinin kişisel veri niteliğinde olduğunu ve bu kapsamda korunması ile gizli kalmasının esas olduğunu belirterek diğer iddialar da ispatlanamadığından işçinin işe

⁴⁴⁴ Öztunay, s. 82.

⁴⁴⁵ Küzeci, s. 457.

ıadesine karar vermiştir⁴⁴⁶. Bir başka kararda da bu tarz iletişim bilgilerinin "gizlilik içeren kişisel veri niteliğinde" olduğuna, tespit edilme şekli açıkça belirli olmayan bu konuşmalar nedeniyle işçinin işten çıkarılmasının haksız fesih olduğuna karar verilmiştir⁴⁴⁷. AYM'ye göre işçinin e postası kurum uzantılı olsa da; işçinin iş sözleşmesinde inceleme yetkisini gösteren bir hüküm olmalı veya e-postayı inceleme yetkisi ile kapsamını gösteren bir bildirim yapılmış olmalı, işveren tarafından "kurumsal e-posta hesabı üzerinden yapılan iletişimin izlenebileceği ve denetlenebileceği yönünde açık bir bilgilendirme" yapılmış olması gerekir⁴⁴⁸. Benzer yönde AİHM tarafından verilen bir kararda da; bir okulda müdür yardımcısı unvanıyla çalışan başvurucunun okul tarafından kendisine sağlanan telefon, e-mail, internet gibi araçları iddiaya göre şahsi kullanımın denetlenmesi için izlenmiş ve takip edilmiş, bunun üzerine AİHM, bu izleme konusunda çalışanın hiçbir şekilde uyarılmadığı, bu şekilde bir denetlemeyi düzenleyen kanun hükmü de bulunmadığını, çalışanın bu kullanımlarda gizlilik açısından makul beklentisinin olacağı, elde edilen verilerin başkalarına açıklanmasının veya çalışana karşı kullanılmasının önemi bulunmadığını, yalnız elde etme müdahalesinin dahi AİHS m. 8 ile koruma altına özel yaşama saygı ilkesine aykırı olduğunu ifade etmiştir⁴⁴⁹.

Mesai saatlerinin düzenli tutulabilmesi gibi amaçlarla işçilerin biyometrik verilerinin kaydedilip kaydedilemeyeceği konusunda Danıştay, bu şekilde bir mesai

⁴⁴⁶ Yarg. 9. HD, 2016/14203 E., 2017/9524 K., 01.06.2017 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> , (20.11.2020).

⁴⁴⁷ Yarg. 9 HD, 2018/10718 E., 2019/559 K., 10.01.2019 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> , (20.11.2020).

⁴⁴⁸ AYM, A.A.Y Başvurusu, Başvuru No: 2016/13011, Karar Tarihi: 29.09.2020, Parg. 43, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/13011?BasvuruAdi=A.A.Y+>, (21.12.2020). Benzer yönde AYM, E.Ü Başvurusu, Başvuru No: Karar Tarihi: Parg. 76, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2016/13010?BasvuruAdi=E.%C3%9C> , (21.12.2020).

Bu kararların eleştirisi için bkz. Murat Volkan Dülger, "Hukuk Devletinde Kişilerin Kahin Olması Beklenebilir Mi? Anayasa Mahkemesi'nin "E.Ü Başvurusu" Kararını Eleştirisi", (Hukuk Devletinde Kişilerin Kahin Olması), https://www.academia.edu/44324594/Hukuk_Devletinde_Ki%C5%9Filerden_Kahin_Olmas%C4%B1_Beklenebilir_Mi_Anayasa_Mahkemesi_nin_E_%C3%9C_Ba%C5%9Fvurusu_Karar%C4%B1n%C4%B1n_Ele%C5%9Ftirisi , (19.10.2020) . İş sözleşmesinde denetleme açısından gerekli düzenlemeler yapıldığında ihlal olmadığına karar verilen aksi yöndeki karar için bkz. AYM, Celal Oraj Altungörgü Başvurusu, Başvuru No: 2018/31036, Karar Tarihi: 12.01.2021, <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/BB/2018/31036?BasvuruAdi=CELAL+ORAJ+ALTUN%C3%96RG%C3%9C> ; Tezcan ve diğerleri, 2021, s. 440-441.

⁴⁴⁹ AİHM, Coopland-Birleşik Krallık, Başvuru No: 62617/00, Karar Tarihi: 03.07.2007, Tezcan ve diğerleri, 2021, s. 439-441.

kontrol sistemi ile amaçlanan kamu yararı arasında orantılılık bulunmadığı belirtilerek bu uygulamanın ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil ettiğine, AY m. 13 ve m. 20/3 dikkate alındığında, parmak izi alınmak suretiyle mesai takibinin kamusal bir alanda gerçekleşmesine rağmen kişinin özel hayatı kapsamında bulunduğuna, ayrıca bu uygulamanın hangi sınırlarda, hangi usul ve esaslarla yapılacağına dair yasal bir dayanak bulunmadığına, bu yöntem ile toplanan verilerin başka bir amaç için kullanılmasının önüne geçilmesi açısından bir güvence bulunmadığına, tüm bu sebeplerle bu uygulamanın Anayasal ilkeler ile temel hak ve özgürlüklerle bağdaşmadığına, hukuka uyar yanın bulunmadığına karar vermiştir⁴⁵⁰. Yargıtay, parmak izi veya başkaca biyometrik uygulamalarla mesai takibi yapılmasının hukuka uygun olup olmadığı yönünde bir değerlendirme yapmamakla birlikte bu sisteme yeni geçilen işyerindeki olayın konu olduğu bir kararında "el izi alma işleminin işçi bakımından kişisel verilerin başkasının eline geçmesi kaygısına sebep" olacağına ve dolayısıyla bu durumun "çalışma şartlarında esaslı değişiklik niteliğinde" olduğunu değerlendirmiştir⁴⁵¹.

İşverenin işçi hakkında saklayabileceği bilgi ve belgeler problemine ise İş K. m. 75 kısmen cevap vermektedir. Bu maddeni birinci fıkrası ile işverene işçi hakkında bir özlük dosyası tutma yükümlülüğü getirilmiştir. Özlük dosyasının içinde hangi bilgi ve belgelere yer verileceği de belirtilmiştir. Bu yükümlülüğe istenildiği zaman yetkili kişi ve kurumlarla bu dosyayı paylaşması da eklenmiştir. Bununla birlikte maddenin ikinci fıkrasında işverene, işçisi hakkında bu yolla edindiği tüm verileri hukuka ve dürüstlük kuralına uygun olarak kullanma ile gizli şekilde kaldığında işçisinin yüksek menfaati bir başka şekilde haklı çıkarı bulunuyorsa açıklamama şeklinde yükümlülükler getirildiğine dikkat edilmelidir⁴⁵².

İfade edilen durumlar oluşabilme ihtimali olan sorunlardan yalnızca birkaçıdır. 4857 Sayılı Kanun'daki düzenlemeler bu sorunların çoğuna açık ve doğrudan çözüm getirmemektedir.

⁴⁵⁰ D. 5. Daire, 2013/5342 E., 2013/9525 K., 10.12.2013 T., <https://karararama.danistay.gov.tr/getDokuman?id=74909500&arananKelime=null> , (10.10.2020).

⁴⁵¹ Yarg. 22. HD., 2014/36273 E., 2015/925 K., 22.01.2015 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> , (20.11.2020).

⁴⁵² Öztunay, s. 34. Benzer yönde Çokmutlu, s. 128.

E. Nüfus Hizmetleri Kanunu Açısından

5490 Sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu ile vatandaşların çok çeşitli ve çok sayıda kişisel verisi toplanarak büyük bir veri havuzu oluşturulmakta⁴⁵³ ve veri havuzunda bulunan kişisel veriler sosyal devlet hizmetleri, nüfus planlaması, bütçe oluşturulması, suçlulukla mücadele, kamu güvenliği, kamu sağlığı gibi nedenlerle işlenmektedir⁴⁵⁴. Bu işleme daha ziyade kanunda “Merkezi veri tabanında tutulan kayıtların kurumlar ve kamu hizmeti sunan tüzel kişiler ile paylaşıldığı sistem” olarak tanımlanan Kimlik Paylaşım Sistemi (KPS) aracılığı ile yapılmaktadır⁴⁵⁵. İşleme aracılık eden diğer iki kavram ise Merkezi Nüfus İdaresi Sistemi (MERNİS) ile nüfus kayıt örnekleridir.

5490 Sayılı Kanun m. 9’da gizliliğe ilişkin hükümler düzenlenmiş ve ilk fıkra “nüfus kayıtları ve bu kayıtların tutulmasına dayanak olan belgeler” in gizli olduğu, yalnızca yetkisi olan ve aynı zamanda sorumluluğu bulunan memurlar ile denetim ve teftiş yapma yetkisi bulunanlar tarafından görülebileceği, mahkemelerin bu konuda taleplerinin ise bu kanun maddesi kapsamında olmadığı belirtilmiştir⁴⁵⁶. İkinci fıkra ise nüfus kayıtlarına ilgili bilgileri kaydeden memurlar ile KPS’den faydalanan diğer görevlilerin de bu gizliliğe uyma zorunluluğu düzenlenmiştir.

Ayrıca KPS’nin kullanılmasını detaylı olarak düzenleyen m. 45/3’te KPS’den paylaşılabileceği belirtilen kurumlarca kendilerince yapılacak iş ve işlemler çerçevesinde yalnızca ilgili kişinin gerekli bilgisini alabilirler ve alınan bilgi tanımlı hizmetlerin yerine getirilmesi dışında bir amaçla kullanılamaz, ilgilisi ve kanunda

⁴⁵³ 5490 S. K. m. 7’de aile kütüklerinde “Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, kayıtlı bulunduğu il, ilçe, köy veya mahalle adı ile cilt, aile ve birey sıra numarası, kişinin adı ve soyadı, cinsiyeti, baba ve ana adı ile soyadları, evli kadınların önceki soyadları, doğum yeri ile gün, ay ve yıl olarak doğum tarihi ve kütüğe kayıt tarihi, evlenme, boşanma, soy bağının kurulması veya reddi, ölüm, vatandaşlığın kazanılması veya kaybedilmesi gibi kişisel durumda meydana gelen değişiklik veya yetkili makamlarca yapılan düzeltmeler, dini, medenî hali, yerleşim yeri adresi, fotoğrafı, biyometrik verisi, velayete ve vesayete ilişkin bilgileri, ” şeklinde kişisel verilerinin bulunacağı belirtilmiştir. Birinci maddede ise amaç “kişinin doğumundan ölümüne kadar kişisel ve medenî durumuna, uyrukluğuna ve bunlarda meydana gelebilecek değişikliklere ait doğal ve hukukî olayların belirlenip saptanması, bu amaçla düzenlenmiş kütüklere yazılması, elektronik ortamda ulusal adres veri tabanının oluşturulması, nüfus kayıtları ile adres bilgilerinin ilişkilendirilmesini sağlamak” olarak gösterilmiştir.

⁴⁵⁴ Korkmaz, s. 361; Çokmutlu, s. 128.

⁴⁵⁵ KPS’ye ilişkin hususlar ve KPS’nin hangi kurumlarla entegre olacağına ilişkin hususlar m. 45’de detaylı olarak düzenlenmiştir.

⁴⁵⁶ Korkmaz, s. 361.

belirtilenler dışında kimseye verilemez. Kısacası, KPS’de yer alan bilgiler paylaşım sağlanan herkes tarafından görülememekle birlikte herkes tarafından her bilgi de görülememektedir⁴⁵⁷. Bu fıkra 18.06.2020 tarih ve 7247 Sayılı Kanun’un 8. maddesi ile kimlik paylaşım sistemi kullanıcılarına ilişkin ek cümle eklenmiş ve sistemi bu maddeye uygun olarak kullandıklarını gösterecek ve raporlayacak idari teknik tedbirlerin alınması, bunların takip edilmesi ve talep halinde raporların Bakanlığa sunulması yükümlülüğü getirilmiştir. Bu eklemenin denetim kapsamında yeterli güvence kriteri açısından yerinde bir ekleme olduğu değerlendirilebilir. Ayrıca 21.08.2020 tarihli ve 31220 sayılı Resmî Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren Kimlik Paylaşım Sistemi Yönetmeliği’ne göre kişisel veriler ancak KVKK ve diğer ikincil kanunlarda gösterilen usul ve esaslar çerçevesinde kişisel veriyi alacak kurumun veri işleme amacı ve hukuki dayanağı göz önüne alınarak paylaşılacaktır⁴⁵⁸. Yine yönetmelik uyarınca yapılacak tüm işlemlerde kişisel verilerin korunması ve özel hayatın gizliliği ilkeleri esas olacaktır.

F. Noterlik Kanunu Açısından

Noterler aracılığı ile yapılan iş ve işlemlerde kişisel verilerin sıkça kullanıldığı, kaydedildiği, doğrulandığı ve çalışma sistemleri açısından bir iş ile ilgili birden fazla noterlik çalışanı ile kişisel verilerin paylaşıldığı bilinmektedir.

1512 Sayılı Noterlik Kanunu’nu m. 54 ile noter ve noterlik katiplerinin, noterlik hizmetleri ile ilgili icra ettikleri görev dolayısıyla öğrendikleri sırları, kanunun emrettiği haller dışında açıklayamayacakları düzenlenmiştir. Madde metninde sır kelimesi yer alıyorsa da bunun meslek sırrı olarak ifade edildiği değerlendirilmelidir. Zira sır kelimesinin kişisel verileri de kapsadığının kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir⁴⁵⁹.

Ayrıca m. 55 de noterlik evrak ve defterlerinin gizli olduğu, bunların konusu belirtilmek suretiyle yalnızca mahkemeler, sorgu hakimlikleri ve Cumhuriyet Savcılıkları veya resmi kurum ve kuruluşlar tarafından ve noterlikte soruşturmaya yetkili kılınan kimse tarafından incelenebileceği düzenlenmiştir.

⁴⁵⁷ Korkmaz, s. 361.

⁴⁵⁸ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/08/20200821-37.pdf> , (31.05.2021).

⁴⁵⁹ Korkmaz, s. 359; Gültekin, s. 74.

G. Avukatlık Kanunu Açısından

Avukatlar aracılığıyla yapılan iş ve işlemlerde benzer şekilde kişinin çok çeşitli kişisel verisi kayıt altına alınabilir, iddia ve savunma hakkı çerçevesinde kullanılabilir, avukatlık ofislerinde müvekkillerin kişisel verilerini içeren bilgi ve belgeler bulunabilir.

1136 Sayılı Avukatlık Kanunu (Av. K) m. 36’da avukatlara “kendilerine tevdi edilen veya gerek avukatlık görevi gerekse Türkiye Barolar Birliği ve barolar organlarındaki görevleri dolayısıyla öğrendikleri hususları” açığa vurma yasağı bir başka deyişle sır saklama yükümlülüğü getirilmiştir. Bu hususlar içerisinde kişisel verilerin bulunduğu da şüphesizdir. Bununla birlikte aynı maddenin ikinci fıkrasında açığa vurulması konusunda yasak getirilen hususlar konusunda avukatların tanıklığı ancak ilgili kişinin muvafakati halinde söz konusu olabilecek hatta bu halde dahi avukat tanıklık yapmama yönünde irade gösterebilecektir.

Yine avukatlık mesleğinin icra edildiği ofisler ve avukat konutlarının adli aranma tedbirine konu olması halinde uygulanacak özel usul m. 58’de ve Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK) m.140’da düzenlenmiştir.

Avukatların çantasında ve üzerinde de kendisi içim meslek sırrı niteliğinde olan müvekkil açısından kişisel veri niteliğinde olan bilgi ve belgeler yer alabilecektir. M. 58’in son cümlesi ile yapılan düzenleme ile “Ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren bir suçtan dolayı suçüstü hali dışında avukatın” aranamayacağını belirtmek gerekir.

Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 02/04/2018 tarihli ve 2018/32 sayılı kararı gereği Av. K uyarınca faaliyet gösteren avukatların VERBİS kayıt yükümlülüğünden istisna tutulduğunu da belirtmek gerekir⁴⁶⁰.

H. Vergi Usul Kanunu Açısından

213 Sayılı Vergi Usul Kanunu (VUK) da kişilerin veri yükümlülüklerinin düzenlenmesi, buna bağlı olarak vergi yükümlülüklerinin kapsamının tespit

⁴⁶⁰ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, Karar No: 2018/32, Karar Tarihi: 02.04.2018, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4233/2018-32> , (20.12.2020).

edilebilmesi ve doğru şekilde tahakkuk ettirebilmesi açısından ilgili kişilerin bilgi toplama ve saklama durumlarını düzenlemiştir⁴⁶¹.

Maliye Bakanlığı'nın veya vergi incelemeye yetkisi bulunanların kamu kurum ve kuruluşlarından, vergi mükellefi olan kişilerden ve bu vergi mükellefi kişilerle işlemde bulunmuş diğer kişilerden istedikleri bilgileri istedikleri bilgilerin verilmesi zorunluluğu VUK m. 148'de düzenlenmiştir.

Bilgilerin verilmesi zorunluluğu kapsamında verilen bilgiler ile kanunda gösterilen diğer bilgilerin toplanmasının ve saklanması bilgisi arşivlerinde gizli olarak tutulduğu ise m. 152'de düzenlenmiştir. Lakin bu gizlilikten ne anlaşılacağı, kimlerin hangi koşullar altında bu bilgi arşivine erişebileceği kanunla düzenlenmemiştir. Aynı maddenin son fıkrası bu hususun Maliye Bakanlığı tarafından yani idarenin düzenleyici işlemi ile tespit olunacağını söylemiştir.

Söz konusu arşivlerinin içerdiği bilgilerin niteliği gereği temel haklarla ve temel hakların sınırlandırılmasına ve konumuz gereği kişisel verilerin korunması hakkına konu olabileceği için kanunla düzenlenmesi gerekir, dolayısıyla düzenlemenin bu halinin AY' ye aykırı olduğu ifade edilmiştir⁴⁶².

VUK kapsamına giren ve aynı zamanda kişisel verilerin korunması kapsamında kalan birçok bilgi ve belge görevleri gereği Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ile Yeminli Mali Müşavirler tarafından da bilinebilir, elde edilebilir durumdadır. Bu doğrultuda 3568 Sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu m. 43'de bu kişilere ve yanında çalışanlara işleri dolayısıyla öğrendikleri bilgileri saklama yükümlülüğü getirilmiş ve herhangi bir kanunda muhbirliği karşılığında tanınacak bir hak var ise bu haktan bu kişilerin yararlanmasının mümkün olmayacağı belirtilmiştir. Paralel şekilde yine Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun 02/04/2018 tarihli ve 2018/32 sayılı kararı gereği 3586 Sayılı Kanun kapsamında faaliyet gösteren meslek mensuplarının da VERBİS kayıt yükümlülüğü bulunmadığı belirtilmiştir⁴⁶³.

⁴⁶¹ Korkmaz, s. 355; Çokmutlu, s. 131.

⁴⁶² Korkmaz, s. 148; Çokmutlu, s. 132.

⁴⁶³ Kişisel Verileri Koruma Kurulu, Karar No: 2018/32, Karar Tarihi: 02.04.2018, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4233/2018-32> , (20.12.2020).

İ. Sağlık Hizmetleri Açısından

Sağlık ile ilgili bilgiler, KVKK ve uluslararası düzenlemeler kapsamında özel nitelikli kişisel veriler kapsamındadır. Özel nitelikli kişisel verilere nitelikleri gereği daha yüksek koruma getirilmiş olması, sağlık hukuku alanının temelinde mahremiyetin bulunması gibi konular sebebiyle kişisel verilerin sağlık hukuku alanında incelenmesi oldukça detaylı olmuştur. Bu sebeple ve çalışmanın kapsamında yalnızca değinilecektir.

Son dönemlerde gelişen teknoloji ile de sağlık ile ilgili veriler; sosyal güvenlik verileri, hastane kayıtları, eczane kayıtları vb. bilgiler elektronik ortama aktarılmıştır ve bir veri kayıt sistemi üzerinde birleştirilmeye çalışılmıştır⁴⁶⁴. Türkiye’de bu sisteme, MEDULA adı verilmiştir⁴⁶⁵. Bunun dışında birtakım sistemler daha bulunmaktadır; gebe ve lohusaların takip edildiği GEBLİZ, yeni doğan ve yeni doğanların aşılamaalarının takip edildiği Aşınat, Kalıtsal Hastalıkları Bildirim Sistemi, 15-49 yaş aralığından kadınların izlenmesi için getirilen sistem, intihar girişimlerinin tutulduğu Acil Servis Ünitesi İntihar Girişimi Kayıtları, obez ile mücadele kapsamında obez hastalarının bilgi formlarının tutulduğu MORBİD gibi uygulamalar vardır⁴⁶⁶. Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu m. 3/f’de yapılan düzenleme uyarınca sağlık hizmetlerindeki kalitenin artırılması ve etkin yararlanmanın sağlanması amacıyla ülke çapında tek bir sistem kurulması öngörülmüş, bu sisteme Sağlık Bakanlığı ve bağlı kuruluşlarının dahil olacağı bildirilmiş, bu sistemin e-devlet uygulamasıyla uyumlu şekilde elektronik ortamda tutulabileceği düzenlenmiştir. Nitekim e-nabız olarak adlandırılan sistem ile bu oluşturulmaya çalışılmıştır⁴⁶⁷. Bu sistem üzerinde yer alan verilere, hekimler dışında, sağlık personelleri, laboratuvar görevlileri, eczacılar ve eczane çalışanları, Sağlık Bakanlığı, Maliye Bakanlığı, Adalet Bakanlığı, Sosyal Sigortalar Kurumu ve sigorta şirketleri ile personelleri erişebilmektedir⁴⁶⁸. Bununla birlikte bu sistemde üst düzey güvenlik önlemlerinin alındığı, ilgililere hangi verilerine kimler tarafından erişilebileceği konusunda seçim hakkı tanındığı ifade edilmiş

⁴⁶⁴ Korkmaz, s. 362.

⁴⁶⁵ Sabire Sanem Yılmaz, **Tıp Alanında Kişisel Verilerin Korunması**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2021, s. 41-42; Korkmaz, s. 362.

⁴⁶⁶ Korkmaz, s. 362.

⁴⁶⁷ Yılmaz, 2021, s. 58.

⁴⁶⁸ Korkmaz, s. 362.

olmakla birlikte temel sorunun özel hastanelerin sistemlerinin entegre çalışma probleminden dolayı tüm kişisel verilerin hastane tarafından görülebilmesinin temel sorun olduğu belirtilmiştir⁴⁶⁹.

Görüldüğü üzere özel nitelikli kişisel verilerden olan sağlık verilerinin mahremiyetinin önemi bir o kadar yüksekken depolanması, toplanması, kaydedilmesi ve ilgilisi tarafından kolay ulaşılır hale getirilmesi de bir o kadar önemlidir. Her iki hususun önemine göre teknolojik gelişmelere uygun yenilikler yapılırken kişisel verilerin korunmasına ilişkin de birtakım düzenlemeler yapılmıştır. 20.10.2016 tarihinde kabul edilerek Resmî Gazete’de yayınlanan Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Korunması Hakkında Yönetmelik bu amaca yöneliktir ancak 21.06.2019 tarih ve 30808 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik ile yürürlükten kaldırılmıştır. Bu yönetmeliğin 5/3. maddesinde hiç kimsenin o sağlık hizmetini alması için zorunlu olanlar dışındaki sağlık verilerini açıklamaya zorlanamayacağı, 6. madde ile sağlık çalışanlarının verilere hangi suretle erişebileceği ile erişime getirilen kısıtlamalar, m. 6/4’de ilgilinin e-nabız üzerinden geçmiş sağlık verilerine ilişkin gizlilik tercihlerini değiştirebileceği, m. 8’de çocuklarına sağlık verilerine erişim usulleri, m. 9 ile bu yönetmelikte belirtilen genel ilkelere uygun olmak koşuluyla hastanın yakınlarıyla paylaşılacak verideki usulün Hasta Hakları Yönetmeliği m. 18 uyarınca yapılabileceği, m.10 uyarınca avukatların müvekkillerinin sağlık verilerine ancak vekaletnamede özel yetkileri varsa erişebileceği düzenlenmiştir. Ancak yürürlükten kaldırılan yönetmeliğin 5/4’üncü maddesinde yazılı olduğu gibi görevi gereği kişisel verilere erişim sağlayabilen herkesin sır saklama yükümlülüğü altında olduğu düzenlenmemiştir⁴⁷⁰.

Hasta Hakları Yönetmeliği’nde de kişisel verilerin korunmasına hizmet eden birden çok düzenleme bulunmaktadır⁴⁷¹. 5. maddede hastanın özel hayatının ve aile hayatının gizliliğine, kişinin kendisi hakkındaki tıbbi kayıtları eksiksiz inceleme ve talep etme haklarına 16 ve 17. maddelerde yer verilmiş, hastanın mahremiyetine gösterilmesi gereken saygıya ilişkin kurallar m. 21 ve bununla bağlantılı olarak

⁴⁶⁹ Yılmaz, 2021, s. 58.

⁴⁷⁰ Yılmaz, 2021, s. 152.

⁴⁷¹ Orak, s. 46.

edinilen bilgilerin gizli tutulması, kanun göstermediği sürece açıklanamaması m. 23’de düzenlenmiştir.

İfade edildiği gibi sağlık alanında kişisel verilerin işlenmesi ve korunması durumları, şimdiye kadar yaşanan gelişmelerin, değişikliklerin, kararların oldukça fazla olmasından kaynaklı olarak çok geniş bir alandır. Tıpkı elektronik haberleşme kanunu açısından değerlendirilebilecek hususlar gibi kişisel sağlık verileri de tek başına incelendiğinde dahi oldukça geniş yer tutan bir konudur. Elektronik haberleşme ile ilgili birtakım sorunlara AYM kararlarının incelendiği bölümde yer verildiğinden, kişisel sağlık verileri alanında da görülebilecek birtakım sorunlara da bu kısımda kısaca değinilmiştir.

Bu başlıkta ve bir önceki başlıklarda ifade edilen örneklerin çoğaltılması mümkündür. Söz konusu kanuni düzenlemelerin bir kısmına çalışmamızın bundan sonraki başlıklarında ilgili kısımlarında değinileceği gibi bir kısmını da “Anayasa Mahkemesi Açısından” başlığı altında yer verilmiş olduğunu belirtelim. Kişisel verilerin korunması hakkı açısından yapılan doğrudan düzenlemelerin bir kısmı da TCK’da yer almaktadır. Bu doğrultuda sonraki bölümde Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu incelenecektir.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİLERİN KAYDEDİLMESİ SUÇU

I. GENEL OLARAK

Devlet, suçun önlenmesi, kamu sağlığı ve kamu güvenliğinin korunması gibi egemenlik yetkisinin verdiği yükümlülükleri yerine getirmek veyahut kolaylaştırmak adına kişisel verileri toplama, saklama, kullanma vb. işlemleri gerçekleştirerek kişisel verileri işlemektedir⁴⁷². Bununla birlikte kişisel verileri işleyen yalnız devlet değildir. Özel kuruluşlar da doğrudan ya da dolaylı olarak işletme amaçlarına yönelik olarak çoğunlukla ticari kaygılarla kişisel verileri işlemektedir⁴⁷³.

Kişisel verilerin bu denli fazla alanda işlenmesi karşısında kişisel verilerin işlenmesi eyleminin sınırsız olarak gerçekleştirilebilmesi kabul edilebilir değildir. Bu kaygı ile öncelikle uluslararası alanda olmak üzere ülkemiz anayasasında ve diğer mevzuatlarında bir önceki bölümlerde detaylı olarak açıklandığı üzere kişisel verilerin işlenmesi koşulları ve sınırlamaları hakkında düzenlemeler getirilmiştir.

Tüm bu düzenlemeler doğrultusunda kişisel verilerin korunmasına ilişkin hemen her detaya yer verilmişse de kişisel verilerin özünde ihtiva ettiği değerler ve onlara yönelik saldırılar sonucunda ortaya çıkacak zararın ağırlığı karşısında kişisel verilere zarar verici eylemlerin TCK'daki birtakım düzenlemelerle cezalandırılması tercih edilmiştir.

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu da TCK'nın "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" başlık dokuzuncu bölümünde yer alan suçlardan olup m. 135'de "hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir. Kişisel verinin, kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin olması durumunda birinci fıkra uyarınca verilecek ceza yarı oranında artırılır." şeklinde düzenlenmiştir. Bu bölümde kişisel verilerin kaydedilmesi suçu gibi doğrudan kişisel verilere karşı zarar verici

⁴⁷² Veli Özer Özbek, **TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Anlamı (Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatı)**, Cilt:2, Özel Hükümler, (Madde 76-169), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, (İzmir Şerhi), s. 947.

⁴⁷³ Korkmaz, s. 375.

eylemleri ve bu eylemlerin nasıl cezalandırılacağına düzenlendiği iki suç tipi daha bulunmaktadır. Bunlardan birincisi m. 136'da düzenlenen “verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme” suçu bir diğeri ise m. 138'de düzenlenen “verileri yok etmeme” suçudur.

Bu üç suç tipinin de 765 sayılı eski Türk Ceza Kanunu'nda karşılığı bulunmamaktadır. Dolayısıyla kişisel verilerin kaydedilmesi suçu 2005 yılında yürürlüğü giren TCK ile ortaya çıkmış bir suçtur⁴⁷⁴. Bu husus da toplumu etkileyen teknoloji gibi birçok gelişmenin sonucunda yeni zarar verici eylemlerin ortaya çıkması ve bu hususa paralel olarak zarar verileni korumak adına ceza hukukunda yeni suç tiplerinin yaratılması durumuna verilebilecek yakın örneklerden biridir⁴⁷⁵.

Çalışmanın ilk bölümünde detaylı olarak ifade edildiği üzere ilerleyen bilim sonucu gelişen teknoloji ve özellikle bilişim teknolojileri doğrultusunda veri havuzunda veri yoğunluğu ve değeri artış göstermiştir. Niteliği ve hukuki ile ekonomik değeri doğrultusunda bu veri havuzunun büyük çoğunluğunu kişisel veriler oluşturmaktadır. Bu doğrultuda ihlal edilme olasılığı en yüksek olduğu söylenebilecek kişisel verilerin kaydedilmesi suç tipi incelenecektir.

II. SUÇ İLE KORUNAN HUKUKİ DEĞER

TCK m. 135'de düzenlenen kişisel verilerin kaydedilmesi suçu ile korunan hukuki değerin ne olduğu yönünde doktrinde yer alan birden fazla görüş bulunmaktadır. Bu görüş ayrılıklarının temel nedeni kişisel verilerin korunması hakkının bağımsız bir hak olarak nitelendirilip nitelendirilemeyeceğinden veyahut kişisel verilerin korunması hakkının niteliğinin ne olduğu sorusundan kaynaklanmaktadır⁴⁷⁶.

Kişisel verilerin korunması ile ilgili AY 'de yer alan ve TCK'da yer alan düzenleme sistematığı ve şekli ile düzenlendiği bölüm başlığını esas alanların değerlendirmesinde kişisel verilerin kaydedilmesi suçu ile korunan hukuki değer özel

⁴⁷⁴ Süheyl Donay ve Mahmut Kaşıkçı, **En Son Değişikliklerle Açıklamalı ve Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu**, Beta Yayınları, İstanbul, 2005, s. 212.

⁴⁷⁵ Korkmaz, s. 376.

⁴⁷⁶ Hakkın niteliğine ilişkin tartışmalar için birinci bölüme bakılmalıdır. Ayrıca bkz. Dülger, *Kişisel Verilerin Korunması*, s. 76-86.

hayatın gizliliği olarak kabul edilmelidir⁴⁷⁷. Benzer şekilde suç tipinin düzenleme şekli ile sistematik yorum metodu birlikte değerlendirilmesi sonucu kişisel verilerin kaydedilmesi suçu ile korunan hukuki değerlerin hayatın gizli alanı ve özel hayat olduğu da belirtilmiştir⁴⁷⁸. Bir başka görüşte ise kişisel verilerin her alanda bu sistematik ile düzenlenmesinin özel hayat ile bağlantılı olduğunu gösterdiği, bunun sonucunun ise korunmak istenenin yalnız veri değil o verinin ilişkili olduğu özel hayat hakkı olması ile birlikte kişisel verilerin korunması hakkının özel hayatın gizliliği kapsamında fakat ayrı bir hak olduğuna da dikkat çekilerek bu suç ile korunan hukuki değerlerin özel hayat hakkının özel bir şekli olan kişisel verilerin korunması hakkı olduğu ifade edilmiştir.⁴⁷⁹

Kişisel verilere yönelen ihlallerin değerlendirilmesi ile ilgili AIHM içtihatlarında⁴⁸⁰ AIHS'nin özel hayata ve aile hayatına saygı başlıklı 8. maddesi

⁴⁷⁷ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Cilt:3, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 4117; Ali Parlar ve Yekta Çobanoğlu, **Uygulamada Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar**, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2018, s. 302; Mustafa Artuç, **Kişilere Karşı Suçlar**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s. 1626; Gökhan Taneri ve Gani Kamışlı, **Kişilere Karşı Suçlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 740; Zafer, s. 3; Kangal, **Kişisel Veriler**, s. 57; Göçmen Uyarer, s. 179; Köse Aysun, s. 118, 119; Gültekin, s. 124.

⁴⁷⁸ Özbek, İzmir Şerhi, s. 948; Aydın, s. 125; Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, 5. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara, 2016, (Ceza Özel), s. 286; Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, (Ceza Özel) s. 581.

⁴⁷⁹ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, "Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu", **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:21, Sayı: Özel, (Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu), s. 74-75; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, (Ceza Özel), s. 556; Handan Yokuş Sevrük, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 270-271; Kangal, **Kişisel Veriler**, s. 59.

⁴⁸⁰ Ünlü bir modelin bir gazeteci tarafından gizlice çekilen fotoğraflarının yer aldığı "*Naomi: Ben bir uyuşturucu bağımlıyım.*" başlığı ile yapılan haberin konu olduğu dosyada mahkeme kararda yer alan eylemlerin AIHS m. 8 kapsamındaki müdahaleler olduğunu değerlendirmiştir. MGN Limited-Birleşik Krallık Kararı, Başvuru No:39401/04, Karar Tarihi:18.01.2011, <http://hudoc.echr.coe.int/fre?i=001-102965>, (20.05.2021); Aydın, s. 125; Bir askeri güvenlik bölgesinde tekniker olan kişinin kendisiyle ilgili gizli verilerin çalıştığı yer tarafından tutulduğu, çalıştığı yerin bu bilgilerle ilgili kendisine bilgi vermediği, bu suretle bu bilgilerin aksini gösterebilme imkanının da yok olduğu iddialarının incelendiği bir diğer dosyada mahkeme, kişi hakkında tutulan verilerin özel yaşama saygı hakkına yönelik bir müdahale olduğunu değerlendirmiştir. Leander- İsveç Kararı, Başvuru No:9248/81, Karar Tarihi:11.07.1985, Cavidan Soykan, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Bilgi Edinme Hakkı", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:56, Sayı:2, 2007, s. 68; Aydın, s. 125. Bir başka dosyada da yine başvurucunun resmi makamlar tarafından tutulan verilerine erişim hakkı verilmemesi özel yaşama saygı hakkının ihlali olarak değerlendirilmiştir. Gaskin-Birleşik Krallık, Başvuru No:19454/83, Karar Tarihi:07.07.1989, Soykan, s. 69; Köksal Bayraktar, Ali Kemal Yıldız, Serap Keskin Kızıroğlu, Hamide Zafer, Eylem Aksoy Retornaz, Güçlü Akyürek, Ali Hakan Evik, Hasan Sınar, Sinan Altunç, Asuman Aytekin İncoğlu, Barış Erman ve Fulya Eroğlu Erman, **Özel Ceza Hukuku: Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar**, Cilt: III, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018, s. 635.

kapsamında, AYM içtihatlarında⁴⁸¹ AY m. 20’de düzenlenen özel hayata saygı hakkını ihlal ettiği değerlendirilmiştir.

Diğer bir görüşe göre ise hem bu sistematığın hem bu hakkın niteliği itibariyle kişisel verilerin kaydedilmesi suçu ile korunan hukuki değer doğrudan kişisel verilerin korunması hakkıdır⁴⁸².

Bir başka görüşe göre kişisel verilerin çok çeşitli içeriklere sahip olabilme özelliğinden kaynaklı olarak, kişisel verinin hangi bilgiye ilişkin olduğu noktasında kişisel verilerin kaydedilmesi suçu ile korunan hukuki değer sağlık hakkı dahi olabileceğinden suçla korunan hukuki değer, “özel yaşamın korunması ve kişinin maddi ve manevi varlığını serbestçe geliştirebilme hakkı genelinde kişisel verilerin korunması hakkı” olarak belirtilebilecektir⁴⁸³. Bu halde suça konu olan kişisel verinin ilgili olduğu kategoriye göre (sağlığa ilişkin veri ise sağlık hakkı gibi) suçla korunan hukuki değer değişeceğine dair duruma da dikkat çekilmiştir⁴⁸⁴.

Yargıtay, kişisel verilerin kaydedilmesi suçu ile korunan hukuki değer genel olarak özel hayatın ve kişisel verilerin korunması olduğunu belirtmiştir⁴⁸⁵. Yargıtay’ın görüşüne benzer şekilde kişisel verilerin kaydedilmesi suçu ile korunan hukuki değer hem kişinin özel hayatın gizliliği ve hem de kişisel verilerinin korunması hakkı olduğu da değerlendirilmiştir⁴⁸⁶.

Suçla korunan hukuki değer kişinin özel hayatı ve kişisel verilerinin korunması hakkı olarak kabul edildiğinde özelde kişinin manevi varlığını serbestçe geliştirme

⁴⁸¹ Başvurucunun, bireysel başvurusuna konu olan dosyada mahkeme; başvurucunun icra ettiği meslek ile ilgili olmak üzere MİT tarafından toplanan, kesinlik taşımayan, isnada dayanak teşkil edebilecek niteliğe haiz olmayan bilgiler ışığında yine MİT tarafından yapılan başvurucunun mesleği hakkında olumsuz değerlendirmelerin bir dava dosyasına eklenmek sureti ile bir nevi alenileştirilmesinin demokratik toplum nezdinde gerekli kabul edilmeyeceği, ölçülü olmadığı gerekçeleri ile özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. AYM, Başvuru No:2013/533, Karar Tarihi:09.01.2014, Aydın, s. 126; Bayraktar ve diğerleri, s. 634.

⁴⁸² Korkmaz, s. 389; Mehmet Yayla, “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt:14, Sayı:151, 2019, s. 589.

⁴⁸³ Aydın, s. 126, 127.

⁴⁸⁴ Deniz Seyrek Tütüncübaşı, **Kişilerin Kendisine Ait Verilerin Kaderini Tayin Etme Hakkının Ceza Hukuku Yoluyla Korunması**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2015, s. 80; Taneri ve Kamışlı, s. 740.

⁴⁸⁵ YCGK, 2012/12-1510 E., 2014/331 K., 17.06.2014 T., www.kazanci.com , (23.11.2020); Göçmen Uyarer, s. 179.

⁴⁸⁶ Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 13. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020, s. 360; Coşkun Koç, “Türk Ceza Kanunu’nda Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu”, **Legal Hukuk Dergisi**, Cilt:17, Sayı:119, 2019, s. 2843; Çokmutlu, s. 174; Sariusta, s. 116; Kuşkonmaz, s. 133; Sert, s. 101.

hakkı ile kişisel verilerinin geleceğini tayin etme hakkının da kişisel verilerin kaydedilmesi suçu ile koruma altına alındığı görülecektir⁴⁸⁷.

Bu suç tipi ile kişisel verilerin korunması hakkı doğrudan korunmaktadır. Aynı şekilde bu suç tipi ile kişinin özel hayatı, kişiliğini serbestçe geliştirme hakkı, kişisel verilerinin geleceğini tayin etme hakkı ve insan onuru gibi birden fazla değer koruma altına alındığı da söylenebilir. Kişisel verilerin korunması hakkı bu şekilde diğer haklarla sıkı ilişki içinde bulunan bağımsız bir hak olmakla birlikte mevcut düzenlemelerde özel hayat kapsamında yer aldığından yine TCK'da da özel hayata karşı suçlar bölümünde düzenlendiğinden suçla korunan hukuki değer özel hayat olduğu görüşüne katılıyoruz.

III. SUÇUN MADDİ UNSURLARI

A. Suçun Maddi Konusu

Suçun maddi konusu, failin yalnızca somut olarak üzerinde eylemini gerçekleştirdiği kişi ya da şey olarak değil, cezalandırıcı hükümde düzenlenen ve gösterilen şey olarak tanımlanmıştır ve tipik fiilin doğrudan doğruya onun üzerinde meydana geleceği ifade edilmiştir⁴⁸⁸. Kişisel verilerin kaydedilmesi başlığı ile TCK m. 135'de düzenlenen bu suç tipinin konusu kişisel verilerdir. Suçun maddi konusu kişisel veriler olmakla birlikte suçun hukuki konusunun, “kişinin özel hayatından olan kişisel verilerin gizliliğinin ihlal edilmemesine ilişkin ferdi-kamusal yarar” olduğu değerlendirilmiştir⁴⁸⁹.

TCK m. 135'in düzenleniş şeklinin getirmiş olduğu sonuçlara ilişkin gerek doktrinde gerek yüksek yargı kararlarına yansıyan birtakım tartışmalı hususlar bulunmaktadır.

⁴⁸⁷ Seyrek Tütüncübaşı, s. 79-80; Kuşkonmaz, s. 133.

⁴⁸⁸ Nevzat Toroslu, **Cürumların Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s. 185.

⁴⁸⁹ Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:67, Sayı:4, 2009, (Özel Hayata Karşı Suçlar), s. 20; Hafizoğulları ve Özen, Ceza Özel, s. 287.

1. TCK m. 135'in Maddi Konusu Olarak Kişisel Verinin Anlamı

Günümüzde kişisel veri, KVKK m. 3/1-d'de "kişisel veri, kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi" olarak ifade edilmek suretiyle kanuni olarak tanımlanmıştır. Ancak KVKK 2016 yılında yürürlüğe girebilmiş, uzunca yıllar tasarı halinde kalmıştır. Halbuki kişisel verilerin kaydedilmesi suçu ve doğrudan kişisel verilere koruma sağlayan diğer suç tipleri 2005 yılında yürürlüğe giren TCK'da mevzuata dahil olan suç tipleridir⁴⁹⁰. Yine TCK'nın yürürlüğe girdiği tarihten KVKK'nın yürürlüğüne kadar başkaca bir kanun ya da düzenlemede kişisel veri kavramının tanımına yer verilmemiştir. Hal böyle iken "hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kişinin" hapis cezası ile cezalandırılacağı şeklinde düzenlenen TCK m.135 kanunilik, kıyas yasağı ve zorunlu bir sonuç olarak belirlilik ilkelerini ihlal ettiği iddiası ile eleştirilmiştir⁴⁹¹. Yalnızca m. 135 gerekçesinde "gerçek kişi ile ilgili her türlü bilgi kişisel veri olarak kabul edilecektir" açıklamasına yer verilmiştir. Bu yöndeki eleştirilere karşı, kişisel verinin genel tanımının taraf olduğumuz uluslararası sözleşmelerde yapıldığı, gelişen teknoloji ve değişen yaşam sebebiyle her geçen gün neyin kişisel veri olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceğinin de değiştiği, bu doğrultuda açıkça kişisel veri tanımının yapılmamasının, bunun doktrin ve içtihata bırakılmış olmasının doğal olduğu, kanunilik ve belirlilik ilkesini ihlal etmeyeceği, kıyas yasağına dahil olmayacağı şeklinde görüş bildirilmiş ve bu görüş desteklenmiştir⁴⁹². Bu durum yargı kararlarına da yansımıştır. Yargıtay bir içtihadında kişisel verinin ne olduğunu gösterir bir kanun çıkarılmadığından TCK'nın 135 ve 136. maddelerinde düzenlenen suçları eksik norm olarak nitelendirmiş, doktrinde birtakım tanımlar olsa da her kişisel verinin ceza kanunları aracılığı ile korunmasının mümkün olmadığını, özel hayata giren kişisel verilerin neler olduğunun tanımlanabilir olmasını ve bu verilerin korunması gerektiğini belirtmiştir⁴⁹³. Tanımlama ile ilgili hukuki kaygıların ve somut problemlerin yaşandığı bu dönemde Yargıtay da birtakım kişisel

⁴⁹⁰ Donay ve Kaşıkçı, s. 212.

⁴⁹¹ Durmuş Tezcan, "Özel Hayat Açısından Kişisel Verilerin Korunması", **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:16, Sayı:1, 2017, (Özel Hayat Açısından), s. 22-23; Yaşar ve diğerleri, s. 4116; Donay ve Kaşıkçı, s. 212.

⁴⁹² Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 582; Özbek, İzmir Şerhi, s. 948; Sarıusta, s. 118-119.

⁴⁹³ YCGK, 2012/1510 E., 2014/331 K., 17.06.2014 T., www.kazanci.com , (23.11.2020).

verileri sınıflandırma, alt başlıklar oluşturma ve tanım yapma eğiliminde olmuştur⁴⁹⁴. Son olarak kişisel veri kavramının tanımının yapılmamış olmasının kanunilik ilkesinin ihlali olacağı iddiasıyla konu AYM'ye de taşınmıştır. AYM tarafından bu konuda verilen kararda; kişisel veri kavramının genel tanımının uluslararası mevzuatlarda yapılmış olduğu, bu genel tanımın ulusal mevzuat, doktrin ve yargı kararlarında da kabul edildiği, niteliği itibarıyla kişisel verinin neler olduğunun tek tek sayılması ve bu suretle tanımlanmasının mümkün olmadığı, zira kişisel veri kapsamına giren verilerin her gün farklılaşabildiği, bu nedenle de anlam ve içeriğinin uygulama vasıtasıyla gelişip değişeceği, dolayısıyla ceza mevzuatında kişisel veri kavramının ayrıca tanımlanmamasının kuralın belirsizliğine yol açmayacağı belirtilerek başvuruya konu kuralın kanunilik ve belirlilik ile özel hayatın gizliliği ilkelerini ihlal etmediği yönünde karar verilmiştir⁴⁹⁵. 2016 yılında yürürlüğe giren KVKK'nın 3/1-d maddesi ile kişisel veri kavramı “Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi” şeklinde tanımlanması ve dolayısıyla artık genel kanuni tanımın yer alması bu hukuki tartışmayı sona erdirmiştir.

2. TCK m. 135'in Maddi Konusu Olan Kişisel Verinin Başkasına Ait Olması Zorunluluğu

Bir kişisel verinin, kişisel verilerin kaydedilmesi suçuna konu olabilmesi için başkasına ait bir kişisel veri olmalıdır⁴⁹⁶. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun düzenleniş şekli ile ilgili eleştirildiği bir husus da kişisel verinin bir başkasına ait olması zorunluluğundan kaynaklanmaktadır. Kanun metninde “başkasına ait kişisel verileri” kavramının eklenmesinin zorunluluk olduğu, mevcut hali ile bir kimsenin tipik diğer hareketleri de gerçekleştirirse teorik olarak kendisine ait kişisel verilere karşı dahi bu suçu işleyebilecek durumda olduğu belirtilmiştir⁴⁹⁷. Bu eleştiriye karşı her ne kadar TCK m. 26 ile cezalandırılma durumuna çözüm getirilebilecek olsa da bir

⁴⁹⁴ YCGK, 2012/1510 E., 2014/331 K., 17.06.2014 T., www.kazanci.com , (23.11.2020); Göçmen Uyarer, s. 184.

⁴⁹⁵ AYM, 2015/32 E., 2015/102 K., 12.11.2015 T., <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2015/102?EsasNo=2015%2F32> , (20.12.2020).

⁴⁹⁶ Kangal, Kişisel Veriler, s. 62.

⁴⁹⁷ Yener Ünver, “Kişisel Verilerin Korunması”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı:2008/1, İstanbul, 2008, s. 191.

kimsenin kendine karşı suç işleyemeyeceği, fail ve mağdurun aynı kişide toplanamayacağı kuralı gereği madde metninin mevcut halinin belirtilen şekilde değiştirilmesinin bir zorunluluk olduğu değerlendirilmiştir⁴⁹⁸. Bir başka açıdan bu eleştiri, kişisel verilerin kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği haklar kapsamında olduğu, dolayısıyla kişinin kendi verilerini kaydetmede herhangi bir hukuka aykırı yön bulunmayacağı, ötesinde kişinin kendine ait kişisel verileri suçun konusunu teşkil etmeyeceğinden tipik hareketin de bulunmayacağı gerekçeleri ile yerinde bulunmamıştır⁴⁹⁹. Ceza hukukunun en temel ilkesi olan kanunilik ve beraberinde getirdiği belirlilik ilkeleri gereği yapılan eleştiri ile hukuki kaygının yerinde olduğunu düşünüyoruz. Mevcut hale kıyasla daha hukuki ve yerinde olacağından kanun metnine kişisel verilerden önce gelmek üzere “başkasına ait” tamlamasının eklenmesi gerektiği yönündeki eleştiriye katılıyoruz.

3. TCK m. 135’in Maddi Konusu Olan Kişisel Verinin Sır Olma Zorunluluğunun Bulunmaması

Kişisel veriler kavramı zaman zaman sır kavramı içinde değerlendirilebilmektedir ancak bir verinin kişisel veri olabilmesi için her zaman sır niteliğinde olması gerekmemektedir⁵⁰⁰. Antalya Bölge Adliye Mahkemesi’nin (BAM) vermiş olduğu bir kararda da TCK m. 135 ve m. 136’da düzenlenen suç tiplerinde yalnızca sır niteliğine haiz kişisel verilerin korunacağına dair bir hüküm bulunmadığı, tersine m. 135’in gerekçesinde kişisel veriye ilişkin olarak “her türlü bilgi” nitelendirmesi yapıldığı, bu tespitler karşısında “herkes tarafından bilinen ve/veya kolaylıkla ulaşılması ve bilinmesi mümkün olan” kişisel bilgilerin de, kanuni olarak “kişisel veri” olarak kabul edilmesinin zorunlu olduğu dolayısıyla belirtilen suçlar kapsamında korunması gerektiği belirtilmiştir⁵⁰¹.

Sır, “varlığı ve bazı yönleri açığa vurulmak istenmeyen, gizli kalan, gizli tutulan şey” olarak tanımlanmıştır⁵⁰². Bununla birlikte sır doktrinde farklı şekillerde

⁴⁹⁸ Ünver, s. 191.

⁴⁹⁹ Kangal, Kişisel Veriler, s. 62-63.

⁵⁰⁰ Aydın, s. 130; Kangal, s. 63; Koca ve Üzülmöz, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, s. 77; Seyrek Tütüncübaşı, s. 80; Köse Aysun, s. 128; Koca ve Üzülmöz, Ceza Özel, s. 559; Koca, s. 369.

⁵⁰¹ Antalya BAM. 3. CD., 2017/740 E., 2017/791 K., 09.05.2017 T., Taneri ve Kamışlı, s. 751.

⁵⁰² <https://sozluk.gov.tr/>, (24.11.2020).

de tanımlanmıştır. Yapılan bir tanıma göre sır, işitmek görmek veya benzer araçlarla öğrenilen, maddi bir varlığı bulunmayan, gizli bir başka deyişle aleni olmayan veya az sayıda kişi tarafından bilinen ve saklı tutulması gereken bir husustur⁵⁰³. Bir başka tanım ise sahibi olan kişinin açıklanmamasında yarar gördüğü başkalarının da evvelce bilinmeyenin sır olacağı şeklindedir⁵⁰⁴. Başka bir tanıma göre ise sır, genel olarak kişinin özel yaşamına dahil, gizli yani aleni olmayan sadece belirli yakın şahıslar tarafından bilinen ve saklı tutulması gereken, maddi ve manevi değerleriyle ilgili olaylar, davranışlar ve işlemler olarak ifade edilmiştir⁵⁰⁵. Oysa kişisel verinin KVKK'da “kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi” şeklinde tanımlandığını ve günümüzde gelişen teknoloji ile değişen toplumsal hayatta her geçen gün bu tanıma uyan birçok verinin somut olaya göre kişisel veri olarak değerlendirilebildiğini, kavramın somut yansımalarının daha ziyade yargı kararları ile geliştiğini belirtmiştik. Bu doğrultuda suçun konusu olan kişisel verinin ne olduğuna ilişkin değerlendirmenin somut olaylar çerçevesinde yapıldığı yargı kararlarının değerlendirilmesi faydalı olacaktır.

Bu suç tipi ile korunması kabul edilen kişisel veri kavramının, sır kavramının kapsamına kıyasla oldukça geniş yorumlandığı Yargıtay içtihatları bulunmaktadır⁵⁰⁶. Bununla birlikte Yargıtay'ın bazı kararlarında ise tanım kısıtlanarak kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş bazı verilerin suç kapsamında kişisel veri olarak kabul edilmeyeceği de belirtilmiştir⁵⁰⁷. Bu noktada doktrinde de kişinin kendi rızası ile

⁵⁰³ Faruk Erem, Akın Altıok ve Haluk Tandoğan, **Bankalar Kanunu Şerhi**, 6. Bası, Sevinç Matbaası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Türkiye İş Bankası Tesisi-Hukuk Fakültesi, Ankara, 1975, s. 333.

⁵⁰⁴ Süheyl Donay, **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, 1975, s. 5. Benzer yönde İlker Tepe, “Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt:5, Sayı:14, 2010, s. 107. Sübjektif ve objektif unsurunun olması açısından benzer yönde, Güçlü Akyürek, **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 61.

⁵⁰⁵ İbrahim Kaplan, “Banka Gizliliği-Bankanın Sır Saklama Borcu”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt:15, Sayı:4, 1990, s. 3.

⁵⁰⁶ “Bu düzenlemeler ile tüm kişisel veriler koruma altına alındığından kişisel verilerin mutlaka gizli olması zorunlu değildir. Gizli olmayan ve herkes tarafından bilinen kişisel veriler de hukuka aykırı eylemlere karşı korunmalıdır. Zira kişisel verilerin korunmasına ilişkin suçlarda korunan hukuki değer “sır” olmayıp, verinin ilgilisi olan kişinin kişilik haklarıdır”, YCGK, 2012/1510 E., 2014/331 K., 17.06.2014 T., www.kazanci.com , (23.11.2020); “...herkes tarafından bilinen ve/veya kolaylıkla ulaşılması ve bilinmesi mümkün olan kişisel bilgiler de yasal anlamda “kişisel veri” olarak kabul edilmektedir.”, Yarg. 12. CD. 2019/12886 E., 2020/513 K., 15.01.2020 T., www.kazanci.com, (24.11.2020).

⁵⁰⁷ “...TCK'nın 135 ve 136. maddelerinde düzenlenen “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi” ve “Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme” suçlarının konusunu oluşturan kişisel veri kavramından kişinin yetkisiz, üçüncü kişilerin bilgisine sunmadığı, istendiğinde başka kişilere

alenileştirmiş olduğu birtakım verilerin, özel hayat kapsamında olmadığından bahisle kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun konusu olamayacağına ilişkin görüş bildirilmiştir⁵⁰⁸. Ayrıca bu görüşe gerekçe olarak suçun konusunun mevzuat ve içtihatlarda belirtilen kadar geniş değerlendirilmesinin öngörülebilirliği ortadan kaldıracağı bu sebeple belirlilik ve kanunilik ilkesini ihlal edeceği⁵⁰⁹ ve KVKK m. 5/2-d maddesine göre kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş kişisel verilerin işlenmesinin mümkün olduğu⁵¹⁰ gösterilmiştir. Ayrıca kanun metni düzenlenirken kişisel verilerin niteliğine ilişkin; özel hayata müdahale teşkil edecek veya özel hayata başka surette zarar verecek olma şeklinde bir nitelik aranmasının ve buna suç tipinde unsur olarak yer verilmesinin doğru olacağı belirtilmiştir⁵¹¹.

Kişisel veri ve dolayısıyla suçun konusu, somut olayın şartları göz önünde bulundurularak kanunda gösterilen tanım doğrultusunda her türlü bilgiyi kapsayacak şekilde yorumlanmalıdır. Katıldığımız görüşe göre alenileştirilen birtakım kişisel verilerin suçun hukuki konusunu oluşturamayacağı değerlendirmesi isabetli değildir⁵¹². Kişisel veri kavramının koşullarında kişinin kendisi tarafından alenileştirilmemiş olması gibi bir koşul bulunmaktadır⁵¹³. Bu sebeple, kişinin kendisi tarafından alenileştirilen bir kişisel veri, kişisel veri olma niteliğini kaybetmeyeceği gibi söz konusu veri kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun hukuki konusunu oluşturabilme konusunda da bir tereddüt yaratmamalıdır. Bir kişisel verinin, ait olduğu kişi tarafından alenileştirilmiş olması suçunu konusunu oluşturup oluşturmayacağı noktasında değil ancak suç tipinde belirtilen “hukuka aykırı kaydetme” hareketine

açıklayarak ancak sınırlı bir çevre ile paylaştığı, herkes tarafından bilinmeyen ve/veya kolaylıkla ulaşılması ve bilinmesi mümkün olmayan, kişinin kimliğini belirleyen veya belirlenebilir kılan, kişiyi toplumda yer alan diğer bireylerden ayıran ve onun niteliklerini ortaya koymaya elverişli, gerçek kişiye ait her türlü bilginin anlaşılması gerektiği...” Yarg. 12. CD. 2013/26191 E., 2014/10756 K., 05.05.2014 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> , (18.12.2020).

⁵⁰⁸ Aydın, s. 130; Kangal, Kişisel Veriler, s. 64-65; Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 585; Yokuş Sevrük, s. 271-272.

⁵⁰⁹ Aydın, s. 130-131; Artuç, s. 1628.

⁵¹⁰ Kangal, Kişisel Veriler, s. 65. Aksi görüş için bkz. Sarıusta, s. 119.

⁵¹¹ Donay ve Kaşıkçı, s. 212.

⁵¹² Koca ve Üzülmüş, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, s. 77; Köse Aysun, s. 128-129; Sarıusta, s. 120, 121-122; Çokmutlu, s. 182-183.

⁵¹³ Yazar da bu yönde bir değerlendirmenin mevzuattaki tanımlara aykırı olacağını belirtmiştir. Köse Aysun, s. 128-129.

vücut verip vermeyeceği konusunda, bir başka ifade ile hukuka aykırılık unsurunda değerlendirilebilecek bir husustur⁵¹⁴.

Sonuç olarak kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun konusunu, failden başkasına ait olan her türlü kişisel veri oluşturur. Bu kişisel veriler, sır ya da hayatın gizli alanına ait olabileceği gibi kişinin hayatının kamuya açık alanına da dahil olabilir. Yalnız anonim veriler, kişisel veri olarak değerlendirilemeyeceğinden kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun konusunu oluşturmaz⁵¹⁵. Bununla birlikte kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun düzenlendiği TCK m. 135'in birinci fıkrası açısından suçun konusunu her türlü kişisel veri oluşturabilecekken ikinci fıkrası açısından sınırlı olarak sayılan kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine, ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin kişisel veriler suçun konusunu oluşturacaktır.

B. Fail

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun faili herkes olabilir. TCK m. 135'de düzenlenen kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun oluşması için fail açısından herhangi bir özellik aranmamıştır.

TCK'nın 137. maddesinde "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" bölümünde yer alan; haberleşmenin gizliliğini ihlal (m.132), kişiler arasında konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması (m.133), özel hayatın gizliliğini ihlal (m.134), kişisel verilerin kaydedilmesi (m.135), verileri hukuka aykırı olarak verme ve ele geçirme (m.136) suçları açısından nitelikli haller düzenlenmiştir. Bu madde uyarınca yazılı suçların; "Kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle" veya "Belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle" işlenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında arttırılacaktır. Dolayısıyla failin kamu görevlisi olması halinde yetkisini kötüye kullanarak hukuka aykırı şekilde kişisel verileri kaydetmesi hali ile failin bir meslek veya sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanarak hukuka aykırı şekilde kişisel verileri kaydetmesi halinde failin kim olduğu özellik arz edecek ve verilecek ceza yarı oranında

⁵¹⁴ Koca ve Üzülmöz, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, s. 77; Sarıusta, s. 120, 121-122; Çokmutlu, s. 182-183.

⁵¹⁵ Kangal, Kişisel Veriler, s. 65; Kuşkonmaz, s. 137; Sarıusta, s. 118.

arttırılacaktır. Suçun bu şekilde nitelikli halinin işlenmesi durumu için görünüşte özgü suç olarak adlandırılabilir⁵¹⁶. Bunun dışındaki hallerde de herkes kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun faili olabilecektir.

Tüzel kişilerin fail olup olmayacakları ceza hukukunun genel hükümleri açısından genel olarak üç teori üzerinden tartışılmışsa da günümüzde tüzel kişilerin fail olmayacakları baskın görüştür⁵¹⁷. Tüzel kişiler fail olamamakla birlikte suçun bir tüzel kişi faaliyeti çerçevesinde fakat tüzel kişinin bir temsilcisi tarafından işlenebilmesi ihtimalinde tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmedilebilecektir⁵¹⁸. Bu husus TCK m. 140'da da açıkça belirtilmiştir. Örneğin, bir anonim şirket faaliyeti kapsamında bir veri arşivi tutulmuş, veri tabanı oluşturulmuş ve bunlar şirketin faaliyeti kapsamında hukuka aykırı şekilde gerçekleştirilmiş olabilir. Bu halde anonim şirketin varsa ilgili alandaki faaliyet izninin TCK m. 60/1 uyarınca iptaline veya oluşturduğu arşiv ve veri tabanı hakkında TCK m.60/2'nin göndermesiyle TCK m. 54'de düzenlenen eşya müsadereyi yahut bunlardan elde ettiği kazançlar hakkında yine TCK m. 60/2'nin göndermesiyle TCK m. 55'de düzenlenen kazanç müsadereyi uygulanabilir⁵¹⁹. Bir başka örnekte özel bir hastanenin hastaların sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak depolanmasına araç olan, bu amaçla tahsis edilen bilgisayarlar hakkında eşya müsadereğine hükmolunacağı belirtilmiştir⁵²⁰.

⁵¹⁶ Koca ve Üzülmüş, Ceza Özel, s. 570; Korkmaz, s. 398; Göçmen Uyarer, s. 180; Köse Aysun, s. 129; Kangal, Kişisel Veriler, s. 61; Sert, s. 106,109; Gültekin, s. 128.

⁵¹⁷ Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 245; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, (Ceza Genel) s. 112; Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt:2, 14. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2019, s. 712-713; Berrin Akbulut, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 381; Murat Volkan Dülger, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Hukuk Akademisi Yayınları, İstanbul, 2021, (Ceza Genel) s. 374-375.

⁵¹⁸ Koca ve Üzülmüş, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, s. 75; Hafizoğulları ve Özen, Özel Hayat, s. 20; Hafizoğulları ve Özen, Ceza Özel, s. 287; Kangal, Kişisel Veriler, s. 61; Sert, s. 106; Sarıusta, s. 122; Çokmutlu, s. 185; Aydın, s. 127. Bu güvenlik tedbirlerinin teknik anlamda güvenlik tedbiri olmadığı bu sebeple ceza olarak değerlendirilebileceği şerhi ile, Demirbaş, s. 248. Ceza olarak değerlendiren görüş ile benzer yönde, Dönmezer ve Erman, s. 713.

⁵¹⁹ Aydın, s. 127.

⁵²⁰ Abdullah Batuhan Baytaç, **Türk Ceza Hukukunda Müsadere**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009, s. 72.

C. Mağdur

Suçun mağduru yalnız gerçek kişilerdir. Kendisine ait kişisel veri hukuka aykırı olarak kaydedilen kimse bu suçun mağduru olacaktır.

Kişisel veri kavramına tüzel kişilere ait verilerin dahil olup olamayacağına dair birinci bölümde belirtilen tartışmalar bir kenara bırakılarak kişisel verilerin kaydedilmesi suçunda mağdurun yalnızca gerçek kişiler olabileceği açıkça ifade edilmelidir. Zira hem suçun düzenlendiği kanun maddesinin gerekçesinde hem de suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği KVKK'da kişisel veriler için yapılan kanuni tanımda yalnızca gerçek kişilere ait verilerin kapsamda olduğu belirtilmiştir⁵²¹. Bununla birlikte doktrinde tüzel kişilerin suç mağduru olabileceği de ifade edilmiştir⁵²². Bu görüşe karşılık tüzel kişilerin bazı bilgilerinin korunma ihtiyacı olabileceği ancak bunlar kişisel değil kurumsal veriler olduğundan sır olarak kabul edileceği ve TCK m. 239'da düzenlenen ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçunun konusu olacağı, bu doğrultuda tüzel kişilerin suçun mağduru olamayacağı değerlendirilmiştir⁵²³. Suç sebebiyle hak ve menfaati ihlal edilen kişi suçtan zarar gören olarak tanımlanmakla birlikte bu kişi aynı zamanda mağdur olabilir ancak her halde böyle olmayacağından karıştırmamak gerekir⁵²⁴. Öldürme fiilinde ölen kişi yani suçun tarafı mağdur iken ölen kişinin mirasçıları yani hukuki ilişkinin tarafları suçtan zarar görenlerdir⁵²⁵. Dolayısıyla tüzel kişilerin bu suçun mağduru olamayacağı ancak suçtan zarar gören de olabileceği ifade edilmiştir⁵²⁶.

Suçun konusu olan kişisel veri kendisine ilişkin olmayan kişinin suçun mağduru olamayacağı belirtilmiş olmakla birlikte kişisel veri sahiplerinin yakınlarının da birtakım nedenlerden dolayı fiilden negatif yönde etkilenmeleri

⁵²¹ Korkmaz, s. 400.

⁵²² Soyaslan, s. 361. Aksi görüşe göre tüzel kişiler suç mağduru olamazlar en fazla suçtan zarar gören olabilirler. Koca ve Üzülmüş, Ceza Genel, 2020, s. 115; Akbulut, s. 385; Dülger, Ceza Genel, s. 379.

⁵²³ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 583; Koca ve Üzülmüş, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, s. 75; Hafızogulları ve Özen, Özel Hayata Karşı Suçlar, s. 19-20; Göçmen Uyarer, s. 182; Kangal, Kişisel Veriler, s. 62; Kuşkonmaz, s. 139; Sariusta, s. 123; Çokmutlu, s. 185; Gültekin, s. 129; Köse Aysun, s. 129; Ayrıca bkz. İ. Tepe, s. 106-117.

⁵²⁴ Demirbaş, s. 577; Koca ve Üzülmüş, Ceza Genel, 2020, s. 115; Akbulut, s. 384-385; Dülger, Ceza Genel, s. 379.

⁵²⁵ Demirbaş, s. 577; Akbulut, s. 385.

⁵²⁶ Aydın, s. 131; Göçmen Uyarer, s. 181; Gültekin, s. 129.

durumunda, negatif yönde etkilenen bu kişilerin de suçtan zarar gören sıfatı kazanmalarının mümkün olacağı belirtilmiştir⁵²⁷.

Yargıtay, tüzel kişilerin mağdur olup olamayacağını suç tiplerine göre ayrıca değerlendirmiştir. Yargıtay içtihatlarına göre tüzel kişiler; hakaret⁵²⁸, kişiyi hürriyetinden yoksun bırakma⁵²⁹, görevi yaptırmamak için direnme⁵³⁰ gibi suçların mağduru olamayacak iken resmî belgede sahtecilik suçunun⁵³¹ mağduru olabilecektir. Bu doğrultuda Yargıtay'ın tüzel kişilerin ancak doğasına uygun şekilde belirli suç tiplerinde mağdur olabileceği görüşünde olduğunu, genel bir kural olarak tüzel kişilerin mağdur olamayacağı yönündeki görüşe iştirak etmediği söylenebilir. Yargıtay, kişisel veriden gerçek kişiye ait her tür bilginin anlaşılması gerektiğini, yine suçun maddi konusunu kişisel verinin oluşturduğu verileri hukuka aykırı olarak verme ve ele geçirme suçunun mağduru olamayacağını içtihat etmiştir⁵³². Tüzel kişilerin belirli suç tiplerinde mağdur olabilecekleri, kişisel verilerin kaydedilmesi suç tipinin maddi konusu ve koruduğu hukuki değer göz önüne alındığında tüzel kişilerin bu suç tipinin mağduru olamayacağı yönündeki Yargıtay görüşüne katılıyoruz.

⁵²⁷ Korkmaz, s. 400.

⁵²⁸ “Hakaret suçunun, yalnızca gerçek kişilere karşı işlenen suçlardan olduğu, tüzel kişilerin bu suçun mağduru olamayacakları...” Yarg. 4 CD., 2020/33695 E., 2021/15829 K., 26.05.2021 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (03.07.2021).

⁵²⁹ “Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma suçunun mağduru gerçek kişiler olup tüzel kişilerin davaya katılma yetkisinin bulunmadığı...” Yarg. 8 CD., 2019/20789 E., 2021/15520 K., 07.06.2021 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (03.07.2021).

⁵³⁰ “Tüzel kişilerin görevi yaptırmamak için direnme suçunun mağduru olamayacakları...” Yarg. 8 CD., 2020/11745 E., 2021/12452 K., 07.04.2021 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (03.07.2021).

⁵³¹ “Sanıklara yüklenen “resmi belgede sahtecilik” suçunun mağduru, kendisine ait çek hesabından adına sahte çek düzenlenmesi nedeniyle hesap sahibi gerçek ya da tüzel kişi olup...” Yarg. 11 CD., 2020/3332 E., 2021/1605 K., 18.02.2021 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (03.07.2021).

⁵³² “...kişinin kimliğini belirleyen veya belirlenebilir kılan, kişiyi toplumda yer alan diğer bireylerden ayıran ve onun niteliklerini ortaya koymaya elverişli, gerçek kişiye ait her türlü bilginin anlaşılması gerektiği nazara alındığında, sanıklara atılı verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunun koruduğu hukuki yarar ve iddianamenin kapsamına göre davaya katılmasına karar verilen şikâyetçi TTNET Anonim Şirketinin sanıklara yüklenen suçun mağduru olmadığı...” Yarg. 12. CD., 2019/12443 E., 2019/11106 K., 27.11.2019 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, (03.07.2021).

D. Hareket ve Netice

Suçun tipik hareketi yalnızca “kaydetmek” eyleminden ibarettir. Bu anlamda suçun oluşabilmesi için belirli veya belirlenebilir bir kişiye ait verinin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi gerekmektedir⁵³³. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun bu bağlamda icrai hareketle işlenebilen bir suç olduğu söylenebilecektir⁵³⁴.

1. “Kaydetmek” Fiilinden Anlaşılması Gereken Hususlar

Kaydetmenin içerdiği anlama TCK kapsamında tanımlara yer verilen 6. madde dahil olmak üzere ne madde metninde ne de mevzuatın herhangi bir kısmında yer verilmemiştir. Kaydetmek, TDK tarafından “yazmak, bazı önemli noktaları tespit etmek”, “herhangi bir şeyi bir yere mal etmek, bir şeyin tarih, numara veya adını bir deftere geçirmek”, “hatırlamak için yazmak, not etmek” ve “elektronik veya sayısal araçlarda bilgiyi korumaya almak” gibi birden fazla şekilde tanımlanmıştır⁵³⁵. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu açısından kaydetmek fiili, bir kişisel veriyi elektronik ya da fiziksel bir araç kullanarak veyahut okumak, dinlemek, akılda tutulmak veya ezberlenmek dışında olacak şekilde bir araç kullanmaksızın gerektiğinde kullanılabilecek şekilde saklamak veya depolamak şeklinde tanımlanabilir⁵³⁶. Akılda tutmanın veya ezberlemenin kaydetmeyi karşılamayacağı, bu suretle öğrenilen bir kişisel verinin başkaca insanlara yayılması durumunda özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan bahsedilebileceği belirtilmiştir⁵³⁷. Ayrıca kişisel verilerin okunması, duyulması, dinlenmesi, ezberlenmesi ya da insan hafızasına alınması gibi fiillerin tipik hareketi oluşturmamasından dolayı kaydetmenin mutlaka bir araçla gerçekleştirilmesi

⁵³³ “5237 sayılı TCK’nın 135. maddesinde düzenlenen “Kişisel verilerin kaydedilmesi” suçunun oluşabilmesi için, belirli veya belirlenebilir bir kişiye ait her türlü bilginin, hukuka aykırı olarak kaydedilmesi gerekmekte olup...” Yarg. 12. CD., 2012/16872 E., 2012/18221 K., 11.09.2012 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> , (25.11.2020).

⁵³⁴ Hafizoğulları ve Özen, Özel Hayata Karşı Suçlar s. 20; Hafizoğulları ve Özen, Ceza Özel, s. 288; Korkmaz, s. 391; Aydın, s. 134; Göçmen Uyarer, s. 186; Çokmutlu, s. 188; Gültekin, s. 127; Yayla, s. 596. Benzer yönde Köse Aysun, s. 122; Sert, s. 104; Soyaslan, s. 361.

⁵³⁵ <https://sozluk.gov.tr/> , (26.11.2020).

⁵³⁶ Korkmaz, s. 392; Aydın, s. 131; Koca ve Üzülmaz, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, s. 78; Koca ve Üzülmaz, Ceza Özel, s. 560; Koca, s. 370.

⁵³⁷ Aktaş, s. 136; Akyürek, s. 221. Benzer yönde Yokuş Sevrük, s. 273; Artuç, s. 1631; Aydın, s. 131-132; Göçmen Uyarer, s. 188; Kangal, Kişisel Veriler, s. 66; Çokmutlu, s. 187.

gerektiği de ifade edilmiştir⁵³⁸. Bir başka görüşe göre kişisel verilerin kaydedilmesi fiili KVKK m. 3/1-c maddesinde tanımlanan kişisel verilerin işlenmesi ile ifade edilmelidir ve her iki kanun arasındaki farklılık bu doğrultuda giderilmelidir⁵³⁹. Bu görüş kanunilik ilkesi açısından eleştirilmiştir⁵⁴⁰. Zira ceza hukukunda geçerli olan temel ilke suçta ve cezada kanunilik ilkesidir. Bu doğrultuda kaydetmek fiilinden anlaşılması gerekenlerin, KVKK’da kişisel verilerin işlenmesi olarak tanımlanan “elde edilme, depolanma, muhafaza edilme, değiştirilme, yeniden düzenlenme, açıklanma, aktarılma, devralınma, elde edilebilir hâle getirilme, sınıflandırılma kullanılmasını engellenme veya veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlem” şeklinde ifade edilmesi mümkün değildir. Kullanım engelleme fiili ile kaydetme fiili KVKK kapsamında aynı statüde yer alan kavramlar olsa da her iki fiilin sözlük anlamlarının çok farklı olduğu ve bambaşka neticelere gebe olduğu ortadadır. KVKK m. 3/1-e uyarınca 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” ifade etmektedir. Tanımdan açıkça anlaşıldığı üzere kişisel verilerin işlenmesi kavramı, kaydetme eylemini de içine alan oldukça geniş bir kavramdır⁵⁴¹. Dolayısıyla kaydetmenin işlenme ile aynı kapsamda değerlendirilmesinin mümkün olmadığı kanaatindeyiz. Sonuç olarak TCK m. 135’de düzenlenen bu suça vücut veren eylem kişisel verilerin işlenmesi değil de kişisel verilerinin kaydedilmesi olduğundan kaydetmek fiilinin ne olduğu, suçun tipe uygun olup olmamasının değerlendirilmesi aşamasındaki en önemli husus olacaktır.

Daha önce de belirtildiği üzere KVKK’da işlenme kavramının içinde tanımlanan kaydetme, “kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla” kaydetme olarak sınırlandırılmıştır. Ancak TCK’da suçun düzenleniş şekli ve uygulanması itibarıyla kaydetme fiili, kısmen ya da otomatik olmayan veyahut

⁵³⁸ Kangal, Kişisel Veriler, s. 66; Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 587.

⁵³⁹ Göçmen Uyarer, s. 187.

⁵⁴⁰ Sert, s. 106.

⁵⁴¹ Kangal, Kişisel Veriler, s. 65.

herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmayan ve yine de otomatik yollarla kaydetme fiillerini de kapsar görünmektedir. Doktrinde aksi yönde, suçun oluşabilmesi için kişisel verilerin hukuka aykırı olarak KVKK'da belirtilen ve tabiri caiz ise sınırlandırılan şekilde kaydedilmesi gerektiği de ileri sürülmüştür⁵⁴². Veri kayıt sistemine tabi olma koşulundan bağımsız olarak ancak otomatik olma yönünden benzer şekilde fiilin; nereye ve neyle kaydedildiğinin önemsiz olduğu ancak elektronik ya da manyetik doğrudan görülebilir, ulaşabilir olmayan nitelikte ortama kaydedilmesi şeklinde gerçekleşmesi gerektiği de belirtilmiştir⁵⁴³. Katıldığımız görüşe göre TCK m. 135 ile düzenlenen suçtaki kaydetme eylemi, KVKK'da işleme kavramının tanımında belirtilen şekilde sınırlı bir şekil şartını içermemektedir⁵⁴⁴.

Kaydetme işleminin bir sistem üzerinde gerçekleştirilmesi ile yazılı bir fiziki kayıt ile dosyalar yahut kağıtlar üzerinde gerçekleştirilmesi arasında bir fark bulunmadığı belirtilmelidir⁵⁴⁵. TCK tasarı metninde kişisel verilerin bilişim sistemlerine yerleştirilmesi ya da işlenmesi ile “fişlik” olarak ifade edilen, elle yahut daktilo gibi mekanik bir araçla yazılan kayıtların tutulduğu yerlere yerleştirilmesi ve işlenmesi ayrı birer suç olarak belirtilmiş iken kanun metninde tek bir suça yer verilmesinin de bu durumu destekler nitelikte olduğu belirtilmiştir⁵⁴⁶. Yargıtay da bu görüştedir, bir kararında “sanığın, katılanın isminin, soy isminin, anne adının, doğum tarihinin ve fotoğrafının bulunduğu bir belgeye ait fotoğraf çekme eylemini kişisel verileri kaydetmek suçu olarak kabul etmekle” kaydetme fiilinin, fiziksel ya da elektronik ortamda bulunmasının fark yaratmayacağını, fotoğraflamak gibi herhangi bir şekilde kaydedilmesinin de suça vücut verdiğini göstermiştir⁵⁴⁷.

Suçun oluşabilmesi için kaydedilen verinin ilk defa kaydediliyor olması şart değildir⁵⁴⁸. Daha önceden hukuka uygun olarak kaydedilmiş bir kişisel verinin, başka

⁵⁴² Koca ve Üzülmaz, Ceza Özel, s. 556; Koca, s. 371; Korkmaz, s. 393; Göçmen Uyarer, s. 188; Koca ve Üzülmaz, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, s. 79.

⁵⁴³ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 587.

⁵⁴⁴ Kangal, Kişisel Veriler, s. 65; Sert, s. 103.

⁵⁴⁵ Hafizoğulları Özen, Ceza Özel, s. 288; Özbek, İzmir Şerhi, s. 950-951; Yokuş Sevik, s. 272; Artuç, s. 1631; Küzeci, s. 483; Soyaslan, s. 361; Göçmen Uyarer, s. 187; Kangal, Kişisel Veriler, s. 66; Koca ve Üzülmaz, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, s. 79; Tütüncübaşı Seyrek, s. 86; Kuşkonmaz, s. 139; Çokmutlu, s. 187; Gültekin, s. 127; Köse Aysun, s. 121; Sert, s. 102; Taneri ve Kamışlı, s. 744-745; Yayla, s. 596.

⁵⁴⁶ Aydın, s. 135-136; bkz. m. 197-199, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss664m.htm>, (31.05.2021).

⁵⁴⁷ Yarg. 12. CD., 2014/21428 E., 2015/5397 K., 25.11.2015 T., Yayla, s. 596.

⁵⁴⁸ Korkmaz, s. 393-394; Aydın, s. 133; Koca ve Üzülmaz, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, s. 79; Sert, s. 104.

zamanda veya farklı bir ortama hukuka aykırı olarak kaydedilmesinde de suç oluşacaktır. Dolayısıyla değerlendirmeye alınacak husus, kaydın kaçınıcı kez yapıldığı değil, hukuka aykırı yapıp yapılmadığı olacaktır. Ayrıca bir kimsenin kişisel veriyi hukuka aykırı olarak kaydettikten sonra kaydedilen veriyi saklama amacına yönelik olarak başkaca bir ortama kaydederek aktarması durumunda sonraki aktarmanın cezalandırılmayan sonraki hareket kapsamında değerlendirileceği ve failin ayrıca cezalandırılmayacağı da ifade edilmiştir⁵⁴⁹. Yargıtay ise bir kararında, daha önce internet üzerinde paylaşılan, katılanlar ve sanığın birlikte çalıştığı iş yerinde ortak bilgisayara hukuka uygun olarak kaydedilen ve sonrasında hatıra mahiyetinde bu fotoğrafların taşınabilir belleğe kaydedilmesi olayında; hem mağdurlar tarafından daha önce sosyal medyada yayınlanmış olması sebebiyle hem de ortak kullanımda olan bir bilgisayara daha önce kaydedilmiş olmasından dolayı tekrar kaydetme fiilinin, kişisel verilerin hukuka aykırı kaydedilmesi suçuna vücut vermeyeceği yönünde karar vermiştir⁵⁵⁰. Kişinin daha öncesinde internet üzerinden kişisel verisini içeren bir fotoğraf, belge, yazı ya da herhangi bir kişisel veri paylaşmasının o kişisel verisi üzerinde, “kişisel verinin geleceğini belirleme hakkında” tamamen vazgeçmiş olduğu şeklinde yorumlanmasının hukuka aykırı olacağı, kaydedildiği an itibariyle ortak kullanımda olan bir bilgisayara yapılan kayıt, katılanın o an vermiş olduğu rıza sebebiyle hukuka uygun sayılabilecekken ortak kullanımda olan bir bilgisayara bu fotoğrafın kaydedilmesinin, herkes tarafından her istenen şekilde kullanılabileceği anlamına gelmeyeceği nedenleri ile karar yerinde olduğu söylenemez.

2. Hareket Doğrultusunda Suç Tipinin Özellikleri

Ceza hukukunda suçlar hukuki düzenlenmede yer alan fiil unsurunun tanımlanma şekline göre birden fazla tasnife tabi olabilirler⁵⁵¹. Suçlar hareket sayısına göre sınıflandırılabilirler ve suçun gerçekleşmesi için tek bir hareketin yapılmasının

⁵⁴⁹ Kangal, Kişisel Veriler, s. 67; Gültekin, s. 127.

⁵⁵⁰ Yarg. 12 CD., 2015/15816 E., 2017/3462 K., 26.04.2017., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> , (28.11.2020).

⁵⁵¹ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 183.

yeterli olduğu suçlara tek hareketli suçlar denir⁵⁵². Hareket sayısına göre yapılan ayırım açısından bir değerlendirme yapıldığında kişisel verilerin kaydedilmesi suçu tek hareketli suçlardandır⁵⁵³. Bir suçun unsuru olan fiilin ne tarz bir fiil olduğu, fiilin nasıl gerçekleştirilmesi gerektiği gibi fiil açısından özelleştirme yapılmayan suçlara serbest hareketli suçlar denir⁵⁵⁴. Yalnızca hukuken yasaklanan bir normun oluşumuna sebebiyet vermenin bir başka deyişle esasen o neticenin meydana gelmesinin yasaklandığı suçlar serbest hareketlidir⁵⁵⁵. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu, hukuken yasaklanan bir normun oluşumuna kasten sebebiyet vermek olarak yalnızca kaydetme fiili gösterilerek, kaydetme fiilinde herhangi bir özelleştirme yapılmayarak düzenlendiği için serbest hareketli bir suçtur⁵⁵⁶. Kaydetme fiili herhangi bir şekilde gerçekleştirilebilir. Kanunun düzenlenmesinde neticeden başka hareket var ise neticenin ancak gösterilen hareketle gerçekleşebileceği belirtiliyorsa, tanıma uygun fiilin işlenmiş olacağından ve dolayısıyla bu şekilde düzenlenen suçların bağlı hareketli suç olduğu ifade edilmiştir⁵⁵⁷. Aksi görüşe göre de hareket tipte ayrıca belirtildiği için kişisel verilerin kaydedilmesi suçu bağlı hareketli bir suçtur⁵⁵⁸. Bir diğer görüş ise maddenin ikinci fıkrasında gösterilen hareketin bağlı hareketli bir suç olduğunu belirtmiştir⁵⁵⁹.

3. Netice Doğrultusunda Suç Tipinin Özellikleri

Suçların işleniş şeklinde göre yapılan sınıflandırmalardan biri ani suç ve kesintisiz suç olmakla birlikte hareket ve netice aynı anda meydana gelen, hareket ve ihlalin belirli bir süre devam etmesi zorunluluğu olmayan suça ani suç denir⁵⁶⁰. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun oluşması için kaydetme fiilinin belirli bir süre icra edilmiş olması aranmamaktadır. Bir başka ifadeyle kişisel verilerin fail tarafından

⁵⁵² Demirbaş, s. 236; Koca ve Üzülmüş, Ceza Genel, 2020 s. 120.

⁵⁵³ Gültekin, s. 126; Aydın, s. 132; Bayraktar ve diğerleri, s. 642.

⁵⁵⁴ Özgenç, s. 87; Demirbaş, s. 235; Dönmezer ve Erman, s. 84.

⁵⁵⁵ Özgenç, s. 184-185; Dönmezer ve Erman, s. 84.

⁵⁵⁶ Bayraktar ve diğerleri, s. 642; Tütüncübaşı Seyrek, s. 85; Kuşkonmaz, s. 139; Sariusta, s. 124; Korkmaz, s. 395; Göçmen Uyarer, s. 186; Çokmutlu, s. 188; Sert, s. 104; Yayla, s. 598.

⁵⁵⁷ Dönmezer ve Erman, s. 84; Demirbaş, s. 235-236; Koca ve Üzülmüş, Ceza Genel, 2020, s. 122.

⁵⁵⁸ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 587; Özbek, İzmir Şerhi, s. 950.

⁵⁵⁹ Hafızogulları ve Özen, Özel Hayata Karşı Suçlar, s. 20; Çokmutlu, s. 188.

⁵⁶⁰ Demirbaş, s. 134.

belirli bir süre saklanması gerekmemektedir⁵⁶¹. Dolayısıyla kişisel verilerin kaydedilmesi suçu kesintisiz suçlardan olmayıp ani suçlardandır⁵⁶².

Hareketin yapılmasıyla suçun tamamlandığı, sona erdiği, sona ermesi için bir neticenin gerçekleşmesinin aranmadığı suçlar sırf hareket suçudur⁵⁶³. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu, sırf hareket suçudur⁵⁶⁴. Bir başka deyişle ceza hukukunda neticenin oluşup oluşmamasına göre yapılan sınıflandırmalar arasında neticesiz suçlar kapsamında yer aldığı söylenebilir. Suç tipinin düzenleniş şeklinde, kanun metninde herhangi bir netice unsur olarak gösterilmiş ise bu tip suçlara neticeli suçlar; aksine kanuni unsurlarda herhangi bir neticeye yer verilmemişse bu tür suçlara neticesiz suçlar denir⁵⁶⁵. Günümüzde belirtilen şekilde neticenin suçun kanuni tanımında yer alan unsurlardan biri olduğu kabul edilmektedir. Ancak klasik suç teorisi bağlamında netice de bir alt unsur olarak hareket ve nedensellik bağı ile birlikte fiil unsuruna dahildir⁵⁶⁶. Klasik suç teorisi doğrultusunda, netice ayrı bir unsur olarak değerlendirilmediğinden kanunda yazılı suç tipinde açıkça bir neticeye yer verilmemişse dahi, bütün suçların mutlak suretle bir neticesi olmakla birlikte bu netice bazı suçlar açısından hareketten ayrı, bazı suçlarda ise harekete bitişik olarak ortaya çıkabilir⁵⁶⁷. Bu teoriyi benimseyenler açısından neticeli suçlar neticesi hareketten ayrı suçlar olarak adlandırılmakla birlikte neticesiz ya da sırf hareket suçu olarak ifade

⁵⁶¹ Aydın, s. 133; Çokmutlu, s. 189.

⁵⁶² Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 587; Özbek, İzmir Şerhi, s. 951; Aydın, s. 133; Korkmaz, s. 394; Çokmutlu, s. 189; Gültekin, s. 128; Sert, s. 105; Yayla, s. 597. Aksi görüş için bkz. Yavuz Erdoğan, “Kişisel Verilerin Korunması Bakımından Türk Ceza Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:8, Sayı:2, 2013, s. 603.

⁵⁶³ Mustafa Özen, **Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, s. 104; Fatma Umay Genç, Fatih Yurtlu, Oğuz Erdoğan, Elif Kurt ve Burak Kılıç, **Ceza Genel Hukuku**, (Ed. İzzet Özgenç ve İlhan Üzülmöz), 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 47; Akbulut, s. 320; Demirbaş, s. 135; Dülger, s. 114.

⁵⁶⁴ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 586; Özbek, İzmir Şerhi, s. 950; Hafızoğulları ve Özen, Özel Hayata Karşı Suçlar, s. 20; Hafızoğulları ve Özen, Ceza Özel, s. 288; Korkmaz, s. 394; Koca ve Üzülmöz, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, s. 79; Koca, s. 371; Tütüncübaşı Seyrek, s. 85; Çokmutlu, s. 188; Sert, s. 105; Yayla, s. 597; Koca ve Üzülmöz, Ceza Özel, s. 561. Aksi görüşe göre yazılı ya da dijital bir ortamda kişisel verilerin kaydedilmesi fiilinin gerçekleştirilebilmesi için öncelikle anılan ortamda yazıya dökülmesinin gerekliliğinden kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun neticeli bir suçtur. Aydın, s. 139-140.

⁵⁶⁵ Genç ve diğerleri, s. 47.

⁵⁶⁶ Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı, Ankara, 2019, (Ceza Genel), s. 226. Benzer yönde, Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 22. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 174-175; klasik suç teorisinin ve bu ayrımın terkedildiği yönünde, Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017 (Ceza Genel), s. 127; Özgenç, s. 190.

⁵⁶⁷ Koca ve Üzülmöz, Ceza Genel, 2017, s. 127.

edilen suçlar neticesi harekete bitişik suçlar olarak adlandırılmaktadır. Daha önce de ifade edildiği gibi modern ceza hukukunda ise klasik suç teorisinde ifade edilen neticesiz suç olmayacağı anlayışından uzaklaşarak suçun kanuni tanımında yer alan bir netice varsa ancak unsur olarak dikkate alınabileceği benimsenmiştir⁵⁶⁸. Kavram farklılıklarının temeli kısaca bu şekilde özetlenebilir. Bu açıklamalar doğrultusunda doktrinde, kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun neticesi harekete bitişik suçlardan olduğu da ifade edilmiştir⁵⁶⁹.

Bu suça vücut veren hareket sonucunda, suçun konusu olan kişisel verilerin herhangi bir zarar uğratılması ya da mağdurun zarara uğraması aranmaksızın suçun oluştuğundan söz edilecektir⁵⁷⁰. Zira aranan husus yapılan hareket ile kişisel veriler açısından bir tehlikeye sebep verilmiş olmasıdır. Bununla birlikte fiilin icrası ile neden olunan tehlikenin, mağdur ve kişisel verileri açısından gerçek bir tehlike yaratıp yaratmadığının da araştırılması gerekmemektedir. Bu doğrultuda kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun bir soyut tehlike suçu olduğunu söylemek mümkündür⁵⁷¹.

Fiilin kişisel verilerin kaydedilmesi suçuna vücut verebilmesi için, mağdurun bir zarar görmesi gerekmediği gibi, failin de bu fiil ile bir yarar elde etmesi, bu fiil ile elde ettiği veriyi kullanması gibi bir durumun aranmadığı da belirtilmelidir⁵⁷².

IV. SUÇA ETKİ EDEN HALLER

A. Genel Olarak

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçuna ilişkin kanunda toplam üç farklı nitelikli hal düzenlenmiştir. Bunlardan birincisi suçun temel halinin düzenlenmiş olduğu

⁵⁶⁸ Genç ve diğerleri, s. 47; Koca ve Üzülmöz, Ceza Genel, 2017, s. 127; Ali Rıza Töngör ve Ekrem Çetintürk, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020, s. 141-142.

⁵⁶⁹ Bayraktar ve diğerleri, s. 644; Tütüncübaşı Seyrek, s. 85; Sariusta, s. 124-125. Sırf hareket suçu olduğu belirtilmekle birlikte aynı zamanda suçun neticesinin harekete bitişik olduğu yönünde; Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 586. Benzer yönde Korkmaz, s. 394; Yayla, s. 597.

⁵⁷⁰ Yaşar ve diğerleri, s. 4120; Bayraktar ve diğerleri, s. 644; Koca ve Üzülmöz, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, s. 80; Köse Aysun, s. 121; Artuç, s. 1631; Küzeci, s. 480.

⁵⁷¹ Özbek, İzmir Şerhi, s. 951; Yokuş Sevil, s. 273; Aydın, s. 133; Korkmaz, s. 395; Göçmen Uyarer, s. 186; Koca ve Üzülmöz, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, s. 79; Koca ve Üzülmöz, Ceza Özel, s. 561; Tütüncübaşı Seyrek, s. 87; Çokmutlu, s. 189-190; Sert, s. 105; Yayla, s. 597.

⁵⁷² Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 587; Bayraktar ve diğerleri, s. 642; Yokuş Sevil, s. 272; Tütüncübaşı Seyrek, s. 85; Çokmutlu, s. 187; Köse Aysun, s. 12; Sert, s. 105; Artuç, s. 1631; Koca, s. 372; Yayla, s. 597.

TCK'nın 135. maddesinin ikincisi fıkrasında yer alan “kişisel verinin, kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin olması” durumudur⁵⁷³. Diğer iki nitelikli hal ise kişisel verilerin kaydedilmesi suçundaki failin kim olduğuna ilişkin olarak düzenlenmiştir. İkinci nitelikli hal TCK m. 137/1-a uyarınca kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun “kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle” işlenmesi ile son olarak aynı maddenin b bendi uyarınca “belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle” işlenmesi halidir. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu ile ilgili cezayı ağırlaştıran başkaca bir hal düzenlenmemiştir.

Ayrıca ifade edilmesi gereken bir diğer husus 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu'nda belirtilen bir kısım kişiler tarafından kişisel verilerin kaydedilmesi suçu ve suçun yer aldığı bölümdeki diğer suçlar işlendiğinde TCK m. 137'de düzenlenen ortak nitelikli haller uyarınca yapılacak artırımın yarı oranda değil bir katı olarak yapılacağıdır⁵⁷⁴. Şöyle ki, 5809 Sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu m. 63/3'de yer alan düzenleme “elektronik haberleşme hizmeti vermek üzere yetkilendirilmiş bulunan işletmecilerin personelinin, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun İkinci Kitabının İkinci Kısımının Dokuzuncu Bölümünde düzenlenen, özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçları işlemesi halinde haklarında bu bölümde öngörülen cezalara hükmolunur. Ancak 137nci maddeye göre yapılacak artırım bir kat olarak uygulanır.” şeklindedir. Dolayısıyla elektronik haberleşme hizmeti konusunda bu hizmet vermek için yetkilendirilen işletmecilerin ve personelinin kişisel verilerin kaydedilmesi suçunu işlemeleri halinde TCK m.137'de düzenlenen nitelikli hallerden uygun olanına göre ceza ağırlaştırılacak ancak 5809 Sayılı Kanun m. 63/3 uyarınca temel cezaya göre bir kat artırım uygulanacaktır.

⁵⁷³ TCK'nın 135/2 maddesinde yapılan düzenlemenin “kişisel verileri kaydetmek” fiili ile “kişisel veri olarak kaydetmek” fiilinin farklı şeyler olduğundan bahisle suçun nitelikli hali değil de ayrı bir suç olduğuna ilişkin görüşler için bkz. Hafızoğulları ve Özen, Özel Hayata Karşı Suçlar, s. 20; Hafızoğulları ve Özen, Ceza Özel, s. 287. Belirtmek gerekir ki ilgili görüşün temel aldığı bilgileri “kişisel veri olarak kaydeden kimse kavramı” 24.03.2016 tarihli ve KVKK m. 30 ile değiştirilmiştir. Bu görüşe ilişkin açıklamalar ve aksi görüş için bkz. Parlar ve Çobanoğlu, s. 303; Çokmutlu, s. 181, 188.

⁵⁷⁴ Akyürek, s. 326.

B. TCK m. 135/2’de Düzenlenen Nitelikli Hal

1. Suçun Maddenin İkinci Fıkrasında Yazılı Özel Nitelikli Verilere Karşı İşlenmesi

TCK m. 135/2 uyarınca suç konusu kişisel verilerin, kişinin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine veya hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumları ile sendikal bağlantılarına ilişkin olması durumunda suçun temel haline göre verilecek ceza yarı oranında arttırılacaktır.

Genel anlamda bakıldığında TCK’da yapılan bu düzenleme ile zarara uğrama olasılığı karşısında kişinin insan hak ve özgürlükleri ile ilgili daha ağır sonuçlara yol açabilecek olduğundan özel nitelikli yahut hassas olarak ifade edilebilecek kişisel veriler tipik hareket karşısında daha fazla korunmak istenmiştir. Kanun metni bu haliyle daha fazla cezayı öngörmesi açısından yerindedir. Ancak söz konusu düzenleme mevzuatımıza TCK’nın yürürlüğe girmesi ile yani KVKK’dan çok daha önce girmiş olduğundan bu fıkra yazılı kişisel veriler, özel nitelikli kişisel verilerin tamamını kapsamamaktadır⁵⁷⁵. Bununla birlikte KVKK’da kişinin ahlaki eğilimlerine ilişkin veriler özel nitelikli kişisel veriler olarak gösterilmemişken kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun düzenleyen TCK’nın 135. maddesinde daha fazla koruma sağlanan diğer özel nitelikli kişisel veriler arasında sayılmıştır⁵⁷⁶. Yapılan sayım sınırlı sayımdır. Bu doğrultuda ve kanunilik ilkesi ve kıyas yasağı gereği yalnızca yazılı kişisel verilere karşı tipik hareket gerçekleştirildiğinde ceza hukuku anlamında koruma sağlanabilecek ve cezalandırılacaktır⁵⁷⁷. Oysa özel nitelikli kişisel verilerin genel tanımı, kapsamı düzenlenme amacı göz önüne alındığında oldukça eksik bir düzenleme olduğu görülmektedir. Doktrinde de bu husus eleştirilmiş ve katıldığımız şekilde bu fıkranın özel nitelikli kişisel verilerin tamamını kapsayacak şekilde

⁵⁷⁵ KVKK m. 6/1’de özel nitelikli kişisel veriler “kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri” olarak tanımlanmıştır.

⁵⁷⁶ Göçmen Uyarer, s. 175; Korkmaz, s. 432; Yayla, s. 603.

⁵⁷⁷ Korkmaz, s. 432; Kangal, Kişisel Veriler, 68; Köse Aysun, s. 131; Sert, s. 109; Sarıusta, s. 143; Koca ve Üzülmüş, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, s. 88; Koç, s. 2860.

düzenlenmesi/değiştirilmesi öngörülmüştür⁵⁷⁸. Ayrıca genel anlamda özel nitelikli kişisel verilerin herhangi bir şekilde sınırlı sayıya tabi tutulmasının yerinde olmadığı, özel nitelikli kişisel veri kategorisinde kabul edilmeyen bir kişisel verinin, amaç, içerik veya sonuç itibarıyla bir ilişkilendirmeye sebep olarak özel nitelikli kişisel veri kategorisinin sağladığı korumadan faydalanması gerekeceği yönünde eleştiri getirildiği ve örnek olarak ise normal şartlar altında özel nitelikli bir kişisel veri olarak kabul edilmeyen kişiye ait bir fotoğrafın, o kişinin toplum içinde ayrımcılığa maruz kalması sonucunu yaratabilecek ten rengi gibi bir fiziksel özelliği göstermesi halinde, somut olayda kullanma amacı veya şekline göre özel nitelikli kişisel verilere sağlanan korumadan faydalanması gerektiğinin gösterildiği de belirtilmelidir⁵⁷⁹.

Mevcut düzenleme hali ile yazılı verilere karşı kişisel verilerin kaydedilmesi suçu işlendiğinde temel ceza yarı oranında arttırılacaktır. Cezaya ilişkin düzenleme 24.03.2016 tarihli ve 6698 Sayılı Kanun'un otuzuncu maddesiyle değiştirilmiştir. Değişiklikten önceki halde, yazılı özel nitelikli kişisel verilere karşı işlenecek kişisel verilerin kaydedilmesi suçu birinci fıkra ile aynı cezayı gerektirecek şekilde düzenlenmiştir. Haliyle doktrinde bu durum da eleştirilmiştir⁵⁸⁰. Bu eleştiriler doğrultusunda, maddenin düzenleniş amacına uygun şekilde verilecek cezanın arttırılması yerinde olmuştur⁵⁸¹. Bu değişiklik ile eleştirilere uygun olarak ikinci fıkrada yazılı özel nitelikli kişisel verilerin KVKK'da düzenlenen tüm özel nitelikli kişisel verileri kapsar şekilde düzeltilmemiş olması göz önüne alındığında, kanun değişikliğinin eksik kaldığı ifade edilebilir⁵⁸². Bu doğrultuda en kısa sürede maddenin açıklanan şekilde KVKK ve ötesinde kişisel verilerin korunması alanındaki genel düzenleme ve ihtiyaçlarla uyumlu olacak şekilde değiştirilmesi yerinde olacaktır.

Bu başlık ile ilgili değinilmesi gereken bir başka husus maddenin düzenleme şeklinden kaynaklanan bir kavram bir problemidir. TCK'nın 135. maddesinin her iki

⁵⁷⁸ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 591; Göçmen Uyarer, s. 175; Küzeci, s. 483; Yokuş Sevik, s. 275; Sert, s. 109; Kangal, Kişisel Veriler, s. 68.

⁵⁷⁹ Sariusta, s. 144.

⁵⁸⁰ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 591; Özbek, İzmir Şerhi, s. 949; Koca, s. 376; Aydın, s. 138; Taneri ve Kanişlı, s. 745; Çokmutlu, s. 180; Gültekin, s. 135-136. Kanunda sendikal bağlantılara yer verilmişken dernek veya meslek kuruluşlarına yer verilmemiş olması, bu şekilde kapsayıcı bir genişletmenin kanunilik ilkesine aykırı olacağı yönünden eleştirilmiştir. Bayraktar ve diğerleri, s. 650.

⁵⁸¹ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 591; Göçmen Uyarer, s. 173; Korkmaz, s. 386; Sariusta, s. 143.

⁵⁸² Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 591; Göçmen Uyarer, s. 175-176; Kangal, Kişisel Veriler, s. 63; Koç, s. 2860.

fıkrası birlikte değerlendirildiğinde; hukuka aykırı olarak “kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine” ilişkin kişisel verileri kaydeden kimseye ve “hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına” ilişkin kişisel verilerini kaydeden kimseye verilecek ceza yarı oranında arttırılacaktır. Aslında iki fıkra birlikte okunduğunda suç konusu kişisel veri ahlaki eğilimlere, cinsel yaşama, sağlık durumuna ya da sendikal bağlantılara ilişkin olduğunda suç tipinde hukuka aykırılık kavramının üst üste iki kere ifade edildiği görülmektedir. Bu durum öncelikle sözel bir dizin hatasına neden olmaktadır. Bu dizin hatası bir kenara bırakılarak yalnız bir “hukuka aykırı olarak” kavramının okunduğu durum dahi aşağıda açıklanacak şekilde kavram kargaşasına sebep olmuştur.

Kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine ilişkin kişisel veriler açısından hukuka aykırı olarak şeklinde bir belirtme yapılmamasının, bu verilerin hiçbir surette kaydedilememesi gerekliliğinden kaynaklandığı, yazılı verilerin kaydedilmesi ile ilgili mutlak bir yasak getirildiğinden diğer veriler için “hukuka aykırılık” vurgusu yapılarak düzenlendiği ifade edilmiştir⁵⁸³. Bu yorumla birlikte de milli güvenlik, milli savunma, kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması, suçlulukla mücadele bağlamında suç ve suçluların ortaya çıkarılması amaçları doğrultusunda görevlendirmeler gibi birtakım hallerde bu verilerin kaydedilebileceği de ifade edilmiştir⁵⁸⁴. Hukuka aykırı olarak kavramının ayrıca belirtilmemesi durumu bir başka görüşe göre suçun bu verilere karşı işlenmesi halinde kanunun failde özel bir hukuka aykırılık saiki aramamasından kaynaklanmaktadır⁵⁸⁵. Bu görüşe göre fail bu verileri kaydetme hareketini gerçekleştirdiğinde hareketin hukuka aykırı olduğunu bilmese bile suç oluşacak, bu doğrultuda bir kimse yazılı verilere karşı kişisel verilerin kaydedilmesi suçunu hem doğrudan kast ile hem olası kast ile işleyebilecektir. Suçun temel şeklinde hukuka aykırılık unsuruna vurgu yapıldığından, nitelikli hal bakımından ayrıca ve tekraren bu ifadeye yer verilmesinin doğru olmadığı yönündeki görüşe katılıyoruz⁵⁸⁶. Bu doğrultuda ikinci fıkradaki hukuka aykırı olarak ifadesinin

⁵⁸³ Özbek, İzmir Şerhi, s. 949; Aydın, s. 137; Hafızogulları ve Özen, Özel Hayata Karşı Suçlar s. 20; Çokmutlu, s. 183; Koç, s. 2848; Parlar ve Çobanoğlu, s. 306; Küzeci, s. 480.

⁵⁸⁴ Artuç, s. 1631; Erdener Yurtcan, Yargıtay Kararları Işığında Özel Hayata Karşı Suçlar, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 150.

⁵⁸⁵ Korkmaz, s. 432-433.

⁵⁸⁶ Koca ve Üzülmüş, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, s. 87-88; Koca, s. 376-377; Bayraktar ve diğerleri, s. 651.

gereksiz olduğu, bu ifadeden hareketle birtakım kişisel veriler bakımından hukuka uygunluk sebeplerinin bulunmayacağı bir başka deyişle mutlak kayıt yasağı altında olduğu şeklinde yorumlanmasının isabetli olmadığı ifade edilmiştir⁵⁸⁷.

Kişisel verilerin korunması alanında, özel nitelikli kişisel veriler belirli şekilde gösterilebilmiştir. Kanımızca mevcut düzenlemeler doğrultusunda neden özel nitelikli kişisel veriler olarak sınıflandırıldığı açıklanmış olan bu kişisel veriler arasından TCK m. 135/2’de hukuka aykırı olarak şeklinde ayrıca belirtilenlerin daha da özel bir niteliğı olduğunu, hiçbir şekilde kaydedilemeyeceğini, ifade etmek veya mevcut düzenlemenin bu amaca hizmet ettiğini ifade edebilmek çok mümkün ve doğru olmayacaktır. Temel insan hakları ve özgürlükleri bağlamında öncelikle kişisel verilerin, ancak verebileceğı zararın ağırlığı karşısında daha ziyade özel nitelikli kişisel verilerin tamamının mümkün olan en az miktarda kaydedilmesi daha geniş anlamda işlenmesi ve daha da ötesinde her koşulda işlenmesinin yasak olması durumu arzu edilendir. Ancak bu amaca KVKK’nın düzenlenmesi ve diğer ilgili kanunların da uyumlu hale getirilmesi ile ulaşılabileceğı kanaatindeyiz. Bu nedenle mevcut haliyle KVKK ile dahi uyumlu olmayan bu maddenin, kendi içinde yer alan birtakım veriler için “hukuka aykırı olarak” kavramı doğrultusunda yapılacak ayırımın gerçek bir amaca hizmet etmediğini değerlendirmekteyiz.

C. TCK m. 137’de Düzenlenen Nitelikli Haller

1. Suçun Kamu Görevlisi Tarafından Görevinin Verdiği Yetki Kötüye Kullanılmak Suretiyle İşlenmesi

Kamu görevlilerinin görevleri gereğı sahip oldukları yetkiyi kötüye kullanarak suça vücut veren hareketi gerçekleştirmeleri cezayı ağırlaştırıcı bir hal olarak belirlenmiştir. Bunun nedeni olarak ise vatandaş ile kamu görevlisinin karşı karşıya geldiğı durumlarda vatandaşın devlete olan güveninin sağlanması, bu durumun koruma altına alınması gösterilmiştir⁵⁸⁸. Ayrıca kamu otoritesinin getirdiğı gücün özel

⁵⁸⁷ Koca ve Üzülmöz, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, s. 87-88; Koca, s. 376-377; Bayraktar ve diğerleri, s. 651.

⁵⁸⁸ Kuşkonmaz, s. 151; Yakışır, s. 137; Alper Yasel Efil, **Özel Hayatın Gizliliğinin İhlali Suçu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s. 171.

hayata karşı suçlar bölümünde yer alan suçları işlemeyi kolaylaştıracağından bahisle bu durumun nitelikli hal olarak düzenlendiği de ifade edilmiştir⁵⁸⁹.

TCK m. 137 bu bölümde yer alan bir kısım suçlar için ortak olarak düzenlenen bu nitelikli halin uygulanarak cezanın ağırlştırılabilmesi için failin hareketi gerçekleştirdiği anda kamu görevlisi olmasını, bununla birlikte hareketi görevinin verdiği yetkiyi kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirmesini aramıştır. Bir başka ifadeyle failde kamu görevlisi olma ve kamu görevinin verdiği yetkiyi kötüye kullanma koşullarının kümülatif olarak gerçekleşmesi gerekir⁵⁹⁰. Ancak bu halde yazılı nitelikli hal uygulanarak cezanın yarı oranında arttırılması söz konusu olabilecektir.

Kamu görevlisi, TCK’da tanımlanmış bir kavramdır. TCK m.6 uyarınca kamu görevlisi deyiminden “kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi” anlaşılacaktır. Yapılan tanımdan anlaşıldığı üzere idare hukukundan farklı olarak kanun kapsamında kamu görevlisi deyimini hukukun diğer alanlarına kıyasla oldukça geniş tutulmuştur. İdare hukuku açısından kamu görevlisi tanımını belirleyen unsur, kamu görevlisi olarak atfedilecek kişinin kamu teşkilatında, teşkilata bağlı herhangi bir kısımda kamu teşkilatının getirdiği görev ve esaslara bağlı olarak çalışmasıdır⁵⁹¹. Anayasa hukuku açısından yapılan değerlendirmede de AY m. 128/1’in incelenmesi gerekmektedir. Anayasa’nın idareye ilişkin hususları düzenlediği maddeler arasında “Kamu Hizmeti Görevlileri ile İlgili İlkeler” başlığı altında yer alan “Genel İlkeler” isimli bu madde uyarınca “devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür”. Bu doğrultuda anayasal anlamda kamu hizmetlerin gerektirdiği ve getirdiği asli ve sürekli görevleri icra eden, yürüten memurların ve diğer kamu görevlilerinin tamamının kamu görevlisi olarak adlandırılabilceği ifade edilebilir. Diğer kamu görevlileri olarak ifade

⁵⁸⁹ Zafer, s. 215.

⁵⁹⁰ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 588; Soyaslan, s. 368; Korkmaz, s. 435; Aydın, s. 160; Göçmen Uyarer, s. 203; Taneri ve Kamışlı, s. 756; Kuşkonmaz, s. 149-150; Sarıusta, s. 144-145; Çokmutlu, s. 230; Gültekin, s. 133; Koca ve Üzülmöz, Ceza Özel, s. 570; Koca ve Üzülmöz, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, s. 89; Koç, s. 2860-2861; Yayla, s. 604; Köse Aysun, s. 144; Sert, s. 109; Artuç, s. 1633; Akyürek, s. 326; Efil, s. 171; Kangal, Kişisel Veriler, s. 69; Bayraktar ve diğerleri, s. 651.

⁵⁹¹ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 588; Korkmaz, s. 434.

edilen kesim devlet memurları ile ilgili gösterilen kanuna ve idari personel rejimine tabi tutulmayan ancak yine de başkaca düzenlemelere tabi olarak idarenin yürütmekle yükümlü olduğu kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri icra eden, yürüten kişilerdir⁵⁹². Ancak TCK’da kamu görevlisi tanımında yer alan kamusal faaliyet kavramından ne anlaşılması gerektiğine ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. TCK’daki tanımının idare hukukunda yapılan tanımlardan çok daha geniş olduğu göz önüne alındığında kamusal faaliyetin tanımının, idare hukuku bağlamında kamu görevi kavramından yola çıkılarak doldurulması pek mümkün görünmemektedir⁵⁹³. Kamusal faaliyetin tanımına yalnızca TCK m. 6’nın gerekçesinde yer verilmiştir. Bu doğrultuda “Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş bir siyasi kararla, bir hizmetin kamu adına yürütülmesi” şeklinde tanımlanmıştır⁵⁹⁴. Aynı gerekçede kamusal bir hizmetin yürütülmesine katılacak kişilerin, bir başka deyişle TCK kapsamında kamu görevlisi sayılabilecek kişilerin hizmetin yürütülmesi karşılığında herhangi bir ücret, maaş yahut diğer bir maddi karşılık alıp almamalarının da önemsiz olduğu belirtilmiştir⁵⁹⁵. O halde ceza kanunu anlamında bir kişinin kamu görevlisi sayılıp sayılmamasında dikkat edilecek ayırıcı ölçüt kişinin kamusal faaliyette bulunup bulunmadığıdır⁵⁹⁶.

Yargıtay bir kararında Milli Piyango İdaresi (MPI) ile sayısal oyunlar açısından bayilik sözleşmesi imzalayan ve sözleşmeyi imzalamasına ve bu oyunlardan elde ettiği parayı kendisine gönderilen ihtarnamelere rağmen idareye yatırmayan kişinin eyleminin zimmet suçuna vücut verdiğinden bahisle cezalandırılmasına karar vererek MPI ile sayısal oyunlar bayiliği sözleşmesi imzalayan kişiyi TCK kapsamında kamu görevlisi olarak nitelendirmiştir⁵⁹⁷. Ancak bu karar yerinde bulduğumuz şekilde iki

⁵⁹² Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 588; Korkmaz, s. 434.

⁵⁹³ Korkmaz, s. 434; Sariusta, s. 145; Çokmutlu, s. 231; Yakışır, s. 136.

⁵⁹⁴ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 588; Korkmaz, s. 434; Taneri ve Kamışlı, s. 756; Kuşkonmaz, s. 150.

⁵⁹⁵ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 588; Korkmaz, s. 434; Taneri ve Kamışlı, s. 756; Kuşkonmaz, s. 150; Börekçi, s. 100.

⁵⁹⁶ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 588; Özbek, İzmir Şerhi, s. 952; Göçmen Uyarer, s. 204; Taneri ve Kamışlı, s. 756; Kuşkonmaz, s. 150; Sariusta, s. 145; Çokmutlu, s. 231; Seyrek Tütüncübaşı, s. 88; Börekçi, s. 100; Yayla, s. 604; Köse Aysun, s. 143; Yakışır, s. 134.

⁵⁹⁷ Yarg. 5. CD., 2020/1964 E., 2020/11909 K., 09/07/2020 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> , (06.06.2021).

farklı karşı oy ile eleştirilmiştir⁵⁹⁸. Somut olayda; MPİ ile ilgili kanun hükümlerinde kamu görevlisi gibi cezalandırılacak kişilerin MPİ personeli olduğu, sanığın MPİ ile özel hukuktan kaynaklanan bayilik sözleşmesi yaptığı göz önüne alındığında, icra edilen faaliyetin kamusal faaliyet olmamasından dolayı sanığın kamu görevlisi zaten sayılamayacağı, sayısal loto bayilerinin de kamu görevlisi gibi cezalandırılmasını düzenleyen hiçbir düzenleme bulunmadığı gerekçeleri ile sanığın zimmet suçundan cezalandırılmayacağı, cezalandırılması halinin kanunilik ilkesine ve dolayısıyla kıyas yasağına aykırı olacağı bu karşı oylarda açıkça belirtilmiştir⁵⁹⁹.

Kanun ve gerekçesinde yapılan tanımlardan yola çıkıldığında noterler ve avukatlar gibi kamusal bir faaliyet olduğu kesin olan Ceza Muhakemesi ve Hukuk Muhakemeleri Kanunlarında ayrıntıları düzenlenmiş olan tanıklık, bilirkişilik, tercümanlık gibi müesseseleri icra edenler TCK kapsamında kamu görevlisi sayılacaktır⁶⁰⁰.

Görevinin verdiği yetkiye kötüye kullanmak kavramından anlaşılması gerekenin ne olduğu da tespit edilmelidir. Söz konusu hareket, kamu görevlisinin görev kapsamında olmalı ve söz konusu hareketi gerçekleştirmeye yetkisi bulunmalıdır⁶⁰¹. Yargıtay içtihatları da bu yöndedir. Bir kişinin polis memuru olan arkadaşına trafikte problem yaşadığı aracın plakasını ileterek kimlik bilgilerini sorgulattığı somut olayda, polis memurun bu bilgileri vermesi eyleminin TCK m. 137/1-a uyarınca ağırlaştırıcı neden yapılmasını Yargıtay bozma sebebi olarak kabul etmiş ve sadece devlet memuru olduğu için veya o sisteme erişebildiği için tek başına bu ağırlaştırıcı nedenin gerçekleşmeyeceği ifade edilmiştir⁶⁰². Yargıtay, lojmanın çevre emniyetinden sorumlu nöbetçi tanımındaki erin, gece geç saatlerde birinci katta bulunan ve penceresi açık olan evde ailesi birlikte yaşayan ve o sırada uyuyan çocuk

⁵⁹⁸ Yarg. 5. CD., 2020/1964 E., 2020/11909 K., 09/07/2020 T., Karşı Oy, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> , (06.06.2021).

⁵⁹⁹ Yarg. 5. CD., 2020/1964 E., 2020/11909 K., 09/07/2020 T., Karşı Oy, <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> , (06.06.2021).

⁶⁰⁰ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 588; Korkmaz, s. 434; Kuşkonmaz, s. 150; Yayla, s. 604; Köse Aysun, s. 144; Kangal, Kişisel Veriler, s. 69; Aktaş, s. 204; Zafer, s. 215; Yakışır, s. 136.

⁶⁰¹ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 588; Koca ve Üzülmüş, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, s. 89; Korkmaz, s. 434; Kuşkonmaz, s. 150; Sariusta, s. 145; Çokmutlu, s. 231; Seyrek Tütüncübaşı, s. 88; Börekçi, s. 100; Gültekin, s. 133; Koç, s. 2861; Yayla, s. 604; Sert, s. 110; Artuç, s. 1633; Akyürek, s. 326-327; Kangal, Kişisel Veriler, s. 69; Aktaş, s. 204; Zafer, s. 215; Yakışır, s. 136.

⁶⁰² Yarg. 12 CD., 2018/636 E., 2018/6140 K., 30.05.2018 T., www.kazanci.com , (03.12.2020).

mağduru, apartmanın önündeki bisikletlerden faydalanarak uzandığı camdan ve sinekliği aralayarak izlediği somut olayda geçici olarak kamusal faaliyeti yerine getirdiği ve eylem sırasında güvenlikten sorumlu ve yetkili olduğu gerekçeleri ile kamu görevinin verdiği yetkiyi kötüye kullanarak işlenen eylem olarak nitelendirmiştir⁶⁰³. Eylemin bu kapsamda cezalandırılması için kamu görevlisi kişi, bu görev ile yetkisini mevzuat gereğine uygun olarak kullanmayıp kötüye kullanarak kişisel verileri kaydetmelidir. Bununla birlikte kamu görevlisinin KVKK’da kişisel verilerin kaydedilmesine ilişkin ilke ve kurallara aykırı şekilde kaydetme fiilini gerçekleştirmesi halinde de bu suçun nitelikli halinin oluşacağı belirtilmiştir⁶⁰⁴. Yargıtay, TCK m. 136’da düzenlenen suça vücut veren bir hareket ile ilgili yaptığı yargılamada, devlet hastanesinde doktor olan sanığın “hastane otomasyon sisteminden mağdurun cep telefonu numarasını rızası dışında” ele geçirme hareketinin bu nitelikli hal kapsamında saymıştır⁶⁰⁵. Bir başka kararda “Emniyet Genel Müdürlüğü Kaçakçılık ve Organize Suçlarla Mücadele Daire Başkanlığında görevli olan sanıkların, içerisinde görüntü almaya yarayan cihazların bulunduğu kuruma ait bir araç ile Anayasa Mahkemesi Başkan Vekili olarak görev yapan katılanı takip edip” katılanın gittiği yerin giriş kapısından görüntülerini almaya çalışırken fark edilmeleri üzerine oradan ayrıldıkları şeklindeki somut olayda Yargıtay, sanıklarının eylemlerinin görevi gereği olmadığı yalnızca eylem sırasında resmi araç kullanıldığından bahisle bu nitelik hal kapsamında artırım yapılamayacağına karar vermiştir⁶⁰⁶. Görevin verdiği yetkiyi kötüye kullanma kavramı nedeniyle kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun bu nitelikli hal kapsamında işlenmesinin TCK’nın 257. maddesinde genel bir norm olarak düzenlenen görevi kötüye kullanma suçunun özel bir hali olduğu ifade edilmiştir⁶⁰⁷. Bununla birlikte kamu görevinin verdiği yetkiyi kötüye kullanma suretiyle işlemeden

⁶⁰³ Yarg. 12 CD., 2016/1129 E., 2017/6742 K., 27.09.2017 T., www.kazanci.com , (03.12.2020).

⁶⁰⁴ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 589; Çokmutlu, s. 233; Seyrek Tütüncübaşı, s. 89; Börekçi, s. 101.

⁶⁰⁵ Yarg. 12. CD., 2018/1187 E., 2018/6760 K., 13.06.2018 T.

<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> , (04.12.2020).

⁶⁰⁶ Yarg. 12. CD., 2013/8447 E., 2014/2291 K., 03.02.2014 T., www.kazanci.com , (03.12.2020).

⁶⁰⁷ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 589; Özbek, İzmir Şerhi, s. 952; Korkmaz, s. 435; Çokmutlu, s. 232; Börekçi, s. 100; Koca ve Üzülmöz, Ceza Özel, s. 570; Koca ve Üzülmöz, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, s. 89. Aksi görüşe göre görevi kötüye kullanma suçu kişilerin mağduriyetine ve kamunun zararına neden olunması yahut kamu görevlisinin haksız bir menfaat temin etmesi gibi bir neticenin gerekliliğini unsur olarak saydığından, kişisel verilerin kaydedilmesi suçu ise bir soyut tehlike suçu olduğundan , TCK m. 257’de düzenlenen suçun özel bir hali olarak kabulü mümkün değildir. Köse Aysun, s. 143.

anlaşılması gereken husus suçun kamu görevi sırasında örneğin işyerinde veyahut mesai saatleri görev başında işlenmesi zorunluluğu değil kamu görevi nedeniyle örneğin kamu görevlisi olmanın o an sağladığı bir kolaylık ile işlenme zorunluluğudur. Ayrıca her ne kadar genel norm olarak TCK m. 257’de görevi kötüye kullanma suçu başlığı ile yapılan düzenlemenin ikinci fıkrasında “görevinin gereklerini yapmaktan ihmal veya gecikme göstererek” işleme halinden söz edilse de kişisel verilerin kaydedilmesi suçu yalnızca icrai hareketle işlenebilen bir suçtur. Bu halde kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun kamu görevlisi tarafından görevinin verdiği yetkiyi kötüye kullanmak şeklinde işlenmesi halinde genel norm olarak düzenlenen suçta belirtilen ihmal suretiyle işleme mümkün değildir⁶⁰⁸ .

Bu nitelikli hal ilgili olarak belirtilmesi gereken bir diğer husus tanımları gereği kamu görevlisi olmayan veya yine tanım gereği kamusal bir faaliyette bulunmayan birtakım kişiler, özel kanunlarla açıkça düzenlenmesi sebebiyle kamu görevlisi gibi cezalandırılabilir. Bu sebeple özel yasalarla açıkça düzenlenen hallerde bulunan kişiler de kamu görevlisi gibi cezalandırılacaklarından eğer suça vücut veren hareketi görevlerinin verdiği yetkiyi kötüye kullanarak gerçekleştirirlerse bu nitelikli hal söz konusu kişiler açısından uygulanacaktır⁶⁰⁹.

⁶⁰⁸ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 589; Özbek, İzmir Şerhi, s. 953; Taneri ve Kamışlı, s. 757; Çokmutlu, s. 232; Yayla, s. 604; Sert, s. 110.

⁶⁰⁹ 1163 Sayılı Kooperatifler Kanunu’nun 62. maddesinin 3. fıkrasında, “Yönetim Kurulu üyeleri ve kooperatif memurlarının suç teşkil eden fiil ve hareketlerinden ve özellikle kooperatifin para ve malları bilanço, tutanak, rapor ve başka evrak, defter ve belgeleri üzerinde işledikleri suçlardan dolayı kamu görevlisi gibi cezalandırılacakları” belirtilmiştir. ; 5188 Sayılı Özel Güvenlik Hizmetlerine Dair Kanunu’nun 23. maddesinin 1. fıkrasında, “özel güvenlik görevlilerinin, görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri suçlardan dolayı kamu görevlisi gibi cezalandırılacağı” belirtilmiştir. ; 5174 Sayılı Türkiye Odalar Ve Borsalar Birliği İle Odalar Ve Borsalar Kanunu m. 76’da odaların, borsaların ve birliğin organları ile personelinin görevlerini yerine getirdiği sırada ve yine görevleriyle ilgili suça vücut verebilecek eylemlerinden dolayı ve belirtilen kuruluşların “paralarıyla para hükmündeki evrak, senet ve sair varlıkları ile muhasebe ve muamelata ilişkin her çeşit defter ve evrak ile ilgili” suça vücut veren eylemlerinden dolayı kamu görevlisi gibi cezalandırılacakları belirtilmiştir. ; 4046 Sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanun m. 7/3’de “Özelleştirme İdaresi Başkanlığı ile özelleştirme programına alınan kuruluşlarda çalışan personel ve sözleşmeli olarak çalıştırılan personel, görevleriyle bağlantılı olarak işledikleri suçlardan dolayı kamu görevlisi” sayılacağı belirtilmiştir. ; 5368 Sayılı Lisanslı Harita Kadastro Mühendisleri Ve Büroları Hakkında Kanun m. 5/2’de “Lisanslı harita kadastro mühendislik bürolarında, bu Kanun kapsamında belirtilen hizmetleri yapmakla yetkilendirilen” kişilerin TCK uygulamasında kamu görevlisi sayılacağı düzenlenmiştir. ; 4054 Sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun m. 60/1’de “Kurul Başkan ve üyeleri ile Kurum personeli, görevleri nedeniyle işledikleri” suçlar bakımından kamu görevlisi sayılmıştır. ; 5580 Sayılı Özel Öğretim Kurumları Kanunu m. 9/8’de kanunda gösterilen kurumlarda “görev yapan yönetici, öğretmen, uzman öğretici ve usta öğreticiler, görevleri sırasında suç işlemeleri” halinde TCK nezdinde kamu görevlisi sayılacakları düzenlenmiştir.

2. Suçun Belirli Bir Meslek ve Sanatın Sağladığı Kolaylıktan Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi

Yazılı şekilde bir nitelikli halin düzenlenmesi ile kanun koyucu belli bir meslek ve sanata ve bu meslek veya sanatları icra eden kişilere yönelik güvenin korunması ile vatandaşın bu korumadan gelen güven duygusu içinde bu meslek ve sanatı icra edenlerle daha kolay ve rahat şekilde sosyal, toplumsal ilişkiye geçebilmelerini amaçlamıştır⁶¹⁰.

Madde metninin “suçun belirli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle” işlenmesi şeklinde düzenlendiği görülmektedir. Doktrinde bu düzenlenme şekli yanlış bağlaç kullanıldığından bahisle eleştirilmiştir. Bu eleştiriye göre madde metninde ifade edilmek istenen suçun belirli bir mesleğin sağladığı kolaylıktan yararlanılmak suretiyle işlenmesi durumu ile suçun belirli bir sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanılmak suretiyle işlenmesidir. Bu sebeple yazılı olan “ve” bağlacının kullanılmasının yerinde olmadığı, doğru ifade için “veya” bağlacının kullanılması gerektiği belirtilmiştir⁶¹¹. Bu eleştiriye karşılık, madde metninde eleştiri yönünde bir değişiklik yapılan kadar kişisel verileri kaydetme hareketini gerçekleştiren failin hem belirli bir mesleğin hem de belirli bir sanatın sağlayacağı kolaylıktan faydalanması şeklinde anlaşılmasının ve uygulanmasının zorunlu olduğu, aksi halde failin sorumluluk alanını genişletecek şekilde düzeltici bir yorum yapılmış olacağı, kanunilik ilkesi gereği failin aleyhine olacak şekilde bu tarz bir yorumun doğru olmadığı kanaatinde olunduğu da ifade edilmiştir⁶¹². Mevcut haliyle madde metninden failin kişisel verileri kaydetme hareketini gerçekleştiren hem belirli bir mesleğin hem de belirli bir sanatın sağlayacağı kolaylıktan faydalanması gerektiği anlaşıldığından doktrinde yapılan eleştiri yerindedir ve madde metninin eleştiri yönünde düzeltilmesi gerekliliktir⁶¹³.

⁶¹⁰ Akyürek, s. 327. Benzer yönde Efil, s. 173; Aktaş, s. 205.

⁶¹¹ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 590; Özbek, İzmir Şerhi, s. 953; Korkmaz, s. 437; Çokmutlu, s. 234; Seyrek Tütüncübaşı, s. 89; Gültekin, s. 134; Kangal, Kişisel Veriler, s. 69.

⁶¹² Börekçi, s. 106-107.

⁶¹³ Korkmaz, s. 438; Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 590; Çokmutlu, s. 234; Seyrek Tütüncübaşı, s. 89; Gültekin, s. 134; Kangal, Kişisel Veriler, s. 69-70; Rezan Epözdemir, “Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme Suçu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt:14, Sayı:151, 2019, s. 538. Benzer yönde Efil, s. 172-173.

Belirli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmanın ne olduğu ile ilgili madde metninde herhangi bir açıklama yapılmamıştır. Bununla birlikte tanımların düzenlendiği TCK m. 6'da da bu husus hakkında herhangi bir düzenleme yapılmamıştır.

Sanat TDK tarafından “bir duygu, tasarı, güzellik vb.nin anlatımında kullanılan yöntemlerin tamamı veya bu anlatım sonucunda ortaya çıkan üstün yaratıcılık, belli bir uygarlığın veya topluluğun anlayış ve zevk ölçülerine uygun olarak yaratılmış anlatım, bir şey yapmada gösterilen ustalık, bir meslekte uyulması gereken kuralların tümü ve zanaat” gibi çeşitli şekillerde tanımlanmıştır⁶¹⁴. Nitekim sanat felsefi olarak da neyi ifade ettiği üzerinde oldukça tartışılan bir kavram olmakla birlikte birden fazla bilim ve sanat terimleri sözlüğünde de farklı şekillerde tanımlanmıştır⁶¹⁵. Ancak sanat kavramından anlaşılması gerekenin maddi olarak ortaya konabilen somut bir anlamdan ziyade soyut olarak ifade edilen ve sözlükte de tanımlanan “bir duygu, tasarı, güzellik vb.nin anlatımında kullanılan yöntemlerin tamamı veya bu anlatım sonucunda ortaya çıkan üstün yaratıcılık” şeklinde tanımlanması daha yaygındır⁶¹⁶. Bu durumdan dolayı kanun koyucunun burada sanat kavramını kullanması doktrinde eleştirilmiştir. Yapılan eleştiriye göre burada sanat kavramı ile anlatılmak istenen aslında sanatın daha az şekilde kullanılan anlamlarından zanaattır ve dolayısıyla sanat kelimesi yerine zanaat kavramının kullanılmasının daha yerinde olacağı belirtilmiştir⁶¹⁷. Zira zanaat, “insanların maddeye dayanan gereksinimlerini karşılamak için yapılan, öğrenimle birlikte deneyim, beceri ve ustalık gerektiren iş, sınaat” ve “el ustalığı isteyen işler” olarak tanımlanmıştır⁶¹⁸.

Meslek kavramının da kanunda tanımı yapılmamıştır. TDK'de ise meslek, “belli bir eğitim ile kazanılan, sistemli bilgi ve becerilere dayalı, insanlara yararlı mal üretmek, hizmet vermek ve karşılığında para kazanmak için yapılan, kuralları belirlenmiş iş, uğraş” olarak tanımlanmıştır. O halde meslek, kişinin çoğunlukla para kazanma amacı olmak üzere birtakım nedenlerle sürekli icra ettiği, genellikle sistematik bir eğitim süreci ile edinilen, icrası da belirli kural ve koşullara tabi olan ve

⁶¹⁴ <https://sozluk.gov.tr/> , (02.12.2020).

⁶¹⁵ <https://sozluk.gov.tr/> , (02.12.2020).

⁶¹⁶ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 590; Korkmaz, s. 438; Çokmutlu, s. 234.

⁶¹⁷ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 590; Özbek, İzmir Şerhi, s. 954; Korkmaz, s. 438; Çokmutlu, s. 234; Yayla, s. 604; Köse Aysun, s. 145; Efil, s. 173; Kangal, Kişisel Veriler, s. 70.

⁶¹⁸ <https://sozluk.gov.tr/> , (02.12.2020).

icrası ile kişiye birtakım yükümlülükler yahut yetki ile yasaklama getirebilen, gereği olarak yapılan iş gereği bilgi, birikim, fiziksel yeterlilik veya yetenek gerektiren şey olarak tanımlanabilir.

Madde metninde şu meslek veya bu sanat şeklinde herhangi bir belirleme yapılmamıştır. Bu anlamda herhangi bir meslek ya sanat olabilir⁶¹⁹. Başka açıdan doktrinde bu kavramdan anlaşılması gerekenin bilişim sektörü olduğu da ifade edilmiş ve bu görüş kanun koyucunun iradesinin maddenin amacına aykırı olarak daraltıldığı yönünde eleştirilmiştir⁶²⁰. Ayrıca hukuken yasaklanmış olan fuhuşa aracılık etme, muska ve büyü yapma, uyuşturucu satma, dilenme, kumar oynatma ve oynatmaya yer tesis etme gibi eylemleri meslek edinenlerin bu nitelikli hal kapsamında değerlendirilmeyeceği belirtilmelidir⁶²¹. Ancak burada dikkat edilmesi gereken şey, söz konusu mesleğin ya da sanatın kişisel verilerin kaydedilmesi suçunu işleme yönünden elverişli olması ve söz konusu meslek veya sanatın kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun işlenmesi açısından bir kolaylık sağlaması ve bu kolaylıktan yararlanılmasıdır⁶²². Örneğin işverenin, mesleğinin sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işçiye ait kişisel verileri kaydetmesi halinde işveren hakkında bu nitelikli uygulanacağı belirtilmiştir⁶²³. Yargıtay, kişinin işlem yaptırmak için geldiği kuaför salonunda çalışan sanığın, mağdurun kapalı ayrı bir bölüme geçerek üstündekileri çıkarttığı sırada ve devamında, vücudunda işlem yapılan mağdurun görüntülerini kapalı bölümü ayıran paravanın boşluklarından kaydeden sanık eyleminin “TCK'nın 134/1. madde ve fıkrasında düzenlenen görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğuna, mesleğinin icrası dolayısıyla sağladığı kolaylıktan ve avantajdan yararlanarak atılı eylemi gerçekleştiren sanığa hükmolunan cezada TCK'nın 137/1-b madde, fıkra ve bendi uyarınca yarı oranında artırım yapılmasına” şeklinde karar vererek mesleğin kolaylık sağlamasını, bu

⁶¹⁹ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 591; Korkmaz, s. 438; Aydın, s. 161; Çokmutlu, s. 235; Börekçi, s. 107; Seyrek Tütüncübaşı, s. 89; Koç, s. 2861; Yayla, s. 604.

⁶²⁰ Gültekin, s. 135; Korkmaz, s. 437; Yaşar ve diğerleri, s. 4122.

⁶²¹ Efil, s. 173; Kangal, Kişisel Veriler, s. 70.

⁶²² Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 591; Koca ve Üzülmaz, Kişisel Verileri Kaydedilmesi Suçu, s. 89; Korkmaz, s. 437, 438; Taneri ve Kamışlı, s. 757; Kuşkonmaz, s. 151; Sariusta, s. 146; Çokmutlu, s. 235; Seyrek Tütüncübaşı, s. 89-90; Börekçi, s. 107; Yayla, s. 604; Köse Aysun, s. 145; Sert, s. 111; Artuç, s. 1633; Akyürek, s. 327; Aktaş, s. 205; Zafer, s. 216; Bayraktar ve diğerleri, s. 651; Yakışır, s. 137.

⁶²³ Ayşe Merve Belge, “Özellikle Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Çerçevesinde İşçilerin Kişisel Verilerinin İhlali ve Korunması Yolları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, Cilt:19, Sayı: Özel, 2017, s. 1043-1044.

kolaylıktan nasıl yararlanıldığını, suça vücut veren harekete nasıl elverişli olacağını göstermiştir⁶²⁴. Bir telekomünikasyon şirketinde çalışan kişinin müşterilere ait verileri satması halinde yine bu nitelikli halden söz edilmiştir⁶²⁵. Otobüs terminalinde tualeti işletmekte olan sanığın, tuvaletteki çöp kovasına kamera gizleyerek birden fazla kişinin görüntüsünü alması halinde de sanık için bu nitelikli hal uygulanmıştır⁶²⁶. Yargıtay, tamir edilmesi için kendisine teslim edilen bilgisayarın içinde gördüğü birtakım videoları kendi uhdesine alan bilgisayar tamircisi açısından TCK m. 137/1-b'nin uygulanması gerektiğini belirtmiştir⁶²⁷. Benzer şekilde, gemide disiplin ve güvenlikle sorumlu ikinci kaptanın görevi sebebiyle kendisinde bulunan “master anahtarı” olarak ifade edilen tüm kapıları açan bir anahtarı kullanması vesilesiyle bir başka kişinin odasına kamera yerleştirmesi olayında sanığın mesleğinin sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle suça vücut veren eylemi gerçekleştirdiğine kanaat getirilmiştir⁶²⁸. Bir hastanede temizlik görevlisi olan sanığın hemşire soyunma odasına kamera yerleştirilmesi durumunda da temizlik görevliliği mesleği bu kapsamda değerlendirilmiştir⁶²⁹. Yargıtay ayrıca ilgili meslek veya sanatı icra edenler tarafından daha hızlı yahut daha kolay kullanılan bir enstrümanın kolaylığı aracılığıyla suçun işlenmesi halinde mutlaka o enstrümanın sağladığı kolaylıktan faydalanmak için o meslek ya da sanata sahip olunması gerekmiyorsa bu nitelikli halin uygulanmayacağını belirtmiştir⁶³⁰.

Sonuç olarak failin TCK m.1371-b uyarınca cezalandırılabilmesi için failin, icra ettiği mesleğin yahut sanatın sağladığı kolaylıktan faydalanarak kişisel verileri hukuka aykırı olarak kaydetmiş olması gerekir. Bir otelin halkla ilişkiler müdürünün kolayca elde edebildiği, otel müşterilerine ait kişisel verileri kaydetmesi ya da bir şirketin insan kaynakları müdürünün elinin altında bulunan işçilere ait kişisel verileri kaydetmesi örnek gösterilebilir. Hastanenin bilgisayarda bulunan veri tabanına

⁶²⁴ Yarg. 12. CD., 2019/2009 E., 2020/3422 K., 10.06.2020 T., www.kazanci.com , (03.12.2020).

⁶²⁵ Yarg. 12. CD., 2017/1636 E., 2018/3978 K. 04.04.2018 T., www.kazanci.com , (03.12.2020).

⁶²⁶ Yarg. 12. CD., 2018/4747 E., 2019/8084 K., 03.07.2019 T., www.kazanci.com , (03.12.2020).

⁶²⁷ Yarg. 12. CD., 2015/5128 E., 2016/10207 K., 15.06.2016 T., www.kazanci.com , (03.12.2020).

⁶²⁸ Yarg. 12. CD., 2013/12073 E., 2014/7167 K., 24.03.2014 T., www.kazanci.com , (03.12.2020).

⁶²⁹ Yarg. 12. CD., 2013/8861 E., 2014/156 K., 13.01.2014 T., www.kazanci.com , (03.12.2020).

⁶³⁰ Suçun basın yayın organları aracılığıyla işlenmesi durumunda basın yayın araçlarının kolaylaştırıcılığından sadece gazetecilerin yararlanmadığı bu sebeple gazetecilerin bu bölümde yer alan suçlara vücut veren her hareketinde bu nitelikli halin uygulanmasının mümkün olmayacağı yönünde, Yarg. 12. CD., 2018/8108 E., 2019/3141 K., 06.03.2019 T., www.kazanci.com , (03.12.2020). Aynı yönde, iş gereği kendisine teslim edilen fotoğraf makinesindeki verileri internete yükleyen yazılım mühendisi için bu nitelikli halin uygulanamayacağı yönünde, Efil, s. 174.

erişebilen bir doktor ya da hemşire ile bankanın veri tabanına erişebilen banka personeli bakımından da aynı kolaylık söz konusu olduğundan bu nitelikli halin uygulanması yazılı kişiler için de mümkün olacaktır⁶³¹.

Son olarak bu maddede düzenlenen nitelikleri hallerin her ikisinin bir arada bulunamayacağı, ikisinin fiilen birlikte gerçekleşmesinin mümkün olmadığı belirtilmiştir⁶³². Yargıtay da aynı görüştedir⁶³³.

V. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

A. Genel Olarak

Bu başlık altında kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun hukuka aykırılık unsuru incelenecektir. Hukuka aykırılık unsur olarak tüm suç tiplerinde var olan, bir başka ifadeyle fiil suç olarak bir tipe uygun olarak düzenlendiği takdirde karine olarak hukuka aykırı olduğu varsayılan bir husustur. Bu durum Latince “nullum crimen sine lege” olarak ifade edilen kanun yoksa suç da yoktur ilkesinden geniş anlamda suçların ve cezaların kanuniliği ilkesinden kaynaklanır⁶³⁴. Bu doğrultuda öncelikle tipiklik, sonra ise hukuka aykırılık hususu incelenir. Bunun bir diğer nedeni, hukuka aykırılığın varlığı için tipe uygunluğun, kusurun varlığı için tipe uygunluk ve hukuka aykırılığın varlığının şart olmasıdır⁶³⁵. Bu anlamda hukuka aykırılığın maddi içeriğini temelde hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı bakımından yapılacak inceleme oluşturacaktır ve bir hukuka uygunluk nedeni bulunmadığında tipik fiil aynı zamanda hukuka aykırı olacaktır⁶³⁶. Dolayısıyla tüm suç tiplerinde hukuka aykırılık unsuru incelenirken tipe uygun fiili hukuka uygun hale getirecek sebepler, bu sebeplerden hangilerinin tipik hareket için uygulanabilir olduğu incelenmektedir. Dolayısıyla bu başlık altında kişisel

⁶³¹ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 591.

⁶³² Akyürek, s. 329; Yakışır, s. 138; Efil, s. 174.

⁶³³ “Kamu görevlisinin, görevinin verdiği yetki kötüye kullanması halinde, TCK'nın 137/1-a maddesinin uygulanacağı ve görevi dışında bir meslek veya sanata sahip olamayacağı nazara alındığında, kamu görevlileri hakkında, TCK'nın 137/1-b maddesi gereğince cezada artırımı gidilemeyeceği gözetilmeden...”, Yarg. 12 CD., 2013/8447 E., 2014/2291 K., 03.02.2014 T., www.kazanci.com , (03.12.2020).

⁶³⁴ Neslihan Göktürk, “Suçun Yasal Tanımında Yer Alan “Hukuka Aykırılık” İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:7, Sayı:1, 2016, (Hukuka Aykırılık) s. 417.

⁶³⁵ Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 275.

⁶³⁶ Göktürk, Hukuka Aykırılık, s. 422.

verilerin kaydedilmesi suçu açısından hangi hukuka uygunluk hallerinden söz edilebileceği incelenecektir.

Hukuka uygunluk hallerinin incelenmesiyle birlikte kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun düzenleniş şeklinde yer alan “hukuka aykırı olarak” kaydedilmesi kavramından ne anlaşılması gerektiği de değerlendirilmelidir. Özellik arz etmesi sebebiyle öncelikle hukuka özel aykırılık unsuru, ardından hukuka uygunluk nedenleri incelenecektir.

B. Hukuka Özel Aykırılık Hali

Hukuka aykırılığın açıkça gösterilmese dahi tüm suç tipleri için ortak olan bağımsız bir unsur olduğu, tipe uygunluğun ve hukuka aykırılığın ayrı ayrı değerlendirildiği, tipe uygun her hareketin hukuka aykırı olarak değerlendirilemeyeceği ancak tipe uygun bir fiilin hukuka aykırılığının da karine olduğu belirtilmiştir⁶³⁷. Bununla birlikte kanun koyucu zaman zaman suçları düzenlerken hukuka aykırılıktan özel olarak söz eder. Bu hukuka aykırılıktan özel olarak söz etme hali zaman zaman açıkça “hukuka aykırı olarak” şeklinde karşımıza çıkabilir. Bazı suç tiplerinde ise bu durum “rızası olmaksızın”, “rızasına aykırı olarak”⁶³⁸, “izinsiz”, “ruhsatsız”, “karar olmaksızın” şeklinde gösterilebilir⁶³⁹.

Suç tipinde hukuka aykırılıktan özel olarak düzenlenmiş olması halinde bu ifadeye ne anlam yükleneceği tartışmalı bir husustur⁶⁴⁰. Genel anlamda bu ifadeye ne anlam yükleneceğine dair görüşler şu şekilde özetlenebilir: birinci görüş olan tipikliğin negatif unsurları teorisini benimseyenler açısından kanuni tanımda yer alan bütün ifadeler tipikliğe dahildir ve bu suçta yer alan gibi ifadeler tipikliğin olumsuz unsurunu oluşturur⁶⁴¹. Bu ifadenin; failin gerçekleştirdiği fiil açısından hukuka aykırı olduğunu bilme yükümlülüğü bulunduğu ve failin kastının bu ifadeyi de kapsaması gerektiği

⁶³⁷ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 592; Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 275; Korkmaz, s. 407.

⁶³⁸ Rızası olmaksızın ve rızasına aykırı olarak kavramları açısından kanun koyucunun hukuka aykırılığı özel olarak göstermesi şeklindeki yorum dışında, kanun koyucunun TCK’nın genel hükümler kısmında bir hukuka uygunluk nedeni olarak gösterdiği kavramı özel olarak suç tipinde göstermesi şeklinde bir yorum da getirilmiş olup bu sebebe dayalı olarak yalnız hukuka özel aykırılık kavramı veya bu kavram üzerine yapılan tartışmalar ile açıklanamayacağı belirtilmiştir. Meral Ekici Şahin, **Ceza Hukukunda Rıza**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2012, s. 98.

⁶³⁹ Göktürk, Hukuka Aykırılık, s. 407-408.

⁶⁴⁰ Tartışmalar için bkz. Göktürk, Hukuka Aykırılık, s. 424-436.

⁶⁴¹ Göktürk, s. 424.

anlamına geldiğini belirten hukuka özel aykırılık hali olduğu görüşü, ikinci görüştür⁶⁴². Üçüncü olarak ise ifadenin bulunduğu yer itibarıyla tipikliğe dahil bir unsur niteliği halinde tipiklik kapsamında o unsura dahil olarak değerlendiren aksi halde yani suç tipinin tamamını niteleyecek şekilde yer alıyor ise hukuka aykırılık unsuru içinde hukukun tümünü değerlendirmeyi zorunlu kıldığından haksızlık bilinci kapsamında ele alan şekilde ikili ayrıma giden bir görüş bulunmaktadır⁶⁴³. Ayrıca bu suç tipi açısından belirtilen bir görüşe göre suç tanımında yer alan bu ifadenin özel bir anlamı yoktur ve bu belirtme ile amaçlanan hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı konusundan hassasiyetle durulması gerektiğidir⁶⁴⁴. Dolayısıyla failin kastına hukuka aykırılığın dahil olması aranmaz⁶⁴⁵. Kanun koyucunun ayrıca ve özellikle tipte hukuka aykırılığı belirttiği hallerin, hukuka özel aykırılık olarak adlandırılabilmesi ve bu durumlarda fiilin tipe uygun olduğu her an hukuka aykırı olduğunun söylenmesi mümkün olmayacağı yönündeki görüşe katılıyoruz⁶⁴⁶. Dolayısıyla hukuka özel aykırılık hallerinde, failin kusurunun hukuka aykırılığı da kapsamı gerektiği belirtilmiş olup bu doğrultuda hâkim tarafından ayrıca değerlendirilerek belirlenmesi gerekmektedir⁶⁴⁷. Yargıtay da kişisel verilerin kaydedilmesi suçu açısından bu değerlendirmeyi yapmıştır⁶⁴⁸.

Kanun koyucunun birtakım suç tiplerinde hukuka aykırılık unsuruna özel olarak yer vermemiş iken birtakım suç tiplerinde hukuka aykırılık unsuruna özel olarak yer vermesinin nedeni, suç tipinde yer alan fiilin birtakım koşullar altında veya hukukun bazı alanlarındaki düzenlemeler doğrultusunda hukuka uygun da olabileceğinin belirtilmek istenmesi olarak ifade edilmiştir⁶⁴⁹. Hukuk düzeni bir

⁶⁴² Göktürk, s. 424-425.

⁶⁴³ Göktürk, s. 425. Rıza kavramının suç tipinde ayrıca belirtildiği haller açısından da benzer şekilde, Ekici Şahin, s. 98-99.

⁶⁴⁴ Dülger, TCK bağlamında KVKK, s. 140. Benzer yönde Kangal, Kişisel Veriler, s. 73.

⁶⁴⁵ Dülger, TCK bağlamında KVKK, s. 140; Kangal, Kişisel Veriler, s. 73.

⁶⁴⁶ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 592; Korkmaz, s. 408; Yokuş Sevik, s. 273; Taneri ve Kamışlı, s. 746; Kuşkonmaz, s. 143; Koç, s. 2852; Sariusta, s. 128-129.

⁶⁴⁷ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 592; Korkmaz, s. 408; Yokuş Sevik, s. 273; Taneri ve Kamışlı, s. 746; Koç, s. 2852; Kuşkonmaz, s. 143; Koca, s. 372.

⁶⁴⁸ “Olayda herhangi bir hukuk dalı tarafından kabul edilebilecek bir hukuka uygunluk nedeni veya bu kapsamda nazara alınabilecek bir hususun bulunup bulunmadığının saptanması ve sanığın eylemiyle hukuka aykırı hareket ettiğini bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunun da tespit edilmesi gerekir.” Yarg. 12. CD., 2019/973 E., 2020/218 K., 08.01.2020 T., www.kazanci.com , (24.11.2020).

⁶⁴⁹ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 592; Korkmaz, s. 408; Taneri ve Kamışlı, s. 746; Koç, s. 2852; Kuşkonmaz, s. 143; Sariusta, s. 128-129.

birlikte içinde olmak zorunda olduğundan suç olarak düzenlenen bir fiilin bir başka alanda hukuka uygun olarak değerlendirilmesi mümkün olmayacağından bir başka deyişle o fiil artık suç olarak düzenlendiyse hukukun tamamı açısından hukuka aykırı olması gerektiğinden bu şekilde hukuka özel aykırılık halleri düzenlenmiştir⁶⁵⁰. Dolayısıyla burada cezalandırılmak istenen tek başına tipte yer alan fiil değildir. Çünkü belirli düzenlemeler doğrultusunda bu fiil gerçekleştirildiğinde hukuka uygun bir fiil olabilecektir. Bu doğrultuda hukuka aykırılık unsuruna yer verildiği takdirde tipin cezalandırdığı fiil bu düzenlemelere yani genel olarak mevzuata aykırı olan fiildir⁶⁵¹.

TCK m. 135’de düzenlenen kişisel verilerin kaydedilmesi suçunda verilen “hukuka aykırı olarak” ibaresi de yazılı şekilde hukuka özel aykırılık unsurunu oluşturmaktadır. Bu durumda kişisel veriler mevzuatta yazılı olanlar kurallar kapsamında hukuka aykırı olarak kaydedilmediği sürece cezalandırılabilir hukuka aykırı bir fiilden bahsedilmeyecektir⁶⁵². Suç tipi açısından “hukuka aykırı olarak” ifadesinin hukuka özel aykırılık halini oluşturduğunun kabulü ile birlikte maddenin birinci fıkrasında ve ikinci fıkrasında “ahlakî eğilimlere, cinsel yaşama, sağlık durumuna veya sendikal bağlantılara ilişkin” özel nitelikli kişisel veriler açısından özel belirtme olduğundan, bunlar için hukuka özel aykırılık halinden söz edileceği ve failin kastının hukuka aykırılığı da kapsamı gerektiği ancak geri kalan özel nitelikli kişisel veriler açısından özel bir belirtme bulunmadığından hukuka özel aykırılık halinden söz edilmeyeceği de ifade edilmiştir⁶⁵³. İkinci fıkranın düzenleniş şeklindeki hukuka aykırılık kavramının getirdiği tartışmalar sonucunda kişinin siyasi, felsefi, dini görüş ve ırki kökenlere ilişkin kişisel verilerin kaydedilmesi bakımından bir hukuka uygunluk nedeni bulunmadığı da ifade edilmiştir⁶⁵⁴.

Kişisel verileri kaydedilmesi, daha önce ifade edildiği şekilde kişisel verilerin işlenmesi kapsamındadır. Kişisel verilerin hangi şartlarda işlenebileceği dolayısıyla

⁶⁵⁰ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 592. Hukuka özel aykırılık halleri ile yasaklılık yanılması olarak ifade edilen hukuka aykırılık bilincinin farkına dair bkz. Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 593.

⁶⁵¹ Örneğin, kasten öldürme, cinsel saldırı, dolandırıcılık gibi birtakım fiillerin hukukun diğer dallarında yer alan herhangi bir hukuk kuralı ile hukuka uygun olma ihtimali bulunmadığından birtakım suçlar için hukuka aykırılık ibaresine özel olarak yer verilmediği ifade edilmiştir. Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 592.

⁶⁵² Yaşar ve diğerleri, s. 4119; Özbek, İzmir Şerhi, s. 955.

⁶⁵³ Soyaslan, s. 361; Gültekin, s. 139; Yayla, s. 598. İkinci fıkranın düzenleniş şeklindeki hukuka aykırı olarak kavramının getirdiği tartışmalar için nitelikli haller başlığına bakılmalıdır.

⁶⁵⁴ Parlar ve Çobanoğlu, s. 306; Kuşkonmaz, s. 142.

kaydedilebileceği ve bu şartların istisnalarının neler olduğu KVKK'da gösterilmiştir. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun hukuka aykırılık unsuru açısından hâkim, kaydetme fiilinin KVKK'da gösterilen şekilde yapılıp yapılmadığını araştırmakla yükümlü olduğundan kişisel verilerin işlenme şartlarına hukuka uygunluk nedenleri bağlamında kısaca değinilecektir.

C. Hukuka Uygunluk Nedenleri

1. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Hukuka Uygunluk Nedenleri

Kişisel verilerin kaydedilmesi, KVKK'da tanımlanan kişisel verilerin işlenmesi kavramının içinde yer alan fiildir. KVKK'da kişisel verilerin işlenmesi durumunda uyulması gereken temel ilkeler ile kişisel verilerin hangi koşullar altında ne şekilde işlenebileceğine ilişkin kurallar gösterilmiştir. Somut olaydaki kaydetme fiili, KVKK açısından işleme olarak değeriendirilebildiği takdirde KVKK kapsamında olacağından ancak bu halde söz konusu ilkeler ve kurallar kişisel verilerin kaydedilmesi suçu açısından birer hukuka uygunluk nedeni olacaktır. Aksi halde yalnız TCK kapsamında düzenlenen hukuka uygunluk nedenleri değeriendirilecektir.

KVKK m. 5/1 uyarınca kişisel veriler kişinin açık rızası bulunmadıkça kaydedilemez. Ancak kanunun 5/2. maddesinde gösterilen koşullarda kişinin açık rızası bulunmadan da kişisel veriler kaydedilebilecektir. KVKK m. 6/2 uyarınca özel nitelikli kişisel verilerin kişinin açık rızası bulunmadıkça kaydedilmesi yasaktır. Ancak m. 6/3,4'de gösterilen koşullarda, TCK m. 135/2'de gösterilen özel nitelikli kişisel veriler kişinin açık rızası bulunmadan da işlenebilecektir. Bu doğrultuda bu koşullar kişisel verilerin kaydedilmesi suçu açısından birer hukuka uygunluk nedeni olacaktır. Çalışmanın bu başlığı altında kanuna göre kişisel verilerin işlenme koşulları kapsamında özellik arz eden, hangi hallerde kişisel verinin kaydedilmesinin hukuka uygun olacağı aşağıdaki başlıklarda incelenecektir. KVKK'da gösterilen hukuka uygunluk nedenlerinin TCK m. 24/1'de düzenlenen kanun hükmünün yerine

getirilmesi hukuka uygunluk halinin birer görünümü şeklinde olduğu yönündeki görüşe katılıyoruz⁶⁵⁵.

Bununla birlikte kişisel verilerin işlenmesine ilişkin temel ilkelere aykırılıklar da kişisel verilerin hukuka aykırı işlendiğini gösteren bir husustur⁶⁵⁶. Bu kapsamda kişisel verilerin KVKK m.4’de gösterilen ilkelere uygun olarak kaydedilmesi gerekir. Aksi halde kişisel veriler hukuka aykırı kaydedilmiş olacaktır. KVKK m. 4 uyarınca kişisel verilerin kaydedilmesinde; “hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma, doğru ve gerektiğinde güncel olma, belirli, açık ve meşru amaçlar için kaydedilme, kaydedildikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma, ilgili mevzuatta öngörülen veya kaydedildikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme” ilkelerine uyulması zorunludur. Dolayısıyla KVKK’nın ilgili maddelerinde gösterilen ve birer hukuka uygunluk nedeni olabilecek koşullar altında kaydedilmiş olmasına rağmen bu ilkelere aykırı olarak kaydedilen kişisel veriler, başkaca bir hukuka uygunluk nedeni bulunmadığında kişisel verilerin kaydedilmesi suçuna vücut verebilecektir. Zira kanun hükmünün yerine getirilmesinin bir hukuka uygunluk hali olması için kanunda gösterilen usul ve esasa uygun bir icradan söz edilmesi gerekir.

a. Bir Kimsenin Hayatı veya Beden Bütünlüğü İçin Zorunlu Olması

KVKK m. 5/2-b’de “fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması” şeklinde düzenlenen bu halde kişisel verilerin kaydedilmesi hukuka uygun sayılacaktır.

Şuuru yerine olmayan bir kişinin acile gitmesi halinde ya da akıl hastalığı veya ciddi akıl zayıflığı sebebiyle rızası geçerli olmayan bir kişiye acil tıbbi müdahale gerektiği hallerde eğer kişinin hayatının veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu ise kişinin açık rızası bulunmadan da kişisel verisi kaydedilebilecek ve kişisel verilerin kaydedilmesi suçu oluşmayacaktır⁶⁵⁷. Bu hal aynı zamanda, TCK’da açıkça

⁶⁵⁵ Sert, s. 115; Koç, s. 2853; Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 594.

⁶⁵⁶ Bayraktar ve diğerleri, s. 646.

⁶⁵⁷ Madde gerekçesinde bu duruma ek olarak “yine hürriyeti tahdit edilen bir kişinin kurtarılması amacıyla, kendisinin veya şüphelinin taşımakta olduğu telefon, bilgisayar, kredi kartı, banka kartı

düzenlenmeyen varsayılan rıza yahut TCK'da düzenlenen zorunluluk hali kapsamında da değerlendirilebilir niteliktedir⁶⁵⁸.

b. Kişisel Verilerin İşlenmesinin Bir Sözleşmenin İfası İçin Gerekli Olması

TCK'da yer almayan bu husus, KVKK m. 5/2-c'de düzenlenmiştir ve "bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması" halinde kişinin açık rızası bulunmasa dahi kişisel verinin kaydedilmesi mümkün olabilecektir⁶⁵⁹.

İnternet üzerinden mesafeli satış sözleşmeleri aracılığıyla yapılan alışverişlerde satıcının, satın alınan malın teslimi şeklinde sözleşmenin ifasını gerçekleştirebilmek için alıcının adres bilgisine ihtiyacı bulunmaktadır. Bu gibi bir durumda satıcının, alıcının kişisel verisi olan adresini, alıcının açık rızası olmasa bile hem sözleşmesinin kurulması hem sözleşmesinin ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması ve gerekli olması sebebiyle kaydetmesi halinde, bu fiil kişisel verilerin kaydedilmesi suçunu oluşturmayacaktır⁶⁶⁰. Zira kaydetme işlemi, hukuka uygun hale getiren bir sebep bulunmaktadır. Yine sözleşme gereği ödeme yapılabilmesi açısından banka hesap numarasının kaydedilmesi, iletişim bilgilerinin kaydedilmesi, bankaların kişiye kredi ya da kredi kartı verebilmesi için kişinin malvarlığına ilişkin tapu bilgileri, maaş bordrosu veya icra borcu olmadığına dair kayıtların kaydedilmesi işlemleri aynı hukuka uygunluk sebebi içinde değerlendirilecektir⁶⁶¹.

veya diğer teknik bir araç üzerinden yerinin belirlenmesi amacıyla gerekli kişisel verileri işlenebilecektir." şeklinde örnek verilmiştir. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, s. 19; Sert, s. 122.

⁶⁵⁸ Yazar, bu düzenlemenin TCK kapsamında değerlendirilebilecek olan varsayılan rıza kavramının somut olarak karşılaştırması yapılmış hali olarak değerlendirmiştir. Kangal, Kişisel Veriler, s. 81.

⁶⁵⁹ Göçmen Uyarer, s. 199; Korkmaz, s. 419.

⁶⁶⁰ Küzeci, s. 397.

⁶⁶¹ Madde gerekçesi, Kişisel Verileri Koruma Kurumu, s. 19; Korkmaz, s. 419; Küzeci, s. 397; Sert, s. 122.

c. Kişisel Verilerin Hukuki Yükümlülüğün Yerine Getirilmesi İçin Kaydedilmesi

KVKK m. 5/2-ç ‘de yapılan bu düzenleme esas olarak veri sorumluları açısından düzenlenmiştir. TCK açısından failin veri sorumlusu olması gibi bir koşul getirilmemiştir. Nitekim kişisel verilerin kaydedilmesi suçu açısından fail herkes olabilecektir. Failin kim olduğuna ilişkin birtakım özellikler suçun cezasının ağırlaştırılmasına neden olan nitelikli haller arasında sayılmıştır. Bu bakımından veri sorumlusu kavramı TCK kapsamında özellikle değerlendirilen bir husus değildir. KVKK’nın 5/2-ç maddesinde “veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması” şeklinde düzenlendiğinden bu düzenleme, kişisel verilerin kaydedilmesi suçu açısından yalnızca gerçek kişi olan veri sorumlusu⁶⁶² olarak nitelendirilebilecek kişiler için geçerli olabilecek bir hukuka uygunluk nedenidir.

Bir şirkette yahut bir işveren nezdinde veri sorumlusu olan gerçek kişi, orada çalışan bir kişinin kişisel veri niteliğinde olan çalışma yaşamına dair birtakım verileri, o kişinin sosyal sigortalarına ilişkin kendisine yüklenen prim yatırma, giriş-çıkış tarihleri bildirme gibi yükümlülüklerini yerine getirebilmesi amacıyla kaydetmesi halinde, o kişinin bu kayıt işlemine açık rızası bulunmasa dahi KVKK’nın 5/2-ç maddesinde düzenlenen bir hukuka uygunluk nedeni bulunduğundan kişisel verilerinin kaydedilmesi suçu oluşmayacaktır⁶⁶³. Gerçek kişi veri sorumlusunun, kişilerin vergi ya da sosyal güvenlik mevzuatından kaynaklanan birtakım yükümlülüklerine ve olası durumlarda yargıya ilişkin makamlara sunulması gereken bilgi ve belgelere dair, bu amaca yönelik kişisel veri kaydedilmesinin bu kapsamda değerlendirildiği belirtilmiştir⁶⁶⁴.

⁶⁶² KVKK’da yapılan tanıma göre kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişiyi ifade etmek için kullanılır.

⁶⁶³ Madde gerekçesi, Kişisel Verileri Koruma Kurumu, s. 19; Göçmen Uyarer, s. 200; Sert, s. 123.

⁶⁶⁴ Küzeci, s. 398.

d. Kişisel Verilerin İlgili Kişi Tarafından Alenileştirilmiş Olması

KVKK m. 5/2-d uyarınca “ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş” kişisel veriler, ilgili kişinin açık rızası olmaksızın da kaydedilebilecektir. Bu kapsamda kanunda gösterilen bu husus gereği kişinin kendisi tarafından alenileştirilen kişisel verilerin kaydedilmesi halinde kaydetme işleminin hukuka uygun olduğu değerlendirilecektir.

Kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş kişisel verilerin kaydedilmesi ile ilgili madde gerekçesinde kişisel verinin alenileştirilmiş olması halinde korunması gereken hukuki yararın ortadan kalktığına kabul edildiği belirtilmiştir⁶⁶⁵. Yargıtay’ın da benzer yönde kararları olmakla birlikte Yargıtay, bir hukuka uygunluk nedeni kapsamında değil CMK m. 223/2-a kapsamında alenileştirilmiş kişisel verinin suçun konusunu oluşturmadığından suçun oluşmayacağı yönünde karar vermiştir⁶⁶⁶.

Alenileştirilmiş kişisel veri kavramının dikkatli değerlendirilmesi gerektiğini düşünmekteyiz. Zira aleniyet kavramı tartışmalı olmakla birlikte sayısı belirli olmayan, belirlenemeyen sayıda kişiyi ve suç tipine göre bu kişilerin öğrenmesini, bilebilir durumda olmasını, etkilenmesini ve benzeri durumları ifade eder⁶⁶⁷. Kanun koyucu mevzuatta aleniyetin ne anlama geldiği konusunda bir tanımlama yapmamış olsa da daha ziyade herkesin vakıf olabileceği, bilebileceği, kamuya açık olarak anlamlarında kullanılabilmektedir⁶⁶⁸. Aleniyet kavramına atfedilen bu anlamlardan ve madde gerekçesinden⁶⁶⁹ yola çıkarak söz konusu düzenlemede ifade edilen alenileştirilmiş kavramının “herkes tarafından bilinebilecek hale gelme” olduğu söylenebilir⁶⁷⁰. Aleniyet değerlendirilirken somut olaya göre günümüz bilişim teknolojilerinin ve internetin kullanımımıza sunduğu ve sıklıkla kullanılan sosyal medya araçlarının getirdiği yenilikler göz önünde bulundurulmalıdır. Söz gelimi

⁶⁶⁵ Sert, s. 123.

⁶⁶⁶ “Yarg. 12. CD., 2015/4349 E., 2016/5349 K., 30.03.2016 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> , (06.12.2020).

⁶⁶⁷ Tartışmalar ve detaylı bilgi için bkz. Fehmi Gülseren, “Ceza Hukukunda Aleniyet Kavramı”, **Lefke Avrupa Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt:5, Sayı:1, 2014, s. 32-59.

⁶⁶⁸ Gülseren, s. 33.

⁶⁶⁹ Madde gerekçesi “İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilen bir başka ifadeyle herhangi bir şekilde kamuoyuna açıklanmış olan kişisel verilerin açık rıza bulunmaksızın işlenebilmesi mümkündür. Burada, korunması gereken hukuki yararın ortadan kalktığı kabul edilmektedir.” şeklindedir. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, s. 19.

⁶⁷⁰ Küzeci, s. 398.

kişilerin sosyal medya araçlarında oluşturdukları profiller o programı kullanan insanlar tarafından görülebiliyor olabilir. Ancak bu sosyal medya profillerinde paylaştıkları birtakım görseller ya da bilgiler programı kullanan herkes tarafından görünemeyecek şekilde ayarlanmış olabilir. Yahut bir başka şekilde profilde yer alan görseller ve bilgiler programı kullanan herkesin görebileceği şekilde ayarlanmıştır ancak profil sahibinin listesinde yer alan veya kendi seçtiği bir ya da birden fazla kişi bunları görebilmekten hariç tutulmuştur. Bu yöndeki örneklerdeki gibi durumlarda kaydetme eylemi gerçekleşmiş veya gerçekleştiği iddia ediliyorsa bu hukuka uygunluk nedeninin somut olayda yer bulup bulamayacağı konusunda alenileştirilmiş kavramının dikkatle incelenmesi gerekir.

Bu noktada KVKK m. 4'te düzenlenen kişisel verilerin işlenmesi halinde uyulması gereken temel ilkeler göz önüne alınmalıdır. Kişisel verilerin kaydedilmesi de kanun gereği kişisel verilerin işlenmesi içinde kabul edildiğinden, kişisel verilerin kaydedilmesi işlemi sırasında m. 4'te belirtilen ilkelerden “işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma” ya uyulması gereklidir. Dolayısıyla ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş kişisel verilerin de ancak alenileştirmeye neden olan amaç ile bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olarak kaydedilmesi halinde hukuka uygunluk durumundan söz edilebilecektir⁶⁷¹.

İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş kişisel veriler TCK'da yer alan genel hukuka uygunluk sebeplerinden ilgilinin rızası başlığı altında da değerlendirilmiştir.

e. Kişisel Verilerin İşlenmesinin Bir Hakkın Tesisi ve İcrası için Zorunlu Olması

KVKK'nın 5/2-e maddesi uyarınca “bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması” halinde kişinin açık rızası bulunmasa dahi kişisel veriler kaydedilebilecektir. TCK'nın 26/1 maddesinde “hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.” şeklinde genel bir hukuka uygunluk nedeni de düzenlenmiştir.

⁶⁷¹ Küzeci, s. 399; Kangal, Kişisel Veriler, s. 79; Göçmen Uyarer, s. 197.

Kişi, hukuk düzeni içerisinde kendisine tanınmış bir hakkı dürüstlük kuralına uygun şekilde kullanırken bir kimsenin kişisel verisini kaydetme fiilini gerçekleştirme zorunluluğu içinde bulunuyorsa, bu halde kişinin gerçekleştirdiği kaydetme fiili, kişisel verilerin kaydedilmesi suçunu oluşturmayacaktır.

Kısıtlının haklarını koruma yükümlülüğü altında olan bir vasinin, kısıtlının haklarının doğru tesisi, korunması ve yeri geldiğinde icrası amacıyla kişinin mali durumuna ilişkin verileri kaydetmesi eylemi, bir hukuka uygunluk nedeni bulunduğundan cezalandırılmayacaktır⁶⁷².

KVKK m. 5/2-e uyarınca düzenlenen bu hukuka uygunluk nedeni açısından değerlendirilmesi gereken en önemli husus kaydetme işleminin gösterilen hususlar için zorunlu olmasıdır⁶⁷³. Zira genel olarak dilekçe hakkı, bilgi edinme hakkı, basın yayın ve haber verme hakkı, iddia ve savunma hakkı yahut ifade özgürlüğü gibi hakların kullanılması durumu TCK m. 26/1’de düzenlenen ve hakkın kullanılması olarak ifade edilen hukuka uygunluk hali kapsamında da değerlendirilebilecektir. Burada daha ziyade genel olarak kişiye mevzuat gereği tanınmış bir hakkın kullanılmasına dahil edilemeyecek durumların değerlendirilmesi, bu doğrultuda o durumlar açısından kişisel verinin kaydedilmesi zorunluluğunun bir ölçüt olarak aranması gerekir.

f. Veri Sorumlusunun Meşru Menfaati İçin Veri İşlenmenin Zorunlu Olması

KVKK m. 5/2-ç ‘de yapılan düzenleme ile getirilen hukuka uygunluk sebebinde ifade edildiği gibi bu hukuka uygunluk sebebi de yalnızca veri sorumlusu olarak nitelendirilebilecek kişiler açısından geçerli olabilecektir.

Bu husus KVKK m. 5/2-f’de “ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması” şeklinde düzenlenmiştir. Düzenlenme şeklinde de görüleceği üzere

⁶⁷² KVKK m. 5’in gerekçesinde bu durum “bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlenmenin zorunlu olması durumunda da açık rıza bulunmaksızın kişisel veriler işlenebilecektir. Bu bağlamda, bir şirketin kendi çalışanı tarafından açılan bir davada ispat için bazı verileri kullanması veya kısıtlı bir kişinin haklarının korunması amacıyla vasinin veya kayyımın, kısıtlının mali bilgilerini tutması hukuka uygun sayılacaktır.” şeklinde belirtilmiştir. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, s. 20; Sert, s. 124.

⁶⁷³ Küzeci, s. 400.

kişinin açık rızası bulunmayan bir halde kaydetme işleminin hukuka uygun sayılabilmesi için yalnızca veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması yeterli kabul edilmemiş, bir ön koşul olarak ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemesi koşulu eklenmiştir. Dikkat edilmesi gereken husus, kaydetme fiilini gerçekleştirecek kişinin meşru menfaati ile kişisel verisi kaydedilecek kişinin menfaati arasında dengenin gözetilmesidir⁶⁷⁴. Kaydetme fiilinin, ilgili kişinin hakları üzerindeki etkisi ayrıntılı ve etkili bir şekilde değerlendirilerek bu denge saptanmalı, ardından söz konusu durumun hukuku uygunluk nedeni oluşturup oluşturmayacağı değerlendirilmelidir⁶⁷⁵.

Veri sorumlusu olarak nitelendirilebilecek gerçek kişi işverenin, çalışanı T'nin maaş zammı ve terfii gibi hususları düzenlemek veya doğru değerlendirmek gibi meşru bir amaç doğrultusunda gerçekleştirdiği T'nin çalışma performansı, disiplini gibi konulara ilişkin verilerini kaydetmesi durumunda, veri sorumlusunun meşru bir menfaati bulunmaktadır⁶⁷⁶. Bu doğrultuda veri sorumlusu gerçek kişi işveren T'nin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla T'nin açık rızası olmasa dahi T'nin kişisel verilerini kaydedebilir. Söz konusu halde kaydetme fiili kişisel verilerin kaydedilmesi suçunu oluşturmayacaktır.

g. Kişinin Sağlığına ve Cinsel Hayatına İlişkin Kişisel Verilerle İlgili Hukuka Uygunluk Sebebi

Kişinin sağlığına ve cinsel hayatın ilişkin kişisel veriler özel nitelikli kişisel verilerdendir. TCK ile KVKK'da yer alan özel nitelikli kişisel verilerin içerik olarak birbirleriyle denk olmadığı ve buna ilişkin eleştiriler belirtilmişti. KVKK m. 6/1'de özel nitelikli kişisel veriler arasında sayılan sağlığa ve cinsel yaşama ilişkin kişisel veriler

⁶⁷⁴ Madde gerekçesi, Kişisel Verileri Koruma Kurumu, s. 20.

⁶⁷⁵ Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun vermiş olduğu 2019/78 sayılı ve 25/03/2019 tarihli karar üzerinden değerlendirerek saptama yapılması ve insan haklarının geniş, istisnaların ile dar yorumlanması gerektiği belirtilmiştir. Küzeci, s. 401-402. Karar için bkz. Kurul Kararları başlığı

⁶⁷⁶ Madde gerekçesinde bu husus "ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması durumunda yine açık rıza aranmaksızın kişisel veriler işlenebilecektir. Buna göre, örneğin bir şirket sahibi çalışanlarının temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, çalışanların terfileri, maaş zamları yahut sosyal haklarının düzenlenmesi gibi amaçlarla kişisel verileri işleyebilecektir. Bu durumda, kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel ilkelere uyulması ve veri sorumlusu ile ilgili kişinin menfaat dengesinin gözetilmesi gerekmektedir." şeklinde ifade edilmiştir. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, s. 20; Göçmen Uyarer, s. 201; Sert, s. 124.

TCK'nın 135/2. maddesinde düzenlenmek suretiyle temel cezaya göre daha ağır bir ceza öngörölmüş olmasıyla TCK nezdinde de özel nitelikli kişisel verilerden sayılmıştır.

KVKK m. 6/1'de özel nitelikli kişisel verilerin neler olduğu belirtildikten sonra ikinci fıkrada ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesinin dolayısıyla kaydedilmesinin yasak olduğu ifade edilmiştir.

KVKK m. 6/3'de ise ilgilinin açık rızasının bulunmadığı hallerde kişinin sağlığına ve cinsel yaşamına ilişkin veriler dışında kalan diğer özel nitelikli kişisel verilerin yalnızca kanunda öngöröldüğü takdirde kaydedilebileceğı, ki bu TCK'da düzenlenen genel bir hukuka uygunluk halidir, kişinin sağlığına ve cinsel yaşamına ilişkin verilerin ise özellik arz eden şekilde “kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütölmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlölüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından” kaydedilebileceğı düzenlenmiştir⁶⁷⁷.

Kişinin cinsel yaşamına veya sağlığına ilişkin bir kişisel verinin kaydedilmesi durumunda bu maddenin bir hukuka uygunluk nedeni olabilmesi için; öncelikle kaydetme işleminin “kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütölmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi” amaçlarından birine yönelik gerçekleştirilmiş olması, sonrasında ise “sır saklama yükümlölüğü altında bulunan” bir kişi veya “yetkili kurum ve kuruluşlar” nezdinde çalışan görevli ve yetkili bir gerçek kişi tarafından kaydedilmesi gerekir. Dolayısıyla bu hukuka uygunluk halinin de herkes için geçerli olmadığı söylenebilir.

h. Kanun Kapsamında Olmayan Haller

KVKK'nın 28. maddesi ile kanunun uygulanmayacağı bazı haller ile kanunda yer alan birtakım kuralların uygulanmayacağı bazı haller düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile ortaya çıkan durumun KVKK kapsamında bir hukuka uygunluk nedeni

⁶⁷⁷ Madde gerekçesinde “Örneğın Sağlık Bakanlığı, sağlık kuruluşları veya Sosyal Güvenlik Kurumunun (3) numaralı fıkrada yazılı amaçlarla tuttıkları ve işledikleri veriler bu kapsamda değeriendirilecektir.” şeklinde belirtilmiştir. Kişisel Verileri Koruma Kurumu, s. 21.

yaratıp yaratmayacağını, yaratıyor ise bu düzenleme ile hangi haller için özellik arz eden bir hukuka uygunluk nedeninin oluştuğu belirlenmelidir.

KVKK m. 28’de yazılı istisnaların neler olduğu ilgili bölümde açıklandığı için tekrara düşmemek adına atıf yapmakla yetiniyoruz. Burada yalnızca özellik arz eden hususlar üzerinde durulacaktır.

Doktrinde bir görüşe göre bu maddede yazılı istisna hallerinde kişisel verilerin işlenmesi, TCK m. 135 açısından kaydedilmesi hukuka uygundur ve bu doğrultuda kişisel verilerin kaydedilmesi suçu oluşmaz⁶⁷⁸. Bir diğer görüşe göre bu hallerin kanun kapsamı dışında bırakılmasının, bu haller ile TCK’da yer alan suç tiplerinden birine vücut veren hareketin birlikte bulunması durumunda TCK’nın uygulanmayacağı anlamına gelmediği, bu suretle KVKK kapsamı dışında kalan durumlarda da varsa TCK’da belirtilen hukuka uygunluk nedenlerinin uygulanabileceği aksi halde cezalandırılabilir bir fiilden bahsedilebileceği belirtilmiştir⁶⁷⁹. Bir diğer görüşe göre maddenin birinci fıkrasında düzenlenen hallerde kişisel verilerin kaydedilmesi suçu oluşmayacaktır, bununla birlikte ikinci fıkra da düzenlenen hallerde sadece aydınlatma yükümlülüğü, ilgililerin hakları ve sicile kayıt yükümlülüğü yönünden hukuka uygunluk nedenidir, çünkü birinci fıkra kapsamındaki düzenleme konuları tamamen veri koruma kapsamı dışında bırakılmışsa ikinci fıkra kapsamındakilerin kısmen veri koruma kapsamı dışında bırakılmıştır⁶⁸⁰.

Kişisel verilerin kaydedilmesi, kişisel verilerin işlenmesi kapsamındadır. KVKK da kişisel verilerin işlenmesi ile ilgili usul ve esasları düzenleyen genel nitelikli bir kanundur. Ancak daha önce de ifade edildiği üzere kişisel verilerin kaydedilmesi yalnızca KVKK’da gösterilen işleme fiilinin şekline tabi değildir⁶⁸¹. TCK anlamında kaydetme KVKK anlamında kaydetmeden daha geniş bir anlam ifade etmektedir. Bu düşünce doğrultusunda KVKK kapsamında olmayan haller ile ikinci fıkra da belirtilen kısmen kapsam dahilinde olmayan hallerde KVKK’da özel olarak düzenlenen hukuka uygun halleri, hak ve yükümlülükler ile diğer usul ve esasa ilişkin kurallar geçerli olmayacaktır. Dolayısıyla kanun kapsamı dışında tutulan hallerin kişisel verilerin kaydedilmesi suçu açısından doğrudan hukuka uygunluk nedeni olması söz konusu

⁶⁷⁸ Korkmaz, s. 423.

⁶⁷⁹ Göçmen Uyarer, s. 202.

⁶⁸⁰ Sert, s. 125-126.

⁶⁸¹ Karşı görüş ve tartışmalar için bkz. suçun hareket unsurunun incelendiği başlık

değildir. Getirilen istisnalar, yazılı hallerde KVKK kapsamında yapılan düzenlemelerin geçerli olmadığını ifade eder. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu ise TCK ile getirilmiş bir suç tipidir. O halde kanımızca kişisel verilerin kaydedilmesi fiili KVKK m. 28’de düzenlenen istisna veya kısmen istisna hallerden birinde gerçekleşirse yalnızca TCK bakımından geçerli olan genel hukuka uygunluk halleri göz önünde bulundurulacaktır.

2. Türk Ceza Hukuku Kapsamında Hukuka Uygunluk Nedenleri

a. Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi ve Amirin Emri

TCK m. 24/1’de “kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez” hükmü yer almaktadır.

Hem şekli hem maddi anlamda yani bir başka deyişle geniş anlamda kanunun bir kimseye yüklediği bir görev veya verdiği bir yetki olduğu durumlarda, kişinin bu görev ve yetki doğrultusunda o kanun hükmünü icra etmesi halinde fiil suç oluşturmaz⁶⁸². Kişisel verilerin korunması AY ile güvence altına alınan bir hak olduğundan ve AY m. 20/3’de yalnızca ilgilinin açık rızası ile kanunlarda öngörülmesi düzenlendiğinden şekli anlamdaki kanunlar dışında başkaca bir düzenleme ile bu başlıkta işlenen herhangi bir “kanun hükmü” getirilemeyeceğinden söz edilmiştir⁶⁸³. Bu doğrultuda kanun hükmünü yerine getiren kişi artık kendisine verilen görevi ifa eden kişi olduğundan bu hukuka uygunluk halinin görevin ifası olarak da adlandırabileceği ifade edilmiştir⁶⁸⁴.

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu açısından kanun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygunluk sebebinin yer bulacağı çokça hal bulunmaktadır. Bunlardan en önemlisi KVKK’da yer alan haller olup bunların incelemesine bir önceki başlıkta yer verilmiştir⁶⁸⁵. Nitekim Kişisel KVKK’nın 5/2-a maddesinde ilgilinin açık rızası bulunmasa dahi kanunlarda öngörülen hallerde kişisel verilerin kaydedilmesinin hukuka uygun olacağı, aynı kanunun 6/3 maddesinin birinci cümlesinde kişinin

⁶⁸² Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 593; Hafızoğulları ve Özen, Ceza Özel, s. 289.

⁶⁸³ Çokmutlu, s. 206.

⁶⁸⁴ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 593.

⁶⁸⁵ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 593.

sağlığına ve cinsel yaşamına ilişkin olan veriler hariç olmak üzere maddenin birinci fıkrasında belirtilen özel nitelikli kişisel verilerin kanunda öngörülmesi halinde kişinin açık rızası bulunmasa dahi kaydetme halinde fiilin hukuka uygun olacağı belirtilmiştir.

CMK’da yer alan birden fazla halde de kişisel verilerin kaydedilmesi kanun hükmünün yerine getirilmesi kapsamında kaldığından hukuka uygun olacaktır. CMK m. 80/1 aynı kanunun 75, 76, 78 inci maddeleri uyarınca alınan örnekler üzerine yapılan incelemelerinin sonuçlarının kişisel veri olduğunu, başkaca bir amaçla kullanılamayacağını belirtmiştir⁶⁸⁶. CMK m. 75’e aykırı elde edilen deliller ceza muhakemesinde kullanılamayacağı gibi işlemi yapan kişiler açısından kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun oluşmasına sebep olabilecektir⁶⁸⁷. Aynı maddenin ikinci fıkrasından yargılama sonunda mahkûmiyet hükmü verilmesi halinde bu inceleme sonuçlarının kaydedilebileceğinin çıkarıldığı belirtilmiştir⁶⁸⁸. Yine bu kanunun 81/1. maddesinde “üst sınırı iki yıldan daha fazla hapis cezasını gerektiren suçtan dolayı şüpheli ya da sanığın kimliğinin tespiti için gerek olması halinde, Cumhuriyet savcısının emriyle fotoğrafı, beden ölçüleri, parmak ve avuç içi izi, bedeninde yer almış olup teşhisini kolaylaştıracak diğer özellikleri ile sesi ve görüntüleri” şeklinde kişisel verilerinin kaydedileceği belirtilmiştir. Bu yolla elde verilerin KVKK’da belirtilen toplanma amacına uygun şekilde işleme zorunluluğu ilkesi ile paralel şekilde CMK açısından da ilgili soruşturma ya da kovuşturma dosyası dışında muhafaza edilmesinin mümkün olmadığını belirtmek gerekir⁶⁸⁹. Bu maddenin ikinci fıkrasında ise yargılama sonunda mahkûmiyet hükmü verilmesi halinde bu inceleme sonuçlarının kaydedilebileceği belirtilmiştir⁶⁹⁰. Mahkûmiyet hükmü verilmesi hali için herhangi bir yok etme yükümlülüğünün düzenlenmemiş olmasının yasal bir eksiklik olduğu belirtilmekle beraber mevcut düzenleme ile amaçlanan durumun mahkûmiyet kararından sonra toplanan verilerin saklanabileceği ve tekrar kullanılabileceği yönünde ise bu durumun da kanuni düzenlemede açıkça belirtilmesi gerekeceği de ifade edilmiştir⁶⁹¹. Benzer şekilde CMK’nın 135. maddesi uyarınca iletişimin kaydedilmesi

⁶⁸⁶ Bahri Öztürk, Behiye Eker Kazancı ve Sesim Soyer Güleç, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019, s. 252.

⁶⁸⁷ Öztürk, Eker Kazancı ve Soyer Güleç, s. 237.

⁶⁸⁸ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 593; Kangal, Kişisel Veriler, s. 74.

⁶⁸⁹ Öztürk, Eker Kazancı ve Soyer Güleç, s. 261.

⁶⁹⁰ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 593; Kangal, Kişisel Veriler, s. 74.

⁶⁹¹ Öztürk, Eker Kazancı ve Soyer Güleç, s. 253.

durumunda veya 134. maddesi uyarınca bilgisayarın, bilgisayar programlarının bir kopyasını almak suretiyle kaydedilmesi durumunda, kaydedilmiş olabilecek kişisel veriler açısından da kanunda belirtilen usul ve esaslara uygun olarak bu işlemler yapıldığı sürece kişisel verilerin kaydedilmesi suçu oluşmayacaktır⁶⁹². Ancak aksi halde veya örneğin CMK m. 135’de gösterilen usul ve esaslara uygun olmayacak şekilde dinleme ve kayda alınma gerçekleştiğinde durum hukuka aykırı olacaktır⁶⁹³. Dolayısıyla bu hallerde kişisel verilerin kaydedilmesi suçu da dahil olmak üzere “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar Bölümünde” yer alan suçlar için geçerli bir hukuka uygunluk nedeni olmayacaktır⁶⁹⁴. Yine CMK m. 140’da düzenlenen usul ve esaslara uygun şekilde kişinin ses veya görüntüsünün kaydedilmesi halinde kaydetme fiili hukuka uygun olacaktır⁶⁹⁵.

Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler Ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmeliğin 17. maddesinde mahkumiyet kararı verilmesi halinde bu yönetmeliğin 15/1-2 maddesi uyarınca elde edilen kişinin “fotoğrafı, iris görüntüsü, beden ölçüleri, diş izi, parmak ve avuç içi izi, bedeninde yer almış olup teşhisini kolaylaştıracak eşkâl bilgileri, kulak, dudak gibi organların bıraktığı kimlik tespitine yarayabilecek vücut izleri ile sesi ve görüntüleri” ile “elin iç yüzeyindeki derinin özel kıvrımlı şekilleri olan parmak ve avuç içi izleri, fotoğrafı ve eşkâl bilgilerinin” kolluk tarafından 15/3 maddesi uyarınca elde edilen “diş izlerinin” ise işlemi yapan sağlık kuruluşu tarafından arşivleneceği düzenlenmiştir. Bu düzenlemenin yönetmelik ile yapıldığı, AY gereği kanun maddesi olması gerektiği üzerinde durulduğu tekrar hatırlatılmalıdır.

5651 Sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanunun 5/3.

⁶⁹² Sert, s. 117; Aydın, s. 154; Çokmutlu, s. 206; Gültekin, s. 143; Tütüncübaşı Seyrek, s. 91-92.

⁶⁹³ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Behiye Eker Kazancı, Sesim Soyer Güleç ve Pınar Bacaksız, “Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi”, **11. Ceza Hukuku Günleri**, (Ed. Adem Sözüer), On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2019, (İletişimin Denetlenmesi), s. 416; Öztürk, Eker Kazancı ve Soyer Güleç, s. 298.

⁶⁹⁴ Özbek ve diğerleri, İletişimin Denetlenmesi, s. 416; Öztürk, Eker Kazancı ve Soyer Güleç, s. 298-299.

⁶⁹⁵ Aydın, s. 155.

maddesinde “yer sağlayıcılarının”⁶⁹⁶, 6/1-b maddesinde “içerik sağlayıcılarının”⁶⁹⁷ sağladıkları hizmete ilişkin trafik bilgilerini saklayacağı, sağlayıcıların bununla yükümlü olduğu, 2/1-j maddesinde ise trafik bilgisinin “tarafra ilişkili IP adresi, port bilgisi, verilen hizmetin başlama ve bitiş zamanı, yararlanılan hizmetin türü, aktarılan veri miktarı ve varsa abone kimlik bilgilerini” ifade ettiği düzenlenmiştir. Bu kanunda tanımlanan trafik bilgilerinin tamamının kişisel veri niteliğinde olduğu şüphesiz olup bu kanun uyarınca yazılı kişilerin trafik bilgilerini kaydetmesi halinde hukuka uygunluk nedeni bulunduğundan kişisel verilerin kaydedilmesi suçunu oluşturmayacaktır⁶⁹⁸.

5352 Sayılı Adli Sicil Kanunu’nun 2. maddesinde Türk vatandaşlarının ve Türkiye’de suç işlemiş yabancıların usule uygun şekilde kesinleşen ve mevzuatımız uyarınca tanınan mahkûmiyet kararları ve buna ilişkin kayıtlarla tüm adli sicil bilgilerinin Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğündeki Merkezî Adli Sicile kaydedileceği düzenlenmiştir. Yine adli sicile kaydedilecek bilgilerin nelerden oluştuğu aynı kanunun 4. maddesinde düzenlenmiştir⁶⁹⁹. Bu kanunun 5. maddesinde sicile kaydedilemeyecek bilgiler belirtilmişken m. 6/1’de ise “kamu davasının açılmasının ertelenmesine ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin kararların” da kaydedileceği ancak bu kaydetme işleminin “bir soruşturma veya kovuşturmayla bağlantılı olarak mahkeme, hâkim veya Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından istenmesi halinde verilmek üzere” koşuluna bağlı olduğu belirtilmiştir. Benzer koşula ve on beş yıl süreye bağlı olarak kaydedileceği düzenlenen “karşılıksız yararlanma suçunda etkin pişmanlıktan yararlanması dolayısıyla şüpheli, sanık veya hükümlü hakkında verilen kararlar” ise aynı maddenin ikinci fıkrasında düzenlenmiştir. Adli sicil memurunun, gösterilen hususları kanununda belirtilen şekilde adli sicile kaydetmesi halinde, kaydetme fiili hukuka uygun olacağından adli sicil memurunun fiili kişisel verilerin kaydedilmesi suçunu oluşturmayacaktır⁷⁰⁰.

⁶⁹⁶ 5651 Sayılı Kanun madde 2/1-m uyarınca bu kavramdan “hizmet ve içerikleri barındıran sistemleri sağlayan veya işleten gerçek ve-ya tüzel kişilerin” anlaşılması gerekir.

⁶⁹⁷ 5651 Sayılı Kanun madde 2/1-m uyarınca bu kavramdan “internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişilerin” anlaşılması gerekir.

⁶⁹⁸ Kangal, Kişisel Veriler, s. 74; Aydın, s. 155.

⁶⁹⁹ Kangal, Kişisel Veriler, s. 74; Sert, s. 115-116; Soyaslan, s. 361.

⁷⁰⁰ Korkmaz, s. 416; Kangal, Kişisel Veriler, s. 74; Göçmen Uyarer, s. 198; Gültekin, s. 142; Koca ve Üzülmöz, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, s. 85; Gültekin, s. 142.

“Dış istihbarat, millî savunma, terörle mücadele ve uluslararası suçlar ile siber güvenlik konularında her türlü teknik istihbarat ve insan istihbaratı usul, araç ve sistemlerini kullanmak suretiyle bilgi, belge, haber ve veri” kaydetmek 2937 Sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilâtı Kanunu m. 4/1-i uyarınca MİT’in görevleri arasında düzenlenmiştir. Bir MİT personelinin bu doğrultuda kişisel veri kaydetmesi halinde bir hukuka uygunluk nedeni olacağından kişisel verilerin kaydedilmesi suçu oluşmayacaktır⁷⁰¹.

2559 Sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu’nun 5. maddesine göre polis maddenin birinci fıkrasında belirtilen birtakım kişilerden alınan parmak izi ve fotoğrafları bunlara özgü bir sisteme kaydeder⁷⁰². Kayıt işlemine ilişkin genel usul ve esaslar maddede belirtmiş olmakla birlikte diğer usul ve esasların yönetmelikle düzenleneceği belirtilmiştir. Bu halde madde metninde ve ilgili yönetmelikte belirtilen usul ve esaslara göre gösterilen kişilerin parmak izini veya fotoğrafını kaydeden polis kanun hükmünü yerine getirdiğinden kişisel verilerin kaydedilmesi suçunu işlemiş olmayacaktır⁷⁰³. Bu hal için polisin bu konuda yetkilendirilmiş olmasının da aranması gerektiği belirtilmiştir⁷⁰⁴.

5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu uyarınca yine bu kanun ile kurulan MERNİS’e, kişilere ait çokça veri kaydedilmektedir⁷⁰⁵. Örneğin, Nüfus Müdürlüğü’nde çalışan bir memurun 5490 Sayılı Kanun m. 7/1 uyarınca boşanan kişinin medeni halini aile kütüğüne bekar olarak kaydetmesi halinde kişisel verilerin kaydedilmesi suçu oluşmayacaktır.

İş K. m. 75 uyarınca işçinin özlük dosyasını düzenlemekle yükümlü olan işverenin mevzuat gereği bu dosyaya işçiye ait birtakım kişisel verileri kaydetmesi hali ile KVKK ile benzer doğrultuda BK m. 419 uyarınca işçinin işe yatkınlığı ve hizmet sözleşmesinin ifası için gerekli kişisel verileri kaydetmesi halinde işverenin tipe uygun hareketinde bir hukuka uygunluk nedeni bulunacağından kişisel verilerin kaydedilmesi suçu oluşmayacaktır.

⁷⁰¹ Kangal, Kişisel Veriler, s. 74; Gültekin, s. 146; Koca ve Üzülmüş, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, s. 84-85. Kanununun içerik bakımından çok geniş olması dolayısıyla yapılan eleştiriler için bkz. Tütüncübaşı Seyrek, s. 92-93.

⁷⁰² Maddeye ilişkin eleştiriler için bkz. Bayram, s. 32-39.

⁷⁰³ Korkmaz, s. 416; Göçmen Uyarer, s. 198; Gültekin, s. 142-143.

⁷⁰⁴ Sert, s. 116; Çokmutlu, s. 207; Yaşar ve diğerleri, s. 4119.

⁷⁰⁵ Korkmaz, s. 417; Köse Aysun, s. 158; Sert, s. 118; Kuşkonmaz, s. 146.

5549 Sayılı Suç Gelirlerinin Aklanmasının Önlenmesine Dair Kanunun 19. maddesinde suç gelirlerinin aklanması ve terörün finansmanın önlenmesi amacıyla yönelik olarak Mali Suçlar Araştırma Kurulu Başkanlığı'nın kişilerin mali yaşamlarına ilişkin birtakım mali verileri kaydedebileceği düzenlenmiştir⁷⁰⁶.

2000/284 Sayılı Güvenlik Soruşturması ve Arşiv Araştırması Yönetmeliği ile yönetmeliğin 8 ve 9. maddesinde hakkında güvenlik soruşturması ve arşiv araştırması yapılabileceği belirlenen personeller hakkında 11. maddesinde gösterilen hususların, 12. ve 13. maddede gösterilen usullere uyularak madde 7 ve 9'da belirtilen makamlar tarafından belirlenecek görevli ve yetkili kişi tarafından kaydedilmesi halinde bir hukuka uygunluk nedeni var olacağından kişisel verilerin kaydedilmesi suçu oluşmayacaktır. Aksi halde kişisel verilerin kaydedilmesi hukuka aykırı olacak ve suç oluşacaktır⁷⁰⁷. Anayasal koruma başlığı altında bu yöneme ilişkin AYM kararları altında yapılan açıklamalarla bu düzenlemenin yönetmelik ile yapıldığı, AY gereği kanun maddesi olması gerektiği üzerinde durulduğu tekrar hatırlatılmalıdır⁷⁰⁸.

TCK m. 24/1'de kanun hükmünün yerine getirilmesinin bir hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlendiği ifade edilmiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında “yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz” hükmüne yer verilmiştir. Bu fıkra düzenlenenen hukuka uygunluk hali amirin emrinin yerine getirilmesi olarak adlandırılmaktadır. CMK m. 81/1. uyarınca Cumhuriyet Savcısı tarafından adli kolluk personeline verilen emir bu kapsamda değerlendirilebilir. Bu doğrultuda şüphelinin fotoğrafını veya sesini kaydeden adli kolluk personeli açısından amirin emrini yerine getirme hukuka uygunluk nedeni bulunduğundan kişisel verilerin kaydedilmesi suçu oluşmayacaktır. Burada dikkat edilmesi gereken husus verilen emrin şekil ve esas bakımından kanuna uygun olması, emrin hukuka aykırı olmaması, yetkili bir merciden verilmesi (CMK m.81/1 uyarınca Cumhuriyet Savcısı tarafından verilmesi gerektiği gibi) ve görevli ve yetkili kişiye verilmiş olması hususudur⁷⁰⁹.

Hem amirinin emrinin hem kanun hükmünün yerine getirilmesinde kanunun çizdiği görev ve yetki sınırlarının aşılmaması, icra edilen hareketin kanunda gösterilen

⁷⁰⁶ Köse Aysun, s. 155.

⁷⁰⁷ Köse Aysun, s. 158.

⁷⁰⁸ Ayrıca bkz. güvenlik soruşturması ve arşiv araştırmalarının AY ‘ye aykırılık iddiası ve incelenmesi için Anayasa Mahkemesi Kararları başlığı

⁷⁰⁹ Aydın, s. 156.

usul ve esaslara uygun olarak gerçekleştirilmesine dikkat edilmelidir⁷¹⁰. Kanun hükmünün yahut amirin emrinin dayanağı olan kanuni hüküm, Anayasada yer alan sınırlama ölçütleri ile kişisel verilerin korunmasına yönelik uluslararası ilkelere uygun olarak düzenlenmiş şekilde, özellikle kamu otoritelerinin veya görev ve yetki verilen ilgili kişilerin keyfi müdahalelerine karşı hukuki güvenceyi sağlayacak nitelikte, hangi olaylarda, hangi koşullar altında, kimler tarafından ve ne ölçüde görev ve yetkinin kullanabileceğini açıkça gösterebilen ve öngörülebilirliği yeterli ölçüde tesis edecek cinsten olmalıdır⁷¹¹. Bu durum ve kanuni düzenlemelerin önemi AİHM kararlarına da yansımış olup mahkeme içtihatlarında yapılacak müdahalelerin hukuka uygunluğu için kanuni düzenlemelerin varlığına ve kanuni düzenlemelerin içeriği bakımından müdahalenin öngörülebilirliğine ve sınırlarına hizmet etmesi gerektiğine hükmedilmiştir⁷¹².

b. Meşru Savunma ve Zorunluluk Hali

Meşru savunma ve zorunluluk hali TCK m. 25'in birinci ve ikinci fıkrasında ayrı ayrı düzenlenmiştir Zorunluluk halinin hukuka uygunluk sebebi mi kusuru ortadan kaldıran mazeret sebebi mi olduğu tartışmalıdır⁷¹³. Bir görüşe göre zorunluluk

⁷¹⁰ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 594; Korkmaz, s. 413-414; Çokmutlu, s. 206.

⁷¹¹ Aydın, s. 152.

⁷¹² Başvurucu antika satıcısı olan başvurucu hakkında çalıntı malı kasten elde bulundurma suçu nedeniyle açılan davada başvurucunun yakın zamanda iletişim kurduğu yirmiye yakın kişinin evinin arandığı, bunun rızası yokken telefonunun dinlenmesi suretiyle yapılabildiğini, bu durumun bir ihlal yarattığını iddia etmesi üzerine AİHM, ulusal mevzuatta kamu otoritelerine telefon dinlenmesi yetkisi veren kanuni bir düzenlemenin bulunması gerektiğine, bu kanuni düzenlemelerin kamu otoritelerinin keyfi müdahalelerine karşı hukuki güvence sağlayacak, bu gücün hangi olaylarda ve hangi koşullar altında yetkisini kullanabileceğinin yeterli ölçüde öngörülebilirliğini sağlayacak, bu yetkinin hukukun temel ilkeleri çerçevesinde sınırlandırılmış ve yetkinin kötüye kullanılma ihtimaline karşı yeterli hukuki güvenceyi sağlayacak nitelikte bir içeriğe sahip olması gerektiğine hükmederek, sonuçta bir kanuni dayanak mevcut olmadığına işaret ederek başvurucu haklı bulunmuştur. Malone-Birleşik Krallık, Başvuru No:8691/71, Karar Tarihi:02.08.1984, Aydın, s. 152-153; Bir başka kararda ise istihbarat örgütleri tarafından tutulan bu kişisel verilere ilişkin kayıtların AHİS m. 8 kapsamında müdahale olduğu, ulusal mevzuatta yer alan mevcut düzenlemenin yeterli olmadığı, zira kişisel verilere ilişkin kayıtları tutan makamların yetkilerini açık ve anlaşılabilir şekilde ortaya koyan, hangi ölçütlerle toplanıp saklanabileceğine ilişkin kuralların yeterli şekilde düzenlendiği bir kanun olmadığı bu nedenle AHİS m.8 'in ihlal edildiği yönünde karar verilmiştir. Rotaru-Romanya Kararı, Başvuru No:28341/95, Karar Tarihi:04.05.2000, Aydın, s. 153.

⁷¹³ Zorunluluk halinin hukuka uygunluk hali olup olmamasıyla ilgili tartışmalar için bkz. Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 376-385.

hali bir mazeret sebebi olup yalnızca failin kusurluluğunu kaldırır⁷¹⁴. Diğer görüşe göre zorunluluk hali içerisinde hareket eden fail hukuka uygun hareket etmiş olacaktır⁷¹⁵. Bir diğer görüşe göre ise zorunluluk halinin iki farklı niteliği bulunmaktadır: Korunmaya çalışılan hukuki değer feda edilen hukuki değere kıyasla daha üstün ise somut durumda zorunluluk hali bir hukuka uygunluk nedeni olacak iken bu değerlerden birinin önemli ölçüde üstün gelmediği durumlarda zorunluluk hali bir mazeret sebebi olacaktır⁷¹⁶. Aşağıda zorunluluk halinin bu suç tipi açısından bir hukuka uygunluk nedeni olup olamayacağı yönünde yapılan değerlendirme belirtilmiştir.

Bir görüşe göre tehdit, hakaret, şantaj veya cinsel taciz suçlarının faile ya da bir üçüncü kişiye karşı gerçekleşmesi halinde ya da gerçekleşmesi muhakkak ise bu saldırıyı defetme amacıyla fail yazılı suçları işleyen kişinin kişisel verilerini kaydedebilir, bu hal meşru savunma hükümleri kapsamında kalacağından failin kişisel verileri kaydetme fiili hukuka uygun olacaktır⁷¹⁷. Bir diğer görüşe göre ise kişisel verilerin kaydedilmesi suçu açısından meşru savunma çok sık yer bulabilecek bir hukuka uygunluk hali olmamakla birlikte somut olayda meşru savunma koşulları bulunduğu uygulama alanı bulabilecektir⁷¹⁸. Tehdit, hakaret gibi yazılı suçlar ani hareketli, dolayısıyla suça vücut veren sözün söylenmesi ya da hareketin gerçekleştirilmesi ile tamamlanacağından, birtakım savunma hareketleri ile bertaraf edilebilecek nitelikte olmadığı ve kişisel verilerin kaydedilmesi hareketinin de bu saldırıları defedecek niteliği bulunmadığı yönünde diğer görüşe katılıyoruz⁷¹⁹. Bu görüş kişisel verilerin yetkili makamlara bildirilmek üzere delil olarak kaydedilmesini saldırıyı defetme açısından savunma hareketi olarak değerlendirmemektedir.

Kişisel verilerin, özel hayatın gizliliği kapsamında kişisel verilerin korunması hakkında daha üstün bir hukuki yararın korunması için kaydedilmesi durumunda,

⁷¹⁴ Koca ve Üzülmüş, Ceza Genel, 2020, s. 347-348; Özgenç, s. 437; Akbulut, s. 574; Hakeri, s. 408; YCGK, 2007/1-281 E., 2008/37 K., 26.02.2008 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (20.06.2021).

⁷¹⁵ Donay, s. 283; Dönmezer ve Erman, s. 366-367; Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut, **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, Beta Yayınları, 9. Bası, 2016, İstanbul, s. 317-318.

⁷¹⁶ Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s.384-385; Demirbaş, s. 306; Mustafa Özen, **Öğreti ve Uygulamalar Işığında Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2019, s. 660.; Zeynel T. Kangal, **Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010, (Zorunluluk Hali), s. 47 vd.

⁷¹⁷ Erdoğan, s. 599

⁷¹⁸ Kangal, Kişisel Veriler, s. 75.

⁷¹⁹ Aydın, s. 159; Köse Aysun, s. 164.

hukuka uygunluk hali olan zorunluluk halinin yer bulacağı ve kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun oluşmayacağı belirtilmiştir⁷²⁰. Örneğin, malvarlığına dahil alacak hakkını ispatlamak için özel hayatın gizliliği kapsamında yer alan kişisel verilerin kaydedilmesi durumunda fiilin zorunluluk hali kapsamında hukuka uygun olacağı değerlendirilmesi yapılmıştır⁷²¹. Ancak bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira zorunluluk halinin bir hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilebilmesi için tek kriter menfaat dengesi olmayıp ispat aracı olarak kullanılmak üzere kişisel verinin kaydedilmesinin “başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu” kapsamında değerlendirebilmek mümkün değildir. Örneklenen haklar arasındaki menfaat dengesi de tartışılabilir niteliktedir. Zorunluluk hali, daha üstün yarar olan yaşam hakkı, beden bütünlüğü ve vücut dokunulmazlığı gibi durumlarda ve meşru savunma hali için de belirtildiği üzere ihbar ve şikâyet hakkı veya savunma hakkı çerçevesinde hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni kapsamında değerlendirilme olasılığı bulabilir⁷²².

c. Hakkın Kullanılması

Hakkını kullanan bir kimseye ceza verilemeyeceği TCK’nın 26/1. maddesinde düzenlenmiştir. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu açısından da yer bulabilecek bir hukuka uygunluk nedenidir. Benzer şekilde KVKK m. 5/2-e hükmünde de “bir hakkın tesisi için gerekli” olması halinde kişisel veriler ilgisinin açık rızası olmaksızın işlenebileceği belirtilmiştir.

İhbar ve şikâyet hakkı, dilekçe hakkı, savunma hakkı kişisel verilerin kaydedilmesi suçu açısından hukuka uygunluk nedeni oluşturabilecek haklardan sayılabilir. Yine bilgi edinme hakkı, basının haber verme hakkı ile bilim ve sanat hürriyeti de bu kapsamda değerlendirilebilir. Çalışma hayatında yahut ticari hayatta bulunan kişilerin söz konusu faaliyetlerin yerine getirilmesi, güvenlik gereksinimi gibi nedenlerle kişisel verilerinin bilgisayarlara kaydedilmesi, kamera sistemleri ile fiziki görüntülerinin kaydedilmesi, bilgisayar, telefon, elektronik posta gibi kişisel olarak

⁷²⁰ Kangal, Kişisel Veriler, s. 76; Çokmutlu, s. 211.

⁷²¹ Kangal, Kişisel Veriler, s. 76.

⁷²² Aydın, s. 159-160.

değerlendirilebilecek sistemlerin incelenmesi ve burada yer alan bilgilerin kaydedilmesi gibi durumların da hakkın kullanılması yahut zaman zaman ilgilinin rızası hukuka uygunluk sebepleri gereği hukuka aykırı sayılmadığı belirtilmiştir⁷²³.

Bununla birlikte hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebinin içinde bir mesleğin icrası sebebiyle yapılan fiillerin de dahil olduğu bilinmektedir. Bu kapsamda avukatlık mesleğinden kaynaklı olarak müvekkillere ait kişisel verilerin kaydedilmesi yahut bir doktorun mesleğini icra edebilmek için hastasının kişisel verisini kaydetmesi durumunda fiil hukuka uygun olacağından suçun oluştuğundan bahsedilemeyecektir⁷²⁴.

Bu hukuka uygunluk nedeni açısından dikkat edilmesi gereken husus hakkın kapsamının doğru değerlendirilmesidir. Zira fiil hakkın kapsamında değerlendirilemiyorsa yahut hakkın kötüye kullanılması hali söz konusu ise bir hukuka uygunluk nedeninin varlığından bahsedilemeyecektir.

d. İlgilinin Rızası

TCK'nın 26/2. maddesinde “kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.” şeklinde düzenlenen bu kavram bir hukuka uygunluk nedenidir.

İlgilinin rızasının kişisel verilerin kaydedilmesi suçu açısından bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilip edilemeyeceği ise doktrinde tartışmalıdır. Çoğunluk görüşe göre, ilgilinin rızası kişisel verilerin kaydedilmesi suçu açısından bir hukuka uygunluk nedenidir⁷²⁵. Zira kişi kendi verileri ile ilgili serbestçe tasarruf hakkına sahiptir⁷²⁶. Bir başka gerekçe ise kişisel verilerin korunması hakkı AY m. 20/3’de düzenlenirken de kişisel verilerin ancak “kanunda gösterilen hallerde kişinin

⁷²³ Yurtcan, s. 149; Bayraktar, s. 648-649; Aydın, s. 157-159.

⁷²⁴ Erdoğan, s. 601; Yurtcan, s. 149.

⁷²⁵ Hafizoğulları ve Özen, Özel Hayata Karşı Suçlar, s. 20; Hafizoğulları ve Özen, Ceza Özel, s. 289; Koca ve Üzülmaz, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, s. 82; Bayraktar ve diğerleri, s. 646; Yokuş Sevik, s. 274; Artuç, s. 1632; Soyaslan, s. 361; Çokmutlu, s. 200; Erdoğan, s. 594; Koç, s. 2853; Kuşkonmaz, s. 144; Tütüncübaşı Seyrek, s. 96; Gültekin, s. 146; Sariusta, s. 130; Göçmen Uyarer, s. 194; Korkmaz, s. 412; Aydın, s. 144; Kangal, Kişisel Veriler, s. 77; Küzeci, s. 481.

⁷²⁶ Erdoğan, s. 594-595; Koç, s. 2853; Sariusta, s. 130; Yayla, s. 600.

açık rızası ile” işlenebileceğinin belirtilmiş olmasıdır⁷²⁷. Yine bir başka neden ise KVKK’da açık rızanın tüm kişisel verilerin işlenmesi açısından bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmiş olmasıdır. Bunlarla birlikte madde gerekçesinde de rıza halinde suçun oluşmayacağı belirtilmesi bir gerekçe olarak gösterilmiştir⁷²⁸.

Bir diğer görüşe göre ilgilinin rızasının kişisel verilerin kaydedilmesi suçu açısından bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmesi mümkün değildir⁷²⁹. Zira ilgilinin mutlak bir şekilde tasarrufta bulunabileceği bir hakkın yokluğu durumunda rızanın fiil üzerinde etki doğurmayacağı belirtilmiştir⁷³⁰. Bu görüşe göre suçun TCK’da düzenlendiği başlık itibariyle üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabilecek bir hak varlığından söz edilebilirse de suçun şikâyetle bağlı olup olmaması da böyle bir hakkın varlığının değerlendirilmesi açısından bir kriter olduğundan ve kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun başlık altında sayılan diğer suçlardan ayırık tutularak şikâyetle tabi olmayacak şekilde düzenlenmiş olması doğrultusunda bu suç bakımından bireyin değil kamunun menfaati daha önde tutulmuştur⁷³¹. Bu görüş, suçun soruşturulmasının ya da kovuşturulmasının şikâyetle bağlı olmadan yapılabilmesini ifade eden bir usul hükmünün o hakkın niteliğine ilişkin serbestçe tasarruf edip edilemeyeceği yönünde tek başına kanaat oluşturmayacağı yönünde eleştirilmiştir⁷³².

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun şikâyetle tabi olmayacak şekilde ayırık düzenlenmesinin bir çelişki yarattığını kabul etmekle birlikte özellikle Anayasa madde 20/3’de yapılan düzenleme karşısında ilgilinin rızasının bir hukuka uygunluk nedeni olabileceği görüşüne katılıyoruz.

İlgilinin rızasının bu suç tipi açısından mevzuat gereği açık rıza⁷³³ olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir⁷³⁴. Aksi görüşe göre ise hem açık hem örtülü

⁷²⁷ Yazar, Anayasadaki metnin düzenleniş şeklinde yer alan ancak ifadesi sebebiyle kanununun öngördüğü haller ile ilgilinin açık rızasının dışında herhangi bir hukuka uygunluk sebebinin kişisel verilerin kaydedilmesi suçu için geçerli olamayacağı kanaatindedir. Koca ve Üzülmüş, *Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu*, s. 82.

⁷²⁸ Gültekin, s. 146; Göçmen Uyarer, s. 193; Aydın, s. 145.

⁷²⁹ Özbek ve diğerleri, *Ceza Özel*, s. 595; Özbek, *İzmir Şerhi*, s. 957.

⁷³⁰ Özbek ve diğerleri, *Ceza Özel*, s. 594; Özbek, *İzmir Şerhi*, s. 957.

⁷³¹ Özbek ve diğerleri, *Ceza Özel*, s. 594-595; Özbek, *İzmir Şerhi*, s. 958.

⁷³² Çokmutlu, s. 202.

⁷³³ KVKK m. 3/1-a’da yapılan tanıma göre “belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza” açık rızayı ifade eder.

⁷³⁴ Koca ve Üzülmüş, *Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu*, s. 82; Koca ve Üzülmüş, *Ceza Özel*, s. 567; Yokuş Sevil, s. 274; Bayraktar ve diğerleri, s. 646; Çokmutlu, s. 201, 205; Koç, s. 2854; Yayla, s. 600; Korkmaz, s. 412; Koca, s. 375; Kangal, *Kişisel Veriler*, s. 78; Köse Aysun, s. 165; Tütüncübaşı Seyrek, s. 97.

rıza ilgilinin rızası kapsamında değerlendirilebilecektir⁷³⁵. Önceden verilmiş genel geçer rızanın, hangi amaca yönelik verildiği belirli olmayan rızaların geçerli olmayacağı da ifade edilerek özellikle internet üzerinden yapılan paylaşımların genel olarak kaydedilmeye verilmiş rıza olarak değerlendirilemeyeceği de belirtilmiştir⁷³⁶. Kanımızca somut olaydaki kaydetme fiili, KVKK gereği işleme niteliğinde ise gerek KVKK gerek AY gereği yalnızca açık rızanın bir hukuka uygunluk nedeni olacaktır. Kaydetme, KVKK ile tanımlanan işleme faaliyetine dahil olmakla birlikte ancak işleme ile aynı anlama gelmemektedir ve işleme faaliyetine getirilen şekil yöntem sınırlaması sebebiyle kaydetme bazen daha fazla hareketi ifade edebilmektedir. Hem KVKK kapsamında hem AY açısından işleme faaliyeti için açık rıza arandığından kaydetme fiili işleme niteliğinde oldukça yalnızca açık rıza hukuka uygunluk nedeni olabileceken aksi halde örtülü rıza da hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilebilir. Benzer görüşe göre KVKK kapsamında olan kaydetmeler açısından açık rıza kavramı aksi halde genel rıza kavramı hukuka uygunluk nedeni olacaktır⁷³⁷. Bu kavram kargaşasının ortadan kaldırılması için iki kanun arasındaki farklılığın giderilmesinin yerinde olacağını düşündüğümüzden, bu yöndeki eleştiriye katılıyoruz⁷³⁸.

İlgilinin rızasının kaydetme fiilinden önce en geç fiil sırasında alınması gerektiği, sonradan verilecek rızanın fiili suç olmaktan çıkarmayacağı, fiilin gerçekleştiği anda ilgilinin rızasının mevcut olması gerektiği de belirtilmelidir⁷³⁹.

İlgilinin rızasının özgür iradesi kapsamında verilmesi gerektiği, bu kapsamda günümüzde özellikle elektronik ortamda ya da market alışverişlerinde sıklıkla rastlanılan bir ürün veya hizmetten yararlanılması için gerçekte zorunlu olmamasına rağmen ön şart olarak kişisel verilerin kaydedilmesine rıza gösterilmesi aranıyor ise

⁷³⁵ Dülger, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s. 709; Erdoğan, s. 595; Yurtcan, s. 149; Aydın, s. 146, 147.

⁷³⁶ Kuşkonmaz, s. 145-146; Dülger, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s. 712. Aksi görüş için bkz. Aydın, s. 147.

⁷³⁷ KVKK yer alan istisna haller bulunmuyorsa açık rıza aranması gerektiği belirtmiştir. Sert, s. 119; Örtülü rızanın KVKK kapsamında olmayan kişisel veriler açısından geçerli olacağı belirtilmiştir. Dülger, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s. 709-710. Aksi görüş için bkz. Göçmen Uyarer, s. 195.

⁷³⁸ Göçmen Uyarer, s. 195.

⁷³⁹ Dülger, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, s. 709; Erdoğan, s. 595; Yayla, s. 600; Aydın, s. 150; Göçmen Uyarer, s. 195; Kangal, Kişisel Veriler, s. 80; Sert, s. 120.

bu rızanın özgür iradeye dayandığından bahsedilemeyeceği ve geçerli olmadığından hukuka uygunluk nedeni olarak yer bulmayacağı ifade edilebilir⁷⁴⁰.

D. Hukuka Uygunluk Nedenleri ile İlgili Özellik Gösteren Diğer Haller

1. Hukuka Uygunluk Nedenlerinde Sınırın Aşılması

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu açısından yer bulabilecek hukuka uygunluk nedenlerinden herhangi biri açısından failin kastı olmaksızın sınırın aşılması durumunda, kişisel verilerin kaydedilmesi suçu kanunda yalnızca kasten işlenebilecek şekilde düzenlendiğinden söz konusu cezalandırılabilir olmaktan çıkacaktır⁷⁴¹. Bu husus TCK m. 27/1’de açıkça düzenlenmiştir. Aksi şekilde fail sınırı kasten aşmışsa herhangi bir hukuka uygunluk sebebi bulunmayacağından fiilin cezalandırılabilir kapsamda kalacağı açıktır⁷⁴².

Bu hal ile ilgilinin rızası, kanun hükmünün icrası yahut amirin emri gibi hukuka uygunluk nedenlerinde karşılaşılabılır. Örneğin CMK m.81 uyarınca Cumhuriyet Savcısı tarafından şüphelinin fotoğrafı ile sol kolunda bir kartal dövmesi olup olmadığının kayıt altına alınması adli kolluk personeline emredilmiş olabilir. Eğer ilgili adli kolluk personeli kastı olmaksızın gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek emirde yer alan fotoğraf ve sol kolda yer alan dövme dışında, vücudunda yer alan bütün dövmeleri ve beden ölçülerini de kayıt almışsa da burada hukuku uygunluk nedeninde sınırın aşılmasından söz edilebilir. Ancak sınırın aşılması durumunun kast olmaksızın aşıp aşılmadığı her somut olay nezdinde somut olayın tüm koşulları birlikte değerlendirilerek tespit edilmelidir. Yine ilgilinin rızası kapsamında, kaydetme fiiline gösterilecek rızanın belirli sınırlar dahilinde olması gerektiği belirtilmiştir⁷⁴³. Bu durumda ilgilinin verdiği rızanın sınırları aşılarak kişisel verilerinin kaydedilmesi durumunda kural olarak bu durum rıza kapsamında değerlendirilemeyecekse de sınırın aşılması kast olmaksızın gerçekleşmişse TCK m. 27/1’de düzenlenen hükmün değerlendirilmesi gerekir.

⁷⁴⁰ Kangal, Kişisel Veriler, s. 80; Sert, s. 121.

⁷⁴¹ Kangal, Kişisel Veriler, s. 82.

⁷⁴² Kangal, Kişisel Veriler, s. 82.

⁷⁴³ Aydın, s. 149.

2. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Koşullarında Hata

Esasen hukuka uygunluk nedenlerine ilişkin hata iki türlü söz konusu olabilir. Birinci halde fail hukuka uygunluk sebebinin varlığı konusunda hataya düşmüş olabilir. Bir başka deyişle fail hareketini gerçekleştirirken yani bir başkasına ait kişisel veriyi kaydederken bir hukuka uygunluk sebebi olduğunu düşünmesine rağmen aslında ortada bir hukuka uygunluk sebebi bulunmuyor olabilir⁷⁴⁴. Gerçekleştirdiği fiilin haksızlığı ve suç oluşturduğu konusunda bir bilinmezlik ya da yanlış yorum gibi nedenlerle yanlış içinde bulunan failin durumunda ise hukuki hata söz konusu olacaktır⁷⁴⁵. Böyle bir halde esasen fail haksız bir harekette bulunduğu farkında değildir, hukuka uygun davrandığını düşünmektedir ve bu yasaklılık yanılması olarak ifade edilir⁷⁴⁶. Bu halde değerlendirilmesi gereken TCK'nın 30/4. maddesinde bulunan “işlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.” şeklindeki düzenlemedir⁷⁴⁷. Bu düzenlemeye göre fail gerçekleştirdiği fiilin haksızlığı konusunda bir hataya düşmüş ise ve bu hatası kaçınılmaz olarak değerlendirilebiliyor ise artık kusurlu olarak nitelendirilemeyecek yani failin kusurunu ortadan kaldıran bir hal ortaya çıkacaktır⁷⁴⁸. Birinci halde somut olaydaki hata kaçınılmaz olarak değerlendirilebilecek nitelikteyse fail açısından olmayan bir hukuka uygunluk nedeni varmış gibi değerlendirilecek ancak fail özensiz davrandığı için bir hukuka uygunluk nedeninin olduğuna kanaat getirdiyse yani kaçınılabilir bir hata söz konusu ise özenli davranmadığı için kaçınılmamış olması sebebiyle meydana gelen neticeden taksiri nedeniyle sorumlu tutulacaktır⁷⁴⁹.

İkinci halde ise gerçekte bir hukuka uygunluk nedeni bulunmaktadır ancak fail bu hukuka uygunluk nedeninin koşulunda hataya düşmüştür, bir başka ifadeyle somut olay failin düşündüğü şekilde olsa idi hukuka uygunluk sebebi gerçekleştirmiş olacaktır⁷⁵⁰. Bu durumda fail, fiilin suç oluşturduğu hususunda herhangi bir hataya

⁷⁴⁴ Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 425.

⁷⁴⁵ Soyer Güleç, s. 61.

⁷⁴⁶ Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 425; Soyer Güleç, s. 74. Haksızlık yanılığı olarak da ifade edilmektedir. Soyer Güleç, s. 62.

⁷⁴⁷ Bu düzenlenmenin TCK m. 4'de düzenlenen kanunun bilmemenin mazeret sayılamayacağı şeklinde kuralın birtakım durumlarda mutlak şekilde uygulanmaması gerektiği yönündeki önceki eleştirileri bertaraf etmek için kaleme alındığı da belirtilmiştir. Soyer Güleç, s. 64.

⁷⁴⁸ Soyer Güleç, s. 70.

⁷⁴⁹ Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 425.

⁷⁵⁰ Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 426.

düşmediğinden, failin yanlışlığı nokta suçun unsurları, nedensellik bağı, nitelikli halleri gibi durumlardan olan hukuka uygunluk nedeninin maddi unsurlarının varlığı olduğundan fiili hata söz konusudur⁷⁵¹. Bu halde ise değerlendirilmesi gereken TCK'nın 30/3. maddesinde bulunan “ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ait koşulların gerçekleştiği hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, bu hatasından yararlanır.” şeklindeki düzenlemedir⁷⁵². Bu halde ise kaçınılmaz hataya düşen kişinin, kast ve taksirli sorumluluk açısından ayırım yapılmadan yalnızca hatasından yararlanacağı ifade edildiğinden kasıtlı ya da taksirli bir suçtan dolayı sorumlu tutulmayacak bir başka deyişle failin kaçınılmaz hatası kusuru kaldıracaktır⁷⁵³. Düzenlemenin kaçınılabilir hataya sonuç bağlamadığını, ancak özensiz davranıldığı için meydana gelen neticeden taksirle sorumlu tutulması gerektiği, bu doğrultuda kaçınılabilir hatanın sadece kastı kaldıracacağı belirtilmiştir⁷⁵⁴.

Her iki hal açısından da belirtilmesi gereken husus kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun taksirli halinin düzenlenmemiş olması bu sebeple kaçınılabilir hataya taksirli sorumluluk sonucunun bağlanması gerektiği kabul edilse dahi esasen faili sorumlu tutmanın mümkün olmayacağıdır⁷⁵⁵. Bununla birlikte kanun koyucunun gerekçesinden yola çıkılarak hukuka uygunluk nedeninin koşullarının gerçekleşmesi konusunda hata hakkında katı kusur teorisinin⁷⁵⁶ benimsendiğinin kabul edilmesi halinde kaçınılabilir bir hata durumunda fail, fiilden dolayı sorumlu tutulacak ancak hatası temel cezanın belirlenmesi durumunda göz önüne alınacaktır⁷⁵⁷.

⁷⁵¹ Sesim Soyer Güleç, “Türk Ceza Kanunu’nda Haksızlık Yanılgısı (M. 30/4)”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:10, Sayı:1, 2008, s. 60.

⁷⁵² Madde gerekçesinde hatanın kaçınılabilir olması durumunda kişinin işlediği fiilden sorumlu tutulacağı fakat temel cezanın belirlenmesinde bu hatanın göz önünde bulundurulacağı belirtilmiştir. Bu doğrultuda kanun koyucunun sert kusur teorisini esas aldığı belirtilse bunun adil olmadığı bu sebeple kaçınılabilirliğe özensizlik ve taksir anlamının yüklenmesi gerektiği belirtilmiştir. Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 427-428.

⁷⁵³ Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 426.

⁷⁵⁴ Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 426.

⁷⁵⁵ Kangal, Kişisel Veriler, s. 83.

⁷⁵⁶ Bu teoriye göre, kast, suçun yasal tanımında yer alan ve haksızlığı tipikleştiren maddi unsurların bilinmesi ile sınırlı olup hukuka uygunluk nedenleri haksızlığı tipikleştiren bir fonksiyon icra etmedikleri için kastın kapsamında girmezler. Neslihan Göktürk, “Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Koşullarında Yanılgının Hukuki Niteliği”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt:9, Sayı:26, (Hukuka Uygunluk Nedenleri), 2014, s. 10.

⁷⁵⁷ Bu anlamdaki teorileri, farkları ve hukuka uygunluk nedenleri açısından hata değerlendirmelerine yansımaları için bkz. Göktürk, Hukuka Uygunluk Nedenleri, s. 9-13.

VI. SUÇUN MANEVİ UNSURU

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu ancak kasten işlenebilir. Suçun oluşması için genel kast yeterlidir⁷⁵⁸. Özel kast unsuru aranmamıştır⁷⁵⁹. TCK m. 21/1 uyarınca “suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi” olarak tanımlanan kast, suçun oluşması için kural olarak var olması gerekir. Bir fiilin taksirle gerçekleştirilmesi hali ancak kanunda açıkça belirtilen hallerde cezalandırılabilir. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu açısından taksirle işlenmesi hali suç olarak düzenlenmediğinden kişisel verilerin taksirle kaydedilmesinin cezalandırılması mümkün değildir⁷⁶⁰.

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun olası kastla işlenip işlenemeyeceği konusunda doktrinde görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre “hukuka aykırı olarak” kavramı suç tipinde belirtilmekle hukuka özel aykırılık hali düzenlendiğinden failin kastının hukuka aykırılığı da kapsamı gerektiğinden suç yalnızca doğrudan kastla işlenebilir, olası kastla işlenmesi mümkün değildir⁷⁶¹. Bir diğer görüşe göre suç bir önce belirtilen görüşte olduğu gibi doğrudan kastla işlenebilir, olası kastla işlenmesi mümkün değildir ancak sebebi failin kişisel verileri kaydetme fiilinin bir haksızlık teşkil ettiğine ilişkin bilgisinin, kusurluluk kapsamında ele alınması gerekliliği ve haksızlık bilinci bakımından bağlantı oluşturmasıdır⁷⁶². Diğer bir görüşe göre failin kastı hukuka aykırılığı da kapsamlıdır ancak kural olarak kasten işlenebilen her suç hem doğrudan kast hem olası kastla işlenebileceğinden kişisel

⁷⁵⁸ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 595; Yokuş Sevük, s. 273; Parlar ve Çobanoğlu, s. 306; Artuç, s. 1632; Taneri ve Kamışlı, s. 746; Korkmaz, s. 406; Çokmutlu, s. 191; Sert, s. 111; Kuşkonmaz, s. 142; Tütüncübaşı Seyrek, s. 99; Gültekin, s. 136; Erdoğan, s. 593; Yayla, s. 598; Koç, s. 2851.

⁷⁵⁹ Yokuş Sevük, s. 273; Parlar ve Çobanoğlu, s. 306; Artuç, s. 1632; Taneri ve Kamışlı, s. 746; Göçmen Uyarer, s. 189; Korkmaz, s. 406; Çokmutlu, s. 191; Sert, s. 111; Kuşkonmaz, s. 142; Gültekin, s. 136; Erdoğan, s. 593; Yayla, s. 598; Koç, s. 2851.

⁷⁶⁰ Yokuş Sevük, s. 273; Koca ve Üzülmüş, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, s. 81; Kangal, Kişisel Veriler, s. 71; Bayraktar ve diğerleri, s. 645; Parlar ve Çobanoğlu, s. 306; Aydın, s. 140; Taneri ve Kamışlı, s. 746; Korkmaz, s. 406; Köse Aysun, s. 147; Çokmutlu, s. 191; Sert, s. 112; Kuşkonmaz, s. 142; Tütüncübaşı Seyrek, s. 99; Sarıusta, s. 126; Gültekin, s. 136; Dülger, TCK bağlamında KVKK, s. 140; Erdoğan, s. 593; Yayla, s. 598; Koç, s. 2851.

⁷⁶¹ Koca ve Üzülmüş, Ceza Özel, s. 562; Aydın, s. 140; Korkmaz, s. 407; Çokmutlu, s. 191-192. Yayla, s. 598; Ayrıca ikinci fıkrada düzenlenen siyasi, felsefi ya da dini görüşlerine ve ırki kökenlerine ilişkin verilerin kaydedilmesi durumunda “hukuka özel aykırılık” aranmadığından bu tür verilerinin kaydedilmesi suretiyle işlenecek suçun hem doğrudan hem olası kastla işlenebileceği belirtilmiştir. Sert, s. 112; Gültekin, s. 136-137.

⁷⁶² Koca ve Üzülmüş, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, s. 81.

verilerin kaydedilmesi suçu doğrudan kastla işlenebileceği gibi olası kastla da işlenebilecektir⁷⁶³. Suç tipinde yer verilen “hukuka aykırı olarak” ifadesinin özel bir anlam ifade etmediğini belirten bir diğer görüşe göre de kişisel verilerin kaydedilmesi suçu hem olası kastla hem doğrudan kastla işlenebilecektir⁷⁶⁴. Bir kimsenin kişisel veriyi kaydetme fiilinin hukuka aykırı olabileceğini öngörebildiği ancak hukuka aykırı olup olmasını önemsemediği durumlarda hukuka aykırılığı da kapsamı gereken kastın mevcut olmadığı söylenemeyeceğinden bu durumda da o kimsenin hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetme fiilini gerçekleştirdiğini biliyor ve istiyor olduğu söylenebileceğinden failin kastının hukuka aykırılığı kapsamı gerektiğini ancak bu suç tipinin hem doğrudan hem olası kastla işlenebileceği görüşüne katılıyoruz.

VII. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

A. Teşebbüs

Bir kimsenin bir suçu işlemeye teşebbüs ettiğinden bahisle cezalandırılabilmesi için TCK m. 35 uyarınca failin; işlemeye kastettiği suçun, suçu işlemeye elverişli icra hareketlerine doğrudan doğruya başlamış olması ve kendi elinde olmayan nedenlerle bu icra hareketlerini tamamlayamamış olması gerekmektedir. Ancak bu halde bir kimse teşebbüsten dolayı sorumlu tutulabilir.

Kişinin teşebbüsten sorumlu tutulabilmesi için gerekli şartlar sebebiyle kanunda düzenlenen birtakım suçlar teşebbüse elverişli iken birtakım suçların teşebbüse elverişli değildir. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu açısından da suçun teşebbüse elverişli olup olmadığı tartışılmıştır. Bir görüşe göre kişisel verilerin kaydedilmesi suçu neticeli bir suç olduğundan, teşebbüs aşamasında kalması mümkün olacak, dijital ortamda yaşanan teknik aksaklıklar gibi elde olmayan nedenlerle kayıt neticesinin gerçekleşmemesi halinde fail teşebbüsten sorumlu tutulacaktır⁷⁶⁵. Bir diğer görüşe göre kişisel verilerin kaydedilmesi suçu neticesi hareket bitişik suç olduğundan kural olarak teşebbüse elverişli değildir⁷⁶⁶. Aynı görüşe göre ele geçirilmiş

⁷⁶³ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 595; Özbek, İzmir Şerhi, s. 958; Yokuş Sevik, s. 273; Taneri ve Kamışlı, s. 746; Erdoğan, s. 594.

⁷⁶⁴ Kangal, Kişisel Veriler, s. 71; Sarıusta, s. 126.

⁷⁶⁵ Aydın, s. 161.

⁷⁶⁶ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 595; Taneri ve Kamışlı, s. 748; Koç, s. 2862; Yayla, s. 605.

ancak henüz kaydedilmemiş bir kişisel verinin söz konusu olduğu durumlarda da teşebbüsten söz etmek mümkün olmayacaktır, zira verileri hukuka aykırı olarak ele geçirme TCK m. 136’da ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir⁷⁶⁷. Diğer bir görüşe göre kişisel verilerin kaydedilmesi suçu sırf hareket suçudur ve kaydetme fiilinin gerçekleştirilmesi için gerekli icra hareketinin bölünebilirliği söz konusu olduğunda teşebbüse elverişli olacaktır⁷⁶⁸.

Kural olarak teşebbüse elverişli olmayan kişisel verilerin kaydedilmesi suçu tek başına düşünüldüğünde icra hareketlerinin bölünebilirliği ölçüsünde teşebbüse elverişli olacağından bahsedilecekse de TCK m. 136’da yapılan düzenleme göz önüne alındığında bölünen ve yarım kalan icra hareketi en azından “ele geçirme” hareketine vücut vereceğinden failin hareketinin artık TCK m. 135’e teşebbüsten değil TCK m. 136’dan cezalandırılması yönündeki görüşe katılıyoruz.

B. İştirak

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu açısından iştirak halinin özellik gösterdiği bir durum bulunmamaktadır. TCK Genel Hükümlerinde yer verilen iştiraka ilişkin tüm düzenlemeler kişisel verilerin kaydedilmesi suçu için söz konusu olabilir.

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu açısından iştirakin değerlendirilmesi açısından ayrıca dikkat edilmesi gereken husus TCK’nın 137. maddesinde ortak olarak failin kim olduğuna ilişkin düzenlenen nitelikli hallerdir⁷⁶⁹. Bu doğrultuda suça iştirak edenlerin kamu görevlisi olup görevlerinin verdiği yetkiyi kötüye kullanmak suretiyle ya da belli bir meslek veya sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işleyip

⁷⁶⁷ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 595; Özbek, İzmir Şerhi, s. 951; Taneri ve Kamışlı, s. 748; Koç, s. 2862; Yayla, s. 605. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun bir sırf hareket suç olduğu ve icra hareketlerinin bölünebildiği durumlarda teşebbüse elverişli olacağı yönünde görüş belirtilerek mevzuat gereği bu halde artık kişinin kişisel verilerin kaydedilmesi suçuna teşebbüsten değil TCK m. 136’dan sorumlu tutulacağı belirtilmiştir. Kangal, Kişisel Veriler, s. 84. Benzer yönde Koca ve Üzülmaz, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, s. 90.

⁷⁶⁸ Yaşar ve diğerleri, s. 4122; Soysalan, s. 363; Yokuş Sevik, s. 276; Koca ve Üzülmaz, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, s. 89; Koca ve Üzülmaz, Ceza Özel, s. 571; Koca, s. 372; Artuç, s. 1633; Korkmaz, s. 423; Kangal, Kişisel Veriler, s. 84; Çobanoğlu ve Parlar, s. 306; Göçmen Uyarer, s. 206; Gültekin, s. 148; Köse Aysun, s. 167; Kuşkonmaz, s. 147-148; Sert, s. 128; Çokmutlu, s. 222; Hafizoğulları ve Özen, Özel Hayata Karşı Suçlar, s. 20; Hafizoğulları ve Özen, Ceza Özel, s. 288. Neticesi harekete bitişik suç olduğu belirtilmekle birlikte aynı yönde, Bayraktar ve diğerleri, s. 644-645; Erdoğan, s. 603.

⁷⁶⁹ Koca ve Üzülmaz, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, s. 90; Köse Aysun, s. 169; Yayla, s. 605; Sert, s. 128; Aydın, s. 162; Korkmaz, s. 424-425; Kangal, Kişisel Veriler, s. 85; Koç, s. 2862.

işlemedikleri tek tek değerlendirilmelidir. Suçlunun sıfatı yönünden herhangi bir belirleme yapılmayan suçlar genel, failinin ancak belirli nitelik veya sığata sahip olması yönünden belirleme yapılan suçlar özgü olarak sınıflandırılmıştır⁷⁷⁰. Bu halde TCK m. 135’de düzenlenen suçun, failin sıfatı yönünden genel suç olduğu ifade edilebilecekken m. 137’de düzenlenen nitelikli halleri açısından özgü suç olduğu ifade edilebilir. Ancak yalnızca belirlenen nitelikteki kişİ tarafından işlenebilen suçlara gerçek özgü suç, herkes tarafından işlenebilmekle birlikte belirli kişiler tarafından işlendiğinde farklı cezalara hükmedilen suçlara görünüşte özgü suç denildiğı de belirtmelidir⁷⁷¹. O halde daha önce de ifade edildiğı gibi TCK m. 137’de gösterilen kişiler tarafından işlenen kişisel verilerin kaydedilmesi suçu görünüşte özgü suçtur. O halde TCK m. 40/2 uyarınca “özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişİ fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğerk kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.” şeklinde getirilen düzenlemeye dikkat edilmelidir.

C. İçtima

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu açısından TCK’nın genel hükümlerinde düzenlenen içtima halleri söz konusu olabilir.

1. Gerçek İçtima

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu açısından gerçek içtima durumu değerlendirilebilir⁷⁷². Failin bir kimseyi cebir veya tehdit kullanarak kişisel verileri kaydetmeye mecbur ettiğı bir halde failin hareketi hangisine vücut veriyorsa hem cebir veya tehdit suçundan hem de kişisel verilerin kaydedilmesi suçundan ayrı ayrı cezalandırılacağı belirtilmiştir⁷⁷³. Yargıtay, sanığın çaycı olarak çalıştığı iş hanında katılanın da başka bir meslek yaptığı ancak bu vasıtayla sanığın katılanı tanıdığı ve tek taraflı ilgi duyduğu, katılanın isim ve soy ismi ile birlikte farklı isimler kullanarak sosyal medyada birden çok hesap oluşturduğu, katılana ait bir kısmı özel olan

⁷⁷⁰ Demirbaş, s. 508; Dölger, Ceza Genel, s. 366-367.

⁷⁷¹ Koca ve Üzülmöz, Ceza Genel, 2020, s. 113; Dölger, Ceza Genel, s. 368.

⁷⁷² Kangal, Kişisel Veriler, s. 86.

⁷⁷³ Kangal, Kişisel Veriler, s. 86.

fotoğrafları ele geçirdiği, bu fotoğrafları oluşturduğu hesaplarda farklı tarihlerde birden çok kez yayınladığı, sanığın bilgisayarında yapılan inceleme sonucu fotoğrafların aynı zamanda kaydedildiğinin tespit edildiği, oluşturduğu sosyal medya hesaplarında katılana karşı birden çok kez cinsel taciz içerikli sözler söylediği, cinsel içerikli resimler yayınladığı ve yine katılana birden çok kez mesaj gönderdiği somut olayda bu eylemlerin tek bir fiil olarak kabul edilemeyeceği bu yüzden gerçek ıçtım kurallarının uygulanarak sanığın TCK m.105/1, m. 123, m. 134/2, m. 135/1-2 ve m. 136’da düzenlenen suçlardan ayrı ayrı cezalandırılmasına karar vermiştir⁷⁷⁴.

2. Genel Norm – Özel Norm İlişkisi

Yargıtay kararlarında da sık rastlanan bir başka durum kişisel verilerin kaydedilmesi suçu ile özel hayatın gizliliğini ihlal suçu arasındaki ıçtım ilişkisidir. TCK m. 134’de düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçu kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun da içinde yer aldığı bölüm açısından genel norm niteliğindedir⁷⁷⁵. Aksi görüşe göre kişisel verilerin korunması hakkı, özel hayatın gizliliği hakkından bağımsızlaşmaya başlamıştır ve kişisel verileri konu alan suçların düzenlenmemiş olması halinde her durumda TCK m. 134 ile koruma sağlanmamasının, bu kapsamda cezalandırılmasının mümkün olmayacağı belirtilerek alenileştirilen veriler üzerinde TCK m. 134 kapsamında korunacak bir hukuki değer kalmasa da kişisel veriler açısından korunmaya değer hukuki menfaatlerin devam ettiği örneği üzerinden TCK m. 134’ün genel norm niteliğinde olmadığı ile tek bir fiile ile iki normun ihlal edildiği durumlarda fikri ıçtım uygulanması gerektiği savunulmuştur⁷⁷⁶. Bununla birlikte kişisel verilerin kimliği belirlemeye imkan veren her türlü kişisel veri olarak oldukça kapsamlı şekilde tanımlanabildiği ancak TCK m.134 ile kişinin uygun gördüğü kişilerle uygun gördüğü ölçülerle paylaştığı makul bir dokunulmazlık beklentisi olunan hayat alanına gelebilecek müdahalenin engellenmesinin amaçlandığı, bu doğrultuda kişisel verinin kişinin hayatının dışarıdan

⁷⁷⁴ Yarg. 12. CD. 2014/23302 E., 2015/5841 K., 06.04.2015 T.,
<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> ,
(20.11.2020).

⁷⁷⁵ Aydın, s. 163; Kangal, Kişisel Veriler, s. 86; Sarıusta, 139-140.

⁷⁷⁶ Börekçi, s. 113.

gizlediği ve başkalarının öğrenmesini istemediği alanına dahil olması durumunda TCK m.134'ün özel norm niteliğinde olacağı da belirtilmiştir⁷⁷⁷. Sonuç olarak farklı görüşler olmakla birlikte kaydedilen şey kişisel veri olarak nitelendirilemiyorsa özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun değerlendirilmesi gerekir.

Kişilerin sesleri ve görüntülerinin kişisel veri kapsamında değerlendirilebileceği konusunda şüphe bulunmamaktadır⁷⁷⁸. Bu doğrultuda TCK m. 134/1-2. cümlede düzenlenen kişilerin seslerinin ve görüntülerinin kaydedilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçu ile kişisel verilerin kaydedilmesi suçu arasındaki içtima ilişkisine ilişkin de farklı görüşler belirtilmiştir. Bir görüşe göre kaydedilen görüntü veya sesin özel hayat kapsamında yer alması durumunda TCK m. 134'ün, özel hayat kapsamında olmayan hallerde m.135'in uygulanması gerekir⁷⁷⁹. Yargıtay'ın görüşü de bu yöndedir. Yargıtay birçok kararında kişilerin görüntü ve seslerinin kişisel veri niteliğinde olduğunun kabulü ile kanunda yapılan düzenleme karşısında ses ve görüntünün kaydetme suretiyle kişisel verilerin kaydedildiği hallerde TCK m.134/1'deki suçun oluşacağı yönünde karar vermiştir⁷⁸⁰. Bununla birlikte Yargıtay bu kararlarının aksine “kişinin özel hayatına ilişkin görüntüsü ya da sesinin” TCK m. 135'de ve TCK m. 136'da düzenlenen suçlar kapsamında kişisel veri

⁷⁷⁷ Köse Aysun, s. 169-170; özel hayatın gizliliğini görüntü ve seslere ilişkin verilerin kaydedilmesi suretiyle ihlal eden kişi açısından TCK m.134/1-2.cümle özel olarak düzenlendiğinden, bu normun TCK m.135'e göre özel norm niteliğinden olduğu yönündeki görüş için bkz. Koca ve Üzülmöz, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, s. 90.

⁷⁷⁸ Koca ve Üzülmöz, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, s. 90; Koca ve Üzülmöz, Ceza Özel, s. 572; kişinin her görüntüsü ya da sesinin kişisel veri niteliğinde olmadığı da yönünde bkz. Kangal, Kişisel Veriler, s. 86.

⁷⁷⁹ Aktaş, s. 134; Koca ve Üzülmöz, KVK Suçu, s. 90; Koca ve Üzülmöz, Ceza Özel, s. 572.

⁷⁸⁰ Mağdurun vücudunun üst bölümüne ait iç çamaşırı ile çekilen fotoğraflarının, mağdurun ismi ve soy ismiyle oluşturulan sahte sosyal medya hesabına, mağdurun rızasına aykırı şekilde kaydedilmesi şeklinde gerçekleşen somut olayın TCK m. 135 kapsamında değerlendirilemeyeceğine, TCK'nın 134/2. madde ve fıkrasındaki görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğuna hükmedilmiştir. Yarg. 12 CD., 2019/1005 E., 2020/3902 K. 24.06.2020 T. , <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> , (01.06.2020); Bir kişinin özel hayatına ilişkin görüntüsünün ya da sesinin, “kişisel veri” olduğu konusunda kuşku olmamakla birlikte, bunların kişinin bilgisi dışında, “resim çekme veya kaydetme özelliğine sahip aletle belli bir elektronik, dijital, manyetik yere sabitlenmesi” suretiyle kaydedilmesinin, elde edilmesinin veya herhangi bir suretle bunlara aleniyet kazandırılmasının yahut “içeriğini öğrenme yetkisi bulunmayan kişi veya kişilerin bilgisine sunulması” halinin kişilerin seslerinin ve görüntülerinin kaydedilmesi veya ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçu kapsamında olduğuna hükmedilmiştir. Yarg. 12. CD. 2019/12886 E., 2020/513 K., 15.01.2020 T., www.kazanci.com, (24.11.2020). Benzer yönde, Yarg. 12. CD. 2019/12959 E., 2019/11570 K., 09.12.2019 T.; Yarg. 12. CD. 2018/8360 E., 2019/9056 K., 18.09.2019 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> , (20.11.2020).

kapsamında değerlendirilemeyeceğini belirtmiştir⁷⁸¹. Bir başka görüşe göre özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmesi durumunda kişinin ses ve görüntüsüne ilişkin kişisel veriler kaydedilir ise doğrudan TCK m. 134/1 değerlendirilecektir⁷⁸². Bir başka görüşe göre m. 134/1'in ikinci cümlesinde ses ve görüntülerin kaydı suretiyle gizliliğin ihlalden söz edildiğinden eğer kaydedilen ses ve görüntüler kişinin sadece özel hayatına ilişkin ise diğer görüşlerle benzer şekilde 134. maddede düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçu oluşacaktır ancak özel hayata ilişkin ses ve görüntülerin yanında bunlar dışındaki kişisel veriler de kaydedilmiş ise TCK m. 134 ve 135'de düzenlenen suçlar için farklı neviden fikri içtima uygulanır⁷⁸³.

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu da suçun düzenlendiği bölümde yer alan ve TCK m. 132'de "Haberleşmenin gizliliğini ihlal" başlığı ile TCK m. 133'de "Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması" başlığı ile düzenlenen suçlara göre genel norm niteliğindedir⁷⁸⁴. Buna göre bu içerikteki kaydetme fiillerinin bulunması halinde TCK m. 132 ve m. 133 öncelikli uygulama alanı bulacaktır⁷⁸⁵. Aksi görüşe göre ise genel-özel norm ilişkisi uygulanmayacaktır; haberleşmenin gizliliğini kaydetmek suretiyle ihlal eden kişinin kaydettiği haberleşme aynı zaman kişisel verileri içeriyorsa fail, tek bir fiil ile hem haberleşmenin gizliliğini ihlal hem de kişisel verilerin kaydedilmesi suçlarını gerçekleştireceğinden bu suçlar arasında, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların tarafların rızası olmaksızın bir ses alma cihazı ile kaydedilmesi durumunda fail aynı zamanda konuşmanın içeriğinde yer alan kişisel verileri de kaydederse bu suçlar arasında farklı neviden fikri içtima kuralları uygulanacaktır⁷⁸⁶.

⁷⁸¹ Kişinin rızası dışında çekilmiş çıplak görüntülerin, kişinin cinsel ve fiziksel mahremiyetine ilişkin olduğuna ve bunların kanuni olarak kişisel veri kapsamında değerlendirilemeyeceğine karar vermiştir. Yarg. 4. CD., 2014/50490 E., 2019/5541 K., 28.03.2019 K.; "...kişinin özel hayatına ilişkin görüntüsü ya da sesi, yasal anlamda, TCK'nın 136/1. madde ve fıkrası kapsamında kişisel veri olarak değerlendirilemez.", Yarg. 12. CD. 2019/12886 E., 2020/513 K., 15.01.2020 T., www.kazanci.com, (24.11.2020). Benzer yönde, Yarg. 12. CD. 2019/12959 E., 2019/11570 K., 09.12.2019 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, (20.11.2020); Yarg. 12. CD. 2018/8360 E., 2019/9056 K., 18.09.2019 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, (20.11.2020).

⁷⁸² Parlar ve Çobanoğlu, s. 306; Gültekin, s. 154; Dülger, TCK bağlamında KVKK, s. 157.

⁷⁸³ Korkmaz, s. 428-429; Koç, s. 2863; Sert, s. 132.

⁷⁸⁴ Kangal, Kişisel Veriler, s. 87; Aydın, s. 164.

⁷⁸⁵ Kangal, Kişisel Veriler, s. 88; Aydın, s. 164; Çokmutlu, s. 229; Köse Aysun, s. 169.

⁷⁸⁶ Korkmaz, s. 428. Benzer yönde, Sarıusta, s. 137; Gültekin, s. 152; Erdoğan, s. 605; Yayla, s. 606; Sert, s. 130.

5464 Sayılı Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu’nun 23. maddesinde⁷⁸⁷ “kartın kullanımı sonucunda kart ve kart hamili ile ilgili edinilen” bilgilerin saklanması ve buna ilişkin kurallara yer verilmiştir. Aynı kanunun 39/1. maddesinde ise kasten 23. maddeye aykırı davrananların hapis ve para cezası ile cezalandırılacakları düzenlenmiştir. O halde kart veya kart hamili ile ilgili kullanım sonucu elde edilen bilgilerin hamilinin yazılı rızası dışında üye işyerleri ve üye işyeri anlaşması yapan kuruluşlardaki gerçek kişiler tarafından kaydedilmesi halinde 5464 sayılı kanunda yapılan düzenleme daha özel nitelikte olduğundan kişisel verilerin kaydedilmesi suçu değil 5464 Sayılı Kanun m. 39/1 uygulanır⁷⁸⁸.

3. Zincirleme Suç

Bir kişiye ait kişisel veriler, kişisel verilerin kaydedilmesi kararı kapsamında farklı zamanlarda hukuka aykırı olarak kaydedilmişse TCK m. 43/1 uyarınca zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır⁷⁸⁹.

4. Fikri İçtima

Kişisel verilerin kaydedilmesi açısından fikri içtima hükümlerinin uygulanması mümkündür.

Failin tek bir hareketle birden fazla kişinin kişisel verisini kaydedebilir. Bir ticari şirkette çalışan personelin müşterilerin kişisel bilgilerinin yer aldığı tabloyu kendi telefonuna ya da harici belleğine kaydetmesi ya da tablonun fotoğrafını çekmek

⁷⁸⁷ 5464 S. K. m. 23 uyarınca “Üye işyerleri, kartın kullanımı sonucunda kart ve kart hamili ile ilgili edindikleri bilgileri, kanunla yetkili kılınan kişi, kurum ve kuruluşlar hariç olmak üzere kart hamilinin yazılı rızasını almadan başkasına açıklayamaz, saklayamaz ve kopyalayamaz. Üye işyerleri, kart bilgilerini üye işyeri anlaşması yaptığı kuruluş dışındaki şahıs veya kuruluşlarla paylaşamaz, satamaz, satın alamaz ve takas edemez. Üye işyeri anlaşması yapan kuruluşlar, bu fıkranın uygulanmasını gözetmekle yükümlüdür. Kart çıkaran kuruluşlar, edindikleri kişisel bilgileri gizli tutmak, kendi hizmetlerinin pazarlanması dışında başka amaçlarla kullanmamak ve kanunla yetkili kılınan kişi, kurum ve kuruluşlar dışında kalanların bu bilgilere ulaşmasını engellemek amacıyla gereken önlemleri almakla yükümlüdür.”

⁷⁸⁸ Kangal, Kişisel Veriler, s. 88.

⁷⁸⁹ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 595; Koca ve Üzülmüş, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, s. 90; Kangal, Kişisel Veriler, s. 89; Korkmaz, s. 425; Bayraktar ve diğerleri, s. 653; Aydın, s. 165; Kuşkonmaz, s. 148; Gültekin, s. 150; Erdoğan, s. 604; Koç, s. 2862; Yayla, s. 605; Köse Aysun, s. 170; Sert, s. 129.

suretiyle kaydetmesi halinde fail tek bir hareketle birden fazla kişinin kişisel verisini kaydetmiş olacaktır. Bu halde aynı neviden fikri içtima hükümleri uygulanır, TCK m. 43/2 göndermesiyle m. 43/1 uygulanır ve ceza arttırılır⁷⁹⁰.

TCK'nın 44. maddesinde ise farklı neviden fikri içtima hükümleri düzenlenmiştir. Fail, kamuya açık kendisine ait bir internet sitesine bir kişinin ismi soyadı, yaşı, boyu, kilosu, görüntüsü gibi kişisel verilerini kaydedebilir. Bu halde failin gerçekleştirdiği kaydetmek fiili aynı zamanda yaymak olarak nitelendirilecek ve fail aynı fiil ile hem kişisel verilerin kaydedilmesi suçunu ile hem de verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunun oluşmasına sebep olacaktır. Bu durumda farklı neviden fikri içtima kuralları uygulanarak fail cezası daha ağır olan verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçundan cezalandırılır⁷⁹¹. Yargıtay da bu yönde karar vermiştir⁷⁹². Ancak kişisel verilerin kaydedilmesi suçu ile TCK m. 136'da düzenlenen suç arasındaki içtima kuralı ile ilgili farklı görüşler de belirtilmiştir. Bir görüşe göre TCK m. 135'de düzenlenen kişisel verilerin kaydedilmesi suçu TCK m. 136'da düzenlenen suç açısından geçitli suç oluşturacak ve fail yalnızca 136. maddeden dolayı cezalandırılacaktır⁷⁹³. Bir diğer görüşe göre bu halde iki ayrı suçun varlığı söz konusu olur, gerçek içtima uygulanır ve fail her iki suçtan ayrı ayrı cezalandırılır⁷⁹⁴. Bu iki suç tipi arasında gerçek içtima kuralının, kaydetme fiilinden sonra belirli bir süre geçtikten sonra TCK m. 136'ya vücut veren hareketin yapılması

⁷⁹⁰ Kangal, Kişisel Veriler, s. 89; Korkmaz, s. 427; Çokmutlu, s. 229; Gültekin, s. 150; Erdoğan, s. 604; Koca ve Üzülmüş, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, s. 90; Koç, s. 2863; Yayla, s. 605; Sert, s. 129. Aksi görüşe göre birden fazla kişinin kişisel verileri hukuka aykırı olarak toplanır ise toplanan sayı kadar suç işlenmiş olacaktır. Soyaslan, s. 363.

⁷⁹¹ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 595; Özbek, İzmir Şerhi, s. 958; Kangal, Kişisel Veriler, s. 90; Bayraktar ve diğerleri, s. 653; Aydın, s. 165; Çokmutlu, s. 229; Sarıusta, s. 137; Kuşkonmaz, s. 148; Köse Aysun, s. 171; Seyrek Tütüncübaşı, s. 100. Bu iki suçun koruduğu hukuki değerler aynı olduğu görüşü ile fikri içtima uygulanması görüşünün bir arada savunulamayacağı yönündeki şerhi ile Börekçi, s. 114-115.

⁷⁹² Katılan ile çocuğunun birlikte çekilmiş fotoğraflarının sahte sosyal medya profiline kaydedilerek buradan yayımlanması şeklindeki olayda TCK m. 135/1 ve m. 136/1 düzenlenen, kişisel verilerin kaydedilmesi ve verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçlarını oluşturacağı, sanığın tek eyleminin kanundaki birden fazla suçları oluşturduğu bu nedenle TCK m. 44 uyarınca TCK m. 136'dan cezalandırılmasına karar verilmiştir. Yarg. 12. CD. 2014/4314 E., 2014/20283 K., 20.10.2014 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml>, (19.12.2020).

⁷⁹³ Soyaslan, s. 363. Belirli durumlarda fikri içtima da söz konusu olabileceği şerhi ile Alaattin Bük, **Bilişim Alanında Kişisel Verilerin Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018, s. 231, 233; Epözdemir, s. 540; Erdoğan, s. 605.

⁷⁹⁴ Parlar ve Çobanoğlu, s. 306; Yakışır, s. 140; Yaşar ve diğerleri, s. 4128.

halinde uygulanacağı söylenebilir⁷⁹⁵. Bir diğer görüşe göre eğer fail TCK m. 136'da düzenlenen suçta gösterilen hareketi gerçekleştirebilmek için kişisel verileri kaydetmek zorunda ise kişisel verilerin kaydedilmesi geçitli suç oluşturacaktır ve fail yalnız m. 136'da düzenlenen suçtan dolayı cezalandırılacaktır lakin fail farklı amaçlarla farklı zamanlarda ilk olarak kişisel verileri kaydeder ve ardından m. 136'da düzenlenen fiili gerçekleştirirse gerçek içtima hükümlerince her iki suçtan ayrı ayrı cezalandırılacaktır⁷⁹⁶. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunda gösterilen kaydetme hareketinin, TCK'nın 136. maddesinde yer alan verme, yayma ve ele geçirme hareketleri için her koşulda zorunlu olmadığını, dolayısıyla kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun m. 136'da düzenlenen suç açısından geçitli suç teşkil edeceğine ilişkin görüşe katılmıyoruz⁷⁹⁷. Zira özellikle ele geçirme hareketi zaman zaman kaydetme hareketinden önce gerçekleştirilmesi gereken bir hareket olarak dahi değerlendirilebilir. Bununla birlikte m. 136'da düzenlenen suçun işlenebilmesi için kişisel verilerin kaydedilmesi zorunlu bir unsur olarak değerlendirilmesi söz konusu ise kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun m. 136'daki suç açısından geçitli suç olabileceği yönünde görüşe iştirak ediyoruz. Ancak bu durumun iki suç arasındaki içtima ilişkisi bakımından genel bir kural olarak değerlendirilemeyeceği kanaatindeyiz.

TCK'nın 135. ve 136. maddesinde düzenlenen suçların birlikte gerçekleşmesi hali için bir başka deyişle kaydedilen kişisel verinin yayılması durumunun hakaret suçuna vücut verebileceği, bu halde gerçek içtima kurallarının uygulanacağı belirtilmiştir⁷⁹⁸. Yargıtay bu konuda aksi görüşte olup fikri içtima kurallarının uygulanacağına karar vermiştir⁷⁹⁹. Aynı halde kaydedilen veriler 135. maddenin ikinci

⁷⁹⁵ Kangal, Kişisel Veriler, s. 86; Kuşkonmaz, s. 148-149.

⁷⁹⁶ Korkmaz, s. 481; Bayraktar ve diğerleri, s. 652.

⁷⁹⁷ Aynı yönde, Yakışır, s. 140-141.

⁷⁹⁸ Parlar ve Çobanoğlu, s. 306. Aksi görüşe göre fikri içtima uygulanmalıdır. Sariusta, s. 141; YCGK, 2012/12-1510 E., 2014/331 K., 17.06.2014 T., www.kazanci.com , (23.11.2020). Aksi görüş ile benzer yönde Bük, s. 231; Dülger, TCK bağlamında KVKK, s. 161.

⁷⁹⁹ Bir köşe yazarının köşe yazısında kullandığı fotoğrafın sanık tarafından internetteki özel bir arkadaşlık sitesine kimlik, adres ve telefon bilgileri verilmeksizin ve erkek arkadaşı aradığı açıklamasıyla konulması eyleminin hukuki olarak tek fiil olan eylem ile hem TCK m. 136. hem de TCK m. 125/1-4 ü ihlal ettiği değerlendirilmiş ve TCK m. 44 uyarınca bu suçlardan en ağır cezayı gerektiren TCK m. 136'dan ceza tayin edilmesi gerektiğine karar verilmiştir. YCGK. , 2012/1510 E. , 2014/331 K. , 17.06.2014 T. , www.kazanci.com , (23.11.2020); “mağdurlar adına, internette bir arkadaşlık sitesinde “Ateşli Dizdar” ve “Afet-i Derya” kullanıcı isimleri ile üyelik işlemleri yapıp, oluşturduğu profil sayfalarında, mağdurların şeref, onur ve saygınlığını rencide edecek nitelikte ibareler ile birlikte kişisel veri niteliğindeki fotoğraflarını ve telefon numaralarını ilgili

fikrasında sayılanlardan ise ve ortaya çıkan ayrımcılık nedeniyle kişinin TCK'nın 122. maddesinde sayılan hak ve özgürlükleri engelleniyor ise kişisel verilerin kaydedilmesi suçu ile nefret ve ayrımcılık suçu şeklinde iki ayrı suçun oluşacağı da ifade edilmiştir⁸⁰⁰.

Farklı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanması TCK'nın 244. maddesinde düzenlenen sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçu için de söz konusu olabilir⁸⁰¹. Bazı somut olaylarda bu iki suç arasında özel-genel norm ilişkisinin ortaya çıkabileceği belirtilmiştir⁸⁰². Somut olayda fail; bilişim sistemine veri yerleştirmek fiiline de vücut veren, bir kimseye ait kişisel veriyi bir bilişim sistemine kaydederse aynı fiil ile hem TCK m. 244/2'nin hem TCK m. 135'in ihlaline sebep olur⁸⁰³. Bu halde daha ağır cezayı gerektiren kişisel verilerin kaydedilmesi suçu uygulama alanı bulur⁸⁰⁴. Benzer şekilde internet üzerinden yapılan haberleşme sırasında bu haberleşme üzerinden trojen program yerleştirilmesi aracılığıyla birtakım kişisel verilerin kaydedilmesi durumunda da bir hareketle hem TCK m. 244/1'in hem m. 135'in ihlal edildiği, failin ağır olan suçtan cezalandırılacağı belirtilmiştir⁸⁰⁵.

Failin bir bilişim sistemine hukuka aykırı olarak girerek kişisel verilerin kaydedilmesi hareketini gerçekleştirmesi durumunda failin kastı söz konusu kişisel verileri kaydetmeye yönelik olup bu veriler bir bilişim sisteminde bulunur ve fail hukuka aykırı biçimde bu bilişim sistemine girmek suretiyle kişisel verilerin kaydedilmesi hareketini gerçekleştirirse TCK m. 243'de düzenlenen bilişim sistemine girme suçunun kişisel verilerin kaydedilmesi suçu açısından geçitli suç olarak

siteye kaydedip, yayımlaması biçimindeki" eylemin TCK m. 135/1, m. 136/1 ve m. 125/2-1-4'ün her birine uyumlu olduğu, dolayısıyla sanığın tek eylem ile birden fazla ceza normunu ihlal ettiği, TCK m. 44 uyarınca bu suçlardan en ağır cezayı gerektiren TCK m. 136'dan ceza tayin edilmesi gerektiği yönünde hüküm kurulmuştur. Yarg. 12. CD., 2014/1463 E., 2014/17262 K., 08.09.2014 T., <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/pf/sorgula.xhtml> (24.11.2020).

⁸⁰⁰ Parlar ve Çobanoğlu, s. 306.

⁸⁰¹ Bayraktar ve diğerleri, s. 653.

⁸⁰² Bayraktar ve diğerleri, s. 653; Seyrek Tütüncübaşı, s. 100; Erdoğan, s. 606. Suç konusu yönünden m. 135'in m. 244'e göre, hareket unsuru yönünden ise m. 244'in m. 135'e göre özel norm niteliğinde olduğu yönündeki şerh ile iki madde arasında içtima ilişkisinin öncelikle genel-özel norm ayırımına göre değerlendirilme yapılması aksi halde fikri içtima gidilmesi yönündeki görüş için bkz. Dülger, TCK bağlamında KVKK, s. 157; Aydın, s. 164-165.

⁸⁰³ Kangal, Kişisel Veriler, s. 90; Korkmaz, s. 430; Sarıusta, s. 140-141; Gültekin, s. 155; Yayla, s. 605; Sert, s. 133.

⁸⁰⁴ Kangal, Kişisel Veriler, s. 90; Korkmaz, s. 430; Sarıusta, s. 141.

⁸⁰⁵ Bük, s. 232-233.

değerlendirilebileceği söylenebilir⁸⁰⁶. Zira bu halde söz konusu kişisel verilerin kaydedilebilmesi için o bilişim sistemine girmenin zorunluluk olduğundan bahsedilebilecektir. Ancak genel bir kural olarak geçitli suç ilişkisinin bulunduğunu kabul edilmesinin doğru olmadığı kanaatindeyiz. Zira kişisel verilerin kaydedilmesi yalnızca bilişim sistemlerine girmek suretiyle gerçekleştirilmediği gibi kaydetme hareketi için bu zorunlu olarak da değerlendirilemez. Fail, bir bilişim sistemine hukuka aykırı olarak girdikten sonra ve sistemde iken sistem üzerinde kişisel verilerin bulunduğunu fark etmiş ve kişisel verileri de hukuka aykırı olarak kaydetmiş ise bu halde gerçek içtima kuralları uygulanarak failin iki ayrı suçtan cezalandırılması gerekir⁸⁰⁷.

TCK'nın 286. maddesinde soruşturma ve kovuşturma sırasındaki ses ve görüntülerin yetkisiz olarak kayda alınması ile ilgili suç tipi düzenlenmiştir. Kayıt işleminde yalnız ses ve görüntüler var ise bu normun özel olarak düzenlenmiş olmasından dolayı failin yalnızca m. 286'dan sorumlu olacağı belirtilmekle birlikte yetkisiz olarak alınan kayıta kişisel veriler de kaydedilmiş ise fail tek bir hareketle birden fazla suçun oluşmasına sebep vermiş olacağından fikri içtima hükümlerinin uygulanarak failin daha ağır cezayı öngören kişisel verilerin kaydedilmesi suçundan cezalandırılması gerektiği ifade edilmiştir⁸⁰⁸. Bu halde yapılan kayıt ile birden fazla kişinin kişisel verisi kaydedilmiş ise aynı zamanda aynı neviden fikri içtima kurallarının uygulanarak failin cezasının arttırılması gerektiği belirtilmiştir⁸⁰⁹.

VIII. YAPTIRIM

TCK m. 135/1'de temel hali düzenlenen kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun 21.02.2014 tarihli ve 6526 Sayılı Kanun'un 3. maddesiyle değiştirilmesi ile bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılması öngörülmüştür. Bu değişiklikten önce suçun temel halinin altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılması

⁸⁰⁶ Soyaslan, s. 363; Korkmaz, s. 429; Gültekin, s. 154; Erdoğan, s. 605.; Somut duruma göre geçitli suç ilişkisi veya fikri içtima ilişkisi bulunabilir yönünde, Bük, s. 232, 233; Soyaslan, s. 363; geçitli suç olmayacağı yönünde Sarıusta, s. 140-141. Gerçek içtima kurallarına tabi olacağı yönünde, Köse Aysun, s. 171. Benzer yönde Sert, s. 131-132.

⁸⁰⁷ Korkmaz, s. 430; Gültekin, s. 155.

⁸⁰⁸ Korkmaz, s. 430-431; Gültekin, s. 155; Sert, s. 133-134.

⁸⁰⁹ Gültekin, s. 156.

düzenlenmiştir. Yani 2014 yılında 6526 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle suç tipi için öngörülen ceza arttırılmıştır.

Suçun maddenin ikinci fıkrasında sayılan özel nitelikli kişisel verilere karşı işlenmesi halinde verilecek ceza 24.03.2016 tarihli ve 6698 Sayılı Kanun'un 30. Maddesiyle yapılan değişiklik sonucunda yarı oranında arttırılacaktır. 2016 yılında 6698 Sayılı Kanun ile yapılan değişiklik öncesinde ikinci fıkra düzenlen haller için de birinci fıkra ile aynı ceza öngörülmüştü. İkinci fıkra belirtilen kişisel verilerin özel nitelikli kişisel verilerden olduğu göz önüne alındığında bu nitelikli hal için ceza artırımı yapılmasına imkân veren bu değişiklik yerinde olmuştur. Cezanın yarı oranında arttırılacağı diğer nitelikli haller TCK m. 137'de düzenlenen failin özellik arz ettiği hallerdir.

Bununla birlikte fail 137. maddede gösterilen şekilde özellik arz ediyor ve aynı zamanda 5809 Sayılı Kanun nezdinde elektronik haberleşme hizmeti vermek üzere yetkilendirilmiş bulunan işletmecilerin personeli ise bu halde verilecek ceza yarı oranda değil bir kat arttırılacaktır.

TCK'nın 135/2. maddesinde sayılan özel nitelikli kişisel verilerin 137. maddede gösterilen kişiler tarafından kaydedilmesi halinde temel şekle göre verilecek ceza öncelikle 135/2. maddede gösterilen şekilde arttırılır, sonrasında m.137 uyarınca gösterilen artırım yapılır⁸¹⁰.

Kişisel verilerin bir tüzel kişi faaliyeti çerçevesinde tüzel kişinin bir temsilcisi tarafından kaydedilmesi durumunda TCK m. 140 uyarınca tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmedilebilecektir⁸¹¹.

IX. MUHAKEME

TCK m. 139'da açıkça belirtildiğinden kişisel verilerin kaydedilmesi suçu şikâyete tabi değildir. Bu suçun soruşturulması ve kovuşturulması re'sen yapılır.

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu uzlaştırma kapsamına dahil olan suçlardan değildir.

⁸¹⁰ Kangal, Kişisel Veriler, s. 91.

⁸¹¹ Baytaz, s. 72.

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun TCK m. 137’de düzenlenen kamu görevlisi tarafından görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle işlendiği durumlarda, TCK anlamında kamu görevlisi sayılan fail, “devletin ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürüttükleri kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri ifa eden memurlar ve diğer kamu görevlileri” sınıfına dahil bir kimse ise 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun gereği soruşturma yapılabilmesi için yetkili merciden izin alınması gerekir.

5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun kapsamında gerektirdiği hapis cezası itibarıyla ağır cezanın görev alanına giren suçlardan olmaması ve sulh ceza hakimliği için gösterilen görev alanına da dahil olmaması doğrultusunda kanunun 11. maddesi uyarınca kişisel verilerin kaydedilmesi suçunda görevli mahkeme asliye ceza mahkemeleridir.

X. KİŞİSEL VERİLERİN KAYDEDİLMESİ SUÇUNUN ÖZEL HAYAT VE HAYATIN GİZLİ ALANINA KARŞI SUÇLAR BÖLÜMÜNDE YER ALAN DİĞER SUÇLARLA KARŞILAŞTIRILMASI

A. Genel Olarak

TCK’nın “Özel Hayat ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” başlıklı dokuzuncu bölümünde, çalışmanın inceleme konusunu oluşturan TCK m. 135’de düzenlenen kişisel verilerin kaydedilmesi suçuyla birlikte benzer başka suçlar da düzenlenmiştir. Bu bölümün başlığından da anlaşılacağı üzere bu suçların ortak noktalarının farklı şekillerde özel hayatın gizliliğinin korunmasıdır. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun bölüm içinde yeri ve görevinin daha iyi anlaşılabilmesi adına kısaca diğer suçlara da inceleme konusu suçla karşılaştırma yöntemiyle yer verilecektir. Bu bölümde yer alan diğer suç tipleri ile kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun birleşmesine dair durumlara içtima başlığı arasında yer verildiğinden ve gerekli incelemeler yapıldığından bu başlık altında kısaca karşılaştırma yapılacaktır.

B. Özel Hayat ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar Bölümünde Yer Alan Diğer Suçlar

1. Haberleşmenin Gizliliğini İhlal (TCK m.132)

a. Genel Olarak

Bu bölümde düzenlenen ilk suç tipi TCK m. 132’de düzenlenen “Haberleşmenin Gizliliğini İhlal” başlıklı suçtur. Bu madde ile gerçekte üç farklı suç tipi düzenlenmiştir⁸¹². Bu madde ile dört farklı suç tipine yer verildiğine ilişkin bir görüş de bulunmaktadır. Bu görüşe göre 132/1. Maddenin ikinci cümlesinde yer alan gizliliğin kayda alınmak suretiyle ihlal edilmesi hali, birinci fıkrada düzenlenen suçun nitelikli hali değil bağımsız nitelikte bir suçtur⁸¹³. Bu görüşün gerekçesine göre; suçun temel halindeki hareket haberleşmenin içeriğine vakıf olmaktır ve okuyarak, dinleyerek gerçekleştirilebilir⁸¹⁴. Ancak içeriğin kayda alınması herhalde haberleşme içeriğine vakıf olma anlamına gelmeyebilir, dolayısıyla kayıt altına almak başka bir harekettir⁸¹⁵. Bu madde ile birinci fıkrada haberleşmenin gizliliğini ihlal etmek ve diğer fıkralarda haberleşme içeriğinin ifadeye göre “muhaberatın” gizliliğini etmek olmak üzere iki farklı suç tipinin düzenlendiği de belirtilmiştir⁸¹⁶. Kanımızca, madde metninde ifade edilmek istenen haberleşme içeriğine kayıt etme hareketinin gerçekleştirilmesi ile vakıf olunmasıdır ve bu nedenle de 6352 sayılı kanun ile yapılan değişiklik ile TCK m. 132/1’in birinci cümlesinde düzenlenen suçun cezasına göre verilecek cezanın bir kat arttırılması şeklinde bir ceza düzenlenmiştir. Kaydedilme suretiyle haberleşme içeriğinin gizliliği ihlal edildiğinde içeriğe sonradan erişme daha

⁸¹² Özbek ve diğerleri, s. 550; Yokuş Sevük, s. 245; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, s. 694; Soyaslan, s. 345; Koca ve Üzülmüş, Ceza Özel, s. 516.

⁸¹³ Bayraktar ve diğerleri, s. 475; Hafizoğulları ve Özen, Özel Hayata Karşı Suçlar, s. 11; Zafer, s. 101.

⁸¹⁴ Bayraktar ve diğerleri, s. 475; Hafizoğulları ve Özen, Özel Hayata Karşı Suçlar, s. 11; Zafer, s. 101.

⁸¹⁵ Bayraktar ve diğerleri, s. 475; Hafizoğulları ve Özen, Özel Hayata Karşı Suçlar, s. 11; Zafer, s. 101. Aksi görüşe göre kayda almanın zorunlu bir sonucu gizliliğin ihlalidir. Özbek ve diğerleri, s. 557.

⁸¹⁶ Ersan Şen, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda “Özel Hayata Karşı Suçlar” “, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt:79, S:2005/3, s. 711.

kolay gerçekleşeceğinden ihlal sonucu ortaya çıkabilecek zararın ağırlığı daha yüksektir. Bu nedenle de nitelikli haldir.

Bu suç ile korunan hukuki değerin genel kapsamda özel hayat daha özel olarak ise haberleşmenin gizliliği olduğu ifade edilmiştir⁸¹⁷. Bir başka görüşe göre haberleşmenin gizliliği özel hayatın gizliliğinden bağımsız bir değer olarak korunduğundan suç ile korunan hukuki değer haberleşmenin gizliliğidir⁸¹⁸. Kanaatimizce de suçla korunan hukuki değerin genel olarak özel hayat özel olarak ise haberleşmenin gizliliği olarak değerlendirilmesi daha isabetlidir. Madde ile düzenlenen tüm suç tipleri, kişisel verilerin kaydedilmesi suçu gibi kasten işlenebilen suçlardır. Ancak bu suçlar kişisel verilerin kaydedilmesi suçundan farklı olarak soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olan suçlardan olup CMK m. 253/1-a uyarınca uzlaşmaya tabidir. TCK m. 135 açısından incelenen ve TCK m. 137’de düzenlenen nitelikli haller bu suç tipleri açısından da nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

b. Kişiler Arasındaki Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Etme (TCK m. 132/1)

Maddenin ilk fıkrasında “kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal” etme hareketinin cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Haberleşmenin gizliliğini ihlal terimiyle haberleşmenin içeriğinin gizliliği kastedilmektedir⁸¹⁹. Örneğin haberleşmenin kimler arasında yapıldığının öğrenilmesi bu suç tipi açısından haberleşmenin gizliliğini ihlal etmek olarak değerlendirilemeyeceğinden kimlerin haberleştiğinin öğrenilmesi veya ifşa edilmesi gibi bir durum kişisel verilerin kaydedilmesine veya kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi veya ele geçirilmesi suçlarına vücut verebilecek niteliktedir⁸²⁰. Haberleşme TDK’ye göre “iletişim, yazışma” şeklinde tanımlanmıştır⁸²¹. Ancak bu maddede yer alan

⁸¹⁷ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 694; Yokuş Sevk, s. 249; Zafer, s. 89; Parlar ve Çobanoğlu, s. 19.

⁸¹⁸ Koca ve Üzülmöz, Ceza Özel, s. 516.

⁸¹⁹ Özbek ve diğerleri, s. 549; Yokuş Sevk, s. 248.

⁸²⁰ Yokuş Sevk, s. 248-249; Bayraktar ve diğerleri, s. 494.

⁸²¹ <https://sozluk.gov.tr/>, (10.06.2021).

haberleşmenin tanımı “uzakla iletişim”, haberleşme araçları veya bir vasıta ile yapılan iletişim olarak değerlendirilmiştir⁸²².

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu ile karşılaştırdığında korunan hukuki değer her ikisi açısından özel hayata ilişkin bir değer olması ortaktır. Suçun maddi konusunda ise iki suç tipi arasında farklılık vardır. Öğretide bu fıkra düzenlenen suç tipi açısından suçun maddi konusunun haberleşme, ikinci ve üçüncü fıkra düzenlenen suç tipi açısından suçun maddi konusunun haberleşme içeriği olduğu ifade edilmiştir⁸²³. Bizim de katıldığımız görüşe göre TCK m. 132’de düzenlenen suçun maddi konusu yukarıda tanımlanan şekilde haberleşmenin içeriğidir⁸²⁴. İnceleme konusu TCK m. 135’de düzenlenen suçun maddi konusu ise kişisel verilerdir. Haberleşme içeriklerindeki bilgilerin niteliği kişisel veriye el verebilecektir. İki suç tipinin birleşmesine dair ilişki içtima başlıklı kısımda incelenmiştir.

Fail ancak haberleşmenin tarafı olmayan herhangi biri olabilir⁸²⁵. Öğretide haberleşmenin tarafı olan kişinin fail olamamasından yola çıkılarak bu suçun özgü bir suç olduğu değerlendirilmesi de yapılmıştır⁸²⁶. Aksi görüşe göre mağdur ve fail sıfatının birleşmesi mümkün olmadığından taraflar dışında herkes fail olabilmesinden yola çıkılarak özgü suç değerlendirmesi yapmak mümkün değildir⁸²⁷. Failin için özellik arz eden bir durumun bulunması ve yalnızca o özelliğe haiz kişinin fail olabilmesi ile özgü suç değerlendirmesi yapıldığından bu suç tipinin özgü suç olamayacağı yönündeki aksi görüşe katılıyoruz.

Hükmün konuluş amacı doğrultusunda ve haberleşmenin tanımından yola çıkılarak bir araç ile gerçekleşmesi, konuşmadan farkı bu şekilde gösteriliyor olsa da haberleşmenin ne şekilde bir başka ifadeyle hangi araçla yapıldığı önem arz etmez⁸²⁸. Gizliliğin ihlali de her şekilde olabilir⁸²⁹. Bir araç vasıtasıyla yapılabileceği gibi

⁸²² Özbek ve diğerleri, s. 549; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 695; Yokuş Sevük, s. 251; Soyaslan, s. 345; Koca ve Üzülmmez, Ceza Özel, s. 518; Zafer, s. 93; Parlar ve Çobanoğlu, s. 21.

⁸²³ Yokuş Sevük, s. 251; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 695; Zafer, s. 92; Bayraktar ve diğerleri, s. 489.

Bir başka görüşe göre suçun maddi konusu haberleşme araçlarıdır. Parlar ve Çobanoğlu, s. 20.

⁸²⁴ Koca ve Üzülmmez, Ceza Özel, s. 518; Özbek ve diğerleri, s. 549.

⁸²⁵ Koca ve Üzülmmez, Ceza Özel, s. 517; Özbek ve diğerleri, s. 550; Yokuş Sevük, s. 250; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 696; Zafer, s. 90; Hafizoğulları ve Özen, Özel Hayata Karşı Suçlar, s. 10; Bayraktar ve diğerleri, s. 485; Parlar ve Çobanoğlu, s. 20.

⁸²⁶ Bayraktar ve diğerleri, s. 485; Zafer, s. 90.

⁸²⁷ Koca ve Üzülmmez, Ceza Özel, s. 517; Yokuş Sevük, s. 250, dp. 19.

⁸²⁸ Soyaslan, s. 345; Özbek ve diğerleri, s. 549; Yokuş Sevük, s. 251-252; Koca ve Üzülmmez, Ceza Özel, s. 519; Parlar ve Çobanoğlu, s. 21.

⁸²⁹ Her türlü araç ile ihlal olunabileceği belirtilmiştir. Soyaslan, s. 346.

görme, okuma ya da dinleme ile de gizlilik ihlal edilebilir⁸³⁰. Dolayısıyla kişisel verilerin kaydedilmesi suçu gibi serbest hareketli bir suç olduğu söylenebilir⁸³¹. Gizliliğinin ihlali hareketinin gerçekleştirilmesiyle suç tamamlanmış olacağından sırf hareket suçu olduğu söylenebilir⁸³². Ayrıca hareketin gerçekleştirildiği sırada haberleşmenin bu niteliğini koruyor olması gerektiği; yani kişiye yönelik özel bir ileti olması gerekliliği, kapalı bir zarf gibi korunduğu belirli şekilde olması; reklam broşürü, kullanma talimatı, indirim haberi veya aylık katalog, genel duyuru gibi bir nitelikte olmaması gerektiği aksi halde bu suçun söz konusu olmayacağı ifade edilmiştir⁸³³. Genel nitelikteki bir gönderinin içeriğinin öğrenilmesi veya genel nitelikte bir gönderinin kime ait olduğunun öğrenilmesi her ne kadar bu suç kapsamında değerlendirilmemiş ise de özellikle aylık dergi abonelikleri vb. durumlara ilişkin bilgiler kişisel veri niteliğinde olacağından bu tip durumların TCK m. 135 ve 136'ya vücut verip vermeyeceği açısından ayrıca değerlendirilmesinde fayda bulunmaktadır.

Zarar doğması ve hatta somut zarar doğma olasılığı da aranmadığından soyut tehlike suçudur⁸³⁴. Bu fıkranın ikinci cümlesinde bir nitelikli hale yer verilerek bu haberleşme içeriklerinin kayda alınması durumunda verilecek cezanın bir kat arttırılacağı ifade edilmiştir⁸³⁵.

⁸³⁰ Yokuş Sevük, s. 253; Koca ve Üzülmmez, Ceza Özel, s. 520; Hafızoğulları ve Özen, Özel Hayata Karşı Suçlar, s. 11; Bir diğer görüşe göre kanun gerekçesine uygun yorum yapılması gerektiğinden okuma ve dinleme halinde hareket suça vücut verir nitelikte olacaktır. Zafer, s. 81,91; Bayraktar ve diğerleri, s. 497. Aksi görüşe göre gerekçe hükme dahil değil sadece bir yorum aracıdır. Özbek ve diğerleri, s. 550.

⁸³¹ Özbek ve diğerleri, s. 550; Yokuş Sevük, s. 253; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 696; Zafer, s. 98; Bayraktar ve diğerleri, s. 497; Yurtcan, s. 9.

⁸³² Parlar ve Çobanoğlu, s. 24; Bayraktar ve diğerleri, s. 498; Koca ve Üzülmmez, Ceza Özel, s. 520; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 696; Zafer, s. 100. Başka bir ifade ile neticesi harekete bitişik suç olarak da ifade edilmiştir. Yokuş Sevük, s. 254; Özbek ve diğerleri, s. 551.

⁸³³ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 695; Yokuş Sevük, s. 522; Koca ve Üzülmmez, Ceza Özel, s. 519; Zafer, s. 93; Bayraktar ve diğerleri, s. 493; Parlar ve Çobanoğlu, s. 20.

⁸³⁴ Bayraktar ve diğerleri, s. 498; Zafer, s. 100. Yalnızca tehlike suçu olarak da belirtilmiştir. Yokuş Sevük, s. 255; Özbek ve diğerleri, s. 551.

⁸³⁵ Yurtcan, s. 9; Soyaslan, s. 346; Özbek ve diğerleri, s. 551, 557; Yokuş Sevük, s. 254, Tezcan, Erdem ve Önok, s. 697; Koca ve Üzülmmez, Ceza Özel, s. 520, 525-526. Aksi yönde, Bayraktar ve diğerleri, s. 475-476.

c. Kişiler Arasındaki Haberleşme İçeriklerini İfşa Etme (TCK m. 132/2)

Maddenin ikinci fıkrasında “kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa” etme hareketinin cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Bu suç tipinde de fail ancak haberleşmenin tarafı olmayan herhangi biri olabilir⁸³⁶.

Burada haberleşme içeriğinin hukuka aykırı ya da hukuka uygun olarak öğrenilmesinin bir önemi bulunmamaktadır⁸³⁷. Önemli olan ifşa etme niteliğindeki hareketin hukuka aykırı gerçekleştirilmesidir. TDK’ye göre ifşa etmek “gizli bir şeyi ortaya dökmek, açığa vurmak, yaymak, ilan etmek, afişe etmek, reklam etmek” şeklinde tanımlanmıştır⁸³⁸. Haberleşmenin tarafları açısından iki kişi arasındaki haberleşmeye özel, haberleşmeye gizli olduğu düşünülen içeriğini öğrenen failin bir başka üçüncü kişiye söylemesi ifşa etme hareketi için yeterlidir⁸³⁹. İfşa etme hareketi her şekilde gerçekleştirilebilir. Dolayısıyla bu suç tipi de kişisel verilerin kaydedilmesi suçu gibi serbest hareketli bir suçtur⁸⁴⁰. İfşa etme hareketinin gerçekleştirilmesiyle suç tamamlanmış olacağından sırf hareket suçu olduğu söylenebilir⁸⁴¹.

Zarar doğması ve hatta somut zarar doğma durumunun da araştırılması gerekmediğinden soyut tehlike suçudur⁸⁴². Bu suç tipinde de kişiler verilerin kaydedilmesi suçunda olduğu gibi suç tipinde “hukuka aykırı olarak” ifadesine yer verilmiştir. Burada da ifşa etmenin hukuk aykırılığından özel olarak söz edildiğinden

⁸³⁶ Koca ve Üzülmüş, Ceza Özel, s. 517; Özbek ve diğerleri, s. 553; Yokuş Sevik, s. 250; Zafer, s. 92.

⁸³⁷ Yokuş Sevik, s. 255; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 698; Soyaslan, s. 347; Koca ve Üzülmüş, Ceza Özel, s. 521; Bayraktar ve diğerleri, s. 487; Zafer, s. 91; Bayraktar ve diğerleri, s. 502.

⁸³⁸ <https://sozluk.gov.tr>, (10.06.2021).

⁸³⁹ Yokuş Sevik, s. 255; Özbek ve diğerleri, s. 551; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 698; Koca ve Üzülmüş, Ceza Özel, s. 521; Hafizoğulları ve Özen, Özel Hayata Karşı Suçlar, s. 12; Zafer, s. 102; Bayraktar ve diğerleri, s. 501; Parlar ve Çobanoğlu, s. 23.

⁸⁴⁰ Yokuş Sevik, s. 255;

⁸⁴¹ Parlar ve Çobanoğlu, s. 24; Bayraktar ve diğerleri, s. 503; Hafizoğulları ve Özen, Özel Hayata Karşı Suçlar, s. 12; Koca ve Üzülmüş, Ceza Özel, s. 521; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 699; Özbek ve diğerleri, s. 551. Başka bir ifade ile neticesi harekete bitişik suç olarak da ifade edilmiştir. Yokuş Sevik, s. 255; Zafer, s. 103.

⁸⁴² Bayraktar ve diğerleri, s. 503; Özbek ve diğerleri, s. 551; Zafer, s. 103. Yalnızca tehlike suçu olarak da belirtilmiştir. Yokuş Sevik, s. 255; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 699.

bahisle hukuka özel aykırılık halinin var olduğu söylenebilir⁸⁴³. İfşanın aleni olmasının aranmadığının altı çizilmelidir⁸⁴⁴.

d. Tarafı Olunan Haberleşmenin İçeriğini Alenen İfşa Etme (TCK m. 132/3)

TCK'nın 132. maddesinin üçüncü fıkrasında kişinin kendi ile yapılan haberleşmenin, haberleşmenin diğer tarafının rızası olmaksızın hukuka aykırı olarak alenen ifşa edilmesi cezalandırılmıştır. Burada fail ancak içeriği alenen ifşa edilme hareketinin konusu olan haberleşmenin tarafı olabilecektir⁸⁴⁵. Mağdur ise haberleşmenin içeriğin açıklanmasına rıza göstermeyen haberleşmenin diğer tarafıdır. Suç tipinde “hukuka aykırı olarak” ve “rızası olmaksızın” ifadelerine yer verilmiştir. Dolayısıyla bu suç tipi açısından da kişisel verilerin kaydedilmesi suçunda ve bir önceki fıkra düzenlenmiş suç tipinde olduğu gibi hukuka özel aykırılık haline yer verildiği, failin kastının hukuka aykırılığı da içermesi gerektiği söylenebilir⁸⁴⁶. Bu suç tipinde ayrıca rızanın bir hukuka uygunluk nedeni olarak değil suçun bir unsuru olarak yer verildiğini söylemek mümkündür⁸⁴⁷. O halde diğer tarafın rıza olduğu takdirde bir hukuka uygunluk sebebinin varlığından değil tipe uygun bir fiilden bahsedilecektir⁸⁴⁸.

Bir önceki fıkra düzenlenmiş suçtan farklı olarak buradaki ifşanın alenen yapılması unsuru aranmıştır⁸⁴⁹. Sayısı bilinmeyen öngörülemez kişi tarafından bilinebilecek, görülebilecek veya duyabilecek şekilde yapılan bir ifşa, aleniyet

⁸⁴³ Kanunu aykırı olarak ifadesinin kullanılmasının daha isabetli olacağı şerhiyle, Soyaslan, s. 348. Aksi görüşe göre pratikte hiçbir faydası bulunmamaktadır, failin kastının hukuka aykırılığı da kapsayıp kapsamamasının araştırılmasına gerek yoktur. Kavrama ve değişikliğe ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Özbek ve diğerleri, s. 553-557. Aksi görüş ile aynı yönde Zafer, s. 109-110; Bayraktar ve diğerleri, s. 512-514.

⁸⁴⁴ Özbek ve diğerleri, s. 551; Yokuş Sevik, s. 255; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 698; Soyaslan, s. 347; Koca ve Üzülmüş, Ceza Özel, s. 521; Hafizoğulları ve Özen, Özel Hayata Karşı Suçlar, s. 12; Parlar ve Çobanoğlu, s. 21.

⁸⁴⁵ Parlar ve Çobanoğlu, s. 21; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 699; Zafer, s. 92. Bu nedenle de özgü suç olduğu değerlendirilmiştir. Yokuş Sevik, s. 250; Hafizoğulları ve Özen, Özel Hayata Karşı Suçlar, s. 12; Bayraktar ve diğerleri, s. 487; Zafer

⁸⁴⁶ Yokuş Sevik, s. 257. Aksi görüş için bkz. Özbek ve diğerleri, s. 553-557.

⁸⁴⁷ Yokuş Sevik, s. 257; Koca ve Üzülmüş, Ceza Özel, s. 522; Aksi görüşe göre rıza hukuka uygunluk nedenidir. Zafer, s. 112.

⁸⁴⁸ Yokuş Sevik, s. 257; Koca ve Üzülmüş, Ceza Özel, s. 522.

⁸⁴⁹ Yokuş Sevik, s. 257; Özbek ve diğerleri, s. 552; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 699; Soyaslan, s. 348; Koca ve Üzülmüş, Ceza Özel, s. 522; Hafizoğulları ve Özen, Özel Hayata Karşı Suçlar, s. 13; Zafer, s. 104; Bayraktar ve diğerleri, s. 504; Parlar ve Çobanoğlu, s. 21; Yurtcan, s. 10.

unsurunu gerçekleştirmiş olacaktır. Bu fıkranın ikinci cümlesi olarak 6352 sayılı kanun ile ekleme yapılması ile “ifşa edilen bu verilerin” basın ve yayın yoluyla yayınlanması halinin de aynı ceza ile cezalandırılacağı ifade edilmiştir.

2. Kişiler Arasındaki Konuşmaların Dinlenmesi ve Kayda Alınması (TCK m. 133)

a. Genel Olarak

Bu bölümde düzenlenen ikinci suç tipi TCK m. 133’de düzenlenen “Kişiler Arasındaki Konuşmaların Dinlenmesi ve Kayda Alınması” başlıklı suçtur. Bu madde ile üç farklı suç tipi düzenlenmiştir⁸⁵⁰. Bu madde ile iki farklı suç tipinin düzenlendiğine ilişkin görüş de bulunmaktadır⁸⁵¹. Bizim de katıldığımız görüşe maddenin her bir fıkrasında farklı bir suç tipi düzenlenmiştir. Bu madde ile düzenlenen suç tiplerinin tamamında konuşmaların gizliliğinin ihlal edilmesine yönelik bir koruma getirilmiştir⁸⁵². TCK m. 133 ile düzenlenen suçların koruduğu hukuki değerin sözün mahremiyeti olduğu ifade edilmiştir⁸⁵³. Dar anlamda konuşmaların gizliliği korunsa da suçla korunan hukuki değerin özel hayatın gizliliği olduğu da belirtilmiştir⁸⁵⁴.

Madde ile düzenlenen tüm suç tipleri, kişisel verilerin kaydedilmesi suçu gibi kasten işlenebilen suçlardır. Ancak bu suçlar kişisel verilerin kaydedilmesi suçundan farklı olarak soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olan suçlardan olup CMK m. 253/1-a uyarınca uzlaşmaya tabidir. TCK m. 135 açısından incelenen ve TCK m. 137’de düzenlenen nitelikli haller bu suç tipleri açısından da nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

⁸⁵⁰ Koca ve Üzülmmez, s. 529; Bayraktar ve diğerleri, s. 553; Zafer, s. 142; Hafızoğulları ve Özen, Özel Hayata Karşı Suçlar, s. 14.

⁸⁵¹ Soyaslan, s. 350.

⁸⁵² Koca ve Üzülmmez, s. 529; Bayraktar ve diğerleri, s. 556; Zafer, s. 143.

⁸⁵³ Koca ve Üzülmmez, s. 529.

⁸⁵⁴ Özbek ve diğerleri, s. 563. Benzer yönde Tezcan, Erdem ve Önok, s. 708.

b. Kişiler Arasındaki Aleni Olmayan Konuşmaları Dinlenme ve Kaydetme

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu serbest hareketli bir suç iken TCK m. 133/1’de düzenlenen suç seçimlik hareketli bir suçtur⁸⁵⁵. Suçun düzenleniş şekline göre “kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları” bir kimsenin konuşmanın taraflarının hepsinin rızası olmadıkça bir alet kullanarak dinlemesi veya bir ses alma cihazıyla kaydetmesi eylemleri cezalandırılacaktır. TCK m. 132’deki düzenlenen suç tiplerinde suçun maddi konusunu haberleşme içerikleri oluştururken burada suçun konusu konuşmalar daha doğru deyim ile kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmalar oluşturur⁸⁵⁶. Madde metnindeki konuşma, haberleşmeden farklı olarak bir vasıta aracılığı ile olmayan kişiler arasındaki yüz yüze iletişimi tanımlar⁸⁵⁷. Öğretide konuşmanın tanımından bahsedilirken iletişimin sözlü olması gerektiği belirtilmiştir⁸⁵⁸. Ancak bu görüşe katılmamaktayız. Zira özellikle işitme engelli bireylerin konuşma şekilleri dikkate alındığında, bu bireylerin işitme engellerinden dolayı diğer bireylere sağlanan konuşmanın mahremiyeti ve özelliğine yönelik korumadan faydalanamaması kabul edilebilir değildir⁸⁵⁹. Bu nedenle “sözlü bir işaret dışarı vurulması” halinde iletişimin konuşma kapsamında korunacağı görüşüne katılmıyoruz. Ayrıca bu konuşmaların aleni olmayan nitelikte olması gerekmektedir⁸⁶⁰. O halde suça konu konuşmanın sayısı belirli sayıda kişi veya kişilerin arasında, sınırlandırılmış, en azından duyulabilmesi için özel bir çaba sarf edilecek nitelikte olması gerekir⁸⁶¹.

⁸⁵⁵ Soyaslan, s. 351; Bayraktar ve diğerleri, s. 576; Zafer, s. 15; Hafızoğulları ve Özen, Özel Hayata Karşı Suçlar, s. 14; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 710.

⁸⁵⁶ Koca ve Üzülmmez, s. 531; Parlar ve Çobanoğlu, s. 107.

⁸⁵⁷ Zafer, s. 149; Koca ve Üzülmmez, s. 531, 533; Bayraktar ve diğerleri, s. 565; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 708.

⁸⁵⁸ Koca ve Üzülmmez, s. 531; Bayraktar ve diğerleri, s. 564,565; Zafer, s. 148-149.

⁸⁵⁹ İşitme engelli bireylerin işaret diliyle anlaşmasının bu kapsamda olmadığına yer verilmekle birlikte konuşabilen kişilerin iletişimlerinin korunup diğerlerinin mahrum bırakılmasının anlamlandırılmasının zor olduğu da belirtilmiştir. Bayraktar ve diğerleri, s. 565; Zafer, s. 150.

⁸⁶⁰ Soyaslan, s. 350; Koca ve Üzülmmez, s. 532.

⁸⁶¹ Soyaslan, s. 350; Bayraktar ve diğerleri, s. 567; Zafer, s. 151; Özbek ve diğerleri, s. 563-564; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 708.

Fail, tıpkı TCK m. 132/1-2’de olduğu gibi konuşmanın tarafı olmayan herhangi bir kişi olabilir⁸⁶². Bu suç tipinde de madde metninde rıza kavramına yer verildiğinden TCK m. 132/1-2’de gösterilen durum geçerlidir. Dolayısıyla konuşmanın taraflarından en az birinin dahi rızasının olmaması halinde suçun oluşmasından bahsedilecektir⁸⁶³.

Seçimlik olarak kaydetme ve dinlemeye yer verilmişse de herhangi bir şekilde kaydetme ve dinleme yeterli değildir. Dinleme, bu işe yarar herhangi bir alet aracılığıyla, kaydetme de ses alma niteliğine haiz bir cihazla yapılmalıdır⁸⁶⁴. Bu halde suçun aynı zamanda bağlı hareketli bir suç olduğu söylenebilir⁸⁶⁵. Aynı zamanda bu dinleme ve kaydetmenin yapılmasıyla tamamlanacağından sırf hareket suçudur⁸⁶⁶.

c. Katılınan Aleni Olmayan Bir Söyleşiyi Kaydetme

Suçun düzenleniş şeklinde göre kişinin kendisinin katılmış olduğu bir “söyleşiyi”, bu söyleşide konuşan diğer kişilerin rızası bulunmadan “ses alma cihazı” ile kaydetmesi durumu suçu oluşturacak ve cezalandırılacaktır. TDK’ye göre söyleşi, “Arkadaşça, dostça karşılıklı konuşma, hasbihâl, sohbet; Belli bir konuda alanla ilgili kişilerin katıldığı bilgilendirme toplantısı; bir bilim veya sanat konusunu, konuşmayı andıran biçimde inceleyerek anlatan edebiyat türü, sohbet.” şekillerinde tanımlanır⁸⁶⁷. Doktrinde bu suç tip açısından söyleşi kavramında dikkat edilmesi gereken unsurun ikiden daha fazla kişi arasında geçen konuşma olmasıdır⁸⁶⁸. Bununla birlikte bu söyleyişinin, bir önceki fıkrada düzenlenen suç tipinde olduğu gibi aleni olmaması gerekir. Suçun maddi konusunu aleni olmayan söyleşinin oluşturduğu ifade edilmiştir⁸⁶⁹.

⁸⁶² Bayraktar ve diğerleri, s. 557; Koca ve Üzülmmez, s. 530; Zafer, s. 144; Özbek ve diğerleri, s. 564. Aksi görüşe göre kendi aralarından konuşan kişilerden bazıları da fail olabilir. Hafizoğulları ve Özen, Özel Hayata Karşı Suçlar, s. 14.

⁸⁶³ Koca ve Üzülmmez, s. 536-537; Soyaslan, s. 350; Hafizoğulları ve Özen, Özel Hayata Karşı Suçlar, s. 15; Özbek ve diğerleri, s. 567; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 711.

⁸⁶⁴ Koca ve Üzülmmez, s. 536.

⁸⁶⁵ Özbek ve diğerleri, s. 565.

⁸⁶⁶ Bayraktar ve diğerleri, s. 576; Zafer, s. 156; Parlar ve Çobanoğlu, s. 110. Bir başka deyişle neticesi harekete bitişik olarak ifade edilmiştir. Özbek ve diğerleri, s. 566.

⁸⁶⁷ <https://sozluk.gov.tr/>, (10.06.2021).

⁸⁶⁸ Koca ve Üzülmmez, s. 533. Bayraktar ve diğerleri, s. 571; Zafer, s. 154; Hafizoğulları ve Özen, Özel Hayata Karşı Suçlar, s. 15; Özbek ve diğerleri, s. 564; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 709. Bazı yazarlara göre söyleşi de konuşma gibi iki kişi arasında geçebilir, ikiden fazla kişi olma zorunluluğu yoktur. Soyaslan, s.352; Yaşar ve diğerleri, s. 4094.

⁸⁶⁹ Koca ve Üzülmmez, s. 532; Parlar ve Çobanoğlu, s. 107.

Fail, söyleşiyeye konuşmacı olarak katılma zorunluluğu olmamakla birlikte mutlaka söyleşiyeye katılan herhangi biri olabilir⁸⁷⁰.

Kaydetmenin de herhangi bir şekilde yapılması suça vücut vermeyecektir. Kaydetme ancak ses alma niteliğine haiz bir araçla yapılmalıdır. Bu suç tipinde de madde metninde rıza kavramına yer verildiğinden TCK m. 132/1-2’de gösterilen durum geçerlidir. Dolayısıyla söyleşide konuşanlardan en az birinin dahi rızasının olmaması halinde suçun oluşmasından bahsedilecektir⁸⁷¹.

d. Kişiler Arasındaki Aleni Olmayan Konuşmaların Kaydedilmesi Suretiyle Elde Edilen Verilerin İfşa Etme

Bu madde düzenlenen suç tipinin konusunu, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların kaydedilmesi suretiyle elde edilen veriler olduğu belirtilmiştir⁸⁷². Bir görüşe göre ise bu suçun maddi konusu birinci fıkradaki suçun işlenmesiyle elde eden veriler oluşturmaz⁸⁷³. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira bu suç tipinde sadece kaydetmeden söz edilmişken ilk fıkra da suçun kaydedilme şekline ve açıklandığı şekilde dinlemeye de seçimlik olarak yer verilmiştir. Bu görüşe göre ayrıca, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları kaydetme suçunun faili konuşmanın tarafı olamayacağından kayıt içeriğini konuşmanın tarafı ifşa etmiş ise bu fıkradaki suç oluşmayacaktır⁸⁷⁴. Bu başlığın devamında da belirtildiği üzere kaydetmenin hukuka uygun ya da hukuka aykırı olması aranmadığından kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaya taraf olan kişi konuşmayı kaydetmiş ise birinci fıkradaki suç oluşmayacaksa da tipe uygun hareket gerçekleştiğinde bu suçun oluşmasına engel olmayacaktır. Bu nedenle bu görüşe katılmıyoruz.

Çalışmanın inceleme konusunu oluşturan TCK m. 135’de düzenlenen suçun maddi konusunu ise kişisel veriler oluşturmaz. O halde bu suç tipi kıyaslandığında

⁸⁷⁰ Koca ve Üzülmüş, s. 530; Zafer, s. 143. Bu doğrultuda özgü suç olabileceği de belirtilmiştir. Bayraktar ve diğerleri, s. 562; Hafızoğulları ve Özen, Özel Hayata Karşı Suçlar, s. 15; Özbek ve diğerleri, s. 564; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 710. Aksi görüşte, madde metninde diğer konuşanların rızası olmadan şeklinde bir ifadeye yer verildiğinden bahisle failin mutlaka o söyleşiyeye konuşmacı olarak katılmış kişi olabileceği belirtilmiştir. Bkz. Yaşar ve diğerleri, s.4091-4092.

⁸⁷¹ Koca ve Üzülmüş, s. 537; Özbek ve diğerleri, s. 567; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 711.

⁸⁷² Koca ve Üzülmüş, s. 534.

⁸⁷³ Bayraktar ve diğerleri, s. 559.

⁸⁷⁴ Bayraktar ve diğerleri, s. 562. Aksi yönde, Tezcan, Erdem ve Önok, s. 710.

kaydedilerek elde edilen her türlü veri olabileceğinden suçun konusu bakımından kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun daha özel olduğu söylenebilir. Ancak bu suç tipindeki verinin başkaca özel hali de bulunmaktadır; kişiler arasında yapılan, aleni olmayan bir konuşma bulunmalıdır, bu konuşmanın kaydedilmesi gerekir ve bu kayıt ile elde edilen veriler olmalıdır. TCK m. 135’de kişisel veri herhangi bir şekilde kayıt edilebiliyorken bu suç tipindeki verilerin elde edilme yolu daha özeldir. O halde bu verilerin, kişisel veri niteliğine haiz olması halinde aleni bir konuşmada kaydedilmesi veya kaydedilmeden elde edilmesi gibi hallerde TCK m. 135 ve 136 da değerlendirilmelidir. Burada kaydetmenin hukuka aykırı olması aranmadığından hukuka uygun bir kayıt da söz konusu olabilir⁸⁷⁵. Tıpe uygun şekilde elde edilen verinin ifşası ile suç tamamlanacağından sırf hareket suçu olduğu söylenebilir⁸⁷⁶. Ayrıca ifşanın herhangi bir şekilde yapılması yeterli olduğundan serbest hareketli bir suçtur⁸⁷⁷.

Bu suç tipi açısından doktrinde bir değerlendirme yapılmıştır: ilk görüşe göre madde metninde yalnız aleni olmayan konuşmalara yer verildiğinden ve söyleşi ifade edilmediğinden aleni olmayan bir söyleşinin kaydedilmesi yoluyla elde edilen verilerin bu suç kapsamında olması mümkün değildir⁸⁷⁸. Diğer görüşe bu ifadeler failin kim olabileceğini doğru şekilde gösterebilmek için kullanılmıştır, söyleşinin varlığından söz edilebilen hallerden netice olarak kaydedilen husus konuşmalar olacağından bu suç tipi uygulanabilir⁸⁷⁹. Konuşma, söyleyişi de kapsayan genel bir ifade olduğundan aleni olmayan söyleşilerin de kapsamda değerlendirilmesinin daha isabetli olduğu kanaatindeyiz.

Son olarak üçüncü fıkranın son cümlesinde yer alan “İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.” şeklindeki düzenleme ile ifşa etme unsurunun doğrudan alenen ifşaya dönüşmüş olması dikkate alınmadan aynı ceza ile cezalandırılmasının isabetli olmadığı kanaatindeyiz⁸⁸⁰.

⁸⁷⁵ Koca ve Üzülmmez, s. 534-535; Bayraktar ve diğerleri, s. 575; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 711.

⁸⁷⁶ Koca ve Üzülmmez, s. 538; Parlar ve Çobanoğlu, s. 110; Özbek ve diğerleri, s. 568.

⁸⁷⁷ Bayraktar ve diğerleri, s. 582; Özbek ve diğerleri, s. 568.

⁸⁷⁸ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 711; Bayraktar ve diğerleri, s. 563.

⁸⁷⁹ ; Koca ve Üzülmmez, s. 538.

⁸⁸⁰ Benzer yönde, basın yayın yolunun nitelikli hal olmaktan çıkarılmasının eleştiriye açık olduğu belirtilmiştir. Tezcan, Erdem ve Önok, s. 712.

3. Özel Hayatın Gizliliğini İhlal (TCK m. 134)

a. Genel Olarak

TCK'nın 134. maddesinde birinci ve ikinci fıkrada ayrı ayrı olmak üzere iki farklı suç tipine yer verilmiştir⁸⁸¹. Birinci fıkrada düzenlenen suç tipinin nitelikli hali olan gizlilik ihlalinin görüntü ve seslerin kayda alınması suretiyle gerçekleştirilmesi durumu kişisel verilerin kaydedilmesi suçu ile birleşme açısından sık rastlanan bir suçtur. Nitekim buna ilişkin durumlar içtima başlığı altında detaylı olarak incelenmiştir. Şimdiye kadar ifade edilen suç tiplerinin ile özel hayatın birden farklı alanın çeşitli şekillerde korunmasına yöneliktir. Çalışmanın inceleme konusunu oluşturan kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun incelemesinde de TCK m. 135 ile genel anlamda korunan hukuki değerın özel hayat olduğu belirtilmiştir. Nitekim kısaca incelenecek olan TCK 136 ve 138'de kişisel verilerle bağlantılı olarak özel hayatın gizliliğine ilişkin bir koruma getirilmiştir. Somut duruma göre özel olarak nitelendirilebilecek bu durumlar haricinde özel hayata yönelen ihlallere karşı koruma sağlanabilmesi açısından TCK m. 134'de düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçu düzenlenmiş olup bu bölüm açısından genel norm niteliğindedir⁸⁸². Sonuç olarak bu suç ile korunan hukuki değer doğrudan özel hayatın gizliliği hakkıdır⁸⁸³. Ayrıca; bu suçun öncelikle kişinin mahremiyetini koruduđu⁸⁸⁴, korunan hukuki değerin doğrudan özel hayat olduğu da belirtilmiştir⁸⁸⁵. Herkes, bu suçun faili olabilecektir ve yaşayan her gerçek kişi de suçun mağduru olabilir⁸⁸⁶. Burada şu husus belirtilmelidir: ilgili ses ve görüntü ile doğrudan kim olduğu anlaşılmassa dahi ses veya görüntüsü kaydedilen veya kaydedilmiş ses veya görüntüsü ifşa edilen kişi özel hayatının gizliliğinin ihlal edilmiş olduğunu bileceğinden suçla korunan hukuki değer ihlal edilmiş olacak ve suç

⁸⁸¹ Özbek ve diğerkleri, s. 573; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 714; Koca ve Üzülmmez, s. 543; Bayraktar ve diğerkleri, s. 617; Yurtcan, s. 108. Aksi görüşe göre üç farklı suç tipi düzenlenmiştir. Zafer, s. 78.

⁸⁸² Koca ve Üzülmmez, s. 543; Bayraktar ve diğerkleri, s. 618; Eker Kazancı, s. 150.

⁸⁸³ Tezcan, Erdem ve Önok, s. 715; Koca ve Üzülmmez, s. 544. Benzer yönde, Parlar ve Çobanoğlu, s. 200.

⁸⁸⁴ Bayraktar ve diğerkleri, s. 615.

⁸⁸⁵ Özbek ve diğerkleri, s. 572.

⁸⁸⁶ Koca ve Üzülmmez, s. 544, 545; Bayraktar ve diğerkleri, s. 616; Hafizoğulları ve Özen, Özel Hayata Karşı Suçlar, s. 17; Parlar ve Çobanoğlu, s. 201; Tezcan, Erdem ve Önok, s. 717, 718; Özbek ve diğerkleri, s. 573; Eker Kazancı, s. 149.

oluşacaktır⁸⁸⁷. Suçta gösterilen hareketlerin yapılması ile meydana gelmesi beklenen bir zarar olmadığından her iki suçun da tehlike suçu olduğu söylenebilir⁸⁸⁸.

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu gibi kasten işlenebilen suçlardır. Ancak bu suçlar kişisel verilerin kaydedilmesi suçundan farklı olarak soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan suçlardan olup CMK m. 253/1-a uyarınca uzlaşmaya tabidir.

b. Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Etme

TCK m. 134/1’de düzenlenen bu suçun konusunu; TCK m. 132 ile korunan haberleşme, TCK m. 133 ile korunan konuşma, TCK m. 135, 136 ve 138’de farklı şekillerde korunan kişisel veri niteliğinde durumlar dışında özel hayata dahil olan tüm hususların oluşturduğu belirtilmiştir⁸⁸⁹. Özel hayata ilişkin açıklamalara çalışmanın birinci bölümünde detaylı olarak yer verildiğinden burada ayrıca değerlendirilmeyecektir. Suça vücut veren hareket gizliliği ihlal etmektir. Bu her şekilde gerçekleştirilebilir. Dolayısıyla kişisel verilerin kaydedilmesi suçu gibi serbest hareketli bir suç olduğu söylenebilir⁸⁹⁰. Bu fıkranın ikinci cümlesinde bir nitelikli hale yer verilmiştir. Buna göre; eğer gizliliği ihlal etme hareketi, görüntü veya ses kaydı yapmak şeklinde gerçekleşirse ceza ağırlaştırılacaktır⁸⁹¹. Tek başına görüntü kaydı yapmak da yalnızca ses kaydı yapmak da nitelikli halin uygulanması için yeterli olup birlikte gerçekleşmesi gerekmemektir⁸⁹². Gizliliği ihlal etmek ise genel olarak, hareket konusunun izni olmayan, yetkisi olmayan başkaları tarafından öğrenilmesi, bilinmesi ile olarak tanımlanabilir⁸⁹³.

⁸⁸⁷ Benzer yönde, Eker Kazancı, s. 150.

⁸⁸⁸ Bayraktar ve diğerleri, s. 619.

⁸⁸⁹ Koca ve Üzülmmez, s. 545; Benzer yönde Parlar ve Çobanoğlu, s. 201; Özbek ve diğerleri, s. 573.

⁸⁹⁰ Hafızoğulları ve Özen, Özel Hayata Karşı Suçlar, s. 17; Özbek ve diğerleri, s. 575; Zafer, s. 194.

⁸⁹¹ Koca ve Üzülmmez, s. 548; Bayraktar ve diğerleri, s. 617.

⁸⁹² Bayraktar ve diğerleri, s. 618. Aksi görüşe göre bu nitelikli hal değildir, özel hayat casusluğu olarak değerlendirilen üçüncü bağımsız bir suç tipidir. Zafer, s. 78.

⁸⁹³ Koca ve Üzülmmez, s. 548.

c. Özel Hayata İlişkin Görüntü veya Sesleri İfşa Etme

TCK m. 134/2’de suçun konusu özel hayata ilişkin görüntü ve sesler oluşturmaktadır⁸⁹⁴. Fail bu görüntü ve sesleri hukuka uygun ya da aykırı şekilde elde etmiş olmasının bu fıkra düzenlenen suçun gerçekleşmesine etkisi yoktur⁸⁹⁵. Bu suç tipine vücut veren hareket ise ifşa etmektir. İfşanın alenen olması aranmamıştır⁸⁹⁶. İfşanın herhangi bir şekilde yapılması mümkün olduğundan serbest hareketli bir suç olduğu söylenebilir⁸⁹⁷. Ancak ifşa etme hareketinin hukuka aykırı şekilde yapılması halinde suç oluşacaktır⁸⁹⁸. Tek başına özel hayata ilişkin görüntüyü da yalnızca ifşa etmek de suçun oluşması için yeterli olup birlikte gerçekleşmesi gerekmemektedir⁸⁹⁹. Fıkranın son cümlesinde ifşanın basın yayın yoluyla yapılması halinde aynı cezaya hükmedileceği düzenlendiğinden; alenen ifşanın bir ağırlaştırıcı neden olmadığı ve bu şekilde düzenlenmesinin isabetli olmadığı söylenebilir.

4. Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme (TCK m. 136)

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunda olduğu gibi suçun maddi konusu kişisel veriler olan bir diğer suç tipi TCK m. 136’da düzenlenmiştir⁹⁰⁰. Bu suç tipi ile korunan hukuki değer genel anlamda özel hayat olmakla birlikte özel olarak kişisel verilerin korunması hakkıdır. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçuna benzer şekilde sırf hareket suçudur⁹⁰¹. Aynı zamanda soyut tehlike suçudur⁹⁰². Kişisel verilerin kaydedilmesi suçundan farkını değerlendirebilmek açısından hareket unsuru incelenecektir.

⁸⁹⁴ Özbek ve diğerleri, s. 576; Koca ve Üzülmmez, s. 548.

⁸⁹⁵ Soyaslan, s. 356; Yurtcan, s. 109; Zafer, s. 198; Eker Kazancı, s. 151.

⁸⁹⁶ Koca ve Üzülmmez, s. 549; Parlar ve Çobanoğlu, s. 204; Özbek ve diğerleri, s. 576; Eker Kazancı, s. 151.

⁸⁹⁷ Hafizoğulları ve Özen, Özel Hayata Karşı Suçlar, s. 17.

⁸⁹⁸ Koca ve Üzülmmez, s. 549; Hafizoğulları ve Özen, Özel Hayata Karşı Suçlar, s. 18; Yurtcan, s. 109.

⁸⁹⁹ Bayraktar ve diğerleri, s. 618.

⁹⁰⁰ Yokuş Sevik, s. 278; Parlar ve Çobanoğlu, s. 327; Dülger, s. 733; Kangal, s. 99; Koca ve Üzülmmez, s. 575; Bayraktar ve diğerleri, s. 637; Özbek ve diğerleri, s. 597.

⁹⁰¹ Kangal, s. 97; Koca ve Üzülmmez, s. 582; Özbek ve diğerleri, s. 598.

⁹⁰² Özbek ve diğerleri, s. 597; Kangal, s. 97.

Seçimlik hareketli bir suçtur⁹⁰³. Madde metninde gösterilen üç hareketten herhangi birinin gerçekleştirilmesiyle suç işlenebilir⁹⁰⁴. Madde metnine göre kişisel verileri hukuka aykırı olarak bir başkasına vermek, üç seçimlik hareketten ilkidir. Vermek, TDK’de birden fazla şekilde olmak üzere burada kullanılan biçimde “üzerinde, elinde veya yakınında olan bir şeyi birisine eriştirmek, iletmek” şeklinde tanımlanmıştır⁹⁰⁵. Dolayısıyla bu hareketten anlaşılması gereken bir şekilde elde olunan verinin bir başkasına ulaştırılması, iletilmesi, eriştirilmesi, bir başkasının kullanımına sunulması olarak deęerlendirilebilir⁹⁰⁶. Herhangi bir biçimde gerçekleştirilebilir⁹⁰⁷.

Madde metnindeki ikinci hareket kişisel verileri hukuka aykırı olarak yaymaktır. Yaymak TDK’de, “Birçok kimseye duyurmak; çevreye dağılmasına sebep olmak, dağınık ve düzensiz bir biçimde saçmak, dağıtmak” gibi farklı şekillerde tanımlanmıştır⁹⁰⁸. Vermek ile farkının, vermek eyleminde belirli bir veren yani fail aynı zamanda fail gibi belirli bir alıcı olması ancak yaymak eyleminde çok sayıda kişiye ulaştırmanın aranması olduğuna dikkat çekilmiştir⁹⁰⁹. Bu bölümde yer alan tüm suç tiplerinde bu hareketi ve hatta vermeyi de karşılayan ifşa etmek terimi kullanılmışken bu suç tipinde neden birden fazla harekete yer verildiğini anlamak güçtür. Yayma herhangi bir biçimde gerçekleştirilebilir⁹¹⁰.

Madde metnindeki üçüncü ve son hareket kişisel verilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesidir. Ele geçirme TDK’de, “yakalamak; sahibi olmak, gizlenmek istenen bir şeyi elde etmek” gibi farklı şekillerde tanımlanmıştır⁹¹¹. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, ele geçirmenin “...başkasının hakimiyeti altında bulunan bir kişisel verinin, failin hakimiyeti altına girmesi ile gerçekleşmiş...” olacağını deęerlendirmiştir⁹¹². O halde ele geçirme, kişisel verinin ilgisinin rızasına veya hukuka aykırı olarak failin

⁹⁰³ Yokuş Sevük, s. 279; Özbek ve diğerleri, s. 597; Hafizoğulları ve Özen, Özel Hayata Karşı Suçlar, s. 21; Koca ve Üzülmmez, s. 576; Dülger, s. 733; Kangal, s. 96; Koca, s. 381; Bayraktar ve diğerleri, s. 643.

⁹⁰⁴ Koca, s. 381; Yokuş Sevük, s. 279.

⁹⁰⁵ <https://sozluk.gov.tr/>, (10.06.2021).

⁹⁰⁶ Koca, s. 382; Kangal, s. 106; Bayraktar ve diğerleri, s. 642; Yokuş Sevük, s. 279.

⁹⁰⁷ Kangal, s. 106-107. Koca, s. 382; Dülger, s. 737.

⁹⁰⁸ <https://sozluk.gov.tr/>, (10.06.2021).

⁹⁰⁹ Soyaslan, s. 364; Koca ve Üzülmmez, s. 579; Kangal, s. 110; Koca, s. 382-383; Bayraktar ve diğerleri, s. 642; Yaymak açısından farkı gözlemek için araç ile yapılma zorunluluğu olduğu şerhiyle Özbek ve diğerleri, s. 597-598; Yokuş Sevük, s. 279.

⁹¹⁰ Koca, s. 383; Dülger, s. 739.

⁹¹¹ <https://sozluk.gov.tr/>, (10.06.2021).

⁹¹² YCGK, 2017/12829 E., 2017/363 K., 04.07.2017 T., Dülger, s. 740.

hakimiyetine girmesi, elde edilmesi, fail tarafından o kişisel veriye erişilmesi şeklinde tanımlanabilir⁹¹³. Dolayısıyla ele geçirmenin de bu madde metninde hareket olarak düzenlenmesinin isabetli olmadığı eleştirisi yapılabilir. Çünkü bu maddenin cezası kişisel verilerin kaydedilmesi suçuna göre daha ağırdır. Ancak kişisel veriler, ele geçirilmiş olmasına rağmen henüz kaydedilmemiş olabilir⁹¹⁴. Örneğin bir veri kayıt sistemine erişildiğinde burada yer alan beş kişinin kişisel verilerinin kaydedilmesi amaçlanmış olabilir. Belirli aksaklıklar sebebiyle bu kişisel veriler kayıt altına alınamamış ancak ezberlenmiş, görülmüş olabilir⁹¹⁵. Bu halde failin kişisel verileri ele geçirmedeğini söylemek mümkün değildir. Dolayısıyla TCK m. 135’de düzenlenen hareket gerçekleştirilememiş iken TCK m. 136’da düzenlenen hareket gerçekleşmiştir. Öngörülen cezalar ve hareketlerin ağırlığı kıyaslandığında çok isabetli bir düzenleme olmadığı söylenebilir⁹¹⁶. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu ile bu suçun birleşmesine ilişkin durumlar içtima başlığı altında incelendiğinden burada ayrıca yer verilmemiştir.

Bu hareketlere konu olan kişisel verilerin hukuka aykırı ya hukuka uygun olarak kaydedilip kaydedilmesi bu suçun oluşması açısından önem taşımaz⁹¹⁷.

Maddenin ikinci fıkrasında CMK m. 236/5-6’da yer alan kısaca ifade etmek gerekirse cinsel bütünlüğe yönelen bazı suçlarda mağdur veya şikayetçinin zorunlu ya da rızaya dayalı olarak görüntülü sesli dinlenmesi durumlarında (örneği çocuk izlem merkezlerinde alınan beyanlar) kayda alınan beyan ve görüntülerin hukuka aykırı olarak başkasına veren, yayan ve ele geçiren kişinin ilk fıkra da gösterilen cezanın bir kat arttırılması suretiyle cezalandırılacağı düzenlenmiştir.

Kanaatimizce TCK m. 136’da kişisel verilerin kaydedilmesi suçunda eksik de olsa yer alan özel nitelikli kişisel verilerin suç konusu olması halinde bir artırım yapılacağı yer almıyor iken CMK’daki düzenlemelerde yer alan sesli görüntülü kayıtlara ilişkin -ki bu kayıtlarda mağdur ya da şikayetçinin görüşmecilerle yaptığı konuşmalar yer almaktadır- artırım düzenlemesine TCK m. 134 ya da m. 132 veya

⁹¹³ Benzer yönde, Kangal, s. 112-113; Yokuş Sevik, s. 279. Veri hırsızlığı olarak da ifade edilmiştir. Koca, s. 383; Koca ve Üzülmüş, s. 577, 579.

⁹¹⁴ Koca, s. 385. Aksi yönde Yarg. 12 CD., 2017/2960 E., 2018/1541 K., 14.02.2018 T., Dülger, s. 734.

⁹¹⁵ Bu halde de artık TCK m. 136/1’in oluşacağı yönünde Yarg. 12 CD., 2018/8152 E., 2019/4886 K., 10.04.2019 T., Dülger, s. 735-736. Benzer yönde, Kangal, s. 114-115.

⁹¹⁶ Benzer yönde, Koca, s. 383; Koca ve Üzülmüş, s. 577.

⁹¹⁷ Soyaslan, s. 364; Dülger, s. 733; Kangal, s. 109; Koca, s. 382; Koca ve Üzülmüş, s. 576; Yokuş Sevik, s. 280.

soruşturmanın gizliliğinden bahisle TCK m. 285 düşünülmeden bu suç tipinde yer verilmesi çok isabetli değildir⁹¹⁸.

TCK m. 136 da kişisel verilerin kaydedilmesi suçu gibi resen soruşturulup kovuşturulan bir suç tipidir. Şikâyet aranmaz. Uzlaştırmaya tabi değildir.

5. Verileri Yok Etmeme (TCK m. 138)

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunda olduğu gibi suçun maddi konusu kişisel veriler olan bir diğer suç tipi TCK m. 138’de düzenlenmiştir⁹¹⁹. Bu suç tipi ile korunan hukuki değer genel anlamda özel hayat olmakla birlikte özel olarak kişisel verilerin korunması hakkıdır. Bu suç ile korunan hukuki değer ayrıca; unutulma hakkı⁹²⁰, kamu güvenilirliği ve işleyişi ile kişi güvenliği⁹²¹ olduğu belirtilmiştir.

Kişisel verilerin kaydedilmesine ilişkin suçun düzenlenmesi ne kadar önem taşıyor ise tutulan kayıtların güvenliği ve yok edilmesi ile ilgili bir suçun düzenlenmesi de kişisel verilerin korunması için büyük önem taşımaktadır⁹²². Bu suç bakımında fail özellik taşımaktadır; verileri sistem içinde yok etmekle görevli olan kişi, fail olabilir⁹²³. Bu halde suçun, özgü suç olduğu değerlendirilebilir⁹²⁴. Ancak tek kriter; sistem içindeki veriyi yok etmekle görevli kişi olmasıdır; bu kişi kamu görevlisi de olabilir ancak kamu görevlisi olma zorunluluğu bulunmamaktadır⁹²⁵. Bu doğrultuda mağdur da ancak kişisel verileri sistem içinde bulunan kişi olabilir⁹²⁶.

⁹¹⁸ TCK m. 285’de düzenlenen gizliliğin ihlali suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmesinin yerinde olacağına dair Koca ve Üzülmmez, s. 582.

⁹¹⁹ Koca ve Üzülmmez, s. 589; Kangal, s. 159; Bayraktar ve diğerleri, s. 637; Yokuş Sevik, s. 287; Dülger, s. 753; Koca, s. 394. Sistem içinde kayıtlı bulunan kişisel veriler olarak da ifade edilmiştir. Özbek ve diğerleri, s. 602; hukuka uygun olarak kaydedilmiş kişisel veriler olarak da belirtilmiştir. Parlar ve Çobanoğlu, s. 447.

⁹²⁰ Yokuş Sevik, s. 286.

⁹²¹ Soyaslan, s. 367; Benzer şekilde kamu idaresine duyulan güven olarak gösterilmiştir. Dülger, s. 753.

⁹²² Koca, s. 387.

⁹²³ Hafizoğulları ve Özen, Özel Hayata Karşı Suçlar, s. 22; Özbek ve diğerleri, s. 602; Dülger, s. 753; Koca, s. 391; Kangal, s. 157.

⁹²⁴ Yurtcan, s. 379; Yokuş Sevik, s. 287; Hafizoğulları ve Özen, Özel Hayata Karşı Suçlar, s. 22; Özbek ve diğerleri, s. 602; Koca ve Üzülmmez, s. 589; Koca, s. 391; Kangal, s. 157.

⁹²⁵ Parlar ve Çobanoğlu, s. 449; Soyaslan, s. 369; Hafizoğulları ve Özen, Özel Hayata Karşı Suçlar, s. 22; Koca, s. 391; Yokuş Sevik, s. 287; Yurtcan, s. 379; Koca ve Üzülmmez, s. 589; Kangal, s. 159.

⁹²⁶ Kangal, s. 159; Özbek ve diğerleri, s. 602; Koca ve Üzülmmez, s. 591; Koca, s. 394.

Bu bölümde yer alan tüm diğer suçlardan farklı olarak verileri yok etmeme suçu icrai değil ihmalî hareketle işlenebilen bir suçtur⁹²⁷. Dolayısıyla teşebbüse de elverişli olmadığı belirtilmelidir⁹²⁸. Sistem içindeki verileri yok etmekle yükümlü olan fail ancak kanunlarda belirlenen süreler olması ve bu sürelerin geçmiş olmasına rağmen yok etme görevini kasten ihmal etmiş olursa cezalandırılabilir⁹²⁹. Madde metninde yer alan kanun ifadesinden anlaşılması gerekenin şekli anlamda kanun mu olacağı yoksa hukuk kuralları olarak nitelendirileceği tartışılmıştır. Bir görüşe göre burada kanun olarak ifade edilen husus; kanunilik ilkesinin bir sonucu olarak şekli kanunlar olarak algılanmalıdır⁹³⁰. Bizim de katıldığımız diğer görüşe kanun kelimesi ile ifade edilen husus; idarenin düzenleyici işlemlerinin ve kanunların da dahil olduğu tüm hukuk kurallarıdır⁹³¹. Ayrıca sürenin somut bir gün sayısı içermesine gerek yoktur⁹³². Kararın kesinleşmesiyle, derhal gibi kavramlar da sürenin belirlenmiş olduğunu gösterir.

Bu suç açısından TCK'nın bu bölümündeki suçlar için nitelikli hal olarak düzenlenen ve TCK m. 137'de yer alan nitelikli haller verileri yok etmeme suçunda nitelikli hal değildir. Ancak maddenin ikinci fıkrasında yok edilmesi gereken veriler; CMK'da yer alan düzenlemelerden kaynaklanan veriler ise verilecek cezanın bir kat arttırılması öngörülerek bir nitelikli hale yer verilmiştir.

TCK m. 138 ile KVKK m. 17'de düzenlenen suça ilişkin değerlendirmeye ikinci bölümde yer verildiğinden burada ayrıca değerlendirilmeyecektir. Her iki suçun da kişisel verilerin korunması hakkı içinde yer alan ve ilgiliye tanınan ve verilerinin geleceği üzerinde tasarruf etme hakkının bir yansıması olan kişisel verilerin düzeltilmesini, silinmesini ve anonimleştirilmesini isteme hakkına hizmet ettiği ve denetim sağladığı söylenebilir.

TCK m. 138 de kişisel verilerin kaydedilmesi suçu gibi resen soruşturulup kovuşturulan bir suç tipidir. Şikâyet aranmaz. Uzlaştırmaya tabi değildir.

⁹²⁷ Parlar ve Çobanoğlu, s. 450; Soyaslan, s. 370; Yokuş Sevük, s. 288; Hafizoğulları ve Özen, Özel Hayata Karşı Suçlar, s. 22; Özbek ve diğerleri, s. 603; Koca ve Üzülmöz, s. 592; Dülger, s. 759; Koca, s. 395; Kangal, s. 156.

⁹²⁸ Koca ve Üzülmöz, s. 597; Özbek ve diğerleri, s. 603; Yokuş Sevük, s. 289; Dülger, s. 762; Koca, s. 401.

⁹²⁹ Özbek ve diğerleri, s. 603; Koca, s. 388; Kangal, s. 173.

⁹³⁰ Koca ve Üzülmöz, s. 592; Hafizoğulları ve Özen, Özel Hayata Karşı Suçlar, s. 22; Koca, s. 395- 396.

⁹³¹ Dülger, s. 758; Özbek ve diğerleri, s. 603; Kangal, s. 165.

⁹³² Özbek ve diğerleri, s. 603; Koca ve Üzülmöz, s. 593; Koca, s. 396; Kangal, s. 167.

C. Değerlendirme

Bu başlık altında yapılan açıklamalarda görüleceği üzere TCK'da kişisel verileri doğrudan ve dolaylı olarak koruma altına birden fazla koruma bulunmaktadır. Çalışma konusu kişisel verilerin kaydedilmesi de bunlardan biridir. Suçların ortak ve farklı yönleri bulunmaktadır.

Bazı suç tipleri açısından bölümde ortak bir nitelikli hal düzenlenmiş iken verileri yok etmeme suçu bunun dışında bırakılmıştır.

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu ile TCK m. 136 ve 138'de düzenlenen suçların soruşturulması ve kovuşturulması resen yapılırken diğer suçları şikâyet tabidir. Bu durum eleştiriye açıktır; bir kimsenin yalnızca dergi aboneliğine ait kişisel verisi ele geçirildiğinde resen işlem yapılacak ancak kişinin biyometrik video kaydında kendisine ait özel tüm bilgileri anlattığı ve hatta kıyafetlerini çıkartmaya zorlandığı bir görüntü ve ses kaydının soruşturulması ve kovuşturulması şikâyet tabi olacaktır.

Bu anlaşılabilir duruma bir diğer örnek de yine bu bölümdeki suçların düzenleniş açılarından: kişisel verilerin kaydedilmesi suçuna dahi imkân vermeyecek derece gözle görerek kişisel veriyi elde etme durumu kaydetmeden daha fazla cezalandırılacaktır. Benzer şekilde kişisel verilerin kaydedilmesi suçu açısından önemine binaen eksik de olsa özel nitelikli kişisel verilerin kaydedilmesi hali nitelikli hal olarak düzenlenmişken öngörülen ceza açısından bakıldığında daha ağır bir hareket olan TCK m. 136'da nitelikli hal olarak değerlendirilmemiştir.

SONUÇ

Bilişim sektörü akıl almaz bir hız ile gelişmektedir. Buna bağlı olarak kişisel verilere karşı yapılan ihlal çeşitleri her geçen değişmektedir, yenilenmektedir ve çoğalmaktadır. Günümüzde para kadar, hatta paradan daha değerli olduğu söylenen ve erişimi bu kadar kolay olan tek şey kişisel veridir. Bu doğrultuda kişisel verilerin ekonomik değeri olduğu da inkâr edilemez bir gerçektir. Dolayısıyla bu ihlaller karşısında alınması gereken önlemlerin alınmaması yahut göz ardı edilmesi, önemsenmemesi durumunda oldukça gerçek dışı gelen bilim kurgu romanlarının ya da korkutuculuğu sebebiyle göz önüne getirilmekten çekinilen distopyaların gerçekleşebilmesi olasıdır. Bu nedenle ihlallerin yaşanmasından sonraki durumda yapılacak tazmin ve diğer işlemler oldukça önemliyse de ihlallerin yaşanmaması için önlem alınması ve bu önlemlerin caydırıcılığı da elzemdir. Ceza normları son çare olarak değerlendirilmesine rağmen cezaların toplum açısından caydırıcılığı olduğu bilinmektedir. Bu açıdan TCK'da kişisel verilerin doğrudan korunabilmesi için düzenlemeler yapılmış olması oldukça değerlidir. Nitekim bu düzenlemelerden biri de çalışma ile incelenmiş olan kişisel verilerin kaydedilmesi suçudur.

Kişisel verilerin korunması hakkının diğer birçok temel hak ile doğrudan bağlantısı bulunmaktadır. Bu haklardan bir kısmı açısından kişisel verilerin korunması hakkı bir güvence getirirken bazıları ise kişisel verilerin korunması hakkı açısından güvence getirmektedir. Bu sebeple kişisel verilerin korunması hakkı AYM'nin de kararlarında ifade ettiği gibi kişisel verilerin işlenmesi sürecinde temel insan hak ve özgürlüklerine getirilen güvencedir. Özellikle kişinin kendi geleceğini belirleme hakkı doğrultusunda kişinin maddi ve manevi bütünlüğünü geliştirebilme hakkı ile diğer birtakım temel hak ve özgürlüklerin de tesisini kolaylaştırması açısından demokrasinin zorunlu bir unsurudur.

Kişisel verileri işlenen ilgili kişiye getirdiği haklar, veri sorumlusu ve veri işleyene getirdiği yükümlülükler, kişisel verilerin işlenme ilkeleri ve şartları, koruma ve denetim mekanizması, aktarılmaya ilişkin hükümler gibi pek çok hususta uluslararası alanda kişisel verilerin korunması hakkının içeriğini belirlemiş olan temel metinler ile paralel düzenlenen KVKK mevzuatı açısından temel olması ve uygulama bütünlüğü sağlaması açısından oldukça değerlidir. Özellikle KVKK ile gelen kurulun

ilke kararları uygulamaya öncülük etmekte hatta birçok düzenlemenin uygun şekilde değiştirilmesine sebep olmaktadır.

Kişisel verilerin korunması hakkının ceza hukuku anlamında güvencesi olan kişisel verilerin kaydedilmesi suçu ile bu hakka paralel şekilde kişinin özel hayatı, kişisel verileri, kişiliğini serbestçe geliştirme hakkı, kişisel verilerinin geleceğini tayin etme hakkı ve insan onuru olmak üzere birden fazla değer korunabilmektedir. Ancak bu suçun düzenlenme sistematigi göz önüne alındığında tüm bunlar üzerinde bu suç ile korunan hukuki değerin özel hayat ve özel hayatın gizliliği olduğu görülmektedir.

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun hukuki konusu failin kendisinden başka bir gerçek kişiye ait olan kişisel veridir. Tüm gerçek kişiler kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun faili ve mağduru olabilirler. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçuna vücut veren hareket kişisel verileri hukuka aykırı olarak kaydetmedir. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun tamamlanması için netice öngörülmemiştir, sırf hareket suçudur. Hukuka aykırı kaydetme ile suç tamamlanır herhangi bir zararın ortaya çıkması gerekli olmamakla birlikte somut bir zarar tehlikesi de şart değildir. Zira kişisel verilerin kaydedilmesi soyut tehlike suçudur.

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun kanuni tanımında hukuka aykırı olarak kavramına yer verilmekle hukuka özel aykırılık hali getirilmiştir. Bu doğrultuda kişisel verilerin kaydedilmesinin her halde hukuka aykırı olmayacağı haricen düzenlenen hallerde kişisel verilerin kaydedilmesinin hukuka uygun olacağından söz edilir. Bu doğrultuda failin kastının hukuka aykırılık halini de kapsaması gerekir. Bu failin kişisel veriyi kaydetme hareketinin hukuka aykırı olduğunu bilerek ve isteyerek yapması anlamına gelir. Hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmesi için bu durumun varlığı ve başkaca bir hukuka uygunluk nedeninin yokluğu aranacaktır. Dolayısıyla hâkimin somut olayda herhangi bir hukuk dalına ilişkin hukuka uygunluk nedeninin olup olmadığını araştırması gerekir. Zira KVKK m. 5 ve m. 6'da kişisel verilerin işlenmesi ile özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi şartları düzenlenmiştir. Bu şartlara uygun olarak kaydedilen kişisel verilerin hukuka aykırı olacağından söz edilemez. Bununla birlikte KVKK'nın 28. maddesiyle kanun kapsamından tamamen ve kısmen çıkarılan haller bulunmaktadır. KVKK'nın 28. maddesiyle kapsam dışı bırakılan hallerin istisna olarak nitelendirilebilecek hallerden fazla olması, oldukça fazla hali içermesi özellikle kamu gücünü elinde bulunduranlar tarafından kullanılabilecek

birtakım kavramların istisna kapsamında sık gösterilmiş olması bu hakka yapılabilecek keyfi müdahalelere karşı kişiyi savunmasız bırakabilecek niteliktedir. Kapsam dışı haller bakımından KVKK uygulanamayacağından bu hallerde kişisel verilerin korunması kanununun 5. ve 6. maddelerinde düzenlenen haller birer hukuka uygunluk nedeni olmayacaktır. Ayrıca TCK Genel Hükümler kısmında düzenlenen hukuka uygunluk nedenlerinden ilgilinin rızası, kanun hükmünün icrası ve amirin emri, hakkın kullanılması ve mesleğin icrası kişisel verilerin kaydedilmesi suçu açısından mümkün olabilecek hallerdendir. Burada şöyle bir ayırım yapılması gerekir. Somut olaydaki kaydetme fiili, KVKK gereği işleme niteliğinde ise AY ve KVKK gereği ancak açık rıza bir hukuka uygunluk nedeni olacaktır. Somut olayda kaydetmenin işleme olarak nitelendirilemediği bir durum söz konusu ise genel anlamda düzenlenen rıza kavramı bir hukuka uygunluk nedenidir. İşleme kavramı esas alınarak düzenlenen diğer hukuka uygunluk nedenleri de aynı ayırma tabi olacaktır. Zira bu durum işleme ile kaydetmenin farklı anlamları olmasından kaynaklanmaktadır. Kaydetme, işleme kavramının içinde yer alan bir hareket olarak gösterilmiştir. Ayrıca bir veri kayıt sisteminin parçası olmaksızın otomatik olmayan yöntemlerle yapılan kaydetme de işleme değildir. Ancak TCK kapsamında KVKK'da getirildiği gibi harekete ilişkin şekilsel bir sınırlama getirilmemiştir. Kaydetme fiilinden anlaşılabilecek olan husus herhangi bir suretle kaydetmedir. Yalnız ezberleme, hafızada tutma kayıt hareketini karşılamadığından bu kapsamda değildir. Açıklanan bu ayırım ve esasen hukuki bütünlükten kopulmasına sebep olan bu konu TCK'nın KVKK'dan on yıl kadar önce yürürlüğe girmesinden kaynaklanmaktadır, şeklinde bir cümle gerçeğe aykırı olmayacaktır. İşleme ile kaydetme başkaca şeylerdir ve bu durum hukuk düzeninde iki kanunun birlikte uygulanabilmesi için birtakım problemler yaratmaktadır. Bu problemlerin giderilmesi adına uyumlandırma kapsamında bir kanun değişikliği yapılması yerinde olacaktır. Diğer taraftan AY kişisel verilerin ancak kanunda gösterilen hallerde işlenebileceğini de belirtmiştir. Bu halin yalnızca şekli anlamda meclisten çıkarılmış kanun ve usulüne uygun yürürlüğe konulmuş kanun hükmünde kararnameler ve normlar hiyerarşisine uygun kanunlarla aynı seviyede olduğu kabul edilen uluslararası anlaşmalar ile gerçekleşebileceği kanaatindeyiz.

KVKK ile TCK arasındaki bir başka fark özel nitelikli kişisel verilerin gösterilmesine ilişkindir. TCK'nın 135/2. maddesinde özel nitelikli kişisel verilerin bir

kısmı sayılmış ve sonradan yapılan kanun değişikliği ile amacına uygun olarak suçun temel haline göre daha ağır şekilde cezalandırılması öngörülmüştür. Bu değişiklik yerinde olmuştur. Zira özel nitelikli kişisel verilerin ihlali ile doğabilecek sonuçların ağırlığı genel nitelikli kişisel verilerin ihlali durumunda doğabilecek sonuçlara göre çok daha ağırdır. Ancak söz konusu kanun değişikliği yaptırımın ağırlaştırılmasını öngörmesiyle yerinde olsa da uyumlandırma konusunda eksik kalmıştır. KVKK m. 6'da kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veriler olarak gösterilmiştir. Bu düzenlemenin de amacı ihlal sonuçlarının daha ağır olabilme olasılığından kaynaklanmaktadır. Bu kapsamda sayılan özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi açısından daha fazla koruma getirilmiştir. Aynı amaçla getirildiği belirtilen TCK'nın 135/2. maddesinde ise kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenleri, ahlaki eğilimleri, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin veriler sayılmıştır. Dolayısıyla kişinin sendika üyeliğine ilişkin verilerinin kaydedilmesi durumunda TCK m. 135/1 söz konusu olacak, kişinin ahlaki eğilimlerinin işlenmesi halinde ki bu kavramın neyi ifade ettiği oldukça belirsizdir KVKK m. 5'de yer alan şartlar uygulanacaktır. Bu durum hukuki belirlilik ve hukuki güvenlik ilkesine aykırıdır, kişisel verilerin korunması hakkı ile bağdaşmaz. Dolayısıyla her iki kanunun bu konuda da uyumlanması amacıyla değişiklik yapılması yerinde olacaktır.

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu genel kast ile işlenebilen bir suçtur. Failin herhangi bir saik ile hareket etmesi aranmaz. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu sırf hareket suçu olmakla birlikte icra hareketlerinin bölünebilirliği ölçüsünde teşebbüse elverişlidir ancak TCK m. 136'da yapılan düzenleme göz önüne alındığında bölünen ve yarım kalan icra hareketi en azından "ele geçirme" hareketine vücut vereceğinden failin hareketinin artık TCK m. 135'e teşebbüsten değil TCK m. 136'nın değerlendirilmesi söz konusu olacaktır. Her türlü iştirak ve içtima kuralı bu suç açısından uygulanabilir olup herhangi bir özellik arz eden durum bulunmamaktadır.

TCK'nın 137. maddesi ile dokuzuncu bölümde yer alan suçlar açısından getirilen ortak hüküm gereği, kamu görevlisi görevinin verdiği yetki kapsamında ve bu yetkiyi kötüye kullanarak kişisel verileri hukuka aykırı olarak kaydederse yahut bir

meslek ya da sanat icra eden kişi tarafından o meslek ya da sanatın sağladığı kolaylıktan faydalanmak suretiyle kişisel veri hukuka aykırı kaydedilirse failin cezası suçun temel haline göre yarı oranında arttırılacaktır.

KVKK ve TCK arasında bulunan çalışmada incelenen ve yukarıda da belirtilen farklıların kısa süre içinde giderilmesi yönünde çalışmalar yapılması gerekmektedir. Özellikle KVKK'da belirtilen işleme kavramının kapsamı ile kaydetme fiilinin kapsamı açısından incelenen sorunlar belirsizlik yaratmaktadır. Her iki kanun açısından da aynı şeyi ifade eden kelimelerin kullanılması yahut her biri için kanuni düzeyde ayrıca tanım yapılması gerekmektedir ki uyumlandırma yönünde çalışma yapılması daha kolay görünmektedir.

Kişisel veriler, kişinin özünden kaynaklanan tamamen kişiliğin özünü oluşturan parçalar olduğundan kişisel verilerin müdahalelere karşı önleyici ve tazmin edici şekilde korunması zorunludur. Bu korumanın en st seviyede gerçekleşmesi için olması gereken bu kavramların ne anlama geldiğinin, korumaların, hakların, yükümlülüklerin, cezai düzenlemelerin neler olduğunun bireyler tarafından bilinmesi ve hatta bilinebilmesi oldukça önemlidir. Ancak bu halde kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun düzenlenmiş olması ve varlığı önleyici olma niteliğini arttıracak ve ihlallerin gerçekleştiği somut olaylarda kastın hukuka aykırılığı da içermesi durumu daha kolay tespit edilebilecektir. Bu doğrultuda kişisel verilerin korunması hakkı ve ilişkili diğer temel hak ve özgürlükler daha etkili şekilde korunacaktır.

Günümüzde teknolojinin ve internet alt yapıları her gün gelişmekte olduğu, her yeni günde yeni binlerce uygulama ve yazılımın hayatımıza girdiğine dikkat çekilmişti. Bundan birkaç sene önce hayal edilemeyen nesnelerin çok daha gelişmiş hali bugün hayatlarımızdadır. Teknoloji hayatımızın birçok alanında doğru kullanıldığı takdirde mucizeler yaratabilecek niteliktedir ve yaratmaktadır. Aynı zamanda kötüye kullanılmaya çok elverişli bir alandır çünkü kişilerin kendini gizleyebilme imkânı oldukça fazladır. Bu durum bireyin farkında olmadan kendi iradesi dışında serbest ve zgr olmadığı bir alanda yaşamasına ve özellikle tercih etme, irade ortaya koyma özgürlükleri doğrultusunda demokratik haklarını gerçek anlamda kullanamamasına neden olmaktadır. Örneğin, internet üzerinde çeşitli nedenlerle gezinilen zamanlarda bir kere bakılan bir ürün ya da hizmet kişi onu satın alana kadar karşısına çıkmaya devam edebilmektedir. Bu basit reklam ve pazarlama

stratejisi ise kişisel verilerin, kişinin kendisine karşı kullanılması suretiyle serbest iradesinin yok sayılmaya çalışıldığını gösteren en küçük ve zararsız görünen örnektir. Başka hangi kişisel verilerin hangi somut olaylarda, temel hak özgürlüklerle koruma altına alınan yaşamımızı, hangi farkında olmadığımız sanal dört duvara hapsedebileceğini hayal dahi edemiyoruz. Bu sebeple kişisel verilerin korunması, insan olmak ve insanca yaşamak için demokratik toplumun en temel unsurlarından biridir. Her ne kadar birçok farklı hukuk dalı ile kişisel verilerin korunması amaçlanmışsa da ihlallerin geldiği son durum ile son çare olmakla birlikte ceza hukuku yaptırımlarının bu konuda ne kadar önemli hale geldiği ortadadır.

Sonuç olarak ifade edilen tüm hususlar göz önüne alındığında kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun incelenmesi, açıklanması, aktarılması, anlaşılması ve doğru şekilde uygulanmasının önemi bilindiğinden yine bu temennilere katkı sağlaması amacıyla bu çalışmanın hazırlandığını belirtmek isteriz.

KAYNAKÇA

Abanoz, Buket. **Kamusal Alanda Kameralı Gözetlemenin Suçun Önlenmesindeki Etkisi ve Elde Edilen Delillerin Hukuka Uygunluğu Sorunu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Adalet Bakanlığı. **ABAD Kararları 8- ABAD- C-101/01/ Karar (BodilLindqvist Davası)-AB Şartı 8. Madde Kişisel Verilerin Korunması**, (ABAD Kararları-8) http://www.abgm.adalet.gov.tr/abadaletdivani/belgeler/karar_8.pdf (21.05.2020)
Adalet Bakanlığı, **Tematik Bilgi Notu-Kişisel Verilerin Korunması**, 2016.

Akbulut, Berrin. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

Aksoy, Hüseyin Can. **Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması**, Çakmak Yayınevi, Ankara, 2010.

Aksu, Simge. **Lüks Markaların Sosyal Medya Kullanımı: Facebook Üzerine Bir İnceleme**, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Eskişehir, 2013.

Aktaş, Batuhan. **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, Der Yayınları, İstanbul, 2017.

Akyürek, Güçlü. **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013.

Article 29 Data Protection Working Party. **Opinion 4/2007 On The Concept Of Personal Data**, 20.07.2007, 01248/07/EN, WP 136, https://ec.europa.eu/justice/article29/documentation/opinionrecommendation/files/2007/wp136_en.pdf, (10.04.2020).

Artuç, Mustafa. **Kişilere Karşı Suçlar**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

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

Atalay, Esra. “Bilim Özgürlüğü”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:68, Sayı:1-2, 2011, ss. 3-42.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Basın Birimi (AIHM Basın Birimi). **Tematik Bilgi Notu – Kişisel Verilerin Korunması**, Çev. Adalet Bakanlığı Uluslararası Hukuk ve Dış İlişkiler Genel Müdürlüğü İnsan Hakları Daire Başkanlığı, 2016, https://www.echr.coe.int/Documents/FS_Data_TUR.pdf, (13.04.2020).

Aydın, Sedat Erdem. **AHİM İçtihatları Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2015.

Ayözger Öngün, A. Çiğdem. **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, 2. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2019.

Bağır, Muhammed Ali. “Günümüz Samirilerinde Dini Hayata Dair Bazı Uygulamalar”, **Sakarya Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Cilt:20, S:30, 2018, <https://dergipark.org.tr/tr/pub/sakaifd/issue/37577/406412>, (22.05.2021), ss. 151-181.

Başalp, Nilgün. **Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004.

Bayraktar, Köksal, Ali Kemal Yıldız, Serap Keskin Kızıroğlu, Hamide Zafer, Eylem Aksoy Retornaz, Güçlü Akyürek, Ali Hakan Evik, Hasan Sınar, Sinan Altunç, Asuman Aytekin Inceoğlu, Barış Erman ve Fulya Eroğlu Erman. **Özel Ceza Hukuku: Hürriyete, Şerefe, Özel Hayata, Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar**, Cilt: III, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2018.

Bayram, Zeynep. **Kolluğun, Suç Öncesi ve Sonrası Kişisel Veri Toplama Yetkisi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009.

Baysal, Mustafa. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesine Bireysel Başvuruda Mağdur Kavramı”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, Sayı:5, 2015, ss. 193-233.

Baytaz, Abdullah Batuhan. **Türk Ceza Hukukunda Müsadere**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2009.

Belge, Ayşe Merve. “Özellikle Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Çerçevesinde İşçilerin Kişisel Verilerinin İhlali ve Korunması Yolları”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, Cilt:19, Sayı: Özel, 2017, ss. 1026-1061.

Birben, Üstüner ve Yusuf Güneş. “Mülkiyet Hakkının Felsefî Temelleri”, **Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:5, Sayı:9, 2015, ss. 197-218.

Börekçi, Eşref Barış. **Kişisel Verileri Verme, Yayma veya Ele Geçirme Suçu**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019.

Bük, Alaattin. **Bilişim Alanında Kişisel Verilerin Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Cengil, Muammer ve Dilara Baran Tekin. “Kutsal Zaman, Algılanış Biçimi ve İbadet Hayatına Etkisi”, **Hitit Üniversitesi İlahiyat Fakültesi Dergisi**, Cilt:15, Sayı:29, 2016, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/235292>, (22.05.2021), ss. 33-63.

Centel, Nur, Hamide Zafer ve Özlem Çakmut. **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, Beta Yayınları, 9. Bası, 2016, İstanbul.

Çırak, Ezgi. “Dijital Çağda Sonsuz Hatırlanmaya Karşı: Unutulma Hakkı”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt:13, Sayı:36, 2018, ss.161-189.

Çokmutlu, Metin. Türk Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli, 2014.

Dağ, Güray. **Kişisel Verilerin Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Olarak Kullanılması**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2011.

Demirbaş, Timur. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

Dinkci, Fatih. **Kişisel Verilerin Korunmasında Uluslararası Düzenlemeler ve Türkiye Örneği**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Samsun, 2014.

Donay, Süheyl ve Mahmut Kaşıkçı, **En Son Değişikliklerle Açıklamalı ve Karşılaştırmalı Türk Ceza Kanunu**, Beta Yayınları, İstanbul, 2005.

Donay, Süheyl. **Meslek Sırrının Açıklanması Suçu**, Sulhi Garan Matbaası, İstanbul, Ankara, 1978.

Dönmezer, Sulhi ve Sahir Erman, **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku**, Cilt:2, 14. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 2019.

Dursun, Gizem. “AİHM Kararları Işığında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı Hakkı”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:13, Sayı:167-168, 2018., ss. 199-238.

Dölger, Murat Volkan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Hukuk Akademisi Yayınları, İstanbul, 2021.

Dölger, Murat Volkan. “**Hukuk Devletinde Kişilerin Kâhin Olması Beklenebilir Mi? Anayasa Mahkemesi'nin "E. Ü Başvurusu" Kararını Eleştirisi**”, https://www.academia.edu/44324594/Hukuk_Devletinde_Ki%C5%9Filerden_Kahin_Olmas%C4%B1_Beklenebilir_Mi_Anayasa_Mahkemesi_nin_E_%C3%9C_Ba%C5%9Fvurusu_Karar%C4%B1n%C4%B1n_Ele%C5%9Ftirisi, (19.10.2020).

Dölger, Murat Volkan. **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, 3. Baskı, Hukuk Akademisi Yayınları, İstanbul, 2020.

Dölger, Murat Volkan. “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normları ile Korunması”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:3, Sayı:2, ss.101-168.

Efil, Alper Yasei. **Özel Hayatın Gizliliğinin İhlali Suçu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

Eker Kazancı, Behiye. “Kişilerin İzinsiz Görüntülerinin Alınmasının TCK m. 134 Çerçevesinde Korunması”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 1, 2007, ss. 131-164.

Ekici Şahin, Meral. **Ceza Hukukunda Rıza**, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2012.

Ekiz, Serkan. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Kapsamında Din ve İnanç Özgürlüğü**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2007.

Epözdemir, Rezan. “Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme Suçu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt:14, Sayı:151, 2019, ss. 528-544.

Erdoğan, İhsan ve A. Dilşad Keskin. **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, 2. Baskı, Gazi Kitapevi, Ankara, 2019.

Erdoğan, Yavuz. “Kişisel Verilerin Korunması Bakımından Türk Ceza Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:8, Sayı:2, 2013, ss. 569-632.

Erem Faruk, Akın Altıok ve Haluk Tandoğan. **Bankalar Kanunu Şerhi**, 6. Bası, Sevinç Matbaası, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, Türkiye İş Bankası Tesisi-Hukuk Fakültesi, Ankara, 1975.

Erman, R. Barış. “Adli Yargı Sisteminde DNA Örnekleri ve Profilleri- S. ve Marper-Birleşik Krallık Davası”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, Cilt:2, Sayı:11, 2010, ss. 20-23.

Genç, Fatma Umay, Fatih Yurtlu, Oğuz Erdoğan, Elif Kurt ve Burak Kılıç. **Ceza Genel Hukuku**, (Ed. İzzet Özgenç ve İlhan Üzülmöz), 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Göçmen Uyarer, Sinem. **Kişisel Verilerin Korunması**, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Göktürk, Neslihan. “Suçun Yasal Tanımında Yer Alan “Hukuka Aykırılık” İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:7, Sayı:1, 2016, ss. 407-450.

Göktürk, Neslihan. “Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Maddi Koşullarında Yanılgının Hukuki Niteliği”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt:9, Sayı:26, 2014, ss. 7-30, (Hukuka Uygunluk Nedenleri).

Gönen, Doruk. **Tüzel Kişilerde Kişilik Hakkı ve Korunması**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2011.

Gören, Zafer. “Sanat ve Bilim Özgürlüğü”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt:19, Sayı: Prof. Dr. Sabri ORMAN Özel, 2020, ss. 449-457.

Gözübüyük, A. Şeref, Feyyaz Gölcüklü ve Abdurrahman Saygılı. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulamaları-Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, 12. Baskı, Turhan Kitapevi, Ankara, 2019.

Gözüm, Zeynep Ulus. **Kişisel Verilerin Korunmasının İş İlişkisi Açısından Değerlendirilmesi**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019.

Gülener, Serdar. “Dijital Hafızadan Silinmeyi İstemek: Temel Bir İnsan Hakkı olarak Unutulma Hakkı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:102, 2012, ss. 220-240.

Gülseren, Fehmi. “Ceza Hukukunda Aleniyet Kavramı”, **Lefke Avrupa Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Cilt:5, Sayı:1,2014, ss. 32-59.

Gültekin, Nil Melek. **Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Yönünden Korunması**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2012.

Gümüş, Tarık Ali. “Türk Anayasasında Kişinin Maddi ve Manevi Varlığını Koruma ve Geliştirme Hakkı”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:13, Sayı:2, 2005, ss. 133-172.

Hafizoğulları, Zeki ve Muharrem Özen. “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:67, Sayı:4, 2009, ss. 9-27.

Hafizoğulları, Zeki ve Muharrem Özen. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, 5. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara, 2016.

Hakeri, Hakan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 22. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

Laçın, İrem. “Unutulma Hakkı”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:13, Sayı:1, 2014, ss. 391-418.

Kalabalık, Halil. **İnsan Hakları Hukukuna Giriş**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Kangal, Zeynel T. **Kişisel Verilerin Ceza ve Kabahatler Hukukunda Korunması**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

Zeynel, T. Kangal. **Ceza Hukukunda Zorunluluk Durumu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2010.

Karınçu, Sümeyra. **Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Kabahati**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2019.

Kart, Aslıhan ve Muammer Ketizmen. “Kabahatler Kanunu'nun İçtima Hükümleri Açısından Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Suç ve Kabahatler ile Kurul'un İdari Ceza Kararlarına İlişkin Bir Değerlendirme”, **Kişisel Verileri Koruma Dergisi**, Cilt:1, Sayı:2, 2019, ss. 17-29.

Kaya, Cemil. “Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:69, Sayı:1-2, 2011, ss. 317-334.

Kaplan, İbrahim. “Banka Gizliliği-Bankanın Sır Saklama Borcu”, **Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi**, Cilt:15, Sayı:4, 1990, ss. 3-22.

Katar, Mehmet. “Hristiyan Bayramları Üzerine Bir Çalışma”, **Dini Araştırmalar**, Cilt:3, Sayı:9, 2001, https://dergipark.org.tr/tr/pub/da/issue/4446/61255#article_cite, (22.05.2021), ss. 7-27.

Kılıçoğlu, Ahmet M. **Medeni Hukuk**, 2. Bası, Turhan Kitapevi, Ankara, 2018.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu. “Madde ve Gerekçesi ile Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (Bilgi Notu) ve Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Terimler Sözlüğü”, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5388/Madde-ve-Gerekcesi-ile-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Bilgi-Notu-ve-Kisisel-Verilerin-Korunmasina-Iliskin-Terimler-Sozlugu>, (06.12.2020).

Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmaz. “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:21, Sayı: Özel, ss. 69-93.

Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmaz. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017.

Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmaz. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 13. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmaz. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 7. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

Koç, Coşkun. “Türk Ceza Kanunu’nda Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu”, **Legal Hukuk Dergisi**, Cilt:17, Sayı:119, 2019, ss. 2839-2868.

Korkmaz, İbrahim. **Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Köse Aysun, Melike. **Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m.135)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Kuşkonmaz, Elif Mendos. **Kişisel Verilerin Türk Ceza Hukuku Kapsamında Korunması**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2013.

Küzeci, Elif. **Kişisel Verilerin Korunması**, 4. Baskı, On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2020.

Mahmut Koca, “Ceza Hukuku Açısından Kişisel Verilerin Korunması ve Verilerin İmha Edilmemesinin Sonuçları”, **Avrupa Birliği, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından Kişisel Verilerin İmhası**, (Rıza Saka, Ramazan Çağlayan ve Mahmut Koca), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, ss. 361-404.

McCullagh, Karen. “Data Sensitivity: Proposals for Resolving the Conundrum”, **Journal of International Commercial Law and Technology**, Cilt:2, Sayı:4, https://heinonline.org/HOL/Page?public=true&handle=hein.journals/jcolate2&div=26&start_page=190&collection=journals&set_as_cursor=0&men_tab=srchresults , (22.05.2020), ss. 200-201.

Oğuzman, Kemal, Özer Seliçi ve Sahibe Oktay Özdemir. **Kişiler Hukuku**, 17. Bası, Filiz Kitabevi, İstanbul, 2018.

Orak, Beşir. **Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

Önok, Murat. “Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında “Unutulma Hakkı” ve Türkiye Açısından Değerlendirmeler”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:16, Sayı:1, 2017, ss. 155-188.

Örnek, Yusuf Mehmet. “İnsan Onurunu Anlamak”, **İnsan Onuru ve İnsana Saygı Sempozyumu Kitabı**, Antalya Bilim Üniversitesi Karşılaştırmalı Hukuk Uygulama ve Araştırma Üniversitesi, Antalya, 25.04.2019, ss. 35-44.

Özbek, Veli Özer. “DNA Verileri ve Türkiye Milli DNA Veri Bankası Kanunu Tasarısı Hakkındaki Görüşlerimiz”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt:2, Sayı:3, 2007, (DNA), ss. 47-76.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Behiye Eker Kazancı, Sesim Soyer Güleç ve Pınar Bacaksız, “Telekomünikasyon Yoluyla İletişimin Denetlenmesi”, **11. Ceza Hukuku Günleri**, (Ed. Adem Sözüer), On İki Levha Yayınları, İstanbul, 2019, (İletişimin Denetlenmesi), ss. 403-436.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı, Ankara, 2019.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 14. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Özbek, Veli Özer. TCK İzmir Şerhi, **Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Anlamı (Açıklamalı-Gerekçeli-İçtihatlı)**, Cilt:2, **Özel Hükümler**, (Madde 76-169), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

Özcan, Göknül. **Bankacılık İş ve İşlemlerinde Kişisel Verilerin Korunması**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2020.

Özdemir, Hayrunnisa. **Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuka Göre Korunması**, 1.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.

Özen, Mustafa. **Öğreti ve Uygulama Işığında Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017.

Özen, Mustafa. **Öğreti ve Uygulamalar Işığında Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, Ankara, 2019.

Özgenç, İzzet. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 15. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Öztunay, Begüm. **6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Işığında İşverenin Yönetim Hakkı**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İzmir Ekonomi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2019.

Öztürk, Bahri, Elif Altınok Çalışkan ve Serkan Seyhan. **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Teorik ve Pratik Çalışma Kitabı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

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

Parlar, Ali ve Yekta Çobanoğlu. **Uygulamada Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar**, Aristo Yayınevi, İstanbul, 2018.

Saka, Rıza. “Kişisel Verilerin Korunmasına ve İmhasına İlişkin Genel Açıklamalar”, **Avrupa Birliği, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından Kişisel Verilerin İmhası**, (Rıza Saka, Ramazan Çağlayan ve Mahmut Koca), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020, ss. 21-246.

Sarıusta, Kader. **Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Yoluyla Korunması**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Gaziantep, 2018.

Scheffler, Uwe. “Sanat ve Sanat Özgürlüğü-Cezalandırılabilirlik Hakkında Belirsiz İki Kavramının Hüküm Vermesi Gerekli İse”, **Sanat ve Ceza Hukuku**, (Ed.- Çev.Yener Ünver), Seçkin Yayınları, Ankara, 2018.

Serozan, Rona. **Medeni Hukuk**, 6. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2015.

Sert, Şeyma. **Kişisel Verilerin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Seyrek Tütüncübaşı, Deniz. **Kişilerin Kendisine Ait Verilerin Kaderini Tayin Etme Hakkının Ceza Hukuku Yoluyla Korunması**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2015.

Simitis, Spiros. **Revisiting Sensitive Data**, Strasbourg, 1999., <https://rm.coe.int/CoERMPublicCommonSearchServices/DisplayDCTMContent?documentId=09000016806845af> , (22.05.2020).

Solmaz, Eren. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları’nın “Kişisel Verilerin Korunması”na Katkısı “, **İdare Hukuku ve İlimleri Dergisi**, Cilt:18, Sayı:1, 2019, ss. 61-78.

Solove, Daniel J. **Digital Person: Tecnology and Privacy in the Information Age**, New York University Press, 2004.

Soyaslan, Doğan. **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 13. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2020.

Soyer Güleç, Sesim. “Türk Ceza Kanunu’nda Haksızlık Yanılgısı (M. 30/4)”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:10, Sayı:1, 2008, ss. 59-91.

Soykan, Cavidan. "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İçtihatlarında Bilgi Edinme Hakkı", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:56, Sayı:2, 2007, ss. 63-74.

Şen, Ersan. “5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda “Özel Hayata Karşı Suçlar”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt:79, S:2005/3, ss. 707-720.

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

Taneri, Gökhan ve Gani Kamışlı. **Kişilere Karşı Suçlar**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Tepe, Harun. “İnsan, İnsan Onuru ve İnsan Hakları”, **İnsan Onuru ve İnsana Saygı Sempozyumu Kitabı**, Antalya Bilim Üniversitesi Karşılaştırmalı Hukuk Uygulama ve Araştırma Üniversitesi, Antalya, 25.04.2019, ss. 19-34.

Tepe, İlker. “Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu “, **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt:5, Sayı:14, 2010, ss. 103-127.

Tezcan, Durmuş. Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:8, 1991, <https://ayam.anayasa.gov.tr/media/4797-/dtezcan.pdf> , (01.05.2020), ss. 385-392.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar ve Rifat Murat Önok. **İnsan Hakları El Kitabı**, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar ve Rifat Murat Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, 8. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2021.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok. **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

Tezcan, Durmuş. “Özel Hayat Açısından Kişisel Verilerin Korunması”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:16, Sayı:1, 2017, ss. 17-25.

Toroslu, Nevzat. **Cürumların Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu**, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970.

Töngör, Ali Rıza ve Ekrem Çetintürk. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2020.

Türkiye Cumhuriyeti Adalet Bakanlığı. “Avrupa Birliği Üyesi Bazı Ülkelerin Anayasaları: Avusturya, Belçika, Danimarka, Fransa, Almanya, İrlanda, İtalya, Hollanda, Polonya, Portekiz, İspanya”, **TBMM Kütüphanesi Açık Erişim Koleksiyonu**, 2011,

<https://acikerisim.tbmm.gov.tr/xmlui/bitstream/handle/11543/2778/201104868.pdf?sequence=1&isAllowed=y> ,(09.04.2020).

Uyar, Lema. (Ed. ve Çev.), **Birleşmiş Milletler’ de İnsan Hakları Yorumları İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006.

Ünver, Yener. “Kişisel Verilerin Korunması”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı:2008/1, İstanbul, 2008, ss. 163-196.

Walden, I.N. ve R.N. Savage. “Data Protection and Privacy Laws: Should Organisations Be Protected?”, **The International and Comparative Law Quarterly**, Cilt: 37, Sayı: 2, 1988, www.jstor.org/stable/760158 , (12.05.2020), ss. 337-347.

Warren, Samuel D. ve Louis D. Brandeis. “The Right To Privacy”, **Harvard Law Review**, Cilt:4, Sayı:5. (Aralık 15, 1890), ss. 193-220.

Yakışır, Ceren. **Türk Ceza Kanunu’nda Kişisel Verilerin Basın Yoluyla Açıklanması Suçu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, 2019.

Yaşar, Osman, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Cilt:3, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

Yavuz, Can. **İnternetteki Arama Sonuçlarından Kişisel Verilerin Kaldırılması Unutulma Hakkı**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2018.

Yayla, Mehmet. “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt:14, Sayı:151, 2019, ss. 588-609.

Yıldız, Tuba. “Unutulma Hakkının Uygulanışı Açısından Arama Motorlarının Rolü”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:4, Sayı:2, 2019, ss. 399-431.

Yılmaz, Sabire Sanem. **Tıp Alanında Kişisel Verilerin Korunması**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019.

Yılmaz, Sabire Sanem. **Tıp Alanında Kişisel Verilerin Korunması**, 5. Baskı, Seçkin Yayıncılık, 2021.

Yokuş Sevük, Handan. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

Yurtcan, Erdener. **Yargıtay Kararları Işığında Özel Hayata Karşı Suçlar**, 2. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2020.

Zafer, Hamide. **Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması**, 1. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010.