



**KİŞİSEL VERİLERİN 5237 SAYILI TÜRK CEZA
KANUNU KAPSAMINDA KORUNMASI**

Şeyma SERT

**Yüksek Lisans Tezi
Kamu Hukuku Anabilim Dalı
Dr. Öğr. Üyesi Cem ŞENOL
2018
Her Hakkı Saklıdır**

**T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI**

Şeyma SERT

**KİŞİSEL VERİLERİN 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU
KAPSAMINDA KORUNMASI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

**TEZ YÖNETİCİSİ
Dr. Öğr. Üyesi Cem ŞENOL**

ERZURUM-2018



T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
TEZ BEYAN FORMU



11/07/2018

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE
BİLDİRİM

Atatürk Üniversitesi Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Uygulama Esaslarının ilgili maddelerine göre hazırlamış olduğum “**KİŞİSEL VERİLERİN 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU KAPSAMINDA KORUNMASI**” adlı tezin/raporun tamamen kendi çalışmam olduğunu ve her alıntıya kaynak gösterdiğimi taahhüt eder, tezimin/raporumun kâğıt ve elektronik kopyalarının Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü arşivlerinde aşağıda belirttiğim koşullarda saklanmasına izin verdiğimi onaylarım:

Lisansüstü Eğitim ve Öğretim Uygulama Esaslarının ilgili maddeleri uyarınca gereğinin yapılmasını arz ederim *.

☒ Tezimin/Raporumun tamamı her yerden erişime açılabilir.

☐ Tezimin/Raporumun makale için **altı ay**, patent için **iki yıl** süreyle erişiminin ertelenmesini istiyorum.

11.07.2018

Şeyma SERT

Şeyma

* LİSANSÜSTÜ TEZLERİN ELEKTRONİK ORTAMDA TOPLANMASI, DÜZENLENMESİ VE ERIŞİME AÇILMASINA İLİŞKİN YÖNERGE

.....
ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Çeşitli ve Son Hükümler

Lisansüstü tezlerin erişime açılmasının ertelenmesi MADDE 6– (1) Lisansüstü teze ilgili patent başvurusu yapılması veya patent alma sürecinin devam etmesi durumunda, tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulu iki yıl süre ile tezin erişime açılmasının ertelenmesine karar verebilir.

(2) Yeni teknik, materyal ve metotların kullanıldığı, henüz makaleye dönüşmemiş veya patent gibi yöntemlerle korunmamış ve internetten paylaşılması durumunda 3. şahıslara veya kurumlara haksız kazanç imkanı oluşturabilecek bilgi ve bulguları içeren tezler hakkında tez danışmanının önerisi ve enstitü anabilim dalının uygun görüşü üzerine enstitü veya fakülte yönetim kurulunun gerekçeli kararı ile altı ayı aşmamak üzere tezin erişime açılması engellenebilir.

Gizlilik dereceli tezler MADDE 7– (1) Ulusal çıkarları veya güvenliği ilgilendiren, emniyet, istihbarat, savunma ve güvenlik, sağlık vb. konulara ilişkin lisansüstü tezlerle ilgili gizlilik kararı, tezin yapıldığı kurum tarafından verilir. Kurum ve kuruluşlarla yapılan işbirliği protokolü çerçevesinde hazırlanan lisansüstü tezlere ilişkin gizlilik kararı ise, ilgili kurum ve kuruluşun önerisi ile enstitü veya fakültenin uygun görüşü üzerine üniversite yönetim kurulu tarafından verilir. Gizlilik kararı verilen tezler Yükseköğretim Kuruluna bildirilir.

(2) Gizlilik kararı verilen tezler gizlilik süresince enstitü veya fakülte tarafından gizlilik kuralları çerçevesinde muhafaza edilir, gizlilik kararının kaldırılması halinde Tez Otomasyon Sistemine yüklenir.



T.C.
ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



TEZ KABUL TUTANAĞI

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Dr. Öğr. Üyesi Cem ŞENOL danışmanlığında, Şeyma SERT tarafından hazırlanan bu çalışma 11 / 07 / 2018 tarihinde aşağıda isimleri yazılı jüri tarafından, Kamu Hukuku Anabilim Dalı'nda Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.

Başkan : Dr. Öğr. Üyesi Cem ŞENOL

İmza:

Jüri Üyesi : Dr. Öğr. Üyesi Özgür TEMİZ

İmza:

Jüri Üyesi : Dr. Öğr. Üyesi Ömer GEDİK

İmza:

Prof. Dr. Mehmet TÖRENEK
Enstitü Müdürü

F-85/01/21.10.2016

İÇİNDEKİLER

ÖZET.....	VI
ABSTRACT	VII
KISALTMALAR DİZİNİ	VIII
ÖNSÖZ.....	IX
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİLERLE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR ve KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINDA UYULMASI GEREKEN İLKELER

1.1. KİŞİSEL VERİLERLE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR.....	4
1.1.1. Kişisel Veri Kavramı.....	4
1.1.2. Kişisel Veri Kavramının Unsurları.....	8
1.1.2.1. Veri.....	8
1.1.2.2. Kimliği Belirli veya Belirlenebilir Bir Kişi	10
1.1.3. Kişisel Verilerin İşlenmesi	18
1.1.4. Hassas Kişisel Veri.....	20
1.1.4.1. Kapsamı	20
1.1.4.2. Hassas Kişisel Veri Çeşitleri.....	22
1.1.4.3. Hassas Kişisel Verileri İşleme Yasağının İstisnaları	25
1.1.5. Veri Süjesi/İlgili Kişi.....	27
1.1.6. Veri Sorumlusu.....	27
1.1.7. Kişisel Verilerin Korunması Hakkı	27
1.1.7.1. Kişisel Verilerin Korunmasının Tarihî Gelişimi.....	27
1.1.7.1.1. Erken Dönemler	28
1.1.7.1.2. Bilgi Toplumu Dönemi	28
1.1.7.2. Kişisel Verilerin Korunması Hakkının Dayanağını Açıklayan Görüşler...31	
1.1.7.2.1. Mülkiyet Hakkı	31
1.1.7.2.2. Fikrî Mülkiyet Hakkı.....	32
1.1.7.2.3. Enformasyonel Self Determinasyon Hakkı.....	32
1.1.7.2.4. Kişilik Hakkı	34
1.1.7.2.4.1. Özel Hayatın Gizliliği	35

1.1.7.2.4.2. Mahremiyet	47
1.1.7.3. Kişisel Verilerin Korunması Hakkının Sınırları	49
1.2. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINDA UYULMASI GEREKEN	
İLKELER	54
1.2.1. Hukuka Uygun Olma.....	54
1.2.2. Dürüstlük Kuralına Uygun Olma	55
1.2.3. Amaca Bağlı Olma	56
1.2.4. Kişisel Verilerin İşlenmesinin Gerekli Olması	58
1.2.5. Kişisel Verilerin Doğru ve Güncel Olması (Unutulma Hakkı).....	60
1.2.6. Kişisel Verilerin İşlenmesinde Ölçülü Olma.....	65
1.2.7. İşlemenin Aleni Olması.....	67
1.2.8. İlgili Kişilerin Bilgilendirilmesi	68
1.2.9. İlgili Kişilerin Bilgi Edinmesi	69
1.2.10. Veri Güvenliği.....	71

İKİNCİ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİLERLE İLGİLİ TCK'DA DÜZENLENEN SUÇLAR

2.1. GENEL OLARAK	75
2.2. KİŞİSEL VERİLERİN KAYDEDİLMESİ SUÇU (TCK m. 135).....	75
2.2.1. Genel Bilgiler	75
2.2.2. Korunan Hukuki Değer	76
2.2.3. Suçun Unsurları	77
2.2.3.1. Maddi Unsurlar	77
2.2.3.1.1. Fiil	77
2.2.3.1.2. Fail	81
2.2.3.1.3. Mağdur	82
2.2.3.1.4. Konu.....	83
2.2.3.1.5. Nitelikli Hâller	84
2.2.3.2. Manevi Unsur.....	86
2.2.3.3. Hukuka Aykırılık Unsuru.....	88
2.2.3.3.1 Hukuka Uygunluk Nedenleri	90
2.2.3.3.1.1. Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi	90
2.2.3.3.1.2. Hakkın Kullanılması	93

2.2.3.3.1.3. İlgilinin Rızası	93
2.2.3.3.1.4. Kişilerin Hayati Çıkarlarının Korunması İçin Zorunlu Olması (KVKK m. 5/2-b)	96
2.2.3.3.1.5. Bir Sözleşmenin Kurulması veya İfası İçin Gerekli Olması (KVKK m. 5/2-c)	97
2.2.3.3.1.6. Veri Sorumlusunun Hukuki Yükümlülüğünü Yerine Getirmesi İçin Zorunlu Olması (KVKK m. 5/2-ç).....	97
2.2.3.3.1.7. İlgili Kişi Tarafından Alenileştirilmiş Olması (KVKK m. 5/2-d)	98
2.2.3.3.1.8. Bir Hakkın Tesisi, Kullanılması veya Korunması İçin Zorunlu Olması (KVKK m. 5/2-e).....	98
2.2.3.3.1.9. Veri Sorumlusunun Meşru Menfaatleri İçin Zorunlu Olması (KVKK m. 5/2-f).....	99
2.2.3.3.1.10. Sağlık ve Cinsel Hayata İlişkin Kişisel Veriler Hakkında Hukuka Uygunluk Sebebi (KVKK m. 6/3).....	99
2.2.3.3.1.11. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda Kanun Kapsamı Dışında Tutulan Hâller (KVKK m. 28).....	100
2.2.4. Kusurluluk.....	101
2.2.5. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	101
2.2.5.1. Teşebbüs.....	102
2.2.5.2. İştirak	103
2.2.5.3. İçtima	103
2.2.6. Yaptırım.....	108
2.2.7. Muhakemeye İlişkin Kurallar.....	109
2.3. KİŞİSEL VERİLERİN HUKUKA AYKIRI OLARAK VERİLMESİ,	
YAYILMASI VEYA ELE GEÇİRİLMESİ SUÇU (TCK m. 136).....	111
2.3.1. Genel Bilgiler	111
2.3.2. Korunan Hukuki Değer	111
2.3.3. Suçun Unsurları	112
2.3.3.1. Maddi Unsurlar	112
2.3.3.1.1. Fiil	112
2.3.3.1.2. Fail	115

2.3.3.1.3. Mağdur	116
2.3.3.1.4. Konu	116
2.3.3.1.5. Nitelikli Hâller	118
2.3.3.2. Manevi Unsur	118
2.3.3.3. Hukuka Aykırılık	119
2.3.3.3.1 Hukuka Uygunluk Nedenleri	120
2.3.4. Kusurluluk	121
2.3.5. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	121
2.3.5.1. Teşebbüs	122
2.3.5.2. İştirak	122
2.3.5.3. İçtima	122
2.3.6. Yaptırım	124
2.3.7. Muhakemeye İlişkin Kurallar	125
2.4. KİŞİSEL VERİLERİN YOK EDİLMEMESİ SUÇU (TCK m. 138)	126
2.4.1. Genel Bilgiler	126
2.4.2. Korunan Hukuki Değer	127
2.4.3. Suçun Unsurları	128
2.4.3.1. Maddi Unsurlar	128
2.4.3.1.1. Fiil	128
2.4.3.1.2. Fail	131
2.4.3.1.3. Mağdur	134
2.4.3.1.4. Konu	134
2.4.3.1.5. Nitelikli Hâller	134
2.4.3.2. Manevi Unsur	136
2.4.3.3. Hukuka Aykırılık Unsuru	137
2.4.4. Kusurluluk	138
2.4.5. Suçun Özel Görünüş Şekilleri	138
2.4.5.1. Teşebbüs	139
2.4.5.2. İştirak	140
2.4.5.3. İçtima	140
2.4.6. Yaptırım	141
2.4.7. Muhakemeye İlişkin Kurallar	142

SONUÇ.....	143
KAYNAKÇA.....	147
ÖZGEÇMİŞ.....	161



ÖZET

YÜKSEK LİSANS TEZİ

KİŞİSEL VERİLERİN 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU
KAPSAMINDA KORUNMASI

Şeyma SERT

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Cem ŞENOL

2018, 161 sayfa

Jüri: Dr. Öğr. Üyesi Cem ŞENOL
Dr. Öğr. Üyesi Özgür TEMİZ
Dr. Öğr. Üyesi Ömer GEDİK

Bu tezde, kişisel verilerin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu kapsamında korunması incelenmiştir. Kişisel verilerin korunması, Anayasa’da bir hak olarak açıkça düzenlenmiştir. Türk hukukunda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun yürürlüğe girmesiyle kişisel verilerin korunması konusunda özel bir kanuni düzenleme yapılmıştır.

Tez, iki ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde, kişisel verilerle ilgili önemli bazı kavramlar ve temel ilkeler incelenmiştir. Bu bölümde, öncelikle gerçek kişiyle bağlantılandırılabilen her bilginin, kişisel veri olduğu sonucuna varılmıştır. Kişisel verilerle ilgili kavramlar ve özel hayatın gizliliği hakkı, ulusal ve uluslararası düzenlemeler ile Türk hukukundaki yargı kararları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin vermiş olduğu kararlardan yararlanılarak anlatılmıştır. Kişisel verilerin korunmasında temel ilkeler ise özellikle Kişisel Verilerin Korunması Kanunu çerçevesinde incelenmiştir.

Tezin ikinci bölümünde, kişisel verilerin korunmasıyla ilgili TCK’da düzenlenen suçlar, Yargıtay kararları da ele alınarak hem teorik hem de pratik yönden anlatılmıştır. Bu suçlar açısından, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nda düzenlenen hukuka uygunluk sebepleri de incelenmiştir. Sonuç olarak, tespit edilen bazı sorunlara ilişkin çözüm önerileri sunulmuştur.

Anahtar Kelimeler: Kişisel Veri, Kişisel Verilerin Korunması, Özel Hayatın Gizliliği, Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Yargı Kararları

ABSTRACT

MASTER THESIS

**PROTECTION OF PERSONAL DATA PERSUANT TO THE
TURKISH CRIMINAL ACT NO. 5237**

Şeyma SERT

Advisor: Asst. Prof. Cem ŞENOL

2018, page:161

**Jury: Asst. Prof. Cem ŞENOL
Asst. Prof. Özgür TEMİZ
Asst. Prof. Ömer GEDİK**

The subject of this thesis is “Protection of Personal Data Pursuant to Turkish Criminal Act No. 5237”. The protection of personal data is clearly regulated in the Turkish Constitution as a right. In Turkish law, by entering into force of “Personal Data Protection Law”, specific law regulation has made on the protection of personal data.

Thesis consists of two main sections. In the first section, some important concepts and the basic principles of personal data have been studied. In this section, firstly, it has concluded that as long as a person can be identified with that data, it should be considered as personal data. Concepts of personal data and the right of privacy have explained by national and international regulations, judicial decisions of Turkish Law and European Court of Human Rights. The basic principles of personal data protection has been studied in particular under the “Personal Data Protection Law”.

In the second section, crimes in Turkish Penal Code related to protection of personal data has explained with Turkish Supreme Court decisions theoretical and practical. In terms of these crimes, it has been also studied reasons that make these crimes in compliance with law regulated in “Personal Data Protection Law”. As a result, solution suggestions have offered about some problems that identified.

Key Words: Personal Data, Protection of Personal Data, The Right Of Privacy, Court Decisions Related To Personal Data

KISALTMALAR DİZİNİ

95/46/EC sayılı Veri Koruma Direktifi	: 1995/46/EC sayılı Bireylerin Kişisel Verilerinin İşlenmesi ve Serbestçe Dolaşımı Karşısında Korunmasına İlişkin Direktif
108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi	: Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi
2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü:	2016/679 sayılı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü
AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHF	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
C	: Cilt
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
İÜHFD	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
KVKK	: 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
m	: Madde
S	: Sayı
s	: Sayfa
TCK	: 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu

ÖNSÖZ

Bu tezde, bilgi teknolojisi alanındaki gelişmeler nedeniyle önemi gün geçtikçe artan kişisel verilerin, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu kapsamında korunması konusu incelenmiştir. Tezin ilk bölümünde, kişisel verilerle ilgili temel kavramlar ve kişisel verilerin korunmasında uyulması gereken ilkeler incelenmiştir. Tezin ikinci bölümünde ise kişisel verilerin korunmasıyla ilgili TCK’da düzenlenen suçlar incelenmiştir.

Bu çalışmanın hazırlanması sürecinde tez konusunu öneren ve tezimi baştan sona kadar sabırla okuyup hatalarımı ve eksikliklerimi düzeltmeme yardımcı olan, tereddütte kaldığım noktalarda zamanını ve bilgisini benden esirgemeyen tez danışmanım ve değerli hocam Sayın Dr. Öğr. Üyesi Cem ŞENOL’a; vakit ayırıp tez jürimde yer alarak yapıcı eleştirileriyle çalışmama önemli katkılarda bulunan hocalarım Sayın Dr. Öğr. Üyesi Özgür TEMİZ ve Sayın Dr. Öğr. Üyesi Ömer GEDİK’e; ceza hukukunu sevdiren ve bu alanda çalışma kararı almama etkisi olan kıymetli hocam Sayın Dr. Öğr. Üyesi B. Caner HACIOĞLU’na; tez yazım sürecinde bilgisinden ve yardımından istifade ettiğim kürsü arkadaşım Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku araştırma görevlisi Sayın Mehmet Gödekli’ye teşekkür ederim. Ayrıca attığım her adımda beni destekleyen başta babam İrfan SALIN olmak üzere tüm aileme ve sevgili Eşim Fatih SERT’e verdikleri maddi ve manevi desteklerinden dolayı çok teşekkür ederim.

GİRİŞ

Kişisel verilerin korunmasının önemi, özellikle İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra ve teknoloji alanındaki gelişmeler sonucunda artmış olsa da, M.Ö. 5. yüzyılda ortaya çıkan, hekimin hastalarıyla ilgili öğrenmiş olduğu bilgileri sır saklama yükümlülüğü çerçevesinde saklama yükümlülüğüne ilişkin Hipokrat yemini, kişisel verilerin korunması konusundaki en eski örneklerden birisidir. Dolayısıyla kişilerin insan onuruna yaraşır bir yaşam sürdürebilmeleri için kişisel verilerinin korunması gerekliliği, insanlığın başlangıcından beri var olmuştur.

Günümüzde bilgisayar teknolojilerindeki, elektronik gözetim sistemlerindeki ve veri toplama ve depolamadaki büyümeler nedeniyle, özellikle akademik, tıbbi ve iş kayıtlarıyla ilgili kişisel bilgiler ve iletişim bilgilerinin, haksız gözetleme ve kötüye kullanımından korunmaya yönelik endişeler¹ ve tehditler artmıştır². Yeni teknolojilerin müşterek gücü ve kişisel verilerin elektronik kullanımındaki farklı teknikler; bireyleri, kapalı kapılar ardında dahi dile getirilmemiş en gizli duygu ve düşünceleri açığa çıkarmakla tehdit etmektedir³. Özel hayatın gizliliğini daraltan, dolayısıyla kişisel verilerin korunmasını zorlaştıran en önemli gelişmelerden birisi de kameralı cep telefonlarının yaygınlaşmasıdır. Önceden, sınırlı sayıda poz çekme filmleri takılabilen fotoğraf makineleriyle çekilen fotoğraflar, içinde kişinin kendisinin ve yakınlarının bulunduğu, daha az sayıda ve dikkatli çekimlerdi. Ancak bugün neredeyse herkesin elinde bulunan kameralı telefonlarda bu şekilde sınırlamaya gerek olmadığından, herkes istediği anda istediği kişinin fotoğrafını habersiz şekilde çekebilmektedir. Dolayısıyla teknolojik gelişmeler bireylerin yaşamlarını kolaylaştırırken, gözetlenme potansiyelinin artması nedeniyle gizliliklerini korumayı zorlaştırmaktadır.

Önceleri sınırlı sayıda kişi ya da kurumun elinde yazılı şekilde dosyalanmış olarak saklanan kişisel veriler, bilgisayar teknolojisinin gelişimiyle sayısal ortama aktarılmış; internetin yaygın hâle gelmesi sonucunda da hukuka uygun veya aykırı şekilde ilgili

¹ Judith Wagner DeCew, "The Scope of Privacy in Law and Ethics", *Law and Philosophy*, 5 (2), 1986, 145.

² Paul M. Schwartz, "Property, Privacy, and Personal Data", *Harvard Law Review*, 117 (7), 2004, 2072.

³ Edward J. Bloustein, "Privacy As an Aspect of Human Dignity: An Answer to Dean Prosser", *New York University Law Review*, C: 39, 1964, 1006.

http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/nylr39&div=71&g_sent=1&collection=journals

(Erişim Tarihi: 15.02.2018).

ilgisiz herkesin erişimine açılmıştır⁴. Ancak bilgisayar ağlarında bulunan kişisel veriler, virüslere, bilgisayar korsanlarına, ele geçirilen iletişimlere ve elektronik gözetleme saldırılarına karşı savunmasızdır. Artan bir şekilde, bireylerle ilgili dijital dosyalar inşa edilmekte ve işletmelerle hükümetler, kişisel verileri veri tabanlarında toplamaktadır⁵. Bankacılık, sigortacılık, sağlık, sosyal hizmetler, eğitim, telekomünikasyon, ulaşım, turizm, pazarlama, bilişim ve güvenlik gibi alanlarda faaliyet gösteren kamu kurumları ve işletmeler, birçok kişisel veriyi verdikleri hizmetler gereği bünyelerinde barındırmaktadır. Bu nedenlerle, kişisel verilerin sadece ulusal değil, uluslararası düzeyde de korunması ihtiyacı doğmuştur.

Türk hukukunda kişisel verilerin korunması hakkı, 12.9.2010 tarihinde yapılan referandum sonucunda, Anayasa'nın⁶ 20. maddesine eklenen fıkra ile Anayasal bir hak olarak güvence altına alınmıştır. 24.3.2016 tarihinde 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun⁷ kabul edilmesiyle, kişisel verilerin korunması hakkı özel bir kanuni düzenlemeye kavuşmuştur.

Bu tezin amacı, uluslararası düzenlemeler ve mahkeme kararlarından da faydalanarak, kişisel verilerin korunmasının önemini ve sınırlarının ortaya koyulması ve kişisel verilerin korunmasına yönelik 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda⁸ düzenlenen suçların incelenmesi sırasında tespit edilen bazı eksik hususların, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Yargıtay kararlarından yararlanmak suretiyle açıklanmasıdır.

Tezin birinci bölümünde, kişisel verilerle ilgili temel kavramlar, kişisel verilerin korunması hakkının dayanağını açıklayan görüşler ve hakkın sınırları, tarihî gelişimi ve kişisel verilerin korunmasında uyulması gereken ilkeler incelenecektir. Bu bölümde yer alan kavramlar incelenirken, ulusal ve uluslararası düzenlemeler ile Türk hukukundaki yargı kararları ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin vermiş olduğu kararlar dikkate

⁴ Murat Volkan Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, (Genişletilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, 632.

⁵ Daniel J. Solove, "The New Vulnerability: Data Security and Personal Information", GW Law Faculty Publications, 2008, 111, http://scholarship.law.gwu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2090&context=faculty_publications (Erişim Tarihi: 15.11.2017).

⁶ Resmî Gazete Tarihi: 9.11.1982, Sayı: 17863. Çalışmanın bundan sonraki bölümlerinde "Anayasa" olarak adlandırılacaktır.

⁷ Resmî Gazete Tarihi: 7.4.2016, Sayı: 29677. Çalışmanın bundan sonraki bölümlerinde "KVKK" olarak adlandırılacaktır.

⁸ Resmî Gazete Tarihi: 12.10.2004, Sayı: 25611. Çalışmanın bundan sonraki bölümlerinde "TCK" olarak adlandırılacaktır.

alınacaktır. Kişisel verilerin korunmasında uyulması gereken ilkeler ise özellikle Kişisel Verilerin Korunması Kanunu çerçevesinde anlatılacaktır.

Tezin ikinci bölümünde, kişisel verilerin korunmasıyla ilgili TCK’da düzenlenen suçlar, Yargıtay kararları da ele alınarak hem teorik hem de pratik yönden karşılaştırmalı olarak değerlendirilecektir. Bu suç tipleri anlatılırken, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nda kanun hükmünü icra hukuka uygunluk sebebinin görünümü şeklinde düzenlenen maddeler de incelenecektir. TCK’da yer alan suç tiplerinde tespit edilen eksiklikler de yine Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nda yer alan ilgili hükümler yardımıyla açıklanacaktır.



BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİLERLE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR ve KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINDA UYULMASI GEREKEN İLKELER

1.1. KİŞİSEL VERİLERLE İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR

1.1.1. Kişisel Veri Kavramı

Kişisel veri kavramı, iç hukuk ve uluslararası hukukta benzer şekilde tanımlanmıştır. Kavram, Türk hukukunda KVKK'nın “Tanımlar” başlıklı m. 3/1-d bendinde, “*kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*” şeklinde ifade edilmiştir. TCK'nın kişisel verilerin kaydedilmesi suçunu düzenleyen 135. maddesinin gerekçesinde de “*gerçek kişiyle ilgili her türlü bilgi*” olarak tanımlanmıştır.

Kişisel veri, OECD tarafından yayınlanan 1980 tarihli Rehber İlkelerin 1/b maddesinde⁹ ve Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin¹⁰ 2/a maddesinde¹¹ benzer şekilde tanımlanmıştır. Avrupa Birliği tarafından çıkarılmış olan 1995/46/EC sayılı, Bireylerin Kişisel Verilerinin İşlenmesi ve Serbestçe Dolaşımı Karşısında Korunmasına İlişkin Direktif'in¹² 2/a maddesinde kişisel veri, *tanımlanmış veya tanımlanabilir gerçek bir kişiyle (veri öznesi) ilgili herhangi bir bilgi şeklinde* tanımlanmıştır. *Tanımlanabilir bir kişi, özellikle fiziksel, zihinsel, fizyolojik, ekonomik, sosyal veya kültürel kimliğine özgü bir kimlik numarasıyla veya bir ya da daha fazla faktör referans alınarak, doğrudan veya dolaylı şekilde tanımlanabilen kişidir*¹³. 25 Mayıs 2018 tarihinde, 95/46/EC sayılı Veri Koruma Direktifinin yerini alan¹⁴ 2016/679

⁹ <http://oecdprivacy.org/> (Erişim Tarihi: 28.04.2017).

¹⁰ Çalışmanın bundan sonraki bölümlerinde 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi olarak adlandırılacaktır.

¹¹ <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/03/20160317-2.pdf> (Erişim Tarihi: 30.10.2017).

¹² Çalışmanın bundan sonraki bölümlerinde “95/46/EC sayılı Direktif” olarak adlandırılacaktır.

¹³ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31995L0046> (Erişim Tarihi: 28.04.2017).

¹⁴ 25 Mayıs 2018 tarihinden sonra 95/46/EC sayılı Direktif ilga edilerek yerine 2016/679 sayılı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü yürürlüğe girmiştir.

sayılı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün¹⁵ 4/1. maddesinde¹⁶ de benzer şekillerde tanımlanmıştır. Ancak bu tanıma teknolojik gelişmeler nedeniyle genetik kimlik, konum verileri ve çevrimiçi kimlik belirleyiciler de eklenmiştir¹⁷.

Kişisel verinin kapsamının ne olduğu konusunda yapılan tartışmalar, günümüzde önemsiz hâle gelmiştir¹⁸. Söz konusu düzenlemelerden de anlaşılacağı üzere artık kişiyle ilgili olup onun bilinebilmesini sağlayan her türlü veri, kişisel veri olarak kabul edildiğinden¹⁹, Anayasa Mahkemesi'nin kişisel veriyle ilgili kararlarında da kimliği belirli veya belirlenebilir olmak kaydıyla, bir kişiyle ilgili tüm bilgiler kişisel veri olarak kabul edilmiştir²⁰. Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay²¹, vermiş olduğu kararlarda kişisel

¹⁵ Çalışmanın bundan sonraki bölümlerinde "2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü" olarak adlandırılacaktır.

¹⁶ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1493800604652&uri=CELEX> :32016R0679 (Erişim Tarihi: 28.04.2017).

¹⁷ A. Çiğdem Ayözger, *Kişisel Verilerin Korunması*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2016, 5.

¹⁸ Bir görüşe göre, kişisel veri, bireylerin çoğunun, yakın çevresi haricindeki kişilerce bilinmesini istemediği bilgilerdir. Ancak bazı bireyler, toplumdaki bireylerin genelini başkaları tarafından bilinmesinde sakınca görmediği veriler yönünden de hassas olabilirler. Dolayısıyla bu görüş, hem ilk durumu hem de ikinci durumdaki istisnai durumu kapsamamaktadır. Kişisel veri konusunu toplumun bakış açısına göre değerlendiren başka bir görüşe göre, bir kişinin mahrem olduğunu düşünerek başkalarından saklamasının mantık çerçevesinde normal olduğu bilgiler, kişisel veridir. Kişilerin sübjektif durumunun önemsiz olması gerektiğini savunan diğer bir görüşe göre ise, kişisel verinin başkalarını ilgilendiriyor olması ya da olmamasının, tek başına onun niteliğini değiştirmeyeceğini savunmaktadır. Çünkü kişinin, kendisiyle ilgili başkalarının öğrenmesini umursamaksızın açıkladığı bilgiler de kişisel veri kapsamındadır. Bu tartışmalarla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Hale Akdağ, *Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması*, Adalet Yayınevi, Ankara 2013, 7-9.

¹⁹ Muammer Ketizmen, *Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları*, Adalet Yayınevi, Ankara 2008, 230.

²⁰ Anayasa Mahkemesi kararına göre; "kişisel veri kavramı, belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmektedir. Bu bağlamda adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi bireyin sadece kimliğini ortaya koyan bilgiler değil; telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler, IP adresi, e-posta adresi, hobiler, tercihler, etkileşimde bulunulan kişiler, grup üyelikleri, aile bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler kişisel veri kapsamındadır." Anayasa Mahkemesi, Esas No: 2013/122, Karar No: 2014/74, Karar Tarihi: 9.4.2014, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr> (Erişim Tarihi: 05.05.2017).

Diğer bir Anayasa Mahkemesi kararında, kişisel veri kavramının, AİHS'de açık bir şekilde düzenlenmemekle birlikte, AİHM kararlarında özel yaşamın gizliliğinin bir parçası olduğunun kabul edildiği belirtilmiştir. AİHM kararlarında kişilere ait görüntülerin, fotoğrafların, parmak izinin, DNA profilinin, hücre örneklerinin, ev adreslerinin, yaş, doğum tarihi ve fiziksel özelliklerin kişisel veri kapsamında değerlendirildiği belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi, Esas No: 2015/32, Karar No: 2015/102, Karar Tarihi: 12.11.2015; Esas No:2014/74, Karar No: 2014/201, Karar Tarihi: 25.12.2014, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr> (Erişim Tarihi: 05.05.2017).

²¹ Yargıtay'ın vermiş olduğu bir kararda kişisel veriler; şu şekilde sınıflandırılmıştır:

"a- Yaşam şekline ilişkin kişisel veriler: Kişilerin üçüncü kişiler tarafından ayırimcılığa uğramaması ve haysiyetinin korunmasıyla ilişkili olarak dini inançları, cinsel tercihleri, etnik kökeni, suç geçmişi, politik eğilimleri ve kişisel özel aktivitelere ilişkin bilgiler,

b- Ekonomik ve finansal kişisel veriler: Suçlular tarafından suiistimale ve kimlik hırsızlığına hedef olmamak için kişinin mali varlığı, sahip olduğu hisse ve hesaplar, borçları, yaptığı alışverişler, kredi kartlarına ilişkin veriler. Ayrıca sayılan bu bilgilerle kişinin nerede ve kimlerle bulunduğu, sağlık

verinin ne olduğuyla ilgili tespitlerde bulunmuştur. Bu kararlara bakıldığında, kişisel verinin içeriğinin geniş bir şekilde yorumlandığı görülmektedir. Ancak kararlarda, maddenin uygulama alanının gereğinden fazla genişletilerek uygulamada hemen hemen her eylemin suç teşkil etmemesi için her somut olayın özelliklerinin titizlikle değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir.

Kişinin adı, soyadı, ev ve iş adresi, doğum tarihi, medeni durumu, uyruğu, mesleği, görüntüsü, kanaatleri²², etnik kökeni, fiziksel özellikleri, genetik bilgileri, sağlık, çalışma ve eğitim durumu, kişisel ve aile içi yaşamı, başkalarıyla gerçekleştirdiği haberleşmeleri, ikamet adresi, kredi kartı ve banka bilgileri, emniyet bilgileri, kişisel düşünce ve inançları, alışveriş alışkanlıkları, tercihleri ve gündelik yaşam alışkanlıkları²³, çalışma şartları²⁴,

bilgilerine ilişkin bilgiler de ortaya çıkarılabileceğinden ve varlık bilgisinin toplumsal açıdan da özel sayılmasından dolayı önemi artmaktadır.

c- Bilişim alanına ilişkin kişisel veriler: e-postaların bizzat adresleri veya şifreleri, internet ortamında paylaşılan kişisel veriler mahrem olarak değerlendirilebilir. Bunun önemi şu bakımdan artmaktadır, internette gezinti yapan kişi birçok kişisel bilgileri paylaşmakta, bu bilgiler kayıt altına alınmakta, yine internet erişimine ilişkin iz kayıtlarının hizmet sağlayıcı ve sunucu sahipleri tarafından tutulabiliyor olması nedenleriyle artmaktadır.

d- Sağlıkla ilgili kişisel veriler: Sağlık verileri kişilerin iş güvenliğini, toplum içindeki statüsünü ve sigorta kapsamını etkileyen hassas bilgilerdir. Ayrıca sağlık verileri kişilerin sosyal yaşantısı ve psikolojik durumları hakkında bilgi edinilmesine neden olabilir. Biyometrik veriler de (Kişinin kendine özgü fiziksel veya biyolojik niteliklerine dayalı olarak insanların kimliğini tespit için dijital teknolojiden faydalanma bilimi) kişisel veriler arasındadır.

e- Politik kişisel veriler: Toplum içinde yaşayan kişilerin siyasi tercihleri toplum katmanları arasında bilinme halinde ayırimcılığa maruz kalma ihtimali bulunduğundan, bu bilgiler de kişisel veridir. ” Yargıtay 12. Ceza Dairesi, Esas No: 2011/15747, Karar No: 2012/12099, Karar Tarihi: 15.05.2012 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı).

Yargıtay vermiş olduğu başka bir kararında, “kişisel veri” kavramından, kişinin, yetkisiz üçüncü kişilerin bilgisine sunmadığı, istediğinde başka kişilere açıklayarak ancak sınırlı bir çevre ile paylaştığı nüfus bilgileri (T.C. kimlik numarası, adı, soyadı, doğum yeri ve tarihi, anne ve baba adı gibi), adli sicil kaydı, yerleşim yeri, eğitim durumu, mesleği, banka hesap bilgileri, telefon numarası, elektronik posta adresi, kan grubu, medeni hali, parmak izi, DNA'sı, saç, tükürük, tırnak gibi biyolojik örnekleri, cinsel ve ahlaki eğilimi, sağlık bilgileri, etnik kökeni, siyasi, felsefi ve dini görüşü, sendikal bağlantıları gibi kişinin kimliğini belirleyen veya belirlenebilir kılan, kişiyi toplumda yer alan diğer bireylerden ayıran ve onun niteliklerini ortaya koymaya elverişli, gerçek kişiye ait her türlü bilginin anlaşılması gerekir.

Ancak, söz konusu maddenin uygulama alanının amaçlanandan fazla genişletilerek, uygulamada belirsizlik ve hemen her eylemin suç oluşturması gibi olumsuz sonuçların doğmaması için, somut olayın özellikleri dikkate alınarak titizlikle değerlendirme yapılması, olayda herhangi bir hukuk dalı tarafından kabul edilebilecek bir hukuka uygunluk nedeni veya bu kapsamda nazara alınabilecek bir hususun bulunup bulunmadığının saptanması ve sanığın eylemiyle hukuka aykırı hareket ettiğini bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunun da ayrıca tespit edilmesi gerekir.” Yargıtay 12. Ceza Dairesi, Esas No: 2016/9759, Karar No: 2017/10938, Karar Tarihi: 13.4.2016, <https://emsal.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 22.3.2018).

²² Oğuz Şimşek, *Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması*, Beta Yayınevi, Ankara 2008, 121.

²³ Elif Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, Turhan Kitabevi, Ankara 2010; Hüseyin Can Aksoy, *Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması*, Çakmak Yayınevi, Ankara 2010, 1.

²⁴ Avrupa Adalet Divanı 6 Kasım 2003 tarihli ve C-101/01 sayılı Lindqvist kararı. Aksoy, 22-23.

vücut ölçüleri, ten rengi, göz rengi, kan grubu, kan tahlili sonuçları, telefon numaraları²⁵, tıbbi bir müdahaleye, genetik profile, kan sayımına ilişkin bilgiler²⁶, yaptığı yolculuklarının listesi²⁷, profesyonel alışkanlıkları veya etkinlikleri, yüz yapısı²⁸, güvenlik kodu, erişim kodu, kişisel uygulamalara ait kayıtlar, çevrimiçi kimlik ve internette ziyaret edilen sitelerden elde edilen çerezler, öğrenci kimlik numarası²⁹, araç plakası, pasaport ve sosyal güvenlik numarası, özgeçmiş, hobiler, grup üyelikleri, etkileşimde bulunulan kişiler³⁰, ırkı, siyasi ya da felsefi düşünceleri, dini, hangi mezhepten olduğu, birlik, vakıf, dernek ya da sendika üyelikleri, cinsel hayatı ile ilgili bilgileri, adli sicil kayıtları, ekonomik bilgileri, fotoğrafı, bilgisayarının IP adresi, e-posta adresi, emeklilik numarası, kurum sicil numarası ve vergi numarası, telefon rehberi ve mesajları, facebook, twitter³¹, instagram ve kişisel blog sayfasında paylaştığı yazı, fotoğraf, ses ve videoları da kişisel veri kapsamındadır.

Kişilerden güvenlik amaçlı alınan parmak izleri, irislerinden veya kamera kayıtlarından alınan resim ve ses bilgileri³², ölçülebilir fizyolojik ve kişisel özellikler aracılığıyla gerçekleştirilen ve otomatik olarak doğrulanan biyometrik yöntemlerle elde edilen yüz tanıma, imza tanıma, yürüyüş tanıma, koku tanıma, vücut ısısı tanıma, klavyeye basış şeklini tanıma³³ gibi bilgiler, kişinin dolaylı yoldan belirlenmesini sağladığından kişisel veri kapsamında değerlendirilmektedir³⁴. Bir kimsenin DNA'sını

²⁵ Ersan Şen, Yasemin Yurttaş, “Bilgisayar Programları Karşısında Özel Hayatın Korunması”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 5(42), 2010, 3.

²⁶ Leyla Keser Berber, Mahir M. Ülgü, Cüneyd Er, *Elektronik Sağlık Kayıtları ve Özel Hayatın Gizliliği*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Bilişim Teknolojisi Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, İstanbul 2009, 120.

²⁷ Hayrunnisa Özdemir, “Haberleşmenin Gizliliği ve Kişisel Veriler”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13(1-2), 2009, 290.

²⁸ Songül Atak, “Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Avrupa Birliği Yönergesinin Temel Özellikleri”, *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, Sayı: 57-60, 2009, 207.

²⁹ Türkay Henkoğlu, *Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması*, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, 28.

³⁰ 25.12.2014 Tarih, E:2014/74, K:2014/201, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr> (Erişim Tarihi: 05.05.2017).

³¹ Aydın Akgül, *Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması* (2. Baskı), Beta Yayıncılık, İstanbul 2016, 8-9.

³² Hayrunnisa Özdemir, *Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, 124.

³³ Cüneyd Er, *Biyometrik Yöntemler ve Özel Hayatın Gizliliği Hakkı: Parmak İzi, Göz ve DNA Tarama Gibi Teknolojik Kimlik Denetleme Usullerinin Hukukî Statüsü*, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, 21-24.

³⁴ Akgül, *Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması*, 9-10.

içermeleri nedeniyle insan dokusuna ait hücre örnekleri dahi kişisel veri olarak kabul edilebilmektedir³⁵.

1.1.2. Kişisel Veri Kavramının Unsurları

Kişisel veri kavramının, KVKK'da ve 95/46/EC sayılı Veri Koruma Direktifi'nde düzenlenen ve genel olarak benimsenen tanımı gereğince iki temel unsuru bulunmaktadır:

a) Veri, b) Kimliği belirli veya belirlenebilir bir kişi olmak.

1.1.2.1. Veri

Kişisel veri kavramının ilk unsuru veridir. Öğretide veri ve bilgi kavramları birbirinin yerine kullanılsa da aslında birbirinden farklı anlamlara gelmektedir. Ancak bu çalışmada veri ve bilgi terimleri aynı anlamda kullanılacaktır.

Veri; *“olgu, kavram ya da komutların, iletişim, yorum ve işlem için elverişli biçimli gösterimi”* olarak tanımlanmaktadır³⁶. Bilgi ise *“işlemden kullanılan uzlaşımsal kurallardan yararlanarak kişinin veriye yönelttiği anlam”* olarak tanımlanmaktadır³⁷. Veri, bilginin bilgisayarlarca kullanılabilecek ve işlenebilecek sayısal birimlerle gösterilmiş hâlidir³⁸. Veri, yazılı, basılı ve elektronik ortamlarda bulunan ve bilişsel yapıda değişiklik meydana getiren olgudur³⁹. Bilgi, verinin işlenmek suretiyle alıcısının anlamasının sağlandığı hâline denir⁴⁰.

Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi'ne göre bilgisayar verisi; bilgisayar sisteminin bir işlevi yerine getirmesini sağlayan programlar da dâhil, olguların, kavramların veya bilginin bir bilgisayar sisteminde işlenmeye uygun hâldeki her türlü temsili olarak tanımlanmıştır⁴¹. Elektronik veri ise disket, CD veya benzer araçlara

³⁵ Avrupa Veri Koruma Hukuku El Kitabı, 29, <http://kpveri.com/wp-content/uploads/2017/07/avrupaVeriKorumaHukukuElKitabi.pdf> (Erişim Tarihi: 01.02.2018).

³⁶ <http://www.tdk.gov.tr> (Erişim Tarihi: 11.05.2017).

³⁷ <http://www.tdk.gov.tr> (Erişim Tarihi: 11.05.2017).

³⁸ Mehmet Bedii Kaya, *Teknik ve Hukuki Boyutlarıyla İnternete Erişimin Engellenmesi*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2010, 5.

³⁹ Henkoğlu, 28.

⁴⁰ Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, 10.

⁴¹ <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss380.pdf> (Erişim Tarihi: 22.05.2017).

kaydedilen ses ve görüntü olarak tanımlanmaktadır⁴². Veri kapsamına sadece bilgisayar verilerinin alınması hâlinde, bilgisayar dışında tutulan elektronik veriler ve elektronik ortamda tutulmayan yani elle işlenen veriler kapsam dışında kalacağından, veri koruma alanı oldukça daralabilir⁴³. Dolayısıyla bir bilginin kişisel veri olup olmadığı, o bilginin biçimi ve saklandığı ortamdan bağımsız olarak ele alınmalıdır. Kişisel verinin alfabetik, sayısal, fotografik, çizgesel veya akustik olması ile kâğıt üzerinde ya da bilgisayar ortamında saklanması arasında bir fark yoktur. Örneğin bir müşterinin telefon bankacılığı işlemleri sırasında banda kaydedilen sesi de kişisel veri olarak kabul edilir⁴⁴.

Bir bilginin kişisel veri olarak kabul edilmesi için, o bilginin mutlaka gizli olması gerekir mi? Bu soruya verilecek cevap, gerekmemesidir. Nitekim kişinin cinsel tercihi veya kredi kartı şifresi gibi gizli bilgiler kişisel veri olduğu gibi, kişinin dış görünüşüne ilişkin özellikleri, arabasının markası, evinin mutfağının resmi, o gün giydiği kıyafetinin rengi gibi aleni bilgiler de kişisel veri sayılmaktadır.

Bir bilginin nesnel veya öznel nitelik taşımasının da kişisel veri olması yönünden bir etkisi yoktur. Örneğin, kişinin üçüncü kişilerle yaptığı telefon konuşmalarının dökümlerini içeren veriler⁴⁵ veya kişinin geçmişte geçirdiği bir hastalığa ilişkin nesnel bilgiler kişisel veri olarak kabul edilir⁴⁶. Yine kişinin toplumun değerlendirmesine dayanan şöhreti⁴⁷ ya da bu şöhretini etkileyecek nitelikteki fikir beyanları ve değerlendirmeler gibi öznel bilgiler de kişisel veri kapsamında kabul edilir. Bunun nedeni, şöhretin kişiyle ilgili önemli kararlar alınırken göz önünde bulundurulması önemli bir unsur olmasıdır. Örneğin, bir işverenin işçisiyle ilgili yaptığı değerlendirmenin diğer işverenler tarafından öğrenilmesi hâli, kişinin hayatını büyük ölçüde etkileyecek niteliktedir. Ancak kişinin kendisiyle ilgili hoşlanmadığı tüm bilgi akışını engellemesi

⁴² Veli Özer Özbek, *Elektronik Ortamda Saklı Bulunan Verilerin Ceza Muhakemesinde Delil Niteliği ve Değerlendirilmesi*, *İÜHFD*, LIX(1-2), 2001, 197.

⁴³ Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, 10; Akgül, *Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması*, 12.

⁴⁴ Kişilerin ses ve konuşmaları kişisel veri niteliğindedir. Yusuf Yaşar, “Bir Suçun İspatı Amacıyla İletişimin Kayda Alınmasının Hukuki Niteliği”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 4 (14), 2013, 382; Aksoy, 15-16.

⁴⁵ Özdemir, *Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması*, 125.

⁴⁶ Aksoy, 31-32.

⁴⁷ Şöhret, toplumun kişiyi değerlendirmesine dayanan manevi değerlerin toplamıdır. Ahmet Kılıçoğlu, *Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırlardan Hukuksal Sorumluluk*, AÜHF Yayınları, Ankara 1993, 61.

mümkün olmadığı için, şöhretini ancak olumsuz yönde etkileyen fikir beyanları ve değerlendirmelerin kişisel veri olarak kabul edilip koruma kapsamına alınması gerekir. Aksi takdirde özel hayatın korunması bağlamında kişisel verilerin korunması ile düşünceyi açıklama ve yayma özgürlüğü arasındaki dengenin kurulması mümkün olmaz⁴⁸.

Bir bilginin kişisel veri olabilmesi için doğru olması şart değildir. Kişiyle bağlantılandırılabilen her veri, kişisel veri olarak kabul edilmiştir. Anayasa’da ve KVKK’da kişiye kendisiyle ilgili yanlış olan verileri düzeltme hususunda talep hakkı tanınmış olması, yanlış verilerin de kişisel verilere dâhil olduğunun göstergesidir. Yanlış verilerin de en az doğru veriler kadar ve bazen daha fazla kişiye zarar verme ihtimali olduğundan, korumanın yanlış verileri de kapsamı isabetli bir yaklaşımdır⁴⁹.

Bir bilginin otomatik veya otomatik olmayan yollarla işlenmesinin, o bilginin kişisel veri olarak kabul edilip edilmemesine bir etkisi yoktur. Zira bilginin işlenmesi, KVKK’nın gerekçesinde belirtildiği üzere, verinin ilk elde edildiği andan başlayarak verinin yok edilmesine kadar yapılan düzenleme, depolama, değiştirme gibi tüm işlemleri kapsar. Örneğin, bir öğrencinin okulda almış olduğu dersler ve notlarının, bilgisayar ortamında tutulması veya karne üzerine yazılı bir şekilde basılması arasında kişisel veri olarak değerlendirilmesi yönünden bir fark bulunmamaktadır.

1.1.2.2. Kimliği Belirli veya Belirlenebilir Bir Kişi

Kişisel verinin diğer unsuru, kimliği belirli veya belirlenebilir bir kişiye ait olmasıdır. Kişi kavramı ve kimliği belirlenebilir olma kavramı ayrı başlıklar altında incelenecektir.

a. Kişi

Kişi, haklara sahip olma ve borç altına girme ehliyeti bulunan varlık anlamına gelmektedir⁵⁰. Hukukta kişiler gerçek ve tüzel kişiler olarak ikiye ayrılmaktadır. Gerçek kişilerden anlaşılması gereken insandır. Günümüz çağdaş hukuk sistemlerinin hepsinde

⁴⁸ Akdağ, *Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması*, 15-19.

⁴⁹ Aksoy, 14-15, Akdağ, *Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması*, 10-13, 25-26.

⁵⁰ Kemal Oğuzman, Özer Seliçi, Saibe Oktay-Özdemir, *Kişiler Hukuku Gerçek ve Tüzel Kişiler*, (15. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 2015, 2.

tüm insanlar gerçek kişi olarak kabul edilmektedir⁵¹. Tüzel kişilik ise 4721 sayılı Medeni Kanun'un⁵² 47. maddesinde; “Başlı başına bir varlığı olmak üzere örgütlenmiş kişi toplulukları ve belli bir amaca özgülenmiş olan bağımsız mal toplulukları” şeklinde düzenlenmiştir. Hukuk düzeni tarafından, gerçek kişilere bir amacı gerçekleştirme için faaliyet ve örgütlenme özgürlüğü tanınmıştır. Bu sürekli amaca gerektiği gibi hizmet edebilmek adına, bireylerin ölümlerinden veya bu amaca hizmet iradelerinden vazgeçmesinden etkilenmeyecek ayrı bir kişilik olan tüzel kişilik ortaya çıkmıştır⁵³. Tüzel kişiler, kurucularından, ortaklarından, üyelerinden ve organlarını oluşturan yöneticilerden bağımsız hukuk öznelidir⁵⁴. Dolayısıyla tüzel kişiler insanlar gibi fiziki bir varlığa sahip olmamakla birlikte hukuk düzenince kendilerine başlı başına kişilik hakkı tanınmıştır⁵⁵; belli ve sürekli bir amaca özgülenmiş mal toplulukları anlamına gelmektedir⁵⁶. Özel hukuk tüzel kişileri dernekler, vakıflar ve şirketler; kamu hukuku tüzel kişileri ise devlet, bakanlıklar, köyler, belediyeler, iller ve üniversitelerdir⁵⁷.

Kişisel verilerin korunması kapsamına gerçek kişilerin girdiği hususunda herhangi bir tereddüt bulunmamaktadır. Ölmüş kişilere ait veriler yaşayan kişileri etkiliyorsa bu veriler dâhi korunmaktadır. Örneğin, hemofilinin X kromozomuna bağlı kalıtsal bir hastalık olması nedeniyle, ölen kimsenin hemofili hastası olduğuna dair bilgi, o kişinin oğlunun da aynı hastalığı taşıdığını göstermektedir⁵⁸.

Kişisel verilerin korunması kapsamına tüzel kişilerin girip girmeyeceği ile ilgili düzenleme ve görüş birliği yoktur. 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi, sadece gerçek kişilerin kişisel verilerinin korunmasını amaçlarken; tüzel kişiler yönünden düzenleme yapma konusunda taraf ülkelere serbestlik tanımıştır⁵⁹.

⁵¹ Serap Helvacı, *Gerçek Kişiler* (6. Bası), Legal Yayıncılık, İstanbul 2016, 20.

⁵² Kabul Tarihi: 22.11.2001, Resmî Gazete Tarihi: 8.12.2001, Sayı: 24607.

⁵³ Hüseyin Hatemi, Burcu, Kalkan Oğuztürk, *Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler-Tüzel Kişiler)*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, 1.

⁵⁴ Rona Serozan, *Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku* (6. Bası), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015, 494.

⁵⁵ Mustafa Dural, Tufan, Ögüz, *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014, 8.

⁵⁶ Jale G. Akipek, Turgut, Akıntürk, Derya, Ateş, *Türk Medenî Hukuku Başlangıç Hükmeleri Kişiler Hukuku* (Yenilenmiş 12. Baskı), C: I, Beta Yayıncılık, İstanbul 2015, 231.

⁵⁷ Adnan Güriz, *Hukuk Başlangıcı* (14. Baskı), Siyasal Kitabevi, Ankara 2012, 197.

⁵⁸ Aksoy, 21.

⁵⁹ Fransa, İsveç, Estonya, Hollanda, Polonya, Almanya, İngiltere ve Finlandiya’da sadece gerçek kişiler koruma kapsamına alınmışken; Avusturya ve İtalya’da tüzel kişilere ait veriler de koruma kapsamına alınmıştır. Akgül, *Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması*, 14-15.

Öğretide bir görüşe göre, özel hayat kişileri ilgilendiren bir husus olduğundan, tüzel kişiler açısından ancak ticari gizliliğin korunmasından söz edilebilir. Bu nedenle sadece gerçek kişilerin verilerinin koruma kapsamına alınması⁶⁰; ister direktöründe ister muhasebecisinde ister görevlilerinde veya borçlularında olsun, tüzel kişilerle ilgili kişisel verilerin ise korunma kapsamına alınmamasının daha isabetli olduğu belirtilmektedir⁶¹.

Öğretide yer alan diğer bir görüşe göre ise TCK'nın “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi” başlıklı 135. maddesinin gerekçesinde, “*gerçek kişiyle ilgili her türlü bilgi*” ibaresi kullanılmış; kişisel veri kavramından neyin anlaşılması gerektiği açıkça ortaya konulmamıştır. Kanun maddesinde, korunan hukuki değerın mağduru olabilecek kişiler yönünden gerçek veya tüzel kişi olmak arasında ayırım yapılmamıştır. Buna rağmen madde gerekçesinde, kişisel veri kavramının gerçek kişi ile ilgili her türlü bilgi olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilerek, kanun metnini ve amacını aşan bir ibarede bulunulmuştur. Hâlbuki korunması gereken kişisel veriler, gerçek kişilere ait olabileceği gibi gerçek kişilerden ayrı bir hukuki varlığa ve kimliğe sahip olan tüzel kişilere de ait olabilmektedir. TCK'nın 239. maddesinde düzenlenen “Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması” suçu ile korunan hukuki değer ekonomi, sanayi ve ticarete dair bilgilerdir. Oysa TCK m. 135 ile korunan hukuki değer, özel hayat ve hayatın gizli alanıdır. Tüzel kişilerin, gerçek kişiler kadar olmasa da özel hayat kapsamında korunabilecek ticari hayatları bulunmaktadır. Kanun koyucu kişi kavramıyla sadece gerçek kişileri korumayı amaçlamamaktadır⁶². Dolayısıyla bu görüşe göre hem gerçek hem de tüzel kişiler suç mağduru olabilir⁶³. Çalışmada tüzel kişilerin kişisel verilerinin koruma kapsamında olmadığı görüşü kabul edildiğinden bu görüşe katılmıyoruz.

KVKK tasarı metninin daha önceki hâlinde kişisel veri, *belirli veya kimliği belirlenebilir gerçek ve tüzel kişilere ilişkin bütün bilgiler*” olarak tanımlanmıştı. Ancak kanun koyucu KVKK'da, tasarının ilk hâlinden farklı olarak tüzel kişileri kapsam dışında bırakmış; sadece gerçek kişilere ilişkin kişisel verilerden bahsetmiştir. Dolayısıyla

⁶⁰ Durmuş Tezcan, “Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması”, *Anayasa Dergisi*, C: 8, 1991, 389.

⁶¹ Halil Kalabalık, *İnsan Hakları Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, 199.

⁶² Ersan Şen, “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı'nın Anayasa ve Türk Ceza Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 83(3), 2009, 1201-1202.

⁶³ Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, (Gözden Geçirilmiş 9. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2012, 346; Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 677.

KVKK'nın kişisel verilere ilişkin son hâli, TCK ve tarafı olduğumuz Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi ile uyumlu hâle getirilmiştir. Ulusal mevzuatta tüzel kişilere ait verilerin de korunma kapsamına alınacağına ilişkin düzenleme, 24 Temmuz 2012 tarihli ve 28363 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış olan Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik'te yer almıştır⁶⁴. Yönetmelik'in Tanımlar ve Kısaltmalar başlıklı 3. maddesinin "h" bendine göre, "*belirli veya kimliği belirlenebilir gerçek ve tüzel kişilere ilişkin bütün bilgiler*" kişisel veridir.

Kanun koyucu tarafından tüzel kişilere ait kişisel verilerin de koruma kapsamına alınmasında bir engel bulunmamaktadır. Ancak gerek KVKK'dan, gerekse TCK'nın 135. maddesinin gerekçesinden anlaşılabileceği üzere mevzuat, mevcut hâliyle sadece gerçek kişilere ait kişisel verilerin korunmasını amaçlamaktadır. Kanun koyucunun KVKK'da, tasarından farklı olarak tüzel kişilerin kişisel verilerini kapsam dışında bırakması da bunu doğrular niteliktedir. Dolayısıyla kişisel verilerin koruma kapsamına Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik haricinde, sadece gerçek kişilere ilişkin veriler dâhil edilecektir.

b. Kimliği Belirli veya Belirlenebilir Kişi

Kişinin belirli veya belirlenebilir olması koşulu, hem kişisel verilerin hem de gizliliğin korunması düşüncesinden kaynaklanmaktadır. Bir bilginin ait olduğu kişinin belirlenmesi, kişisel verilerin korunması açısından önemlidir. Çünkü verinin kime ait olduğu bilinmiyor veya bilinemeyecek durumda ise bu verilerin saklanması ve işlenmesi işlemi, kişisel verilerin korunması içinde değerlendirilemeyecektir⁶⁵.

Bir kişiyi tanımlamaya yarayan, bir takım işlemlere tabi tutulmasına gerek duyulmaksızın doğrudan veya çok basit bir bağlantı ile ilgilinin kimliğini ortaya çıkaran veriler, belirli bir kişiye ilişkin veridir. Örneğin, isim, kimlik numarası ve adres içeren veriler kullanılarak, bireyin kimliği doğrudan ortaya çıkarılabildiği için, bu veriler belirli bir kişiye ilişkindir⁶⁶.

⁶⁴ <http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.16405&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch> = (Erişim Tarihi: 28.04.2017).

⁶⁵ Ayözger, 11.

⁶⁶ Şimşek, 122.

Belirlenebilir bir kişiye ilişkin verilerse kişinin kimliğini doğrudan açığa çıkarmamakla beraber, bazı ek bilgilerin yardımıyla kişiyi belirli kılan verilerdir. Yani bağlantılı bir takım unsurlarla bir kişiyi somut olarak belirli kılan veriler de kişisel verilerin koruması kapsamındadır⁶⁷. Örneğin, içinde kişinin isminin bulunmadığı ancak doğum tarihi ve doğum yeri gibi bilgilerin bulunduğu veriler, kişiyi belirlenebilir kıldığı için kişisel veri kapsamına girmektedir⁶⁸. Bilgisayarlardaki IP adresleri, birden fazla kişinin aynı bilgisayarı kullandığı durumlarda kişinin tespit edilmesini sağlayamadığından, belirlenebilir kişiye ait veri olarak kabul edilmemelidir. Ancak buradan çıkan sonuç, tek kullanıcıya sahip bilgisayarlarda IP numarasının kişisel veri olarak kabul edilmesi gerektiğidir⁶⁹. Çünkü IP numarası elde edildiği zaman, bu numarayı kullanan internet abonesinin telefon numarası ve adres bilgilerine de ulaşılmaktadır⁷⁰.

KVKK'nın gerekçesine göre, bir kişinin belirli ya da belirlenebilir olması, mevcut verilerin herhangi bir biçimde bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi yoluyla, o kişinin tanımlanabilir hale getirilmesidir. Yani verilerin; kişinin fiziksel, kültürel, sosyal, ekonomik ya da psikolojik kimliğini ifade eden somut bir içeriğe sahip olması hâllerini veya kimlik, sigorta, vergi numarası gibi herhangi bir kayıtla ilişkilendirilmesi sonucu kişinin belirlenmesini sağlayan bütün hâlleri kapsamaktadır. Kişinin adı, telefon numarası, sosyal güvenlik numarası, motorlu taşıt plakası, pasaport numarası, resim, görüntü, özgeçmiş ve ses kayıtları, genetik bilgiler, parmak izleri gibi veriler dolaylı da olsa kişiyi belirlenebilir kılma özellikleri nedeniyle kişisel veridir⁷¹.

Kimliği belirli veya belirlenebilir olmak ifadelerindeki kimliği “*belirlenebilir olmak*”tan neyin anlaşılması gerektiği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Bu konu ne Direktifte ne de KVKK’da açıkça düzenlenmemiştir. İlk görüşe göre, herhangi bir kişinin herhangi bir şekilde belli bir kişiyle ilişkilendirebildiği veriler, kişisel veridir. Yani herhangi biri, elindeki verilerden yola çıkarak veri sahibinin kimliğini tespit edebiliyorsa o veri mutlak şekilde kişisel veri olacaktır. Bu görüş benimsendiği takdirde, söz konusu veriler üzerinde fazlasıyla geniş bir kontrol imkânı doğacak ve şifreli veriler

⁶⁷ Akgül, *Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması*, 17.

⁶⁸ Şimşek, 122.

⁶⁹ Ayözger, 11.

⁷⁰ Şen ve Yurttaş, 33.

⁷¹ <http://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0541.pdf> (Erişim Tarihi: 20.02.2018).

dahi sadece veri koruma yasalarının getirdiği düzenlemeler dâhilinde işlenebilecektir. Dolayısıyla bu görüşün kabul edilmesi, veri sahiplerinin kimliklerine ulaşma bakımından ciddi bir tehlike bulunmasa bile, veri işleyen kişilere ekstra masraf ve bürokrasi; verilerin işlenmesini denetleyen kişilere ise ekstra iş yükü anlamına gelecektir. Diğer görüşe göre ise kişinin kimliğinin belirlenebilir olması, veriyi elinde tutan ya da veriye erişim sağlayabilecek olan herhangi bir kişi ya da kurumun, kendi güç ve yetenekleri çerçevesinde değerlendirilmelidir. Burada aynı veri, bağlantıyı kurma imkân ve yeteneğine sahip bir kişi ya da kurum bakımından kişisel veri olarak kabul edilecekken, bu bağlantıyı kurma gücü ve yeteneğine sahip olmayan başkası bakımından kişisel veri olarak kabul edilmeyecektir. Bu görüşün kabul edilmesi, veri koruma otoritelerinin yanında, işlediği kişisel verileri herhangi bir kimse ile bağlantılandırma niyet ve imkânı olmayan kişi ve kurumların da lehine olacaktır. Bu da ekstradan ağır iş yükü ve masrafın önüne geçecektir⁷².

Hangi verilerin kişiye ilişkin olacağı yönünde İngiliz Bilgi Komiserliği Temyiz Mahkemesi'nin 8 Aralık 2003 tarihli *Durant v. Financial Authority* davasında, bir bilginin bir kişiyle ilişkilendirilebilmesi için, söz konusu bilginin o kişinin özel yaşamını olumsuz şekilde etkilemesi gerektiği belirtilmiştir. Bu kararda kişinin aile yaşamına ilişkin bilgiler, telefon numarası, hobileri, el yazısıyla yazdığı notları ve kişinin harcama alışkanlıkları gibi verilerin de kişisel veri olduğu kabul edilmiştir⁷³.

Herhangi bir verinin, bir kimseyi diğerlerinden ayırt etmeye yarayıp yaramayacağı somut olaya göre değerlendirilmelidir. Dolayısıyla bir bilginin kişisel veri olarak değerlendirilmesi için, veri sahibinin kimliğinin ortalama bir insan tarafından yapılacak tüm makul⁷⁴ fiziki, mali ve belirli bir mesleğe özgü bütün araştırmalar sonunda elde

⁷² Aksoy, 26-27.

⁷³ <http://www.5rb.com/wp-content/uploads/2013/10/Durant-v-Financial-Services-Authority-CA-8-Dec-2003.pdf> (Erişim Tarihi: 07.09.2017).

⁷⁴ Makul ifadesinden ne anlaşılması gerektiği tartışmalıdır. Bağlantının hukuka uygun, sıradan ve beklenebilir yollarla kurulması, bağlantının “makul” olduğunu gösterebilir. Bir verinin kişisel veri olarak kabul edilebilmesi için, bağlantılandırma yönteminin “makul” olmak zorunda olduğu yönündeki görüşe göre; bir veri çok pahalı bir ekipmanla ya da bilgisayar korsanlığı gibi yollarla bir kişiyle bağlantılandırılabilir, o verinin kişisel veri olarak kabul edilmemesi gerekmektedir. Ancak bu görüş, veri koruma alanını oldukça daraltabilir. TCK'nın amacı, bireyin kişisel verilerinin işlenmesi sonucunda zarar görmesini engellemektir. Dolayısıyla veriyle kişi arasındaki bağlantı, hukuka aykırı yöntemler kullanılarak dahi kurulmuş olsa kişisel veri olarak kabul edilecektir. Elinde veri bulunan bir kişinin, o veriyi bağlantılandırabilmesi, objektif olarak çok zor olsa da meslek, eğitim ya da kişisel tecrübeler nedeniyle bazı kişilerin bu bağlantılandırmayı yapması mümkünse, o veri kişisel veri olarak kabul edilmelidir. Akdağ, *Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması*, 21-22.

edeceği ek bilgiler ile belirlenebilmesi gerekir⁷⁵. Burada dikkat edilmesi gereken nokta ise bu araştırmaların makul olmasıdır.

Bazı veriler ise tek başına bir kişiyle bağlantılandırılmamaktadır. Ancak başka verilerle birleştğinde bir kişiyi diğerlerinden ayırmaktadır. Örneğin, bir rahibe, kendisine gelen itiraflar sırasında ender görülen bir şey öğrenip öğrenmediği sorulur. Rahip ise ilk itirafçısının bu duruma iyi bir örnek olduğunu; çünkü bir cinayeti itiraf ettiğini söyler. Birkaç dakika sonra gruba katılıp rahibi samimi bir şekilde selamlayan bir adama, rahibi nereden tanıdığı sorulduğunda adam; rahibin ilk itirafçısı olma onuruna sahip olduğunu söyler⁷⁶. Böylece bu tür anonim verilerin, tamamlayıcı verilerle birleşmediği sürece kişisel veri olarak kabul edilmediği söylenebilir. Tamamlayıcı veri, kamuya açık ve ulaşılabilir nitelikteyse ilk veri, kişisel veri olarak kabul edilmelidir. Hem ilk veri hem de tamamlayıcı veri aynı kişinin elindeyse, verilerin her ikisi de kişisel veri olarak kabul edilmelidir. İlk veri kişinin elindeyse ve tamamlayıcı verinin özel bir çaba harcanması sonucu aynı kişinin eline geçme ihtimali varsa, ilk veri kişisel veri olarak kabul edilmelidir. Ama bu ihtimal, her somut olayın kendi özelliğine göre değerlendirilmelidir. Eğer tamamlayıcı verinin kişinin eline geçme ihtimali yoksa yani mutlak bir imkânsızlık varsa, ilk veri kişisel veri olarak kabul edilmemelidir⁷⁷.

Bir takım veriler, birden fazla kişiyle aynı anda ilgili olabilir. Kişinin anne babası, eşi, çocuğu ya da arkadaşlarına ait bilgiler, o kişiyle de ilgilidir. Ancak kişiye ne kadar yakın olursa olsun başkalarıyla ilgili veriler, bağlantılandırılabilirdiği kişilere aittir. Zira bu verilerin kullanılması ve korunması hakkına sahip olan kişiler zaten vardır. Örneğin, kişi kendi etnik kökeniyle ilgili bilgi verdiği zaman, çocukla ebeveynin etnik kökeni aynı olacağından, bu, çocuğunu da ilgilendiren bir veridir. Fakat kişinin kendisiyle ilgili bu veriyi vermesini engellemek de o kişiye bir müdahale oluşturur. Dolayısıyla çocuk, böyle bir açıklamayı kendi verisine de müdahale olduğu gerekçesiyle engelleyemez. Ebeveyni nedeniyle kendisi hakkında bilgi verilmesini engellemenin tek yolu, aralarındaki ilişkinin bilinebilirliğini ortadan kaldırma olacaktır. Eğer veri, tek bir kişiyle değil de bir gruba bağlantılandırılabiliriyorsa bu verilerin kişisel veri olup olmadığı tartışmalıdır. Örneğin, bir veri, bir öğrenci yurdunun 402 numaralı odasında kalan beş öğrenciden birine aitse, ama

⁷⁵ Ayözger, 12.

⁷⁶ Ruth Gavison, "Privacy and the Limits of Law", *Yale Law Journal*, 89(3), Ocak 1980, 430-431.

⁷⁷ Akdağ, *Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması*, 23-25.

hangi öğrenciye ait olduğu açık bir şekilde bilinmiyorsa söz konusu veri, bu kişilerin hepsini kendilerine aitmiş gibi etkileyebilir. Dolayısıyla bu veri, kime ait olduğu açık bir şekilde bilinmese bile ait olduğu kişi küçük bir grupta yer aldığından, kişisel veri olarak kabul edilmelidir. Yoksa bu verinin işlenmesinden zarar görebilecek asıl kişi savunmasız bırakılmış olur⁷⁸.

İstatistik çalışmaları gibi çalışmalar için toplanan anonim veriler, kişisel veri olarak kabul edilmez. Çünkü bu durumlarda, kişiler kendilerine verilen anketleri isimsiz olarak işaretlemekte ve bu verilerden kişinin kimliği tespit edilememektedir. Örneğin, bir tiyatro salonuna giden seyircilere, hangi tür oyunlardan hoşlandıklarını dağıtılan forma işaretleyip tiyatro çıkışında kilitli bir kutuya atmaları istendiğinde, bu yapılan anket çalışmasından hangi kişilerin ne tür oyunları sevdiği bilgisine ulaşılamaz. Bu tür anket ve istatistik çalışmalarının sonucu yayınlanırken, ankete katılan kişilerin adları yerine takma ad kullanılması durumunda da kişisel veri söz konusu olmamaktadır. Ancak bu rastgele takma adlar yerine, herkese kendi kimliğini temsil eden şifreli bir kod verilmesi suretiyle kişilerin kimlik bilgileri gizli tutulduğunda, gizli tutulan verilerin kullanılıp kodların kırılması yoluyla, kişilerin kimliklerinin tespit edilme ihtimali bulunduğundan, söz konusu kişilerin kimliklerinin belirlenebilir olduğu sonucuna varılacaktır. Dolayısıyla şifreli kodlarla temsil edilen bu tarz verilerin korunması gerekmektedir⁷⁹. KVKK'nın 28. maddesinde de kişisel verilerin anonim hale getirilmek suretiyle araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlarla işlenmesinin hukuka uygun olduğu belirtilmiştir. KVKK'nın tanımlar başlıklı 3. maddesine göre anonim hâle getirme, kişisel verilerin, başka verilerle eşleştirilse bile hiçbir surette kimliği belirli ya da belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek duruma getirilmesini ifade etmektedir. Madde gerekçesine göre, elde kalan veriler üzerinden bir izleme yapmak suretiyle başka verilerle eşleştirme ve destekleme sonrasında verilerin kime ait olduğu anlaşılabiliriyorsa, bu verinin anonim hâle getirildiği artık kabul edilemez⁸⁰. 95/46/EC sayılı Veri Koruma Direktifi'nin başlangıç bölümündeki 26. maddesinde, anonim verilerin veri koruma kapsamına girmeyeceği ve veri konusu kişinin belirlenememesi durumunda, veri koruma prensiplerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Bu düzenlemeden çıkarılacak iki sonuç vardır. Bunlardan

⁷⁸ Akdağ, *Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması*, 14-15, 26-27.

⁷⁹ Aksoy, 25-26.

⁸⁰ <http://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0541.pdf> (Erişim Tarihi: 01.01.2018).

ilki, kişisel verilerin kullanım amaçları ortadan kalktığı takdirde anonimleştirilerek saklanabilmesidir. Diğer sonuç ise kişisel verilerin anonimleştirilmeleri hâlinde, 95/46/EC sayılı Veri Koruma Direktifi'ndeki yükümlülüklerin aranmayacağıdır. Bu Direktife üye devletler açısından, Birleşik Krallık Bilgi Komiseri Ofisi, 2012 yılında anonimleştirme tekniklerini⁸¹ açıklayan “*Anonimleştirme: Veri Koruması Risk Yönetimi Uygulama Esasları*” adlı metni yayınlamıştır⁸². Metne göre anonimleştirilen verilerin veri koruması mevzuatı dışında kalması, veriyi yayınlamak isteyen organizasyonları anonimleştirmeye teşvik etmekte; böylece kişilerin kimliklerini korumuş olmaktadır. Fakat bu durumun sakıncası, bir organizasyonun kişiyle bağlantılandıramadığı verilerin, başka bir yerdeki veriyle birleştirilerek üçüncü kişiler tarafından yeniden bağlantılandırılabilmesidir. Yeniden bağlantılandırılma, üçüncü kişinin daha önceden elde ettiği verilerle anonim verileri birleştirmesi ya da anonim verilerle kamuya açık bilgileri birleştirmesi şeklinde gerçekleşebilmektedir. Dolayısıyla bu belirsizlik mutlak surette giderilmediği sürece, verilerin anonimleştirilerek açıklanması mümkün olmaz⁸³.

1.1.3. Kişisel Verilerin İşlenmesi

KVKK'nın “Tanımlar” başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasının “e” bendine göre verilerin işlenmesi; kişisel verilerin tamamen ya da kısmen otomatik olan veya herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak şartıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, değiştirilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, yeniden düzenlenmesi, sınıflandırılması, açıklanması, aktarılması veya kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemdir⁸⁴. Madde gerekçesine göre verilerin ilk defa elde edilmesinden başlayarak veriler

⁸¹ Anonimleştirme teknikleri ile ilgili detaylı bilgi için bkz. Sophie Stalla-Bourdillon, Alison Knight, “Anonymous Data V. Personal Data-A False Debate: An Eu Perspective On Anonymization, Pseudonymization And Personal Data”, *Wisconsin International Law Journal*, 2017, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2927945 (Erişim Tarihi: 31.7.2018).

⁸² Metinde yer alan bazı temel anonimleştirme teknikleri, isim gibi bariz bilgilerin çıkarıldığı veri maskeleme tekniği; kişiyle özdeşleşmiş verinin takma bir adla veya kodla işlendiği takma isim kullanma tekniği; verilerin gruplandırılarak işlendiği ve grupların toplam değerlerinin oluşmasını sağlayan, tekil verilerin kapatıldığı kümeleme tekniği ve oluşturulan verilerin, kaynak verilerin karakterlerini yansıtan değerler barındırmakla birlikte, orijinal değerleri gizleyen bir yöntem olan bantlama tekniğidir.

⁸³ Leyla Keser Berber, *Çevrimiçi Davranışsal Reklamcılık (Online Behavioral Advertising) Uygulamaları Özelinde Kişisel Verilerin Korunması*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014, 52-57.

⁸⁴ Şimşek, 94-96.

üzerinde gerçekleştirilen tüm işlem türleri, işleme olarak ifade edilmektedir⁸⁵. 95/46/EC sayılı Veri Koruma Direktifi 2/b maddesine⁸⁶ ve 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'ne göre ise kişisel verilerin işlenmesi (işleme); toplama, kaydetme, organizasyon, depolama, adaptasyon ya da değiştirme, yeniden ele geçirme, danışma, kullanma, iletim yoluyla açıklama, yayma veya başka şekilde kullanılabilir hâle getirme, birleştirme veya sıralama, engelleme, silme ya da tahrip etme gibi otomatik olan veya otomatik olmayan araçlarla kişisel veriler üzerinde yapılan herhangi bir faaliyet veya faaliyet dizisi anlamına gelmektedir⁸⁷. Kişinin kendisine özel tuttuğu kayıtlarsa kişisel verilerin işlenmesi olarak nitelendirilmez. Örneğin, kişinin bilgisayarında tuttuğu yaşlı annesine ait T.C. kimlik numarası gibi kişisel veya ailevi nitelikteki ilişkiler sonucunda tutulan kayıtlar bu kapsamda değerlendirilmez. Zaten bu tür işlemlerde KVKK'nın "İstisnalar" başlıklı m. 28/1-a bendine göre⁸⁸ kanun hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir⁸⁹.

KVKK'nın kişisel verilerin işlenme şartları başlıklı 5. maddesinde, kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemeyeceği düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında⁹⁰ ise kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerin işlenebileceği hâller düzenlenmiştir.

Kişisel verilerin korunmasındaki amaç, mahremiyet hakkının güvence altına alınmasıdır. Kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesi, mahremiyet hakkının korunmasının bir parçasıdır. Bu nedenle KVKK'nın 7. maddesinde,

⁸⁵ <http://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0541.pdf> (Erişim Tarihi: 01.01.2018).

⁸⁶ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31995L0046&from=EN> (Erişim Tarihi: 13.09.2017)

⁸⁷ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1493800604652&uri=CELEX:32016R0679> (Erişim Tarihi: 28.04.2017).

⁸⁸ "Kişisel verilerin, üçüncü kişilere verilmemek ve veri güvenliğine ilişkin yükümlülükler uyulmak kaydıyla gerçek kişiler tarafından tamamen kendisiyle veya aynı konutta yaşayan aile fertleriyle ilgili faaliyetler kapsamında işlenmesi."

⁸⁹ Murat Volkan Dülger, "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması", *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(3), 2016, 113.

⁹⁰ "Aşağıdaki şartlardan birinin varlığı hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesi mümkündür: a) Kanunlarda açıkça öngörülmesi. b) 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. c) Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması. ç) Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması. d) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması. e) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması. f) İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması."

hukuka uygun olarak işlenmiş olmasına rağmen, kişisel verilerin, işlenmesini gerektiren nedenlerin ortadan kalkması hâlinde, resen ya da ilgilinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silineceği, yok edileceği veya anonim hâle getirileceği düzenlenmiştir. Kişisel verilerin silinmesi, anonim hâle getirilmesi veya yok edilmesine ilişkin usul ve esaslar, Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik'te⁹¹ düzenlenmiştir.

Toplanan kişisel veriler, veri taşıyıcılarına kaydedilmek suretiyle koruma altına alınırlar. CD, CD-ROM, DVD, IP, MP3 gibi veri taşıyıcıları vasıtasıyla film, video, yazı veya ses olarak depolanırlar⁹². Otomatik verilerin bilgisayar ortamından silinmesi ile otomatik olmayan verilerin ise karalanması, silinmesi⁹³ ya da yakılması suretiyle kişisel verilerin işleme süreci sona ermiş olur⁹⁴.

1.1.4. Hassas Kişisel Veri

1.1.4.1. Kapsamı

Hassas veriler, açıklanması hâlinde kişinin toplumda ayrımcılığa uğramasına ya da ötekileştirilmesine neden olabilecek verilerdir. Uluslararası hukuk düzenlemelerinde de hassas verilerin, özellikli veri kategorisi altında yer aldığı ve bu verilerin iç hukukta uygun güvence sağlanmadığı sürece otomatik işleme tabi tutulamayacağı belirtilmektedir⁹⁵. Hassas ya da duyarlı veriler, kişisel verilerin daha fazla koruma uygulandığı küçük bir grubudur⁹⁶. Hassas veri gruplarında ortak özelliğin, yüksek bir risk faktörü olarak kabul edilen ayrımcılık tehlikesi olduğu söylenmektedir⁹⁷. Zira hassas

⁹¹ Resmî Gazete Tarihi: 28.10.2017, Sayı: 30224.

⁹² Özdemir, *Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması*, 136.

⁹³ Ayözger, 122-123.

⁹⁴ Kişisel verilerin silinmesi ve anonim hâle getirilmesine ilişkin yöntem ve açıklamalar, KVKK kapsamında kurulan Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Rehberi'nde ayrıntılı şekilde açıklanmıştır. Bu açıklamalar için bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/bc1cb353-ef85-4e58-bb99-3bba31258508.pdf> (Erişim Tarihi: 26.6.2018).

⁹⁵ Henkoğlu, 28.

⁹⁶ Peter Carey, *Data Protection-A Practical Guide to UK and EU Law* (Third Edition), Oxford University Press, Oxford 2009, 81.

⁹⁷ Elif Küzeci, "Türkiye'de Sağlık Verilerinin Korunması: Hukuksal Çerçeve", *Kişisel Sağlık Verileri Kongresi: 19-20 Aralık 2015- İstanbul*, İstanbul Türk Tabipleri Birliği Yayınları, İstanbul 2016, 15; Nilgün Başalp, *Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2004, 43.

kişisel verilerde korunan hukuki değer, genel olarak kişilik değerleri arasında bulunmaktadır. Dolayısıyla hassas verilerin işlenmesi, kişi bakımından ayrımcılık meydana getirmeye elverişli olduğundan, bu verilerin özel olarak korunması hâlinde, kişilik haklarının korunmasına da hizmet edilmiş olacaktır⁹⁸. Kişisel verilerde, verinin nasıl tutulduğu veya kullanıldığı hususu, verinin kendisinden daha önemlidir. Ancak neredeyse bütün veri koruma düzenlemeleri, bazı türdeki verilerin kesin olarak hassas nitelikte olduğunu ve çok sayıda kişinin, bu verilerin ancak sınırlı ve kontrollü bir şekilde yayıldığından emin olmak isteyeceğini kabul etmektedir⁹⁹. 95/46/EC sayılı Veri Koruma Direktifi, 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi ve BM Rehber İlkeleri, bu nitelikteki verilere özel koruma getirmektedir. KVKK'da hassas veri kavramı yerine özel nitelikli kişisel veri kavramı kullanılarak bu tür verilerin hangi şartlarda işlenebileceği yönünde düzenlemeler yapılmıştır.

KVKK'da hassas veri kategorileri; ırk, etnik köken, siyasi görüş, felsefi inançlar, dinî, mezhebî ya da diğer inançlar, dernek, vakıf veya sendika üyeliği, kılık ve kıyafet¹⁰⁰, sağlık ya da cinsel yaşamla ilgili veriler, ceza hukuku alanındaki mahkûmiyet ve güvenlik tedbirleriyle ilgili veriler ile biyometrik ve genetik¹⁰¹ verilerdir. Bu nedenle hassas kişisel verilerin işlenmesi, daha katı şekilde düzenlenmiştir¹⁰². TCK'nın 135. maddesinin ikinci fıkrası da benzer şekilde, kişilerin siyasi, felsefi ya da dinî görüşleri, ırkı kökenleri, cinsel yaşamları, hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimleri, sağlık durumları ya da sendikal bağlantıları ile ilgili verilerin hassas veriler olduğunu düzenlemiştir. TCK'nın 135. maddesinde düzenlenen kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun, hassas kişisel verilerin kaydedilmesi suretiyle işlenmesi hâlinde ise verilecek cezanın yarı oranında artırılacağı

⁹⁸ Şimşek, 88.

⁹⁹ Ian J. Lloyd, *Information Technology Law* (6th Edition), Oxford University Press, New York 2011, 42.

¹⁰⁰ Mezhep ve kılık kıyafetle ilgili veriler, sadece ülkemizde özel nitelikli kişisel veri olarak kabul edilmiştir. TBMM Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı (1/541) ve Adalet Komisyonu Raporu, Sıra Sayısı: 117, Yasama Dönemi: 26, Yasama Yılı: 1, 73.

¹⁰¹ Genetik verilerden kişilerin genetik hastalıklardan hangisine sahip olduğu gibi önemli bilgiler elde edilebileceği için, bu tarz verilerin toplama, depolama ve ifşası alanında özellikle güçlü kanuni düzenlemeler gerekmektedir. D. J. Harris, M. O'Boyle, E. P. Bates, C. M. Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, (Third Edition), Oxford University Press, United Kingdom 2014, 562.

¹⁰² W. Kuan Hon, Christopher Millard, Ian Walden, "The Problem of 'Personal Data' in Cloud Computing - What Information is Regulated? The Cloud of Unknowing, part 1, *Queen Mary University of London, School of Law Legal Studies Research Paper*, No. 75, 2011, 12, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1783577 (Erişim Tarihi: 15.11.2017).

belirtilmiştir. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın vermiş olduğu Lindqvist/İsveç kararında¹⁰³, hassas kişisel verilerin geniş yorumlanması gerektiği belirtilmiştir¹⁰⁴.

1.1.4.2. Hassas Kişisel Veri Çeşitleri

Hassas kişisel veri çeşitleri, tüm düzenlemelerde ortak bir şekilde belirlenmemiştir. Öğretideki bazı yazarlara göre, hangi tür verilerin korunmaya değer olduğu hususunda ayırmda bulunulması adil olmayıp her kişisel verinin önem derecesi, somut olayın özelliklerine bakılarak belirlenmelidir. Kişisel veriler arasında hassas olan ve olmayan veriler şeklinde ayırma gitmek, hassas olmayan kişisel verilerin tam olarak korunmadığı anlamına gelebilir. Federal Alman Anayasa Mahkemesi'nin 1983 yılında vermiş olduğu Nüfus Sayımı (Census) kararında da benzer şekilde hassas kişisel verilere diğer kişisel verilere oranla ek güvence getirilemeyeceği karara bağlanmıştır. Karara göre, kişisel verilerin tamamı aynı derecede önemli olup bazı verilerin daha önemli veriler şeklinde ayrılması doğru değildir. Çünkü başlangıçta tehlikeli olmayan bir bilgi, tutulduğu işlemler sonucunda önemli hâle gelebilir¹⁰⁵. Örneğin, bir isim ya da adres listesinin normalde hassas veri olduğu kabul edilemese de, ünlü kişilerin hareketleriyle bağlantılı olan bu türden veriler, terörist grupların eline geçtiyse bu bakış açısı değişebilir¹⁰⁶. Dolayısıyla hassas verilerin bu şekilde ayırma tabi tutularak tespit edilmesinin sakıncalı olduğunu düşünenlerin bir kısmı amaçsal yaklaşımı kabul etmiştir. Bu görüşe göre, hassas nitelikteki bir verinin işlenmesindeki amacın, hassas veriyi açığa vurmak olup olmadığının tespiti gerekmektedir¹⁰⁷. Diğer görüş olan bağlamsal yaklaşımda ise bir

¹⁰³ Lindqvist/İsveç, Başvuru No: 101/01, Karar Tarihi: 2004.

¹⁰⁴ Davada Bodil Lindqvist adlı kadın, kendisine ait internet sitesinde meslektaşlarının isim ve soyisim bilgilerini paylaşmıştır. Ayrıca bir meslektaşının ayağını incittiğini, bu nedenle kısmi statüde çalıştığını belirten bilgiler de vermiştir. Bu davada başvurunun atlet olmasından dolayı, ayak sakatlanmasıyla ilgili sağlık verilerinin, kişiye ait hassas veri niteliğinde olduğu belirtilmiştir. Bu sakatlık nedeniyle yarı zamanlı olarak çalıştığı yönündeki bilgi de kişisel veri olarak kabul edilmiştir. Cemil Kaya, "Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, LXXIX(1-2), 2011, 323; Lloyd, 44-45. Ancak devletin bireyleri özel sağlık risklerine maruz bırakan tehlikeli olaylarla karşılaşması durumunda, yetkili makamlar, etkilenmiş kişilerin bilgi alması için erişim kolaylığı sağlamakla yükümlüdür. Alastair Mowbray, *Cases, Materials and Commentary on the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press (Third Edition), United Kingdom 2014, 579.

¹⁰⁵ İbrahim Korkmaz, *Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, 48.

¹⁰⁶ Lloyd, 42.

¹⁰⁷ Ancak bu önem derecesini somut olayda kimin belirleyeceği hususu net olmadığından bu görüş eleştirilmektedir. Aksoy, 34.

verinin hassas veri olup olmadığına karar vermeden önce, veri kütüğü sahiplerinin menfaatleri, söz konusu verinin muhtemel alıcıları, verinin toplanma amacı, işleme şartları ve işlenmesinin, ilgililer bakımından muhtemel sonuçları değerlendirilerek söz konusu verinin ne derecede hassas olduğu bu çerçevede karara bağlanmalıdır¹⁰⁸.

Yukarıdaki açıklamalardan anlaşılabacağı üzere, hassas kişisel verilerin hangileri olduğuna ilişkin ortak ve kesin bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu çalışmanın konusu, kişisel verilerin 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu kapsamında korunması olduğu için, burada tartışmalardan bağımsız olarak TCK'da yer alan hassas veri kategorileri açıklanacaktır.

Siyasi Görüş: Devletin etkinliklerinin amaç, yöntem ve içerik olarak düzenleme ve gerçekleştirilme esaslarının bütünü hakkında, kişilerin düşüncelerini ifade eder¹⁰⁹.

Felsefi ve Dinî Görüş: Bu iki kavram bir arada düşünüldüğünde felsefi görüş; bireylerin kişisel davranış ve düşüncelerine kılavuzluk yapmaya yarayan toplu ve tutarlı görüşlerdir¹¹⁰. Dinî görüş ise Tanrı'ya, doğaüstü güçlere, çeşitli kutsal varlıklara inanma ve tapınma konusunda, kişilerin düşünceleridir¹¹¹. Buradaki felsefi görüşten kasıt, inanç ya da inançsızlık niteliği taşıyan felsefi görüşlerdir. Ayrımcılığa yol açabileceği için kişilerin bilinmesinden rahatsızlık duyacağı, yani hassas veri olarak kabul edilebilecek felsefi görüşler; ateizm, deizm gibi dinle bağlantılı ve inançla alakalı görüşlerdir¹¹².

Irki Köken: Kişilerin, kalıtsal olarak ortak fiziksel ve fizyolojik özellikleri taşıyan insanlar topluluğundan hangisine dâhil olduğuna ilişkin bilgidir¹¹³. Etnik köken de bu kategorinin içindedir. TCK'daki düzenlemede yer alan etnik köken, 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi haricinde uluslararası mevzuatta yer almamaktadır¹¹⁴.

¹⁰⁸ Ancak bu görüş, uygulamada sektörel düzenlemeler yapılması ihtiyacını doğurduğundan, zor ve maliyetli olacağı için eleştirilmektedir. Aksoy, 33.

¹⁰⁹ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5a3a429440e636.05633847 (Erişim Tarihi: 18.6.2018).

¹¹⁰ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5a3a429b567cb6.07460942 (Erişim Tarihi: 18.6.2018).

¹¹¹ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5a3a45b0deda21.30662924 (Erişim Tarihi: 18.6.2018).

¹¹² Akdağ, *Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması*, 33.

¹¹³ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5a3a45b37b3eb9.12823839 (Erişim Tarihi: 18.6.2018).

¹¹⁴ Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, 73.

Ahlaki Eğilim: Kişilerin bir toplum içinde uymak zorunda oldukları davranış biçimleri ve kurallarına olan bakış açısını ifade eder¹¹⁵. TCK’da yer alan ahlaki eğilim kavramı hiçbir uluslararası mevzuatta yer almamaktadır¹¹⁶. Kişinin ahlaki eğiliminden kastın, TCK’nın “*Genel Ahlaka Karşı Suçlar*” bölümündeki suçlar da göz önüne alındığında, toplumun geneli tarafından hoş görülme ve özellikle cinsellikle bağlantılı davranışlara ilişkin eğilim olduğu ifade edilebilir¹¹⁷.

Cinsel Yaşam: Kişilerin cinsel eğilimlerini de kapsayan cinsel hayatına ilişkin bilgilerdir. AİHM tarafından, eşcinsel ilişkiler de dâhil kamuyu ilgilendirmeyen cinsel ilişkilerin AİHS’nin 8. maddesinin korumasından yararlanabileceği kabul edilmektedir¹¹⁸.

Sağlık Durumu: Ulusal ve uluslararası kaynaklarda sağlık terimi, sadece hasta olmama durumunu değil; ayrıca “*bedensel, zihinsel ve sosyal olarak tam bir iyilik hâli*” anlamına gelir¹¹⁹. Hassas sağlık verilerinin gizliliği, hastanın gizliliğine saygı duyulmasını isteme hakkı ve sağlık meslek ya da sanatları mensuplarının sır saklama yükümlülüğünü kapsar¹²⁰. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik¹²¹ m. 4/1-f’ye göre kişisel sağlık verisi, “*kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişinin fiziksel ve ruhsal sağlığına ilişkin her türlü bilgi ile kişiye sunulan sağlık hizmetiyle ilgili bilgileri*”dir. Kişinin geçmişteki sağlık kayıtları da hassas sağlık verileri kapsamında olduğundan, sağlık ile ilgili arşiv kayıtları hassas veridir. Hastalar, sağlık verilerinin gizliliğini talep etme hakkına sınırsız olarak sahiptir. Kişisel sağlık verilerinin gizliliği ve hastanın sırlarının açıklanmaması yükümlülüğü, sadece doktorlar açısından değil tüm sağlık sektörü açısından geçerlidir¹²². Hastanın öyküsü, fiziksel ve psikolojik durumuyla ilgili kayıtlar, teşhis ve tedavisine ilişkin tüm

¹¹⁵ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5a3a5e4e16ab54.90678039 (Erişim Tarihi: 18.6.2018).

¹¹⁶ Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, 73.

¹¹⁷ Akdağ, *Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması*, 34.

¹¹⁸ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara 2004, 224.

¹¹⁹ Özgür Temiz, “Türk Hukukunda Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 69 (1), 2014, 167.

¹²⁰ Handan Yokuş Sevik, “Tıp Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Açıklanması”, *V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu: 1.3.2008- Ankara*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2008, 788.

¹²¹ Resmî Gazete Tarihi: 20.10.2016, Sayı: 29863.

¹²² Sabire Sanem Yılmaz, *Tıp Alanında Kişisel Verilerin Açıklanması Suçu* (Güncellenmiş 2. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, 49-53.

gözlemler, muayenesi, tahlili ve tetkiki sonucunda elde edilen bilgiler ve bunlarla ilgili hasta dosyaları, giriş kâğıtları ve hastalara verilen ilaçlar gibi veriler, hassas sağlık verileri kapsamında değerlendirilir¹²³. AİHM, kişisel sağlık verileriyle ilgili vermiş olduğu Z/Finlandiya davasında¹²⁴, başvuru Z'nin kocası X'e karşı açılan ceza davasında, Z'ye ait sağlık verileriyle ilgili doktorlarının tanıklık yapmasının, özel hayatın gizliliği hakkının ihlaline sebep olup olmadığını değerlendirmiştir. Karara konu olayda, Z'nin kocası X'e karşı cinsel saldırı suçundan soruşturma açılmıştır. Finlandiya Mahkemesi ise X'in HIV taşıyıcısı olduğu hususunu ne zamandan beri bildiğinin tespiti için Z'nin doktorlarını tanık olarak dinlemiştir. Bu tespit, X'in cinsel saldırı suçu öncesinde HIV taşıyıcısı olduğunu bilmesi durumunda taksirle adam öldürme suçundan da sorumlu olacağına karar verilebilmesi için gereklidir. Doktorların yerel mahkemede tanık olarak dinlenilmesi sonucunda Z'nin de HIV taşıyıcısı olduğu ortaya çıkmıştır¹²⁵. Olayda, doktorların tanık olarak dinlenmesinin kanuna uygun olduğu, meşru bir amaç için yapıldığı ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu gerekçeleriyle başvuru kişinin özel hayatının gizliliği hakkının ihlal edilmediğine karar verilmiştir¹²⁶.

Sendikal Bağlantılar: İşçilerin ya da işverenlerin iş, kazanç, toplumsal ve kültürel konular bakımından çıkarlarını korumak ve daha da geliştirmek için, aralarında kurdukları birliklerden hangisine üye olunduğuyla ilgili bilgiler bu kavram kapsamında değerlendirilmektedir¹²⁷.

1.1.4.3. Hassas Kişisel Verileri İşleme Yasağının İstisnaları

Hassas kişisel verilerin işlenmesinde bazı istisnalar bulunmaktadır. Bunlar genel olarak ilgilinin rızası, ilgilinin kendisinin hassas verilerini kamuya açıklaması, hayati

¹²³ Sevik, 797.

¹²⁴ Z/Finlandiya Davası, Başvuru No: 22009/93, Karar Tarihi: 25.1.1997.

¹²⁵ Sevik, 808.

¹²⁶ http://www.inhak.adalet.gov.tr/ara/karar/PENTIKAINE-FINLAND_KARARI.pdf (Erişim Tarihi: 23.7.2018).

¹²⁷ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.5a3a8a46054594.48831705 (Erişim Tarihi: 18.6.2018).

çıkarların korunması, kamuya yararlı kurum ve kuruluşlar tarafından işleme ve yargılama sebebiyle işlenmedir¹²⁸.

95/46/EC sayılı Veri Koruma Direktifinin 8/2 maddesine göre hassas kişisel verilerin işleme yasağının istisnaları¹²⁹; ilgilinin açık rızası bulunması¹³⁰, verilerin işlenmesinin iş hukukundan kaynaklı özel hak ve yükümlülükler açısından zorunlu olması¹³¹, hayati çıkarların korunması açısından gerekli olması¹³², ilgilinin kendisinin hassas verilerini kamuya açıklaması¹³³, kamuya yararlı dernek veya vakıf tarafından işlenmesi¹³⁴, tıbbi tedbirler çerçevesinde işlenmesi¹³⁵ ve cezalara yönelik işlenmesidir¹³⁶.

KVKK'nın "Özel nitelikli kişisel verilerin işleme şartları" başlıklı 6. maddesinde hassas kişisel verilerin işlenebilmesinin şartları düzenlenmiştir. Maddenin 3. fıkrasının birinci cümlesine göre, sağlık ve cinsel hayat dışındaki ırk, etnik köken, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ya da diğer inançlar, kılık ve kıyafet, dernek, vakıf veya sendika üyeliği, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili veriler ile biyometrik ve genetik veriler; kişilerin açık rızası aranmaksızın kanunlarda öngörülen hâllerde işlenebilir.

¹²⁸ Özdemir, *Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması*, 128; Akgül, *Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması*, 26.

¹²⁹ Akgül, *Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması*, 26-31.

¹³⁰ İlgilinin rızası, açık ve tereddüitten uzak olmalıdır. Örtülü rıza beyanı geçerli değildir. Solove, 44; Özdemir, *Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması*, 128.

¹³¹ İşverenin, işçinin sendikal kesintisini yapması şeklinde yasal bir zorunluluğunun bulunması bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Küzeci, 240.

¹³² Kişinin bulaşıcı ya da ağır bir hastalığa yakalanması sebebiyle bilinçsiz bir durumda olması hâlinde rızasının alınamaması bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Ancak kişi sağlığına kavuştuktan sonra somut ve açık rızası alınmalıdır. Özdemir, *Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması*, 128-129.

¹³³ Kişinin tedavi olmak amacıyla katılmış olduğu, sağlık konusunda yayın yapan bir televizyon programında hastalıklarını açıklaması bu duruma örnek olarak gösterilebilir.

¹³⁴ İlgili vakıflar, dernekler ve diğer kuruluşlar, kendi kuruluş amaçlarıyla doğrudan ilgisi olan hassas kişisel verileri işleyebilir. Ancak ilgilinin rızasının bulunmaması durumunda bu verileri üçüncü kişilere aktaramazlar. Özdemir, *Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması*, 129.

¹³⁵ Kişinin hastanede tutulan dosyasındaki kayıtlarda yer alan bulaşıcı hastalığına ilişkin bulgular bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Özdemir, *Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması*, 131.

¹³⁶ Suçun tespiti amacıyla tanıkların dinlenmesi esnasında ilgililerin hassas verilerinin işlenebilmesi, bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Özdemir, *Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması*, 132.

Sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler ise ancak kanun maddesinde belirtilen hâllerde¹³⁷ rıza aranmaksızın işlenebilir¹³⁸. Ayrıca maddenin 4. fıkrasında Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun hassas kişisel verileri işlerken yeterli önlemleri almasının şart olduğu düzenlenmiştir.

1.1.5. Veri Süjesi/İlgili Kişi

Veri süjesi, 95/46/EC sayılı Veri Koruma Direktifi'nin 2. maddesinde ve 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin 2. maddesinde kişisel verinin ilgili olduğu, yani belirli veya belirlenebilir kıldığı gerçek kişi olarak tanımlanmıştır. KVKK'da ise veri süjesi yerine ilgili kişi kavramı kullanılmıştır. Kanunun “Tanımlar” başlıklı 3. maddesinin 1. fıkrasının “ç” bendine göre ilgili kişi; kişisel verisi işlenen gerçek kişiyi ifade etmektedir. Bu çalışmada veri süjesi ve ilgili kişi kavramları aynı anlamda kullanılmıştır.

1.1.6. Veri Sorumlusu

Veri sorumlusu (data controller), verilerin işlenmesindeki amaç ve araçlara karar veren kişi ya da örgütü ifade etmektedir¹³⁹. KVKK'nın “Tanımlar” başlıklı m. 3/1-ı bendine göre veri sorumlusu¹⁴⁰; “*kişisel verilerin işleme amaçlarını ve araçlarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişiyi*” ifade etmektedir.

1.1.7. Kişisel Verilerin Korunması Hakkı

1.1.7.1. Kişisel Verilerin Korunmasının Tarihî Gelişimi

Kişisel verilerin korunması hukukunun ortaya çıkışına neden olan üç temel etken bulunduğu düşünülmektedir. Bu etkenler; çeşitli kuruluşlar tarafından kişisel verilere

¹³⁷ “Kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.”

¹³⁸ KVKK Tasarı metninin 6. madde gerekçesine göre; Sağlık Bakanlığı ile her türlü sağlık kuruluşunun ve Sosyal Güvenlik Kurumunun bu bentte yazılı amaçlarla tuttıkları sağlık verilerinin, cinsel hayatla ilgili verilerin ve kayıtların bu kapsamda değerlendirileceği belirtilmiştir.

¹³⁹ Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, 15.

¹⁴⁰ KVKK Tasarı metninde ise veri sorumlusu yerine, “Veri Kütüğü Sahibi” kavramı kullanılmıştı.

ihtiyaç duyulması, teknolojik gelişmeler ve gözetim teknolojilerindeki gelişmelerin sebep olduğu kaygıdır¹⁴¹. Dolayısıyla kişisel verilerin korunmasının tarihî gelişimini, erken dönemler ve teknolojinin geliştiği bilgi toplumu dönemi olarak ikiye ayırmak mümkündür.

1.1.7.1.1. Erken Dönemler

Kişisel verilerin korunmasıyla ilgili hukuki sorunlar, önemli ölçüde kişisel verilerin otomatik olarak işlenmeye başlamasıyla gündeme gelmiş olsa da kişilerin kendilerine ait verilerin gizli kalmasına yönelik düşünceleri neredeyse insanlığın başlangıcından beri vardır. Örneğin, M.Ö. 5. yüzyılda ortaya çıkan, hekimin hastalarıyla ilgili öğrenmiş olduğu bilgileri sır saklama yükümlülüğü çerçevesinde saklama ve açıklamama yükümlülüğüne ilişkin Hipokrat yemini, kişisel verilerin korunması konusundaki en eski örneklerden birisidir. İzleyen dönemlerde bunu, din adamlarının günah çıkartma sırasında öğrendiği bilgilere ilişkin sır saklama yükümlülüğü, memurların görev sırrı, banka sırrı, avukatların sır saklama yükümlülüğü gibi farklı meslek gruplarından kişilerin sır saklama yükümlülükleri izlemiştir¹⁴².

1.1.7.1.2. Bilgi Toplumu Dönemi

İkinci Dünya Savaşı'na giden dönemde, Nazizm, faşizm ve sosyalizm gibi totaliter rejimlerde kişilere insan onuruna aykırı muamelelerde bulunulması, kişilerin sınıflandırılması, fişlenmesi ve bu fişlemelerde kullanılan kişisel verilerden hareketle toplumda tehlikeli olarak görülen kişilere soykırıma varan uygulamalar yapılması, kişisel verilerin korunması hususunda bilinç ve hassasiyete yol açarak tartışmaları beraberinde getirmiştir.

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra ortaya çıkan bilgi toplumunun ilk izleri 1960'lı yıllarda görülmeye başlamıştır. Bu dönemde bilgi; toprak, sermaye ve işgücü gibi üretimin klasik unsurları yerine ekonominin yapı taşı hâline gelmiştir¹⁴³. 1960'lı yılların sonunda özellikle gözetim potansiyelinin yüksek olduğu bilgisayar teknolojisi alanındaki

¹⁴¹ Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, 18.

¹⁴² Şimşek, 5-6.

¹⁴³ Aksoy, 3.

gelişmeler, özel hayatın gizliliğine yeni tehditler gelmesine neden olmuş ve kişisel bilgileri toplama ve işleme konusunda kendine özgü düzenlemeleri harekete geçirerek kişisel verilerin korunması konusunda yasal düzenleme yapma gereği ortaya çıkmıştır¹⁴⁴. Modern anlamda kişisel verilerin korunmasına ilişkin sorunlar, ilk kez bu yıllarda ABD’de tartışılmaya başlanmıştır. ABD hükümeti tarafından, ülke çapında tüm vatandaşların verilerini tek bir merkezde toplamak için bir komite kurulması önerisi, vatandaşların kişisel verilerinin korunması konusundaki endişelerini artırmıştır. 1974 yılında özel yaşamın korunması için yönetime yükümlülükler getiren Özel Yaşamı Koruma Kanunu kabul edilmiştir¹⁴⁵. Mahremiyet hakkının kanuni çerçevede korunması düşüncesi, kökenini Amerika’dan almasına rağmen, konu ilk olarak Avrupa’da kapsamlı şekilde düzenlenmiştir. Konuya ilişkin ilk düzenleme, 1970 yılında Almanya’nın Hessen eyaletinde düzenlenen bölgesel bir kanunla yapılmıştır¹⁴⁶. Bu düzenlemeyi 1973’te İsveç Veri Koruma Kanunu; 1974’te ABD Özel Yaşamın Gizliliği Kanunu; 1977’de Federal Almanya Veri Koruma Kanunu ve 1978’de Fransa Elektronik Veri İşlemesi, Veriler ve Özgürlük Haklarına İlişkin Kanun izlemiştir¹⁴⁷. 1980’li yıllara gelindiğinde, yeni teknolojiler sayesinde kişisel bilgiler önceki yıllara nazaran çok daha ayrıntılı bir şekilde toplanmış ve kullanılmaya başlanmıştır.

Mahremiyet ve dolayısıyla kişisel veriler, pek çok ulusal ve uluslararası insan hakları sözleşmesinde koruma altına alınmıştır. 1948 tarihli BM İnsan Hakları Evrensel Bildirisi¹⁴⁸, 1950 tarihli AİHS ve Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi bu düzenlemelerdendir¹⁴⁹. 23 Eylül 1980 tarihinde OECD Rehber İlkeleri Sözleşmesi imzalanmış; ancak sözleşmeyle kabul edilmiş olan temel ilkeler bağlayıcı olmamıştır. Ardından 1981 tarihinde 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi imzalanmış ve imzalayan ülkeler bakımından sözleşmeyi iç hukuklarına aktarma yükümlülüğü getirmiştir. 14

¹⁴⁴ Doğan Kılınç, “Anayasa Mahkemesinin Özel Hayatın Korunmasına İlişkin 2013/1614 Sayılı Kararı Üzerine Değerlendirmeler”, *International Journal of Legal Progress*, 1(2), 2015, 197. Eser adı, tezin bundan sonraki bölümlerinde “Anayasa Mahkemesi Kararı” olarak adlandırılacaktır. Akgül, *Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması*, 185.

¹⁴⁵ Şimşek, 7.

¹⁴⁶ Kılınç, “Anayasa Mahkemesi Kararı”, 197.

¹⁴⁷ Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, 109.

¹⁴⁸ İnsan Hakları Evrensel Bildirisi m. 12:

“Hiç kimse özel hayatı, ailesi, meskeni veya iletişimi hususlarında keyfî karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere maruz kalamaz. Herkesin bu karışma ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmaya hakkı vardır.” <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf> (Erişim Tarihi: 20.7.2018).

¹⁴⁹ Kılınç, *Anayasa Mahkemesi Kararı*, 197.

Aralık 1990 tarihinde BM Genel Kurulu, Bilgisayara Geçirilmiş Kişisel Veri Dosyalarının Düzenlenmesine İlişkin Rehber İlkeleri kabul ederek üye devletlerin kişisel verilerin korunması hususunda asgari bir standartta buluşmasını hedeflemiştir¹⁵⁰.

1995 yılında Avrupa Birliği tarafından hazırlanan 95/46/EC sayılı Veri Koruma Direktifi ise kişisel verilerin korunması alanında atılmış en büyük adımdır. Bu Direktif, Avrupa Birliği üyesi ülkelerde geçerli olacak temel esasları belirlemiştir. Üye ülkeler de iç hukuklarını bu Direktif ile uyumlu hâle getirmek için gerekli düzenlemeleri yapmıştır¹⁵¹.

Bu gelişmeler Türk hukukunda da kişisel verilerin korunmasına yönelik düzenlemeler yapılması ihtiyacını doğurmuştur. Bu çerçevede Türkiye'nin üyeleri arasında bulunduğu AİHS, kişisel verilerin korunması konusunda iç hukuku bağlayan bir sözleşmedir¹⁵². 6698 sayılı KVKK ise Avrupa Birliği üyesi devletlerin imzaladığı 95/46/EC sayılı Veri Koruma Direktifi esas alınarak hazırlanmıştır. Avrupa Parlamentosu, Avrupa Konseyi ve Avrupa Komisyonu'nun kişisel verilerin korunması konusunda teknolojik gelişmelerle birlikte ortaya çıkan yeni ihtiyaçları karşılamak amacıyla 2012 yılında çalışmalarına başladığı 2016/79 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü 2016 yılında kabul edilmiştir. Bu tüzük, 95/46/EC sayılı Veri Koruma Direktifini ilga ederek 25 Mayıs 2018 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Türkiye, 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi'ni 28 Ocak 1981 tarihinde imzalayan ilk ülkelerden birisi olmuştur. Sözleşme, 17 Mart 2016 tarihinde, 29656 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak iç hukuka dâhil edilmiştir. Son olarak 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi'ne Ek Denetleyici Makamlar ve Sınır Aşan Veri Akışına İlişkin 181 sayılı Protokol, Türkiye tarafından 8 Kasım 2001 tarihinde imzalanmıştır. Bu, taraf devletlerin ülkelerinde uygulamak üzere kişisel verilerin korunması hususunda görevlerini tam bir bağımsızlıkla ifa edecek denetleyici makam kurmayı taahhüt ettiği bir protokoldür. Protokol, Türkiye tarafından 5

¹⁵⁰ Uğur Ersoy, *Bir İnsan Hakları Kavramı Olarak "Kişisel Verilerin Korunması"*, (Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Ankara 2009, 49.

¹⁵¹ Korkmaz, *Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması*, 74.

¹⁵² AİHM kararlarının iç hukuka etkisi ve ihlal kararları üzerine izlenecek usul ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Burhan Caner Hacıoğlu, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İhlal Kararının Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Yeni Bir Muhakemenin Yenilenmesi Sebebi Olarak Kabulü ve İzlenecek Muhakame Usulü Üzerine Bir İnceleme", *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, VIII (1-2), 2004.

Mayıs 2016 tarihinde, 29703 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak iç hukuka dâhil edilmiştir¹⁵³.

1.1.7.2. Kişisel Verilerin Korunması Hakkının Dayanağını Açıklayan Görüşler

Kişisel verilerin korunması hakkının dayanağını, mülkiyet hakkı, fikrî mülkiyet hakkı, enformasyonel self determinasyon hakkı ve kişilik hakkı kapsamındaki özel hayatın gizliliği ve mahremiyet hakkı çerçevesinde açıklayan görüşler bulunmaktadır¹⁵⁴.

1.1.7.2.1. Mülkiyet Hakkı

Kişisel verilerin korunması hakkının dayanağı konusundaki ilk görüş, özellikle Amerikan hukukunda kabul gören mülkiyet hakkı görüşüdür. Bu görüşe göre kişisel veriler, sadece kişiliğin bir uzantısı değil, aynı zamanda kişiliğin bir ürünü olarak kabul edilmektedir. Bu görüş, veri sahibi olan herkesin, kendisine ilişkin kişisel verilerin sahibi kabul edileceği, bu veriler üzerinde tam bir denetim hakkına sahip olacağı ve mülkiyet hakkı sahibine tanınmış olan geniş yasal korumalardan faydalanacağı temeline dayanmaktadır¹⁵⁵. Günümüzde bilginin güç ile eşdeğer tutulduğu ve kişisel verilerin ticari değer kazandığı veri pazarında, bireylerin kişisel verileri üzerinde mülkiyet hakkına sahip olması ve bu verilerinin kullanılması karşılığında kendilerine adil bir miktar ücret ödenmesi gerektiği savunulmaktadır¹⁵⁶. Mülkiyet hakkı görüşüne göre; ilgili kişi, kişisel verilerinin kötüye kullanılması hâlinde doğrudan dava açma veya zararının giderilmesi için istemde bulunma hakkına sahip olacaktır¹⁵⁷. Ancak mülkiyet hakkı kavramı, niteliği itibarıyla kişisel verilerle bağdaşmamaktadır. Zira mülkiyet hakkında malike verilen tasarruf yetkisi, kişisel veriler yönünden kabul edildiğinde, veri sahibinden kişisel verilerini rızası dâhilinde satın alan kimse, bu verileri istediği şekilde üçüncü kişilerle paylaşacak ve işleyecektir. Bu da veri sahibinin kişisel verisinden tamamen soyutlanmasına neden olduğu için insan onuruyla bağdaşmayan bir durum ortaya

¹⁵³ Çalışmanın konusu Ceza Hukukuyla sınırlı olduğu için bu sözleşmelerin içeriğine değinilmemiştir. Ancak ilgili hükümler, konu başlıklarında yeri geldiğinde incelenmiştir.

¹⁵⁴ *Kişisel Verilerin Korunması*, 67.

¹⁵⁵ Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, 62; Aksoy, 57.

¹⁵⁶ Aksoy, 57-58.

¹⁵⁷ Akgül, *Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması*, 76.

çıkacaktır¹⁵⁸. Ayrıca, mülkiyet hakkı, doğadaki sınırlı kaynakların dağılımını sağlamayı amaçlarken; doğada herhangi bir kıtlığın söz konusu olmadığı kişisel verilere bu yaklaşımın uygulanması işlevsiz gözükmemektedir¹⁵⁹.

1.1.7.2.2. Fikrî Mülkiyet Hakkı

Kişisel verilerin korunması hakkının dayanağı konusundaki ikinci görüş, kişisel verileri fikrî mülkiyet kapsamında değerlendiren görüştür. Bu görüşe göre, hem kişisel verilerin hem de fikri mülkiyetin korunmasındaki esas amaç, bilginin korunması ve dağılımının kontrolünün sağlanması olduğundan, ikisi arasında amaçsal bir benzerlik bulunmaktadır. Bu fikri savunanlar, kişisel veri sahibinin, fikrî mülkiyet hukukundaki eser sahibinin manevi haklarına benzer haklara sahip olduğunu belirtmektedir¹⁶⁰. Kişisel veri sahibinin telif hakkına benzeyen bir yaklaşımla korunması gerektiği düşünülmektedir¹⁶¹. Ancak fikrî mülkiyeti oluşturan değerler, kişinin bilinçli olarak gösterdiği çaba ve gücün ürünü olmasına karşın kişisel verilerin böyle bir tarafı bulunmamaktadır. Kişisel veriler, tamamen kişinin yaşamını sürdürmesi sonucunda tabi olarak meydana gelen verilerdir. Fikrî mülkiyet hukukunda ekonomik kaygılar ve kamusal yararlar ilgili sorunların üstesinden gelme amaçları söz konusu iken kişisel verilerin korunmasında ekonomik amaçlar değil, kişinin bilgilerinin izinsiz toplanılmaması, kullanılmaması ve yayılmaması amaçları söz konusudur¹⁶².

1.1.7.2.3. Enformasyonel Self Determinasyon Hakkı

Kişisel verilerin korunması hakkının dayanağı konusunda bir görüş de, Alman Anayasa Mahkemesi tarafından verilen “*Nüfus Sayımı*” kararıyla ortaya çıkmıştır. Alman Anayasa Mahkemesi 1980’lerin başında verdiği bu kararlar kişisel verilerin korunmasındaki temel ilkeleri ortaya koymuştur. Söz konusu karar, Almanya’daki Nüfus Sayım Kanunu’nun aleyhine yapılan şikâyetler sonucunda verilmiştir. Alman Nüfus Sayımı Kanunu’nda, daha önceki yıllarda yapıldığı gibi 1983 yılında da nüfus sayımı

¹⁵⁸ Ayözger, 15; Aksoy, 64-65.

¹⁵⁹ Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, 63; Aksoy, 66.

¹⁶⁰ Aksoy, 60.

¹⁶¹ Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, 64.

¹⁶² Ayözger, 16; Aksoy, 66; Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, 65.

yapılması öngörülmekteydi. Bu Kanun, vatandaşlara istatistiki amaçlarda kullanılmak üzere çok kapsamlı ve ayrıntılı bilgileri açıklama yükümlülüğü getirmişti. Bu yükümlülüğü yerine getirmeyen vatandaşlara ise yaptırım öngörülmekteydi¹⁶³.

Alman Anayasa Mahkemesi Nüfus Sayımı kararında, insan onurunun ve kişiliğinin serbestçe geliştirilmesi hakkı çerçevesinde Anayasal temele dayandırdığı “*enformasyonel self determinasyon hakkını*” oluşturmuştur. Kişisel verilerin korunması hususunda çok önemli bir yere sahip olan bu hak, kişinin bilgilerinin geleceğini belirleme hakkı anlamına gelmektedir¹⁶⁴. Enformasyonel self determinasyon hakkı, bireylerin kendilerine ait kişisel verilerinden hangilerinin, kimler tarafından ve ne tür şartlarla işlenebileceğine karar verme hakkı olarak ifade edilmiştir¹⁶⁵. Rıza ya da açık bir yasal temel olmaksızın, ilgilinin kişisel verilerinin sınırsız biçimde toplanması, kaydedilmesi, kullanılması ve devredilmesi nedeniyle bireyler devlet karşısında korunmak zorundadır. Bireyin kendisi, kişisel verileriyle ilgili karar verme hakkına sahiptir. Verilerin korunması bakımından önemli veya önemsiz veri ayrımı yapılmamış olup hassas olan ve olmayan verilerin korunması aynı hükümlere tabidir. Devlet ancak, ağırlıklı kamu yararı sebebiyle kişisel verilere müdahalede bulunabilir. Otomatik veri işleme faaliyetlerinde de verilerin toplanma amacına sıkı sıkıya bağlı kalınması zorunludur¹⁶⁶. Dolayısıyla bu kararın üç ana unsuru vurguladığı söylenebilir. İlki, kişisel verilerin belirsiz şekilde kaydedilemeyeceği ve kaydedilme amacının gerçekleşmesinden sonra en kısa sürede silinmesi gerektiğidir. İkincisi, kişisel verilerin sadece belirli amaçlar için toplanması, bu amaçlar doğrultusunda kullanılması ve gelecekte belirli olmayan amaçlar için kullanılmamasıdır. Üçüncüsü ise çeşitli kurum ve kuruluşlar tarafından kişisel verileri tutulan kişiye, daha sonraki veri aktarmaları hususunda danışılması veya en azından böyle bir durum ortaya çıktığında bilgilendirilmesidir¹⁶⁷. Enformasyonel self determinasyon hakkı, kişilik hakkının görünümü şeklindeki her türlü kişisel verinin, yaşam alanlarından hangisine dâhil olduğuna ve gizli olup olmadığına bakılmaksızın korunmasını sağlamaktadır. Aynı zamanda bu hakla verilerin serbestçe dolaşımı sağlanmaktadır¹⁶⁸.

¹⁶³ Elif Küzeci, “İstatistikî Birimler ve Bilgilerin Geleceğini Belirleme Hakkı”, *Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Yılığ*, C: 32, 2014, 53-55.

¹⁶⁴ Küzeci, “İstatistikî Birimler ve Bilgilerin Geleceğini Belirleme Hakkı”, 53-55; Akgül, 77; Şimşek, 115.

¹⁶⁵ Aksoy, 71.

¹⁶⁶ Şimşek, 116-117.

¹⁶⁷ Küzeci, “İstatistikî Birimler ve Bilgilerin Geleceğini Belirleme Hakkı”, 59.

¹⁶⁸ Aksoy, 71-72.

1.1.7.2.4. Kişilik Hakkı

Kişisel verilerin korunması hakkının dayanağı konusundaki diğer görüş, kişilik hakkı görüşüdür. Kişilik hakkı kişinin kişiliğini oluşturan, kişiyi insan kılan tüm maddi ve manevi değerler; özel olarak hayat, beden bütünlüğü, sağlık, onur, saygınlık, özel yaşamın gizliliği, söz, resim, ad, eser, özgürlük ve ekonomik serbestlik konusundaki hakkıdır¹⁶⁹. Kişilik hakkının korunmasıyla insana manevi ve sosyal bir değer verilmesi, saygı gösterilmesi sağlanır¹⁷⁰. Kişilik hakkına, bilimsel teknik gelişmelerin ve değişen yaşam ilişkilerinin meydana getirebileceği yeni tür tehlikelere karşı koyabilmek için de ihtiyaç vardır¹⁷¹. Kişilik hakkı kişiye, içinde gözetlenmeksizin yalnız kalabileceği, sadece kendisinin özel güvenine sahip kişilerle iletişim kurabileceği ve kendisini geliştirebileceği özel bir alanın korunması hususunda garanti vermektedir¹⁷². Kıta Avrupası'ndaki hâkim görüş, kişisel verileri kişilik hakkının bir parçası olarak kabul etmektedir. Kişisel verilerin korunmasının dayanağını kişilik hakkı çerçevesinde savunanlar, bu görüşlerini özellikle özel hayat ve mahremiyet kavramlarına dayandırmaktadır¹⁷³.

Türk hukukunda KVKK'nın Amaç başlıklı 1. maddesinde Kanun'un amacının, *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* olduğu belirtilerek KVKK'da özel hayatın gizliliğine ve temel hak ve hürriyetlerin korunmasına atıf yapmak suretiyle kişilik hakkı görüşünün benimsendiği anlaşılmaktadır. 95/46/EC sayılı Veri Koruma Direktifi'nin amaç başlıklı ilk maddesinde, Direktif ile ulaşılmak istenen hedefin başta mahremiyet hakkı olmak üzere, bireylerin temel hak ve özgürlüklerini korumak olduğu belirtilmiştir. Yine bu Direktif'in yerini alan Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün Konu ve Hedefler başlıklı 2. maddesine göre de Tüzüğün, gerçek kişilerin temel hak ve özgürlüklerini ve özellikle kişisel verilerini koruma amacı taşıdığı belirtildiğinden burada

¹⁶⁹ Rona Serozan, "Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 93, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/14235> (Erişim Tarihi: 25.6. 2018).

¹⁷⁰ Oğuz Sancakdar, "Kamu Hukukunda Kişiliğin Korunması", *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(1), 2017, 40.

¹⁷¹ Korkut Kanadoğlu, "Özel Yaşamın Gizliliği", *Türkiye Barolar Birliği Yayınları*, Panel, Ankara 2009, 70.

¹⁷² Şimşek, 133.

¹⁷³ Aksoy, 47.

da kişilik hakkının kişisel verilerin korunması hakkına bir dayanak olarak benimsendiği görülmektedir.

1.1.7.2.4.1. Özel Hayatın Gizliliği

Anayasa Mahkemesi'ne göre kişisel verilerin korunması, özel hayatın gizliliği hakkının özel görünümüdür¹⁷⁴. Çalışmanın ikinci bölümünde incelenen kişisel verilerin korunmasına ilişkin suç tipleri, TCK'da özel hükümlerin yer aldığı ikinci kitabın, "Kişilere Karşı Suçlar" başlıklı ikinci kısmının, "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" başlıklı dokuzuncu bölümünde düzenlenmiştir¹⁷⁵ ve bu suçların hukuki konusu, özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunmasıdır. Dolayısıyla bu başlık altında yapılan açıklamalar, ikinci bölümde yer alan suçların hukuki konusunda da geçerlidir.

Özel hayatın gizliliği, Anayasanın¹⁷⁶ 20. maddesinde bir hak olarak açıkça düzenlenmiştir¹⁷⁷. Kişisel verilerin korunması hakkı ise 12 Eylül 2010 tarihli referandumdan sonra çıkarılan 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun¹⁷⁸ ile Anayasa'nın 20. maddesine

¹⁷⁴ "Kişisel veriler, tarafı olduğumuz AİHS'de açık bir şekilde düzenlenmemekle birlikte, AİHS'nin uygulanmasına ilişkin AİHM kararlarında, 108 sayılı Sözleşme'ye atıfta bulunulmakta ve bu verilerin özel yaşamın gizliliğinin bir parçası olduğu kabul edilmektedir." Anayasa Mahkemesi, Esas No: 2016/125, Karar No: 2017/143, Karar Tarihi: 28.9.2017, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/01/20180123-15.pdf> (Erişim Tarihi: 13.7.2018).

¹⁷⁵ Bu bölümde yer alan suçlar, bireye kişiliğini geliştirebilmesi amacıyla diğer bireylerin, toplumun ve devletin müdahale edemeyeceği özgür bir alan sağlamayı amaçlamaktadır. Hamide Zafer, *Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2010, 54.

¹⁷⁶ Anayasalar, bir devletin temelini, kuruluşunu ve iktidarın devrini düzenlediği gibi, aynı zamanda devlet iktidarı karşısında bireylerin özgürlüklerini de düzenleyen bir belgedir. Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku* (18. Baskı), Beta Yayınları, İstanbul 2014, 10.

¹⁷⁷ Anayasa'nın 20. maddesi; " Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz (f.1). Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar (f.2). 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 (f.3). "

¹⁷⁸ Resmî Gazete Tarihi: 13.05.2010, Sayı: 27580.

getirilen ek fıkayla¹⁷⁹ açıkça anayasal güvenceye kavuşturulmuştur¹⁸⁰. 5982 sayılı Kanun değişikliği öncesinde kişisel verilerin insan onuru ve genel kişilik hakkı çerçevesinde korunduğu kabul edilmekteydi¹⁸¹. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 12. maddesinde ve Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 17. maddesinde özel hayatın gizliliği hakkı düzenlenmiştir.

Günümüzde özel hayat ve özel hayatın gizliliği, tüm modern demokratik sistemlerin benimsediği bir anayasa hukuku ilkesi olarak kabul edilmektedir¹⁸². Özel hayatın gizliliği hakkı konusunda öğretide de mukayeseli hukukta da net bir tanım yapılamamaktadır. Tanımın net olarak yapılamamasının bir nedeni kavramın günlük dilde oldukça sık kullanılmasıdır. Günlük hayatta bu şekilde çok fazla kullanılan kavramların hukuki anlamda tanımlamaları farklı şekilde yapıldığından, tanımlama yapmak hem zor hem de zorunlu bir hâl almaktadır¹⁸³. Tanımın hukuk normlarında açıkça yer almamasının diğer nedeni de özel hayatın gizliliği hakkının tanımının, insan hayatı ve teknolojik gelişmelere paralel biçimde değişebileceği ve her somut olayda günün koşullarına göre yorumlanması gerekliliğidir¹⁸⁴. Tanımı yapılsa da ceza hukuku açısından kavramın sınırlarının çizilip hukuk güvenliğinin sağlanması yeterlidir¹⁸⁵. Özel hayat, “*kişinin mutlak olarak gizli tuttuğu yaşam parçaları ile herkesin bilmesini uygun bulmadığı, yalnız kendi seçeceği kişilerle, belirlediği ölçü ve biçimde paylaşacağı yaşam parçalarının birlikte oluşturdukları yaşam alanı*”¹⁸⁶ olarak tanımlanabilir. Özel hayatın gizliliği hakkı ile bir tek temel değer olan “*insanın insan olmasından doğan yüksek*

¹⁷⁹ (Ek fıkra: 7/5/2010-5982/2 md.) 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.

¹⁸⁰ Maddeye göre kişisel verilerin korunması hakkı; veriler hakkında bilgilendirilme, verilere erişim, düzeltme ya da silme ve amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme haklarını kapsamaktadır.

¹⁸¹ Şimşek, 128.

¹⁸² Ergun Özbudun, “Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği”, *AÜHF 50. Yıl Armağanı*, C: I, Sevinç Matbaası, Ankara 1977, 265.

¹⁸³ Hyman Gross, *Privacy-Its Legal Protection*, Oceana Publications Inc., New York 1964, VII.

¹⁸⁴ Birtek, 53.

¹⁸⁵ Batuhan, Aktaş, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Açısından Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*, Der Yayınları, İstanbul 2017, 47-48.

¹⁸⁶ Oya Araslı, *Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve T.C. Anayasasında Düzenlenişi*, (Yayımlanmamış Doçentlik Tezi), Ankara 1979, 5.

değer” korunmaktadır¹⁸⁷. Özel hayat, yalnızca kişinin başkalarınca öğrenilmesini istemediği bilgileri ile sınırlı olmayıp aynı zamanda, özel yaşamıyla ilgili konularda özgürce karar vermesi ve bu kararları uygulamasını da içerir¹⁸⁸. Özel hayatın gizliliği şemsiyesi izlenmeme, dinlenmeme, izinsiz olarak rapor edilmeme ve halkın dikkatini üzerine çekmeme gibi iddialara kadar genişlemektedir¹⁸⁹. Özel hayatın temel öğeleri; kişiye özgü ve kişiliğe bağlı olma, dokunulmazlık, mahremiyet, herkese karşı ileri sürülebilme ve bireyin rızası dışında başkalarınca öğrenilmemesidir¹⁹⁰.

Özel hayat ile ilgili kavramların açıklanmasında en çok dile getirilen “Üç Alan” teorisine göre¹⁹¹, hayatın üç farklı alanı¹⁹² olduğu düşünülmektedir¹⁹³. Bunlar; kamuya açık alan, özel alan ve sır alanıdır¹⁹⁴. Bu yaklaşıma göre bireyin hayat alanları, kişilik hakkının anayasa kapsamında korunmasının gerekip gerekmediğine bakılarak belirlenir¹⁹⁵.

Kamuya açık alan, genel hayatı ifade edip herkesçe bilinebilir bir alandır¹⁹⁶. Kişinin kamuya açık alanlara girmesi, yürümesi, orada konuşması¹⁹⁷, toplu taşıma araçlarında veya herkese açık işyerinde görüntülerinin alınması gibi durumlar, bu alan

¹⁸⁷ Araslı, 48.

¹⁸⁸ Sibel İnceoğlu, “ABD Anayasa Hukukunda Mahremiyet Hakkı”, *Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Yıllığı*, 19-20, 1997-1998, 175.

¹⁸⁹ Stanley I. Benn, “Privacy, Freedom and Respect For Persons”, *NOMOS XIII Privacy*, Edited By: J. Roland Pennock, John W. Chapman, Atherton Press, New York 1971, 3-4.

¹⁹⁰ Fatih Birtok, *Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları (TCK m. 132)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, 45.

¹⁹¹ Üç alan teorisi için bkz. Birtok, 46-52.

¹⁹² Öğretideki bir görüşe göre, kişinin hayat çevreleri; kamusal hayat, mesleki hayat, aile hayatı ve özel hayat olmak üzere dörde ayrılır. Kişinin özel hayat türleri ise kişinin başkalarından gizlediği ve koruduğu özel hayat ve bazı kişilerden korumadığı ve gizlemediği özel hayat olmak üzere ikiye ayrılır. Ersan Şen, *Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1996, 213.

¹⁹³ Öğretideki bir görüşe göre, üç alan teorisi, üçüncü şahıslarla paylaşma iradesine göre ayrılmaktadır. Zafer, *Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, 14.

¹⁹⁴ Serap Helvacı, *Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2001, 61. Bu alanlar, çekirdek benlik, nisbi sırlar ve kamuya açıklamaktan çekinilmeyen konular olarak da adlandırılabilir. Özbudun, “Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği”, 266.

¹⁹⁵ Şenol, *Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı*, 181.

¹⁹⁶ Öğretide kamuya açık alanın, özel hayat açısından koruma kapsamında olmadığı belirtilmektedir. Biz de bu görüşe katılıyoruz. Tezcan, “Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması”, 385; Şen, *Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması*, 214.

¹⁹⁷ Ayözger, 56.

kapsamındadır¹⁹⁸. Özel alan, kişinin yakın çevresince bilinebilen hayatıdır¹⁹⁹. Bu alan, kişinin evinin bahçesinde veya aracının içindeki hareketleri gibi kısmen dışa açık alanlardaki faaliyetlerini ifade eder²⁰⁰. Sır alan ise, genel kişilik hakkının özü olması nedeniyle kamusal müdahaleye kapalı, dokunulmaz, çekirdek bir alandır²⁰¹. Bireyin küçük dünyası olarak da isimlendirilebilecek sır alanda kişi mahremiyetinin korunması, onun kişiliğinin özgürce gelişimi açısından zorunludur²⁰². Kişinin aile hayatı, ikili ilişkileri, özel dostluk ilişkileri, duygusal ve cinsel yaşamı sır alanın kapsamına girmektedir. Bireyin sır alanında, inançları ve duyguları gibi iç hayatıyla ilgili sırları olabileceği gibi, mektup ve anı defteri gibi kişisel yazışmaları ile sağlık durumu gibi dış hayatıyla ilgili sırları da olabilmektedir²⁰³. Bireyin düşünceleri, ümitleri, korkuları ve tercihleri gibi konular da sır alanın kapsamındadır²⁰⁴. Özel hayat içinde, genel hayattan hayatın özel alanına ve özel alandan da hayatın gizli alanına gidildikçe mahremiyet/gizlilik arttığı için hukuk normlarınca sağlanan koruma da artmaktadır²⁰⁵.

Özel hayatın gizliliğinin dört boyutlu olarak ele alındığı bir görüşe göre özel hayata ilişkin haklar sırasıyla mahremiyet (*intimacy*) yani özel hayatta meydana gelen olayların sınırlı bir çevreyle paylaşılması; toplumdan çekilme/yalnız kalma (*solitude*) yani toplumun denetiminden uzak tek başına yaşama; anonimlik/bilinmezlik (*anonymity*) yani kişinin kendisini tanımayan birisiyle özel hayatta meydana gelen olaylarını paylaşması ve sonuncusu olan saklama (*reserve*) yani kişinin bazı özel yaşam olaylarını kendisine saklamasıdır²⁰⁶. Bu kavramları açıklamak gerekirse, mahremiyette kişi, ailesi, arkadaşları, iş ortamındaki insanlar gibi küçük bir grubun üyesi olup bu gruplarla yakın ilişki geliştirebilmek için belli bir özerkliğe sahip olmaktadır. Kişinin sahip olabileceği

¹⁹⁸ Şenol, *Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasası*, 182.

¹⁹⁹ Güçlü Akyürek, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu* (Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, 26.

²⁰⁰ Şenol, *Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasası*, 182.

²⁰¹ Şimşek, 140.

²⁰² Durmuş Tezcan, “Özel Hayat Açısından Kişisel Verilerin Korunması”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16 (1), 2017, 21-22.

²⁰³ Akgül, *Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması*, 65.

²⁰⁴ Doğan Kılınc, “Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması”, *AÜHFD*, 61(3), 2012, 1102.

²⁰⁵ Birtek, 51.

²⁰⁶ Araslı, 10-11; Akyürek, 32.

en yüksek gizlilik seviyesi yalnız kalmadır²⁰⁷. Burada birey toplumdan uzakta gözetimden kurtulmuş durumdadır. Anonimlikte kişi, toplumun içinde ve görünür bir şekilde olduğu hâlde kim olduğu belirlenememektedir. Dördüncü durum olan saklamada ise kişi, kendisiyle ilgili bilgileri vermeyi veya kendisine saklamayı seçmekte, kişiliğini korumak amacıyla bilgiyle arasında zihinsel bir mesafe yaratmaktadır²⁰⁸.

Üç alan teorisinde belirtilen kişinin özel alanı, AİHM kararlarında, kişinin sıradan bir vatandaş mı olduğu yoksa ülkede önemli rol oynayan kişilerden mi olduğu hususuna bakılarak belirlenmektedir. Bu belirlemenin yapılma sebebi, medyanın bilgi verme görevi ile kişilerin bilgi edinme hakkı kapsamında ifade özgürlüğünü düzenleyen 10. maddenin bazı durumlarda çatışma ihtimali bulunmasıdır. Somut olayda bu haklardan hangisine üstünlük tanınacağı hususunda devreye giren ölçüt, hakkındaki bilginin ifşa edildiği kişinin kim olduğudur²⁰⁹. Mahkemeye göre başta politikacılar olmak üzere, kamuya mal olmuş kişiler²¹⁰ hakkında toplumun bilgi edinme hakkı, söz konusu kişilerin özel yaşamlarını dahi kapsayabilmektedir²¹¹. AİHM kararlarında kamuya mal olmuş kişiler de kural olarak 8. maddenin korumasından faydalanmaktadır²¹². Fakat bu koruma sıradan bireylere sağlanan korumadan daha dar bir şekilde kabul edilmektedir²¹³. Mahkeme bu hususu Von Hannover/Almanya kararında incelemiştir. Olayda Monako Prensesi Caroline, özel hayatıyla ilgili Alman dergilerinde yayınlanan iki fotoğraf serisinin, özel hayata saygı ve kendi görüntüsü üzerindeki hakkını ihlal ettiğini öne sürmüştür. Alman mahkemeleri başvurucunun taleplerini reddettiği için konu AİHM'ye taşınmıştır.

²⁰⁷ Bu kavram, mahremiyet hakkını, ilk defa bağımsız olarak düzenlenmeyi hak eden yasal bir menfaat olarak kabul eden 1890 tarihli makalede, “yalnız bırakılmaya hak” olarak ifade edilmiştir. Warren, Brandeis, “The Right to Privacy”, (1890), (Çev.: Gülay Arslan), “Mahremiyet Hakkı”, Yener Ünver (Ed.), *Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku*, 21.

²⁰⁸ Akdağ, *Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması*, 58-59.

²⁰⁹ Gülay Arslan Öncü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Özel Yaşamın Korunması Hakkı*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2011, 182.

²¹⁰ Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin, özel yaşam hakkına ilişkin 1165 (1998) sayılı kararına göre kamuya mal olmuş kişi, kamusal faaliyetleri ifa eden ve/veya kamu kaynaklarını kullanan, en geniş anlamda ise siyaset, ekonomi, sosyal alan, sanat, spor ya da herhangi başka bir kamusal alanda rol oynayan tüm kişilerdir. Haydar Burak Gemalmaz, *Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin Özel Yaşam Hakkı Üzerine 1165 (1998) sayılı Kararı*, Yener Ünver (Ed.), *Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku*, (137-139), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, 138.

²¹¹ AİHM, Craxi/İtalya kararında görüldüğü gibi politikacıları kamuya mal olmuş kişiler olarak kabul etmiştir. Bununla birlikte kararda, toplumun haber alma hakkının, kamuya mal olmuş kişilerin dahi özel hayatlarının detaylarını içerecek şekilde genişletilmemesi gerektiğini belirtmiştir. Öncü, 186; Akgül, *Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması*, 67.

²¹² Öncü, 182.

²¹³ Öncü, 182.

Mahkeme bu olayda AİHS'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir²¹⁴. İhlal gerekçesinde, dergilerin fotoğrafları basmakta ticari bir çıkarları olduğu, ancak bu çıkarların başvurucunun özel hayatının etkili bir biçimde korunmasını ihlal edici nitelikte olmaması gerektiği, halka mal olmuş kişiler de dâhil herkesin, özel hayatının korunmasına ilişkin meşru bir beklentiye sahip olduğu²¹⁵; ulusal mahkemeler tarafından ortaya konulan ölçütlerin, başvurucunun özel yaşamını etkili olarak korumadığı²¹⁶; özel hayatın korunması ile ifade özgürlüğü arasındaki dengenin sağlanmasında, ağırlıklı unsur olarak, yayınlanan fotoğraf ve makalelerin kamunun yararına katkıda bulunması gerektiği, çünkü Prensesin her ne kadar kraliyet ailesinden de olsa resmi bir görev ifa etmediği; restoranda gözden uzak bir köşede arkadaşıyla yemek yerken, çocuklarıyla vakit geçirirken, alışveriş ya da spor yaparken, sürekli bir şekilde yaşamındaki sıradan olaylara ilişkin fotoğraflarının çekilip ifşa edilmesinde kamu yararı olmadığı belirtilmiştir²¹⁷. Mahkeme özellikle ikinci Van Hannover kararında²¹⁸, ifade özgürlüğü ile özel hayatın gizliliği arasındaki dengenin sağlanmasında, yayımlanan haberin ya da fotoğrafın kamu yararını ilgilendiren bir tartışmaya katkıda bulunması, kişinin toplumdaki tanınırlığı ile haberin konusu, kişinin önceden gösterdiği tavırları, yayının biçimi, içeriği ve etkileriyle fotoğrafların çekilme şartlarını vurgulamıştır²¹⁹.

²¹⁴ Elif Ekinci, Serkan Cengiz, “Von Hannover-Almanya Davası”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S: 66, 2006, 14.

²¹⁵ [http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/tematik_bilginotu/bilgi/Right%20to%20the%20protection%20of%20one%E2%80%99s%20image\(ki%C5%9Finin%20kendi%20g%C3%B6r%C3%BCnt%C3%BCs%C3%BC%20C3%BCzerindeki%20hakk%C4%B1\).pdf](http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/tematik_bilginotu/bilgi/Right%20to%20the%20protection%20of%20one%E2%80%99s%20image(ki%C5%9Finin%20kendi%20g%C3%B6r%C3%BCnt%C3%BCs%C3%BC%20C3%BCzerindeki%20hakk%C4%B1).pdf), 1-2, (Erişim Tarihi: 17.11.2017).

²¹⁶ Haydar Burak Gemalmaz, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Önünde Prenses Caroline Paparazzilere Karşı, Yener Ünver (Ed.), *Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku*, (172-199), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, 198.

²¹⁷ Mahkeme, özellikle politikacıların özel hayatlarına ilişkin olarak belli durumlarda kamunun bilgilenme hakkı bulunduğunu ve bunun demokrasi açısından önemli olduğunu kabul etmektedir. Ancak olayda böyle bir durum bulunmamaktadır. Sultan Tahmazoğlu Üzeltürk, “Özel Hayatın Korunmasına İlişkin Başlıca Sorunlar”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S: 1, 2008, 101. Özel hayatın gizliliği hakkı, kamu yararı ya da genel yararlarla ilgili meselelerin yayımlanmasını yasaklamamaktadır. Sadece kuralın kapsamının belirlenmesi gerekmektedir. Samuel D. Warren, Louis D. Brandeis, “The Right to Privacy”, (1890), (Çev.: Gülay Arslan), “Mahremiyet Hakkı”, Yener Ünver (Ed.), *Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku*, (19-42), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, 37.

²¹⁸ Bu başvuruya konu olay da benzer şekilde Prensesin kocasıyla kayak tatilindeyken ve babası hastayken çekilen fotoğraflarına ilişkindir.

²¹⁹ Von Hannover/Almanya 2, Karar Tarihi: 07.02.2012, Başvuru No: 40660/08 ve 60641/08, <http://www.5rb.com/case/von-hannover-v-germany-2/> (Erişim Tarihi: 21.11.2017).

Özel hayat kavramı, Anayasa Mahkemesi tarafından verilen 5.10.2017 tarihli Tüzünataç kararında²²⁰ ele alınmıştır. Karara konu olay, oyuncu olan başvurucunun, evinin terasında, kendisi de ünlü bir oyuncu olan Ş. G. ile yakınlaştığı sırada çekilen fotoğraflarının, televizyon kanallarından birinde yayımlanması üzerine açmış olduğu manevi tazminat davasının reddi üzerine Anayasa Mahkemesi'ne yaptığı başvurudur. Anayasa Mahkemesi bu olayda özel hayatın gizliliğinin ihlal edilmediği kararı verilmiştir²²¹. Anayasa Mahkemesi tarafından, bireyin mahrem alanının genişliğinin, sosyal hayat içindeki konumuna bağlı olarak değişebileceğini ve kamuya mal olmuş politikacılar, sanatçılar ve sporcular gibi kişilerin mahrem alanlarının, kamudaki bilinirlik derecelerine göre daralabildiğini söylemiştir. Mahkeme, normal kişiler bakımından mahrem alan kapsamında kabul edilen bazı kişilik değerlerinin, kamuya mal olmuş kişiler yönünden aleni hayatın bir parçası olarak görülebileceğini, ancak bireyi diğerlerinden ayırt etmeye yarayan resim ve görüntülerinin, rızası dışında çekilip yayımlanması veya başka şekillerde kamusal hâle getirilmesinin, Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal ettiğini belirtmiştir. Basın özgürlüğü, kamuoyunda bilinen kişilerin dahi, mahrem kalmasını istediği ve bunun için asgari tedbirler aldığı özel hayatına ait görüntülerin üçüncü kişilerce kaydedilip yayımlanmasını mazur göstermez. Somut olayda, başvurucunun kendi eylem ve tutumu ile başvurucuya ait görüntülerin elde edilme şekli büyük önem taşımaktadır. Bu hususlar değerlendirildiğinde olayda, sokaktaki herkes tarafından görülebilecek bir alan olan altı katlı evin terasından çekilen görüntüleri, gazetecilerin gizlice veya özel bir çaba veya teknikle almadığı anlaşılmaktadır. Ayrıca başvurucunun o görüntülerin alınmaması için yeterince hassas davranmadığı ve üzerine düşen sorumluluğu yerine getirmemiş olduğu görülmektedir. Görüntülerin de ilgililer açısından kabul edilemez ölçüde rahatsızlığa yol açabilecek unsurlar taşımadığı belirtilmiştir²²². Anayasa Mahkemesinin verdiği Tüzünataç kararı, AİHM'nin verdiği Van Hannover (2) kararında belirtmiş olduğu ilkelerle

²²⁰ Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2014/20364, Karar Tarihi: 5.10.2017, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Content/pdfkarar/2014-20364.pdf> (Erişim Tarihi: 17.11.2017).

²²¹ Yargıtay'a göre, basının haber verme hakkının bir hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilebilmesi için, gerçeklik, güncellik, kamu yararı, konuyla bağlantılılık ve özle biçim arasında denge kriterlerine bakılmaktadır. Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, Karar Tarihi: 17.02.2014, Esas: 2013/6682, Karar: 2014/2532; 4. Hukuk Dairesi, Karar Tarihi: 03.02.2015, Esas: 2014/7046, Karar: 2015/2423. Rezzan İtişgen, "Kişi Görüntü ve Fotoğraflarının Basında İzinsiz Kullanımının AİHM ve Yargıtay İçtihatları Açısından Değerlendirilmesi," *Terazi Hukuk Dergisi*, 11(116), 2016, 34-35.

²²² Anayasa Mahkemesi Tüzünataç Kararı.

karşılaştırıldığında, yayımlanan fotoğrafların kamu yararını ilgilendiren bir tartışmaya katkıda bulunmadığı dolayısıyla sadece halkın magazinsel merakını tatmine yönelik olduğu söylenebilir. Ancak fotoğraftaki kişilerin ünlü oyuncular olması, kararda da vurgulandığı üzere başvurucunun fotoğrafların gizli kalmasına yönelik yeterince hassas davranmaması ve fotoğrafların çekilme şartları yönünden özel bir çaba gerektirmemesi karşısında, Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu bu kararın, Van Hannover kararındaki ilkelere aykırılık teşkil etmediği söylenebilir.

Gelişen teknoloji ve liberalizm karşısında, özel hayatın tanımı zaman geçtikçe yetersiz kalmıştır. Bu nedenle Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, konuyu değerlendirirken her olayın özelliğini ve şartlarını dikkate alarak, geliştirici ve ileriye taşıyıcı yorumlarla bu kavrama belli bir içerik kazandırmaktadır. AİHM, Pretty/Birleşik Krallık kararında, özel hayat kavramının sınırlı bir tanımı yapılamayacak kadar geniş bir kavram olduğunu ve kişinin fiziksel ve ruhsal bütünlüğünü kapsadığını belirtmiştir²²³. Niemietz/Almanya kararında mahkeme, özel hayatın gizliliğinin tam bir tanımını yapmanın gerekli veya mümkün olmadığını söylemektedir²²⁴. Karara göre özel hayat, belli ölçülerde insanlarla ilişki kurmayı ve bu ilişkileri geliştirmeyi de kapsamalı; kişinin meslek hayatı da özel hayatı içinde kabul edilmelidir. Özel hayat kavramını, sadece bireyin en çekirdek, en kişisel alanında istediği gibi yaşaması olarak kısıtlamak ve bu alanın dışındaki tüm hayatını bu kapsam dışında bırakmak aşırı sınırlayıcı bir yaklaşım olur²²⁵. Ancak bu kararda yer alan iş yeri, özel yaşamların yoğun şekilde biriktiği avukatlık bürosudur. Dolayısıyla bu karardan yola çıkarak, AİHM'nin bütün iş yerlerini konut dokunulmazlığı içinde değerlendireceğini kabul etmek mümkün olmayacaktır²²⁶. Özel hayatın iş yerinde de korunmasına ilişkin mahkemenin vermiş olduğu Amann/İsviçre ve Halford/Birleşik Krallık kararlarında, iş yerinden yapılan telefon çağrılarının ve benzer şekilde e-postalar ve internet kullanımının izlenmesinin, ilk bakışta 8. madde anlamında özel yaşam ve haberleşme kapsamında tespit edilip korunması

²²³ Başvuru No: 2346/02, Karar Tarihi: 29.04.2002. Akgül, *Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması*, 84.

²²⁴ Özel hayat konusunda net bir tanım yapılmamasının olumlu tarafı, teknoloji ve sosyal alandaki gelişmeler nedeniyle bu alanlara yapılacak müdahalelerin de Sözleşme kapsamında değerlendirilebilmesidir. Olumsuz tarafı ise her davada farklı birçok kavramın tartışmaya açık hâle gelmesidir. Zafer, *Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, 32.

²²⁵ Başvuru No: 13710/88, Karar Tarihi: 16.12.1992. Akdağ, *Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması*, 62.

²²⁶ Güney Dinç, "Özel Yaşamın Gizliliği", *Türkiye Barolar Birliği Yayınları*, Panel, Ankara 2009, 43.

gerektiği belirtilmiştir. Mahkeme, başvurunun iş yerinde toplanan bu tür verilerin, üçüncü kişilere açıklanıp açıklanmaması hususuna ve disiplin işlemlerinde kullanılıp kullanılmaması konusuna bir önem atfetmemiş; bu verilerin elde edilip saklanmasını dahi 8. madde kapsamında özel yaşam ve haberleşme hakkına saygı ilkesine aykırılık olarak görmüştür. Ayrıca mahkeme, Peev/Bulgaristan kararında da kamu idaresine ait binada çalışan başvurunun ofisinde yapılan aramanın özel hayata müdahale anlamına geldiğine karar vermiştir. Başvurucunun, çalıştığı alanı kişisel mülkiyet olarak görmesinin makul olduğunu, en azından çalışma masası ve şahsi eşyalarının bulunduğu dolabın bu kapsamda olduğunu belirtmiştir²²⁷.

AIHM, Botta/İtalya kararında, özel hayatın gizliliğinin niteliği hakkında, AIHS'nin 8. maddesiyle getirilen korumanın esas amacının dışarıdan müdahale olmaksızın, her bir bireyin diğer insanlarla kurduğu ilişkilerinde kişiliğinin gelişiminin sağlanması olduğunu belirtmiştir²²⁸. Bunlara ek olarak AIHM vermiş olduğu Marckx/Belçika kararında²²⁹ ve Airey/İrlanda kararında²³⁰, devletin sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğünün sadece bu alana yönelik müdahaleleri önlemekle sınırlı olmadığını belirtmiştir. Devlet bu hakları güvence altına almak için aynı zamanda pozitif tedbirler almak zorundadır²³¹. Aynı zamanda taraf devletler, AIHS'nin 8. maddesiyle koruma altına alınan özel hayatın korunması hakkının ihlali durumunda 13. madde doğrultusunda etkin soruşturma yapmakla da yükümlüdür²³².

Kişinin kimliğiyle ilgili bilgi ve kayıtlar, cinsel hayatla ilgili düzenleme ve davranışlar, beden ve ruh bütünlüğüyle ilgili bilgiler, kişiye ait özel yerlerin ve belgelerin

²²⁷ Amann/İsviçre, Başvuru No: 27798/95, Karar Tarihi: 16.02.2000; Halford/Birleşik Krallık, Başvuru No: 20605/92, Karar Tarihi: 25.06.1997; Peev/Bulgaristan, Başvuru No: 64209/01, Karar Tarihi: 26.07.2007, Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, Rifat Murat Önok, *İnsan Hakları El Kitabı* (Genişletilmiş 3. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010, 240.

²²⁸ Akgül, *Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması*, 87.

²²⁹ Marckx/Belçika, Başvuru No: 6833/74, Karar Tarihi: 13.06.1979. Mahkeme başvuru sonucunda, Belçika hakkında, nesebi belli olmayan çocukların medeni haklarının düzenlendiği Medeni Kanun hükümlerinde köklü değişiklik yapması yönünde karar vermiştir <http://aihm.anadolu.edu.tr> (Erişim Tarihi: 10.10.2017).

²³⁰ Airey/İrlanda, Başvuru No: 6289/73, Karar Tarihi: 06.02.1981. Mahkeme başvuru sonucunda, İrlanda hakkında, hukuk davalarında adli yardım verilebilmesine imkân tanıyan yasa değişikliği yapması yönünde karar vermiştir <http://aihm.anadolu.edu.tr> (Erişim Tarihi: 10.10.2017).

²³¹ Tezcan, vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 223.

²³² Bkz. Öncü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Özel Yaşamın Korunması Hakkı*; Cem Şenol, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013, 117-118.

aranması ile zaptı işlemleri, telefon konuşmalarının dinlenmesi ve kaydına ilişkin bilgiler, posta gönderilerinin açılması ve okunması, kişinin adı, fotoğrafı²³³, namı, şöhreti, hayat tarzı ve kamuya yanlış tanıtılması gibi durumlar, AİHM içtihatlarına göre özel hayata dâhil sayılan konulardır²³⁴. Mahkeme, Panteleyenکو/Ukrayna kararında, başvurunun psikiyatrik durumuyla ilgili gizli bilgilerin hâkim tarafından bu konudaki usullere uyulmaksızın taraflara ve kamuya açık yaptığı duruşmada açıklaması ve bu ayrıntıların dava açısından önemsiz olması karşısında, sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir²³⁵. Anayasa Mahkemesi'nin vermiş olduğu bir kararda, cinsel hayatına ilişkin görüntüleri rızası dışında internette dolaşan devlet memuru olan başvurunun, bu sebeple hakkında başlatılan soruşturma sonucunda memuriyetten çıkarılmasının, özel hayatın gizliliğine müdahale oluşturduğuna hükmedilmiştir. Kararda, cinsel hayat ve mahremiyet gibi konularda kamu kurumlarının takdir yetkisinin daha dar olması gerektiği belirtilmiştir²³⁶.

Peck/Birleşik Krallık kararında, başvuru ailevi sebeplerle akşam saatlerinde elinde bıçakla bir caddeden aşağı doğru yürürken, kendisinden habersiz olarak kapalı devre bir televizyon kamerası tarafından çekilmiştir. Görüntülerinin rızası olmadan ve yüzü açık bir şekilde yazılı ve görsel basına dağıtılması üzerine başvuru özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğinden bahisle AİHM'ye başvuruda bulunmuştur. Muhatap devlet, kamusal alanda gerçekleşen bir olay olduğu için görüntülerin herhangi bir ihlale yol açmadığı şeklinde savunma yapmışsa da AİHM, meşru beklenti kavramına gönderme yaparak özel hayata bir müdahale olduğuna karar vermiştir²³⁷.

Sciacca/İtalya kararında AİHM, başvurunun suç soruşturması sırasında polisler tarafından çekilen dört fotoğrafının basına verilmesinin ve iki gazetenin de bu fotoğrafları kullanarak yapılan kovuşturma ile ilgili yazılar yazmasının, özel hayata saygı hakkını

²³³ Reklos ve Davourlis/Yunanistan, Başvuru No: 1234/05, Karar Tarihi: 15.01.2009. Mahkeme bu başvuru sonucunda, annenin doğum yaptığı sağlık kliniğinin, anne babanın izni olmaksızın bir fotoğrafçıya yeni doğan bebeğin fotoğraflarını çekmesi için izin vermesinin, AİHS m. 8'in ihlali olduğuna karar vermiştir. Philip Leach, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, (Third Edition), Oxford University Press, United Kingdom 2012, 351.

²³⁴ A. Şeref Gözübüyük, Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması* (13. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 10. Bası), Turhan Kitabevi, Ankara 2013, 341.

²³⁵ Başvuru No: 11901/02, Karar Tarihi: 29.06.2006, Tezcan, vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, 239.

²³⁶ Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2013/1614, Karar Tarihi: 03.04.2014, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/BireyselKarar/Content/18e4766b-8f06-472b-b11a-4ca43817d8f8?wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 28.11.2017).

²³⁷ Başvuru No: 44647/98, Karar Tarihi: 28.01.2003, Öncü, 191.

ihlal ettiğine karar vermiştir. Çünkü o fotoğraflar resmi bir dosyanın hazırlanmasında kullanılmak üzere çekilmiştir. İtalyan hukukunda suç şüphesi altında olan ya da tutuklanan kişilerin fotoğraflarının çekilmesini ve basına verilmesini düzenleyen bir hüküm bulunmamaktadır²³⁸.

S. ve Marper/Birleşik Krallık AİHM'nin Büyük Daire kararında²³⁹, başvuruçuların suç şüphesi üzerine yakalandıkları esnada polis tarafından kendilerinden alınan parmak izleri, DNA profilleri ve biyolojik örneklerinin kişisel veri olduğunu; başvuruçuların ilgili suçtan beraat ettikten sonra alınan bu örneklerin yok edilmemesinin, 8. maddenin ihlali anlamına geldiğine hükmetmiştir²⁴⁰. Dolayısıyla bu kararda devletin 8. maddeden kaynaklanan negatif yükümlülükleri olduğu vurgulanmıştır²⁴¹. Van Der Velden/Hollanda kararında²⁴², mahkemeye göre gelecekte özellikle hücrel materyallerin sistematik şekilde tutulmaları, özel yaşam için yeterince müdahale teşkil etmektedir. Genetik ve bilgi teknolojilerindeki gelişmeler dikkate alındığında bireyin özel hayatının genetik bilgilerle çevrenmesi ihtimali bulunmaktadır. Ayrıca kişilerin sağlığıyla ilgili hassas veriler içeren hücre örneklerinin “yüksek kişisel niteliği” de bulunmaktadır²⁴³. Müdahalenin hukuka uygunluğu bakımından ise mahkeme, hükümet tarafından alınan önlemlerin, demokratik toplumun gereklerine uygun kabul edilemeyeceğine karar vermiştir²⁴⁴. Bununla birlikte AİHM tarafından verilmiş olan Klass kararında, karara konu olan G 10 Yasasının 1. fıkrası belirli makamlara, mektup ve postaları açma ve inceleme, telgraf mesajlarını okuma ve telefon konuşmalarını dinleme ve kaydetme yetkisi vermektedir. Mahkeme ilgili devletin, demokratik bir toplumda gerekli olduğu

²³⁸ Başvuru No: 50774/99, Karar Tarihi: 11.01.2005, [http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/tematik_bilginotu/bilgi/Right%20to%20the%20protection%20of%20one%E2%80%99s%20image\(ki%C5%9Finin%20kendi%20g%C3%B6r%C3%BCnt%C3%BCs%C3%BC%20C3%BCzerindeki%20hakk%C4%B1\).pdf](http://www.inhak.adalet.gov.tr/inhak_bilgi_bankasi/tematik_bilginotu/bilgi/Right%20to%20the%20protection%20of%20one%E2%80%99s%20image(ki%C5%9Finin%20kendi%20g%C3%B6r%C3%BCnt%C3%BCs%C3%BC%20C3%BCzerindeki%20hakk%C4%B1).pdf) (Erişim Tarihi: 28.11.2017).

²³⁹ Olayda ilk başvuruç, 11 yaşındayken katılmış olduğu soygun suçu nedeniyle tutuklanmış ve mahkûm edilmiştir. Olay nedeniyle polis tarafından parmak izleri DNA örnekleri alınmıştır. Cezasını çektikten sonra ise parmak izi, DNA örnekleri (ulusal DNA polis veri tabanında) ve hücre örnekleri tutulmaya devam etmiştir. İkinci yetişkin başvuruç ise eşine şiddet nedeniyle tutuklanmıştır. Onun da benzer şekilde parmak izi ve DNA örnekleri, yargılama devam etmemesine rağmen saklanmaya devam etmiştir. İngiliz Hükümeti, bu örneklerin saklanma nedeninin, suçların, düzensizliğin önlenmesi ve başkalarının haklarının korunması olduğunu belirtmiştir. Mowbray, 521.

²⁴⁰ Başvuru No: 30562/04 ve 30566/04, Karar Tarihi: 04.12.2008, Öncü, 190-191.

²⁴¹ Harris, vd., 531.

²⁴² Başvuru No: 21203/10, Karar Tarihi: 31.10.2012, <https://hudoc.echr.coe.int>, (Erişim Tarihi: 12.02.2018).

²⁴³ Üzeltürk, “Özel Hayatın Korunmasına İlişkin Başlıca Sorunlar”, 117-118.

²⁴⁴ Barış Erman, “Adli Yargı Sisteminde DNA Örnekleri ve Profilleri- S. ve Marper- Birleşik Krallık Davası”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, C: 2, S: 11, 2010, 22.

için, milli güvenlik, suç ve düzensizliği önlemek amacıyla bir müdahalede bulunmakta haklı olduğu sonucuna varmıştır. AİHM, bu ilkelerin somut olayda bulunması durumunda, kişinin özel hayatıyla ilgili verilerin kamu organları tarafından toplanmasının, işlenmesinin ve depolanmasının, özel hayatın gizliliği hakkını ihlal etmeyeceği kararını vermiştir²⁴⁵. Dolayısıyla AİHM'nin uygulamasında 8. maddede yer alan hakların vazgeçilemez nitelikte mutlak haklar olmadığı kabul edilmiştir²⁴⁶. Çünkü 8. maddenin koruduğu kişisel haklara kamu yararı bulunduğu takdirde müdahale edebilmek mümkündür²⁴⁷.

Leander İsveç kararında Mahkeme, Askeri Deniz Müzesi'nde teknisyen olarak çalışan başvurucuların, kadro alıp sürekli bir şekilde çalışmayı talep etmelerine rağmen, güvenlik soruşturması sonuçları sakıncalı görüldüğünden, bu talepleri reddedilerek işlerine son verilmiştir. Mahkeme, başvuru hakkında güvenlik soruşturması yapıp elde edilen bilgilerle ilgili başvurucuya bilgi ve itiraz hakkı verilmemesinin, özel hayatın gizliliği hakkına müdahale olduğunu kabul etmiştir. Ancak iç hukukta kanuna dayanan bu müdahalenin, hukuken öngörülebilir olduğundan ulusal güvenliği koruma amacı taşıdığına, devletin takdir alanında kaldığına ve gizli soruşturmanın sakıncalarına karşı yeterli ve etkili güvenceler getirildiğine; dolayısıyla demokratik bir toplumda gerekli olduğundan özel hayatın gizliliği hakkını ihlal etmediğine karar vermiştir²⁴⁸. Zira bu müdahale, Meclis Adalet Komisyonunun, Meclis Ombudsmanının ve Adalet Bakanının denetimine tabi olduğundan, müdahaleye karşı yeterli ve etkili güvenceler bulunduğu belirtilmiştir. Mahkemenin bu kararıyla, yargı yolunun kullanılmasına gerek duyulmaksızın da etkili bir denetim yolunun sağlanabileceği görülmüştür²⁴⁹.

Kişisel verilerin korunması hakkı, özel hayatın gizliliğinin korunması hakkının en iyi şekilde değiştirilmiş biçimi olarak kabul edilmektedir. Özel hayatın gizliliği hakkında,

²⁴⁵ Klass/Almanya, Başvuru No: 5029/71, Karar Tarihi: 06.09.1998 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı).

²⁴⁶ Sözleşmenin 8. maddesine istisna getirilebilmesi için 3 şartın varlığı aranmıştır. Bunlar; müdahalenin demokratik bir toplumda zorlayıcı toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanması, maddenin 2. fıkrasında belirtilen amaçların bulunması ve yasal dayanağın bulunmasıdır. Cem Şenol, *Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasası* (2. Baskı), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, 240.

²⁴⁷ Şenol, *Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasası*, 240.

²⁴⁸ Başvuru No: 9248/81, Karar Tarihi: 26.03.1987, Tezcan, vd., *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, 226.

²⁴⁹ Songül Atak, "Avrupa Konseyi'nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S: 87, 2010, 104.

birbiriyle rekabet eden çeşitli menfaatler arasından hukuk düzenince en uygun denge belirlenmektedir. AİHM'nin bu doğrultuda verdiği kararlarında, kişisel verilere yetkisiz erişim ve kişisel verilerin gereğinden daha uzun bir süre sistemde tutulması gibi kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin konulara özel hayatın gizliliğine ilişkin ilkeleri uygulamıştır²⁵⁰. Bireylerin verilerinin toplanması ve depolanması, özel hayatın koruma alanına müdahale anlamına gelir ve bu sebeple yasal bir dayanağa ihtiyaç duyar²⁵¹. Özel hayatın etkili biçimde korunması için herkes, hangi kişisel verisinin ne amaçla otomatik veri dosyalarında tutulduğunu anlaşılar ve doğru bir biçimde öğrenme hakkına sahip olmalıdır. Birey, hangi kamu kurum ve kuruluşunun ya da özel kişi ya da kurumun, kendisiyle ilgili tutulan bu kayıtları kontrol ettiğini ya da edebileceğini öğrenme hakkına da sahip olmalıdır. Örneğin, küçük yaşlarda bakımevine verilen bireyin doğal ailesi hakkında ya da bakıcı ailesi hakkında tutulan bilgileri görmek istemesi hâlinde, bu bilgilerin verilmesinin reddedilmesi, kişinin özel hayatına müdahale anlamına gelir. Dolayısıyla özel hayata saygı, bireyin insan olarak kişiliğinin kendisi tarafından tesis etmesine muktedir olmasını gerektirmektedir²⁵².

AİHM'nin içtihatları doğrultusunda, bireyin doğum yeri, medeni hâli, cinsiyeti ve diğer kişisel verileriyle ilgili bilgileri içeren uygulamalar, fotoğraf, parmak izi ve diğer kişisel verilerinin kaydedilmesi, tıbbi verilerin toplanarak kayıtlarının tutulması, sağlık hizmetleri, sosyal hizmetler ve vergi gibi idari ve sivil konuları kapsayan bireysel kimlik belirleme sistemleri kişisel veri olarak değerlendirilmiş ve özel hayatın gizliliği hakkının bir parçası olarak kabul edilmiştir²⁵³.

1.1.7.2.4.2. Mahremiyet

Kişisel verilerin korunma amacını kişilik hakkı çerçevesinde savunanların, bu görüşlerini dayandırdığı kavramlardan birisi olan mahremiyetin tanımı konusunda bir görüş birliği yoktur. Mahremiyet, bireyin herkesle paylaşmayacağı ya da istemediği kişilerle paylaşmama hakkı bulunduğu olay, inanç ve duygularının, kendi isteğiyle

²⁵⁰ Akgül, *Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması*, 85.

²⁵¹ Tezcan, vd., *İnsan Hakları El Kitabı*, 238.

²⁵² Kalabalık, 200.

²⁵³ Özdemir, *Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması*, 83.

istediği kişiyle paylaşması olarak tanımlanabilir²⁵⁴. Mahremiyet bireylerin, grupların ya da kurumların kendileri hakkındaki bilgileri ne zaman, nasıl ve hangi sınırlarla başka kişilerle paylaşacaklarına karar vermeleridir²⁵⁵. Mahremiyet hakkını, özgürlüğün bir parçası olarak savunmak mümkündür²⁵⁶. Öğretide, mahremiyet kavramı, özel hayatın gizliliği kavramıyla eş anlamlı olarak kullanılmaktadır²⁵⁷. Mahremiyet, özel hayatın gizliliğinin temeli ve en önemli parçasıdır²⁵⁸. Mahremiyet ve özel hayat, kişilerin kişilik hakkının bir görünümü olup kişisel verilerin korunmasıyla mahremiyet hakkının korunmasına hizmet edilmektedir. Dolayısıyla bu görüş, kişisel verilerin kişilik hakkı çerçevesinde değerlendirilmesini öngörmektedir. Nitekim mahremiyetin türlerinden bilgi mahremiyeti; “*bireylerin kişisel verilerinin toplanması, kullanılması ve açıklanması şartlarını denetleme hakkı*” biçiminde tanımlanmaktadır²⁵⁹.

Bir kişinin sağlığı, ailevi durumu ya da inancıyla ilgili bilgiler, o kişinin özel alanına dâhil olduğu için, üçüncü kişilere yayılması özel alana müdahale anlamına gelmektedir. Bu veriler, daha sonra üçüncü kişilerin eline geçme riski taşıdığından, sadece saklanması hâli bile özel alana müdahale teşkil etmektedir²⁶⁰. Kişisel verilerin korunmasıyla mahremiyetin korunması, benzerliklerine rağmen aynı kavramlar değildir. Zira bir kimseye ait olduğu sanılarak kullanılan bir veri, tamamen eksik veya yanlış olsa bile, o kişinin mahremiyeti zedelenmese de söz konusu verinin kişisel veri olma özelliği devam edecektir. Ayrıca konuyla ilgili ulusal ve uluslararası alanda yapılan düzenlemelerde amaç, salt mahremiyet hakkının korunması olmayıp diğer temel hak ve özgürlüklerin de korunmasıdır. Dolayısıyla kişisel verileri, sadece mahremiyet kavramı ile ilişkilendiren bir kişilik hakkı görüşü kabul edilemez²⁶¹. Çünkü özel hayatın gizliliği, kişinin sadece mahrem alanlarını değil; kamuya açık alanlarını da korumaktadır. Mahremiyet, “*gizliliği*

²⁵⁴ Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, 14.

²⁵⁵ Lee A. Bygrave, “The Place of Privacy in Data Protection Law”, *University of New South Wales Law Journal*, 24(1), 2001, 279.

²⁵⁶ William M. Beaney, “The Constitutional Right to Privacy in the Supreme Court”, (1962), (Çev.: Recep Gülşen), “Yüksek Mahkeme Kararlarında, Anayasal Bir Hak Olarak Mahremiyet Hakkı”, Yener Ünver (Ed.), *Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku*, (61-88), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, 86.

²⁵⁷ İncoğlu, 173.

²⁵⁸ Birtek, 52.

²⁵⁹ Aksoy, 55.

²⁶⁰ Ayözger, 14.

²⁶¹ Aksoy, 62-64.

*gerçekleştirme yöntemlerinden sadece birisidir*²⁶². Dolayısıyla bir kişi, kendisi hakkındaki veri, isteğine aykırı olarak başkaları tarafından ele geçirilmedikçe, kullanılmadıkça ve yayılmadıkça mahremiyet hakkına sahiptir²⁶³.

1.1.7.3. Kişisel Verilerin Korunması Hakkının Sınırları

Anayasa hukuku öğretisinde hakkın “*norm alanı*”nın daraltılması olarak ifade edilen bir hakkın sınırlanması tanımı gereği hakkın kapsamı içinde bulunması gereken bazı etkinliklerin dışarıda bırakılarak koruma alanının kapsamından çıkarılması anlamına gelmektedir²⁶⁴. Kişisel veriler sınırsız bir şekilde korunmamaktadır. Bir toplum düzeni içinde yaşamını sürdüren birey, kamu yararının gerektirmesi hâlinde kişisel verileri hakkında, anayasaya uygun ve kanuni temele dayanan sınırlandırmalara uymak zorundadır²⁶⁵. Kişisel verilerin korunması hakkının hangi durumlarda sınırlandırılacağı hususu, kişisel verilerin işlenmesinin ne zaman hukuka uygun olacağının belirlenmesi açısından önem taşımaktadır. Bu nedenle, kişisel verilerin işlenmesine izin veren bir kanunun, Anayasada yer alan sınırlandırma sebeplerine hangi durumlarda uygun olacağının tespiti gerekmektedir²⁶⁶. Kişisel verilerin işlenmesi, hukuk tarafından yetki verilmiş kişiler tarafından meşru ve toplumsal amaçlar için yapılmalıdır. Bunlar, kamu güvenliği, ülkelerin ekonomik refahı, suçun önlenmesi, sağlık veya ahlakın korunması ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması gibi meşru amaçlar olmalıdır. İşleme, kesin sınırlar içinde, keyfi olmayan şekilde ve olabildiğince özel hayata saldırı teşkil etmeyecek biçimde yapılmalıdır. Müdahale, özel hayatla orantılı olmalıdır. Dolayısıyla müdahale AİHS’nin 8. maddesinin 2. fıkrasında belirtilen istisnalar dâhilinde yapılmalıdır²⁶⁷.

²⁶² Sultan Üzeltürk, *1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı (I. Baskı)*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2004, 2-3.

²⁶³ Carolyn Doyle, Mirko Bagaric, “The Right to Privacy: Appealing, but Flawed”, (2005), (Çev.: Esra Demir), “Mahremiyet Hakkı: Cazip Ama Kusurlu”, Yener Ünver (Ed.), *Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku*, (91-131), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, 96.

²⁶⁴ Zafer Gören, *Anayasa Hukukuna Giriş (II. Baskı)*, Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 1999, 369-372.

²⁶⁵ Şimşek, 124.

²⁶⁶ Akdağ, *Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması*, 84.

²⁶⁷ Francesca Bignami, “Privacy and Law Enforcement in the European Union: The Data Retention Directive”, *Chicago Journal of International Law*, 8 (1), 2007, 242.

Anayasanın Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlanması başlıklı 13. maddesinde; temel hak ve hürriyetlerin, özlerine dokunulmaksızın, sadece Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve yalnızca kanunla sınırlanabileceği ifade edilmiştir. Bu sınırlamaların ise, Anayasanın sözüne ve özüne, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamayacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla kişisel verilerin korunması hakkının sınırlandırılmasında bakılması gereken ilk hüküm budur. Anayasanın 20. maddesi ise özel hayatın gizliliği hakkını düzenlemektedir. Söz konusu maddenin ilk fıkrasında, herkesin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip olduğu ve özel hayat ile aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı belirtilmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında ise kişilerin üstünün, özel kâğıtlarının ve eşyasının hangi durumlarda ve kim tarafından aranacağına ve bunlara el konulacağına ilişkin düzenleme yapılmıştır²⁶⁸. Maddenin kişisel verilere ilişkin üçüncü fıkrasında ise herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu, bu hakkın, veriler hakkında bilgilendirilmeyi, bu verilere erişmeyi, bu verilerin düzeltilmesini ya da silinmesini talep etmeyi ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsadığı düzenlenmiştir. Maddede, kişisel verilerin sadece kanunda öngörülen hâllerde ya da kişilerin açık rızasıyla işlenebileceği, kişisel verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasların ise kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

Anayasanın 13. maddesinde kanun koyucunun, genel bir sınırlama nedenine istinaden temel hak ve hürriyetleri sınırlaması engellenmek istenmiştir²⁶⁹. Bu nedenle düzenlendiği kanun maddesinde hiçbir özel sınırlandırma sebebi bulunmayan temel hak ve hürriyetlerin, sınırlamalardan korunduğuna ilişkin görüşler mevcuttur²⁷⁰. Anayasanın 20. maddesinin düzenlenme şekline bakıldığında, 2. fıkrada belirtilen sınırlama sebeplerinin yalnızca arama ve el koyma işlemleri için geçerli olduğu; dolayısıyla bu sınırlamaların özel hayatın gizliliğine dâhil olan tüm alanları kapsamadığı sonucuna

²⁶⁸ Maddede *milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri ya da birkaçının varlığı hâlinde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça, ne arama ne de el koyma yapılamayacağı* düzenlenmiştir.

²⁶⁹ Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, 266-289.

²⁷⁰ Fazıl Sağlam, “2001 Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C: 19, 2002, 8.

http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg19/fsaglam.pdf (Erişim Tarihi: 13.10.2017).

ulaşılacaktır²⁷¹. Başka bir ifadeyle 20. maddenin 2. fıkrasında, özel hayatın gizliliği hakkının özel bir görünümüne ilişkin sınırlar çizilmiştir²⁷². Buradan çıkarılacak sonuç ise, sistematik yoruma göre de değerlendirildiğinde, Anayasa'nın 20. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen özel sınırlama sebeplerinin, ne 1. fıkranın ikinci cümlesinde düzenlenmiş olan “*aile hayatının ve özel hayatın gizliliğine dokunulamayacağı*” yönündeki hükmüne ne de kişisel verilerin düzenlendiği 3. fıkra hükmüne uygulanamayacağıdır. Ancak bu sınırlama sebepleri 1. fıkranın birinci cümlesi yönünden uygulanabilir. Çünkü orada mutlak bir dokunulmazlıktan söz edilmemekte; sadece kişilerin özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahip oldukları belirtilmektedir. Zaten 2. fıkra da belirtilen “*kişilerin üstü, özel kâğıtları ve eşyası*”, kişilerin özel hayatına ilişkin olduğundan, buradaki sınırlama sebeplerinin, kişilerin özel hayatı ve aile hayatı yönünden uygulanabildiği anlaşılmaktadır. Aynı şekilde 3. fıkra da düzenlenen hususlar da ne 1. fıkra ne de 2. fıkra yönünden uygulama alanı bulmaz.

Kişisel verilerin korunması hakkına getirilecek bir sınırlandırmada Anayasanın 13. maddesinde belirtilen çerçevenin dışına çıkmamak gerekir. Çünkü Anayasa, temel hak veya hürriyetlere yönelik bir sınırlama getirilebilmesi için o hükmü düzenleyen Anayasa maddesinde özel bir sınırlandırma sebebi bulunmasını aramaktadır. Eğer özel bir sınırlandırma sebebi yoksa o temel hak ve hürriyet kanunla da sınırlandırılmaz²⁷³. Sonuç olarak, kişisel verilerin korunması hakkı da Anayasanın 20. maddesinin 3. fıkrasında belirtildiği üzere sadece açık rıza veya Anayasaya uygun bir kanuni düzenlemeyle sınırlandırılabilir.

Anayasanın 20. maddesinin 3. fıkrası çerçevesinde, kişisel verilerin korunması hakkının sınırlandırılmasına ilişkin yapılacak kanuni düzenlemenin, Anayasanın 13. maddesinde belirtilen ilkelere aykırı olmaması gerektiğinden²⁷⁴, KVKK'daki

²⁷¹ Ketizmen, 211.

²⁷² Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, 266-289.

²⁷³ Şen ve Yurtaş, 31.

²⁷⁴ Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararında; “*Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak, bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır. Bilişim teknolojilerindeki gelişmeler sonucunda, geleneksel yöntemlerle mümkün olmayan çok sayıda verinin toplanabilmesi; daha önce birbirinden ilişkisiz şekilde tutulan pek çok verinin merkezi olarak bir araya getirilebilmesi; verilerin, veri eşleştirme ve veri madenciliği gibi ileri teknolojik imkânlarla analize tabi tutulmak suretiyle, veriden yeni veriler üretme kapasitesinin artması; verilere erişim ve veri transferinin kolaylaşması; kişisel verilerin*

düzenlemelerin buna uygun olması gerekmektedir. KVKK'nın "İstisnalar" başlıklı 28. maddesinde kişisel verilerin korunması hakkının sınırlandırılabilceği hâller düzenlenmiştir. Bu maddede belirtilen istisnalar, aynı zamanda ikinci bölümde incelenecek olan TCK'daki suç tipleri açısından hukuka uygunluk sebepleridir.

KVKK'nın 28. maddesinin gerekçesinde, Milli İstihbarat Teşkilatıyla diğer istihbarat birimlerinin, milli savunma, milli güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni ve ekonomik güvenlik gerekçesiyle işlediği verilerin bu istisna kapsamında tutulacağı belirtilmiştir. Belirtilen aynı amaçlarla, suç gelirlerinin aklanması, terörizmin finansmanının önlenmesi ve mali suçların araştırılması hususunda yetkili birimce yürütülen faaliyetlerin de bu istisna kapsamında olduğu belirtilmiştir²⁷⁵.

KVKK'nın 28. maddesinde, kişisel verilerin korunma hakkını sınırlandırma sebepleri olarak millî savunma, millî güvenlik, kamu güvenliği, kamu düzeni veya ekonomik güvenlik kavramları kullanılmıştır. Bu kavramlardan ekonomik güvenlik ifadesi, diğerlerinden farklı olduğu için açıklanması gereken bir kavramdır. Ekonomik güvenlik, devletin kamu düzenini sağlamak amacına yönelik görevinin bir kolu olan ekonomik kamu düzeninin korunması anlamına gelmektedir. İdarenin önleme amaçlı klasik kolluk faaliyetlerinden farklı olarak ekonomik kamu düzeninde, kamu güvenliği, kamu sağlığı ya da kamu esenliğini koruma amaçları ikinci planda kalmakta; bunun yerine serbest piyasa yapısının korunması ve devamı, bu yapıyı ihlal eden davranışların cezalandırılması amacı bulunmaktadır²⁷⁶.

Kişisel verilerin korunması hakkını sınırlandıracak yasal müdahale, Anayasanın 13. maddesinde düzenlenen ölçülülük ilkesine de uygun olmalı; idare tarafından

ticari işletmeler için kıymetli bir varlık niteliği kazanması neticesinde, özel sektör unsurlarınca yaratılan risklerin daha yaygın ve önemli boyutlara ulaşması ve terör ve suç örgütlerinin kişisel verileri ele geçirme yönündeki faaliyetlerinin artması gibi etkenler, günümüzde kişisel verilerin en üst seviyede korunmasını zorunlu kılmaktadır. Bu bağlamda Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasının son cümlesinde, "Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir," hükmüne yer verilerek kişisel verilerin korunması hakkı anayasal güvenceye bağlanmış ve bu şekilde kamu makamlarının keyfi müdahalelerine karşı koruma altına alınmıştır."

Anayasa Mahkemesi, Esas No: 2014/74, Karar No: 2014/201, Karar Tarihi: 25.12.2014, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/0e1371e0-2293-43f9-9201-711f645e48b7?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 06.02.2018).

²⁷⁵ <http://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0541.pdf> (Erişim Tarihi: 03.01.2018).

²⁷⁶ Ahmet Fatih Özkan, "Ekonomik Kamu Düzeni ve Ekonomik Kolluk Faaliyeti", *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 67, S: 4, Güz 2009, 83.

sınırlandırma için yapılacak bir düzenleme, elverişli, amaca ulaşmaya yarar nitelikte ve hakka en az müdahaleyi gerçekleştirecek özellikte olmalıdır²⁷⁷.

Kişisel verilerin korunması hakkını sınırlandıracak yasal müdahale normların açıklığı ilkesine de uygun olmalıdır. Dolayısıyla yapılan düzenlemeler, açık ve vatandaşlar açısından kavranabilir olmalıdır²⁷⁸.

Kişisel verilerin korunması hakkının sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemeler, sadece kanunla yapılmalıdır. Bu durum KVKK'nın "Genel İlkeler" başlıklı 4. maddesinin 1. fıkrasında, kişisel verilerin sadece bu Kanunda ve diğer kanunlarda gösterilmiş olan usul ve esaslara uygun olarak işlenebileceği şeklinde belirtilmiştir. Bu nedenle KVKK'nın kanunla sınırlama konusunda yasal güvence getirmiş olduğu görülmektedir²⁷⁹. Nitekim Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin düzenlemeler kanun hükmünde kararname ile yapılamayacağından, Anayasa Mahkemesi de 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname'nin kişisel sağlık verilerinin toplanması ve işlenmesini düzenleyen 47. maddesini, kanunilik ilkesini ihlal ettiği için iptal etmiştir²⁸⁰.

Kişisel verilerin korunması hakkını sınırlandırmaya yönelik yasal müdahaleler, Anayasanın 13. maddesinde düzenlenen hakkın özü ölçütüne uygun şekilde yapılmalıdır. Hakkın özü kavramı, *"bir hak veya hürriyetin vazgeçilmez unsuru, dokunulduğu takdirde söz konusu hürriyeti anlamsız kılacak olan aslî çekirdeği"* şeklinde tanımlanmıştır²⁸¹. Temel hakların sınırlandırılmasında hakkın özü kavramı, her münferit hak açısından ayrı olarak belirlenmelidir²⁸².

²⁷⁷ Akgül, *Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması*, 117-118.

²⁷⁸ Şimşek, 125-126.

²⁷⁹ Akgül, *Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması*, 121-122.

²⁸⁰ Anayasa Mahkemesi, Esas No: 2011/150, Karar No: 2013/30, Karar Tarihi: 14.02.2013, Resmî Gazete Tarihi: 25.06.2013, Sayı: 28688.

²⁸¹ Ergun Özbudun, *Türk Anayasa Hukuku* (13. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2012, 105.

²⁸² Gören, 376.

1.2. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINDA UYULMASI GEREKEN İLKELER

Kişisel verilerin korunması ve işlenmesi konusunda ilkeler belirlenirken, bakılması gereken ilk düzenleme KVKK'dır. KVKK'nın Genel İlkeler başlıklı 4. maddesinde kişisel verilerin işlenmesinde uyulacak ilkeler belirtilmiştir. Bu ilkeler: Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma; doğru ve gerektiğinde güncel olma; belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme; işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ve ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme şeklinde düzenlenmiştir. Bu başlık altında KVKK ve ilgili uluslararası düzenlemeler çerçevesinde kişisel verilerin korunmasında uyulacak ilkeler incelenecektir.

1.2.1. Hukuka Uygun Olma

Hukuka uygun olma ilkesi, KVKK'nın m. 4/2-a bendinde; "*Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma*" şeklinde dürüstlük kuralıyla birlikte düzenlenmiştir. İlke, 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin 5. maddesinin "a" bendinde²⁸³ kişisel verilerin yasal olarak elde edilip işlenebileceği şeklinde düzenlenmiştir. Nitekim 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 5. maddesinde²⁸⁴ düzenlenen ilk temel ilke, kanunilik, dürüstlük ve şeffaflıktır.

Hukuka uygun olma zorunluluğundan kasıt ise, kişisel verilerin işlenmesinde kanunlar ve diğer hukuki düzenlemelere uygun hareket edilmesidir²⁸⁵. Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma, kişisel verilerin işlenme sürecinin başından sonuna kadar bulunması gereken diğer ilkeleri kapsayan birincil nitelikteki ilke olarak kabul edilmektedir²⁸⁶. İlke, Anayasa'nın 20. maddesine ise kişisel verilerin, ancak kanunda öngörülen durumlarda ya da kişinin açık rızasıyla işlenebileceği şeklinde yansımıştır. Dolayısıyla kanuni bir temel olmaksızın kişisel verilerin işlenmesi, bu ilkeye aykırılık teşkil eder. Ayrıca veri işleme faaliyeti, temel hak ve hürriyetlere bilhassa özel hayatın

²⁸³ <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/03/20160317-2.pdf> (Erişim Tarihi: 30.10.2017)

²⁸⁴ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1493800604652&uri=CELEX> :32016R0679 (Erişim Tarihi: 28.04.2017).

²⁸⁵ Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, 196.

²⁸⁶ Özdemir, *Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması*, 137.

gizliliğine bir müdahale niteliği taşıdığından, bu müdahalenin hukuka uygunluğunun kabulü için, Anayasa'daki temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin düzenlemelere uygun olması gerekmektedir²⁸⁷.

1.2.2. Dürüstlük Kuralına Uygun Olma

Dürüstlük kuralına uygun olma ilkesi, KVKK'nın m. 4/2-a bendinde; "*Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma*" şeklinde ifade edilmiştir. Nitekim 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 5. maddesinde²⁸⁸ düzenlenen ilk temel ilkelerden birisi de dürüstlüktür. Bu ilke, 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin 5. maddesinin "a" bendinde²⁸⁹ kişisel verilerin adil bir şekilde elde edilip işlenebileceği şeklinde düzenlenmiştir. Kişisel verilerin dürüstlük kuralına uygun işlenmesi, Medeni Kanun'un 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralının²⁹⁰, kişisel verilerin işlenmesi sırasında ihlal edilmemesi anlamına gelmektedir. Kişisel verilerin işlenmesi sırasında hakkın kötüye kullanılması yasağına da uyulması gerekir²⁹¹.

Dürüstlük kuralına uygun olma ilkesiyle veri denetçilerinin, veri işleme sırasında ilgililerin çıkarlarını ve makul beklentilerini göz önünde bulundurmaları gerekliliğinin ifade edildiği söylenebilir²⁹². Kişisel verilerin gizli kayıt ve işleme araçlarıyla toplanması²⁹³ ve gizli cihazlar kullanılmak suretiyle ilgiliden habersiz işlenmesi²⁹⁴, dürüstlük kuralına uygun olma ilkesine aykırılık teşkil eder. Veri süjesinin beklemeyeceği davranışlar gerçekleştirilmemesi, kişisel veriler yönünden dürüstlük kuralına uygun davranış şekilleridir²⁹⁵.

²⁸⁷ Ketizmen, 220.

²⁸⁸ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1493800604652&uri=CELEX:32016R0679> (Erişim Tarihi: 28.04.2017).

²⁸⁹ <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/03/20160317-2.pdf> (Erişim Tarihi: 30.10.2017)

²⁹⁰ 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m. 2: "*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.*"

²⁹¹ Özdemir, *Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması*, 137-138.

²⁹² Lee A. Bygrave, "Data Protection Pursuant to the Right to Privacy in Human Rights Treaties", *International Journal of Law and Information Technology*, C: 6, 1998, 263; Berber, vd., 126; Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, 197.

²⁹³ Şimşek, 85.

²⁹⁴ Solove, 37.

²⁹⁵ Hale Akdağ, "Türk Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması İlkeleri", *Ankara Üniversitesi Yayınları*, Prof. Dr. Nevzat Toroslu'ya Armağan, C: I, 2015, 30.

1.2.3. Amaca Bağlı Olma

Amaca bağlılık ilkesi, KVKK'nın m. 4/2-c bendinde, “*belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme*”; KVKK'nın m. 4/2-ç bendinde; “*işlendikleri amaçla bağlantılı olma*” şeklinde düzenlenmiştir. 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün m. 5/1-b bendinde²⁹⁶, kişisel verilerin “*belirlenmiş, açık ve kanuni bir amaca dayalı*” olarak toplanması gerektiği şeklinde düzenlenmiştir. Kişisel verilerin işlenmesindeki amaç, belirli, açık ve meşru olmalıdır. KVKK'nın 12/4. maddesinde ise veri sorumluları ile verileri işleyenlerin, öğrendikleri kişisel verileri bu Kanun hükümlerine aykırı şekilde başkalarına açıklayamayacağı ve işleme amacı dışında kullanamayacağı düzenlenmiştir. 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin 5/b maddesinde²⁹⁷ kişisel verilerin belli ve meşru amaçlar için kaydedileceği ve bu amaçlara aykırı şekilde kullanılamayacağı düzenlenmiştir. 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün m. 5/1-b bendinde ise²⁹⁸ kamu yararı, bilimsel, tarihi veya istatistiki amaçlar bulunması hâlinde verilerin işlenmesinin amaca uygun kabul edileceği belirtilmiştir. 95/46/EC sayılı Veri Koruma Direktifinde²⁹⁹ de benzer şekilde düzenleme yapılmıştır.

Amaca bağlılık ilkesi, kişisel verilerin ancak yasal biçimde, önceden belirlenmiş hukuka uygun amaçlarla toplanmasını ifade etmektedir³⁰⁰. Dolayısıyla kişisel veriler işlenirken; kanunla verilen yetkinin mümkün olan en kısıtlı şekilde kullanılması, amaca ulaşmak için asgari miktarda kişisel verinin kullanılması amaca bağlılık ilkesine uygun davranışlar oluşturur³⁰¹. Bu ilke gereğince ilgili, somut olayda verilerinin işlenmesinden önce hangi amaçlarla toplandığını öğrenebilecek³⁰²; böylece verileri üzerinde kontrol imkânı ve önleyici korumaya sahip olacaktır³⁰³. Yine bu ilke sayesinde, verilerin hangi nedenlerle ve sınırlarla toplanıp işlendiği bilindiğinden, kullanımları amaca uygunluk

²⁹⁶ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1493800604652&uri=CELEX> :32016R0679 (Erişim Tarihi: 28.04.2017).

²⁹⁷ <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/03/20160317-2.pdf> (Erişim Tarihi: 30.10.2017).

²⁹⁸ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1493800604652&uri=CELEX> :32016R0679 (Erişim Tarihi: 28.04.2017).

²⁹⁹ <http://eur-lex.europa.eu/legalcontent/EN/TXT/HTML/?uri=CELEX:31995L0046&from=EN> (Erişim Tarihi: 28.04.2017).

³⁰⁰ Şimşek, 83; Akgül, *Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması*, 134.

³⁰¹ Akdağ, “Türk Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması İlkeleri”, 30.

³⁰² Solove, 37.

³⁰³ Şimşek, 83.

bakımından denetlenebilecektir³⁰⁴. Örneğin, bir bankanın kredi kartını kullanan müşterilerinin alışveriş alışkanlıklarını müşteriye hesap özetinde göndermesi, amaca uygun olduğundan ayrıca müşteri rızasına ihtiyaç yoktur.

Kişisel verilerin ilk defa işlenmesi sırasında gereken amaç sonradan değişirse, ilgili kişinin rızasının yeniden alınması gerekir³⁰⁵. Bilginin geleceğini belirleme hakkının bir sonucu olarak, bir verinin bir kez toplandıktan sonra her türlü amaç için işlenmesi kabul edilememektedir³⁰⁶. Örneğin, bir cinayetin araştırılması için alınan DNA ve kan örneği, kişinin rızası olmadan babalık testinde kullanılamaz. Ancak cinayetten önce öldürülen kişi üzerinde cinsel saldırı suçunun da işlenmiş olduğu anlaşılırsa, alınan bu örnekler, o suçun aydınlatılmasında da kullanılabilir. Bu durum, amaca bağlılık ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir.

KVKK'nın gerekçesine göre bu ilke, veri sorumlusunun, veri işleme amacını açık ve net olarak belirlemesini ve bu amacın meşru olmasını zorunlu kılmaktadır. Veri sorumluları, belirttikleri bu amaçlar haricinde, başka amaçlarla veri işlerlerse, bu fiillerinden dolayı sorumlu olurlar. Amacın meşru olmasından kasıt, veri sorumlusu tarafından işlenen verilerin, yapmış olduğu iş ya da sunmuş olduğu hizmetle bağlantılı ve bunlar için gerekli olmasıdır. Örneğin, bir hazır giyim mağazasının müşterilerine ait kimlik ve iletişim bilgilerini işlemesi meşru amaç kapsamında değerlendirilirken, kan gruplarını işlemesi meşru amaç kapsamında değerlendirilemeyecektir.

Kişisel verilerin toplanma amacının belirli ve açık olması, bu konuda yapılan hukuki düzenlemelerde belirsiz ifadelerin kullanılmaması gerektiğini ifade eder. Kişisel verilerin belirli bir amaç olmadan, bir gün gerekli olabileceği düşüncesiyle toplanıp saklanması, bu ilkeye aykırılık oluşturacaktır³⁰⁷. Kişisel verilerin toplandığı sırada bilinmeyen ya da gelecekte ortaya çıkabilecek amaçlar, belirlilik kapsamında değildir³⁰⁸. Kişisel verilerin işlenmesinde meşru amaç bulunması ise, bu işlemlerin yasal bir dayanağa sahip olması ve hukuki düzenlemelerle verilerin işlenmesi amaçları arasında

³⁰⁴ Solove, 38.

³⁰⁵ Özdemir, *Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması*, 141.

³⁰⁶ Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, 207.

³⁰⁷ Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, 198; Akgül; *Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması*, 134.

³⁰⁸ Özdemir, *Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması*, 142.

bir dengeyin kurulması anlamına gelmektedir³⁰⁹. Anayasa Mahkemesi de vermiş olduğu bir kararda, kişisel verilerin keyfi uygulamaları engelleyecek nitelikte, ancak kanunla belirlenmiş sınırlı amaçlar için toplanabileceğini vurgulamıştır³¹⁰. Dolayısıyla, kişisel verilerin işleme sürecinin başından sonuna kadar bu ilke dikkate alınmalıdır. Bu ilke, işlenecek verilerin hangileri olduğunu, toplanan verilerin başka bir amaç için kullanılıp kullanılmayacağını belirlediğinden özellikle ticari işletmeler yönünden de önemli bir ilkedir³¹¹.

1.2.4. Kişisel Verilerin İşlenmesinin Gerekli Olması

Kişisel verilerin gerekli olması ilkesi, KVKK'nın m. 4/2-d bendinde *"ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza*

³⁰⁹ Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, 199.

³¹⁰ Bu karar, 10.9.2014 tarihli ve 6552 sayılı "İş Kanunu İle Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması İle Bazı Alacakların Yeniden Yapılandırılmasına Dair Kanun"un 126. maddesiyle değişik 5651 sayılı "İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun"un 3. maddesinin dördüncü fıkrasını oluşturan: *"(4) Trafik bilgisi Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından ilgili işletmecilerden temin edilir ve hâkim tarafından karar verilmesi hâlinde ilgili mercilere verilir."* ibaresinin Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali istemine ilişkindir. Anayasa Mahkemesi kararın iptal gerekçesinde, yapılan bu düzenlemeyle Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı'nın, tüm İnternet kullanıcılarının trafik bilgilerinin herhangi bir hukukî sınırlama veya engelleme olmadan toplamasını mümkün hâle getirmekte olduğunu belirtmiştir. Trafik bilgilerinin temini süreci boyunca mezkûr bilgilerin muhatabı olan kişilerin hiçbir şekilde bilgi akışından haberi olmayacaktır. Başkanlık, ilgili işletmecilerden trafik bilgilerini göndermesini isteyecek ve (hâkim tarafından karar verilmesi hâlinde) bu bilgileri ilgili mercilere verecektir. Ancak, bu bilgilerin temininden ve ilgili mercilere verilmesini öngören hâkim kararından, kullanıcının hiçbir şekilde haberi olmayacaktır. Böylesi bir uygulama, açık bir biçimde, Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen "Özel hayatın gizliliği ve korunması" ilkesine aykırı biçimde, özel hayata müdahale anlamına gelmektedir. Diğer taraftan, yine Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında, "Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. "Kişisel verilerin, ancak kişinin açık rızası ile işlenebileceği" hükmünün mefhum-u muhalifinden "Kişinin açık rızası yok ise, kişisel verilerinin işlenebilmesinin imkânsız olduğu" sonucuna varılmaktadır. Oysa 6552 sayılı Kanunun 126. maddesi ile değişik 5651 sayılı Kanun'un 3. maddesinin dava konusu dördüncü fıkrasında, trafik bilgisinin Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı tarafından ilgili işletmecilerden temin edilmesini ve hâkim tarafından karar verilmesi hâlinde ilgili mercilere verilmesini öngören kural, "Kişinin açık rızası olmaksızın kişisel verilerine ulaşılmasına ve bu kişisel verilerin işlenip, bilgi halinde Başkanlığa teslim edilmesine" cevaz vermekte ve böylece Anayasa'nın 20. maddesinin üçüncü fıkrasında zikredilen "Kişisel verilerin, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği" kuralına açık bir biçimde aykırılık teşkil etmektedir. Anayasa'nın aynı hükmünde yer alan *"kanunda öngörülen haller"*in nelerden ibaret olduğu ise, 6552 sayılı Kanun'un hiçbir maddesinde belirtilmemiştir. O hâlde, trafik bilgilerinin TİB tarafından temin edilebilmesini ve hâkim tarafından karar verilmesi hâlinde ilgili mercilere verilmesini öngören dava konusu düzenleme, kişilerin özel hayatına ve aile hayatının gizliliğine (mahremiyetine) saygısızca "dokunmakta" ve Anayasa'nın 20. maddesine açık bir biçimde aykırılık teşkil etmektedir.

Anayasa Mahkemesi, Esas No: 2014/177, Karar No: 2015/49, Karar Tarihi: 14.05.2015, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/4a302785-d63a-4a6f-9e04-a18ea2587fa5?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 30.10.2017).

³¹¹ Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, 198.

edilme“ şeklinde düzenlenmiştir. 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi’nin 5/e maddesinde³¹² ise kişisel verilerin kaydedilme amaçları için gerekli olan süreyi aşmayacak biçimde ve ilgili kişilerin kimliklerini tespit etmeye yarayan biçimde saklanacağı belirtilmiştir.

Kişilerin yaşamlarında çok önemli bir yere sahip olması nedeniyle kişisel verilerin doğruluğunun ve güvenilirliğinin sağlanması, yanlış bilgiye yol açacak şekilde değiştirilmesinin önlenmesi gerekmektedir³¹³. Örneğin, kredi çekerken, ruhsat alırken, işe girerken ve hatta polis tarafından alıkonulurken yahut tutuklama kararı verilirken bu veriler incelenmektedir³¹⁴.

Gereklilik ilkesi, kişisel verilerin ihtiyaç duyulması durumunda toplanmasını ifade eder. Bu ilke gereğince, işlenen kişisel veriyle ulaşılmak istenen amaç arasında illiyet bağı bulunmalıdır³¹⁵. Toplanan ve kaydedilen kişisel verilerin içerik olarak doğru, tam ve güncel olması gerekmektedir. Bu verilerin türü ve kapsamı, kullanım amacı için elverişli, yeteri derecede ve gerekli miktarlarda olmalıdır. Kişisel veriler hem kullanma amacı için gerekli olan miktarda toplanmalı hem de amaca ulaşıldıktan sonra muhafaza edilmemelidir³¹⁶.

Gereklilik ilkesinin bir uzantısı depolama yasağıdır. Depolama yasağı, amacın ortadan kalkması durumunda artık kişisel verinin muhafazasına ve devamına ihtiyaç olmaması nedeniyle verilerin imha edilmesidir. 95/46/EC sayılı Veri Koruma Direktifi 6/f.1/b ve c maddelerinde düzenlenen bu yasağa göre, toplanan kişisel veriler, sadece anılan amaç için önemli ve gerekli olmaları hâlinde işleme tabi tutulur. Örneğin, bir işveren yalnızca iş sözleşmesinin kuruluşu, ifası, sonlandırılması ve kanunlardan doğan yükümlülüklerin yerine getirilmesi için gerekli olan kişisel verileri işleyebilir³¹⁷.

³¹² <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/03/20160317-2.pdf> (Erişim Tarihi: 2.11.2017).

³¹³ Chander Anupam, Gelman Lauren, Radin Margaret Jane, *Securing Privacy In the Internet Age*, Stanford University Press, California 2008, 111.

³¹⁴ Solove, 111.

³¹⁵ Solove, 38.

³¹⁶ Şimşek, 84-85.

³¹⁷ Solove, 38. Bu konuda tartışılmakta olan bir husus da ülkemizde sporda şiddet olaylarının önlenmesi amacıyla getirilen Elektronik Bilet uygulamasıdır. Elektronik Bilet oluşturulurken verilen kişisel veriler, tıpkı bir kimlik çıkarma gibi son derece geniş tutulmuştur. Ayrıca bu kartı alan kişilerin verilerinin reklam amacıyla kullanılması tehlikesi vardır. Ayrıca kişinin bilgilerinin reklam amacıyla işlenmesine rıza vermemesi durumunda ne olacağıyla ilgili bir belirsizlik vardır. Hakkı Mert Doğu, “Elektronik Bilet Uygulamasının Kişisel Verilerin Korunması Açısından Değerlendirilmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, C: 10, S: 105, 2015, 47.

Dolayısıyla kişisel verilerin, veri öznesinin teşhisine imkân sağlayacak şekilde, verinin toplandığı ya da sonradan işlendiği amaç için gerekli olandan daha uzun bir süre saklanmaması gerekir³¹⁸. Depolama yasağı nedeniyle veri sorumluları, verileri, yasal olarak belirlenen bir süre için bireylerin kullanımına sunma ve ilgili veri saklama periyotlarının belirlenen sürelerden daha uzun olmamasını sağlama yükümlülüğü altındadır³¹⁹. KVKK'nın gerekçesine göre, sonradan ortaya çıkma ihtimali bulunan ihtiyaçların karşılanmasına yönelik verilerin işlenebilmesi için önceden toplanan veriler depolanmamalı; veri ilk kez işlenecekmiş gibi KVKK'nın 5. maddesinde düzenlenen kişisel verilerin işlenmesine ilişkin şartlardan en az birisi gerçekleşmelidir.

1.2.5. Kişisel Verilerin Doğru ve Güncel Olması (Unutulma Hakkı)

Kişisel verilerin doğru ve güncel olması ilkeleri, KVKK'nın 4. maddesinin 2. fıkrasının "b" bendinde; "*doğru ve gerektiğinde güncel olma*" şeklinde düzenlenmiştir. 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin 5/d maddesinde³²⁰ ise verilerin doğru bilgileri yansıtacağı ve gerektiğinde güncelleneceği ifade edilmiştir.

Verilerin doğruluğu ilkesi, işlenen kişisel verilerin doğru olmasını ifade eder. Doğruluk, veri işleme sürecinin sonuna kadar devam etmesi gereken bir ilke olduğundan, veri sahibinin kişisel verilerinde ortaya çıkan değişikliklerin güncellenmesini talep etme ve kendilerine ait verilerin doğruluğunu periyodik olarak kontrol etme hakları vardır³²¹. Bu açıdan veri bankaları, kişilerden habersiz olarak bilgilerinin toplanması ve yayılması tehlikesine yol açmaktadır³²². Veri bankalarında kişi kendisine ait verilerin toplandığını dahi bilmediğinden, bu verilere ulaşma ve yanlışsa düzeltme imkânına sahip olmamaktadır. Bu da kişinin self determinasyon hakkının ihlaline yol açmaktadır³²³. Nitekim AİHM, Rotaru/Romanya kararında³²⁴ başvurucunun, hakkında elli yıldan uzun süredir tutulan bilgilerin yanlış tutulması sebebiyle itibarını zedelediğine, dolayısıyla

³¹⁸ Keser, Ülgü, Er, 127.

³¹⁹ Carey, 53.

³²⁰ <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/03/20160317-2.pdf> (Erişim Tarihi: 2.11.2017).

³²¹ Şimşek, 100; Özdemir, *Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması*, 145.

³²² Kılıçoğlu, 10.

³²³ Akdağ, *Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması*, 16-17.

³²⁴ Rotaru/Romanya, Büyük Daire, Karar Tarihi: 04.05.2000, 28341/95 [https://hudoc.echr.coe.int/tur#{"tabview":\["document"\],"itemid":\["001-58586"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{) (Erişim Tarihi: 3.11.2017).

AİHS'nin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkeme söz konusu kararın gerekçesinde özellikle, kamu kurumlarının bilgileri sistematik bir şekilde toplaması ve dosyalarda saklamasının, özel hayat kapsamına girebileceğini belirtmiştir. Kişilerin uzak geçmişini ilgilendiren bu tarz verilerin kişilerin özel hayatı kapsamında olduğu belirtilmiştir. Ayrıca mahkeme, iç hukukta kaydedilebilecek bilgilerin türünü, hangi kategorideki kişiler hakkında bilgi toplanacağı ve saklanacağını, bu tür tedbirlere başvurulabilmesinde aranan şartların ya da izlenecek usulün neler olduğunu, tutulan bilgilerin ne kadar süreyle saklanacağını, dosyalara kimin erişim yetkisi olduğunu ve elde edilen bilgilerin ne amaçla kullanılacağını açıklayan hiçbir hükmün bulunmadığını kaydetmiştir. Bunlara ek olarak başvuranın veri saklamaya itiraz hakkının veya kaydedilmiş verilerin aksini kanıtlayabilmesinin mümkün olmaması bakımından Sözleşme'nin 13. maddesinde düzenlenen etkili başvuru hakkının da ihlal edildiğine karar verilmiştir.

Kişisel verilerin doğruluğu ve güncelliği kapsamında değinilmesi gereken son husus ise unutulma hakkıdır³²⁵. Unutulma hakkı, 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 17. maddesinde düzenlenmiştir³²⁶. Anayasa'nın 20. maddesinin ikinci fıkrasından sonra gelen ek fıkra da, kişilerin kendileriyle ilgili kişisel verilerin silinmesini talep edebileceği şeklinde bir düzenleme olduğundan unutulma hakkı güvence altına alınmıştır.

Unutulma hakkı; kişilerin, dijital hafızada bulunan fotoğrafı, kimlik bilgileri, adresi ve diğer kişisel verilerinin talebi hâlinde, dijital ortamlardan bir daha geri getirilemeyecek biçimde ortadan kaldırılması olarak tanımlanabilir. Bu hak sayesinde kişiler, kendilerine ait ve özellikle geçmiş olaylara ait kişisel verilerinin, üçüncü kişilerce izlenememesi ve takip edilememesi imkânına sahip olmaktadır. Bu hakkın, kişilerin sosyal medyada yer alan verilerini tamamıyla kontrol etme hakkı sağladığı söylenebilir. Unutulma hakkının, kişilerin internet ortamında yer alan ve üçüncü kişilerce bilinmesini istemediği verilerinin silinmesini, böylece dijital dünyada hatırlanmamayı isteme hakkı sağladığı

³²⁵ Uluslararası literatürde “*the right to be forgotten*” veya “*the right to oblivion*” kavramlarıyla kullanılmaktadır.

³²⁶ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1493800604652&uri=CELEX> :32016R0679 (Erişim Tarihi: 28.04.2017).

söylenbilir³²⁷. Çünkü çoğu birey hayatında kamu denetimine açık olmayan gizlilik alanları bulunduğunu varsaymaktadır. Dijital olmayan dünyadaki varsayılan pozisyon birçok açıdan mahremiyet veya anonimliklidir. İnternette ise bu durum tam tersidir. Evrensel erişim internetin en büyük özelliklerinden birisidir. İnsanların internette, daha büyük bir gizliliğe sahip olduklarını düşündükleri zaman bu durum problem haline gelmektedir³²⁸. Sayısız birey giderek artan oranda ve şekilde, başkalarına ait kişisel verileri internet üzerinden edinme, saklama ve kullanma imkânına sahip olmuştur³²⁹. Basın, radyo ve televizyon alanında yayıncılık yapabilmek için büyük sermayeler gerekirken veya gazeteci, muhabir, köşe yazarı gibi meslekten olmak gerekirken internet ortamında bir bilgisayara dahi sahip olmadan milyonlarca aboneye sahip bir yayıncı olmak mümkündür. Dolayısıyla internette içerik sağlayıcılar açısından çok geniş bir yelpaze bulunmaktadır³³⁰.

Unutulma hakkı, Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 13 Mayıs 2014 tarihinde vermiş olduğu "Google Kararı" ile ilk defa kabul edilmiştir. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın vermiş olduğu Google kararı, İspanya mahkemelerinden gelen ön karar talebi üzerine 95/46/EC sayılı Veri Koruma Direktifi'nin 8. maddesinin yorumlanmasına ilişkindir³³¹. Karara konu olan olay şu şekildedir: Avukat olan Mario Costeja Gonzalez'in ismi Google'da yazıldığı zaman, "La Vanguardia" adlı günlük tirajı yüksek bir gazetenin iki ayrı tarihli sayfasına ait linkler çıktığı ve bu linklere tıklandığında, söz konusu kişinin geçmişte sosyal güvenlik borçları nedeniyle yapılan haciz işlemi sonucunda, gayrimenkullerinin açık artırmaya sunulduğu yönündeki haberlere ulaşılmaktadır³³². Ancak Gonzalez borçlarını ödemiş ve mülkleri satılmadan yargılama sona ermiştir. Dolayısıyla başvuru, İspanya Veri Koruma Kurumu'na La Vanguardia Gazetesi,

³²⁷ Aydın Akgül, "Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: "Unutulma Hakkı" ve AB Adalet Divanı'nın "Google Kararı", *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S: 116, 2016, 12-17. Bu makale, tezin bundan sonraki bölümlerinde "Unutulma Hakkı" olarak adlandırılacaktır.

³²⁸ Robert Kirk Walker, "The Right To Be Forgotten", *Hastings Law Journal*, Vol: 64/101, 2012, 285, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2017967 (Erişim Tarihi: 15.11.2017).

³²⁹ Murat Önok, "Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında "Unutulma Hakkı" ve Türkiye Açısından Değerlendirmeler," *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16(1), 2017, 160.

³³⁰ Ömer Gedik, "Türkiye'de İnternet Özgürlüğü ve 5651 sayılı Kanun", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 14 (1-2), 2008, 185.

³³¹ https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/en/ (Erişim Tarihi: 16.11.2017).

³³² Mehmet Bedii Kaya, "Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın 13 Mayıs 2014 Tarihli Google Unutulma Hakkı Kararı", *Küresel Bakış Çeviri Hukuk Dergisi*, Yıl: 5, S: 17, 2015, 31. Bu makale, tezin bundan sonraki bölümlerinde "Google Kararı" olarak adlandırılacaktır.

Google İspanya ile Google Şirketi hakkında kişisel verilerini indekslerinden çıkarması ve gizlemesi yönünde gerekli tedbirleri alması ve çıkarılan bu verilere gelecekte de erişimin önlenmesi için başvuruda bulunmuştur. İspanya Veri Koruma Kurumu ise başvuruyu, gazetenin yapmış olduğu haberlerin kanuna uygun olduğu gerekçesiyle gazete yönünden reddetmiştir. Google İspanya ve Google Şirketi yönünden ise şikâyetleri onaylamıştır. Google ise ilgili linkleri kaldırmamış, gazete hakkında herhangi bir karar verilmediği gerekçesiyle kararı temyiz etmiştir. İspanya Yüksek Ulusal Mahkemesi, konu hakkında görüş almak için davayı Avrupa Birliği Adalet Divanı'na taşımıştır³³³.

Avrupa Birliği Adalet Divanı verdiği kararda, öncelikle 95/46/EC sayılı Veri Koruma Direktifi'ne göre, internet üzerinde üçüncü kişilerce yayınlanmış ya da bulundurulmuş bir veriyi konumlandırma, otomatik biçimde indeksleme, geçici sürelerle saklama ve belirli bir tercih sırasıyla internet kullanıcılarına sunma faaliyetlerinin, arama motorları yönünden veri işleme anlamına geldiğini ve bu veriler yönünden arama motorlarının denetleyici makam olduğu sonucuna ulaşılması gerektiğini belirtmiştir³³⁴. Devamında, doğru bir verinin başta kanuna uygun işlenmesi hâlinde dahi zaman içinde 95/46/EC sayılı Veri Koruma Direktifi'ne aykırı hâle gelebileceği söylenmiştir. Bu yüzden veri sahibi birey, verilerin yetersiz, ilgisiz veya aşırı nitelikte olması, gerekenden uzun süre saklanması veya güncel olmaması durumunda, bu verinin arama sonuçlarından kaldırılmasını talep etme hakkına sahiptir. Böyle bir hak, yalnızca arama motorunun veri işlemek suretiyle ekonomik menfaat elde etmesiyle veya kamunun bilgi alma hakkıyla haklı gösterilemez³³⁵. Zira kişinin özel hayatının gizliliği hakkı, bu hakların üzerinde bir haktır. Bu kural, sadece verinin kamu yaşamında oynadığı önemli rol ve halkın ilgili veriye yönelik yoğun ilgisi biçiminde, üstün bir kamu yararının olması durumunda geçerli olmaz. Dolayısıyla kişinin adının Google'a yazılarak on altı yıl önceki bir olaya ilişkin bilginin yer aldığı bir linkin verilmesi kabul edilemez³³⁶. Avrupa Birliği Adalet Divanı'nın vermiş olduğu Google kararından çıkarılacak sonuçlardan birisi de, kamuya mal olmuş kişilerin ancak sınırlı ve değiştirilmiş şekliyle gizlilik hakkına sahip

³³³ http://www.echr.coe.int/Documents/CLIN_2014_05_174_TUR.pdf (Erişim Tarihi: 16.11.2017).

³³⁴ Kaya, *Google Kararı*, 56.

³³⁵ http://www.echr.coe.int/Documents/CLIN_2014_05_174_TUR.pdf (Erişim Tarihi: 16.11.2017).

³³⁶ Akgül, *Unutulma Hakkı*, 31-32.

olduklarıdır³³⁷. Bu karardan sonra, Avrupa Birliği'ne üye ülkelerin vatandaşları, bu yolla Google Şirketi'ne istemedikleri bilgilerinin internet arama sonuçlarından çıkarılması yönünde birçok talepte bulunmuştur.

Unutulma hakkı³³⁸, Türk hukukunda ise ilk defa Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 17 Haziran 2005 tarihinde vermiş olduğu karar ile incelenmiştir³³⁹. Söz konusu olayda davacı şikâyetçi, 2006 yılında gerçekleşen cinsel saldırı suçunun mağduru. Davacı, isminin 2010 yılında yayımlanan bir kitapta rızası olmaksızın kodlanmadan yer aldığı gerekçesiyle tazminat talebinde bulunmuştur. Yerel mahkeme ve Yargıtay, davacının adının kitapta bu şekilde kodlanmadan yer almasının, unutulma hakkını ve özel hayatın gizliliğini ihlal ettiğine, bu nedenle açmış olduğu manevi tazminat talebini haklı bularak kabulüne karar vermiştir. Yargıtay bu kararını şu gerekçelere dayandırmıştır: Öncelikle davacının kitapta geçen ismi kişisel veri niteliğindedir. Ayrıca unutulma hakkı sadece internet ortamındaki veriler yönünden değil; kamunun kolayca ulaşabileceği yerlerdeki kişisel verilere yönelik olarak da kabul edilmelidir. Bu hak, bireylerin fotoğraf, internet günlüğü gibi kendileriyle ilgili içerikleri silmeleri yönünde üçüncü kişileri zorlamayı içermesinin yanı sıra geçmişte aldıkları cezalara ilişkin bilgilerin ya da haklarında olumsuz yorumlara yol açacak nitelikteki bilgi ve fotoğrafların kaldırılmasını isteme hakkını da içerir³⁴⁰. Davacılara ilişkin yargılamalar aleni yapılmış olsa da, mağdurun şikâyetçi olduğu suç, psikolojisini ömür boyu sarsmaya devam edebilecek nitelikte olduğundan, mağdurun uğradığı bu saldırının kesinlikle onun giz alanında kalması gerekir. Yargıtay, davacının geçmişte yaşadığı kötü olayın toplum hafızasından silinmesini ve bu olayın unutulmaması geleceğini serbestçe şekillendirmek yani hayatında yeni bir başlangıç yapma imkânı istediğini belirtmiştir. Dolayısıyla açıklanan gerekçelerle davacının manevi tazminat talebinde haklı olduğuna karar verilmiştir³⁴¹. Bu

³³⁷ Article 29. Data Protection Working Party, Guidelines on the Implementation of the Court Of Justice of the European Union Judgement on “Google Spain and Inc V. Agencia Española De Protección De Datos (Aepd) And Mario Costeja González”, C-131/12, 16, http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp225_en.pdf (Erişim Tarihi: 17.11.2017).

³³⁸ Unutulma hakkı, aşağıda incelenecek olan sildirme ve engelleme hakkının bir görünümüdür. Aynı bir hak olarak düzenlenmesine gerek yoktur.

³³⁹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E: 2014/4-56, K: 2015/1679, Karar Tarihi: 17.06.2015, <http://www.afyonbaro.org.tr/unutulma-hakki/> (Erişim Tarihi: 17.11.2017).

³⁴⁰ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E: 2014/4-56, K: 2015/1679, Karar Tarihi: 17.06.2015; Akgül, *Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması*, 440-443.

³⁴¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E: 2014/4-56, K: 2015/1679, Karar Tarihi: 17.06.2015.

yüzden unutulma hakkı, daha geniş şekilde, bir kimsenin geçmişiyile ilgili bir bilgiyle süresiz olarak bağlantılı kılınmama hakkı olarak ele alınabilir³⁴².

Google kararında unutulma hakkı, başvurucunun özel hayatın gizliliği hakkının, arama motorunun ekonomik çıkarlarından ve kamunun bilgi alma hakkından üstün olduğu sonucuna varılarak kabul edilmiştir. Yargıtay kararında unutulma hakkı ise davacının isminin kişisel veri olduğu, unutulma hakkının internet dışında kamuya açık yerlerdeki kişisel veriler yönünden de kabul edilmesi gerektiği ve kişinin giz alanında kalması gereken verilerinin silinmesini isteyerek hatırlanmama hakkına sahip olduğu sonucuna varılarak kabul edilmiştir.

AİHM, M.L. ve W.W./Almanya kararında³⁴³, ünlü bir oyuncuyu öldüren başvurucuların, kendileriyle ilgili çıkan haberlere erişim yasağı getirmek istemelerini unutulma hakkı çerçevesinde incelemiştir. Karara konu olayda, başvurucuların ünlü bir oyuncuyu öldürmeleri üzerine haklarında müebbet hapis cezasına hükmedilmiştir. Bunun üzerine çeşitli radyo, dergi ve internet sitelerinde, başvurucuların adları ve fotoğrafları açık bir şekilde belirtilmek suretiyle cinayetle ilgili haberler yayınlanmıştır. Bunun üzerine başvurucular, haberlerin içeriğine erişimin engellenmesi için yerel mahkemeye yaptıkları başvurular reddedilince özel hayatın gizliliği haklarının ihlal edildiği gerekçesiyle AİHM'ye başvurmuşlardır. Kararda, özel hayatın gizliliği hakkı ve basının ifade özgürlüğü hakkıyla halkın bilgi alma hakkı arasında adil bir denge kurulması hâlinde, kamunun internet arşivlerinde yer alan haberlere erişim hakkının, başvurucuların unutulma hakkından üstün olduğu kabul edilerek olayda ihlâl bulunmadığına karar verilmiştir. Özellikle, fazla dikkat çeken ceza davalarıyla ilgili haber yapılırken, ilgililerin ismini açıkça verme gibi hususlarda basının takdir yetkisi bulunduğu belirtilmiştir³⁴⁴.

1.2.6. Kişisel Verilerin İşlenmesinde Ölçülü Olma

Bu ilke, KVKK'nın m. 4/2-ç bendinde; *“işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma”* şeklinde düzenlenmiştir. 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi 5/c

³⁴² Önok, “Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında “Unutulma Hakkı” ve Türkiye Açısından Değerlendirmeler”, 167.

³⁴³ Başvuru No: 60798/10, 65599/10, Karar Tarihi: 28.6.2018.

³⁴⁴ <https://anayasagundemi.com/2018/07/12/ihamin-m-l-ve-w-w-v-almanya-kararinin-ozet-cevirisi-halkin-internet-arsivindeki-haberlere-erisim-hakki-basvurucularin-unutulma-hakkindan-ustundur/> (Erişim Tarihi: 24.7.2018).

maddesinde³⁴⁵ ise kişisel verilerin, kaydedilme amaçlarına uygun ve yerinde olacağı, aşırı olamayacağı belirtilmiştir. Ölçülülük ilkesi, 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde "veri minimizasyonu" şeklinde ifade edilmektedir³⁴⁶. Bu ilkeye gereğince veriler, amaç için gerektiği ölçüde, yeterli, ilgili ve sınırlı olarak işlenmelidir³⁴⁷. Buna göre, amaca ulaşılması için gerekli asgari sayıda kişisel veri toplanmalı, veri ekonomisi olarak adlandırılan bu ilke nedeniyle gereğinden fazla kişisel veri işlenmemeli³⁴⁸, böylece ilgili kişilerin mümkün olan en az oranda riskle karşılaşması amaçlanmalıdır³⁴⁹. Yani ilgilinin çıkarlarını tehlikeye düşürecek şekilde orantısızlık tehlikesi bulunmamalıdır³⁵⁰. Bununla birlikte amacın gerçekleşmesi açısından zorunlu olandan daha az miktarda veri işlemek de ölçülülük ilkesine aykırılık teşkil eder. Çünkü veri işleyen, gerekenden az veri işlemesi sonucunda sağlıklı sonuca ulaşamaması nedeniyle zarar görmesi söz konusu olabilir. Aynı şekilde verileri işlenen veri süjesinin de eksik veri işlenmesi nedeniyle zarar görmesi söz konusu olabilir. O hâlde bir veri, işleme amacına etki ediyorsa ve işlendiği takdirde farklı bir sonuç çıkmasına neden oluyorsa işlenmelidir³⁵¹.

Teknolojinin gelişmesiyle birlikte kişisel veriler hem az maliyetle hem de kolayca toplanabilmektedir. Fakat ölçülülük ilkesi nedeniyle, teknolojik araçlarla alınabilecek en az miktarda kişisel verinin toplanması gerekmektedir. Örneğin, hırsızlık gibi olayların engellenmesi için bir mağazaya konulan kameranın, mağazanın dışında yoldan geçen kişileri de kayıt altına alacak şekilde geniş bir çekim yapması hâlinde, amacı aşan bir veri toplama söz konusu olur. Buna benzer bir olayı inceleyen Alman mahkemesi, sokaktan geçen kişilerin gözetlenmedikleri bir alanda sosyal yaşamlarına korkusuz biçimde devam etmeleri gerektiğini belirterek marketin önündeki kaldırımın en fazla bir metre çapında izlenebileceğine karar vermiştir³⁵². Konuyla ilgili Yargıtay'ın önüne gelen bir davada³⁵³,

³⁴⁵ <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/03/20160317-2.pdf> (Erişim Tarihi: 2.11.2017).

³⁴⁶ Akgül, *Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması*, 140.

³⁴⁷ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1493800604652&uri=CELEX> :32016R0679 (Erişim Tarihi: 30.11.2017).

³⁴⁸ Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, 203.

³⁴⁹ Korkmaz, *Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması*, 118.

³⁵⁰ Solove, 38.

³⁵¹ Akdağ, "Türk Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması İlkeleri", 35-36.

³⁵² Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, 205.

³⁵³ "Kişinin özel yaşam alanı içerisinde yer almayan görüntüsü, fotoğrafı ya da sesinin rızaya aykırı olarak kaydedilmesi veya kullanılması ise, kişilik hakkının ihlali olarak değerlendirilebilir ve sanığın suç oluşturmeyen eylemi özel hukuk yaptırımlarına konu olabilir." Yargıtay 12. Ceza Dairesi, Esas No: 2013/9669, Karar No: 2014/3760, Karar Tarihi: 17.02.2014 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı).

eczane sahibi olan sanıklar, ticari rekabet ve geçmişten gelen husumetleri bulunan ve aynı sokakta eczane açan katılanın eczanesinin açma kapatma saatlerini, hafta sonu çalışıp çalışmadığını ve gelen müşteri sayısı gibi bilgilerini elde etmek amacıyla çatı katına bir kamera yerleştirmiştir. Bu izleme sonucunda elde ettiği görüntüleri bilgisayarına kaydetmiştir. Ancak katılanın eczanesinin dış kısmının çekildiği, zaman zaman eczane önünde duran ya da eczaneye girip çıkan insanların ve kimi zaman da indirilmiş kepenklerin bulunduğu görüntülerin, katılanın özel yaşam alanına ilişkin olmadığı için, Yargıtay sanıkların üzerine atılı kişisel verilerin kaydedilmesi suçundan beraat etmeleri gerektiğine karar vermiştir.

Kamusal yönden ulaşılabilir alanların video ile gözetlenmesi mutlaka hukuki bir temel doğrultusunda yapılmalıdır. Bu temel ise açık, anlaşılır ve meşru olmalı; video ile gözetlemeler sırasında ve sonrasında kişisel verilerin korunmasına ilişkin etkin bir kontrol mekanizması öngörülmalıdır. Bu nedenle kişilerin haklarının korunması ile hukuki ilke ve temellerin belirlenmesi için yasal düzenlemeler yapılması bir zorunluluktur³⁵⁴.

TCK'nın 138. maddesinde, belirlenen süre geçtikten sonra verinin sistemden yok edilmemesinin suç olarak düzenlenmesiyle, verinin artık ihtiyaç olmaması durumunda silinmesi veya anonim hâle getirilmesi dolayısıyla ölçülülük ilkesi korunmuş olur³⁵⁵.

1.2.7. İşlemenin Aleni Olması

İşlemenin aleni olması, kişisel verilerin işlenip işlenmediğinin kamuya açıklanmasıdır. Aleniliğin sağlanmasında 95/46/EC sayılı Veri Koruma Direktifinin 21. maddesinde üye devletlere bir sicil tutma zorunluluğu getirilmiştir³⁵⁶. KVKK'nın 16. maddesinde de Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun gözetiminde, kamuya açık olarak Veri Sorumluları Sicili tutulacağı düzenlenmiştir.

Aleniyet ilkesi, kişisel veriler hakkında yapılan düzenlemelerin, uygulamaların ve politikaların bilinebilir olmasını ifade eder. Birey, kendisi hakkında kişisel verilerinin tutulup tutulmadığını, işlenip işlenmediğini öğrenip veriyi işleyenlerin kim olduğunu

³⁵⁴ Şimşek, 175-176.

³⁵⁵ Akdağ, "Türk Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması İlkeleri", 37.

³⁵⁶ Şimşek, 100.

bilirse, bilgi edinme, düzeltme, sildirme, kaldırma, engelleme ve itiraz haklarını kullanabilir³⁵⁷.

1.2.8. İlgili Kişilerin Bilgilendirilmesi

Veri sorumlularının bilgilendirme yükümlülüğü, KVKK'nın 10. maddesinde “*Aydınlatma Yükümlülüğü*” başlığıyla düzenlenmiştir. Maddeye göre, verilerin elde edilmesi esnasında veri sorumlusu ya da onun yetkilendirdiği kişiler, ilgili kişileri şu konularda bilgilendirmekle yükümlüdür: Veri sorumlusunun ve varsa kanuni temsilcisinin kimliği, kişisel verilerin işleme amaçları, işlenen kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçlarla aktarılabileceği, kişisel verileri toplama yöntemi ve hukuki sebebi ile 11. maddede sayılan diğer haklar. Bilgilendirme ilkesine uyulması için KVKK'nın 16. maddesine göre kamuya açık olarak Veri Sorumluları Sicili tutulur. Direktife göre, bu sicile kaydedilecek kişisel verilerin ne amaçla işlendiği, hangi kategorilere girdiği, sorumlu kişilerin kim oldukları hakkında ilgilileri bilgilendirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bildirime tabi olmayan işlemler bakımından ise üye devletlerin veri sorumlularının, gizliliği sağlamak için gereken önlemleri alması gerekmektedir³⁵⁸.

İlgili kişilerin bilgilendirilmesi ilkesi, bireyin kişisel haklarını etkin bir şekilde kullanabilmesi ve idarenin şeffaflığının sağlanabilmesi açısından önemlidir³⁵⁹. Veri işleyenlerin bireyi kişisel verilerinin tutulduğuyla ilgili bilgilendirmesi bir yükümlülükken, bireyin kişisel verileriyle ilgili bilgi edinmesi ise bir haktır. Zaten veriyi işleyenler, kişiye bu bildirimde bulunmazsa, kişi verilerinin tutulduğunu bilmediğinden, bilgi edinme hakkını da kullanamayacaktır. Bu nedenle bireyin kişisel verilerinin işlenmesinde kim tarafından, ne zaman, hangi nedenle ve hangi verilerinin işlendiğini bilme hakkı, kişisel verilerin korunma hakkının “*altın kuralı*” veya “*Magna Charta*”sı olarak ifade edilmektedir^{360, 361}. Genellikle söz konusu veri işleme, veri süjesinin bilgisi

³⁵⁷ Şimşek, 100.

³⁵⁸ Solove, 63.

³⁵⁹ Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, 212; Şimşek, 90.

³⁶⁰ OECD Verilerin Korunması Rehber İlkeleri'nin 13. paragrafında da bireyin kendisiyle ilgili verileri, makul sürede, ücretsiz ya da makul bir ücretle, kendisinin anlayabileceği uygun bir biçimde öğrenme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir. Şimşek, 90-91.

³⁶¹ Kullanıcının, sosyal medya platformlarına üye olurken ve bunları kullanırken, kişisel verilerinin toplanması hususunda rıza vermesi ve sonrasında kendisiyle ilgili paylaşımlarda bulunması sonucunda, sosyal medya hizmet sağlayıcıları tarafından kişisel verileri toplanmaktadır. Kullanıcı bunların toplanmasına rıza vermiş olsa da, sosyal medya sitelerinin düşük güvenlik ve gizlilik standartlarıyla

dâhilinde gerçekleşirse, veri süjesinin makul beklentilerine göre, kimliği anonim hâle getirilerek yapılırsa veya veri süjesinin gönüllü olarak katıldığı kamusal faaliyetlerle ilgili olursa, müdahalenin önemi daha fazla azalma eğilimi gösterir³⁶².

1.2.9. İlgili Kişilerin Bilgi Edinmesi

İlgili kişilerin bilgi edinmesi KVKK'nın 11. maddesinde "*İlgili kişinin hakları*" başlığıyla düzenlenmiştir. Maddeye göre; herkes veri sorumlusuna başvurmak suretiyle kendisiyle ilgili şu haklara sahiptir: Kişisel verilerinin işlenip işlenmediğini öğrenme; verileri işlenmişse bununla ilgili bilgi talep etme; verinin işlenme amacını ve amaca uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme; yurt içinde ya da yurt dışında kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişileri öğrenme; kişisel verilerin eksik ya da yanlış işlenmiş olması durumunda bunların düzeltilmesini talep etme; 7. maddede düzenlenen şartlar çerçevesinde verilerin silinmesini ya da yok edilmesini isteme; kişisel verilerin eksik ya da yanlış işlenmesi nedeniyle bunların düzeltildiğinin, kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteme; işlenen kişisel verilerin münhasıran otomatik sistemler aracılığıyla analiz edilerek kişinin kendisi aleyhine bir sonucun ortaya çıkması sonucuna itiraz etme; kişisel verilerin kanuna aykırı olarak işlenmesi nedeniyle zarar görmesi hâlinde zararın giderilmesini talep etme. İlgili kişilerin bu maddeler uyarınca sahip oldukları hakları talep etmeleri hâlinde, veri sorumluları KVKK'nın 13/2. maddesi gereğince bu talepleri niteliğine göre en kısa sürede, en geç otuz gün içinde, ücretsiz olarak sonuçlandırır. Ancak işlem ayrıca bir maliyet gerektiriyorsa, Kurul tarafından belirlenen tarifiedeki ücret alınabilir. Kişisel verilerin hatalı olması, eksik olması ya da güncel olmaması durumunda, 95/46/EC sayılı Veri Koruma Direktifinde³⁶³ belirtildiği üzere ilgili kişinin bilgi edinme hakkı sonucunda verilerle ilgili düzeltme, engelleme, sildirme ve itiraz hakkı³⁶⁴ bulunmaktadır. Direktifin 16. maddesine göre veri süjesi, veri

anlaşılması güç gizlilik politikaları eleştirilmektedir. Mine Kaya, "Sosyal Medya Hizmet Sağlayıcının Kişilik Hakkı İhlalleri ve Sorumluluğu", *Terazi Hukuk Dergisi*, 10(108), 2015, 70.

³⁶² Bygrave, "Data Protection Pursuant to the Right to Privacy in Human Rights Treaties", 269.

³⁶³ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1512129685690&uri=CELEX:32016R0679>

(Erişim Tarihi: 04.12.2017).

³⁶⁴ İtiraz hakkı, 95/46/EC sayılı Veri Koruma Direktifi'nin 14. maddesinde genel olarak tanınan itiraz hakkı ve doğrudan pazarlama durumlarına karşı itiraz hakkı olmak üzere iki yönlü olarak düzenlenmiştir. Deniz Seyrek Tütüncübaşı, *Kişilerin Kendisine Ait Verilerin Kaderini Tayin Hakkının Ceza Hukuku Yoluyla Korunması*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2015, 53-54.

sorumlusundan, gecikmeksizin, kendisiyle ilgili yanlış verilerin düzeltilmesini isteme hakkına sahiptir. İşlemenin amaçları da göz önünde bulundurularak veri öznesi, eksik olan kişisel verileriyle ilgili tamamlayıcı bir açıklama yapılması da dâhil, eksikliklerin tamamlanmasını isteme hakkına sahiptir³⁶⁵.

Bilgi edinme hakkı kapsamında başvurulabilecek bir hak olan düzelttirme hakkı; bireylerin devlet tarafından tutulan kendileriyle ilgili kişisel verilerin ne olduğunu bilme ve bunlardaki yanlışları düzeltme imkânına sahip olması nedeniyle, özgürlük ve güvenlikleriyle doğrudan bağlantılıdır³⁶⁶. Kişilerin düzeltme hakkını kullanabilmesi için illa veri işleyenler tarafından bilgilendirilmesi şartı yoktur. İlgili kişi bilgilendirilmemiş olsa dahi, verilerinin işlendiğini başka yollardan öğrenmişse yine düzeltme hakkını kullanabilecektir. Verilerin doğruluğunu yitirmiş ya da eskimiş olması hâlinde, ilgili kişiler de bizzat veriyi düzeltebilir. Düzeltme hakkının gerçek bir anlam ifade etmesi için, kendilerine önceden verilerin eksik ya da yanlış hâli aktarılmış üçüncü kişilere, verilerin düzeltildiğinin bildirilmesi gerekmektedir³⁶⁷. Düzelttirme hakkı, KVKK'nın 11. maddesinin 1. fıkrasının "F" bendinde de; kişisel verilerin eksik ya da yanlış işlenmesi nedeniyle bunların düzeltildiğinin, kişisel verilerin aktarıldığı üçüncü kişilere bildirilmesini isteme hakkı şeklinde düzenlenmiştir.

Sildirme hakkı ise verileri işleyen sorumluların kişisel veriler üzerinde artık tasarruf edememesi amacıyla bir önlem alınmasını sağlamaktadır³⁶⁸. Bu hak, hukuka aykırı şekilde toplanan ya da belirli ve yasal bir amaç doğrultusunda toplanıp da artık saklanması gereksiz hâle gelen verilerin, ilgili kişiler tarafından ortadan kaldırılmasını talep etme hakkına sahip olmasını sağlamaktadır. Kişisel veriler silindikten sonra artık verileri işleyen sorumluların hâkimiyet alanından çıkmaktadır³⁶⁹. KVKK'nın 7. maddesinde ise hukuka uygun olarak işlenmiş olmasına rağmen, kişisel verilerin işlenmesini gerektiren nedenlerin ortadan kalkması hâlinde resen ya da ilgilinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silineceği, yok edileceği ya da anonim hâle getirileceği düzenlenmiştir.

³⁶⁵ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1512129685690&uri=CELEX:32016R0679> (Erişim Tarihi: 01.12.2017).

³⁶⁶ Ayhan Döner, *Şeffaf Devlette Bilgi Edinme Hakkı ve Sınırları*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2010, 101.

³⁶⁷ Akgül, *Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması*, 53-154; Şimşek, 92.

³⁶⁸ Şimşek, 93.

³⁶⁹ Solove, 50; Şimşek, 93.

2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 17. maddesinde³⁷⁰ sildirme hakkı, unutulma hakkıyla aynı başlık altında düzenlenmiştir. Veri öznesi, veri sorumlusunca kendisine ilişkin kişisel verilerin gecikmeksizin silinmesini sağlama hakkına sahiptir.

Kişisel verilerin doğruluğu tartışılmalıysa yani doğruluğu ya da yanlışlığı belirlenemiyorsa, engelleme hakkı ile verilerin kullanılmasının önüne geçilmesi sağlanmaktadır. Bu hakkın kullanılmasıyla verileri işleyen sorumluların veriler üzerindeki tasarruf yetkisi kesin bir şekilde sona ermemekte; tamamen ya da esaslı kısmı itibarıyla durdurulmaktadır³⁷¹. Örneğin bir verinin hukuka aykırı olup olmadığı henüz net değilse o veriye erişim engellenebilir. Dolayısıyla engelleme, doğruluğu konusundaki tereddüt giderilinceye kadar kişisel verilerin kullanılmasının engellenerek bireyin korunmasını sağlamaktadır³⁷².

Kamusal görevlerin yerine getirilmesi veya haklı çıkarların korunması amacıyla kişisel verileri işlenen kişilerin, korumaya değer nedenlerle verilerinin işlenmesine itiraz etme hakları vardır³⁷³. Her ne kadar yasal düzenlemelerde kamu yararı sebebiyle bireyin kişisel verilerinin işlenmesine imkân tanınmışsa da; mevcut hukuki düzenlemelere aykırı veri işleme faaliyetlerine ilişkin ilgilinin itiraz hakkı, bireyin veri işlemeye kıyasla daha üstün gelen hak ve özgürlüklerinin korunmasını amaçlamaktadır³⁷⁴. KVKK'nın 11. maddesinin gerekçesinde itiraz hakkı konusunda, bir çalışanın performansının ve onun tarafından yapılan işlerin, otomatik olan bir sisteme işlenip analiz edilerek çalışanın analiz sonucuna göre değerlendirilmesine, çalışanın itiraz edebilmesi örneği verilmiştir³⁷⁵.

1.2.10. Veri Güvenliği

Veri güvenliği ilkesi, KVKK'nın 12. maddesinde³⁷⁶ “*Veri Güvenliğine İlişkin Yükümlülükler*” başlığıyla düzenlenmiş ve maddede veri sorumlusunun veri güvenliğini

³⁷⁰ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1512129685690&uri=CELEX:32016R0679> (Erişim Tarihi: 01.12.2017).

³⁷¹ Şimşek, 95.

³⁷² Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, 217; Şimşek, 94.

³⁷³ Solove, 50.

³⁷⁴ Şimşek, 94.

³⁷⁵ <http://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0541.pdf> (Erişim Tarihi: 02.01.2018).

³⁷⁶ Maddeye göre veri sorumlusu;

“a) *Kişisel verinin hukuka aykırı olarak işlenmesini önleme,*

b) *Kişisel veriye hukuka aykırı olarak erişimi önleme,*

sağlamaya ilişkin yükümlülükleri şu şekilde belirlenmiştir: Kişisel verilerin hukuka aykırı biçimde işlenmesini önlemek, verilere hukuka aykırı biçimde erişilmesini önlemek ve verilerin muhafazasını sağlamak amacıyla uygun güvenlik düzeyini sağlamaya yönelik gerekli her türlü idari ve teknik tedbirleri almaktır. Maddenin ikinci fıkrasında veri sorumlusunun, birinci fıkra da belirtilen tedbirlerin alınması hususunda kişisel verileri kendi adına işleyen başka bir gerçek ya da tüzel kişi olması hâlinde bunlarla birlikte müştereken sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Gerekçede, veri sorumlusunun şirket kayıtlarını bir muhasebe şirketine tutturması durumunda, verilerin işlenmesine ilişkin alınması gerekli tedbirler yönünden muhasebe şirketiyle birlikte müştereken sorumlu olacağı örneği verilmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında veri sorumlusunun, kişisel verilerin korunmasını sağlamak maksadıyla kendi kurum ya da kuruluşunda gerekli denetimleri yapmak ya da yaptırmak zorunda olduğu düzenlenmiştir. 2016/679 sayılı Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 4. Bölümünün “*Veri Güvenliği*” kısmı; “*İşleme Güvenliği*” başlıklı 30. maddesinde³⁷⁷; veri sorumlusu ve işleyenin, teknolojik gelişmelere bağlı olarak, uygulama maliyetini de hesaba katarak, veri işlemenin türünü, çerçevesi ve kapsamını, kişilerin hak ve hürriyetleri bakımından risk durumunu ve farklı ihtimalleri göz önünde bulundurarak uygun teknik ve organizasyonel tedbirleri uygulayacakları şeklinde düzenlenmiştir. Veri güvenliğinin sağlanması için alınması gereken uygun diğer önlemler şunlardır: Kişisel verilerin farklı takma adlarla işlenmesi ve şifrelenmesi; verileri işleyen sistem ve hizmetlerin, gizlilik, uyum, kullanıma hazırlık ve esneklik sürekliliğinin sağlanması; teknik ve fiziki bir durumda, kullanıma hazır olma ve verilere belli aralıklarla erişim durumlarının yeniden düzenlenebilmesi; veri işleme

c) Kişisel verinin muhafazasını sağlamak maksadıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almak zorundadır.

(2) Veri sorumlusu, kişisel verinin kendi adına başka bir gerçek ya da tüzel kişi tarafından işlenmesi durumunda, birinci fıkra da belirtilmiş olan tedbirlerin alınması hususunda bu kişilerle beraber müştereken sorumludur.

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

(4) Veri sorumluları ile verileri işleyen kişiler, öğrendikleri kişisel verileri KVKK hükümlerine aykırı olarak başkasına açıklayamaz ve işleme amacı haricinde kullanamazlar. Bu yükümlülük görevden ayrılmalardan sonra da devam eder.

(5) İşlenen kişisel verilerin kanuni olmayan şekillerde, başkaları tarafından elde edilmesi durumunda, veri sorumlusu durumu en kısa sürede ilgilisine ve Kurula bildirir. Kurul, gerekmesi hâlinde bu durumu, kendi internet sitesinde veya uygun göreceği başka bir yöntemle ilan edebilir.”

³⁷⁷ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1512129685690&uri=CELEX:32016R0679>

(Erişim Tarihi: 04.12.2017).

güvenliğini sağlayan teknik ve kurumsal tedbirlerin etkinliğini düzenli olarak test eden ve değerlendiren bir işlemdir.

Veri güvenliği ilkesi ile bizatihi verilerin kendisinin korunmasına yönelik olarak alınması gereken tedbirler ifade edilmektedir. Dolayısıyla veri güvenliği ilkesinde amaç, verilerin kaybedilmesi, yetkisiz kişilerin eline geçmesi, tesadüfen veya yetkisiz kişilerce kasti olarak tahrip edilmesi, değiştirilmesi veya aleni hâle getirilmesi gibi tehlikelerin önlenmesidir. Kişisel verilerin korunması ve veri güvenliği kavramları birbirinden farklıdır. Kişisel verilerin korunmasında esas olarak kişisel verilerin işlendiği sırada bireyin hak ve özgürlüklerinin korunması ile veri işleme faaliyetlerinin hukuki sınırları ifade edilmektedir³⁷⁸. Yasal düzenlemelerin amacı, kişisel veriler konusuna uygun özenin gösterildiğine emin olmaktır. Verilerin kanunla yetki verilmeyen kişilerce elde edilmelerine ya da kanun dışı işlenmelerine ve kazayla ya da imha suretiyle kaybolmaları yahut zarar görmelerine karşı uygun idari ve teknik önlemler alınmalıdır³⁷⁹. Veri güvenliği, verinin ve veri sistemlerinin yetkisiz erişim, verinin kullanımı, ifşası, değiştirilmesi, bozulması ya da gizlilik, bütünlük ve kullanılabilirliğine zarar vermek amacıyla yapılan kötü niyetli teşebbüslere karşı korunmasıdır³⁸⁰.

Veri güvenliği ilkesinin bir boyutu da veri gizliliğidir. Veri kontrolörü, verileri bizzat kendisi işlemiyorsa, kendi sisteminin güvenliğinden sorumlu olduğu kadar, verileri kendisi adına işleyen kişilerin sistemlerinin güvenliğini sağlamakla da yükümlüdür³⁸¹. Kişisel verilere ilişkin işlemler, gizlilik nedeniyle koruma altındadır. Kişisel verilere ulaşabilecek durumdaki sorumlular ve onun talimatıyla bağlı çalışanlar işlem gizliliğine tabidir. Ancak iç hukuk gereği bilgi verme yükümlülüğü altında olan kişiler bakımından bu gizlilik uygulanmaz. Örneğin, bir ceza kovuşturması sebebiyle bilgi verme yükümlülüğü söz konusuysa işlem gizliliği ilkesi ihlal edilmiş olmayacaktır³⁸².

Veri kontrolörü, işlediği verilerin bulunduğu sistemin güvenliğini sağlamakla yükümlü olduğundan, elektronik işleme söz konusuysa virüs koruma programları, PET kullanımı, firewall, veri transferi şifrelenmesi, verilerin düzenli aralıklarla yedeklenmesi

³⁷⁸ Bygrave, “Data Protection Pursuant to the Right to Privacy in Human Rights Treaties”, 253; Şimşek, 94-95.

³⁷⁹ Carey, 54; Kalabalık, 199.

³⁸⁰ Henkoğlu, 33.

³⁸¹ Akdağ, *Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması*, 83.

³⁸² Solove, 55.

gibi önlemleri almalıdır. Veri kontrolörü, teknolojiyi takip edip güvenlik yöntemlerini güncel tutmakla yükümlüdür. Otomatik olmayan işlemede ise dosyaların kilitlenebilir olması, yangından koruyucu yerlerde depolanması gibi önlemler alınmak zorundadır³⁸³.



³⁸³ Carey, 60.

İKİNCİ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİLERLE İLGİLİ TCK'DA DÜZENLENEN SUÇLAR

2.1. GENEL OLARAK

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda³⁸⁴ kişisel verilerin korunmasıyla ilgili suç tiplerine yer verilmemiş, sadece özel hayatın gizliliğinin korunması amacıyla Beşinci Fasılda “*Sırrın Masuniyeti Aleyhine Cürümler*” üst başlığı altında, haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu düzenlenmişti. Kişisel verilerin korunmasıyla ilgili suç tipleri ilk defa 5237 sayılı TCK'nın “*Kişilere Karşı Suçlar*” başlıklı ikinci kısmının “*Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*” başlıklı dokuzuncu bölümünde düzenlenmiştir. TCK'nın 135. maddesinde “*kişisel verilerin kaydedilmesi*”, 136. maddesinde “*verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme*”, 138. maddesinde ise “*verileri yok etmeme*” suçları düzenlenmiştir. Kanun'un 137. maddesinde ise cezanın arttırılmasını gerektiren nitelikli hâller düzenlenmiştir. KVKK'nın Suçlar ve Kabahatler üst başlıklı beşinci bölümünün 17. maddesinde, kişisel verilere ilişkin suçlar bakımından TCK'nın 135 ila 140. madde hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Teknolojideki gelişmelere paralel olarak kişisel verilere müdahale imkânlarının artması ve insan hakları alanındaki gelişmeler doğrultusunda kişisel verilerin korunması ihtiyacının ortaya çıkması, bu suç tiplerinin düzenlenmesine yol açmıştır.

2.2. KİŞİSEL VERİLERİN KAYDEDİLMESİ SUÇU (TCK m. 135)

2.2.1. Genel Bilgiler

TCK'nın 135. maddesinde bireylerin kişisel verilerinin amacına aykırı bir biçimde kullanılması ve kaydedilmesinin önlenmesi amacıyla kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi fiili suç olarak belirlenmiştir³⁸⁵.

³⁸⁴ Resmî Gazete Tarihi: 13.3.1926, Sayı: 320.

³⁸⁵ KVKK'nın yürürlüğe girmesinden önce öğretide TCK'da kişisel veri tanımının yapılmamasının, kanunilik ve belirlilik ilkesine aykırı olduğu yönünde görüşler bulunmaktaydı. Yaşar, 382; Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, 286; Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan, Mustafa Artuç, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, (Tamamen Gözden Geçirilmiş 2. Baskı), C: 3, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, 4432. Hatta TCK'da yer alan suç tiplerinin uygulanmasının, KVKK'nın yürürlüğe gireceği tarihe kadar ertelenmesi

Suç, TCK'nın “*Kişisel Verilerin Kaydedilmesi*” başlıklı 135. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

“(1) *Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.*

(2) *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.”*

Maddenin gerekçesinde bu suçun düzenlenme nedeninin, bazı kurum ve kuruluşların kişilerle ilgili kayıtları bilgisayar ortamına geçirip muhafaza etmeleri olduğu belirtilmiştir. Gerekçeye göre hastaların hastanelerde, sigortalıların sigorta şirketlerinde ve müşterilerin bankalar ve kredi kartıyla alışveriş yapılan mağazalarda tutulan kayıtlarının, amaçları dışında kullanılmasından ya da herhangi bir yolla üçüncü kişilerin eline geçerek hukuka aykırı şekilde yararlanılmasından dolayı, hakkında veri toplanan kişilerin zarar görmemesi için bu madde ihdas edilmiştir.

2.2.2. Korunan Hukuki Değer

Suçla korunan hukuki değer, toplumsal düzenin devamı için bir ceza normuyla korunması gereken soyut, manevi, ideal değerlerdir³⁸⁶. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu, TCK'nın “*Kişilere Karşı Suçlar*” başlıklı ikinci kısmının, “*Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*” başlıklı dokuzuncu bölümünde düzenlenmiştir. Kanunun

gerektiği belirtilmiştir. Yaşar, vd., 4432. Diğer bir görüşe göre ise bu eksikliğin sebebi, madde kaynağını oluşturan Fransız Ceza Kanunu'nda da kişisel verinin tanımının yapılmayıp tanımın kişisel verilerin korunması için çıkarılmış özel kanunda yapılmış olmasıdır. Ketizmen, 235. Diğer bir görüşe göre ise KVKK'nın yürürlüğe girmesinden önce TCK'da yer alan kavramların anlamının kıyas yasağını ihlal etmeden yorum yoluyla değerlendirilmesinde sorun bulunmamaktadır. Asıl olan kıyas yasağıdır. Kanun koyucunun burada kavramın tanımlanmasını ve içeriğinin belirlenmesini öğreti ve uygulamaya bırakması doğaldır. Veli Özer Özbek, *TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı Özel Hükümler*, C: 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, 948. Çalışmanın bundan sonraki bölümlerinde “*TCK İzmir Şerhi*” olarak adlandırılacaktır. Ancak KVKK yürürlüğe girdiğinden ve kişisel verilerle ilgili kavramların tanımları kanunda yer aldığından bu tartışmaların bir önemi kalmamıştır.

³⁸⁶ Sulhi Dönmezer, Sahir Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım*, (13. Tıpkı Bası), C: I, Beta Yayıncılık, İstanbul 1997, 333; Kayıhan İçel, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoglu, Yener Ünver, *Suç Teorisi 2. Kitap*, Sebat Yayıncılık, İstanbul 1999, 95; M. Emin Artuk, Ahmet Gökçen, M. Emin Alşahin, Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (11. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2017, 307.

sistematikinden de anlaşılabacağı üzere kişisel verilerin kaydedilmesi suçuyla korunan hukuki değer, özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunmasıdır.

Anayasa'nın 20. maddesine 7.5.2010 tarihinde eklenen üçüncü fıkrayla³⁸⁷, kişisel verilerin korunması hakkı temel bir hak olarak düzenlenip anayasal güvenceye kavuşturulmuştur. Dolayısıyla kişisel verilerin kaydedilmesi suçunda korunan hukuki değer, Anayasa'da dayanağını bulan, özel hayatın gizliliğinin korunmasının³⁸⁸ bir parçasını oluşturan kişisel verilerin korunması hakkıdır³⁸⁹.

2.2.3. Suçun Unsurları

2.2.3.1. Maddi Unsurlar

2.2.3.1.1. Fiil

Fiil, kişinin isteği ve iradesiyle belli bir amaca yönelen, dış dünyada etki doğuran icrai ya da ihmali bir insan davranışıdır³⁹⁰. TCK'nın 135. maddesi, kişisel verileri hukuka aykırı olarak kaydeden kişilerin cezalandırılmasını öngörmektedir. Bu nedenle suçun fiil unsuru, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesidir.

Kaydetmek; “Yazmak, bazı önemli noktaları tespit etmek”, “Hatırlamak için yazmak, not etmek”, “Elektronik veya sayısal araçlarda bilgiyi korumaya almak” anlamlarına gelmektedir³⁹¹. Dolayısıyla verilerin kaydedilmesi, bu nitelikteki verilerin bir kâğıt üzerine yazılması, çizilmesi, işaretlenmesi, ses ya da görüntü araçlarına veya dijital ortama aktarılması ve tekrar kullanılmaya elverişli biçimde saklanması anlamına

³⁸⁷ “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.”

³⁸⁸ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, (Genişletilmiş ve Güncellenmiş 12. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, 569; Zeki Hafızogulları, Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, US-A Yayıncılık, Ankara 2016, 286-287; Ali Karagülmez, *Bilişim Suçları ve Soruşturma – Kovuşturma Evreleri*, (Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş Dördüncü Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, 398; Yaşar, vd., 4433.

³⁸⁹ Soyaslan, 345.

³⁹⁰ Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım (C: I)*, 369; Artuk, vd., 231; Berrin Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (3. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2016, 217.

³⁹¹ <http://www.tdk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 6.3.2018).

gelmektedir³⁹². Bu nedenle verilerin kaydedilmesinden bahsedilmesi için verilerin, tekrar kullanılmaya elverişli bir biçimde, kâğıt üzerinde, elektronik ortamlarda ya da bir araçta tespiti ve saklanması gerekmektedir. Verilerin okunması, dinlenmesi veya öğrenildikten sonra sadece hafızada tutulması, ezberlenmesi ve sonrasında sözlü bir biçimde açıklanması, kaydetme fiilinin kapsamına girmemektedir³⁹³.

Kanun metninde kişisel verilerin kaydedileceği yer konusunda bir ayırım yapılmamış, gerekçede de bunun bilinçli bir tercih olduğu söylenmiştir. Dolayısıyla verilerin bilgisayar ortamında ya da kâğıt üzerinde kayda alınması arasında suçun oluşması bakımından bir ayırım gözetilmemiştir. Öğretide bir görüş, verilerin kâğıt üzerine yazılmasının bu suç bakımından “kaydetmek” olarak değerlendirilmemesi gerektiğini savunmaktadır³⁹⁴. Ancak çalışmada bu görüşe katılmıyoruz. Çünkü TCK m. 135’e göre, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesine yönelik her türlü fiil bu suçu oluşturmaktadır. Maddede suçun işlenme şekli, yer ve zamanı konusunda bir sınırlandırma yapılmamıştır. Bu suç en çok bilişim sistemleriyle işlenebilecek bir suç olsa da suçun işleneceği alan yalnızca bilişim sistemleriyle sınırlı değildir³⁹⁵. Kişiler hakkında elektronik ortama kaydetmeden de çok kapsamlı dosyalar tutulabilir ve bu dosyalar kolayca ulaşılabilir şekilde sistematik olarak saklanabilir³⁹⁶. Bu yüzden bilişim sistemlerine, herhangi bir elektronik ya da mekanik bir cihaza yapılan kayıtlar gibi bir kâğıda yapılan kayıtlar da suçun fiil unsurunu oluşturur³⁹⁷. Kâğıda yapılan kayıt kalemle olabileceği gibi, fotokopi, tarama (scan)³⁹⁸ ve çıktı alma gibi bir yöntemle de

³⁹² İsmail Malkoç, *Açıklamalı – İctihatlı 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu (Madde 82-149)*, İkinci Cilt, Malkoç Kitabevi, Ankara 2007, 2198; Hafizoğulları ve Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, 288.

³⁹³ Malkoç, 2198; Sedat Erdem Aydın, *AİHM İctihatları Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu*, İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi No: 7, İstanbul 2015, 131-132.

³⁹⁴ Bu görüşe göre kaydetmedeki amaç verilerin tekrar kullanılabilirliğini, kaydedilebilirliğini ve saklanabilirliğini sağlamaktır. Dolayısıyla bu suçun oluşabilmesi için, verilerin elektronik (CD gibi) veya manyetik olarak (video kaset veya teyp kaseti gibi) ya da doğrudan görülebilir olmayan bir ortamda kaydedilmesi gerekmektedir. Özbek, vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 574. Ancak kâğıt üzerine kaydedilen kişisel veriler de tıpkı elektronik ya da manyetik ortamlarda kaydetmede olduğu gibi sonradan tekrar kullanılabilir, kâğıt haricinde bir yere kaydedilebilir ve saklanabilir.

³⁹⁵ Karagülmez, 398.

³⁹⁶ Akdağ, *Kişisel Verilerin Korunması*, 99.

³⁹⁷ Ersan Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Cilt: I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, 602-603; Malkoç, 2198; Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 679; Hafizoğulları ve Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, 288; Soyaslan, 346; Ketizmen, 233; Karagülmez, 399.

³⁹⁸ Karagülmez, 399.

gerçekleştirilebilir. Örneğin, bir bilgisayarda kayıtlı verilerin doğrudan çıktısını almak suretiyle kişisel verilerin kaydedilmesi hâlinde suç oluşur.

Öğretide bir görüşe göre, TCK m. 135'te düzenlenen suçun fiil unsuru olan "kaydetme", KVKK'nın 3. maddesinde düzenlenen veri işleme tanımı³⁹⁹ içinde yer aldığından, bu tanım gereğince, kişisel verilerin ya tamamen veya kısmen otomatik olan yollarla kaydedilmesi gerektiği ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla kaydedilmesi gerektiği, aksi hâlde suçun oluşmayacağı belirtilmiştir. Bu görüşe göre, verileri kaydetme fiili, kâğıda yazmak şeklinde otomatik olmayan yollardan yapılıyorsa, fiilin suç oluşturması için bu verilerin bir veri kayıt sisteminin parçası olması gerekmektedir. Aksi hâlde kâğıda yazmak şeklindeki otomatik olmayan kaydetme işlemleri suç oluşturmaz⁴⁰⁰. Ancak biz bu görüşe katılmıyoruz. Çünkü TCK m. 135'te, kişisel verilerin kaydedilmesi suçu bakımından fiil unsuru olan kaydetmenin yapıldığı yerin, bir veri kayıt sisteminin parçası olmak zorunda olduğuna ilişkin herhangi bir düzenleme yoktur. Örneğin, bir bilgisayarda bulunan kişisel verilerin, herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmayan kâğıda yazılması suretiyle kaydedilmesi hâlinde de kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi suçu oluşur.

Suçun oluşması için suçun konusunu oluşturan kişisel verinin hukuka aykırı olarak ilk defa kaydediliyor olması gerekmez. Önceden hukuka uygun ya da aykırı olarak kaydedilmiş bir veri, sonradan hukuka aykırı olarak yeniden kaydedilirse suç oluşur⁴⁰¹. Verileri kaydeden kişiden alan kişinin fiili suç oluşturmaz. Ancak veren kişinin fiili ayrıca TCK m. 136'da düzenlenen suçu oluşturur⁴⁰².

Suçlar, hareketin şekline göre icrai ve ihmali suçlar olarak ikiye ayrılır. İcrai suç, suç tipinde tespit edilen yasağın⁴⁰³, fiziki bir hareketle ihlal edildiği suçtur⁴⁰⁴. İhmali suç,

³⁹⁹ KVKK'nın 3. maddesine göre veri işleme; "Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi" ifade etmektedir.

⁴⁰⁰ Korkmaz, *Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması*, 332.

⁴⁰¹ Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 679; Gültekin, 127.

⁴⁰² Necati Meran, *Yeni Türk Ceza Kanunu*, (Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 2. Bası), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, 686.

⁴⁰³ Ayhan Önder, *Ceza Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992, 173.

⁴⁰⁴ Akbulut, 243.

suç tipindeki yapılması gereken hareketin, yapılmaması suretiyle işlenen suçtur⁴⁰⁵. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun işlenebilmesi için, failin aktif bir harekette bulunması, yani kayıt yapması gerekir. Kaydetmek ancak fiziki bir davranışla icrai olarak yapılabileceğinden bu suç ihmali hareketle işlenemez⁴⁰⁶.

Hareketin önemine göre suçlar, serbest hareketli ve bağlı hareketli suçlar olarak ikiye ayrılır. Suçu oluşturan fiilin gerçekleştirileceği hareketin şeklinin kanuni tipte belirtildiği suçlara bağlı hareketli suç; suçu oluşturan fiilin gerçekleştirileceği hareketlerin kanuni tipte özellikle belirtilmediği suçlara serbest hareketli suç denir⁴⁰⁷. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu serbest hareketli bir suçtur. Çünkü kayıt işleminin ne şekilde yapıldığı suçun oluşumu bakımından önem taşımaz⁴⁰⁸.

Suçlar, tipiklikte öngörülen fiilin icrasının devam edip etmemesine göre ani suç ve mütemadi suç şeklinde ikiye ayrılır. Tipiklikte belirtilen hareketin gerçekleştirilmesiyle tamamlanan ve aynı anda biten suçlara ani suç; tipiklikte belirtilen hareketin gerçekleştirilmesiyle tamamlanan, ancak bitmeyen suçlara mütemadi suç denir⁴⁰⁹. Suçun oluşması için kaydetme fiilinin belli bir süre devam etmesi aranmadığından, bu suç ani suç niteliği taşımaktadır⁴¹⁰. Örneğin, bir bilgisayarda büyük depolama alanına sahip kişisel verilerin bir hard diske kaydedilmesi beş saat sürdüğünde bile, ilk kişisel verinin kaydedilmesiyle suç tamamlanır ve biter.

Neticeye göre suçlar, sırf hareket suçları ve neticeli suçlar olarak ikiye ayrılır. Tamamlanması için herhangi bir neticenin gerçekleşmesi gerekmeyen suçlara, sırf hareket suçları denir⁴¹¹. Bu suç, sırf hareket suçudur. Kaydetme fiilinin bitirilmesiyle

⁴⁰⁵ Önder, 173.

⁴⁰⁶ Hafızoğulları ve Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, 288.

⁴⁰⁷ Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım (C: I)*, 372-373; Artuk, vd., 265.

⁴⁰⁸ Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 680; Akdağ, *Kişisel Verilerin Korunması*, 97; Şaban Cankat Taşkın, *Bilişim Suçları*, Beta Yayıncılık, Bursa 2008, 101. Suçun bağlı hareketli suç olduğuna dair aksi yöndeki görüş için bkz. Özbek, vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 574. Bu görüşe göre, kişisel verilerin kaydedilmesi suçunda suç teşkil eden fiil kanuni tipte yer alır ve bunun haricindeki bir hareketle bu suç işlenemez.

⁴⁰⁹ İzzet Özgenç, Cumhuriyet Şahin, *Uygulamalı Ceza Hukuku* (3. Bası), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2001, 134; Artuk, vd., 266.

⁴¹⁰ Akdağ, *Kişisel Verilerin Korunması*, 97.

⁴¹¹ Mahmut Koca, İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (7. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, 120; Artuk, vd., 270. Her suçta bir netice bulunduğunu kabul eden yazarlar ise bu suçlara, neticesi harekete bitişik suçlar demektir. İçel, vd., *Suç Teorisi 2. Kitap*, 355; Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (17. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2014, 485.

birlikte suç tamamlanmış olur⁴¹². Kaydedilen verilerin sonradan kullanılmaması ya da onlardan fayda sağlanmaması, suçun oluşması açısından önem taşımaz⁴¹³. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun gerçekleşmesi için kanuni tipte herhangi bir zararın oluşması aranmadığından suç, tehlike suçudur⁴¹⁴. Bu suçun cezalandırılması için bir değer ya da menfaatin gerçekten tehlikeye düşmesi aranmadığından suç, soyut tehlike suçudur⁴¹⁵. Kişisel verilerin korunması bireylerin sadece zarara uğramasını engelleme amacı taşımamakta, onların kişilik haklarını da güvence altına almayı hedeflemektedir. Bu yüzden suçun soyut tehlike suçu olarak düzenlenmesi, koruduğu hukuki değer gereğidir⁴¹⁶.

Fiil unsuru açısından değinilmesi gereken bir başka husus, KVKK'da kişisel verilerin işlenmesi tanımında yer alan depolama, muhafaza etme, değiştirme, yeniden düzenleme, açıklama, devralma, elde edilebilir hâle getirme, sınıflandırma veya kullanımını engelleme gibi fiiller, TCK'da düzenlenmiş olan kişisel verilerin kaydedilmesi, verilmesi, yayılması, ele geçirilmesi ve silinmemesi fiillerinin bir görünümüdür. Dolayısıyla öğretilde, KVKK'da kişisel verilerin işlenmesi tanımındaki fiillerin kanunilik ilkesi nedeniyle sadece TCK'da yer alan suçların fiilleriyle bağlantılı olması hâlinde cezalandırılacağı ve kişisel verilerin KVKK'da düzenlenen bu fiillere karşı korunmasız bırakılmasına neden olacağı yönündeki görüşe⁴¹⁷ katılmıyoruz.

2.1.3.1.2. Fail

Fail, hareketi sonucunda suçun kanuni tanımındaki unsurları gerçekleştiren kişidir⁴¹⁸. Suçlar failine göre ikiye ayrılır. Kanuni tipte herhangi bir kişi tarafından işlenebileceği belirtilen suçlara, herkes tarafından işlenebilen suç; suçun işlenmesi

⁴¹² Hafizoğulları ve Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, 288; Karagülmez, 399. Diğer bir görüş ise bu suçun neticeli bir suç olduğu yönündedir. Suçun oluşması için kişisel verinin kayıt yapmaya elverişli olan herhangi bir yüzeye ya da cihaza, herhangi bir şekilde kaydedilmiş olması gerekir. Kaydetme gerçekleşmezse suç teşebbüs aşamasında kalır. Hareketin yapılmasıyla netice eş zamanlı olarak gerçekleşmektedir. Ancak bu durum suçun tipikliğinde bir neticenin aranmadığı olarak yorumlanamaz. Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 680.

⁴¹³ Yaşar, vd., 4438.

⁴¹⁴ Karagülmez, 231; Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 681.

⁴¹⁵ Özbek, vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 575; Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 681.

⁴¹⁶ Akdağ, *Kişisel Verilerin Korunması*, 98.

⁴¹⁷ Korkmaz, *Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması*, 335.

⁴¹⁸ Akbulut, 326.

bakımından failde bazı özel nitelikler aranan suçlara, özgü suç denir⁴¹⁹. TCK'nın 135. maddesinde fail, “*kişisel verileri kaydeden kimse*” olarak düzenlendiğinden bu suç, faili bakımından özellik göstermeyen, herkes tarafından işlenebilen bir suçtur⁴²⁰. Suçun faili gerçek kişiler olup tüzel kişiler TCK m. 20 gereği suçun faili olamazlar, ancak haklarında TCK'nın 140. maddesinde düzenlenen tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri uygulanır⁴²¹. Suç failinin TCK m. 137'de yer alan kamu görevlisi ya da suçun işlenmesinde belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan faydalanan kişilerden olması, cezayı artıran bir neden olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu suçun temel hâli herkes tarafından işlenebilirken nitelikli hâli yalnızca kanunda sayılan belli kişiler tarafından işlenebildiği için suç, görünüşte özgü suçtur⁴²².

2.2.3.1.3. Mağdur

Mağdur, suçun konusunun ait olduğu kişi veya kişilerdir⁴²³. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun mağduru, gerek TCK'nın 135. maddesinin gerekçesinde kişisel veri kavramının “*gerçek kişi ile ilgili her türlü bilgi*” olarak kabul edilmesi gerektiğinin belirtilmesi gerekse KVKK'nın “*Tanımlar*” başlıklı 3. maddesinde ilgili kişinin “*Kişisel verisi işlenen gerçek kişi*” olarak tanımlanması karşısında, verileri hukuka aykırı olarak kaydedilen gerçek kişi veya kişilerdir⁴²⁴. Ayrıca suçun düzenlendiği TCK'nın 135. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “*ırki köken, ahlaki eğilim, cinsel yaşam, sağlık durumu*” ile ilgili bilgilerin, ancak gerçek kişilere ait olması mümkündür⁴²⁵.

⁴¹⁹ Artuk, vd., 290-291.

⁴²⁰ Yaşar, vd., 4433; Hafizoğulları ve Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, 287; Özbek, vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 574; Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 677.

⁴²¹ Zeki Hafizoğulları, Muharrem Özen, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 67, S: 4, 2009, 19; Soyaslan, 346.

⁴²² Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, 609.

⁴²³ Artuk, vd., 303; Akbulut, 337.

⁴²⁴ Yaşar, vd., 4433; Özbek, *TCK İzmir Şerhi*, 950; Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 677; Karagülmez, 397.

⁴²⁵ Gültekin, 129.

2.2.3.1.4. Konu

Suçun konusu, suç tipinde belirlenen hareketin yöneldiği kişi veya şeydir⁴²⁶. TCK'nın 135. maddesinin gerekçesine göre kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun konusu kişisel verilerdir⁴²⁷. Kişisel veri kavramı, çalışmanın birinci bölümünde anlatıldığından, o kısımda yapılan açıklamalar burası için de geçerlidir⁴²⁸. TCK'nın 135. maddesinin ilk fıkrasında düzenlenen suçun konusu, gerçek kişiyle ilgili her türlü veridir. TCK'nın 135. maddesinin ikinci fıkrasında bazı kişisel veriler daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâl kapsamında düzenlenmiştir. Maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen suçun nitelikli hâlinin konusu ise, kişilerin siyasi, felsefi ve dinî görüşleri, ırkı kökenleri ahlaki eğilimleri, cinsel yaşamları, sendikal bağlantıları ve sağlık durumlarıyla ilgili kişisel verilerdir.

KVKK'da kişisel veri; *“kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi”* olarak tanımlanmıştır. Sadece kişinin adı soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi kesin teşhis sağlayan bilgiler değil; aynı zamanda fiziki, ailevi, sosyal, ekonomik ve benzeri özellikleriyle ilgili bilgileri de kişisel veridir. KVKK'nın gerekçesinde bir kişinin belirli ya da belirlenebilir olması; *“mevcut verilerin herhangi bir şekilde bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi suretiyle, o kişinin tanımlanabilir hâle getirilmesi”* şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla gerekçeye göre isim, telefon numarası, pasaport numarası, sosyal güvenlik numarası, motorlu taşıt plakası, özgeçmiş, görüntü, resim ve ses kayıtları, parmak izleri ve genetik bilgiler gibi veriler, kişileri dolaylı da olsa belirlenebilir hâle getirdiği için kişisel veri olarak kabul edilmektedir.

⁴²⁶ Koca ve Üzülmüş, 109; Artuk, vd., 307; Akbulut, 339.

⁴²⁷ TCK'da yer alan suçların konusunu oluşturan kişisel veri, çalışmanın I. Bölümünde ayrıntılı olarak incelendiğinden, II. Bölümdeki suçların konusu başlıkları altında tekrar edilmemiştir.

⁴²⁸ TCK'nın 135. maddesinde kişisel verinin tanımı yapılmadığı için, öğretideki bazı yazarlar bu durumun kanunilik ilkesi gereğince açıklık ve belirlilik ilkelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür. Şen, “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı'nın Anayasa ve Türk Ceza Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, 1201-1202; Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, 286; Yaşar, vd., 4434. Öğretideki başka yazarlar ise, ceza kanunları kazuistik bir yöntemle düzenlenemeyeceğinden, kanun koyucunun bazı kavramları kanun metninde tanımlamayı içerdiğinden ne anlaşılması gerektiğini öğretinin ve uygulamaya bırakmasının doğal olduğunu savunmaktadır. Özbek, vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 569. Kişisel veri alanındaki eğilim, kişisel verilere daha çok değer tanınması ve bunların korunmasının önemine ilişkin olmuştur. Uygulamanın da kişisel verileri oldukça geniş yorumlaması sonucunda, suç kalıbında kişisel verinin tanımının yapılmamış olmasının eksiklik teşkil etmediği savunulmaktadır. Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 679.

2.2.3.1.5. Nitelikli Hâller

TCK'nın 135. maddesinin birinci fıkrasında hukuka aykırı olarak kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun temel şekli belirlenmiştir. İkinci fıkrasında ise kişilerin siyasi, felsefi ya da dinî görüşlerine, ırki kökenlerine; cinsel yaşamlarına, hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, sağlık durumlarına ya da sendikal bağlantılarına ilişkin hassas kişisel verilerinin kaydedilmesi hâlinde suçun cezasının yarı oranında artırılacağı belirtilerek, nitelikli hâl düzenlenmiştir. Hassas veriler, KVKK'da özel nitelikli veriler adıyla TCK'nın 135. maddesinin ikinci fıkrasındakilerden farklı olarak sayılmıştır. Hem TCK'da hem KVKK'da kişilerin siyasi, felsefi, dinî görüşleri, ırki kökenleri, cinsel yaşamları, sağlık durumları ve sendika üyelikleri hassas veri olarak düzenlenmiştir. TCK'da, KVKK'da yer almayan kişinin ahlaki eğilimlerine ilişkin veriler de hassas veri olarak düzenlenmiştir. Ancak KVKK'da bunlara ek olarak etnik köken, mezheple ilgili ya da diğer inançlar, kılık kıyafet, dernek ve vakıf üyelikleri, ceza mahkûmiyeti, güvenlik tedbirleri, biyometrik ve genetikle ilgili veriler de hassas veri olarak düzenlenmiştir. KVKK'da farklı olarak yer alan bu hassas veriler, TCK'da özel olarak sayılmadığından ek güvencelerle korunmamaktadır. Dolayısıyla sadece TCK'nın 135. maddesinin ikinci fıkrasında yer alan hassas verilerin kaydedilmesi durumunda failin cezası ağırlaştırılacak; TCK'da yer almayıp da KVKK'da yer alan hassas verilerin kaydedilmesi durumunda fail, suçun temel hâli olan TCK'nın 135. maddesinin birinci fıkrasına göre cezalandırılacaktır⁴²⁹. Dolayısıyla iki kanun arasında yer alan bu uyumsuzluğun giderilmesi için, KVKK'da hassas veri olarak düzenlenen tüm veriler, TCK'nın 135. maddesinin ikinci fıkrası kapsamına alınması isabetli olur. Böylece bazı hassas verilerin ek güvencelerle korunup bazılarının korunmaması şeklindeki sorun giderilebilir.

TCK m. 137'de ise hem 135. maddede düzenlenen kişisel verilerin kaydedilmesi hem de 136. maddede düzenlenen verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçları açısından ortak olan nitelikli hâller düzenlenmiştir. 137. maddede öngörülen ağırlaştırıcı sebepler, şahsa bağlı ağırlaştırıcı sebeplerdir⁴³⁰. Bu nedenle TCK'nın 135. ve 136. maddelerinde düzenlenen bu suçların, görünüşte özgü suç oldukları söylenebilir⁴³¹.

⁴²⁹ Korkmaz, *Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması*, 336.

⁴³⁰ Ersan Şen, "5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Özel Hayata Karşı Suçlar", *İstanbul Barosu Dergisi*, 79(3-4), 2005, 719.

⁴³¹ Malkoç, 2203.

TCK m. 137'ye göre kişisel verilerin kaydedilmesi suçu;

"a) Kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle,

b) Belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır." denilerek suçun nitelikli hâlleri düzenlenmiştir.

Maddede düzenlenen ilk nitelikli hâl, kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesidir. Dolayısıyla bu nitelikli hâlin uygulama alanı bulması için, failin suçu işlediği anda kamu görevlisi olması gerekir. TCK'nın 6. maddesine göre kamu görevlisi; *"kamusal faaliyetin yürütülmesine atama ya da seçilme yoluyla veya herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi"*dir. Bu nitelikli hâlin uygulanabilmesi için failin kamu görevlisi olması yanında, suçu kamu görevinin verdiği yetkiyi kötüye kullanmak suretiyle işlemesi de gerekir. Kamu görevlisinin aynı zamanda kişisel verileri kaydetme konusunda bir yetkisinin de bulunması gerekir⁴³². Örneğin, bir polis memurunun, kanunda izin verilen hâller dışında karakola gelen kişilerden parmak izi alarak kaydetmesi durumunda, bir kamu görevlisinin yetkisini kötüye kullanarak bu suçun işlemesi söz konusu olur⁴³³. Bu nitelikli hâlin uygulanabilmesi için, suçun kamu görevi sırasında işlenmesi şart olmayıp suçun kamu görevi nedeniyle işlenmiş olması ve failin suç işlediği sırada kamu görevlisi olması yeterlidir. Yine kanuni tanımda bu nitelikli hâlin uygulama alanı bulması için herhangi bir zararın ortaya çıkması da şart değildir⁴³⁴. İkinci olarak kamu görevlisinin görevinin gereklerine aykırı hareket ederek verileri hukuka aykırı bir şekilde kaydetmesi gerekir. Dolayısıyla kaydetme fiili, kamu görevlisinin görevine ilişkin olmalıdır. Kişisel

⁴³² Yargıtay, suçun görevin sağladığı kolaylıktan yararlanarak işlendiği bir olayda, sanık hakkında TCK m. 137/1-b'de düzenlenen nitelikli hâlin uygulanmamasının bozma nedeni olduğuna hükmetmiştir. Karara göre; *"Dosya kapsamında incelenen görüntülerden 19.01.2009 tarihli bilirkişi tutanağında, "silinen video görüntüsü 5" başlığı altındaki görüntüde bir kadının tuvalet kabininin içindeki görüntülerinin bulunduğu tespit edilmekle, sanığın eyleminin tamamlanmış olduğu gözetilmeksizin teşebbüs aşamasında kaldığı kabul edilerek eksik ceza tayini; katılanların görevli olduğu okulda hizmetli olarak çalışan sanığın bayan öğretmenlerin kullandığı tuvalete görevinin sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle gizli kamera yerleştirdiği anlaşılmamasına rağmen, sanık hakkında TCK'nın 137/1-b maddesinin tatbik edilmemesi..."* Yargıtay 12. Ceza Dairesi, Esas No: 2012/12221, Karar No: 2012/12232, Karar Tarihi: 16.05.2012. Korkmaz, *Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması*, 373.

⁴³³ Bu durumda TCK'nın 257. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçu genel nitelikte bir suç olduğundan, bu durumda TCK m. 135. maddesinde düzenlenen suç hükümleri uygulanacaktır. Yaşar, vd., 4439.

⁴³⁴ Özbek, vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 576-577.

verinin kaydedilmesi, kamu görevlisinin görevine girmediği takdirde, bu nitelikli hâl uygulama alanı bulmaz. Ayrıca kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi fiili icrai hareketlerle işlenebileceği için, görevin gereklerini yapmakta ihmal ya da gecikme gösterilmesi, bu suçu oluşturmaz⁴³⁵.

TCK'nın 137. maddesinde düzenlenen ikinci nitelikli hâl ise, kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun, belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesidir⁴³⁶. 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”*, sanat ise; *“Bir şey yapmada gösterilen ustalık”* anlamına gelir⁴³⁷.

Nitelikli hâlin uygulanabilmesi için fail, meslek ve sanat olarak kabul edilecek herhangi bir işle iştigal etmeli⁴³⁸ ve bu meslek ve sanatla iştigal etme, kişisel verileri kaydettiği sırada ona kolaylık sağlamalıdır⁴³⁹. Serbest şekilde çalışan bir doktorun, kendisine muayene için gelen ve tahlil yaptıran hastaların tahlil sonuçlarını ve genetik bilgilerini bilgisayarında hukuka aykırı bir şekilde depolaması⁴⁴⁰, aynı şekilde banka memurunun sistemde kayıtlı müşteri bilgilerine ulaşip bu verileri kendi bilgisayarına kolaylıkla kaydetmesinde de bu nitelikli hâl örnek verilebilir⁴⁴¹.

2.2.3.2. Manevi Unsur

Kast, suçun kanuni tanımındaki maddi unsurların bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesidir⁴⁴². Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu kasten işlenebilen bir suçtur.

⁴³⁵ Özbek, vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 576.

⁴³⁶ Ancak kanun metnindeki ifadede yer alan “ve” ifadesi “veya” olarak değiştirilmelidir. Çünkü “meslek ve sanat” ibaresinden, yapılan uğraşın hem meslek hem de sanat niteliğine sahip olması gerektiği anlaşılmaktadır. Oysa maddenin uygulanması bakımından failin suç işlerken, meslek veya sanattan yalnızca birinin sağladığı kolaylıktan faydalanması yeterlidir. a.g.e., 578.

⁴³⁷ TDK, *Güncel Türkçe Sözlük*, <http://www.tdk.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 22.06.2018).

⁴³⁸ Özbek, vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 578.

⁴³⁹ Doktrinde yer alan bir görüşe göre “belli bir meslek ve sanat” kavramından, bilişim sektörüyle ve bu sektörün teknik kısmıyla ilgili iş kolunun anlaşılması gerekir. Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 681. Ancak özellikle kişisel verilerin kaydedilmesi ve kişisel verileri verme ya da ele geçirme suçları bakımından, bu suçların işlenmesini kolaylaştıracak tek meslek ve sanat dalının bilişim sektörüyle ilgili olduğunu söylemek, 137. maddede düzenlenen nitelikli hâllerin uygulanma alanını daraltır. Çünkü gerekçede de bu suçun işleniş biçiminin sadece bilişim aracılığıyla değil; kâğıt üzerine kaydetmek yoluyla da mümkün olacağı belirtilmiştir. Gültekin, 135.

⁴⁴⁰ Yaşar, vd., 4439.

⁴⁴¹ Özbek, vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 578.

⁴⁴² M. Tahir Taner, *Ceza Hukuku Umumî Kısım*, Ahmet Sait Matbaası, İstanbul 1949, 87; Artuk, vd., 323.

Suç tipinde manevi unsur açısından özel bir amaç ve saik aranmamıştır. Dolayısıyla bu suç, genel kastla işlenebilir⁴⁴³. Bu suçun oluşabilmesi için fail, mağdurun kişisel verilerini kaydedecek nitelikteki davranışlarını bilerek ve isteyerek gerçekleştirmeli, kaydettiği bilgilerin kişisel veri olduğunu ve eylemin hukuka aykırı olduğunu bilmelidir⁴⁴⁴.

Kural olarak doğrudan kastla işlenen suçlar, tipiklikte bilme unsurunun veya hukuka aykırılık bilincinin ya da failin belli bir maksat veya saikle hareket etmesinin arandığı suçlar haricinde, olası kastla da işlenebilirler⁴⁴⁵. Suçun kanundaki düzenlenme şeklinde, ilk fıkradaki suç yönünden ve ikinci fıkradaki bazı veri türlerine ilişkin suç yönünden özel bir “*hukuka aykırılık*” aranmıştır. Dolayısıyla birinci fıkradaki kişisel verileri “*hukuka aykırı olarak*” kaydetme suçu ve ikinci fıkradaki kişilerin “*hukuka aykırı olarak*” ahlaki eğilimine, cinsel yaşamına, sağlık durumuna ya da sendikal bağlantılarına ilişkin verileri kaydetme suçları sadece doğrudan kastla işlenebilir, olası kastla işlenemez⁴⁴⁶. İkinci fıkrada düzenlenen kişilerin siyasi, felsefi ya da dini görüşlerine ve ırki kökenlerine ilişkin verileri kaydetme suçu, “*hukuka özel aykırılık*” aranmadığından hem doğrudan kastla, hem de olası kastla işlenebilecektir⁴⁴⁷.

TCK m. 22/1’e göre, bir suçun taksirli hâli ancak kanunda açıkça düzenlendiği hâllerde cezalandırılır. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun taksirli hâlinin cezalandırılacağı kanunda öngörülmediğinden, verilerin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak kaydedilmesi suç teşkil etmez⁴⁴⁸.

Maddede söz konusu suçun, fiilin bir zarara yol açması gibi daha ağır ya da başkaca neticeye yol açması ihtimaline yer verilmemiş, dolayısıyla neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâli suç olarak düzenlenmemiştir.

⁴⁴³ Yaşar, vd., 4438; Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 681; Karagülmez, 399; Özbek, vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 582.

⁴⁴⁴ Yaşar, vd., 4438.

⁴⁴⁵ Artuk, vd., 340.

⁴⁴⁶ Fail, suçun tüm maddi unsurları yanında fiilinin hukuka aykırı olduğunu bilmiyorsa, failin kastının varlığından söz edilemez. İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (9. Bası), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, 371. Aksi yönde görüş için bkz. Özbek, vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 582.

⁴⁴⁷ Gültekin, 136-137.

⁴⁴⁸ Dülger, 681; Yaşar, vd., 4438.

2.2.3.3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırılık, kanuni tipte yer alan davranışın tüm hukuk düzeniyle çatışma hâlinde bulunmasıdır⁴⁴⁹. Bu nedenle kanun hükmünden kaynaklanan hukuka uygunluk sebebi bulunuyorsa, suçun diğer unsurları oluşsa bile ortada bir hukuka uygunluk sebebi olduğundan, fiil TCK m. 135'teki suçu oluşturmaz⁴⁵⁰.

TCK'nın 135. maddesinde hukuka aykırılık unsuru, hem birinci fıkra yönünden hem de ikinci fıkradaki çeşitli veri kategorileri yönünden farklı şekilde düzenlenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında genel olarak kişisel verilerin kaydedilmesi, ikinci fıkra da kişilerin ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına ya da sendikal bağlantılarına ilişkin verilerinin kaydedilmesinde özel bir hukuka aykırılık aranmıştır. Bunun aksine maddenin ikinci fıkrasının ilk bölümünde ise kişilerin siyasi, felsefi ya da dinî görüşleri ile ırki kökenlerine ilişkin verilerinin kaydedilmesi açısından özel hukuka aykırılık hâline yer verilmemiştir⁴⁵¹.

Öğretide bir suç tipinde “*hukuka aykırı olarak*” ifadesine açıkça yer verilmesinin ne anlama geldiğine ilişkin farklı görüşler ileri sürülmüştür. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu bakımından önemli olan iki görüşe değinmek gerekir. İlk görüş, kanun maddesinde hukuka aykırılık ibaresinin bulunması durumunda, hukuka aykırılığın tipikliğe ait bir unsur hâline geldiği görüşüdür. Bu görüşe göre, eğer suç tipinde, “*hukuka aykırı olarak*” şeklinde bir ifadeye yer verilmişse, *hukuka aykırılık, tipikliğe ait bir unsur özelliği kazanır*⁴⁵². İkinci görüş, bu ve benzer kavramların suç tipinde kullanılmasının nedeninin, hukuka uygunluk sebebinin yokluğuna işaret etmek üzere gereksiz yazıldığı, özel bir anlamı olmadığı yönündedir. Bu görüşe göre, suç tipinde bu tarz ifadelerin kullanılması, kanun koyucunun hâkimlere, olayda hukuka uygunluk nedenlerinin bulunup bulunmadığı üzerinde hassasiyetle durmaları için uyarı mahiyetindedir. Suçun unsurlarına dâhil olmayıp gereksiz yere kullanılmıştır⁴⁵³. Biz çalışmada, “*hukuka aykırı olarak*” şeklinde açıkça vurgu yapılması durumunda, hukuka aykırılığın tipikliğe ait bir

⁴⁴⁹ Tuğrul Katoğlu, *Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, 19.

⁴⁵⁰ Şen, “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı'nın Anayasa ve Türk Ceza Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, 1205.

⁴⁵¹ Karagülmez, 399.

⁴⁵² Artuk, vd., 327; Nur Centel, Hamide Zafer, Özlem Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş* (10. Bası), Beta Yayıncılık, İstanbul 2017, 302.

⁴⁵³ Hakeri, 283; Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 683.

unsur özelliği kazandığı görüşüne katılıyoruz. Dolayısıyla kişisel verilerin kaydedilmesi suçunda, hukuka aykırılığın özel olarak araştırılması ve failin kastının fiilin hukuka aykırı olduğunu kapsamaması gerekmektedir. Aksi hâlde suç oluşmaz. Hukuka özel aykırılık hâlleri olarak adlandırılan bu durumlarda, failin suçu işlerken, suçun hukuka aykırı olduğunu bilmesi ve suç işlemeyi istemesi şeklinde özel bir hukuka aykırılık bilinci aranır. Bu suçlarda failin hukuka aykırılığı bildiğinin ayrıca ispat edilmesi gerekir⁴⁵⁴. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararında, sanığın hukuka aykırılık bilinciyle hareket etmemesi durumunda suçun oluşmayacağına karar vermiştir⁴⁵⁵.

TCK'nın 135. maddesinde, kişilerin siyasi, felsefi, dini görüşleri ile ırki kökenlerine ilişkin verilerin kaydedilmesi yönünden özel bir hukuka aykırılık aranmamıştır. Dolayısıyla fail, bu verileri kaydettiğinde suç tamamlanmış olur, ayrıca failin fiilinin hukuka aykırı olduğunun bilinciyle hareket etmesi aranmaz. Şayet olayda bir hukuka uygunluk nedeni bulunmuyorsa verilerin kaydedilmesi suç teşkil eder; hukuka uygunluk nedeni bulunuyorsa suç teşkil etmez⁴⁵⁶.

⁴⁵⁴ Artuk, vd., 327; Centel, vd., 302; Özbek, vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 579-580; Karagülmez, 399.

⁴⁵⁵ “Sanık, katılanla yaptığı konuşma içeriğini kaydedip bu kaydı içeren CD’yi, görülmekte olan dava dosyasına delil olarak vermiştir. Kaydı üçüncü kişi ya da kişilerle paylaştığı ve/veya çoğaltarak dağıttığına ilişkin hakkında bir iddia ileri sürülmeyen sanık, eylemiyle resmi belgede sahtecilik iddiasını ispatlama amacını taşımaktadır. Hukuka aykırı hareket ettiği bilinciyle hareket etmediğinden, kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun unsurları oluşmamıştır.” Yargıtay 12. Ceza Dairesi, Esas No: 2014/17630, Karar No: 2015/1672, Karar Tarihi: 02.02.2015. Korkmaz, *Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması*, 346.

⁴⁵⁶ Hukuka özel aykırılığın aranmadığı maddelerde, mutlak bir yasağın söz konusu olduğu, hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı hâlinde dahi siyasi, felsefi, dini görüşler ile ırki kökenlere ilişkin verileri kaydetmenin suç oluşturacağı yönünde doktrinde görüşler belirtilmektedir. Ketizmen, 235; Özbek, *TCK İzmir Şerhi*, 94. Ancak belirtilen görüşlere katılmak mümkün değildir. Çünkü hukuka uygunluk nedenlerinin bulunması, fiili tüm hukuk düzeni bakımından hukuka uygun hâle getirecektir. Dolayısıyla fiil artık suç teşkil etmeyecektir. Kanun maddesinin gerekçesinde de 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi hükümlerine yer verilmiş; ırk, etnik köken, siyasi görüş, dini inanç, sendika üyeliği, sağlık ve cinsel yaşam konularındaki kişisel verilerin, temelde işlem yasağına tabi tutulduğunu, ancak istisnalar ve iç hukukta yeterli güvencelerin getirilmesi hâlinde bunların da kaydedilebileceği belirtilmiştir. Nitekim bu duruma örnek olarak 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu’nun 7. maddesinin “e” bendi gösterilebilir. Maddeye göre aile kütüklerinde bulunması gereken bilgilerden birisinin, kişinin “dini” olacağı düzenlenmiştir. Aslında TCK’nın 135. maddesi gereğince kişilerin din bilgilerinin kaydedilmesi suç teşkil etmektedir; ancak kanun maddesinin bulunması nedeniyle fiil hukuka uygun hâle geldiğinden, bu kaydın tutulması suç teşkil etmeyecektir. Gültekin, 139-141.

2.2.3.3.1 Hukuka Uygunluk Nedenleri

Hukuka uygunluk nedenleri, TCK'da düzenlendiği üzere kanun hükmünü yerine getirme, meşru müdafaa, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızasıdır. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu açısından incelenmesi gereken hukuka uygunluk nedenleri ise kanun hükmünün yerine getirilmesi (TCK m. 24), hakkın kullanılması (TCK m. 26) ve ilgilinin rızasıdır (TCK m. 26). Meşru müdafaa bu suç açısından uygulanabilir bir hukuka uygunluk sebebi değildir. TCK'da belirtilen hukuka uygunluk nedenleri dışında, Kişisel Verileri Koruma Kanunu'nda düzenlenen hukuka uygunluk sebepleri de, kişisel verilerin kaydedilmesi suçu açısından incelenecektir. Ancak KVKK'da düzenlenen hukuka uygunluk sebepleri, TCK'da düzenlenen kanun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygunluk sebebinin bir görünümü şeklindedir.

2.2.3.3.1.1. Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi

TCK'nın 24/1. maddesine göre; *“Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.”* KVKK'nın kişisel verilerin işleme şartları başlıklı m. 5/2-a bendine göre de; kanunlarda açıkça öngörülmesi hâlinde kişisel veriler, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Kanun'un özel nitelikli kişisel verilerin işleme şartları başlıklı 6. maddesinin üçüncü fıkrasına göre ise maddede sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki özel nitelikli veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Buna göre kişinin kişisel veriyi, kanun, tüzük, yönetmelik gibi bir düzenlemeden kaynaklanan yetkiye dayanarak kaydetmesi ve bu yetkinin sınırlarını aşmaması durumunda fiili hukuka aykırı olmadığından suç teşkil etmez.

Kanun hükmünün yerine getirilmesi sonucunda hukuka uygunluk sebebi oluşturacak kanuni düzenlemelere örnek olarak, 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun⁴⁵⁷ 2. maddesi gösterilebilir⁴⁵⁸. Bu madde gereğince mahkûmiyetle ilgili verilerin Merkezî Adli Sicil'de tutulması, kişisel verilerin kaydedilmesi suçunu oluşturmaz⁴⁵⁹.

⁴⁵⁷ Resmî Gazete Tarihi: 01.06.2005, Sayı: 25832.

⁴⁵⁸ Adli sicil kayıtlarının tutulması:

Madde 2- *“(1) Hakkında Türk mahkemeleri veya yabancı ülke mahkemeleri tarafından kesinleşmiş ve Türk Hukukuna göre tanınan mahkûmiyet kararı bulunan Türk vatandaşları ile Türkiye'de suç işlemiş olan yabancıların kayıtları da dâhil tüm adli sicil bilgileri; mahallinde bilgisayar ortamına aktarılmasını takiben, Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğündeki Merkezî Adli Sicilde tutulur.”*

⁴⁵⁹ Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, 602.

2559 sayılı Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu'nun 5. maddesine göre⁴⁶⁰; polis tarafından alınan parmak izi ve fotoğrafların, bu amaca özgü sisteme kaydedilerek saklanması durumunda kişisel verilerin kaydedilmesi suçu oluşmaz. Yalnız bu kaydetme işleminin suç sayılmaması için, kanunlar tarafından kaydeden makama verilmiş açık bir yetki bulunmalıdır⁴⁶¹.

CMK m. 75'e göre şüpheli veya sanık; m. 76'ya göre mağdur üzerinde bir suça ilişkin delil elde etmek için iç beden muayenesi yapılabilmesi veya vücutlarından kan ya da benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesi sonucu elde edilen bulgular ile bu maddelerde öngörülen işlemlerle elde edilen bulgular üzerinde, CMK m. 78 gereğince soy bağının ya da elde edilen bulguların kime ait olduğunun tespiti için yapılan moleküler genetik incelemelerden elde edilen örnekler kişisel veri niteliğinde olduğundan, bu hükümlere uygun şekilde yapılacak veri kayıtları suç teşkil etmez⁴⁶². Benzer şekilde CMK'nın 81. maddesine göre⁴⁶³ şüpheli veya sanığın beden ölçülerinin, fotoğraflarının, parmak ve avuç içi izlerinin, ses ve görüntülerinin bu maddede sayılan şartlara uygun şekilde kayda alınması hâlinde de hukuka uygunluk sebebi bulunduğundan suç oluşmaz⁴⁶⁴.

⁴⁶⁰ Parmak izi ve fotoğrafların kayda alınması:

Madde 5- "Polis;

- a) Gönüllü,
- b) Her çeşit silah ruhsatı, sürücü belgesi, pasaport veya pasaport yerine geçen belge almak için başvuruda bulunan,
- c) Başta polis olmak üzere, genel veya özel kolluk görevlisi ya da özel güvenlik görevlisi olarak istihdam edilen,
- ç) Türk vatandaşlığına başvuruda bulunan,
- d) Sığınma talebinde bulunan veya gerekli görülmesi halinde, ülkeye giriş yapan sair yabancı,
- e) Gözaltına alınan kişilerin parmak izini alır.

Birinci fıkraya göre alınan parmak izi, ait olduğu kişinin kimlik bilgileri ile birlikte, ne zaman ve kim tarafından alındığı belirtilmek suretiyle, bu amaca özgü sisteme kaydedilerek saklanır. Ancak, parmak izinin hangi sebeple alındığı sisteme kaydedilmez."

⁴⁶¹ Yaşar, vd., 4435-4439.

⁴⁶² Malkoç, 2199.

⁴⁶³ CMK m 81:

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

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

⁴⁶⁴ Gültekin, 144.

CMK'nın 134. maddesinin üçüncü fıkrasına göre⁴⁶⁵ bilgisayar veya kütüklerinde bulunan kişisel verilere yönelik yapılacak veri yedeklemeleri, kişisel verilerin kaydedilmesi suçunu oluşturmaz⁴⁶⁶. CMK'nın 135. maddesinin altıncı fıkrasına göre⁴⁶⁷, şüpheli ve sanığa ait telefon numaralarının bulunduğu görüşme kayıtları ve sinyal bilgileri, kişisel veri olarak kaydedilebilir. Şayet bu kaydetme işlemi, maddede sayılan şartlara uyulmadan hukuka aykırı şekilde yapılırsa kişisel verileri kaydetme suçu oluşur. Elde edilen kayıtlar da hukuka aykırı delil olduğundan, yapılan yargılamada delil olarak kullanılamaz⁴⁶⁸.

2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu'nun 4. maddesine göre⁴⁶⁹ MİT'in yapacağı görevler çerçevesinde ve bu görevlerin ifası amacıyla kişisel verileri kaydetmesi, kişisel verileri kaydetme suçunu oluşturmaz⁴⁷⁰.

5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu ile kurulan Merkezi Nüfus İdaresi Sistemi (MERNİS), kişilerin birçok kişisel verisinin kaydedilmesine izin vermektedir.

⁴⁶⁵ CMK m. 134/3; "Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır."

⁴⁶⁶ Karagülmez, 400-401.

⁴⁶⁷ CMK m. 135/6; "Şüpheli ve sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespiti, soruşturma aşamasında hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında mahkeme kararına istinaden yapılır. Kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodu ve tedbirin süresi belirtilir. Cumhuriyet savcısı kararını yirmi dört saat içinde hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde kayıtlar derhâl imha edilir."

⁴⁶⁸ Şen, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, 602.

⁴⁶⁹ Madde 4 – Milli İstihbarat Teşkilatının görevleri şunlardır:

"a) Türkiye Cumhuriyeti'nin ülkesi ve milleti ile bütünlüğüne, varlığına, bağımsızlığına, güvenliğine, Anayasal düzenine ve milli gücünü meydana getiren bütün unsurlarına karşı içten ve dıştan yöneltilen mevcut ve muhtemel faaliyetler hakkında milli güvenlik istihbaratını Devlet çapında oluşturmak ve bu istihbaratı Cumhurbaşkanı, Başbakan, Genelkurmay Başkanı, Milli Güvenlik Kurulu Genel Sekreteri ile gerekli kuruluşlara ulaştırmak,

i) Dış istihbarat, milli savunma, terörle mücadele ve uluslararası suçlar ile siber güvenlik konularında her türlü teknik istihbarat ve insan istihbaratı usul, araç ve sistemlerini kullanmak suretiyle bilgi, belge, haber ve veri toplamak, kaydetmek, analiz etmek ve üretilen istihbaratı gerekli kuruluşlara ulaştırmak"

⁴⁷⁰ Dülger, Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, 696.

Dolayısıyla Nüfus Hizmetleri Kanunu'nun 7. maddesine göre⁴⁷¹ yapılan kayıtlar, kişisel verilerin kaydedilmesi suçunu oluşturmaz⁴⁷².

2.2.3.3.1.2. Hakkın Kullanılması

TCK'nın 26. maddesinin birinci fıkrası gereğince; *"Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez."* Bu sebeple kişisel verileri kaydederken bir hakkını kullanan kimsenin fiili, kişisel verilerin kaydedilmesi suçunu oluşturmaz. Örneğin, gazetecilik mesleğinin icrası kendi şart ve alanı itibariyle hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebinin oluşturur⁴⁷³. Aynı şekilde hekimlik ya da avukatlık mesleğinin icrası kapsamında kayda alınan veriler de mesleğin icrası bir hak teşkil ettiğinden suç oluşturmaz⁴⁷⁴.

2.2.3.3.1.3. İlgilinin Rızası

Kişisel veriler, bireyin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği haklarındandır⁴⁷⁵. İlgilinin rızası hususu, TCK'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında; *"Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez."* şeklinde düzenlenmiştir. TCK'nın 135. maddesinin gerekçesinde de kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun oluşabilmesi için, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kayda alınması gerektiği; kişinin rızasıyla kendisine ilişkin bilgilerin kayda alınmasının suç oluşturmayacağı

⁴⁷¹ Madde 7- *"(1) Her mahalle veya köy için ayrı aile kütüğü tutulur. Aile kütüklerinde aşağıdaki bilgiler bulunur:*

*a) Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası.
b) Kayıtlı bulunduğu il, ilçe, köy veya mahalle adı ile cilt, aile ve birey sıra numarası.
c) Kişinin adı ve soyadı, cinsiyeti, baba ve ana adı ile soyadları, evli kadınların önceki soyadları.
ç) Doğum yeri ile gün, ay ve yıl olarak doğum tarihi ve kütüğe kayıt tarihi.
d) Evlenme, boşanma, soybağının kurulması veya reddi, ölüm, vatandaşlığın kazanılması veya kaybedilmesi gibi kişisel durumda meydana gelen değişiklik veya yetkili makamlarca yapılan düzeltmeler.
e) Dini.
f) Medenî hali.
g) Yerleşim yeri adresi
ğ) Fotoğrafı.
h) Biyometrik verisi.
ı) Velayete ve vesayete ilişkin bilgileri.*

(a), (g), (ğ), (h) ve (ı) bentlerinde belirtilen kayıtlar sadece elektronik ortamda tutulur."

⁴⁷² Korkmaz, *Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması*, 356.

⁴⁷³ Malkoç, 2199.

⁴⁷⁴ Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, 603.

⁴⁷⁵ Karagülmez, 400.

belirtilmiştir. KVKK'nın 5. maddesinin birinci fıkrasında, *"Kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez."* denilerek, maddenin ikinci fıkrasında yazılı istisnalar⁴⁷⁶ dışında kişisel verilerin ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenemeyeceği düzenlenmiştir. Kişisel verilerin kaydedilmesi, KVKK'nın üçüncü maddesine göre verilerin işlenmesi hareketleri arasında sayıldığından, kanunda yer alan istisnalardan birisi bulunmuyorsa, kişisel verilerin kaydedilmesi sırasında da kişinin açık rızası aranmalıdır.

Kişisel verilerin kaydedilmesi açısından rıza kavramı, KVKK'nın 5. maddesinin gerekçesinde; 95/46 EC sayılı Avrupa Birliği Direktifi'ne atıfla, ilgili kişinin kendisi hakkındaki verilerin işlenmesine, *özgürce, konuya ilişkin yeterli bilgi sahibi olarak, tereddüde yer bırakmayacak açıklıkta ve sadece o işlemle sınırlı olarak verdiği onay beyanı* olduğu şeklinde tanımlanmıştır.

Rızanın hukuka uygunluk sebebi teşkil etmesi için, suçun işlendiği anda mevcut olması gerekir. Aksi hâlde başka hukuka uygunluk sebebi de bulunmuyorsa, verileri hukuka aykırı olarak kaydetme suçu oluşur⁴⁷⁷.

Rızanın geçerliliği, kural olarak şekil şartına bağlı değildir. Dolayısıyla karşı tarafta bir şüpheyi mahal vermediği sürece, rızanın herhangi bir şekilde açıklanması mümkündür⁴⁷⁸. Kişisel verilerin kaydedilmesinde alınan rıza, açık ya da zımni olabilir. Örneğin, kişinin banka görevlisinin uzattığı "müşteri hakkında bilgi edinme formunu" doldurması, rızanın varlığı için yeterlidir⁴⁷⁹. Her ne kadar KVKK'da açık rızadan bahsedilse de zımni rızanın da suç açısından hukuka uygunluk nedeni olarak kabul

⁴⁷⁶ KVKK m. 2- *"Aşağıdaki şartlardan birinin varlığı hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesi mümkündür:*

- a) Kanunlarda açıkça öngörülmesi.
- b) 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.
- c) Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması.
- ç) Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması.
- d) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması.
- e) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması.
- f) İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması."

⁴⁷⁷ Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 684.

⁴⁷⁸ Artuk, vd., 480.

⁴⁷⁹ Karagülmez, 400.

edilmesi isabetli olur. Örneğin kişinin tanıdığı arkadaşından, tanıdığı başka bir arkadaşının telefon numarasını alması durumunda dahi hem numarayı alan hem de numarayı veren verileri işlemiş olur. Numarayı alan veriyi ilk defa kaydeden olmadığı için kişisel verilerin kaydedilmesi suçundan sorunlu olmasa da; numarayı veren, kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme suçunu işlemiş olur. Zımni rızanın kabul edilmesi hem bu tarz gündelik hayatta sıkça karşılaşılan durumların suç teşkil etmesini hem de bu suçların şikâyetle bağlı olmaması nedeniyle soruşturma makamlarının bu tarz fiillerle ilgili soruşturma başlatması gibi pratikte imkânsız durumların ortaya çıkmasını engeller⁴⁸⁰.

İlgili kişinin verilerinin kaydedilmesine rıza göstermesi, verileri kaydeden kişinin bu verileri istediği gibi kullanabileceği ya da ifşa edebileceği anlamına gelmez. Yargıtay bir kararında, mağdurun sadece sınırlı bir çevreyle paylaştığı kişisel verilerini, bilgisi ve rızası dışında bir internet sitesine kaydeden sanığın eyleminin, kişisel verileri kaydetme suçu oluşturduğuna karar vermiştir⁴⁸¹. Kaydetmek amacıyla ilgilinin rızasının alındığı veriler, kişinin rızasına aykırı olarak başkalarına aktarılırsa, kişisel verileri kaydetme suçu oluşmasa da incelenecek olan kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme veya yayma suçu oluşur. Örneğin, hastanelerde hastalardan, sigorta şirketlerinde sigortalılardan, bankalarda ve kredili alışveriş yapılan mağazalarda müşterilerden rıza alınarak kaydedilen verilerin, rızaya aykırı olarak başkalarına yayılması hâlinde kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi veya yayılması suçu oluşur⁴⁸². Verilerin kaydedilmesi için alınan rıza, sadece kaydetme yönünden hukuka uygunluk sebebi oluşturup verme ya da yayma açısından ayrıca bir rızaya ihtiyaç vardır.

Rızanın hukuka uygunluk sebebi teşkil etmesi için özgür iradeye dayanması gerekir. Kişiler, tekel niteliğindeki ya da temel bir hizmeti almak amacıyla kişisel verilerinin kaydedilmesine rıza göstermek zorundaysa rızanın ne ölçüde özgür iradeyle

⁴⁸⁰ Akdağ, *Kişisel Verilerin Korunması*, 115-117.

⁴⁸¹ “Mağdurun, herkes tarafından bilinmeyen veya kolaylıkla ulaşılması ve bilinmesi mümkün olmayan, ancak sınırlı bir çevre ile paylaştığı kişisel verilerini, kimliğini ortaya koyacak biçimde, ... isimli internet sitesine, onun bilgisi ve rızası dışında, hukuka aykırı olarak kaydeden sanığın sübut bulan eyleminden dolayı TCK'nın 135/1. maddesindeki kişisel verilerin kaydedilmesi suçundan mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmediğinden bahisle ve salt TCK'nın 136/1. maddesi kapsamında değerlendirme yapılarak, dosya kapsamına uygun düşmeyen yetersiz gerekçelerle, sanık hakkında beraat hükmü kurulması kanuna aykırıdır.” Yargıtay 12. Ceza Dairesi, Esas No: 2013/2773, Karar No: 2013/26643, Karar Tarihi: 25.11.2013 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı).

⁴⁸² Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, 603; Ketizmen, 237.

verildiği tartışılabilir⁴⁸³. Örneğin, uçak yolcularının kimlikleriyle, yeme içme alışkanlıklarıyla ya da sağlık sorunlarıyla ilgili verileri içeren kayıtların, belli bir yabancı ülkenin göç idaresine transfer edilebileceğine dair havayolu şirketlerine verdikleri isim kaydı (PNR) adlı onay; yolcuların o ülkeyi ziyarette gitmeleri durumunda başka bir seçeneğe sahip olmadıkları için veri koruma hukuku bağlamında geçerli bir rıza sayılamaz. Bu yüzden bu tür verilerin kaydedilmesinin hukuka uygunluk sebebi sayılması için, kanuni düzenlemeye ihtiyaç bulunmaktadır⁴⁸⁴.

Rızanın hukuka uygunluk sebebi teşkil edebilmesi için, özgür irade açısından aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmiş olması gerekir. Kişinin gerekli konularda bilgi sahibi olmadan verdiği rızanın geçerliliği kabul edilemez. Aksinin kabulü hâlinde, kişisel verilere ilişkin hakların ölçüsüzce sınırlandırılması sonucu doğar⁴⁸⁵.

2.2.3.3.1.4. Kişilerin Hayati Çıkarlarının Korunması İçin Zorunlu Olması (KVKK m. 5/2-b)

KVKK'nın kişisel verilerin işleme şartlarını düzenleyen 5. maddesinin 2. fıkrasının “b” bendine göre; *“fiili imkânsızlık sebebiyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan ya da rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin, kendisinin veya bir başkasının hayatı ya da beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması hâlinde”*, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verileri işlenebilir. Bu durumda kişisel verileri kaydetme fiili, hukuka uygunluk sebebinin varlığı nedeniyle suç teşkil etmez.

KVKK'nın gerekçesinde bu duruma örnek olarak, kişinin şuurunun yerinde olmadığı ya da akıl hastası olması nedeniyle rızasının geçerli olmadığı bir hâlde, hayat ya da beden bütünlüğünün korunması maksadıyla, tıbbi müdahale sırasında kişisel verilerinin işlenebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda hastanın kan grubu, geçirdiği hastalıklar ve ameliyatlar, kullandığı ilaçlar gibi veriler, sağlık sistemi üzerinden işlenebilir. Örneğin, yaralanan ve yanında kimsesi olmayan kişiye doktorun müdahale

⁴⁸³ Akdağ, *Kişisel Verilerin Korunması*, 120.

⁴⁸⁴ Avrupa *Veri Koruma Hukuku El Kitabı*, 40.

⁴⁸⁵ Akdağ, “Türk Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması İlkeleri”, 40.

etmesi hâlinde üstün nitelikte özel yarar vardır⁴⁸⁶. Bu hâlde hastaya müdahale etmek için kişisel verilerin kaydedilmesinde hukuka aykırılık bulunmamaktadır.

2.2.3.3.1.5. Bir Sözleşmenin Kurulması veya İfası İçin Gerekli Olması (KVKK m. 5/2-c)

KVKK'nın kişisel verilerin işleme şartlarını düzenleyen 5. maddesinin 2. fıkrasının “c” bendine göre, ilgilinin kişisel verileri, *“Bir sözleşmenin kurulması ya da ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması”* hâlinde, açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Dolayısıyla bir sözleşmenin kurulması veya ifası için gerekli olması hâlinde kişisel verilerin kaydedilmesi suç teşkil etmemektedir.

KVKK'nın gerekçesinde bu duruma örnek olarak, yapılan bir sözleşme gereğince, paranın ödenmesi amacıyla alacaklı tarafın hesap numarasının alınabilmesi gösterilmiştir. Yine başka bir örnek, bir bankayla tüketicinin kredi sözleşmesi yapması sırasında bankanın, tüketiciye ait tapu kayıtlarını, maaş bordrosunu, icra borcu bulunup bulunmadığına dair belgeyi edinmesidir. Bu durumlarda kişisel verilerin kaydedilmesi suç teşkil etmemektedir.

2.2.3.3.1.6. Veri Sorumlusunun Hukuki Yükümlülüğünü Yerine Getirmesi İçin Zorunlu Olması (KVKK m. 5/2-ç)

KVKK'nın kişisel verilerin işleme şartlarını düzenleyen 5. maddesinin 2. fıkrasının “ç” bendine göre, ilgilinin kişisel verileri, *“Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması”* hâlinde, açık rızası aranmaksızın işlenebilir.

KVKK'nın gerekçesinde bu duruma örnek olarak, bir şirketin çalışanlarına maaş ödemesi yapmak için, banka hesap numaralarını, evli olup olmadıklarını, bakmakla yükümlü oldukları kişileri, eşlerinin çalışıp çalışmadığını, sosyal sigorta numaraları gibi verilerini işlemesi, bu bendin verdiği yetki gereği hukuka uygun olacaktır.

⁴⁸⁶ Sancakdar, “Kamu Hukukunda Kişiliğin Korunması”, 48-51.

2.2.3.3.1.7. İlgili Kişi Tarafından Alenileştirilmiş Olması (KVKK m. 5/2-d)

KVKK'nın kişisel verilerin işleme şartlarını düzenleyen 5. maddesinin 2. fıkrasının “d” bendine göre, ilgilinin kişisel verileri, “*İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması*” hâlinde, açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Alenileştirme, kamuya açık hâle getirme anlamına gelir.

KVKK'nın gerekçesine göre, ilgili kişinin kendisi tarafından kamuoyuna açıklanmış olan kişisel verilerinin işlenebileceği belirtilmiştir. Çünkü ilgilinin alenileştirdiği ve böylece herkes tarafından bilinir hâle gelen bu tarz verilerin korunmasında hukuki yarar bulunmamaktadır. Yargıtay da bir kararında⁴⁸⁷, sanığın katılana ait Facebook profilinde yer alan herkese açık fotoğrafını alarak, katılanın adını ve soyadını kullanmaksızın başka bir Facebook profilinde yayınlaması eyleminin suç teşkil etmeyeceğini belirtmiştir. Bu kararın temelinin, ilgilinin kendisine ait fotoğrafı kendisinin aleni hâle getirmiş olmasına dayandığını söylemek yanlış olmaz.

2.2.3.3.1.8. Bir Hakkın Tesisi, Kullanılması veya Korunması İçin Zorunlu Olması (KVKK m. 5/2-e)

KVKK'nın kişisel verilerin işleme şartlarını düzenleyen 5. maddesinin 2. fıkrasının “e” bendine göre, ilgilinin kişisel verileri, “*Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması*” hâlinde, açık rızası aranmaksızın işlenebilir.

KVKK'nın gerekçesinde bu duruma örnek olarak, bir şirkete kendi çalışanı tarafından bir dava açılması durumunda, şirketin ispat için bazı verileri kullanması gösterilmiştir. Diğer bir örnek ise kısıtlı bir kişinin haklarının korunması maksadıyla vasinin ya da kayyımın, kısıtlının mali bilgilerini tutması gösterilmiştir. Bu durumlarda

⁴⁸⁷ “Bahse konu fotoğrafın, katılanın herkese açık profilinden elde edildiği, bu fotoğraflara kolaylıkla ulaşılabildiği, fotoğrafın özel hayata ilişkin olduğuna dair bir iddiada da bulunulmadığı dikkate alındığında, özel hayata ilişkin olmayan, herkese açık Facebook profilinden kolaylıkla elde edilen fotoğrafların, ilgilinin isim ve soy ismi kullanılmadan, sadece başka bir Facebook profilinde yayınlanması eyleminin suç olarak kabul edilemeyeceği, bu eylemlerin yalnızca özel hukuk yaptırımlarına konu olabileceği göz önüne alındığında mahkemece sanık hakkında beraat kararı verilmesinde bir isabetsizlik görülmemiştir.” Yargıtay 12. Ceza Dairesi, Esas No: 2015/4349, Karar No: 2016/5349, Karar Tarihi: 30.03.2016 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı).

verilerin kaydedilmesi, hukuka uygunluk sebebinin varlığı nedeniyle suç teşkil etmemektedir.

2.2.3.3.1.9. Veri Sorumlusunun Meşru Menfaatleri İçin Zorunlu Olması (KVKK m. 5/2-f)

KVKK'nın kişisel verilerin işleme şartlarını düzenleyen 5. maddesinin 2. fıkrasının "f" bendine göre, ilgilinin kişisel verileri, *"İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması"* hâlinde, açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Yani veri sorumlusunun meşru menfaatleri de olsa, verileri işlenen kişinin temel hak ve hürriyetlerine zarar verilmemek şartıyla veriler işlenebilir.

KVKK'nın gerekçesinde bu duruma örnek olarak, bir şirket sahibinin, çalışanlarının temel hak ve hürriyetlerine zarar vermemek şartıyla; terfi, maaş zammı yahut sosyal hakların düzenlenmesinde veya işletmenin yeniden yapılandırılması aşamasında görev ve rol dağıtımında kullanılmak üzere çalışanlarının kişisel verilerini işlemesi gösterilmiştir. Burada, işletmenin yeniden yapılandırılması veya ehliyetli ve liyakatli çalışanların terfi ettirilmesi, veri sorumlusu statüsündeki şirket sahibinin meşru menfaatidir. Ancak burada, verilerin işlenmesinde veri korumayla ilgili temel ilkelere riayet edilmesi ve veri sorumlusuyla ilgili kişinin menfaat dengesinin gözetilmesine dikkat edilmesi gerekir.

2.2.3.3.1.10. Sağlık ve Cinsel Hayata İlişkin Kişisel Veriler Hakkında Hukuka Uygunluk Sebebi (KVKK m. 6/3)

KVKK'nın özel nitelikli kişisel verilerin işleme şartlarını düzenleyen 6. maddesinin birinci fıkrasında özel nitelikli kişisel veriler sayılmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında ise özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesinin yasak olduğu düzenlenmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında ise, *"Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya*

yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.” şeklinde düzenleme bulunmaktadır.

2.2.3.3.1.11. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nda Kanun Kapsamı Dışında Tutulan Hâller (KVKK m. 28)

KVKK’nın “İstisnalar” başlıklı 28. maddesinde kişisel verilerin işlenmesinin ve kaydedilmesinin hukuka aykırı olmadığı, kanun kapsamı dışında tutulduğu hâller düzenlenmiştir.

KVKK’nın gerekçesine göre 28. maddenin birinci fıkrasında tamamen kanun kapsamı dışında tutulan hâller düzenlenmiştir. Maddeye göre KVKK hükümleri aşağıdaki hâllerde uygulanmaz:

- “a) Kişisel verilerin, üçüncü kişilere verilmemek ve veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerle uyulmak kaydıyla gerçek kişiler tarafından tamamen kendisiyle veya aynı konutta yaşayan aile fertleriyle ilgili faaliyetler kapsamında işlenmesi,*
- b) Kişisel verilerin resmi istatistik ile anonim hâle getirilmek suretiyle araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlarla işlenmesi,*
- c) Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini, ekonomik güvenliği, özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlal etmemek ya da suç teşkil etmemek kaydıyla, sanat, tarih, edebiyat veya bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğü kapsamında işlenmesi,*
- ç) Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi,*
- d) Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi.”* Dolayısıyla bu sayılan hâllerde kişisel verilerin kaydedilmesi, kişisel verilerin kaydedilmesi suçunu oluşturmayacaktır.

KVKK’nın gerekçesine göre, 28. maddenin ikinci fıkrasında, kısmen Kanun kapsamı dışında tutulan hususlar düzenlenmiştir. Buna göre, kural olarak bu fıkarda

sayılan durumlar KVKK hükümlerine tabi olmakla birlikte, yalnızca fıkra da belirtilen kanun maddelerinde düzenlenen hükümler bakımından bazı istisnalar bulunmaktadır. Bu çerçevede ikinci fıkra da, KVKK'nın temel ilkelerine ve amacına uygun ve orantılı olmak şartıyla, veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünün düzenlendiği 10. maddenin; zararın giderilmesini talep etme hakkı hariç, ilgili kişinin haklarını düzenleyen 11. maddenin ve sicile kayıt yükümlülüğünü düzenleyen 16. maddenin uygulanmayacağı hâller:

“a) Kişisel veri işlemenin suç işlenmesinin önlenmesi ya da suç soruşturması için gerekli olması,

b) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş kişisel verilerinin işlenmesi,

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

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

Burada dikkat edilmesi gereken husus, KVKK'nın 28. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen istisnaların, sadece aydınlatma yükümlülüğü, ilgilinin hakları ve sicile kayıt yükümlülüğü yönünden hukuka uygunluk sebebi olduğudur. İkinci fıkra da düzenlenen istisnalar, birinci fıkra da düzenlenenler gibi tamamen veri koruma kapsamı dışında bırakılmamıştır.

2.2.4. Kusurluluk

Kusurluluğu kaldıran sebeplerden birisi olan TCK m. 24/2'de düzenlenen amirin emrini ifanın uygulama alanı bulması için, emrin yetkili bir merciden verilmesi, yerine getirilmesinin görev gereği zorunlu olması ve konusunun suç teşkil etmemesi gerekir. Dolayısıyla amirin hukuka uygun olarak verilmiş emri üzerine kişisel verileri kaydeden kimse cezalandırılmaz. Amirin emrini icra, emrin konusunun suç teşkil etmesi hâlinde ise kusurluluğu kaldırmaz. Dolayısıyla bu durum, kişisel verilerin kaydedilmesi suçu

açısından da kusurluluğu kaldıran bir etki göstermediğinden, konusu suç teşkil eden emri yerine getirip kişisel verileri kaydeden kimse, emri veren amir ile birlikte sorumlu olur.

Kusurluluğu kaldıran sebeplerden diğeri olan TCK m. 25/2’de düzenlenen zorunluluk hâlinin uygulama alanı bulması için, kişinin bilerek sebebiyet vermediği, kendisine ya da başkasının hakkına yönelik ağır ve muhakkak bir tehlikenin varlığı; ayrıca bu tehlikeden başka türlü korunma imkânının bulunmaması, orantılılık bulunması ve tehlikeye göğüs germe mükellefiyetinin bulunmaması gerekir⁴⁸⁸. Zorunluluk hâlinde kişisel verileri kaydeden kimseye ceza verilmez. Örneğin, kendisinden günlerdir haber alınamayan birinin kurtarılması maksadıyla, o kişinin telefon, kredi kartı, banka kartı, bilgisayar ya da diğer teknik bir araç üzerinden yerinin belirlenmesi için bunlara ilişkin kişisel verileri kaydeden kimseye, zorunluluk hâli nedeniyle ceza verilmez.

Failin, kişisel verileri karşı koyamayacağı ya da kurtulamayacağı cebir ve şiddet ya da muhakkak ve ağır bir korkutma ya da tehdit altında kaydetmesi hâlinde, faile ceza verilmez. Ancak bu durumda işlenen suçtan, cebri, şiddeti, tehdidi ve korkutmayı uygulayan kişi dolaylı fail olarak sorumlu olur⁴⁸⁹.

Bunlardan başka, ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan; haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır dilsizlik, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma ya da geçici nedenlerden birisinin bulunması durumundaysa TCK’nın bu hâllere ilişkin genel hükümleri fail açısından uygulama alanı bulur.

2.2.5. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

2.2.5.1. Teşebbüs

TCK’nın 35. maddesi gereğince, işlenmesi kast edilen suçun, kanunda yazılı elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icrasına başlanıp da elden olmayan nedenlerle tamamlanamaması hâlinde teşebbüsten sorumluluk doğar.

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu sırf hareket suçu olduğundan, icra hareketlerinin bölünebilmesi durumunda teşebbüse elverişlidir. Suçun tamamlanması için

⁴⁸⁸ Artuk, vd., 502.

⁴⁸⁹ Artuk, vd., 511-515.

mağdurun herhangi bir zarara uğraması gerekmemektedir⁴⁹⁰. Bu suç kaydetme işleminin bitirilmesiyle birlikte tamamlanmış olduğundan, bundan önceki hareketler suça teşebbüstür. Ancak kayıt için yapılan hazırlık hareketleri cezalandırılmaz⁴⁹¹. Örneğin, bir kişinin hastaneye gelen hastalara ait bilgileri, hastanenin bilgisayarından kendi taşınabilir belleğine kaydetmek isterken, elektrik kesintisi nedeniyle işlemi yapamadan ayrılması durumunda, kişisel verilerin kaydedilmesi suçu teşebbüs aşamasında kalmış olur.

2.2.5.2. İştirak

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu, herkes tarafından işlenebilen bir suç olduğundan iştirak hükümleri bakımından özellik göstermez. TCK'da yer alan iştirake ilişkin hükümler, bu suç açısından uygulama alanı bulur⁴⁹².

TCK'nın 137. maddesi gereğince, kişisel verilerin kaydedilmesi suçuna iştirak edenlerin kamu görevlisi sıfatı taşıması veya belli bir meslek ve sanat sahibi olması durumunda ceza artırılarak verilir⁴⁹³.

2.2.5.3. İçtima

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunda içtima konusunda incelenmesi gereken ilk husus, zincirleme suç hükümleridir. TCK m. 43/1'de; *“Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir. Ancak bu ceza, dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır.”* şeklinde düzenleme yapılmıştır. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu, ortak suç işleme kararı kapsamında aynı kişiye karşı farklı zamanlarda birden fazla işlenirse, TCK m. 43/1 gereğince zincirleme suç hükümleri uygulanır. Bu durumda tek bir cezaya hükmedilip ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar arttırılır. Örneğin, bir psikoloğun kendisine gelen hastanın verilerini kaydetme kastı kapsamında önce ailesine ilişkin

⁴⁹⁰ Yaşar, vd., 4440; Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 701-702, Taşkın, 103-104.

⁴⁹¹ Hafızoğulları ve Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, 288.

⁴⁹² Özbek, vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 582; Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 702; Yaşar, vd., 4440. İştirak hâlinde işlenen suçlar için bkz. Cem Şenol, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre İştirak Hâlinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme (TCK m. 41)”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 5 (10), 2017; Bilgehan Savaşçı Temiz, “İştirak Hükümleri Açısından Bağlılık Kuralı”, *AÜHFD*, 65 (4), 2016.

⁴⁹³ Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 702.

bilgilerini kaydetmesi, sonra mali durumuna ilişkin bilgilerini kaydetmesi durumunda fail tek bir kişisel verilerin kaydedilmesi suçundan cezalandırılır, ancak cezası dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır.

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu açısından incelenmesi gereken ikinci husus, aynı neviden fikri içtima hükümleridir. Aynı neviden fikri içtima, TCK m. 43/2 gereğince aynı suçun, birden fazla farklı mağdura karşı tek bir hareketle işlenmesidir. Dolayısıyla bu durumda fail hakkında zincirleme suç hükümleri uygulanır. Örneğin, failin içinde birden fazla kişiye ait kişisel verilerin yer aldığı sabit diskteki bilgileri, kendi taşınabilir belleğine aktarması hâlinde ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılarak verilir⁴⁹⁴.

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu açısından incelenmesi gereken son husus, farklı neviden fikri içtima hükümleridir. Farklı neviden fikri içtima, TCK m. 44 gereğince, işlenen bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşması hâlinde en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılmazdır. Dolayısıyla yaptığı tek bir fiille hem kişisel verilerin kaydedilmesi suçunu hem de TCK'da düzenlenen başka bir suçu işleyen failin sorumluluğunun ne olduğu, bu suçlar tek tek incelenmek suretiyle belirlenmelidir. TCK'nın 132. maddesinde düzenlenen "*Haberleşmenin gizliliğini ihlal*", 133. maddesinde düzenlenen "*Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması*", 134. maddesinde düzenlenen "*Özel hayatın gizliliğini ihlal*", 136. maddesinde düzenlenen "*Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme*", 243. maddesinde düzenlenen "*Bilişim sistemine girme*", 244. maddesinde düzenlenen "*Sistemi engelleme, bozma, bozma, verileri yok etme veya değiştirme*" ve 286. maddesinde düzenlenen "*Ses veya görüntülerin kayda alınması*" suçları bu kapsamda incelenecektir.

TCK'nın 132. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde, kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğinin ihlali suç olarak düzenlenmiştir. Fıkranın ikinci cümlesinde ise bu gizlilik ihlalinin haberleşme içeriklerini kaydetmek suretiyle gerçekleşmesi durumunda cezanın artırılacağı öngörülmüştür. Haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle bu suçun işlenmesi hâlinde, kayıtlar arasında kişisel verilerin de bulunması durumunda fail tarafından, hem haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu hem de kişisel verilerin

⁴⁹⁴ Yavuz Erdoğan, "Kişisel Verilerin Korunması Bakımından Türk Ceza Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi (Madde 135, 136, 137, 138)", *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S: 2, 2013, 604.

kaydedilmesi suçu işlenmiş olacaktır. Bu durumda fail TCK m. 44 gereğince, tek bir hareketiyle işlemiş olduğu birden fazla suçtan, en ağır cezayı gerektireninden cezalandırılır⁴⁹⁵.

TCK'nın 133. maddesinin birinci fıkrasında, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları, tarafların rızası bulunmaksızın bir aletle dinlemek ya da bir ses alma cihazıyla kaydetmek suç olarak düzenlenmiştir. Fail, kişiler arasındaki konuşmaları bir ses cihazıyla kaydederken, aynı zamanda bazı kişisel verileri de kaydederse tek bir fiille hem kişiler arasındaki konuşmaların kayda alınması hem de kişisel verilerin kaydedilmesi suçunu işlemiş olur. Bu durumda fail, işlemiş olduğu en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır. Bu açıklamalar, TCK'nın 133. maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen, katıldığı aleni olmayan bir söyleşiyi, diğer konuşmacıların rızası olmaksızın ses alma cihazıyla kayıt altına alan fail yönünden de geçerlidir⁴⁹⁶.

TCK'nın 134. maddesinin birinci fıkrasında, kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal etme fiili suç olarak düzenlenmiştir. Öğretideki bir görüşe göre, özel hayatın gizliliğinin ihlali sırasında kişisel veriler kaydedilirse, TCK'nın 134. maddesinin birinci fıkrasında düzenlenen suç oluşur⁴⁹⁷. Bu görüşe kısmen katılmak mümkündür. Çünkü maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde gizliliğin “görüntü ya da seslerin” kayda alınması suretiyle ihlalinden bahsetmektedir. Dolayısıyla kaydedilen kişisel veriler sadece özel hayata ilişkin ses ya da görüntüler ise bu durumda sadece TCK m. 134'te düzenlenen suç oluşacaktır⁴⁹⁸. Kişilerin özel yaşamını ortaya koyan görüntü ve sesler aslında kişisel veri olsa da korunan hukuki değer de göz önüne alındığında artık kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun değil; özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun oluştuğunu kabul etmek gerekmektedir⁴⁹⁹. Yargıtay da bu konuda verdiği kararlarda aynı hususu vurgulayarak 134. maddenin uygulanması gerektiğini belirtmiştir⁵⁰⁰. Kişisel veri

⁴⁹⁵ Gültekin, 152.

⁴⁹⁶ Gültekin, 152.

⁴⁹⁷ Ali Parlar, Muzaffer Hatipoğlu, *Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu*, (3. Baskı), C: 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010, 2089-2090.

⁴⁹⁸ Soyaslan, 348.

⁴⁹⁹ Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 702.

⁵⁰⁰ “Bir özel hayat görüntüsü ya da sesinin, kişisel veri olduğunda kuşku bulunmamakta ise de, kişinin özel hayatına ilişkin görüntüsü ya da sesinin, bilgisi dışında, resim çekme veya kaydetme özelliğine sahip aletle belli bir elektronik, dijital, manyetik yere sabitlenmesi TCK'nın 134/1. maddesinin 2. cümlesinde; rızası dışında ifşa edilmesi; yani, yayılması, açığa vurulması, afişe edilmesi, ilan edilmesi, kamuoyuna duyurulması, aleniyet kazandırılması, özetle; içeriğini öğrenme yetkisi bulunmayan kişi veya kişilerin bilgisine sunulması TCK'nın 134/2. maddesinde özel hayatın gizliliğini ihlal suçu kapsamında

kavramının her türlü görüntüyü kapsayacak şekilde geniş yorumlanması, TCK m. 134'te düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun kapsamını da aşırı derecede daraltmak anlamına gelir⁵⁰¹. Özel hayatın gizliliğinin ihlali sırasında ses ve görüntülerden başka kişisel veriler de kaydedilmişse, bu durumda artık TCK m. 134 ile m. 135 arasında farklı neviden fikri içtima hükümleri uygulanmalıdır⁵⁰².

TCK'nın 136. maddesinde verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu düzenlenmiştir. Bu suçun kişisel verilerin kaydedilmesi suçuyla içtima ilişkisi, çalışmada 136. maddenin incelendiği bölümde ele alınacaktır.

TCK'nın 239. maddesinde sıfat veya görevi, meslek ya da sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı ya da müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ya da belgeleri yetkisiz kişilere verme veya ifşa etme fiilleri suç olarak düzenlenmiştir. Kaydedilen verilerin ticari sır, bankacılık sırrı ya da müşteri sırrı niteliğinde olması durumunda, fail, tek bir hareketle kanunda düzenlenen birden fazla suçu işlemiş olduğundan, farklı

düzenlendiğinden, kişinin özel hayatına ilişkin görüntüsü, fotoğrafı ya da sesi, yasal anlamda, TCK'nın 135. maddesi kapsamında kişisel veri olarak değerlendirilemez. Dolayısıyla sanıkların kişisel verilerin kaydedilmesi suçundan beraat etmeleri gerekmektedir.” Yargıtay 12. Ceza Dairesi, Esas No: 2013/9669, Karar No: 2014/3760, Karar Tarihi: 17.02.2014 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı). Yargıtay 12. Ceza Dairesi bir başka kararında da, *“İlköğretim okulunda öğretmenlik yapan mağdurun vesikalık fotoğrafının, bir kişisel veriden ziyade, olsa olsa mağdurun başkalarının görmesini ve bilmesini istemeyeceği özel hayat alanına ilişkin bir görüntü olup olmadığının tartışma konusu yapılabileceği belirtilmiştir.”* şeklinde karar vermiştir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, Esas No: 2013/9656, Karar No: 2013/15773, Karar Tarihi: 10.6.2013, Aydın, 164. Yargıtay başka bir kararında da benzer şekilde; *“Bir özel hayat görüntüsü ya da sesinin, “kişisel veri” olduğunda kuşku bulunmamakta ise de, kişinin özel hayatına ilişkin görüntüsü ya da sesinin, bilgisi dışında, resim çekme veya kaydetme özelliğine sahip aletle belli bir elektronik, dijital, manyetik yere sabitlenmesi eyleminin, 5237 sayılı TCK'nın 134/1. maddesinin 2. cümlesinde tanımlanan özel hayatın gizliliğini ihlal suçu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği, kişinin özel hayatına ilişkin görüntü, fotoğraf ya da sesin, 5237 sayılı TCK'nın 135. maddesi kapsamında kişisel veri olarak kabul edilemeyeceği, iddiaya konu olayda, mağdurenin çıplak vaziyetteki görüntü ve fotoğraflarının kaydedilmesinden ibaret eylemin, “Kişisel verilerin kaydedilmesi” suçunu oluşturmayacağı, çekimin, mağdurenin bilgisi ve rızası kapsamında gerçekleşmesi nedeniyle, özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun da oluşmadığı anlaşıldığından, yapılan yargılama sonucunda, sanığa yüklenen suçun yasal unsurlarının oluşmadığı gerekçeleri gösterilerek mahkemece kabul ve takdir kılınmış olduğundan, katılan vekili ile Cumhuriyet Savcısının sanığa atılı suçun sabit olduğuna ilişkin ve yerinde görülmeyen tüm temyiz itirazlarının reddiyle, 5271 sayılı CMK'nın 223/9. maddesi de nazara alınarak, hükmün isteme uygun olarak ONANMASINA”* şeklinde karar vermiştir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, Esas No: 2012/17703, Karar No: 2012/18222, Karar Tarihi: 11.9.2012 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı). *“Mağdurun, cinsel ve fiziksel mahremiyetine ilişkin çıplak görüntüleri kişisel veri kapsamında değerlendiremeyeceğinden, eylemin, kişisel verilerin kaydedilmesi suçunu değil, özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarını oluşturacağı, bu suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlı olup mağdurun, soruşturma ve kovuşturma aşamalarındaki ifadelerinde, sanıklardan şikâyetçi olmadığı anlaşıldığından, sanıklar hakkında açılan davanın düşmesi gerekir.”* Yargıtay 12. Ceza Dairesi, Esas No: 2014/11530, Karar No: 2015/584, Karar Tarihi: 19.1.2015 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı).

⁵⁰¹ Aydın, 164.

⁵⁰² Gültekin, 154.

neviden fikri içtima hükümlerine göre sadece işlemiş olduğu en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır⁵⁰³.

TCK'nın 243. maddesinde, bir bilişim sisteminin bütününe ya da bir kısmına hukuka aykırı olarak girme ya da orada kalma fiilleri suç olarak düzenlenmiştir. Başkasının kişisel verilerini kaydetmek isteyen kişi, önce bu kişisel verilerin kayıtlı olduğu bilişim sistemine girmiş ve sonrasında oradaki verileri kaydederse bu durumda gerçek içtima hükümleri gereğince fail iki suçtan ayrı ayrı cezalandırılmalıdır⁵⁰⁴. Bu durumda kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun geçitli suç olduğu, dolayısıyla failin sadece bu suçtan cezalandırılacağı yönünde görüşler bulunsa da⁵⁰⁵ çalışmada bu görüşlere katılmıyoruz. Çünkü geçitli suçun varlığı için ilk suç işlenmeden ikincisinin işlenmesinin mümkün olmaması ve suçların koruduğu hukuki değerin aynı olması gerekmektedir. Ancak kişisel verilerin kaydedilmesi için verilerin mutlaka bir bilişim sisteminde kayıtlı olması gerekmemektedir. Ayrıca her iki suçun koruduğu hukuki değer de farklıdır⁵⁰⁶. Failin izinsiz bir şekilde bir başkasının bilgisayarına girmesi, bu yöntemle verilere ulaşması ya da bilgisayarın IP numarasını öğrenmesi hâlinde kişisel verilerin kaydedilmesi suçu oluşmaz. Çünkü maddenin birinci fıkrası ve gerekçesine göre, failde kişisel verileri toplama ve kaydetme kastı bulunmalı ve fail, mağdura ait kişisel verileri bilgisayar ortamında ya da kâğıt üstünde kaydetmelidir⁵⁰⁷.

TCK'nın 244. maddesinin ikinci fıkrasında, bir bilişim sistemindeki verileri bozma, yok etme, değiştirme ya da erişilmez kılma, sisteme veri yerleştirme ve var olan verileri başka bir yere gönderme fiilleri suç olarak düzenlenmiştir. Maddede düzenlenen sisteme veri yerleştirilmesi fiili, 135. maddede düzenlenen kaydetme fiiliyle aynı anlama gelmektedir. Fakat 135. maddedeki suç sadece kişisel verileri kapsamakta iken, 244. maddedeki suç genel olarak tüm verileri kapsamaktadır. Bununla birlikte 244. maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen fiil sadece bilişim sistemine veri yerleştirilmesi suretiyle gerçekleştirilebilirken, 135. maddedeki kaydetme fiili, kayıt yapmaya elverişli her türlü araca yapılabilir. Dolayısıyla burada fail tek bir hareketiyle hem kişisel verilerin

⁵⁰³ Erdoğan, 606.

⁵⁰⁴ Erdoğan, 605; Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 717.

⁵⁰⁵ Murat Volkan Dülger, *Bilişim Suçları* (1. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004, 275; Gültekin, 154. Dülger, görüş değişikliğine gitmiş ve kitabının yeni baskısında geçitli suç kavramını kabul etmediğini belirtmiştir.

⁵⁰⁶ Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 717.

⁵⁰⁷ Şen ve Yurttaş, 42.

kaydedilmesi suçunu hem de sisteme veri yerleştirme suçunu işlemiş olduğundan, fikri içtima hükümleri gereğince işlemiş olduğu en ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırılır⁵⁰⁸.

TCK'nın 286. maddesinde, soruşturma ve kovuşturma işlemleri esnasındaki ses ya da görüntüleri yetkisiz olarak kayda alma veya nakletme fiilleri suç olarak düzenlenmiştir. Yapılan kaydın ses veya görüntüler dışında kişisel veriler içermesi hâlinde, tek bir fiille hem ses ya da görüntüleri yetkisiz olarak kayda alma hem de kişisel verilerin kaydedilmesi suçu işlenmiş olur. Bu nedenle, fikri içtima hükümleri gereğince en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı ceza verilir. Yapılan kayıta birden fazla kişinin kişisel verilerinin yer alması durumunda, TCK m. 43/2 gereğince faile verilecek ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır⁵⁰⁹.

2.2.6. Yaptırım

TCK'nın 135. maddesinin birinci fıkrasına göre, hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. Maddenin ikinci fıkrasında belirtilen özel nitelikli kişisel verilerin kaydedilmesi hâlinde verilecek ceza, birinci fıkrada belirtilen cezanın yarı oranında artırılır. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun nitelikli hâllerinin düzenlendiği TCK'nın 137. maddesine göre; *“Suçun kamu görevlisi tarafından görevinin verdiği yetkiyi kötüye kullanmak suretiyle yahut belirli bir meslek veya sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”*

CMK'nın 231. maddesine göre, sanık hakkında verilen cezanın, iki yıl ya da daha az süreli hapis veya adli para cezası olması hâlinde, maddede öngörülen şartlar sağlandığı takdirde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunda, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası öngörüldüğünden, 231. maddedeki şartların varlığı hâlinde fail hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Ayrıca TCK m. 51 uyarınca fail hakkında iki yıl ya da daha az süreyle hapis cezası verilmesi hâlinde, maddede belirtilen şartların varlığı hâlinde erteleme kararı verilebilir. TCK'nın 53. maddesinde kişinin kasten işlemiş olduğu suç

⁵⁰⁸ Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 702; Şen ve Yurttaş, 42.

⁵⁰⁹ Gültekin, 155-156.

nedeniyle hapis cezasına mahkûmiyeti sonucunda, belli haklardan yoksun bırakılabileceği düzenlenmiştir. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu bakımından fail hakkında bu hak yoksunlukları uygulanabilir. Failin kamu görevlisi olması ve hapis cezasına mahkûm edilmesi hâlinde, hükmolunan cezanın yarısından bir katına kadar kamu görevinden yasaklanmasına karar verilir.

TCK'nın 140. maddesi gereğince kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında TCK'nın 60. maddesinde belirtilen⁵¹⁰ tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri olan iznin iptali ve müsadere hükümleri uygulanabilir.

2.2.7. Muhakemeye İlişkin Kurallar

TCK'nın “*Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*” başlıklı dokuzuncu bölümünde yer alan kişisel verilerin kaydedilmesi suçu, şikâyeteye bağlı suçlar arasında olmadığı için soruşturması Cumhuriyet savcısı tarafından re'sen yapılır. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu açısından görevli mahkeme, 5235 sayılı Adlî Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un⁵¹¹ 11. maddesi⁵¹² uyarınca Asliye Ceza Mahkemesidir.

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu, soruşturması şikâyeteye bağlı olmadığı ve CMK'nın 253. maddesinde sayılan suçlar arasında yer almadığı için, uzlaşma hükümlerine tabi değildir.

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun hem temel hâli hem de cezayı ağırlaştıran nitelikli hâlinin cezası beş yıldan fazla hapis cezasını gerektirmediği için bu suç açısından dava zamanaşımı⁵¹³, TCK m. 66/1-e gereğince sekiz yıldır. Ceza zamanaşımı ise TCK m.

⁵¹⁰ “1) Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet halinde, iznin iptaline karar verilir.

(2) Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır.

(3) Yukarıdaki fıkralar hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hâkim bu tedbirlere hükmetmeyebilir.

(4) Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanır.”

⁵¹¹ Kabul Tarihi: 26.9.2004, Resmî Gazete Tarihi: 7.10.2004, Sayı: 25606. Çalışmanın bundan sonraki bölümlerinde 5235 sayılı Kanun olarak adlandırılacaktır.

⁵¹² Madde 11- “Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza hâkimliği ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır.”

⁵¹³ Ceza hukukunda zamanaşımı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Emin Alşahin, *Ceza Hukukunda Zamanaşımı*, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.

68/1-e gereğince suçun cezasının beş yılın altında hapis cezası olması nedeniyle on yıldır.



2.3. KİŞİSEL VERİLERİN HUKUKA AYKIRI OLARAK VERİLMESİ, YAYILMASI VEYA ELE GEÇİRİLMESİ SUÇU (TCK m. 136)

2.3.1. Genel Bilgiler

Kişisel verilerin, yetkisiz üçüncü kişilerin eline geçmesinin ve içeriklerinin öğrenilmesinin önlenmesi amacıyla, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi, TCK m. 136’da suç olarak düzenlenmiştir⁵¹⁴. TCK m. 136’ya göre:

“Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

TCK m. 136’nın madde başlığında suçun ismi “verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme” olarak ifade edilmiştir. Ancak “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” bölümünde düzenlenen maddede yer alan veri kavramıyla, her türlü veri değil, sadece kişisel veriler kast edilmektedir. Madde metninden de kast edilenin kişisel veriler olduğu anlaşılmaktadır⁵¹⁵. Ayrıca başlıkta, madde metninde bulunan “yayma” fiili yer almamaktadır⁵¹⁶. Dolayısıyla madde başlığında sadece “veri” kavramının kullanılması ve “yayma” ibaresinin bulunmaması hatalı olduğundan, suçun, “kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi” olarak isimlendirilmesi daha isabetli olur.

2.3.2. Korunan Hukuki Değer

Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi suçunda korunan hukuki değer, Anayasa’da dayanağını bulan, özel hayatın gizliliğinin korunmasının bir parçasını oluşturan kişisel verilerin korunması hakkıdır⁵¹⁷. Bu nedenle çalışmanın birinci bölümünde “özel hayat” başlığı altında yapılan açıklamalar burası için de geçerlidir.

⁵¹⁴ Ketizmen, 239.

⁵¹⁵ Karagülmez, 401.

⁵¹⁶ Hafızoğulları ve Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, 289.

⁵¹⁷ Özbek, vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 583; Karagülmez, 401; Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 704; Yaşar, vd., 4444, Soyaslan, 349.

2.3.3. Suçun Unsurları

2.3.3.1. Maddi Unsurlar

2.3.3.1.1. Fiil

TCK m. 136'da yer alan suçun fiil unsurunu oluşturan hareketler, verileri hukuka aykırı olarak verme, yayma veya ele geçirmedir. TCK m. 136'da suç olarak düzenlenen üç hareketten sadece birinin gerçekleştirilmesi, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi suçunun gerçekleşmesi için yeterli olduğundan suç, seçimlik hareketli bir suçtur⁵¹⁸. Suç tipinde yer alan fiil unsurlarından hepsi

⁵¹⁸ Dönmezer ve Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım (C: I)*, 373; Özbek, vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 583; Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, 608; Karagülmez, 402; Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 705; Yaşar, vd., 4446; Soyaslan, 351. TCK m. 136'da düzenlenen suçun fiil unsuruna ilişkin Yargıtay suçun fiil unsuruna ilişkin; "Belirli veya belirlenebilir bir kişiye ait her türlü bilginin, başkasına verilmesi, yayılması ya da ele geçirilmesi, TCK'nın 136/1. maddesinde "Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme" başlığı altında suç olarak tanımlanmış olup, eylemin; kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak ya da belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle gerçekleşmesi hali, aynı Kanunun 137. maddesinde cezada artırım nedeni olarak öngörülmüştür.

Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunun maddi konusunu oluşturan "kişisel veri" kavramından, kişinin, yetkisiz üçüncü kişilerin bilgisine sunmadığı, istediğinde başka kişilere açıklayarak ancak sınırlı bir çevre ile paylaştığı nüfus bilgileri (T.C. kimlik numarası, adı, soyadı, doğum yeri ve tarihi, anne ve baba adı gibi), adli sicil kaydı, yerleşim yeri, eğitim durumu, mesleği, banka hesap bilgileri, telefon numarası, elektronik posta adresi, kan grubu, medeni hali, parmak izi, DNA'sı, saç, tükürük, tırnak gibi biyolojik örnekleri, cinsel ve ahlaki eğilimi, sağlık bilgileri, etnik kökeni, siyasi, felsefi ve dini görüşü, sendikal bağlantıları gibi kişinin kimliğini belirleyen veya belirlenebilir kılan, kişiyi toplumda yer alan diğer bireylerden ayıran ve onun niteliklerini ortaya koymaya elverişli, gerçek kişiye ait her türlü bilginin anlaşılması gerekir. Herkes tarafından bilinen ve/veya kolaylıkla ulaşılması ve bilinmesi mümkün olan kişisel bilgiler de, yasal anlamda "kişisel veri" olarak kabul edilmekte ise de, anılan maddenin uygulama alanının amaçlanandan fazla genişletilerek, uygulamada belirsizlik ve hemen her eylemin suç oluşturmaya gibi olumsuz sonuçların doğmaması için, maddenin uygulamasında, somut olayın özellikleri dikkate alınarak titizlikle değerlendirme yapılması, olayda herhangi bir hukuk dalı tarafından kabul edilebilecek bir hukuka uygunluk nedeni veya bu kapsamda nazara alınabilecek bir hususun bulunup bulunmadığının saptanması ve sanığın eylemiyle hukuka aykırı hareket ettiğini bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunun da ayrıca tespit edilmesi gerekir.

TCK'nın 136/1. maddesinin, "Bu madde hükmü ile hukuka uygun olarak kaydedilmiş olsun veya olmasın, kişisel verileri hukuka aykırı olarak başkalarına vermek, yaymak veya ele geçirmek, bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır." şeklindeki gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, kişisel verilerin, "verildiği", "yayıldığı" veya "ele geçirildiği"nin kabul edilebilmesi için, kişisel verilerin kaydedilmiş halde bulunması, kaydedilmiş haliyle başkalarına verilmesi, yayılması ya da ele geçirilmesi gerekir. Kişisel verilerin kaydedilmeden önce öğrenilmesi, hafızada tutulan kişisel verilerin başkalarına açıklanması, kişisel verilere salt duyu organları aracılığıyla vakıf olunması, ancak TCK'nın 134/1. maddesinin 1. cümlesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçu kapsamında değerlendirilebilir.

Bu açıklamalar ışığında somut olay incelendiğinde, sanık T. 'nin, ayrıldığı kız arkadaşı olan şikâyetçinin, kendisinde kayıtlı olan kişisel veri niteliğindeki telefon numarasını, şikâyetçinin rızası dışında diğer sanık O. 'ya verdiği olayda; şikâyetçinin telefon numarasını hukuka aykırı olarak yayan sanık T. ile telefon numarasını hukuka aykırı olarak ele geçiren sanık O. 'nun eyleminin, TCK'nın 136/1. maddesine uyan verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunu oluşturacağı gözetilmeden, ayrı ayrı

gerçekleştirilse bile tek suç işlendiği kabul edilir. Bu durum TCK m. 61 gereğince cezanın belirlenmesinde dikkate alınır⁵¹⁹.

TCK m. 136'da düzenlenen suçun hareketlerinden birincisi olan “vermek” fiili; “Üzerinde, elinde veya yakınında olan bir şeyi birisine eriştirmek, iletme” demektir⁵²⁰. Kişisel veriyi vermek fiilinde, veriyi başkasına ulaştırma söz konusudur⁵²¹. Kişisel verilerin, ulaştırıldığı kişi tarafından öğrenilebilir hâle gelmesi ile suç tamamlanır⁵²². Kişisel verilerin başkasına verilmesi fiilinde herhangi bir yöntem belirtilmediğinden, veriler başkasına elden verilebileceği gibi posta ya da elektronik posta yoluyla da verilebilir⁵²³. Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi suçu, yalnızca o veriyi elinde bulunduran kişiler tarafından işlenebilir⁵²⁴. Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verildiği kişiler, gerçek kişiler olabileceği gibi tüzel kişiler de olabilir⁵²⁵.

TCK m. 136'da düzenlenen suçun hareketlerinden diğeri olan “yaymak” fiili; “Birçok kimseye duyurmak” anlamına gelir⁵²⁶. Dolayısıyla kişisel verilerin hukuka aykırı olarak başkalarına yayılması, aslında verilmenin daha bir yoğun hâlidir⁵²⁷. Kişisel verilerin yayılması fiili, verileri yazılı olarak mektupla birden fazla kişiye gönderme, internet üzerinde bir web sitesinde erişilebilir kılma, bir forum odasında açıklama yapma, toplu elektronik posta ya da SMS gönderme⁵²⁸, görsel ya da sanal basında yayınlama⁵²⁹

mahkûmiyetleri yerine, “telefon numarası vermek şeklinde gerçekleşen eylemin kişisel verilerin ele geçirilmesi ve yayılması olarak değerlendirilemeyeceği” biçimindeki isabetsiz gerekçeyle beraatlerine karar verilmesi Kanuna aykırı olup, katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün bu sebepten dolayı BOZULMASINA” şeklinde karar vermiştir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, Esas No: 2014/607, Karar No: 2014/16665, Karar Tarihi: 7.7.2014. <https://emsal.yargitay.gov.tr> (Erişim Tarihi: 11.06.2018).

⁵¹⁹ Hafızoğulları ve Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, 290; Soyaslan, 351.

⁵²⁰ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5b278282be7eb1.70213971 (Erişim Tarihi: 11.06.2018).

⁵²¹ Yaşar, vd., 4446.

⁵²² Akdağ, *Kişisel Verilerin Korunması*, 130.

⁵²³ Karagülmez, 402. Kişisel verilerin sadece sözlü olarak başkalarına verilmesi hâlinde TCK m. 136'da düzenlenen suçun oluşmayacağı yönünde bir görüş bulunsu da kanunda böyle bir ibare bulunmadığından, biz çalışmada bu görüşe katılmıyoruz. Söz konusu görüş için bkz. Özbek, vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 584.

⁵²⁴ Hafızoğulları ve Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, 290.

⁵²⁵ Karagülmez, 402; Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 706.

⁵²⁶ http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.5b2784960c3369.86521507 (Erişim Tarihi: 11.06.2018).

⁵²⁷ Karagülmez, 402.

⁵²⁸ Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 713; Karagülmez, 403.

⁵²⁹ Soyaslan, 350.

şeklinde çeşitli yöntemlerle gerçekleştirilebilir⁵³⁰. Aleni olarak yapılmasa dâhi kişisel verilere ulaşılmasını sağlayan her hareket, “yayma” olarak kabul edilir⁵³¹. Suçun oluşması için, yayılan kişisel verinin içeriğinin birileri tarafından fiilen öğrenilmesi gerekmez⁵³². Verinin içeriğinin öğrenilebilir hâle gelmesi yeterli olduğundan, veri fiilen duyurulmasa da yayılma gerçekleşmiş olur. Çünkü yapılan hareket, verilerin yayılması için elverişlidir.

Kişisel verileri ele geçirmek, verileri elde etmek, temin etmek anlamlarına gelir. Ele geçirme fiilinin suç teşkil etmesi için⁵³³ hukuka aykırı olması, suçun tipikliğinde aranmıştır⁵³⁴.

⁵³⁰ Konuyla ilgili Yargıtay, mağdurun izni olmadan fotoğraflarının sosyal bir ağda paylaşılmasının TCK m. 134’te düzenlenmiş olan özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu değil; m. 136’da düzenlenmiş olan verileri hukuka aykırı olarak verme, yayma veya ele geçirme suçunu oluşturacağı şeklinde karar vermiştir. Söz konusu karar: “*Köşe yazarı olarak çalışan katılanın, sanığın genel yayın yönetmenliğini yaptığı gazetede yazdığı köşesinde kullanılan fotoğrafının, katılanın rızası olmadan arkadaşlık sitesine konulması eyleminin, TCK’nın 136. maddesinde düzenlenen, kişisel verileri hukuka aykırı olarak yayma suçunu oluşturacağı, hukuki durumunun buna göre tayin ve takdiri gerektiği gözetilmeden, suç vasfında yanılıya düşülerek, yazılı şekilde karar verilmesi isabetsizliğinden kararın oyçokluğuyla bozulmasına karar verilmiştir.*” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Esas No: 2012/12-1510, Karar No: 2014/331, Karar Tarihi: 17.06.2014 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı). Diğer bir Yargıtay kararında; “5237 sayılı TCK’nın 136/1 inci maddesinde düzenlenen “Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme” suçunun belirli veya belirlenebilir bir kişinin nüfus bilgisi, adresi, parmak izi, DNA bilgisi, cinsel eğilimi, sağlık bilgileri, etnik kökeni, siyasi görüşü, felsefi ve dini inancı gibi kişiye ilişkin her türlü bilginin, başkasına verilmesi, yayılması ya da ele geçirilmesiyle oluşacağı, elektronik mühendisi olan sanığın, teknik servis elemanı olarak çalıştığı sırada, T. Ö. Tıp Merkezinde oluşturulan Corteks adlı bilgi sistemine girerek, psikiyatri anabilim dalında tedavi gören mağdure hemşirenin muayene bilgilerini okuyup, hastane çalışanlarına ifşa ettiğinin iddia edilmesi karşısında eyleminin 5237 sayılı TCK’nın 136/1. maddesindeki suçu oluşturacağı” şeklinde karar verilmiştir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, Esas No: 2012/13104, Karar No: 2012/14146, Karar Tarihi: 5.6.2012 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı).

⁵³¹ Meran, 686.

⁵³² Akdağ, *Kişisel Verilerin Korunması*, 131.

⁵³³ Yargıtay 11. Ceza Dairesi; “*Katılana ait şirkette satış müdürü olarak çalışan sanığın işten ayrılmadan önce kendi şirketini kurup çalıştığı şirketin müşterilerine ait tüm verileri kendi şirketinde kullanmak üzere hukuka aykırı olarak aktardığı, iddia, tanık beyanları, istenmesi üzerine sanık tarafından elektronik posta ile gönderilen teklif mektubu, bilirkişi raporu ve tüm dosya kapsamıyla sabit olduğu hâlde yazılı şekilde hüküm kurulması*” şeklinde vermiş olduğu kararda kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi suçunun oluştuğunu kabul etmiştir. Yargıtay 11. Ceza Dairesi, Esas No: 2005/5430, Karar No: 2006/6541, Karar Tarihi: 11.07.2006; Meran, 686.

⁵³⁴ Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda, verinin hukuka aykırı olarak ele geçirilmemesi nedeniyle sanığın beraatine karar vermiştir. Karara göre; “5237 sayılı TCK’nın 136/1. maddesinde düzenlenen “Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme” suçunun oluşabilmesi için, belirli veya belirlenebilir bir kişinin nüfus bilgisi, adresi, parmak izi, DNA bilgisi, cinsel eğilimi, sağlık bilgileri, etnik kökeni, siyasi görüşü, felsefi ve dini inancı gibi kişiye ilişkin her türlü bilginin, başkasına verilmesi, yayılması ya da ele geçirilmesi gerektiği, iddia ve oluşturma göre; sanık ve katılanın 29.03.2009 tarihinde yapılacak olan mahalli idareler seçiminde muhtar seçilmek için aday oldukları, sanığın halen görev yapmakta olan, katılanın ise bir önceki dönem köy muhtarı olduğu, zimmet suçundan “sanık” olarak yargılanan katılan hakkında, 14.03.2006 tarihinde mahkûmiyet kararı verildiği ve sanığın bu davada “katılan” sıfatıyla yer aldığı, katılanla sanık arasında seçim yarışının devam ettiği dönemde, sanığın, katılanın zimmet suçundan mahkûmiyetine dair henüz temyiz aşamasında olan mahkeme kararını, köy kahvesindeki panoya asıp, yaklaşık bir saat geçmeden kaldırması şeklinde gelişen olayda, sanığın da tarafı olduğu davaya ilişkin mahkeme kararının, niteliği itibarıyla katılana ait kişisel veri olarak kabulü mümkün olmadığı gibi, sanığın,

Bu fiiller icrai hareketle yapılabilir⁵³⁵. Ancak kişisel verilerin yayılmasına başta rıza verilip sonra rızanın geri alınması durumunda, yayma fiiline devam edilirse suç, ihmali hareketle de işlenmiş olur. Örneğin, bir kişinin fotoğrafının sosyal medya sitesinde rızasıyla paylaşılması hâlinde herhangi bir suç oluşmaz. Ancak kişinin paylaşım gösterdiği rızayı sonradan geri almasına rağmen fotoğrafın paylaşıldığı siteden kaldırılmayarak hareketsiz kalınması hâlinde kişisel verilerin hukuka aykırı olarak yayılması suçu, bir emre aykırı hareket edilerek ihmal suretiyle işlenmiş olur⁵³⁶.

TCK m. 136’da düzenlenen suçun gerçekleşmesi açısından, verilen, yayılan ya da ele geçirilen kişisel verilerin hukuka uygun ya da aykırı bir şekilde kaydedilmiş olmasının önemi yoktur⁵³⁷. Kişisel verilerin verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi suçunun konusu olan kişisel veriler, hukuka aykırı olarak kaydedilmişse aynı zamanda TCK m. 135’te düzenlenmiş olan kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi suçu da oluşur⁵³⁸.

Suçun tamamlanması için mağdurun herhangi bir zarara uğraması gerekmediğinden soyut tehlike suçu⁵³⁹; tamamlanması için herhangi bir netice aranmadığından sırf hareket suçudur⁵⁴⁰.

2.3.3.1.2. Fail

Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi suçunun faili, “*kişisel verileri hukuka aykırı olarak veren, yayan veya ele geçiren kimse*”dir. Bu bakımdan suç, faili bakımından özellik göstermeyen, herkes tarafından işlenebilen bir suçtur. Suç failinin TCK m. 137’de yer alan kamu görevlisi ya da suçun

davada taraf olması nedeniyle kendisinde bir örneği bulunan kararı, hukuka aykırı olarak ele geçirdiğinden de söz edilemeyeceği, sanığın eylemi hakaret suçu kapsamında değerlendirilebilir ise de, dosya içeriğine göre, anılan suçun unsurlarının da somut olayda gerçekleşmediği anlaşılmakla, yapılan yargılama sonucunda, sanığa yüklenen suçun yasal unsurlarının oluşmadığı gerekçeleri gösterilerek mahkemece kabul ve takdir kılınmış olduğundan, katılan vekilinin sanığa atılı suçun sabit olduğuna ilişkin ve yerinde görülme-yen tüm temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün isteme uygun olarak onanmasına karar verildi.” Yargıtay 12. Ceza Dairesi, Esas No: 2012/13049, Karar No: 2012/14798, Karar Tarihi: 12.6.2012 (Sinerji Mevzuat ve İhtihat Programı).

⁵³⁵ Hafızoğulları ve Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, 291.

⁵³⁶ Gültekin, 164.

⁵³⁷ Süheyl Donay, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2007, 215.

⁵³⁸ Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, 607.

⁵³⁹ Özbek, vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 585.

⁵⁴⁰ Yaşar, vd., 4448.

işlenmesinde belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan faydalanan kişilerden olması, cezayı artıran nitelikli hâl olarak düzenlenmiştir. Dolayısıyla suç, temel hâli herkes tarafından işlenebilen, nitelikli hâli yalnızca kanunda sayılan belli kişiler tarafından işlenebilen görünüşte özgü bir suçtur⁵⁴¹. Suçun faili gerçek kişiler olup tüzel kişiler, TCK m. 20 gereği suçun faili olamaz. Ancak haklarında TCK'nın 140. maddesi gereğince TCK m. 60'da düzenlenen tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilir⁵⁴².

2.3.3.1.3. Mağdur

Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi suçunun mağduru, kişisel verileri verilen, yayılan veya ele geçirilen gerçek kişi veya kişiler olup tüzel kişiler ancak suçtan zarar gören olabilir⁵⁴³. Çünkü kişisel veri, TCK m. 135'in gerekçesinde ve KVKK m. 3/1-d'de, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi olarak tanımlanmıştır. Tüzel kişiler, kişisel verilerin korunması kapsamına dâhil edilmemiştir.

2.3.3.1.4. Konu

Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi suçunun konusu kişisel veridir⁵⁴⁴. Çalışmanın birinci bölümünde “*kişisel veri*” başlığı altında yapılan açıklamalar burası için de geçerlidir.

TCK m. 136'da yer alan kişisel veri kavramıyla ilgili bir tanım ve sınırlandırma yapılmadığı, maddenin suçta ve cezada kanunilik ilkesine, belirlilik ilkesine ve

⁵⁴¹ Karagülmez, 408; Özbek, vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 583; Hafızoğulları ve Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, 289; Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 704; Yaşar, vd., 4444-4445.

⁵⁴² Hafızoğulları ve Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, 289.

⁵⁴³ Karagülmez, 408; Özbek, vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 583; Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 704; Yaşar, vd., 4445. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda tüzel kişilere ait verilerin kişisel veri olarak kabul edilemeyeceğini belirtmiştir. Karara göre; “*Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunda gerçek kişiye ait bilgilerin “kişisel veri” olarak düzenlenmesi karşısında, servis elemanının çalıştığı şirkete ait hard diskinde bulunan birtakım mali bilgiler ve programların kişisel veri olarak kabul edilemeyeceği, sadece katılana ait kredi kartının ön ve arka yüzüne ilişkin bilgilerin kişisel veri olarak kabul edileceği gözetilmelidir.*” Yargıtay 12. Ceza Dairesi, Esas No: 2013/10672, Karar No: 2013/15772, Karar Tarihi: 10.6.2013. Korkmaz, 395.

⁵⁴⁴ Özbek, vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 583; Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 704; Yaşar, vd., 4445.

Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istenmiştir. Fakat Anayasa Mahkemesi yapılan itirazı⁵⁴⁵ şu gerekçelerle oybirliğiyle reddetmiştir: Madde metninde yer alan "*kişisel veri*" kavramı teknolojik gelişmelere bağlı olarak çok farklı şekillerde ortaya çıkabilir, bu kapsama giren tüm verilerin kanun koyucu tarafından önceden öngörülebilmesi ve tek tek sayılabilmesi mümkün değildir. Kişisel verinin ne anlama geldiği gerek ulusal gerekse uluslararası mevzuat ile yargı içtihatlarından yola çıkarak belirlenebilir⁵⁴⁶. Bu kararın verildiği 2015 yılında KVKK henüz yürürlüğe girmese de, TCK m. 135'in gerekçesine göre, gerçek kişiyle ilgili her türlü bilginin kişisel veri olarak kabul edilmesi gerektiğinden ve kişisel veri kavramı, teknolojik gelişmelere bağlı olarak değişebileceğinden, korumanın etkin bir şekilde sağlanabilmesi için kavramın sınırlarının geniş olarak kabul edilmesi gerektiğinden, kararın gerekçesi yerindedir.

⁵⁴⁵ Söz konusu itiraz, Batman 2. Asliye Ceza Mahkemesi tarafından yapılmıştır.

⁵⁴⁶ Karara göre; "5237 sayılı Kanun'un "*Kişisel verilerin kaydedilmesi*" başlıklı 135. maddesinin gerekçesinde, gerçek kişiyle ilgili her türlü bilginin kişisel veri olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ayrıca, Kanun'un 134. ilâ 139. maddeleri arasında kişisel verilerin korunmasına yönelik hükümler yer almaktadır. Söz konusu maddelerde kişisel verilerin açık bir tanımı yer almamakla birlikte kişisel verilere yönelik olarak "*kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesler*", "*siyasi, felsefi veya dini görüş*", "*ırkı köken*", "*ahlaki eğilim*", "*cinsel yaşam*", "*sağlık durumu*" ve "*sendikal bağlantılar*" gibi kavramlara yer verilmektedir.

İtiraz konusu kuralla, kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişinin iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Kanun koyucunun kuralla, gerekçede de ifade edildiği gibi Anayasa'nın 20. maddesi ile güvence altına alınan kişisel verilerin ve özel hayatın daha etkin bir şekilde korunmasını sağlamayı amaçladığı anlaşılmaktadır. Zira kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunması ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak, kişisel verilerin işlenmesi sırasında bireyin hak ve özgürlüklerini korumayı amaçlamaktadır.

Kuralda yer alan "*kişisel veri*" kavramı teknolojik gelişmelere bağlı olarak çok farklı şekillerde ortaya çıkabileceğinden bu kapsama giren tüm verilerin kanun koyucu tarafından önceden öngörülebilmesi ve tek tek sayılabilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte gerek ulusal ve uluslararası mevzuat gerekse yargı içtihatları çerçevesinde "*kişisel veri*" kavramının, belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade ettiği kabul edilmektedir.

"*Kişisel veri*" kavramının bu çerçevede doktrin, uygulama ve yargı kararlarında belirlenerek anlam ve içeriğinin gelişip değişeceğinde kuşku yoktur. Dolayısıyla başvuru kararında her ne kadar ceza mevzuatında "*kişisel veri*" ile ilgili bir tanım ve sınırlandırmanın yapılmadığı, bu nedenle itiraz konusu kuralın belirsiz olduğu ileri sürülmüş ise de ulusal ve uluslararası mevzuat ile yargı içtihatları dikkate alındığında kuralın belirsiz olduğundan söz edilemeyeceği açıktır. Ayrıca itiraz konusu kuralla "*kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına verme, yayma veya ele geçirme*" eylemi suç olarak kabul edilmekte ve bu eylem nedeniyle verilecek ceza kuralda açıkça belirlendiğinden kuralla hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın bağlandığı açıkça ortaya konulmaktadır. Dolayısıyla itiraz konusu kuralda suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile özel hayatın gizliliği ilkesine aykırılık bulunmamaktadır." Anayasa Mahkemesi, Esas No: 2015/32, Karar No: 2015/102, Karar Tarihi: 12.11.2015, <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/Karar/Content/4ac39987-bd76-4a6b-a2e6-8ceffd34ee8c?excludeGerekce=False&wordsOnly=False> (Erişim Tarihi: 22.03.2018).

2.3.3.1.5. Nitelikli Hâller

TCK'nın 136. maddesinde, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi suçunun temel şekli düzenlenmiştir. TCK'nın 137. maddesinde ise suçun kamu görevlisi tarafından görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi ve belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi hâlinde cezanın yarı oranında artırılacağı, suçun nitelikli hâlleri olarak düzenlenmiştir⁵⁴⁷. Örneğin, Adli Tıp Kurumu'nda çalışan bir memurun, sistemde kayıtlı verileri başkalarına yayması durumunda suç, kamu görevlisi tarafından görevinin verdiği yetki kötüye kullanılarak işlendiği için cezasında artırım yapılır. Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi suçunun nitelikli hâlleriyle TCK m. 135'te düzenlenen kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun nitelikli hâlleri aynı olduğundan, söz konusu suç tipinin incelendiği kısımda bu nitelikli hâllere ilişkin yapılan açıklamalar burası için de geçerlidir.

2.3.3.2. Manevi Unsur

Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi suçunu kasten işlenebilen bir suçtur. Suç tipinde manevi unsur açısından özel bir amaç ve saik aranmamıştır. Dolayısıyla bu suç, genel kastla⁵⁴⁸ işlenebilir⁵⁴⁹. Bu suçun oluşabilmesi için fail, mağdurun kişisel verilerini verme, yayma yahut ele geçirme niteliğindeki davranışlarını bilerek ve isteyerek gerçekleştirmeli, bu bilgilerin kişisel veri olduğunu ve eyleminin hukuka aykırı olduğunu bilerek iradesini suç işlemeye yönlendirmelidir.

⁵⁴⁷ Örneğin, TCK m. 137/1-b kapsamında tıp mesleği mensuplarının, hastalarına ait kişisel verileri hukuka aykırı şekilde başkalarına verme ya da yayması hâlinde ceza artırılır. Ahmet Nezih Kök, "Bir Olgu Nedeniyle Tıp Uygulamalarında Mahremiyet İlkesi", *Özel Yaşamın Gizliliği ve Kişisel Verilerin Kaydedilmesi, Terazi Hukuk Dergisi*, C: 11, S: 119, 2016, 172. "Hekimler, dış hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer tüm tıp meslek ya da sanatları mensupları bakımından" bu nitelikli hâl geçerlidir. Sevük, 795.

⁵⁴⁸ Hafizoğulları ve Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, 291; Karagülmez, 404; Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 714.

⁵⁴⁹ Suçla ilgili verilen bir Yargıtay kararında da doğrudan kast ve hukuka aykırılık bilincinin varlığı aranmıştır. Yargıtay, sanık ile müştekinin aynı sitede oturduğu ve her ikisinin de site yöneticisi olmak istediği, sanığın arkadaşı olan kişinin sanığa, müştekinin kendisini önceki yıllarda dolandırdığını söyleyerek mahkeme ilamını sanığa verdiği; sanığın müştekiye ait ilamı hukuka aykırı bir yoldan elde etmediği; mahkeme kararlarının aleni olması ve sanığın müştekinin site yönetiminde yer almaması gerektiği düşüncesiyle ilamı dağıttığını savunması karşısında; kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirme veya yayma suçunun manevi unsurunun oluşmadığına karar vermiştir. Yargıtay 4. Ceza Dairesi, Esas No: 2010/17923, Karar No: 2012/10514, Karar Tarihi: 03.05.2012. Yaşar, vd., 4438.

Kural olarak doğrudan kastla işlenen suçlar, tipiklikte bilme unsurunun veya hukuka aykırılık bilincinin ya da failin belli bir maksat veya saikle hareket etmesinin arandığı suçlar haricinde, olası kastla da işlenebilirler⁵⁵⁰. Dolayısıyla TCK'nın 136. maddesinde suçun oluşması için failde özel olarak hukuka aykırılık bilinci arandığından, bu suç olası kastla işlenemez⁵⁵¹.

Kanun koyucu, suça vücut veren fiillerin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak icrasını ayrıca suç olarak düzenlemediğinden, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi suçunun taksirli hali cezalandırılmaz (TCK m.22/1).

Maddede söz konusu suçun, fiilin bir zarara yol açması gibi daha ağır ya da başkaca neticeye yol açması ihtimaline yer verilmemiş, dolayısıyla neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâli suç olarak düzenlenmemiştir.

2.3.3.3. Hukuka Aykırılık

TCK'nın 136. maddesinde düzenlenen kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi suçunda “*hukuka aykırılık*” tipiklikte açıkça yer aldığından, bu suç açısından failde özel hukuka aykırılık bilinci aranır. Bu suçta, hukuka aykırılığın özel olarak araştırılması ve failin kastının fiilin hukuka aykırılığını kapsamaması gerekir⁵⁵². Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun “hukuka aykırılık” başlığı altında, suç tipinde hukuka aykırılığın özel olarak vurgulandığı hâllerde kastın hukuka aykırılığı

⁵⁵⁰ Artuk, vd., 340.

⁵⁵¹ Yaşar, vd., 4448; Rezzan İtişgen, “Türk Ceza Hukukunda Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme Veya Ele Geçirme Suçu”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl: 6, S: 23, 2015, 191. Aksi görüş için bkz. Özbek, vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 586.

⁵⁵² Yargıtay da bu konuda vermiş olduğu bir kararında, failin cezalandırılabilmesi için hukuka aykırılık bilincine sahip olması gerektiğine hükmetmiştir. Karara göre; “*katılan tarafından bilgisayarın açık hâlde unutulması nedeniyle tesadüfen katılana ait Facebook mesajlarını gören sanığın, katılanın kendisine, annesine, personel amiri olan diğer sanığa ve bir başka iş yeri arkadaşına karşı haksız bir saldırıda bulunduğu düşüncesine kapılmasının ardından ve başkaca şekilde ispatlanması mümkün olmayan bir hâl içerisinde iken, kaybolma olasılığı bulunan delilleri muhafaza etme ve sanık ...'in de iş akdinin haklı nedenle feshedildiğini ispatlama amacını taşıyan eylemlerinde, hukuka aykırı hareket ettikleri bilinciyle davrandıkları kabul edilemeyeceğinden, sanıklara yüklenen fiillerin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması nedeniyle, sanıkların CMK'nın 223/2-a maddesi gereğince beraatlerine karar verilmesi gerekirken, sanıklar hakkında verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçundan dolayı CMK'nın 223/2-e maddesi gereğince beraat hükümleri kurulması, bozmayı gerektirir.*” Yargıtay 12. Ceza Dairesi, Esas No: 2015/12942, Karar No: 2017/874, Karar Tarihi: 8.2.2017 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı).

kapsayıp kapsamadığıyla ilgili öğretide yer alan tartışmalar incelendiğinden, orada yapılan açıklamalar burası için de geçerlidir.

2.3.3.3.1 Hukuka Uygunluk Nedenleri

Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi suçunda, TCK'da yer alan kanun hükmünün icrası, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası hukuka uygunluk sebepleri uygulama alanı bulur.

Kişisel verilerin bir kanun hükmünün icrası çerçevesinde verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi hâlinde fiil hukuka uygun hâle gelir. Örneğin, Adlî Sicil Kanunu'nun 7. maddesinde, adlî sicil bilgilerinin ilgili kişiye veya vekâletnamede yer alması koşuluyla vekiline, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarına verilebileceği düzenlenmiştir. Kişisel veri niteliğinde olan adlî sicil bilgilerinin, bu madde kapsamında verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi hâlinde, kanun hükmünün icrası hukuka uygunluk sebebinin varlığından dolayı suç oluşmaz.

Kişisel verilerin bir hakkın kullanılması çerçevesinde verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi hâlinde suç oluşmaz. Örneğin, avukatın mesleği gereği müvekkilinin bilgilerini öğrenmesi ve mahkemeye vermesi hâlinde, mesleğin icrası bir hak teşkil ettiğinden⁵⁵³ suç oluşmaz.

İlgilinin, kişisel verilerinin verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesine rıza göstermesi, fiilleri hukuka uygun hâle getirdiğinden suç oluşmaz. Öğretide, suçun şikâyete bağlı olmaması nedeniyle bireyin değil kamunun menfaatinin ağır bastığı, dolayısıyla bu suç açısından rızanın fiili hukuka uygun hâle getirmeyeceği yönünde bir görüş bulunmaktadır⁵⁵⁴. Ancak, kişilerin kişisel verileri üzerinde mutlak tasarruf hakları bulunduğu⁵⁵⁵ biz bu görüşe katılmıyoruz. Ayrıca, bu suçta uygulama alanı bulan, TCK'da yer alan hukuka uygunluk nedenleri ile KVKK'da özel olarak düzenlenen hukuka uygunluk nedenleri hakkında, kişisel verilerin kaydedilmesi suçunda yapılan açıklamalar bu suç açısından da geçerlidir.

⁵⁵³ Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, 603.

⁵⁵⁴ Özbek, vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 585-586.

⁵⁵⁵ Karagülmez, 400.

2.3.4. Kusurluluk

Kusurluluğu kaldıran sebeplerden birisi olan TCK m. 24/2’de düzenlenen amirin emrini ifanın bu suç açısından uygulama alanı bulması için, emrin yetkili bir merci tarafından verilmesi, yerine getirilmesinin görev gereği zorunlu olması ve konusunun suç teşkil etmemesi gerekir. Dolayısıyla yetkili amirin, kanunen suç teşkil etmeyen emri üzerine kişisel verileri veren, yayan veya ele geçiren kimse cezalandırılmaz. Amirin emrini icra, emrin konusunun suç teşkil etmesi hâlinde ise kusurluluğu kaldırmadığından, kişisel verilerin verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi suçu açısından kusurluluğu kaldıran bir etki göstermez. Konusu suç teşkil eden emri yerine getiren kişi, suçtan emri veren amir ile birlikte sorumlu olur.

Kusurluluğu kaldıran sebeplerden diğeri olan TCK m. 25/2’de düzenlenen zorunluluk hâlinin bu suç açısından uygulama alanı bulması için, kişinin bilerek sebebiyet vermediği, kendisine ya da başkasının hakkına yönelik ağır ve muhakkak bir tehlikenin varlığı; ayrıca bu tehlikeden başka türlü korunma imkânının bulunmaması, orantılılık bulunması ve tehlikeye göğüs germe mükellefiyetinin bulunmaması gerekir⁵⁵⁶. Zorunluluk hâlinde kişisel verileri veren, yayan veya ele geçiren kimseye ceza verilmez. Örneğin, silahla vurulan ve bilinci kapalı olan birine acil müdahale edilebilmesi için, kişinin sağlıkla ilgili kişisel verilerine ihtiyaç duyulabilir. Bu durumda, bilerek sebebiyet vermediği ve üçüncü kişinin yaşam hakkına yönelik ağır bir tehlikenin varlığı nedeniyle elinde bulundurduğu kişisel verileri başkasına veren kimse, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi suçundan cezalandırılmaz. Aynı zamanda bu verileri alan kişi de aynı sebeple kişisel verilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi suçundan cezalandırılmaz.

Failin, kişisel verileri karşı koyamayacağı ya da kurtulamayacağı cebir ve şiddet ya da muhakkak ve ağır bir korkutma ya da tehdit altında vermesi, ele geçirmesi veya yayması hâlinde faile ceza verilmez. Ancak bu durumda işlenen suçtan, cebri, şiddeti, tehdidi ve korkutmayı uygulayan kişi dolaylı fail olarak sorumlu olur⁵⁵⁷.

Bunlardan başka, ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan; haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır dilsizlik, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma ya

⁵⁵⁶ Artuk, vd., 502.

⁵⁵⁷ Artuk, vd., 511-515.

da geçici nedenlerden birisinin bulunması durumundaysa TCK'nın bu hâllere ilişkin genel hükümleri fail açısından uygulama alanı bulur.

2.3.5. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

2.3.5.1. Teşebbüs

Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi suçu sırf hareket suçu olduğundan, icrasının birden fazla hareketle bölünerek işlenmesi hâlinde⁵⁵⁸ teşebbüse elverişlidir⁵⁵⁹. Örneğin, failin, arkadaşının bilgisayarında kayıtlı bulunan kişisel verileri, e-posta yoluyla başkasına göndermeye çalıştığı sırada arkadaşının gelmesi nedeniyle gönderemediği durumda, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi suçuna teşebbüs gerçekleşir.

2.3.5.2. İştirak

Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi suçu, herkes tarafından işlenebilen bir suç olduğundan, iştirak hükümleri bakımından özellik göstermez. Suça iştirakin her türlü mümkündür. TCK'nın iştirake ilişkin genel hükümleri, bu suçta uygulama alanı bulur⁵⁶⁰.

2.3.5.3. İctima

Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi suçu, ortak suç işleme kararı kapsamında aynı kişiye karşı farklı zamanlarda işlenirse, TCK m. 43/1 gereğince zincirleme suç hükümleri uygulanır. Bu durumda tek bir cezaya hükmedilip ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar arttırılır⁵⁶¹. Örneğin; bir kimsenin

⁵⁵⁸ Yargıtay da konuya ilişkin; “Sanığın diğer suç ortakları ile birlikte değişik zamanlarda bir bankanın Gaziemir ve Narlıdere’deki ATM cihazlarına yerleştirdikleri düzeneklerle işlem yapmaya gelen kişilere ait kartların manyetik şerit bilgilerini kopyalamak ve şifrelerini elde etmeye çalışmaktan ibaret eylemlerinin zincirleme şekilde TCK’nın 136. maddesinde düzenlenen kişisel verilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi suçuna teşebbüs oluşturduğu” şeklinde karar vermiştir. Yargıtay 8. Ceza Dairesi, Esas No: 2013/10737, Karar No: 2013/25854, Karar Tarihi: 31.10.2013 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı).

⁵⁵⁹ Artuk, vd., 271; Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 716; Meran, 686; Yaşar, vd., 4448.

⁵⁶⁰ Özbek, vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 586; Yaşar, vd., 4448.

⁵⁶¹ “Sanığın aynı mağdurla ilgili fotoğrafı hem ... Dergisinde, hem ... Gazetesinde ve hem de internetteki ... sitesinde hukuka aykırı olarak yayınlaması karşısında, TCK’nın 43/1. maddesine göre cezasının

kişisel verilerini ele geçiren fail, bu verileri iki gün arayla kısım kısım arkadaşlarına göndererek duyurursa suç, ortak suç işleme kararı kapsamında işlendiğinden zincirleme suç hükümleri uygulanır. Birden fazla kişinin kişisel verilerinin tek bir fiille verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi hâlinde TCK m. 43/2 gereğince failin cezası artırılır. Örneğin, bir hastanenin psikiyatri bölümünde kaydı bulunan hastalara ait kişisel verilerin yer aldığı dosyanın, kayıt bölümünde çalışan görevli tarafından başkalarına gönderilmesi hâlinde, tek bir fiille birden fazla kişiye karşı kişisel verilerin hukuka aykırı olarak yayılması suçu işlenmiş olur. Bu durumda ceza artırılarak verilir.

Suçun konusu olan kişisel verilerin ele geçirilmesi, hukuka aykırı olarak kaydetme şeklinde olmuşsa fail, TCK m. 135'te düzenlenen kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi suçunu da ayrıca işlemiş olur⁵⁶². Dolayısıyla burada gerçek içtima hükümleri uygulanarak fail hakkında hem TCK m. 135'te düzenlenen suçtan hem de TCK m. 136'da düzenlenen suçtan ayrı ayrı ceza verilmesi gerekir.

Kişisel verilerin verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi suçunun, TCK m. 132/2'de düzenlenen kişiler arasındaki haberleşmenin hukuka aykırı olarak ifşası, m. 132/3'te düzenlenen kişinin kendisiyle yapılan haberleşmenin içeriğini karşı tarafın rızası olmaksızın ifşası, m. 133/3'te düzenlenen kişiler arasındaki aleni olmayan konuşma kayıtlarının ifşası, m. 134/2'de düzenlenen kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya seslerin ifşası⁵⁶³, m. 239/1'de düzenlenen müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ya da belgelerin

artırılması gerekeceği", Yargıtay 4. Ceza Dairesi, Esas No: 2011/11771, Karar No: 2013/1376, Karar Tarihi: 24.1.2013 (Sinerji Mevzuat ve İctihat Programı).

⁵⁶² Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, 607; Yaşar, vd., 4449.

⁵⁶³ Uygulamada TCK m. 134/2'de düzenlenen suç ile TCK m. 136'da düzenlenen suç arasındaki ayrımın belirlenmesinde güçlükler yaşanmaktadır. Bu konuda Yargıtay, vermiş olduğu kararlarda bazı tespitlerde bulunarak belirsizliği gidermektedir. Yargıtay; "Ayrıntıları Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 17.06.2014 tarih, 2012/1510 esas, 2014/331 sayılı kararında da vurgulandığı üzere, TCK'nın 135 ve 136. maddelerindeki kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelerde sadece sır niteliğindeki kişisel verilerin korunacağına ilişkin bir hükmün bulunmaması ve aksine 135. maddenin gerekçesinde gerçek kişiyle ilgili her türlü bilginin kişisel veri olarak kabul edilmesi gerektiğinin belirtilmesi karşısında, her türlü kişisel verinin hukuka aykırı olarak başkasına verilmesi, yayılması ve ele geçirilmesi fiilleri TCK'nın 136. maddesindeki verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunu oluşturur. Bu nedenle herkes tarafından bilinen ve/veya kolaylıkla ulaşılması ve bilinmesi mümkün olan kişisel bilgiler de, yasal anlamda "kişisel veri olarak kabul edilmektir. Ancak verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunun uygulama alanının amaçlanandan fazla genişletilerek, uygulamada belirsizlik ve hemen her eylemin suç oluşturması gibi olumsuz sonuçların doğmaması için, somut olayın özellikleri dikkate alınarak titizlikle değerlendirme yapılması, olayda herhangi bir hukuk dalı tarafından kabul edilebilecek bir hukuka uygunluk nedeni veya bu kapsamda nazara alınabilecek bir hususun bulunup bulunmadığının saptanması ve sanığın eylemiyle hukuka aykırı hareket ettiğini bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunun da tespiti gerekir. Ayrıca, bir özel hayat görüntüsü ya da sesinin, "kişisel veri" olduğunda kuşku bulunmamakta ise de, kişinin özel hayatına ilişkin görüntüsü ya da sesinin, bilgisi dışında, resim çekme

açıklanması ve m. 244/2’de düzenlenen bir bilişim sisteminde bulunan veriyi başka bir yere gönderme suçlarıyla birlikte işlenmesi hâlinde fail, TCK m. 44 gereğince en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır. Kişisel verilerin verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi suçunun, TCK m. 243’te düzenlenen bilişim sistemine girmek suretiyle işlenmesi hâlinde ise gerçek içtima hükümleri uygulanarak fail hakkında iki suçtan ayrı ayrı cezaya hükmolunur. Bunların dışında kişisel verilerin kaydedilmesi suçunda içtima başlığı altında, bu konu ayrıntılı olarak incelenmiş olup o kısımda yapılan açıklamalar burada da geçerlidir.

2.3.6. Yaptırım

TCK’nın 136. maddesine göre, kişisel verileri hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi suçunun nitelikli hâllerinin düzenlendiği TCK’nın 137. maddesine göre, suçun kamu görevlisi tarafından görevinin verdiği yetkiyi kötüye kullanmak suretiyle yahut belirli bir meslek veya sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi hâlinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

TCK’nın 53. maddesinde kişinin kasten işlemiş olduğu suç nedeniyle hapis cezasına mahkûmiyeti sonucunda, belli haklardan yoksun bırakılabileceği düzenlenmiştir. Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi suçu bakımından fail hakkında bu hak yoksunlukları uygulanabilir.

veya kaydetme özelliğine sahip aletle belli bir elektronik, dijital, manyetik yere sabitlenmesi TCK’nın 134/1. maddesinin 2. cümlesinde; rızası dışında ifşa edilmesi, yani; yayılması, açığa vurulması, afişe edilmesi, ilan edilmesi, kamuoyuna duyurulması, aleniyet kazandırılması, özetle; içeriğini öğrenme yetkisi bulunmayan kişi veya kişilerin bilgisine sunulması TCK’nın 134/2. maddesinde özel hayatın gizliliğini ihlal suçu kapsamında düzenlendiğinden, kişinin özel hayatına ilişkin görüntüsü ya da sesi, yasal anlamda, TCK’nın 136/1. maddesi kapsamında kişisel veri olarak değerlendirilemez.” şeklinde karar vermiştir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, Esas No: 2015/4006, Karar No: 2015/18748, Karar Tarihi: 2.12.2015. Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, R. Murat Önok, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, (Güncellenmiş 15. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, 648-649. Yargıtay’ın başka bir kararına göre; “Mağdur tarafından daha önce internette yayımlanan ve mağdurun günlük kıyafetleriyle poz vermiş şekilde çektiği resmi, mağdurun başkalarının görmesini ve bilmesini istemeyeceği özel yaşam alanına ilişkin bir görüntü olarak kabul edilemeyeceğinden, mağdurun kişisel veri niteliğindeki resmini, hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması nedeniyle hukuka aykırı olduğunda tereddüt bulunmayan bir yöntemle sahte Facebook hesabı üzerinden yayımlayan sanığın eylemi”, TCK m. 136/1 kapsamında. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, Karar No: 11112/637, Karar Tarihi: 1.2.2017. Tezcan, vd., Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 642.

CMK'nın 231. maddesine göre, sanık hakkında verilen cezanın, iki yıl ya da daha az süreli hapis veya adli para cezası olması hâlinde, maddede öngörülen şartlar sağlandığı takdirde, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi suçunda, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası öngörüldüğünden, CMK m. 231'deki şartların varlığı hâlinde fail hakkında hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir.

TCK'nın 140. maddesi gereğince kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi suçunun işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında TCK'nın 60. maddesinde belirtilen⁵⁶⁴ tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri olan iznin iptali ve müsadere hükümleri uygulanabilir.

2.3.7. Muhakemeye İlişkin Kurallar

Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi suçu şikâyetle bağlı suçlar arasında olmadığından, suç re'sen soruşturulur⁵⁶⁵. Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi suçunda görevli mahkeme 5235 sayılı Kanun'un 11. maddesi⁵⁶⁶ uyarınca, Asliye Ceza Mahkemesidir.

⁵⁶⁴ “1) Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet halinde, iznin iptaline karar verilir.

(2) Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır.

(3) Yukarıdaki fıkralar hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hâkim bu tedbirlere hükmetmeyebilir.

(4) Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanır.”

⁵⁶⁵ Yargıtay da bir kararında suçun şikâyetle bağlı olmadığını vurgulamıştır. Karara göre: “Sanığın, bir dönem duygusal boyutta arkadaşlık ilişkisi içerisinde olduğu mağdurenin, adı, soyadı, mezun olduğu okul bilgileri, ikamet ettiği eve ait adres bilgileri ile birlikte, mağdurenin günlük hayatta çekilmiş fotoğrafı ile oturduğu eve ait dış cepheden çekilmiş fotoğrafları, mağdure tarafından arkadaşlıklarına son verilmesine tepki olarak ve mağdurenin bilgisi ve rızası dışında, Facebook adlı sosyal paylaşım sitesinde yayınladığı olayla ilgili olarak, mağdurenin, aktif kullanımında olan, herkes tarafından bilinmeyen veya kolaylıkla ulaşılması ve bilinmesi mümkün olmayan, ancak sınırlı bir çevre ile paylaştığı adres bilgilerini, adı, soyadı, kendisine ve oturduğu eve ait fotoğrafı ile birlikte rızası dışında, başkalarının bilgisine sunan sanığın eyleminin “Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme” suçunu oluşturacağı, mahkemece suç vasfında yanılığa düşülerek, sanığın özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan mahkûmiyetine karar verilmiş ise de, sanığın sübut bulan eyleminin soruşturulmasının ve kovuşturulmasının şikâyetle bağlı olmadığı, bu yönüyle sanık hakkında kurulan hükmün, usul ve yasaya uygun olduğu anlaşılmakla, sanığın eyleminin şikâyetle tabi olduğu ve şikâyet yokluğu nedeniyle davanın düşürülmesi gerektiği gerekçesiyle, bu suç yönünden kurulan hükme ilişkin kanun yararına bozma talebinin reddine karar verilmiştir.” Yargıtay 12. Ceza Dairesi, Esas No: 2013/30406, Karar No: 2014/2980, Karar Tarihi: 10.2.2014 (Sinerji Mevzuat ve İçtihat Programı).

⁵⁶⁶ Madde 11- “Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza hâkimliği ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır.”

Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi suçu, soruşturması şikâyeteye bağlı olmadığı ve CMK'nın 253. maddesinde sayılan suçlar arasında yer almadığından, uzlaşma hükümlerine tâbi değildir.

Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi suçunun temel hâlinin cezası beş yıldan fazla hapis cezasını gerektirmediği için bu suç açısından dava zamanaşımı, TCK m. 66/1-e gereğince sekiz yıldır. TCK m. 137'de düzenlenen cezayı ağırlaştıran nitelikli hâlin uygulama alanı bulduğu durumlarda, suçun cezası beş yıldan fazla hapsi gerektirdiğinden dava zamanaşımı, TCK m. 66/1-d gereğince on beş yıl olur. Ceza zamanaşımı ise TCK m. 68/1-e gereğince on yıldır.

2.4. KİŞİSEL VERİLERİN YOK EDİLMEMESİ SUÇU (TCK m. 138)

2.4.1. Genel Bilgiler

Bireysel veya toplumsal ihtiyaçlar nedeniyle işlenmesi meşru kabul edilen kişisel verilerin, bu ihtiyacın ortadan kalkması durumunda ilgisiz üçüncü kişilerin eline geçmesini engellemek amacıyla, kişisel verilerin yok edilmemesi bir suç olarak düzenlenmiştir⁵⁶⁷. Suç, TCK'nın “*Verileri yok etmeme*” başlıklı 138. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

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

(2) Suçun konusunun Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre ortadan kaldırılması veya yok edilmesi gereken veri olması hâlinde verilecek ceza bir kat artırılır.”

TCK m. 138'in madde başlığında suç, “*verileri yok etmeme*” şeklinde düzenlenmiştir. Ancak kişisel verilerin yok edilmemesi suçuyla aslında düzenlenmek istenen kişisel verilerin yok edilmemesidir. Çünkü “*Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*” bölümünde düzenlenen maddede veri kavramıyla her türlü veri

⁵⁶⁷ Ketizmen, 240.

değil, sadece kişisel veriler kast edilmektedir⁵⁶⁸. Ayrıca maddenin lafzından, gerekçesinden ve düzenleniş amacından da madde ile kişisel verilerin yok edilmemesinin suç olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla madde başlığında sadece “veri” kavramının kullanılması hatalı olduğundan, suçun başlığının “*Kişisel Verilerin Yok Edilmemesi*” şeklinde değiştirilmesi daha doğru olur⁵⁶⁹.

Kişisel verilerin yok edilmemesi suçu, KVKK’nın 17. maddesinin ikinci fıkrasında, Kanun’un 7. maddesindeki hükümlere⁵⁷⁰ aykırı olarak; kişisel verileri silmeyen ya da anonim hâle getirmeyenlerin TCK’nın 138. maddesine göre cezalandırılacağı şeklinde düzenlenmiştir.

2.4.2. Korunan Hukuki Değer

Kişisel verilerin yok edilmemesi suçunda korunan hukuki değer, başta özel hayatın gizliliğinin korunması olmak üzere⁵⁷¹ kişisel verilerin korunması hakkıdır⁵⁷². Bunun yanında suçla, kamu idaresi ve işleyişine duyulan güven duygusunun korunduğunu belirten görüşler de bulunmaktadır⁵⁷³. Biz korunan hukuki değer, kişisel verilerin korunması hakkı olduğu görüşünü kabul ediyoruz. Suçla korunan hukuki değer bu suçla aynı olduğu için, kişisel verilerin kaydedilmesi suçunda korunan hukuki değer başlığı altında yapılan açıklamalar burada da geçerlidir.

⁵⁶⁸ Karagülmez, 411.

⁵⁶⁹ Mustafa Özen, “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi, Verilmesi veya Ele Geçirilmesi ve Yok Edilmemesi Suçları (TCK m. 136, 137, 138)”, *Kamu Hukuku Arşivi*, S: 1, Y: 12, Ankara 2009, 26; Erdoğan, 620.

⁵⁷⁰ KVKK’nın 7. maddesinde kişisel verilerin hukuka uygun olarak işlenmesine rağmen, işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hâlinde resen ya da ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silineceği, yok edileceği ya da anonim hâle getirileceği düzenlenmiştir.

⁵⁷¹ Özbek, vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 587; Yaşar, vd., 4461.

⁵⁷² Karagülmez, 410.

⁵⁷³ Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 719; Karagülmez, 410; Soyaslan, 353.

2.4.3. Suçun Unsurları

2.4.3.1. Maddi Unsurlar

2.4.3.1.1. Fiil

TCK'nın 138. maddesinin birinci fıkrasına göre kişisel verilerin yok edilmemesi suçunun fiili, yok etme görevini yerine getirmemektir. Suçun oluşması için üç şart gereklidir. İlk şart, kişisel verilerin kanuna uygun olarak kaydedilmiş olması, ikinci şart, kişisel verinin yok edilmesi için belirlenen sürenin geçmiş olması ve üçüncü şart, verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olanların bu yükümlülüğü yerine getirmemesidir.

Kişisel verilerin yok edilmemesi suçunun fiil unsuru olan “*yok etmek*” şu anlama gelir⁵⁷⁴: Veriyi bir yerde kullanılabilir olmaktan çıkarmak, silmek⁵⁷⁵, bir veri kayıt sisteminin parçası olan evrakı yok etmek, yakmak, veri saklamaya elverişli olan dosya, CD, hard disk gibi kayıt ortamlarından hiçbir şekilde tekrar kullanılamayacak ve geri dönüştürülemeyecek şekilde ortadan kaldırmaktır⁵⁷⁶. Verinin yok edilmesi tamamen ortadan kaldırma şeklinde olabileceği gibi veriyle ilgili kişi arasındaki bağlantının ortadan kaldırılması şeklinde de gerçekleşebilir. Örneğin, verinin anonim hâle getirilmesi durumunda veriyle kişi arasındaki bağlantı kesilmektedir⁵⁷⁷. Örneğin, bilgisayarda bulunan veriler silinse bile veri kurtarma programlarıyla tekrar ulaşılabilir hâle gelmektedir. Dolayısıyla verilerin ancak özel programlar kullanılarak tekrar kullanılamayacak ve geri dönüştürülemeyecek şekilde kalıcı olarak ortadan kaldırılması gerekir.

Kişisel verilerin yok edilmemesi suçunun oluşması için aranan ilk şart, kişisel verilerin kanuna uygun olarak kaydedilmiş olmasıdır. Eğer veri, kanuna aykırı olarak kaydedilmişse kişisel verilerin yok edilmemesi suçu değil, TCK m. 135'te düzenlenen kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi suçu oluşur⁵⁷⁸.

⁵⁷⁴ “Yok etmek” fiili TDK'nın Güncel Türkçe Sözlük sayfasında; “*ortadan kaldırmak, ifna etmek, izale etmek*” anlamlarına gelmektedir. <http://www.tdk.gov.tr> (Erişim Tarihi: 11.05.2018).

⁵⁷⁵ Hafızoğulları ve Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, 292.

⁵⁷⁶ KVKK'nın 7. maddesinin gerekçesi.

⁵⁷⁷ Ketizmen, 241.

⁵⁷⁸ Malkoç, 2205.

Kişisel verilerin yok edilmemesi suçunun oluşması için aranan ikinci şart, kişisel verinin yok edilmesi için belirlenen sürenin geçmiş olmasıdır. Kişisel verilerin yok edilmemesi suçunun madde metninde; “kanunların belirlediği süreler” şeklinde bir ifadeye yer verilmiştir. Bu maddedeki “*kanun*” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği hususunda öğretide farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüş, sadece kanunda düzenlenen sürelerin bu suçun konusunu oluşturabileceğini kabul ederken⁵⁷⁹ diğer bir görüş, kanun dışında kalan tüzük, yönetmelik gibi genel düzenleyici işlemlerdeki sürelerin de bu suçun konusunu oluşturabileceğini kabul etmektedir⁵⁸⁰. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince verilerin silinmesi gereken sürenin kanunlar dışındaki genel düzenleyici işlemlerde belirlenmesi durumunda failin cezai sorumluluğuna gidilemeyeceğinden⁵⁸¹, biz, sadece kanunda düzenlenen sürelerin bu suçun konusunu oluşturabileceği görüşüne katılıyoruz.

Kişisel verilerin yok edilmesi gereken süreler, düzenlendiği kanunda açıkça belirtilmişse suçun oluşması için mutlaka bu sürenin geçmesi gerekmektedir⁵⁸². Öğretide, kanunda belirtilen süreler dolmadan önce verileri silme yükümlülüğü altında bulunan görevlinin veriyi silmeyeceğini yahut amirinin veriyi silme yönündeki emrini yerine getirmeyeceğini açıkça beyan etmesi durumunda da kanundaki sürenin geçmesini beklemeye gerek kalmaksızın suçun oluşacağı belirtilmiştir⁵⁸³. Ancak suçun gerçekleşebilmesi için kanun maddesinde açıkça belirlenen sürenin geçmesi şartı arandığından⁵⁸⁴ bu görüşe katılmıyoruz.

Verilerin yok edileceği sürelerin düzenlendiği kanunlarda, sürenin somut bir şekilde belirtilmesi zorunluluğu bulunmaz. Bu gibi kanunda verilerin yok edilmesi için belli bir sürenin öngörülmediği, “*ihtiyaç duyulmaması hâlinde silineceği, makul süre içinde silineceği, derhal silineceği*”⁵⁸⁵ gibi ifadelere yer verildiği yahut bir kararın

⁵⁷⁹ Erdoğan, 620; İsmail Dursun, “Türk Ceza Kanunu’nda Verileri Yok Etmeme Suçu”, *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S: 10, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, 22.

⁵⁸⁰ Bu görüşe göre aksinin kabulü hâlinde, maddenin uygulama alanı daralmaktadır. Özbek, vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 588; Karagülmez, 411.

⁵⁸¹ Erdoğan, 620; İsmail Dursun, “Türk Ceza Kanunu’nda Verileri Yok Etmeme Suçu”, *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S: 10, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, 22.

⁵⁸² Akdağ, *Kişisel Verilerin Korunması*, 146.

⁵⁸³ Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 722.

⁵⁸⁴ Akdağ, *Kişisel Verilerin Korunması*, 148.

⁵⁸⁵ CMK’nın “*Avukat bürolarında arama, elkoyma ve postada elkoyma*” başlıklı 130. maddesi bu duruma örnek verilebilir: “Yetkili hâkim elkonulan şeyin avukatla müvekkili arasındaki meslekî ilişkiye ait olduğunu

alınması şartına bağlandığı durumlarda⁵⁸⁶ kişisel verilerin silinmemesi suç teşkil eder. Kanunda açıkça verilerin silinmesini emreden herhangi bir emir normunun bulunmaması hâlinde ise verilerin yok edilmemesi suç oluşturmaz⁵⁸⁷.

Kişisel verilerin yok edilmesi gereken sürenin ilgili kanunda açıkça belirtilmemesi hâlinde, suçun oluşacağı zamanı tespit problemi ortaya çıkar. Verileri yok etmekle yükümlü veri sorumluları, Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik⁵⁸⁸ m. 9/5'e göre, *"Kişisel verilerin işlendikleri amaç için gerekli olan azami sürenin belirlenmesi ve azami sürenin aşılp aşılmadığının takibi için kişisel veri saklama ve imha politikası hazırlayarak, bu politikanın uygulanmasını temin ederler."* Dolayısıyla kişisel verilerin silinmesi gereken süreler ilgili kanunda açıkça belirlenmediyse, Veri Sorumluları Sicili'ne kayıt zorunluluğu bulunan veri sorumlularının kişisel veri saklama ve imha politikası hazırlaması ve orada, verilerin silinmesi gereken periyotları belirlemesi gerekir. Bu periyotlar, Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi Veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik'in 11. maddesine göre⁵⁸⁹ her hâlde altı ayı geçemez. KVKK m. 28'de İstisnalar başlığında düzenlenen, Veri Sorumluları Sicili'ne kaydolmak zorunda olmayan ve veri saklama ve imha politikası hazırlama yükümlülüğü bulunmayan veri sorumlularının ise kişisel verileri silme yükümlülüğünün ortaya çıktığı tarihi takip eden

saptadığında, elkonulan şey derhâl avukata iade edilir ve yapılan işlemi belirten tutanaklar ortadan kaldırılır." Elkoyma ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Ersan Şen, H. Sefa Eryıldız, *Elkoyma*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

⁵⁸⁶ Örneğin, Adli Sicil Kanunu'nun 9. maddesinde sürelerin somut şekilde belirtilmediği bir düzenleme yer almaktadır. Maddeye göre; adli sicil bilgileri, ceza ya da güvenlik tedbirinin infazının tamamlanması; ceza mahkûmiyetini tüm sonuçlarıyla ortadan kaldıran şikâyetten vazgeçme ya da etkin pişmanlık hükümleri bulunması; ceza zamanaşımının dolması ve genel af durumunda Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünce silinip arşiv kaydına alınır. Ayrıca adli sicilde bulunan bilgiler, kişinin ölümü üzerine de tamamen silinir. Adli Sicil Kanunu'nun adli sicil ve arşiv bilgilerinin silinme şartlarını düzenleyen 12. maddesinde de benzer bir düzenleme bulunmaktadır. Maddenin üçüncü fıkrasına göre; *"Kanun yararına bozma veya yargılamanın yenilenmesi sonucunda verilen beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının kesinleşmesi halinde, önceki mahkûmiyet kararına ilişkin adli sicil ve arşiv kaydı tamamen silinir."*

⁵⁸⁷ Yaşar, vd., 4462-4463; Akdağ, *Kişisel Verilerin Korunması*, 146-147.

⁵⁸⁸ Resmî Gazete Tarihi: 30.12.2017, Sayı: 30286.

⁵⁸⁹ Kişisel verileri resen silme, yok etme veya anonim hale getirme süreleri:

"MADDE 11 – (1) Kişisel veri saklama ve imha politikası hazırlamış olan veri sorumlusu, kişisel verileri silme, yok etme veya anonim hale getirme yükümlülüğünün ortaya çıktığı tarihi takip eden ilk periyodik imha işleminde, kişisel verileri siler, yok eder veya anonim hale getirir.

(2) Periyodik imhanın gerçekleştirileceği zaman aralığı, veri sorumlusu tarafından kişisel veri saklama ve imha politikasında belirlenir. Bu süre her halde altı ayı geçemez.

(3) Kişisel veri saklama ve imha politikası hazırlama yükümlülüğü olmayan veri sorumlusu, kişisel verileri silme, yok etme veya anonim hale getirme yükümlülüğünün ortaya çıktığı tarihi takip eden üç ay içinde, kişisel verileri siler, yok eder veya anonim hale getirir.

(4) Kurul, telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve açıkça hukuka aykırılık olması halinde, bu maddede belirlenen süreleri kısaltabilir."

üç ay içinde, kişisel verileri sileceği düzenlenmiştir. Dolayısıyla kişisel verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olan veri sorumlularının, bu 6 ve 3 aylık süreler sonunda verileri yok etmemesi hâlinde suç oluşur.

Kişisel verilerin yok edilmemesi suçunun oluşması için aranan üçüncü şart, verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olanların bu yükümlülüğü yerine getirmemesidir. Kişisel verilerin yok edilmemesi suçu, kanunda öngörülen “yok etme” emrinin ihlali şeklindeki ihmali hareketle işlenebildiğinden gerçek ihmali bir suçtur. İcrai hareketlerle bu suçun işlenebilmesi mümkün görünmemektedir⁵⁹⁰. Gerçek ihmali suçlarda netice olmadığından, verileri yok etmeme suçu sırf hareket suçudur⁵⁹¹. Kişisel verilerin yok edilmemesi suçunun madde metninde, “*verileri sistem içinde yok etmek*” şeklinde bir ifade yer almaktadır. TCK’nın 2004 yılında kabul edildiği göz önüne alındığında, sistem ibaresi sadece otomatik sistemler olarak değil, kişisel verilerin kaydedildiği yer olarak anlaşılmalıdır. Örneğin iletişimin denetlenmesi tedbirinde, banda alınan iletişim kayıtlarının yazıldığı kâğıtlar veya gizli soruşturmacının elde ettiği deliller herhangi bir sisteme kaydedilmemektedir, ancak bu delillerden suçla bağlantılı olmayanlar derhal yok edilir.

2.4.3.1.2. Fail

TCK’nın 138. maddesinde düzenlenmiş olan kişisel verilerin yok edilmemesi suçunun faili, kanun tarafından verileri sistem içinde yok etme yükümlülüğü getirilmiş kişilerdir. Dolayısıyla suç, söz konusu verileri yok etme yükümlülüğü altında bulunan kişilerce işlenebileceği için özgü bir suçtur⁵⁹². Bir kişinin suçun faili olabilmesi için, verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü kılınması yeterlidir, kamu görevlisi olması gerekmez⁵⁹³.

⁵⁹⁰ Hafızoğulları ve Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, 291; Özbek, vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 588; Ketizmen, 240.

⁵⁹¹ Artuk, vd., 258; Berrin Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (3. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2016, 250.

⁵⁹² Hafızoğulları ve Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, 292; Özbek, vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 588; Yaşar, vd., 4461.

⁵⁹³ Hafızoğulları ve Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, 292; Özbek, vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 588; Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, 611; Yaşar, vd., 4461; Erdoğan, 623; Karagülmez, 412; Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 720; Soyaslan, 354.

Suçun faili açısından verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olan kişilerin tespiti önemlidir. KVKK'nın 7. maddesinde kişisel verilerin işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması durumunda, kişisel verilerin veri sorumlusu tarafından re'sen veya ilgilinin talebi üzerine silineceği, yok edileceği ya da anonim hâle getirileceği belirtilmiştir. Söz konusu maddenin üçüncü fıkrasına istinaden çıkarılan Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik'in, Kişisel Verilerin Silinmesi başlıklı 8. maddesi, Kişisel Verilerin Yok Edilmesi başlıklı 9. maddesi ve Kişisel Verilerin Anonim Hâle Getirilmesi başlıklı 10. maddesine göre kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi ve anonim hâle getirilmesi için her türlü teknik ve idari tedbirleri almakla yükümlü olan kişinin, veri sorumlusu olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla kişisel verilerin yok edilmemesi suçunun faili, KVKK'da ve çıkarılan Yönetmelik'te belirtildiği üzere kişisel verileri silmekle yükümlü olan veri sorumlusudur. Veri sorumlusu, KVKK m. 3/1-ı'ya göre, *"kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi"*dir. Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik m. 11'e göre⁵⁹⁴; tüzel kişilerde veri sorumlusu, tüzel kişiliği temsile yetkili organ veya ilgili mevzuatında belirtilen kişi veya kişiler ya da tüzel kişiliği temsile yetkili organ tarafından görevlendirilen kişilerdir. Bu görevlendirme, Kanun hükümleri uyarınca tüzel kişiliğin sorumluluğunu ortadan kaldırmadığı için, tüzel kişiliği temsile yetkili organ da bu kişilerle birlikte sorumlu olur. Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik m. 11/5 gereğince, kamu kurumlarında verilerle ilgili koordinasyonu sağlamakla yükümlü üst düzey bir yönetici, veri sorumlusu olarak belirlenir.

Örneğin, Adli Sicil Kanunu'nun 9. maddesine göre⁵⁹⁵, adli sicil bilgileri, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü tarafından silinir. Kişisel verilerin yok edilmemesi suçu

⁵⁹⁴ "Tüzel kişilerde veri sorumlusu tüzel kişiliğin kendisidir. Türkiye'de yerleşik olan tüzel kişilerin Kanun kapsamındaki veri sorumlusu yükümlülükleri, ilgili mevzuat hükümlerine göre tüzel kişiliği temsil ve ilzama yetkili organ veya ilgili mevzuatta belirtilen kişi veya kişiler marifetiyle yerine getirilir. Tüzel kişiliği temsile yetkili organ, Kanunun uygulanması bakımından yerine getirilecek yükümlülükler ile ilgili olarak bir veya birden fazla kişiyi görevlendirebilir. Bu görevlendirme Kanun hükümleri uyarınca tüzel kişiliğin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz."

⁵⁹⁵ Adli sicil bilgilerinin silinmesi:

Madde 9- (1) Adli sicildeki bilgiler;

a) Cezanın veya güvenlik tedbirinin infazının tamamlanması,
b) Ceza mahkûmiyetini bütün sonuçlarıyla ortadan kaldıran şikâyetten vazgeçme veya etkin pişmanlık,
c) Ceza zamanaşımının dolması,
d) Genel af hâlinde Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünce silinerek, arşiv kaydına alınır.

bakımından, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğü, Adli Sicil Yönetmeliği'nin⁵⁹⁶ 11. maddesine göre⁵⁹⁷ adli sicil ve arşiv kayıtlarının silinmesinden sorumlu olduğu için faildir. Yönetmeliğin 13. maddesine göre⁵⁹⁸ ise silme işlemi, Genel Müdürlüğün teklifi ve Bakanın onayı ile kurulan komisyonca re'sen yapılacağı için bu maddede yer alan silme işlemi yönünden veri sorumlusu olan fail, kurulan komisyon üyeleridir.

KVKK'nın 16. maddesine göre, kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişiler, veri işlemeye başlamadan önce Veri Sorumluları Siciline kaydolmak zorundadır⁵⁹⁹. Bu sicil sayesinde, veri sorumlularının kim olduğu kamuya açık hâle gelir ve verilerin silinmemesi suçu açısından etkin bir koruma sağlanır. KVKK'nın İstisnalar başlıklı m. 28/2'de, verileri işleyen veri sorumlularının, Veri Sorumluları Siciline kaydolma yükümlülüğünün istisna tutulduğu durumlar sayılmıştır⁶⁰⁰. Örneğin, adliyelerde kişisel

(3) Türk vatandaşları hakkında yabancı mahkemelerce verilmiş olup 4. maddenin birinci fıkrasının (f) bendine göre adli sicile kaydedilen hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûmiyet hükümleri, kesinleştiği tarihten itibaren mahkûmiyet kararında belirtilen sürenin geçmesiyle, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünce adli sicil kayıtlarından çıkartılarak arşiv kaydına alınır.”

⁵⁹⁶ Resmi Gazete Tarihi: 07.09.2005, Sayı: 25929.

⁵⁹⁷ Adli sicil bilgilerinin silinmesi:

Madde 11 — “Adli sicildeki bilgiler; cezanın veya güvenlik tedbirinin infazının tamamlanması, ceza mahkûmiyetini bütün sonuçlarıyla ortadan kaldıran şikâyetten vazgeçme veya etkin pişmanlık, ceza zamanasının dolmasına ilişkin bildirme fişinin Genel Müdürlükteki merkezi sisteme girilerek güncellenmesini müteakip Genel Müdürlük tarafından silinerek arşiv kaydına alınır.

Genel af halinde silme işlemi Genel Müdürlükçe re'sen yapılarak kayıtlar arşive alınır.

İlgilinin ölümü halinde, kişinin ölümünü tevsik eden resmî belgenin Genel Müdürlüğe ulaşmasını müteakip adli sicil kaydı tamamen silinir.”

⁵⁹⁸ Adli sicil ve arşiv bilgilerinin silinmesi

Madde 13 — “Arşiv kayıtları; İlgilinin ölümü üzerine,

Anayasanın 76. maddesi ile Türk Ceza Kanunu dışındaki kanunlarda bir hak yoksunluğuna neden olan mahkûmiyetler bakımından kaydın arşive alınma koşullarının oluştuğu tarihten itibaren;

Yasaklanmış hakların geri verilmesi kararı alınması koşuluyla onbeş yıl geçmesiyle,

Yasaklanmış hakların geri verilmesi kararı alınması koşulu aranmaksızın otuz yıl geçmesiyle,

Diğer mahkûmiyetler bakımından kaydın arşive alınma koşullarının oluştuğu tarihten itibaren beş yıl geçmesiyle,

Fiilin kanunla suç olmaktan çıkarılması hâlinde, bu suçtan mahkûmiyete ilişkin adli sicil ve arşiv kayıtları, talep aranmaksızın,

Kanun yararına bozma veya yargılamanın yenilenmesi sonucunda verilen beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının kesinleşmesi hâlinde, önceki mahkûmiyet kararına ilişkin adli sicil ve arşiv kaydı Genel Müdürlükçe tamamen silinir.”

⁵⁹⁹ Bu istisnalar, Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik'te de sayılmıştır.

⁶⁰⁰ Bu durumlar:

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

b) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş kişisel verilerin işlenmesi.

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

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

veriler, suç soruşturmasında gerekli olduğu için işlendiğinden, adliyelerde veri sorumlusu olarak görevlendirilen kişilerin, Veri Sorumluları Siciline kayıt yükümlülüğü bulunmamaktadır.

2.4.3.1.3. Mağdur

Kişisel verilerin yok edilmemesi suçunun mağduru, sistemde kayıtlı kişisel verileri yok edilmeyen gerçek kişilerdir⁶⁰¹.

2.4.3.1.4. Konu

Kişisel verileri yok etmeme suçunun konusu, sistem içinde hukuka uygun olarak kayıtlı bulunan kişisel verilerdir⁶⁰². Çalışmanın birinci bölümünde “*kişisel veri*” başlığı altında yapılan açıklamalar burası için de geçerlidir.

2.4.3.1.5. Nitelikli Hâller

TCK’nın 138. maddesinin ikinci fıkrasında⁶⁰³, “*Suçun konusunun Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre ortadan kaldırılması veya yok edilmesi gereken veri olması hâlinde verilecek ceza bir kat artırılır.*” şeklindeki düzenlemeyle suçun cezasını artıran bir nitelikli hâle yer verilmiştir. Buna göre suçun konusunu oluşturan yok edilmesi gereken kişisel verinin Ceza Muhakemesi Kanunu’nun⁶⁰⁴ çeşitli maddelerinde öngördüğü bir kişisel veri olması hâlinde failin cezası bir kat artırılır. Kişisel verilerin yok edilmemesi suçu sonucunda bir zararın ortaya çıkması hâlinde, bu durumun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâl olarak düzenlenmesi isabetli olur. TCK m. 98’de yer alan “*Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi*” suçu da sırf hareket suçu

⁶⁰¹ Hafizoğulları ve Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, 292; Özbek, vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 588; Yaşar, vd., 4461. Suçla korunan hukuki değer, kamu idaresi ve işleyişine duyulan güven olduğunu belirten yazarlara göre ise bu suçun mağduru toplumdaki herkeştir. Verileri sistemde kayıtlı olan kişiler ise suçtan zarar görendir. Karagülmez, 413; Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 720; Soyaslan, 354.

⁶⁰² Özbek, vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 588; Yaşar, vd., 4461; Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 720.

⁶⁰³ Bu fıkra 21.02.2014 tarihli 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 5. maddesiyle eklenmiştir. Kanun No: 6526, 28933 sayılı 6.3.2014 tarihli Resmî Gazete.

⁶⁰⁴ Resmî Gazete Tarihi: 17.12.2004, Sayı: 25673. Çalışmanın bundan sonraki bölümlerinde “CMK” olarak adlandırılacaktır.

olmasına rağmen, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sonucunda kişinin ölmesi hâli, cezayı artıran nitelikli hâl olarak düzenlenmiştir. Kişisel verilerin yok edilmemesi suçunda da benzer şekilde düzenleme yapılabilir.

CMK’da kişisel verilerin kaydedildikten sonra yok edilmesine yönelik düzenlemeler bulunmaktadır. Konuya ilişkin olarak yapılan ilk düzenleme, CMK’nın “*Genetik inceleme sonuçlarının gizliliği*” başlıklı 80. maddesinde, CMK’nın 75, 76 ve 78. maddelerine göre alınan kan, tükürük, saç, deri, tırnak gibi örnekler üzerinde yapılacak inceleme sonucu elde edilen kişisel veri niteliğindeki bilgilerin, “*kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hâllerinde Cumhuriyet savcısının huzurunda derhâl yok edileceği*”ne yönelik düzenlemedir.

CMK’nın “*Fizik kimliğin tespiti*” başlıklı 81. maddesine göre, şüpheli veya sanığın beden ölçülerinin, fotoğraflarının, parmak ve avuç içi izlerinin, bedeninde yer alıp teşhisini kolaylaştıracak diğer özelliklerinin, ses ve görüntülerinin maddedeki şartların varlığı hâlinde kayda alınacağı ve bu verilerin, “*kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hâllerinde Cumhuriyet savcısının huzurunda derhâl yok edileceği*” düzenlenmiştir.

CMK’nın “*İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması*” başlıklı 135. maddesinin üçüncü fıkrasında; “*şüpheli ya da sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınamaz.*” şeklinde düzenleme yapılmıştır. Maddeye göre kayıt yapıldıktan sonra bu durum anlaşılırsa, alınan kayıtlar derhâl yok edilir. CMK’nın 137/3. maddesi gereğince de 135. maddeye göre verilen iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması sırasında şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi veya aynı maddenin birinci fıkrasına göre hâkim onayının alınmaması hâlinde, yapılan tespit ya da dinlemeyle ilgili kayıtlar, savcının denetimi altında en geç on gün içinde yok edilir.

CMK’nın “*Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi*” başlıklı 139. maddesinin altıncı fıkrasına göre, soruşturmacı görevlendirilmesi suretiyle elde edilen kişisel bilgilerden suçla bağlantılı olmayanlar, derhâl yok edilir.

CMK'nın “*Teknik araçlarla izleme*” başlıklı 140. maddesinin ikinci fıkrasına göre, Cumhuriyet savcısı, şüpheli veya sanığın kamuya açık yerdeki faaliyetleriyle işyerinin teknik araçla izlenmesi için verdiği kararları yirmi dört saat içinde hâkimin onayına sunar ve hâkim, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması ya da hâkim tarafından aksine karar verilmesi hâlinde ise kayıtlar derhâl imha edilir. Aynı maddenin dördüncü fıkrasında da teknik araçlarla izleme sonucunda elde edilen delillerin, ceza kovuşturması bakımından gerekli olmaması hâlinde Cumhuriyet savcısının gözetiminde derhâl yok edileceği düzenlenmiştir.

Kişisel verilerin yok edilmemesi suçunun nitelikli hâlini teşkil eden bu düzenlemelerde, verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olan kişi Cumhuriyet savcısı değil, veri sorumlusudur⁶⁰⁵. Belirlenen bu veri sorumlusunun, kişisel verileri kanunda belirlenen süreler sonunda Cumhuriyet savcısı huzurunda yok etmemesi hâlinde ceza artırılarak verilir. CMK'daki düzenlemelerde yer alan derhal ifadesinden kasıt, yapılabilecek en kısa sürede ve gerekirse fazla mesai harcanarak verilerin silinmesidir. Makul süre ise kişisel verilerin silinebileceği ilk anda silinmesidir. Ancak bu düzenlemelerde yer alan suçla bağlantılı olmayan verilerin derhal veya makul süreler içinde silinmesi, hâkimin sonradan delilleri takdir edecek olması nedeniyle isabetli bir uygulama değildir. Suçla bağlantılı olmayan verilerin, en azından soruşturma konusu suçun yargılaması sonuna kadar saklanması gerekir.

2.4.3.2. Manevi Unsur

Kişisel verilerin yok edilmemesi suçu kasten işlenebilen bir suçtur. Suç tipinde manevi unsur açısından özel bir amaç ve saik aranmamıştır. Dolayısıyla bu suç, genel kastla işlenebilir⁶⁰⁶. Bu suçun oluşabilmesi için fail, söz konusu verilerin kişisel veri niteliğinde olduğunu, bu verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olduğunu ve kanunda belirtilen sürelerin sonunda verileri yok etmediğinde suçun oluşacağını bilmeli ve iradesini suç işlemeye yönlendirmelidir.

⁶⁰⁵ Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik m. 11/5 gereğince, kamu kurumlarında verilerle ilgili koordinasyonu sağlamakla yükümlü üst düzey bir yönetici, veri sorumlusu olarak belirlenir. Bu veri sorumlusu tarafından kamu kurumu ile iletişimi sağlamak amacıyla Veri Sorumluları Siciline daire başkanı veya üstü bir yöneticinin kaydı yapılabilir.

⁶⁰⁶ Artuk, vd., 340.

Kural olarak doğrudan kastla işlenen suçlar, tipiklikte bilme unsurunun veya hukuka aykırılık bilincinin ya da failin belli bir maksat veya saikle hareket etmesinin arandığı suçlar haricinde, olası kastla da işlenebilirler⁶⁰⁷. Bu sebeple kişisel verilerin yok edilmemesi suçunun olası kastla da işlenebilmesi mümkündür. Örneğin, fail kişisel verileri derhal yok etmesi gerektiğini öngörmesine rağmen süresi içinde yok etmemişse suç, olası kastla işlenmiş olur. Ancak kanunda verilerin yok edileceği süreler açıkça belirlenmişse ve fail, verileri bu süre içinde yok edeceğini öngörmesine rağmen hareketsiz kalmışsa, suçu kasten işlemiş olur.

Kanun koyucu, suça vücut veren fiilin dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak icrasını ayrıca suç olarak düzenlemediğinden, kişisel verilerin yok edilmemesi suçunun taksirli hali cezalandırılmaz (TCK m.22/1). Failin kanunda belirtilen süreler içinde görevini kasten ihmal etmesi hâlinde suç gerçekleşmiş olur⁶⁰⁸.

Maddede söz konusu suçun, fiilin bir zarara yol açması gibi daha ağır ya da başkaca neticeye yol açması ihtimaline yer verilmemiş, dolayısıyla neticesi sebebiyle ağırlaşmış hâli suç olarak düzenlenmemiştir.

2.4.3.3. Hukuka Aykırılık Unsuru

Kişisel verilerin yok edilmemesi suçunda, TCK'nın 135. ve 136. maddelerinden farklı olarak failin hukuka aykırılık bilinci ile hareket etmesi aranmamıştır⁶⁰⁹.

Kişisel verilerin yok edilmemesi suçu açısından kanunda herhangi bir hukuka uygunluk sebebi bulunmamaktadır. Meşru savunma, kanun hükmünün icrası ve hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebeplerinin şartları, kişisel verilerin silinmesi suçu açısından uygulama alanı bulacak bir örneğe sahip değildir. Verilerin yok edileceği sürelerin belirlendiği kanunlarda, kişisel verilerin yok edilmesi yönünde emredici hüküm bulunması nedeniyle mağdurun verileri yok etmemeye rızası olsa bile eylem hukuka

⁶⁰⁷ Artuk, vd., 340.

⁶⁰⁸ Şen, “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Özel Hayata Karşı Suçlar”, 719; Özbek, vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 590; Malkoç, 2206; Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 723; Karagülmez, 412; Soyaslan, 355.

⁶⁰⁹ Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, 611; Erdoğan, 625; Dursun, 27.

uygun hâle gelmeyeceğinden, ilgilinin rızası bu suç açısından geçerli bir hukuka uygunluk sebebi teşkil etmez⁶¹⁰.

2.4.4. Kusurluluk

Kusurluluğu kaldıran sebeplerden birisi olan TCK m. 24/2’de düzenlenen amirin emrini icra, kişisel verilerin yok edilmemesi suçu açısından uygulama alanı bulmaz. Amirin emrini icra, emrin konusunun suç teşkil etmesi hâlinde kusurluluğu kaldırmadığından, konusu suç teşkil eden emri yerine getirip kişisel verileri yok etmeyen kimse, işlenen suçtan emri veren amir ile birlikte sorumlu olur.

Kusurluluğu kaldıran zorunluluk hâli, kişisel verilerin yok edilmemesi suçu bakımından uygulama alanı bulabilir⁶¹¹. Örneğin, verilerin yok edilmesi gereken yerde bir salgın hastalık ortaya çıkması nedeniyle kişinin o bölgeye gidip verileri yok edememesi durumunda; salgın hastalık, kendisine yönelik ağır ve muhakkak bir tehlike oluşturduğundan dolayı, zorunluluk hâli uygulama alanı bulur. Bu durumda failin, TCK m. 25/2 gereğince kişisel verilerin yok edilmemesi suçundan cezalandırılmayacağını kabul etmek isabetli olur. Ancak örneğin, sel veya deprem gibi bir doğal afetin varlığı hâlinde, burada kişinin kendisine yönelik ağır ve muhakkak bir tehlike olmadığı için bu durumda zorunluluk hâli uygulama alanı bulmaz. Doğal afetlerden kaynaklanan mücbir sebep nedeniyle⁶¹², verileri yok etme yükümlülüğünün yerine getirilmesi kişiden beklenemez. İhmali suçlarda icrai yükümlülüğün yerine getirilmesinin failden beklenebilirliği, suçun oluşması veya suçtan cezalandırma için gereklidir. Bir görüşe göre beklenebilirlik, suçun tipikliğinin oluşması için gerekliken, diğer görüşe göre kusurluluğu kaldıran bir sebep oluşturur⁶¹³. İhmali suçlarda beklenebilirliğin, suçun tipikliği bağlamında değerlendirilmesi durumunda suç oluşmaz. Kusurluluk bağlamında

⁶¹⁰ Hafizoğulları ve Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, 292; Özbek, vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 590; Karagülmez, 412; Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 724; Dursun, 28-29.

⁶¹¹ Aksi yönde görüş için bkz. Dursun, 29; Korkmaz, 434.

⁶¹² Dursun, 30. Bize göre, verileri yok etmekle yükümlü kişinin, iş yerine giderken kendisi sele kapılmışsa bu durumda mücbir sebep etkisinde olduğu için mutlak cebirden bahsedilebilir. Bu hâlde TCK m. 28 anlamında bir cebir yoktur. Çünkü ceza hukuku sorumluluğu doğuracak bir iradi insan fiili bulunmamaktadır. Ancak kişinin kendisi sele kapılmamış da sadece o bölgede bir sel meydana gelmişse bu durumda, verileri silme yükümlülüğünü yerine getirmesinin kendisinden beklenebilir olmadığını kabul etmek gerekir.

⁶¹³ Koca ve Üzülmüş, 386; Hakan Hakeri, *Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmalî Suçların Çeşitleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, 248-252.

değerlendirilmesi durumunda suç oluşur; ancak ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilir.

Failin kişisel verileri, karşı koyamayacağı ya da kurtulamayacağı cebir ve şiddet ya da muhakkak ve ağır bir korkutma ya da tehdit nedeniyle yok etmemesi hâlinde, faile ceza verilmez. Ancak bu durumda işlenen suçtan, cebri, şiddeti, tehdidi ve korkutmayı uygulayan kişi dolaylı fail olarak sorumlu olur⁶¹⁴.

Bunlardan başka, ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan; haksız tahrik, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır dilsizlik, alkol veya uyuşturucu madde etkisinde olma ya da geçici nedenlerden birisinin bulunması durumundaysa TCK'nın bu hâllere ilişkin genel hükümleri fail açısından uygulama alanı bulur.

2.4.5. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

2.4.5.1. Teşebbüs

Kişisel verilerin yok edilmemesi suçu, gerçek ihmali suç olduğundan suça teşebbüs mümkün değildir⁶¹⁵. Dolayısıyla kişisel verilerin yok edilmemesi suçuna teşebbüs mümkün değildir. Kanunda belirtilen süreler içinde verileri yok etmekle yükümlü kimsenin bu yükümlülüğünü yerine getirmemesiyle suç tamamlanmış ve bitmiş olur⁶¹⁶.

Kişisel verileri yok etmekle görevli kişi, kanunda belirtilen süreler geçtikten sonra ancak yetkili makamların bilgisi olmadan önce verileri yok etse dâhi, ceza hukuku kapsamında sorumluluğu oluşmaktadır⁶¹⁷. Çünkü bu suç sürelerin geçmesi sonunda verilerin silinmemesiyle tamamlanmış olur ve suç bakımından etkin pişmanlık hükümleri de düzenlenmemiştir⁶¹⁸.

⁶¹⁴ Artuk, vd., 511-515.

⁶¹⁵ Artuk, vd., 258; Koca ve Üzülmüş, 404; Akbulut, 569; Centel, vd., 472; Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75* (6. Bası), Beta Yayıncılık, İstanbul 2016, 454.

⁶¹⁶ Malkoç, 2206; Hafizoğulları ve Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, 292; Özbek, vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 590; Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, 611; Yaşar, vd., 4465; Soyaslan, 355; Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 724.

⁶¹⁷ Yaşar, vd., 4464-4465; Hafizoğulları ve Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, 292.

⁶¹⁸ Akdağ, *Kişisel Verilerin Korunması*, 147. Etkin pişmanlık kavramıyla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. Mehmet Gödekli, "Türk Ceza Öğretisi ve Uygulamasında Etkin Pişmanlık", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 7 (29), 2017.

2.4.5.2. İştirak

Kişisel verilerin yok edilmemesi suçu, sadece sistem içinde verileri yok etmekle yükümlü olan kişiler tarafından işlenebilen özgü bir suç olduğundan, TCK m. 40/2 gereğince, bu suçun işlenişine iştirak eden diğer kişiler, suçun icrasına yaptıkları katkı ne olursa olsun azmettiren ya da yardım eden olarak sorumlu tutulur⁶¹⁹.

2.4.5.3. İçtima

Kişisel verileri yok etmeme suçu ortak suç işleme kararı kapsamında aynı kişiye karşı farklı zamanlarda işlenirse, TCK m. 43/1 gereğince zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulur. Bu durumda tek bir cezaya hükmedilip ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar arttırılır. Ancak aynı kişiye ilişkin aynı olaydan elde edilmiş kişisel verilerin, sistemden uzun süre yok edilmemesi, tek suç oluşturur. Bu durumda zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulmaz⁶²⁰.

Verilerin kaydedildiği sistemde birden fazla kişiye ait kişisel veri bulunması durumunda, verilerin yok edilmemesi hâlinde aynı suç, tek bir fiille birden fazla kişiye karşı işlenmiş olur. Bu durumda TCK m. 43/2 gereğince failin cezası arttırılır⁶²¹.

Fail, kişisel verileri bulunduğu sistemden silip başka bir yere kopyalarsa, bu durumda kişisel verileri yok etmeme suçu ve kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi suçu oluşur⁶²². Çünkü veriler, bulunduğu sistemden silinse de başka yere kaydedildiği için başkaları tarafından ulaşılabilir olduğundan, yok etme yükümlülüğü yerine gelmemiş olur. Başka yere kaydetme ise hukuka aykırı bir kaydetme olur. Bir bilişim sistemindeki kişisel verilerin silinmesi hâlinde, o verilere tekrar erişim mümkün olabileceğinden kişisel verilerin yok edilmemesi yükümlülüğü yerine getirilmemiş olur. Suçun oluşmasının engellenmesi için, bu verilerin bilişim sistemlerinden geri döndürülemeyecek şekilde özel programlarla silinmesi gerekir. Ancak verileri silmekle

⁶¹⁹ Yaşar, vd., 4465.

⁶²⁰ Özbek, vd., *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 591; Yaşar, vd., 4466.

⁶²¹ Yaşar, vd., 4466.

⁶²² Aksi görüş için bkz. Erdoğan, 626. Bu görüşe göre burada veriler sistemden silindiği için verileri yok etmeme suçu oluşmaz.

yükümlü olan kişinin, bu verilerin sonradan tekrar kullanılabileceğini bilmemesi hâlinde, suç taksirle işlenemeyeceğinden cezai sorumluluğu doğmaz.

Fail, kişisel verileri bulunduğu sistemden silmeyip aynı zamanda bu verileri bir başkasına verir ya da yayarsa bu durumda hem TCK'nın 136. maddesinde düzenlenen kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu hem de 138. maddesinde düzenlenen verileri yok etmeme suçu oluşur. Fail gerçek içtima hükümlerine göre iki suçtan ayrı ayrı cezalandırılır⁶²³.

Öğretide kişisel verilerin yok edilmemesi suçunun, “*ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma*” suçunun özel bir tipini oluşturduğunu söyleyen görüşler bulunmaktadır⁶²⁴. Ancak görevi kötüye kullanma suçu, sadece kamu görevlileri tarafından işlenebilir. Verileri yok etmeme suçu ise kamu görevlileri dışında verileri sistem içinde yok etmekle görevlendirilen kişiler tarafından da işlenebildiği için⁶²⁵, bu görüşe katılmıyoruz.

2.4.6. Yaptırım

TCK'nın 138. maddesine göre kanunlar tarafından belirlenen süreler geçmiş olmasına rağmen verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olan fail, görevini yerine getirmese, bir yıldan iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır. TCK'nın 138. maddesinin ikinci fıkrası gereğince kişisel verileri yok etmeme suçunun konusu, CMK hükümlerine göre ortadan kaldırılması ya da yok edilmesi gereken verilerden olursa suçun temel hâline göre belirlenecek somut ceza bir kat artırılır.

Suçun cezasının alt sınırı 1 yıl olduğundan, failin cezası hâkim tarafından TCK m. 50'de düzenlenen seçenek yaptırımlara çevrilebilir. Kişisel verilerin yok edilmemesi suçunun temel hâlinin cezası bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası olduğundan, TCK m. 51'e göre failin önceden kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması ve suç işlendikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaat oluşması hâlinde cezası ertelenebilir.

⁶²³ Yaşar, vd., 4466.

⁶²⁴ Şen, “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Özel Hayata Karşı Suçlar”, 719; Malkoç, 2205; Yaşar, vd., 4460; Dülger, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku*, 720.

⁶²⁵ Akdağ, *Kişisel Verilerin Korunması*, 145; Gültekin, 182.

Kişisel verileri yok etmeme suçunun temel hâlinin cezası bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası olduğu için, CMK'nın 231. maddesindeki şartların varlığı hâlinde hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir.

TCK'nın 140. maddesi gereğince kişisel verilerin silinmemesi suçunun işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında, orantılı olması durumunda TCK'nın 60. maddesinde belirtilen⁶²⁶ tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri olan iznin iptali ve müsadere hükümleri uygulanabilir.

2.4.7. Muhakemeye İlişkin Kurallar

Verilerin yok edilmemesi suçu şikâyeteye bağlı suçlar arasında olmadığından, suçun soruşturulması Cumhuriyet savcısı tarafından re'sen yapılır. Kişisel verilerin yok edilmemesi suçu açısından görevli mahkeme 5235 sayılı Kanun'un 11. maddesi⁶²⁷ uyarınca Asliye Ceza Mahkemesidir.

Kişisel verilerin yok edilmemesi suçu, soruşturması şikâyeteye bağlı olmadığı ve CMK'nın 253. maddesinde sayılan suçlar arasında yer almadığı için, uzlaşma hükümlerine tabi değildir.

Kişisel verileri yok etmeme suçunun hem temel hâli hem de cezayı ağırlaştıran nitelikli hâlinin cezası beş yıldan fazla hapis cezasını gerektirmediği için bu suç açısından dava zamanaşımı, TCK m. 66/1-e gereğince sekiz yıldır. Bu süre en fazla 12 yıla kadar uzayabilir. Ceza zamanaşımı ise TCK m. 68/1-e gereğince suçun cezasının beş yılın altında hapis cezası olması nedeniyle on yıldır.

⁶²⁶ “1) Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet halinde, iznin iptaline karar verilir.

(2) Müsadere hükümleri, yararına işlenen suçlarda özel hukuk tüzel kişileri hakkında da uygulanır.

(3) Yukarıdaki fıkralar hükümlerinin uygulanmasının işlenen fiile nazaran daha ağır sonuçlar ortaya çıkarabileceği durumlarda, hâkim bu tedbirlere hükmetmeyebilir.

(4) Bu madde hükümleri kanunun ayrıca belirttiği hallerde uygulanır.”

⁶²⁷ Madde 11- “Kanunların ayrıca görevli kıldığı hâller saklı kalmak üzere, sulh ceza hâkimliği ve ağır ceza mahkemelerinin görevleri dışında kalan dava ve işlere asliye ceza mahkemelerince bakılır.”

SONUÇ

Kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir nitelikteki bir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgidir. Hassas kişisel veri ise açıklanması hâlinde kişinin toplumda ayrımcılığa uğramasına ya da ötekileştirilmesine neden olabilecek verilerdir. TCK’da düzenlenen hassas veri kategorileri, kişilerin siyasi, felsefi ya da dinî görüşleri, ırkı kökenleri, cinsel yaşamları, hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimleri, sağlık durumları ya da sendikal bağlantıları ile ilgili verilerdir. TCK’nın 135. maddesinde düzenlenen suçun, hassas kişisel verilerin kaydedilmesi suretiyle işlenmesi hâlinde, verilecek cezanın yarı oranında artırılacağı belirtilerek, hassas veriler yönünden daha etkin bir koruma öngörülmüştür.

Kişilerin, toplumda gözetlenme endişesi olmaksızın yaşamaları ve kişiliklerini serbestçe geliştirebilmeleri açısından kişisel verilerin korunmasına ihtiyaç vardır. Kişisel verilerin korunması hakkının dayanağını, kişilik hakkı ve özel hayatın gizliliği hakkı oluşturmaktadır. Kişisel veriler, sınırsız bir şekilde korunmamaktadır. AİHM içtihatları ve Anayasa’nın 13. maddesi gereğince kişisel verilerin korunmasına yönelik yapılacak sınırlamalar, demokratik bir toplumda kamu düzeninin korunması için gerekli olması, sınırlamanın kanunla yapılması ve sınırlama yapılırken ölçülü olunması ve hakkın özüne dokunulmamasıdır.

Kişisel verilerin korunması hakkı, ilk kez 1960’lı yıllarda ABD’de tartışılmaya başlansa da, konu ilk olarak Avrupa’da kapsamlı şekilde düzenlenmiştir. Konuya ilişkin ilk düzenleme, 1970 yılında Almanya’nın Hessen eyaletinde düzenlenen bölgesel bir kanunla yapılmıştır. Bu düzenlemeyi 1973’te İsveç Veri Koruma Kanunu; 1974’te ABD Özel Yaşamın Gizliliği Kanunu; 1977’de Federal Almanya Veri Koruma Kanunu ve 1978’de Fransa Elektronik Veri İşlemesi, Veriler ve Özgürlük Haklarına İlişkin Kanun izlemiştir.

Türk hukukunda kişisel verilerin korunması hakkı, Anayasa’nın 20. maddesine 7.5.2010 tarihinde 5982 sayılı Kanun’la eklenen fıkrayla Anayasal güvence altına alınmıştır. Türkiye’de kişisel verilerin korunmasına yönelik özel bir kanuni düzenleme ise uzun yıllar yapılamamıştır. 7.4.2016 tarihinde KVKK’nın yürürlüğe girmesiyle Anayasa’nın 20. maddesindeki kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usullerin kanunla düzenleneceği hükmü ve 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi’nin 4. maddesinde belirtilen yükümlülük yerine getirilmiştir.

Çalışmanın ikinci bölümünde, TCK'nın 135, 136 ve 138. maddelerinde düzenlenen kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi, verilmesi, yayılması, ele geçirilmesi ve silinmemesi suçları incelenmiştir.

TCK'da kişisel verilerin korunmasına yönelik olarak düzenlenmiş olan bu suçlar, şikâyete tabi olmayıp re'sen soruşturulmaktadır. Ancak bu düzenlemenin değiştirilip suçların şikâyete bağlı hâle getirilmesi gerekir. Çünkü belirli veya belirlenebilir gerçek kişiyle ilgili her türlü bilginin kişisel veri olması karşısında, teknolojik gelişmeler neticesinde her gün çok sayıda kişisel verinin kaydedildiği, verildiği, yayıldığı, ele geçirildiği veya süresinde silinmediği görülmektedir. Bunun sonucunda Cumhuriyet savcısının, kişisel verilerin korunmasına yönelik suç teşkil eden tüm bu fiilleri re'sen soruşturması yükümlülüğü bulunur ki bu durum, pratikte neredeyse imkânsızdır. Kişisel verilerle ilgili suçlar, işlenmesi sonucunda mağdura zarar vermese dâhi re'sen soruşturulacağından, bazen gizli kalması istenen bilgilerin yargılama nedeniyle aleni hâle gelmesi gibi sakıncalara da yol açabilir. Verilerin sistematik bir şekilde kişilerden habersiz olarak özellikle otomatik veri kayıt sistemlerinde depolanması hâlinde, durumdan haberdar olan Cumhuriyet savcısının, ilgililere, şikâyet haklarını kullanıp kullanmayacaklarını sorması suretiyle bu tür büyük çaplı ihlallerin de cezasız kalması engellenebilir.

KVKK'da yer alan veri işleme tanımında; *“verilerin otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işlenmesi”* şeklinde bir ibare bulunmaktadır. Oysa TCK'nın 135. maddesinde düzenlenen kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi ve 136. maddesinde düzenlenen kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi suçlarının işlenebilmesi için kişisel verilerin herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmasına gerek yoktur. Örneğin, okuldaki öğrencilerin sisteme kayıtlı verilerini, bilgisayardan kâğıda yazmak suretiyle hukuka aykırı olarak kaydeden kimse, TCK'nın 135. maddesindeki kişisel verilerin kaydedilmesi suçundan cezalandırılır. Ancak KVKK'da yer alan veri işleme tanımında, herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmayan kaydetme fiilleri, işleme kapsamında değerlendirilmemektedir. TCK'nın 2004 yılında yürürlüğe girdiği de göz önünde bulundurulursa, 2016 yılında yürürlüğe giren KVKK'daki veri işleme tanımının, TCK'da düzenlenen suç tiplerinin fiil unsurunu

değiştirdiği söylenemez. Dolayısıyla KVKK'da yer alan veri işleme tanımı, TCK'daki suçlar yönünden uygulama alanı bulmaz.

TCK m. 138'de düzenlenen kişisel verilerin yok edilmemesi suçunun madde başlığı, *“verileri yok etmeme”* şeklinde düzenlenmiştir. Ancak kişisel verilerin yok edilmemesi suçuyla aslında düzenlenmek istenen kişisel verilerin yok edilmemesidir. Çünkü *“Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”* bölümünde düzenlenen maddede, veri kavramıyla her türlü veri değil, sadece kişisel veriler kast edilmektedir. Ayrıca maddenin lafzından, gerekçesinden ve düzenleniş amacından da madde ile kişisel verilerin yok edilmemesinin suç olarak düzenlendiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla suçun başlığının *“Kişisel Verilerin Yok Edilmemesi”* şeklinde değiştirilmesi daha doğru olur.

Kişisel verilerin yok edilmemesi suçunda, verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olanların, kanunda belirtilen süreler sonunda verileri silmemeleri hâlinde cezalandırılacağı öngörülmüştür. Ancak, bazı kanunlarda sürelerin açıkça belirtilmediği düzenlemeler yer almaktadır. Adli Sicil Kanunu'nun adli sicil ve arşiv bilgilerinin silinme şartlarını düzenleyen 12. maddesi bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Her ne kadar burada öğretide bizim de katıldığımız görüşe göre verilerin silinmemesinin suç teşkil edeceği belirtilse de TCK'da bu konuya bir açıklık getirilmesi gerekmektedir. Çünkü bu durumda, verilerin silineceği süreler açıkça belirtilmediği için suçun ne zaman oluşacağı belirsizdir. TCK'nın 138. maddesinde, kanunda sürenin açıkça belirtilmemesi durumunda kişisel verilerin makul bir süre içinde ya da 1 ay içinde silineceği şeklinde bir değişiklik yapılabilir.

Kişisel verilerin silinmemesi suçuna ilişkin tartışılması gereken bir başka husus ise kişisel verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olan kişilerin tespitinde karşımıza çıkar. Bu kişilerin kim olduğu kanun maddesinde açıkça belirtilmelidir. Aksi hâlde bu durum suçta ve cezada kanunilik ilkesine ve belirlilik ilkesine aykırılık oluşturur. KVKK'nın 7. maddesinde kişisel verilerin işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması durumunda, kişisel verilerin veri sorumlusu tarafından re'sen veya ilgilinin talebi üzerine silineceği, yok edileceği ya da anonim hâle getirileceği belirtilmiştir. Dolayısıyla kişisel verilerin yok edilmemesi suçunun failinin, KVKK'da ve Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik'te belirtildiği üzere, kişisel verileri silmekle yükümlü olan veri sorumlusu

olduğu söylenebilir. KVKK’nın “Tanımlar” başlıklı m. 3/1-ı bendine göre veri sorumlusu; *“kişisel verilerin işleme amaç ve araçlarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek ya da tüzel kişi”*dir.

Yine kişisel verilerin yok edilmemesi suçunun işlenmesi sonucunda, mağdurun bir zararının doğması hâlinde, bu durumun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâl olarak düzenlenmesi isabetli olur. TCK m. 98’de yer alan *“Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi”* suçu da sırf hareket suçu olmasına rağmen, yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi sonucunda kişinin ölmesi hâli, cezayı artıran nitelikli hâl olarak düzenlenmiştir. Kişisel verilerin yok edilmemesi suçunda da benzer şekilde bir düzenleme yapılabilir.



KAYNAKÇA

- Akbulut, Berrin, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (3. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- Akdağ, Hale, *Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması*, Adalet Yayınevi, Ankara 2013.
- Akdağ, Hale, “Türk Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması İlkeleri”, *Ankara Üniversitesi Yayınları*, Prof. Dr. Nevzat Toroslu’ya Armağan, C: I, 2015, 27-48.
- Akgül, Aydın, *Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması* (2. Baskı), Beta Yayıncılık, İstanbul 2016.
- Akgül, Aydın, “Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: “Unutulma Hakkı” ve AB Adalet Divanı’nın “Google Kararı”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S: 116, 2016, 11-38.
- Akipek, Jale G.; Turgut, Akıntürk; Derya, Ateş, *Türk Medenî Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku* (Yenilenmiş 12. Baskı), C: I, Beta Yayıncılık, İstanbul 2015.
- Aksoy, Hüseyin Can, *Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması*, Çakmak Yayınevi, Ankara 2010.
- Aktaş, Batuhan, *İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi ve Yargıtay Kararları Açısından Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu*, Der Yayınları, İstanbul 2017.
- Akyürek, Güçlü, *Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu* (Güncellenmiş ve Genişletilmiş 2. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.
- Alşahin, Mehmet Emin, *Ceza Hukukunda Zamanaşımı*, Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- Anupam, Chander; Gelman, Lauren; Radin Margaret, Jane, *Securing Privacy In the Internet Age*, Stanford University Press, California 2008.
- Araslı, Oya, *Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve T.C. Anayasasında Düzenlenişi*, (Yayımlanmamış Doçentlik Tezi), Ankara 1979.
- Article 29 Data Protection Working Party, Guidelines on the Implementation of the Court Of Justice of the European Union Judgement on “Google Spain and Inc V.

Agencia Española De Protección De Datos (Aepd) And Mario Costeja González”, C-131/12.

Artuk, M. Emin; Ahmet, Gökçen; M. Emin, Alşahin; Kerim, Çakır, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (11. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2017.

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

Atak, Songül, “Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Avrupa Birliği Yönergesinin Temel Özellikleri”, *Kazancı Hakemli Hukuk Dergisi*, Sayı: 57-60, 2009, 200-222.

Ateş, Mustafa, “Veri Tabanlarının Hukukî Koruması”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 55 (1), 2006, 47-84.

Aydın, Sedat Erdem, *AIHM İçtihatları Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu*, İstanbul Ceza Hukuku ve Kriminoloji Arşivi No: 7, İstanbul 2015.

Ayözger, A. Çiğdem, *Kişisel Verilerin Korunması*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2016.

Başalp, Nilgün, *Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması*, Yetkin Yayıncılık, Ankara 2004.

Beaney, William M., “The Constitutional Right to Privacy in the Supreme Court”, (1962), (Çev.: Recep Gülşen), “Yüksek Mahkeme Kararlarında, Anayasal Bir Hak Olarak Mahremiyet Hakkı”, Yener Ünver (Ed.), *Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku*, (61-88), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.

Benn, Stanley I., “Privacy, Freedom and Respect For Persons”, *NOMOS XIII Privacy*, Edited By: J. Roland Pennock, John W. Chapman, Atherton Press, New York 1971.

Berber, Leyla Keser, *Çevrimiçi Davranışsal Reklamcılık (Online Behavioral Advertising) Uygulamaları Özelinde Kişisel Verilerin Korunması*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2014.

Berber, Leyla Keser; Mahir M., Ülgü; Cüneyd Er, *Elektronik Sağlık Kayıtları ve Özel Hayatın Gizliliği*, İstanbul Bilgi Üniversitesi Bilişim Teknolojisi Hukuku Uygulama ve Araştırma Merkezi, İstanbul 2009.

- Bignami, Francesca, “Privacy and Law Enforcement in the European Union: The Data Retention Directive”, *Chicago Journal of International Law*, Vol. 8, No: 1, 2007, 233-255.
- Birtek, Fatih, *Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçları (TCK m. 132)*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.
- Bloustein, Edward J., “Privacy As an Aspect of Human Dignity: An Answer to Dean Prosser”, *New York University Law Review*, C: 39, 1964, 962- 1007.
- Bourdillon, Sophie Stalla; Alison, Knight, “Anonymous Data V. Personal Data-A False Debate: An Eu Perspective On Anonymization, Pseudonymization And Personal Data”, *Wisconsin International Law Journal*, 2017, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2927945
- Bygrave, Lee A., “Data Protection Pursuant to the Right to Privacy in Human Rights Treaties”, *International Journal of Law and Information Technology*, C: 6, 1998, 247-284.
- Bygrave, Lee A., “The Place of Privacy in Data Protection Law”, *University of New South Wales Law Journal*, 24(1), 2001, 277-283.
- Carey, Peter, *Data Protection-A Practical Guide to UK and EU Law* (Third Edition), Oxford University Press, Oxford 2009.
- Centel, Nur; Hamide, Zafer; Özlem, Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş* (10. Bası), Beta Yayıncılık, İstanbul 2017.
- DeCew, Judith Wagner, “The Scope of Privacy in Law and Ethics”, *Law and Philosophy*, C: 5, S: 2, 1986, 145-173.
- Dinç, Güney, “Özel Yaşamın Gizliliği”, *Türkiye Barolar Birliği Yayınları*, Panel, Ankara 2009.
- Doğu, Hakkı Mert, “Elektronik Bilet Uygulamasının Kişisel Verilerin Korunması Açısından Değerlendirilmesi”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 10 (105), 2015, 43-48.
- Donay, Süheyl, *Türk Ceza Kanunu Şerhi*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2007.
- Doyle, Carolyn; Mirko, Bagaric, “The Right to Privacy: Appealing, but Flawed”, (2005), (Çev.: Esra Demir), “Mahremiyet Hakkı: Cazip Ama Kusurlu”, Yener Ünver

- (Ed.), *Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku*, (91-131), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.
- Döner, Ayhan, *Şeffaf Devlette Bilgi Edinme Hakkı ve Sınırları*, On İki Levha Yayınları, İstanbul 2010.
- Dönmezer, Sulhi; Sahir, Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım* (13. Tıpkı Bası), C: I, Beta Yayıncılık, İstanbul 1997.
- Dural, Mustafa; Tufan, Ögüz, *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku*, Filiz Kitabevi, İstanbul 2014.
- Dursun, İsmail, “Türk Ceza Kanunu’nda Verileri Yok Etmeme Suçu”, *Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S: 10, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, 9-37.
- Dülger, Murat Volkan, “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması”, *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3 (2), 2016, 101-167.
- Dülger, Murat Volkan, *Bilişim Suçları* (1. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2004.
- Dülger, Murat Volkan, *Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku* (Genişletilmiş ve Güncellenmiş 6. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.
- Ekinci, Elif; Serkan, Cengiz, “Von Hannover-Almanya Davası”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S: 66, 2006, 1-15.
- Er, Cüneyd, *Biyometrik Yöntemler ve Özel Hayatın Gizliliği Hakkı: Parmak İzi, Göz ve DNA Tarama Gibi Teknolojik Kimlik Denetleme Usullerinin Hukukî Statüsü*, Yetkin Yayınları, Ankara 2007.
- Erdoğan, Yavuz, “Kişisel Verilerin Korunması Bakımından Türk Ceza Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi (Madde 135, 136, 137, 138)”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S: 2, 2013, 569-632.
- Erman, Barış, “Adli Yargı Sisteminde DNA Örnekleri ve Profilleri- S. ve Marper-Birleşik Krallık Davası”, *Fasikül Hukuk Dergisi*, 2(11), 2010, 20-23.

- Ersoy, Uğur, *Bir İnsan Hakları Kavramı Olarak “Kişisel Verilerin Korunması”* (Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Ankara 2009.
- Gavison, Ruth, “Privacy and the Limits of Law”, *Yale Law Journal*, 89 (3), Ocak 1980, 421-471.
- Gedik, Ömer, “Türkiye’de İnternet Özgürlüğü ve 5651 sayılı Kanun”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 14 (1-2), 2008, 177-200.
- Gemalmaz, Haydar Burak, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Önünde Prenses Caroline Paparazzilere Karşı”, Yener Ünver (Ed.), *Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku*, (172-199), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.
- Gemalmaz, Haydar Burak, “Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi’nin Özel Yaşam Hakkı Üzerine 1165 (1998) sayılı Kararı”, Yener Ünver (Ed.), *Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku*, (137-139), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.
- Gödekli, Mehmet, "Türk Ceza Öğretisi ve Uygulamasında Etkin Pişmanlık", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 7 (29), 2017, 277-360.
- Gören, Zafer, *Anayasa Hukukuna Giriş* (II. Baskı), Dokuz Eylül Üniversitesi Yayını, İzmir 1999.
- Gözübüyük, A. Şeref; Feyyaz Gölcüklü, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması* (13. Ek Protokole Göre Hazırlanıp Genişletilmiş 10. Bası), Turhan Kitabevi, Ankara 2013.
- Gross, Hyman, *Privacy-Its Legal Protection*, Oceana Publications Inc., New York 1964, S. VII.
- Gültekin, Nil Melek, *Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Yönünden Korunması*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2012.
- Güriz, Adnan, *Hukuk Başlangıcı* (14. Baskı), Siyasal Kitabevi, Ankara 2012.
- Hacıoğlu, Burhan Caner, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin İhlal Kararının Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda Yeni Bir Muhakemenin Yenilenmesi Sebebi

- Olarak Kabulü ve İzlenecek Muhakeme Usulü Üzerine Bir İnceleme”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, VIII (1-2), 2004, 93-113.
- Hafizoğulları, Zeki; Muharrem, Özen, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 67, S: 4, 2009, 9-22.
- Hafizoğulları, Zeki; Muharrem, Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, US-A Yayıncılık, Ankara 2016.
- Hakeri, Hakan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler* (17. Baskı), Adalet Yayınevi, Ankara 2014.
- Hakeri, Hakan, *Ceza Hukukunda İhmal Kavramı ve İhmalî Suçların Çeşitleri*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.
- Harris, D.; M., O’Boyle; E. P., Bates; C. M., Buckley, *Law of the European Convention on Human Rights*, (Third Edition), Oxford University Press, United Kingdom 2014.
- Hatemi, Hüseyin; Burcu, Kalkan Oğuztürk, *Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler-Tüzel Kişiler)*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.
- Helvacı, Serap, *Gerçek Kişiler* (6. Bası), Legal Yayıncılık, İstanbul 2016.
- Helvacı, Serap, *Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyucu Davalar*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2001.
- Henkoğlu, Türkay, *Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması*, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.
- Hon, W. Kuan; Christopher Millard; Ian Walden, “The Problem of 'Personal Data' in Cloud Computing - What Information is Regulated? The Cloud of Unknowing, part 1, *Queen Mary University of London, School of Law Legal Studies Research Paper*, No. 75, 2011, 1-46, <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract-id=1783577>.
- İçel, Kayıhan; İzzet, Özgenç; Adem, Sözüer; Fatih S., Mahmutoğlu; Yener, Ünver, *Suç Teorisi 2. Kitap*, Sebat Yayıncılık, İstanbul 1999.
- İnceoğlu, Sibel, “ABD Anayasa Hukukunda Mahremiyet Hakkı”, *Türkiye ve Orta Doğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Yıllığı*, 19-20, 1997-1998, 173-186.

- İtişgen, Rezzan, “Kişi Görüntü ve Fotoğraflarının Basında İzinsiz Kullanımının AİHM ve Yargıtay İçtihatları Açısından Değerlendirilmesi,” *Terazi Hukuk Dergisi*, 11 (116), 2016, 24-40.
- İtişgen, Rezzan, “Türk Ceza Hukukunda Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme Veya Ele Geçirme Suçu”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, Yıl: 6, S: 23, 2015, 179-202.
- Kalabalık, Halil, *İnsan Hakları Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009.
- Kanadoğlu, Korkut, “Özel Yaşamın Gizliliği”, *Türkiye Barolar Birliği Yayınları*, Panel, Ankara 2009.
- Karagülmez, Ali, *Bilişim Suçları ve Soruşturma – Kovuşturma Evreleri* (Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş Dördüncü Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.
- Katoğlu, Tuğrul, *Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.
- Kaya, Cemil, “Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, LXIX (1-2), 2011, 317-334.
- Kaya, Mehmet Bedii, *Teknik ve Hukuki Boyutlarıyla İnternete Erişimin Engellenmesi*, Oniki Levha Yayınları, İstanbul 2010.
- Kaya, Mehmet Bedii, “Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın 13 Mayıs 2014 Tarihli Google Unutulma Hakkı Kararı”, *Küresel Bakış Çeviri Hukuk Dergisi*, Yıl: 5, S: 17, 2015, 23-57.
- Kaya, Mine, “Sosyal Medya Hizmet Sağlayıcının Kişilik Hakkı İhlalleri ve Sorumluluğu”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 10 (108), 2015, 66-75.
- Ketizmen, Muammer, *Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları*, Adalet Yayınevi, Ankara 2008.
- Kılıçoğlu, Ahmet, *Şeref, Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk*, AÜHF Yayınları, Ankara 1993.
- Kılınç, Doğan, “Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması”, *AÜHFD*, 61 (3), 2012, 1089-1169.

- Kılınç, Doğan, “Anayasa Mahkemesinin Özel Hayatın Korunmasına İlişkin 2013/1614 Sayılı Kararı Üzerine Değerlendirmeler”, *International Journal of Legal Progress*, 1(2), 2015, 177-204.
- Koca, Mahmut; İlhan, Üzülmez, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (7. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.
- Korkmaz, İbrahim, *Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.
- Kök, Ahmet Nezih, “Bir Olgı Nedeniyle Tıp Uygulamalarında Mahremiyet İlkesi”, *Özel Yaşamın Gizliliği ve Kişisel Verilerin Kaydedilmesi*, *Terazi Hukuk Dergisi*, 11 (119), 2016, 170-173.
- Küzeci, Elif, “İstatistikî Birimler ve Bilgilerin Geleceğini Belirleme Hakkı”, *Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü İnsan Hakları Yıllığı*, C: 32, 2014, 53-75.
- Küzeci, Elif, *Kişisel Verilerin Korunması*, Turhan Kitabevi, Ankara 2010.
- Küzeci, Elif, “Türkiye’de Sağlık Verilerinin Korunması: Hukuksal Çerçeve”, *Kişisel Sağlık Verileri Kongresi: 19-20 Aralık 2015- İstanbul*, İstanbul Türk Tabipleri Birliği Yayınları, İstanbul 2016, 14-20.
- Leach, Philip, *Taking a Case to the European Court of Human Rights*, (Third Edition), Oxford University Press, United Kingdom 2012.
- Lloyd, Ian J., *Information Technology Law* (6th Edition), Oxford University Press, New York 2011.
- Malkoç, İsmail, *Açıklamalı – İctihatlı 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu (Madde 82-149)*, İkinci Cilt, Malkoç Kitabevi, Ankara 2007.
- Meran, Necati, *Yeni Türk Ceza Kanunu* (Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 2. Bası), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.
- Mowbray, Alastair, *Cases, Materials and Commentary on the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press (Third Edition), United Kingdom 2014.
- Oğuzman, Kemal; Özer, Seliçi; Saibe, Oktay-Özdemir, *Kişiler Hukuku Gerçek ve Tüzel Kişiler* (15. Baskı), Filiz Kitabevi, İstanbul 2015.

- Öncü, Gülay Arslan, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde Özel Yaşamın Korunması Hakkı*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2011.
- Önder, Ayhan, *Ceza Hukuku Dersleri*, Filiz Kitabevi, İstanbul 1992.
- Önok, Murat, “Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında “Unutulma Hakkı” ve Türkiye Açısından Değerlendirmeler, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16 (1), 2017, 155-188.
- Özbek, Veli Özer, “Elektronik Ortamda Saklı Bulunan Verilerin Ceza Muhakemesinde Delil Niteliği ve Değerlendirilmesi”, *İÜHFD*, LIX (1-2), 2001, 181-202.
- Özbek, Veli Özer, *TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı Özel Hükümler*, C: 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.
- Özbek, Veli Özer; Koray, Doğan; Pınar, Bacaksız; İlker, Tepe, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Genişletilmiş ve Güncellenmiş 12. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.
- Özbudun, Ergun, “Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği”, *AÜHF 50. Yıl Armağanı*, C: I, Sevinç Matbaası, Ankara 1977, 265-296.
- Özbudun, Ergun, *Türk Anayasa Hukuku* (13. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- Özdemir, Hayrunnisa, *Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009.
- Özdemir, Hayrunnisa, “Haberleşmenin Gizliliği ve Kişisel Veriler”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 13 (1-2), 2009, 285-303.
- Özen, Mustafa, “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi, Verilmesi veya Ele Geçirilmesi ve Yok Edilmemesi Suçları (TCK m. 136, 137, 138)”, *Kamu Hukuku Arşivi*, S: 1, Y: 12, Ankara 2009, 13-28.
- Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler* (9. Bası), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.
- Özgenç, İzzet; Cumhuriyet, Şahin, *Uygulamalı Ceza Hukuku* (3. Bası), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2001.
- Özkan, Ahmet Fatih, “Ekonomik Kamu Düzeni ve Ekonomik Kolluk Faaliyeti”, *Ankara Barosu Dergisi*, Yıl: 67, S: 4, Güz 2009, 75-94.

- Parlar, Ali; Muzaffer, Hatipoğlu, *Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu* (3. Baskı), C: 2, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010.
- Sağlam, Fazıl, “2001 Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları”, *Anayasa Yargısı Dergisi*, C: 19, 2002.
- Sancakdar, Oğuz, “Kamu Hukukunda Kişiliğin Korunması”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16 (1), 2017, 39-67.
- Serozan, Rona, “Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 93-112, <http://dergipark.gov.tr/download/article-file/14235>.
- Serozan, Rona, *Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku* (6. Bası), Vedat Kitapçılık, İstanbul 2015.
- Sevük, Handan Yokuş, “Tıp Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Açıklanması”, *V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu: 1.3.2008- Ankara*, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara 2008, 782-811.
- Schwartz, Paul M., “Property, Privacy, and Personal Data”, *Harvard Law Review*, 117 (7), 2004, 2055-2128.
- Solove, Daniel J., “The New Vulnerability: Data Security and Personal Information”, *GW Law Faculty Publications*, 2008, 111-136, http://scholarship.law.gwu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2090&context=faculty_publications
- Soyaslan, Doğan, *Ceza Hukuku Özel Hükümler* (Gözden Geçirilmiş 9. Baskı), Yetkin Yayınları, Ankara 2012.
- Şen, Ersan, “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Özel Hayata Karşı Suçlar”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 79 (3-4), 2005, 707-720.
- Şen, Ersan, “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı’nın Anayasa ve Türk Ceza Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, *İstanbul Barosu Dergisi*, 83 (3), 2009, 1197-1214.
- Şen, Ersan, *Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması*, Kazancı Hukuk Yayınları, İstanbul 1996.

- Şen, Ersan, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu*, Cilt: I, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006.
- Şen, Ersan; H. Sefa Eryıldız, *Elkoyma*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.
- Şen, Ersan; Yasemin, Yurttaş, “Bilgisayar Programları Karşısında Özel Hayatın Korunması”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 5 (42), 2010, 29-44.
- Şenol, Cem, “5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre İştirak Hâlinde İşlenen Suçlarda Gönüllü Vazgeçme (TCK m. 41)”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 5 (10), 2017, 507-552.
- Şenol, Cem, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Etkin Soruşturma Yükümlülüğü*, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2013.
- Şenol, Cem, *Teori ve Uygulamada Ceza Muhakemesinde Hukuka Aykırı Delillerin Kullanılması ve Değerlendirilmesi Yasağı* (2. Baskı), On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.
- Şimşek, Oğuz, *Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması*, Beta Yayınevi, Ankara 2008.
- Taner, M. Tahir, *Ceza Hukuku Umumî Kısım*, Ahmet Sait Matbaası, İstanbul 1949.
- Taşkın, Şaban Cankat, *Bilişim Suçları*, Beta Yayıncılık, Bursa 2008.
- Temiz, Bilgehan Savaşçı, “İştirak Hükümleri Açısından Bağlılık Kuralı”, *AÜHFİD*, 65 (4), 2016, 2487-2512.
- Temiz, Özgür, “Türk Hukukunda Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı”, *Ankara Üniversitesi SBF Dergisi*, 69 (1), 2014, 165-188.
- Tezcan, Durmuş, “Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması”, *Anayasa Dergisi*, C: 8, 1991, 385-392.
- Tezcan, Durmuş; Mustafa Ruhan, Erdem; R. Murat, Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku* (Güncellenmiş 15. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.
- Tezcan, Durmuş; Mustafa Ruhan, Erdem; Oğuz, Sancakdar, *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*, Adalet Bakanlığı Eğitim Dairesi Başkanlığı Yayınları, Ankara 2004.

- Tezcan, Durmuş; Mustafa Ruhan, Erdem; Oğuz, Sancakdar; R. Murat, Önok, *İnsan Hakları El Kitabı* (Genişletilmiş 3. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010.
- Tezcan, Durmuş, “Özel Hayat Açısından Kişisel Verilerin Korunması”, *İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16 (1), 2017, 17-25.
- Teziç, Erdoğan, *Anayasa Hukuku* (18. Bası), Beta Yayınları, İstanbul 2014.
- Tütüncübaşı, Deniz Seyrek, *Kişilerin Kendisine Ait Verilerin Kaderini Tayin Hakkının Ceza Hukuku Yoluyla Korunması*, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir 2015.
- Üzeltürk, Sultan, *1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı* (1. Baskı), Beta Yayıncılık, İstanbul 2004.
- Üzeltürk, Sultan Tahmazoğlu, “Özel Hayatın Korunmasına İlişkin Başlıca Sorunlar”, *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, S: 1, 2008, 95-129.
- Walker, Robert Kirk, “The Right To Be Forgotten”, *Hastings Law Journal*, Vol: 64/101, 2012, 257-286, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2017967.
- Warren, Samuel D.; Louis D., Brandeis, “The Right to Privacy”, (1890), (Çev.: Gülay Arslan), “Mahremiyet Hakkı”, Yener Ünver (Ed.), *Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku*, (19-42), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.
- Yaşar, Osman; Hasan Tahsin, Gökcan; Mustafa, Artuç, *Yorumlu Uygulamalı Türk Ceza Kanunu* (Tamamen Gözden Geçirilmiş 2. Baskı), C: 3, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.
- Yaşar, Yusuf, “Bir Suçun İspatı Amacıyla İletişimin Kayda Alınmasının Hukuki Niteliği”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 4 (14), 2013, 353-396.
- Yılmaz, Sabire Sanem, *Tıp Alanında Kişisel Verilerin Açıklanması Suçu* (Güncellenmiş 2. Baskı), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.
- Zafer, Hamide, *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m. 1-75* (6. Bası), Beta Yayıncılık, İstanbul 2016.
- Zafer, Hamide, *Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması*, Beta Yayıncılık, İstanbul 2010.

İNTERNET SİTELERİ:

- <http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.16405&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=> (Erişim Tarihi: 28.4.2017).
- <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:31995L0046> (Erişim Tarihi: 28.4.2017).
- <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1493800604652&uri=CELEX:32016R0679> (Erişim Tarihi: 28.4.2017).
- <http://oecdprivacy.org/> (Erişim Tarihi: 28.4.2017).
- <http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr/> (Erişim Tarihi: 28.4.2017).
- <http://www.tdk.gov.tr> (Erişim Tarihi: 11.5.2017).
- <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss380.pdf> (Erişim Tarihi: 22.5.2017).
- <http://www.5rb.com/wp-content/uploads/2013/10/Durant-v-Financial-Services-Authority-CA-8-Dec-2003.pdf> (Erişim Tarihi: 7.9.2017).
- http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg19/fsaglam.pdf (Erişim Tarihi: 13.10.2017)
- <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/03/20160317-2.pdf> (Erişim Tarihi: 30.10.2017)
- <https://papers.ssrn.com/> (Erişim Tarihi: 15.11.2017).
- https://curia.europa.eu/jcms/jcms/j_6/en/ (Erişim Tarihi: 16.11.2017).
- http://www.echr.coe.int/Documents/CLIN_2014_05_174_TUR.pdf (Erişim Tarihi: 16.11.2017).
- http://ec.europa.eu/justice/data-protection/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2014/wp225_en.pdf (Erişim Tarihi: 17.11.2017).
- <http://www.afyonbaro.org.tr/unutulma-hakki/> (Erişim Tarihi: 17.11.2017).
- <http://kpveri.com/wp-content/uploads/2017/07/avrupaVeriKorumaHukukuElKitabi.pdf> (Erişim Tarihi: 1.2.2018).
- http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/nylr39&div=71&g_sent=1&collection=journals (Erişim Tarihi: 15.2.2018).

<https://anayasagundemi.com> (Erişim Tarihi: 24.7.2018).



ÖZGEÇMİŞ

Kişisel Bilgiler	
Adı Soyadı	Şeyma SERT
Doğum Yeri ve Tarihi	Erzurum / 1990
Eğitim Durumu	
Lisans Öğrenimi	Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Y. Lisans Öğrenimi	Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Bildiği Yabancı Diller	İngilizce - Almanca
İş Deneyimi	
Çalıştığı Kurumlar	Erzurum Büyükşehir Belediyesi Atatürk Üniversitesi Hukuk Fakültesi
İletişim	
E-Posta Adresi	seyma.salin@atauni.edu.tr
Tarih	11.07.2018