

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (CEZA VE CEZA USUL HUKUKU)
ANABİLİM DALI**

**TÜRK CEZA KANUNU KAPSAMINDA
KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI**

Yüksek Lisans Tezi

Hale AKDAĞ

Ankara, 2010

**T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU (CEZA VE CEZA USUL HUKUKU)
ANABİLİM DALI**

**TÜRK CEZA KANUNU KAPSAMINDA
KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI**

Yüksek Lisans Tezi

Hale AKDAĞ

**DANIŞMAN
Yrd. Doç. Dr. Devrim GÜNGÖR**

Ankara, 2010

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU
(CEZA VE CEZA USUL HUKUKU)
ANABİLİM DALI

TÜRK CEZA KANUNU KAPSAMINDA KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

Yüksek Lisans Tezi

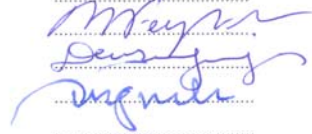
Tez Danışmanı :

Tez Jürisi Üyeleri

Adı ve Soyadı

İmzası

Prof. Dr. Metin Feyazoğlu
Doç. Dr. Devrim Görgüç
Doç. Dr. Tugrul Kabay



Tez Sınavı Tarihi

İÇİNDEKİLER	I
KISALTMALAR	VII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİLERE İLİŞKİN SUÇLARLA

İLGİLİ GENEL BİLGİLER	5
I. GİRİŞ	5
II. KİŞİSEL VERİ	6
A. GENEL BİLGİLER	6
B. VERİ İLE İLGİLİ TARTIŞMALAR	9
1. Genel Bilgiler	9
2. Yanlış Veri	9
3. Kişiyeye Yakın Kişiyeye veya Şeylerle İlgili Veri	12
4. Kişiyenin Şöhreti	14
5. Kişiyeye Hakkındaki Fikir Beyanları	16
C. BAĞLANTILANDIRMA İLE İLGİLİ TARTIŞMALAR	18
1. Genel Bilgiler	18
2. Bağlantılandırma Yöntemiyenin Niteliği	18
3. Veriyenin Tek Başına Kişiyeye ile Bağlantılandırılmaması	21
4. Bağlantılandırmanın Yanlış Kurulması	22
5. Bağlantılandırmanın Birden Fazla Kişiyeye veya IP Adresiyeye Kurulması	23

D. HASSAS VERİ	25
1. Genel Bilgiler	25
2. Siyasi Görüş	27
3. Felsefi ve Dini Görüş	27
4. Irki Köken	28
5. Ahlaki Eğilim	28
6. Cinsel Yaşam	29
7. Sağlık Durumu	29
8. Sendikal Bağlantı	29
III. KİŞİSEL VERİLERE İLİŞKİN SUÇLARDA SUÇUN HUKUKİ	
KONUSU	32
A. GENEL BİLGİLER	32
B. ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKI	33
1. Genel Bilgiler	33
2. Kişinin Özel Alanını Temel Alan Görüşler	37
3. Kişisel Verileri Temel Alan Görüşler	40
4. Diğer Kavramlar ile Açıklayan Görüşler	43
a. Genel Bilgiler	43
b. Otonomi (Self-Determinasyon): (Autonomy)	44
c. Gizlilik: (Secrecy)	45
d. Bireysellik: (Individuality)	46
e. Mahremiyet: (Intimacy)	47
f. İnsan Onuru: (Human Dignity)	48

g. Şöhret: (<i>Reputation</i>).....	49
h. Anonimlik: (<i>Anonymity</i>)	49
i. Tanımlar	50
5. AİHM Kararları	56
6. AYM Kararları.....	60
7. Genel Değerlendirme	61
C. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKI.....	64
1. Genel Bilgiler	64
2. İşlemeyle İlgili İlkeler.....	66
a. Genel Bilgiler	66
b. Hukuka ve Dürüstlük Kurallarına Uygunluk İlkesi	67
c. Amaca Bağlılık İlkesi.....	70
3. Veriyle İlgili İlkeler	73
a. Genel Bilgiler	73
b. Ölçülülük İlkesi.....	73
c. Veri Kalitesi İlkesi.....	75
4. Veri Süjesiyle İlgili İlkeler	76
a. Genel Bilgiler	76
b. Veri Süjesinin Bilgilendirilmesi İlkesi.....	76
c. Veri Süjesinin Katılımı İlkesi.....	77
5. Veri Güvenliği İlkesi	79
a. Genel Bilgiler	79
b. Sistem Güvenliği İlkesi	79

c. Veri İşleyeninin Denetlenmesi İlkesi.....	80
D. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKININ	
SINIRLANDIRILMASI.....	81
1. Genel Bilgiler	81
2. Hakkın İçkin Sınırları	85
a. Genel Bilgiler	85
b. Kötüye Kullanma Yasağı (Anayasa md. 14).....	86
c. Başkalarının Temel Hak ve Özgürlükleriyle Çatışma	87
IV. MAĞDUR	89
V. FAİL	91
İKİNCİ BÖLÜM	
KİŞİSEL VERİLERE İLİŞKİN SUÇLAR	92
I. KİŞİSEL VERİLERİN KAYDEDİLMESİ SUÇU (TCK 135)	92
A. GENEL BİLGİLER.....	92
B. MADDİ UNSUR	92
C. MANEVİ UNSUR	100
D. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ	101
1. Genel Bilgiler	101
2. Hukuka Özel Aykırılık.....	102
3. Rıza.....	104
4. Kanunun Hükmü ve Amirin Emri	111
E. Suçun Özel Görünüş Biçimleri.....	114
1. Teşebbüs	114

2. İştirak.....	115
3. İçtima.....	115
II. KİŞİSEL VERİLERİN VERİLMESİ, YAYILMASI, ELE GEÇİRİLMESİ	
SUÇU (TCK md. 136).....	119
A. GENEL BİLGİLER.....	119
B. MADDİ UNSUR	120
1. Kişisel Verileri Vermek.....	121
2. Kişisel Verileri Yayımak	121
3. Kişisel Verileri Ele Geçirmek	124
C. MANEVİ UNSUR	125
D. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ	125
1. Genel Bilgiler	125
2. Zaruret Hali	126
E. Suçun Özel Görünüş Biçimleri.....	128
1. Teşebbüs	128
2. İştirak.....	130
3. İçtima.....	131
III. NİTELİKLİ HALLER	133
IV. KİŞİSEL VERİLERİN SİLİNMEMESİ SUÇU (TCK md. 138)	134
A. GENEL BİLGİLER.....	134
B. MADDİ UNSUR	135
C. MANEVİ UNSUR	137
D. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ	138

E. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ	138
1. Teşebbüs	138
2. İştirak.....	138
3. İçtima.....	139
V. ŞİKAYET.....	139
SONUÇ.....	141
KAYNAKÇA	144
ÖZET	157
ABSTRACT	158

KISALTMALAR

- AİHM** : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
- AYM** : Anayasa Mahkemesi
- B.n.** : Başvuru Numarası
- E.n.** : Esas Numarası
- İSDKY** : Bireylerin Kişisel Verilerinin İşlenmesi ve Bu Verilerin Serbest Dolaşımı ile İlgili Olarak Korunması Hakkındaki Yönerge
- K.n.** : Karar Numarası
- K.T.** : Karar Tarihi
- KVKKT** : Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı
- MK** : Medeni Kanun
- OİKKS** : Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme
- TCK** : Türk Ceza Kanunu

GİRİŞ

Günümüzde bilgi en önemli güçtür ve bireyler, bir taraftan başkalarıyla ilgili bilgi edinmek, öbür taraftan ise kendileriyle ilgili mümkün olduğunca az şeyin bilinmesini sağlamak için sürekli bir mücadele içindedirler.

İnsanları kontrol etmenin, özgür iradelerini ortadan kaldırarak sadece kendilerinden istenileni yapmalarını sağlamanın en önemli yolu, onları sürekli gözetim ya da gözetim riski altında tutmaktır. Bu şartlarda yaşamaya zorlanan kişi, birey olması için gereken iç muhakemeyi yapma fırsatı bulamayacak, her zaman toplumun kendisinden beklediği şekilde davranma baskısı altında olacaktır.

Kişilerin bu şekilde baskı altında tutulmaları ile ilgili iki önemli teori vardır. Bunların ilki, George Orwell'in ünlü kara-ütopyası 1984, diğeri ise Bentham tarafından yaratılan bir mimari projenin Foucault tarafından bir iktidar teorisine dönüştürülmesi ile ortaya çıkmış olan *panoptisizmdir*.¹

Orwell'in 1984'ündeki sistem, sürekli fiilen gözetim altında olan, hayatının her anı kontrol edilen, asla yalnız kalamayan ve farklı düşünemeyen kişilere dayanmaktadır.

Panoptisizm ise, güç dengesizliği üzerine kurulu bir sistemdir. Kişiler sürekli gözetlenme riski altındadır, haklarında kim tarafından, ne zaman,

¹ FOUCAULT, Michel: **Hapisanenin Doğuşu**, İmge Kitabevi, 3. Baskı, s. 289 vd. Çeviren: KILIÇBAY, Mehmet Ali.

hangi bilgilerin toplandığını bilme olanakları yoktur. Bu da onları fiilen gözetlenmeseler bile, sürekli gözetleniyorlarmış gibi yaşamaya iter. Tek başlarına oldukları zaman da, toplum içinde oldukları zaman da özgür değildirler.

Bu sistemlerin ortak özelliği, kişilerin özel hayatlarının gizliliğini ortadan kaldırmalarıdır. Kişiler hiçbir zaman maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilecekleri bir ortamda bulunamaz, dolayısıyla da asla birey kimliği kazanamazlar.

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin normlar, kişilerin bu tip baskılar altında kalmalarını engellemek, gözetleyen ile gözetlenen arasındaki güç dengesini sağlamak ve kişilerin özgür bireyler olabilmeleri için gereken ortamı yaratmak açısından önemlidir.

Bu çalışmada da ilk önce özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması haklarının koruduğu değerler belirlenerek, bunların önemi vurgulanacaktır. İnsanların, insan onuruna yaraşır bir yaşam sürebilmeleri için, bu haklarının güvence altına alınması zorunludur.

Hakların sınırları belirlendikten sonra, hangi şartlar altında ve ne ölçüde sınırlandırılacaklarına değinilecektir. Bu konu da, kişilerin Anayasal haklarının, hukuk düzeninin izin verdiği ölçünün dışında sınırlandırıldığı durumların belirlenmesi açısından önemlidir.

Tezin son bölümünde Türk Ceza Kanunu'nun, bireylerin kişisel verilerinin korunmasından kaynaklanan menfaatlerini güvence altına almayı amaçlayan maddeleri açıklanmıştır.

Bu maddeler, hukukumuzda yürürlükte olan ve direkt olarak kişisel verileri koruyan yegane maddeler olmalarına rağmen, sınırları belirsiz durumdadır ve uygulanmaları yok denecek kadar azdır.

Bu tezin amacı, bu maddelerin önemini ortaya koymak ve özel hayatın gizliliği hakkına tecavüz olduğunun farkına bile varılmayan fiillerin bu maddeler kapsamında suç olduğunu göstermektir. Bunun yanında, sınırları tam olarak belli olmayan kavramların da tanımlanması suretiyle, maddelerin kapsamı daha somut hale getirilmeye çalışılacaktır.

Tezin amacının, 5237 sayılı kanunla hukukumuzda giren ve henüz hakkında içtihat oluşmamış maddeleri ele almak olması sebebiyle, kanunun 137. maddesinde düzenlenmiş ve özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçların hepsi için ortak nitelik taşımakta olan nitelikli hallerde değinilmemiştir.

Aynı sebeple, TCK'nun 140. maddesinde düzenlenmiş olan, tüzel kişilere hakkında güvenlik tedbiri uygulanmasına da değinilmemiştir.

Kişisel verilerin korunması siyaset bilimi, politika, sosyoloji gibi pek çok alan ile de yakından ilişkilidir ve konunun bu boyutlarının her biri, ayrı birer çalışmanın konusu olabilecek niteliktedir. Bu nedenle tezde kişisel verilerin korunması sadece ceza hukukunu ilgilendirdiği oranda anlatılmış,

diğer alanlarla bağlantılı hususların ise önemlerine rağmen çalışmanın kapsamı dışında bırakılmaları gerekmiştir.

Tezde Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararlarından yararlanılmış, Avrupa Birliği'nin konuyla ilgili mevzuatının yanında, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı da göz önüne alınmıştır. Yargıtay kararlarına ise, konuyla ilgili yerleşik içtihat bulunmaması sebebiyle yer verilememiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM
KİŞİSEL VERİLERE İLİŞKİN SUÇLARLA
İLGİLİ GENEL BİLGİLER

I. GİRİŞ

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, bireyin kişisel verilerinin korunmasından kaynaklanan menfaatini 135, 136 ve 138. maddelerinde düzenlenmiş olan suçlar vasıtasıyla korumaktadır.

Bu suçların unsurlarına ilişkin açıklamalar yapılmadan önce, hepsi için ortak olan hususların ayrıntılı olarak incelenmesi yerinde olacaktır.

Bu hususların ilki, bu suçlar açısından büyük önem taşıyan kişisel veri kavramıdır. Kişisel verinin ne olduğunun belirlenmesi suç teşkil eden fiilin sınırlarının çizilmesi açısından da büyük önem taşımaktadır, çünkü bu nitelikte olmayan veriler üzerinde gerçekleştirilen fiiller suç kabul edilemeyecektir.

Kişisel veri kavramı dışında, suçun hukuki konusu ile aktif ve pasif sùjeleri de bu suçların hepsi açısından ortak bir nitelik taşımaktadırlar. Bu yüzden bu konular da suçların ayrı ayrı incelenmesine başlanmadan önce, bu bölümde açıklanacaklardır.

II. KİŞİSEL VERİ

A. GENEL BİLGİLER

Kişisel veri kavramının ayrıntılı bir açıklaması yapılmadan önce bu kavramın mevzuatta nasıl tanımlandığına bakmak yerinde olacaktır.

“Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme”nin² “Tanımlar” başlıklı 2. maddesinin (a) bendinde kişisel veri: *“Belirli veya belirlenebilir bir bireyle bağlantılandırılabilen tüm bilgiler, kişisel veridir.”* ifadesi ile tanımlanmıştır.

TCK'nun gerekçesinde de *“gerçek kişiyle ilgili her türlü bilgi, kişisel veri kabul edilmelidir”* denmektedir.³

“Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı”nın⁴ “Tanımlar” başlıklı 3. maddesinin (ç) bendinde ise kişisel veri: *“Belirli veya kimliği belirlenebilir gerçek ve tüzel kişilere ilişkin bütün bilgileri ifade eder.”* cümlesiyle açıklanmıştır.

Bu tanımlarda da görüldüğü üzere bir verinin kişisel veri kabul edilebilmesi için bir kişiyi tanımlaması, onu diğerlerinden ayırması gerekmektedir. Kişinin diğerlerinden ayrılması sadece adının açıkça

² Sözleşmenin orijinal İngilizce metni için bkz.: “*Convention for the Protection of Individuals with Regard to Automatic Processing of Personal Data*”, <http://conventions.coe.int/treaty/EN/Treaties/Html/108.htm>. Bundan sonra “OİKKS” olarak anılacaktır.

³ YALVAÇ, Gürsel: **Karşılaştırmalı Gerekçeli TCK, CMK, CGTİK**, 3. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2007, s. 306.

⁴ <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0576.pdf>. Bundan sonra “KVKKT” olarak anılacaktır.

belirtilmesi demek değildir, bu ayırma farklı şekillerde de gerçekleşebilir. Verinin kişinin kendisine özgü bazı özelliklerinin bilinebilmesini sağlayan bir nitelik taşıması, bu şekilde onun diğerlerinden farkını ortaya koyması yeterlidir.⁵

Kişisel verinin bu temel niteliği hakkında fikir birliği var ise de, kapsamının ne olduğu konusu tartışmalıdır.

Kişisel bilgiye iki farklı açıdan yaklaşan bir görüş, kişisel bilgiyi genel olarak çoğu bireyin, yakın çevresi dışındaki kişilerce bilinmesini istemediği bilgi olarak tanımlamakta ancak, kişisel bilginin mevcut toplum düzenine göre yapılan bu tanımını biraz genişletmek gerektiğine de değinmektedir. Çünkü bazı bireyler, toplumun genelince bilinmesinde sakınca görülmeyen kişisel bilgilerine karşı da aşırı hassas olabilir ve onların çok fazla kişi tarafından öğrenilmesini engellemek isteyebilirler. Böyle bir hassasiyete sahip kişinin bu bilgisinin araştırılarak bulunması durumunda da, başka bir kişi öyle hissedecek olmasa dahi, özel hayatının gizliliğinin ihlal edilmiş olacağı şüphesizdir.

Bu bakış açısına göre sonuç olarak kişisel bilginin; belli bir toplumdaki insanların çoğunun yakın çevreleri dışındaki kişilere açıklamak istemedikleri bilgiler ile belli bir bireyin, toplumun geneli bu bilginin başkalarınınca bilinmesinde sakınca olmadığını düşünse de, konuyla ilgili hassasiyeti nedeniyle açıklamamayı seçtiği bilgilerden oluştuğunu

⁵ BYGRAVE, Lee A.: **Data Protection Law – Approaching Its Rationale, Logic and Limits**, Kluwer Law International, New York 2002, s. 43.

söyleyebiliriz.⁶ Kişilerin özel hassasiyetlerinin korunmasının gerekli olduğu görüşüne ise böyle bir korumanın gerekli olmadığı, sadece mantıklı bir insanın rahatsız olacağı durumların koruma kapsamında olması gerektiği eleştirisi getirilmiştir.⁷

Buna paralel olarak, kişisel bilgiye toplumun bakış açısını temel alarak yaklaşan bir görüşe göre kişisel bilgi, bir kişinin mahrem veya gizli olduklarını düşünerek başkalarından saklamak ya da en azından dolaşımını kısıtlamak istemesini mantıklı bulduğumuz ve kişiyle bağlantılı olan gerçekleri, iletişimleri ve fikirleri kapsar.⁸

Kişilerin sübjektif durumuna önem verilmemesi gerektiğini savunan bir başka görüşe göre de, hangi bilgilerin kişisel kabul edileceği tamamen kişinin tavrına ve bu konuda gösterdiği hassasiyete bağlı olamaz çünkü, kişi kendisiyle ilgili mahrem bilgileri kimin öğrendiğini umursamaksızın açıkladığı zaman da açıkladığı veriler kişisel bilgidir. Bunun yanında kişisel bilgi başkasını ilgilendirmeyen veri olarak da tanımlanamaz çünkü, hepimiz yasal otoritelerin gerekli izinleri almak şartıyla vatandaşlarla ilgili bilgi toplamaya

⁶ PARENT, W. A.: “**A New Definition of Privacy for the Law**”, Law and Philosophy, 2, 1983, s. 307.

⁷ DeCEW, Judith Wagner: “**The Scope of Privacy in Law and Ethics**”, Law and Philosophy, 5, 1986, s. 168.

⁸ WACKS, Raymond: **Privacy**, Edited by: WACKS, Raymond, V. 1, Dartmouth, Sydney 1993, s. 89.

yetkili olduğunu kabul ederiz. Kişisel bilginin başkalarını da ilgilendiriyor olması tek başına, onun niteliğini değiştirmez.⁹

Aslında artık kişisel verinin ne olduğu ile ilgili bu eksendeki tartışmalar gereksiz hale gelmiştir, çünkü kişiyle ilgili olan ve onun tanınabilmesini sağlayan bütün verilerin, kişisel veri olduğu artık kabul edilmektedir.¹⁰ Ancak kişisel verinin ne olduğunun belirlenmesinde toplumun genelinin mi, yoksa verinin sahibi olan kişinin mi görüşlerine önem verileceği tartışması bir yana bırakılmış olsa dahi, kişisel verinin kapsamı ile ilgili tartışmalı noktalar hala mevcuttur.

B. VERİ İLE İLGİLİ TARTIŞMALAR

1. Genel Bilgiler

Bazı verilerin kişisel veri kabul edilip edilmeyeceği, kişiler ile bağlantılandırılabilirdikleri halde tartışmaya açıktır. Bu verileri ve onlarla ilgili tartışmaları kısaca şu başlıklar altında toplayabiliriz:

2. Yanlış Veri

Bu durumda veri gerçek bir kişiyle bağlantılandırılabilirmekte, ancak o kişiyle ilgili gerçeği yansıtmamaktadır. Veri kelimesinin, anlamı gereği bir

⁹ PARENT: s. 306.

¹⁰ KETİZMEN, Muammer: **Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları**, Adalet Yayınevi, Ankara Ocak 2008, s. 230.

doğruluk içerdği söylenebilir¹¹, bu yüzden verinin yanlış olması durumunda dahi kişisel veri kabul edilip edilmeyeceği değinilmeye değer bir konudur.

Türk Dil Kurumu'nun Büyük Türkçe Sözlük'ünde de “bilgi” kelimesi, “veri” kelimesinin eş anlamlısı olarak yer almaktadır. “Bilgi” kelimesinin tanımlarının bazıları ise şöyledir¹²:

“İnsan aklının erebileceği olgu, gerçek ve ilkelerin bütünü, malumat.”

“Öğrenme, araştırma veya gözlem yolu ile elde edilen gerçek, malumat, vukuf.”

“İnsan zekasının çalışması sonucu ortaya çıkan düşünce ürünü, malumat, vukuf.”

Bu tanımlara baktığımız zaman da bir şeyin “veri” kelimesinin sözlük anlamına göre bu kapsamda kabul edilebilmesi için gerçek olması gerektiğini görürüz. Bu yüzden, eğer kişisel veri kavramındaki “veri” kelimesini sözlük anlamıyla sınırlı kabul edersek, herhangi bir şekilde yanlış olan veya objektif nitelik taşımayan bilgilerin kişisel verilerle ilgili düzenlemelerin alanı dışında kaldığını kabul etmemiz gerekir.

Kişisel veri kavramının bu kadar sınırlı kabul edilmesi durumunda ise, bireylerin gerekli ve mevzuatlarda amaçlanan ölçüde korunması mümkün olmayacaktır. Kişisel verilerle ilgili düzenlemelerin korumayı amaçladığı

¹¹ GAVISON, Ruth: “**Privacy and the Limits of Law**”, Yale Law Journal, V. 89, N. 3, January 1980, s. 431.

¹² <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=bilgi&ayn=tam>.

menfaatleri yanlış bilgilerin de gerçek bilgiler kadar, hatta belki de daha fazla zedeleyebileceği açıktır. Ayrıca mevzuatımızda kişisel verilerin doğruluğunu veya yanlışlığını temel alan bir ayrıma gidilmemiş olması da, kişisel veri kavramının bu kadar sınırlı kabul edilmek istenmediği şeklinde yorumlanabilir.

Sadece “veri” kelimesinin sözlük anlamına bakılarak kişisel veri kavramının dar yorumlanamayacak olmasının bir başka sebebi de, bu kavramın artık sadece kendisini oluşturan kelimelerden ibaret olmamasıdır. Hukuk metinleri, kişisel veriyi hukuki çerçevede yeniden tanımlamış ve onu, iki kelimenin birleşiminden çok daha fazla şey ifade eden bir terime dönüştürmüştür. Bu terimin ise, doğru ya da yanlış, bir kişi ile ilgili tüm bilgileri kapsadığı şüphesizdir.

Kanunumuzun gerekçesinde bu konuda bir ayırım yapılmamış olması da bir veri doğru olmasa bile gerçek bir kişi ile bağlantısının kurulabilmesi, başka bir ifadeyle bu verinin bir kişiyi tanınabilir hale getirmesi durumunda, bu verinin de kişisel veri kapsamında kabul edilmesi gerektiğini akla getirmektedir. Yani bir veri, gerçek bir kişiyle bağlantılandırılabilirse, kişisel veri kabul edilmesi için gereken kriterleri karşılıyor demektir.

Verinin sadece doğru bilgileri kapsadığı görüşünün kabul edilmesi aynı zamanda, kişinin kendisine aynı zararı veren, aynı nitelikteki fiillerin birine karşı korunurken diğerine karşı savunmasız bırakılmasına yol açarak,

kişinin yeterince korunmadığı ve haksız sonuçların doğabildiği bir hukuk sistemi oluşmasına sebep olacaktır.

Kişisel verilerin korunması ile ilgili genel ilkelerde veri süjesinin kendisiyle ilgili işlenen bilgilerin doğruluğunu kontrol etme ve yanlışsa düzeltilmesini isteme hakkına yer verildiği de göz önüne alındığında, doğru olmayan veriler ile ilgili olarak da bireylerin korunmak istendiği açıkça görülebilir. Hukukumuzda da hem Anayasada hem de KVKKT'nda kişisel verilerin düzeltilmesi ile ilgili hükümlere yer verilmiş, dolayısıyla verinin yanlış da olabileceği kabul edilmiştir.

Bunun yanında, kişisel verilerin korunmasının sadece özel hayatın gizliliğini güvence altına almayı değil, aynı zamanda kişiyi kendisiyle ilgili bilgilerin kullanımı yüzünden görebileceği tüm zararlardan korumayı da amaçladığı unutulmamalıdır. Kişiyi ilgili gerçek olmayan bir verinin onun özel hayatının gizliliğine zarar vermesi mümkün değildir ancak aşağıda değinilecek olan şeref, şöhret, insan onuru gibi menfaatler de kişisel veriler aracılığı ile güvence altına alınmaktadır ve bu menfaatlerin sadece doğru bilgiler kullanılarak zarar görebileceğini söylemek mümkün değildir. Hatta yanlış bilgilerin insanlara bu açılardan zarar verme olasılıkları ve zararın oranı daha büyüktür.

3. Kişiyi Yakın Kişi veya Şeylerle İlgili Veri

Kişinin yakınındaki kişi veya şeylerle – örneğin kişinin eşiyle, eviyle, arabasıyla, ebeveynleriyle ya da köpeğiyle – ilgili bilgilerin, onun kişisel

verisi kabul edilip edilmeyeceği de tartişilabilir. Bu bilgiler şüphesiz diğer kişi ve şeylere ait bilgidir ancak açıklanmaları durumunda kişinin, bir hakkının ihlal edildiğini iddia edip edemeyeceği yine de değinilmeye değerdir.¹³

Bu tartişmada kişiye yakın kişiler ile şeylerin ayrı ayrı değerlendirilmesi daha makul görünmektedir.

Kişinin eşyalarıyla ilgili bilgi evinden mobilyasına, evcil hayvanından ayakkabılarına kadar her şey ile ilgili bilgiyi kapsayabilir. Kişinin sahip olduğu şeylere ait bilgilerin her durumda onun kişisel verisi olduğunu söylememiz ise mümkün değildir; bu eşyalara ilişkin bilgi ancak kişiye tanınabilir kılıyor, bir şekilde diğer insanlardan ayırıyor ise onun kişisel verisi kabul edilmelidir. Örneğin kişinin arabasıyla ilgili bir bilgi ya da evinin resmi, kolayca bu kişi ile bağlantısı kurulabileceği için kişisel veri kabul edilmelidir.

Kişiye yakın diğer insanlara ilişkin bilginin de eşyaya ilişkin bilgi gibi bu kişiyle bağlantılandırılabilirdiği açıktır. Kişinin ebeveynleri, eşi, çocuğu veya arkadaşlarına ait bilgiler şüphesiz o kişiyle ilgili de bilgi içermektedirler ancak yine de, bu bilgilerin aslen ilgili oldukları kişi dışındaki birinin kişisel verisi kabul edilmeleri mümkün görünmemektedir. Kişiye ne kadar yakın olursa olsun başka kişilerle ilgili bilgi, bağlantılandırılabilirdiği kişinin kişisel verisidir. Dolayısıyla bu bilgiye ilişkin hakları kullanma, kendisinin ve yakınlarının zarar görmesini engelleme imkanı olan bir kişi zaten mevcuttur; bu veriyi aynı zamanda başka bir kişinin de verisi kabul etmek hem kişisel

¹³ GAVISON: s. 431.

verinin kişiyle bağlantılandırılabilen bilgi olması kuralına aykırı, hem de pratikte faydasız olacaktır.

Bu noktada şunu da belirtmek gerekir ki, bazen bir kişiyle ilgili gibi görünen bilgi aslında ona yakın olan başka bir kişinin de kişisel verisi kabul edilmesini gerektiren bir nitelik taşıyabilir. Bu durumda veri iki kişi ile de direkt olarak bağlantılandırılabilirdir ve her iki kişiyle de doğrudan ilgilidir; bir kişi sadece diğerinin yakını olduğu için veri onun kişisel verisi haline gelmemektedir. Bu duruma örnek olarak, bir kişinin eşini aldattığı ile ilgili bilgiyi verebiliriz. Bu bilgi, sadece eşlerden birinin adı zikredilse dahi, şüphesiz diğer eşin de kişisel verisi kabul edilmesini gerektirecek ölçüde onunla bağlantılandırılabilir durumdadır.

4. Kişinin şöhreti

Kişinin dış şeref ve haysiyeti olarak da adlandırabileceğimiz şöhret (*reputation*), toplumun kişiyi objektif olarak değerlendirmesi sonucu elde ettiği manevi değerlerin toplamıdır.¹⁴

Genelde şöhretimizi kontrol etme ya da onun nasıl olacağına karar verme ayrıcalığa sahip olmadığımızı kabul ederiz. Eğer şöhretimiz gerçeği yansıtıyorsa, sadece istediğimiz gibi görünmediğimiz için ona itiraz

¹⁴ KILIÇOğLU, Ahmet: **şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakóltesi Yayınları, Ankara 1993, s. 61.

edemeyiz.¹⁵ Hakkımızdaki hoşumuza gitmeyen tüm bilgi akışını engellememiz mümkün değildir, bu başkalarının ifade özgürlüğünün dengesizce kısıtlanması anlamına gelir.

Aslında kişinin şöhreti, başkalarının onun hakkında edindikleri bilgiler dolayısıyla vardıkları kanaatler olduğu için, doğrudan korunması mümkün değildir. Ancak kişilere ulaşabilecek bilgilerimizi kontrol ederek şöhretimiz hakkında söz sahibi olabiliriz. Ayrıca özellikle bu alanda, özel hayatın korunması ile düşünce özgürlüğü arasındaki dengenin çok iyi kurulmuş olması gerekmektedir.¹⁶

Burada sorun yaratan nokta, artık şöhretimizin sadece bizi tanıyan insanların düşüncelerinden ibaret olmaması, veri bankalarında da hakkımızda sonuçlara varılabilecek bilgiler olmasıdır.

Veri bankaları, kişilerin haberi olmaksızın onlar hakkındaki bilgilerin toplanması ve yayılması tehlikesini doğurmuştur¹⁷, bu da kişinin self-determinasyon hakkını ihlal edebilmektedir. Hakkımızda bu verilerin toplandığını dahi bilmediğimiz için, başkalarının bizimle ilgili düşüncelerine ulaşma ve yanlış olmaları durumunda bu düşünceleri değiştirebilme imkanımız da bulunmamaktadır. Bu bilgiler kullanılarak hakkımızda

¹⁵ GROSS, Hyman: “**Privacy and Autonomy**”, NOMOS XIII Privacy, Edited by: PENNOCK, J. Roland / CHAPMAN, John W., Atherton Press, New York 1971, s. 174.

¹⁶ SOLOVE, Daniel J.: **The Future of Reputation – Gossip, Rumor and Privacy on the Internet**, Yale University Press, New Haven and London 2007, s. 35.

¹⁷ KILIÇOĞLU: s. 10.

bilmediğimiz ve dolayısıyla karşı çıkamayacağımız kararlara da varılabilmektedir.¹⁸

Bunun engellenebilmesi günümüzde, veri koruma ilkelerinden, veri süjesinin kontrolü ve katılımı ile sağlanmaktadır. Ancak, şöhretimizin kişisel veri kabul edilmemesi durumunda bu ilkenin hakkımızdaki bu tür veriler için uygulanması mümkün olmayacaktır.

Sonuç olarak şöhretimiz, bizi önemli ölçüde etkileyebilecek kararlar verilirken etkin olmaktadır. Başkalarının şöhretimizi kötü yönde etkileyen, ancak hakaret boyutuna varmayan söylemlerine karşı, bu söylemler düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyeti kapsamında olmadığı sürece, kişisel verileri koruyan hükümler tarafından korunmamız gerekir.

Şöhreti kişinin hayatı boyunca yaptıklarının toplamıdır ve haksız yere kötü hale getirilmesinin engellenmeye çalışılması aslında, kişinin tüm yaşamı boyunca yaptıklarının korunmasıdır. Ayrıca insanın onurunun (dignity) korunması da şöhretinin korunmasına bağlıdır.¹⁹

5. Kişi Hakkındaki Fikir Beyanları

Kişi hakkındaki fikir beyanlarının iki boyutu vardır; bunlardan biri hakkında fikir beyan edilen kişinin hayatını etkilemeyecek kişisel düşünce açıklamaları, diğeri ise bu kişi hakkında verilecek kararları etkileme gücüne sahip olan çıkarımlardır.

¹⁸ GROSS: Privacy and Autonomy, s. 174.

¹⁹ SOLOVE: s. 34.

Kişiyi etkileme gücüne sahip olmayan düşünce açıklamalarının, aynı zamanda kişiyle ilgili bilgi de içermedikleri durumlarda kişisel veri kabul edilmesi çok kolay görünmemektedir. Hatta bu açıklamaların hakkında yapıldıkları kişiden çok, düşünceye sahip olan kişi hakkında bilgi verdiği dahi söylenebilir. Kişi hakkındaki fikir beyanının aynı zamanda bazı bilgiler içeriyor olması durumunda ise ortada kişisel veri olduğu kabul edilmelidir ancak, buradaki kişisel veri düşünce açıklamasının kendisi değil, bu açıklamanın içerdiği bilgidir.

Buna karşın, kişiyle ilgili bazı fikirlerin onun hayatı üzerinde son derece etkili olması da mümkündür. Buna örnek olarak birinin işvereni tarafından yapılan değerlendirilmesinin, diğer işverenleri tarafından da öğrenilebilmesini verebiliriz. Bu tip durumlar, kişinin hayatını büyük ölçüde etkileyebilecek niteliktedir ve bu yüzden, kişi hakkındaki sübjektif verilerin de kişisel veri kapsamında korunup korunmayacağına belirlenmesi önemlidir.²⁰

Avrupa Konseyi'nin 95/46 sayılı "Bireylerin Kişisel Verilerinin İşlenmesi ve Bu Verilerin Serbest Dolaşımı ile İlgili Olarak Korunması Hakkındaki Yönerge"sinde²¹ yapılmış olan kişisel veri tanımı, fikir beyanlarını içermeye müsaittir. Ancak bu kavramın bu kadar geniş

²⁰ MILLER, Arthur: **The Assault on Privacy: Computers, Data Banks and Dossiers**, University of Michigan Press, Michigan 1971, s. 36.

²¹ Yönergenin orijinal İngilizce metni için bkz.: "*Directive on the Protection of Individuals With Regard to the Processing of Personal Data and on the Free Movement of Such Data*", http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/95-46-ce/dir1995-46_part1_en.pdf, http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/privacy/docs/95-46-ce/dir1995-46_part2_en.pdf. Bundan sonra "İSDKY" olarak anılacaktır.

anlaşılması, sınırını aşan düzenlemelere sebep olabilir. Bu riski bertaraf etmek için, sadece sosyal anlamda önemli yani, pek çok kişi tarafından paylaşılan ve ilgili kişiyi kötü yönde etkileyebilecek olan fikir beyanlarının kişisel veri kabul edilmesi yolu seçilebilir.²² Bu ise, kişinin şöhretine denk gelmektedir.

Sonuç olarak, fikir beyanları sadece istisnai durumlarda kişisel veri kabul edilmeli ve bu yapılırken ifade hürriyeti ile özel hayatın gizliliği arasındaki dengeye dikkat edilmeli, bu hakların aynı değerde olduğu unutulmamalıdır.

C. BAĞLANTILANDIRMA İLE İLGİLİ TARTIŞMALAR

1. Genel Bilgiler

Veri ile ilgili olduğu kişi arasında kurulan bağlantının bazı özellikleri, bu verinin kişisel veri olarak kabul edilip edilmeyeceğini etkileyebilecek niteliktedir. Bağlantılandırma ile ilgili bu bağlamdaki tartışmaları şu şekilde grupladırımız mümkündür:

2. Bağlantılandırma Yönteminin Niteliği

Bağlantılandırma yöntemi, verinin kim ile ilgili olduğunun anlaşılabilmesi için kullanılması gereken araçları veya gerçekleştirilmesi gereken eylemleri ifade eder.

²² BYGRAVE: s. 46.

Bağlantılandırma yönteminin, gerçekleşmesi olası bir nitelik taşımasının verinin kişisel veri kabul edilebilmesi için gerekli olduğu yönünde bir görüş mevcuttur. Bu bağlamda, verinin bir kişiyle bağlantısının ancak hukuka aykırı, beklenmedik veya olağan dışı yöntemler kullanılarak kurulabileceği durumlarda bu veri, kişisel veri sayılmak için gerekli kriterleri karşılamamaktadır. Ancak bu görüşün tamamen kabulü veri korumanın alanını oldukça daraltmaktadır ve bu alanı genişletebilmek adına, kişi ile veriyi bağlantılandırmak için kullanılması gereken yöntem olası ise, hukuka aykırı olsa bile göz önüne alınması gereklidir.²³ Aksi bakış açısının kabulü veri süjesinden çok veri kontrolörünün korunması sonucuna yol açacak, bu tür bir veriyi işlemek isteyen kişiler normalde tabi olmaları gereken kurallara tabi olmayacak ve sorumlu olmaları gereken durumlardan sorumlu olmayacaklardır.

TCK'nun amacının bireyin kişisel verilerinin işlenmesi sebebi ile zarar görmesini engellemek olduğu göz önüne alındığında, verinin kişiyle bağlantısının kurulma yönteminin hukukiliğinin önemsiz olduğu anlaşılabilir. Aynı sonucu doğuran, aynı nitelikteki eylemlerden hukuka aykırı olmayan TCK kapsamında suç iken, hukuka aykırı olanın cezasız bırakılması mümkün değildir. Önemli olan sadece verinin gerçek bir kişiyle bağlantılandırılabilir olmasıdır, bağlantılandırma yönteminin hukuka aykırı olması verinin kişisel oluşunu ya da olmayışını etkilemez.

²³ BYGRAVE: s. 45.

Verinin kişi ile ancak beklenmedik ve olağan dışı yöntemlerle bağlantılandırılabilmesi durumunda ise, failin niteliklerinin göz önüne alınması yerinde olacaktır.

Veri ile ilgili olduğu kişi arasında bağlantı kurulması objektif olarak çok zor olsa da, özel yeteneği bu bağlantının kurulmasına imkan tanıyan kişi bakımından bu veri de kişisel veri kabul edilmelidir. Bunun aksi, yani verinin objektif olarak kişisel veri niteliği taşıdığı ancak failin bu bağlantıyı kurmaktan aciz olduğu durumda ise, objektif kritere öncelik tanınmalı ve yine verinin kişisel veri niteliği taşıdığı sonucuna varılmalıdır.

Burada ortaya çıkan bir başka sorun ise birinin, gerçek bir kişiyle bağlantılandırılmayan veriyi bunu yapabilecek beceride birine vermesi veya böyle kişilerin eline geçebilecek şekilde yayması durumunda ne olacağıdır. Bu durumda veri, fiilin gerçekleştirildiği ilk anda kişisel veri niteliği taşımamakta, ancak fiil gerçekleştikten sonra ilgili olduğu kişi belirlenebilir hale gelmekte ve veri de kişisel veri niteliği kazanmaktadır.

Bu konuyla bağlantılı olan “belirlenebilir kişi” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği, İSDKY'nin 26 numaralı gerekçesinde şu şekilde açıklanmıştır;

“ (...) bir kişinin belirlenebilir olup olmadığına karar verilirken, bu kişiyi belirlemek için, veri kontrolörü veya başka bir başka kişinin kullanması makul sayılabilecek yol ve yöntemler göz önüne alınmalıdır (...)”

Bu ifadede yer alan “makul sayılabilecek” ifadesinin ne anlama geldiği ise tartışmalıdır.

Kişiyi belirlemenin ne kadar olası olduğu, bu belirlemenin teknik zorluğunun derecesi ile gerektirdiği zaman ve çaba, şüphesiz makul olma ile bağlantılı kriterlerdir.²⁴

İSDKY’de de belirtildiği üzere, hukuken önemli olan verinin, kişiyi gerçekten belirlemesi değil, kişiyle bağlantılandırılabilirliği, kişiyi belirleme potansiyelidir. Dolayısıyla bir veri kişisel olma özelliğini, sadece veri kontrolörü – veya üçüncü bir kişi – onu belli bir kişiyle bağlantılandırmaktan kaçındığı için kaybetmez.²⁵

Yukarıda bahsedilen, üzerinde işlem ilk kez gerçekleştirildiğinde kişisel veri kabul edilemeyecek olan, ancak daha sonra ilgili olduğu kişiyle bağlantısını kurabilecek birinin eline geçen veri de, bu kişinin eline geçtiği andan itibaren kişisel veri kabul edilmelidir.

3. Verinin Tek Başına Kişi ile Bağlantılandırılmaması

Bu durumda veri tek başına bir kişiyi diğerlerinden ayırmaya yetmemekte, ancak başka verilerle birleştiğinde kişinin tanımlanması imkanı doğmaktadır. Buna uç bir örnek olarak şu olay anlatılmaktadır;

Bir rahibe, itiraflar sırasında ilginç şeyler öğrenip öğrenmediği sorulur. Rahip, ilk itirafçısının bu açıdan iyi bir örnek olduğunu çünkü bir cinayeti

²⁴ BYGRAVE: s. 316-317.

²⁵ BYGRAVE: s. 44.

itiraf ettiğini söyler. İlerleyen saatlerde gruba katılıp rahibi selamlayan birine onu nereden tanıdığı sorulduğunda adam, rahibin ilk itirafçısı olma onuruna nail olduğu, cevabını verir.²⁶

Tek başına anonim olduğu halde, başka verilerle birleşerek “kişisel” niteliği kazanabilecek olan bu tip verilerin kişisel veri kabul edilip edilemeyeceğinin belirlenebilmesi için, birleşmeleri gereken verilerin özelliklerine bakılması gerekmektedir.

Verinin kişiyi tanımlanabilir kılmak için bir araya getirilmesi gereken veri kamuya açık ve ulaşılabilir bir nitelik taşıyor ise, ilk verinin kişisel kabul edilmesinin gerektiği açıktır. Aynı şekilde, ilk veriye sahip olan kişinin elinde bulunan veya kolayca ulaşabileceği bir veriyle bir araya gelerek ilgili olduğu kişinin kimliğini ortaya koyan veri de kişisel veri kabul edilmelidir.

İlk veriyle birleşmesi gereken verinin, ilgili kişinin eline geçmesi mümkün değilse, kişisel veri de söz konusu değildir. Tamamlayıcı verinin ilgili kişinin eline geçmesi olasılığı ise, her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

4. Bağlantının Yanlış Kurulması

Bir başka tartışmalı konu da bir verinin, gerçek bir kişiyle bağlantılandırılabilirliği, ancak verinin aslında bu kişiyle ilgili olmadığı durumlarda, kişisel veri kabul edilip edilemeyeceğidir.²⁷ Bu durumun verinin

²⁶ GAVISON: s. 430-431.

²⁷ BYGRAVE: s. 46.

yanlış olmasından farkı verinin başka bir kişi için doğru olması, ancak veri süjesiyle arasındaki bağlantının yanlış kurulmasıdır.

Bağlantılandığı kişiyle ilgili olmayan verilerin kişisel veri kabul edilemeyeceği, çünkü verinin bu niteliğe sahip olabilmesi için objektif olarak ve gerçekten o kişiyle ilgili olması gerektiği, bir yanlış anlamının veriyi kişisel veri haline getiremeyeceği savunulabilir. Ancak bu görüşü savunmak, yanlış veya yanıltıcı verilerin düzeltilmesi ile ilgili düzenlemelerin anlamsız hale gelmesine sebep olacaktır. Bu tür maddeler bir veri “kişisel” kabul edildiği anda uygulanabilir duruma gelmektedir, verinin kişiyle bağlantısının doğru ya da yanlış olmasının, bu düzenlemelerin uygulanabilirliği ile bir bağlantısı yoktur.²⁸

TCK'nun düzenlemesine bakıldığında da aynı sonuca ulaşılabilecektir; veri aslında bağlantılandırıldığı kişiyle ilgili olmasa dahi, bağlantı kurulabildiği anda kişisel veri niteliğini kazanacaktır. Hukukumuzda bir verinin kişisel veri kabul edilmesi için gerekli görülen tek kriter, bir kişiyle bağlantılandırılabilme kriteridir. Bu bağlantının doğruluğu ya da yanlışlığı – verinin doğruluğu veya yanlışlığında olduğu gibi – verinin niteliğini etkilemez.

5. Bağlantının Birden Fazla Kişiyle veya IP Adresiyle Kurulması

Birden fazla kişiyle bağlantılandırılabilen verilerin kişisel veri kabul edilip edilmeyeceği hususu da tartışılmalıdır. Bazı ülkelerin veri koruma

²⁸ BYGRAVE: s. 46.

mevzuatlarında, küçük bir grup kişiyle bağlantılandırılabilen veriler de kişisel veri niteliğinde kabul edilmektedir. Norveç, Finlandiya ve Alman mevzuatlarında durum budur.²⁹

Bağlantıyla ilgili değinilmesi gereken başka bir nokta da, verinin bir IP adresiyle bağlantılandırılabilir olması durumunda kişisel kabul edilip edilemeyeceğidir. Bu sorunun cevabıyla bağlantılı olarak, İSDKY'nin 2. maddesinin (a) bendindeki şu düzenlemeye bakabiliriz;

“(...) belirlenebilir kişi, direkt veya dolaylı olarak, özellikle bir kimlik numarası veya kendisinin fiziksel, psikolojik, zihinsel, ekonomik, kültürel veya sosyal kimliğine özel bir veya daha fazla faktöre dayanılarak belirlenebilen kişidir.”

Bir IP numarası ile bağlantılandırılabilen verinin, veya IP numarasının kendisinin kişisel veri olup olmadığı, bu numaraya sahip bilgisayarın kullanımı ile de ilgilidir.

Tek veya çok az sayıda ve belirlenebilir kişi tarafından kullanılan bir bilgisayarın IP numarası ile bağlantılandırılabilen veri kişisel veri kabul edilecekken, toplu kullanıma açık bir bilgisayarın IP numarasıyla bağlantılandırılabilen veri doğal olarak bu niteliği taşımayacaktır.

²⁹ BYGRAVE: s. 48.

D. HASSAS VERİ

1. Genel Bilgiler

Kişisel verilerin korunmasıyla ilgili tüm metinlerde belirli konularla ilgili veriler diğerlerine göre daha sıkı bir koruma altına alınmış durumdadır. Bu tür verilerle ve korunmalarıyla ilgili açıklamalar yapılmadan önce, bu konuların mevzuatlarda nasıl düzenlendiklerine bakmak yerinde olacaktır.

OİKKS'nin "Özel Veri Kategorileri" başlıklı 6. maddesinde bu özel koruma; *"İç hukukta uygun güvenceler sağlanmadığı sürece, ne ırksal kökeni, politik düşünceleri veya dini ya da diğer inançları açığa çıkaran kişisel veriler, ne de sağlık veya cinsel hayatla ilgili kişisel veriler işlenebilirler. Aynısı sabıka kayıtlarıyla ilgili kişisel veriler için de geçerlidir."* şeklinde düzenlenmiştir.

İSDKY'nin "Özel Kategorideki Verilerin İşlenmesi" başlıklı 8. maddesinin 1. fıkrasında ise aynı korumaya; *"Devletler ırksal veya etnik kökeni, politik düşünceleri, dini veya felsefi inançları, sendika üyeliklerini açığa çıkaran kişisel veriler ile, sağlık veya cinsel yaşamla ilgili kişisel verilerin işlenmesini yasaklayacaktır."* şeklinde yer verilmiştir.

Görüldüğü üzere İSDKY, belli tür verilerin işlenmesiyle ilgili çok daha sert bir düzenlemeye gitmiş, ancak bu düzenleme aynı maddenin sonraki fıkralarında getirilen istisnalarla yumuşatılmıştır. Söz konusu istisnalar hassas verilerin durumlarda işlenebileceklerini açıklamaktadırlar.

Hukukumuzda da Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı'nın 7. maddesinin 1. fıkrasında özel nitelikli veriler düzenlenmiştir. Bu maddenin sonraki fıkraları ise, İSDKY'de olduğu gibi, bu tür verilerin işlenebileceği durumları düzenlemektedir.

Aslında kişisel veriler söz konusu olduğunda, verinin nasıl tutulduğu ve kullanıldığı verinin kendisinden daha önemlidir. Ancak tüm veri koruma mevzuatları, belli tür verilerin hassas nitelikte olduğunu ve azımsanmayacak miktarda kişinin bu verilerin yayılmasının sınırlı ve kontrol altında olduğundan emin olmak isteyeceğini kabul etmiştir.³⁰

Hassas verilere, TCK'nun 135. maddesinin 2. fıkrasında şu şekilde yer verilmiştir;

“Kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin bilgileri kişisel veri olarak kaydeden kimse, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır.”

TCK'nda yer verilmiş olan hassas veri kategorilerini kısaca açıklamak konumuz açısından yararlı olacaktır.

³⁰ LLOYD, Ian J.: **Information Technology Law**, 5th Edition, Oxford University Press, Oxford 2008, s. 41-42.

2. Siyasi Görüş: Kişilerin, devletin etkinliklerinin amaç, yöntem ve içerik açısından hangi esaslara göre düzenlenmesi ve gerçekleştirilmesi gerektiğine ilişkin düşüncelerini ifade etmektedir.³¹

3. Felsefi ve Dini Görüş: Mevzuatımız açısından bu kavramlar bir arada düşünülmelidir. Dini görüş kişinin Tanrı'ya, doğaüstü güçlere, çeşitli kutsal varlıklara inanma ve tapınma sistemidir.³² Bu maddede yer alan felsefi görüşün ise, kişinin inceleme amacı taşıyan düşünce etkinliği sonucu ulaştığı tüm görüşler³³ şeklinde tanımlanan, felsefi görüşün genel tanımı olarak kabul edilmemesi amaca daha uygun olacaktır.

Hassas verileri tanımlayan ve TCK'ndaki düzenlemelere kaynaklık eden ÖİKKS'nin ilgili maddesinde “dini ya da diğer inanç”, İSDKY'nin aynı verileri düzenleyen maddesinde ise “dini veya felsefi inanç” ifadeleri kullanılmıştır. TCK'nun bu tip kavramlardan bahseden diğer maddelerine baktığımız zaman da, “felsefi inanç” tabirinin kullanıldığını görürüz.

Bunlardan çıkarılması gereken sonuç burada bahsedilen “felsefi görüş” kavramının, inanç niteliği taşıyan felsefi görüşleri kapsadığıdır. Zaten ayrımcılığa yol açabileceği için insanların bilinmesinden rahatsızlık duyacağı, yani hassas veri kabul edilmesi gereken felsefi görüşler, ateizm,

³¹ <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=politika&ayn=tam>.

³² <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=din&ayn=tam>.

³³ <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=felsefe&ayn=tam>.

deizm gibi, dinle bağlantılı ve inanç – ya da inançsızlık – niteliği taşıyan görüşlerdir.³⁴

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de Campbell ve Cosans – İngiltere davasında verdiği kararın³⁵ 36. paragrafında felsefi inancı, demokratik bir toplumda saygı görmeye değer olan ve insan onuru ile bağdaşmaz bir nitelik taşımayan fikirler olarak tanımlamıştır.

4. Irki Köken: Kişilerin, kalıtımsal olarak, ortak fiziksel ve fizyolojik özellikler taşıyan insan topluluklarından hangisine dahil olduğu bilgisidir.³⁶

5. Ahlaki Eğilim: Ahlaki eğilim, kişilerin toplum içinde yaşamaları dolayısıyla uymaları gereken kurallara yaklaşımları olarak tanımlanabilir.³⁷

Bu veri kategorisine uluslararası mevzuatta hassas veri olarak yer verilmemektedir, bu durum bizim mevzuatımıza özgüdür.³⁸ Kişinin ahlaki eğiliminden kastın, TCK'nun “*Genel Ahlak Karşı Suçlar*” bölümünde yer alan suçlar da göz önüne alınarak, toplumun genelince hoş görülme ve özellikle cinsellikle bağlantılı davranışlara ilişkin eğilim olduğu söylenebilir.

³⁴ SINGLETON, Susan: **Data Protection – The New Law**, Jordans, Bristol 1998, s.10.

³⁵ <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=54153332&skin=hudoc-en&action=request>. B.n.: 7611/76; 7743/76, K.T.: 25 Şubat 1982.

³⁶ <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=%FDrk&ayn=tam>.

³⁷ <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=ahlak&ayn=tam>.

³⁸ KÜZECİ, Elif: **Kişisel Verilerin Korunması**, Turhan Kitabevi, Ankara 2010, s. 373.

6. Cinsel Yaşam: Kişinin cinsel eğilimlerini ve seks hayatını kapsayan bir kavramdır. Özellikle toplumun geneli tarafından normalin dışında kabul edilen eşcinsellik, biseksüellik, sadizm, mazoşizm gibi eğilimlere sahip bireyler açısından, bu tür bilgiler gerçekten de ayrımcılığa maruz kalınma riski yaratan ve hassas bir nitelik taşımaktadır.

7. Sağlık Durumu: Kişinin sağlığı ile ilgili her türlü bilgiyi kapsayan, çok geniş bir kategoridir. Kişinin sadece mevcut durumu değil, sağlık geçmişi de bu kavramın parçasıdır.

8. Sendikal Bağlantı: Kişilerin, işçi veya işverenlerin kendi aralarında kurdukları birliklerden hangisine üye olduğunu veya hangisi ile beraber çalıştığını gösterir.³⁹

Hassas veri kategorilerinin yaratılması, bu ayrımın toplumdaki topluma değişeceği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Yine de bazı veri kategorileri diğerlerine kıyasen daha sıkı korunmaları gerektiği düşüncesiyle ayrıca düzenlenmiş, uluslararası mevzuatta bu tür verilerin işlenebilecekleri durumlar daha kısıtlı, işlenmeleri için gerekli şekil şartları ise daha sıkı şekilde belirlenmiştir.

TCK'nun hassas veri kategorilerini düzenlemekte olan 135. maddesinin 2. fıkrası ise, zaten kişisel veri niteliği taşıyan bazı bilgi türlerinin sıralanmasından ibaret kalmış, bu tür verilerin diğerlerinden ayrı düzenlenmesinin asıl sebebi olan daha iyi korunmaları amacını

³⁹ <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=sendika&ayn=tam>.

gerçekleştirmeye yönelik bir düzenleme getirmemiştir. Dolayısıyla bu maddede hassas verilerin ayrıca düzenlenmiş olması, kişisel verilerin kaydedilmesi suçu açısından hiçbir değişiklik yaratmamaktadır.

Madde gerekçesinde, maddede sayılan bu verilerin kayda alınmasının yasaklanmış olduğu, ancak ahlaki eğilim, cinsel yaşam, sağlık durumu ve sendikal bağlantılarla ilgili verilerin işlenmesine, kanunla izin verilebileceği belirtilmiştir.

Maddenin kaleme alınış şekli de göz önüne alınarak, siyasi, felsefi, dini görüşler ile ırki kökene dair kişisel verilerin hiçbir şart altında işlenemeyeceği, bu tür verilerin işlenmesine izin veren bir kanun da çıkarılamayacağı, buna karşın, ahlaki eğilim, cinsel yaşam, sağlık durumu ve sendikal bağlantılara ilişkin verilerin, kanunun izin verdiği sınırlar içinde işlenebileceği savunulmaktadır. “Hukuka aykırı olarak” ibaresinin fıkranın başına değil, belli tür veriler sayıldıktan sonra, sadece kendisinden sonra sayılanlar için geçerli olacak şekilde ortasına yazılmasının bu anlama geldiği söylenmektedir.⁴⁰

Fıkra gerçekten bazı tür kişisel verilerin işlenmesini tamamen yasaklamak için düzenlenmiş olsa bile, bu amacı gerçekleştirme kudretine sahip değildir.

⁴⁰ ÖZBEK, Veli Özer: **TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, C. II, s. 949.

Belli tür kişisel verilerin işlenmesinin mutlak olarak yasaklanması, ancak böyle bir düzenlemenin Anayasada yer almasıyla mümkündür. TCK'nun 135. maddesinin 2. fıkrası bu amacı taşıyor olsa dahi daha sonraki bir tarihte yürürlüğe giren veya TCK'ndan daha özel nitelikli bir kanunda, işlenmesi yasaklanan verilerin işlenmesine izin veren veya işlenmesini emreden bir hükmün yer alması durumunda bu veriler işlenebilir hale gelecektir. Kanunlar, normlar hiyerarşisinde aynı seviyede yer aldıkları için TCK'nun yasağı, özel nitelikli veya sonraki tarihli olan bu kanun açısından bir değer ifade etmeyecektir. Dolayısıyla bu düzenleme, ancak normlar hiyerarşisinde kanunun altında yer alan düzenlemeler açısından bir anlam ifade edecektir.

Aslında Anayasada kişisel verilerin korunması hakkının özel sınırlandırılma sebeplerine yer verilmemiş olması sadece belirtilen hassas verilerin değil, tüm kişisel verilerin işlenmesine kanunla izin verilmesini büyük oranda sınırlamaktadır. Bu anlamda, kişisel verilerin işlenmesine izin veren kanunların çoğunun Anayasaya aykırı olacağı dahi söylenebilir. Yine de, Anayasa Mahkemesi bu durumu belirleyene kadar bu kanunların varlığı veri işlenmesinin suç teşkil etmesine engel olacak, dolayısıyla da hassas verilerin korunmak istedikleri söylenen seviyede korunmaları mümkün olmayacaktır. Kişisel verilerin işlenmesine izin veren kanunların Anayasaya uygunluğu konusuna aşağıda daha ayrıntılı şekilde değinilecektir.

Bu nedenlerle söz konusu fıkra, hassas verilerin işlenmesiyle ilgili kurallarda hiçbir değişiklik yaratmamaktadır. Oysa bu veri kategorilerinin

işleminin kişilere oldukça ağır zarar verebileceği de göz önüne alınarak, bu fıkra ile söz konusu verilerin kaydedilmesinin cezayı arttıran bir nitelikli hal olarak düzenlenmesi yerinde olurdu.⁴¹

Sonuç olarak, hassas kabul edilen verileri düzenleyen bu kanun maddesi, pratikte hiçbir değişiklik yaratmamakta ve zaten mevcut olan kuralların vurgulanmasından öte bir anlam ifade etmemektedir.

III. KİŞİSEL VERİLERE İLİŞKİN SUÇLARDA SUÇUN HUKUKİ KONUSU

A. GENEL BİLGİLER

Tezimizin konusunu oluşturan maddeler, TCK'nun özel hükümleri düzenleyen ikinci kitabının, "Kişilere Karşı Suçlar" başlıklı ikinci kısmının, "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" olarak adlandırılan dokuzuncu bölümünde yer almaktadırlar.

En basit ifadeyle, suç tarafından ihlal edilen hukuki varlık veya menfaat olarak tanımlayabileceğimiz hukuki konu,⁴² söz konusu suçların hepsinde aynıdır ve tekrara düşülmemesi için en başta anlatılması yerinde olacaktır.

Bu suçların hukuki konusunun ikiye ayrılarak incelenmesi gerekmektedir. Bu bölümlerin ilki suçların kanunun sistematüğinde

⁴¹ MALKOÇ, İsmail: **Açıklamalı – İctihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu**, Malkoç Kitabevi, Ankara 2008, C. I, s. 1163; ÖZBEK: s. 949.

⁴² TOROSLU, Nevzat: **Ceza Hukuku Genel Kısım**, 9. Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2006, s. 92.

konuldukları yerden de açıkça görüldüğü üzere, kişinin özel hayatının gizliliğidir. İkinci bölüm ise, özel hayatın gizliliği hakkının yeni gelişen bir parçasını oluşturan ve 12/09/2010 tarihindeki referandum ile Anayasamızda da yer almış olan kişisel verilerin korumasıdır.

B. ÖZEL HAYATIN GİZLİLİĞİ HAKKI

1. Genel Bilgiler

Özel hayatın gizliliği 1982 Anayasasının yanında, pek çok uluslararası belge ile de korunmaktadır ve kendisiyle ilgili açıklamalar yapılmadan önce bu metinlere değinilmesi yerinde olacaktır.

Anayasal açıdan baktığımızda, 1924 Anayasasında özel hayatın gizliliğiyle ilgili çeşitli hükümlere yer verildiğini, ancak kendisinin bağımsız bir hak olarak korunmadığını görürüz. 1961 ve 1982 Anayasalarında ise bu hak açıkça ve bağımsız olarak düzenlenmiş durumdadır. Bu noktada, 2001 yılında yapılan değişiklikler ile 1982 Anayasasının temel hak ve özgürlükler rejiminin büyük oranda değiştiğini ve tezdeki açıklamaların bu son metin göz önüne alınarak yapılacağını belirtmekte de fayda vardır.

Özel hayatın gizliliği ile ilgili mevcut Anayasal düzenlemelere baktığımız zaman bu hakkın, Anayasanın “Temel Hak ve Ödevler” başlıklı ikinci kısmının, “Kişinin Hak ve Ödevleri” olarak adlandırılan ikinci bölümünde; 20, 21 ve 22. maddelerde düzenlendiğini görürüz. Bunlar arasından 20. madde, tezde açıklanacak olan suçların hukuki konusunu güvence altına almaktadır.

Bu maddenin 1. fıkrası, özel hayatın gizliliğini bir hak olarak düzenlemekte ve güvence altına almaktadır. Madde metni şöyledir:

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.”

Anayasal düzenlemelerden sonra, bu hakkı güvence altına alan uluslararası belgelere de değinilmesi gerekmektedir.

Bu uluslararası belgelerden biri, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'dir. Özel hayatın gizliliği bu beyannamenin 12. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:⁴³

“Hiç kimse özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfi karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere maruz kalmaz.

Herkesin bu karışma ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmaya hakkı vardır.”

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin özel hayatın gizliliğini düzenleyen 8. maddesinin metni ise şöyledir:⁴⁴

“Her şahıs hususi ve ailevi hayatına, meskenine ve muhaberatına hürmet edilmesi hakkına maliktir.

⁴³ http://www.ihb.gov.tr/mevzuat/um_bm_sozlesmeleri/bm_ih_evrensel_beyannamesi.htm. Bildirgenin İngilizce metni için bkz. <http://www.un.org/Overview/rights.html#a12>.

⁴⁴ <http://www.mevzuat.adalet.gov.tr/html/24432.html>. Sözleşmenin İngilizce metni için bkz. <http://www.conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/005.htm>.

Bu hakların kullanılmasına resmi bir makamın müdahalesi demokratik bir cemiyette ancak milli güvenlik, âmme emniyeti, memleketin iktisadi refahı, nizamın muhafazası, suçların önlenmesi, sağlığın veya ahlâkın ve başkasının hak ve hürriyetlerinin korunması için zaruri bulunduğu derecede ve kanunla derpiş edilmesi şartıyla vukubulabilir.”

Özel hayatın gizliliği, anglo-sakson hukukundaki “*privacy*” teriminin karşılığı olarak kullanılmaktadır.⁴⁵

Özel hayatın gizliliğinin niteliği, sınırları ve korumayı amaçladığı değerler oldukça tartışmalıdır. Bu tartışmanın en büyük sebeplerinden biri de, kavramın günlük dilde de çok fazla kullanılıyor olmasıdır. Günlük hayatta çok sık kullanılan bu tip kavramların, hukuki anlamda farklı şekilde tanımlanmalarının gerekmesi, bu tanımlanmayı hem zor, hem de zorunlu hale getirmektedir.⁴⁶ Ne yazık ki hukukumuz açısından bu dil farkını aşmak daha da zordur çünkü, çeviride kullanılan “özel hayat” ve “gizlilik” kelimeleri bu kavrama yönelik pek çok bakış açısının, ilk anda akla gelmesini engelleyecek niteliktedir.

“Özel hayat” kavramının kullanılması, kişinin sadece özel alanının mı korunduğu sorusunun akla gelmesini engellerken, “gizlilik” kelimesi de bu hakkın sadece sırlar ya da mahrem nitelikli alanlar için geçerli olduğu

⁴⁵ ARASLI, Oya: **Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve T.C. Anayasasında Düzenlenişi**, Yayınlanmamış Doçentlik Tezi, Ankara 1979, s. 6.

⁴⁶ GROSS, Hyman: **Privacy – Its Legal Protection**, Oceana Publications Inc., New York 1964, s. VII.

izlenimi yaratmaktadır. Özel hayatın gizliliğinden hak olarak bahsedilmesi ise bu kavrama yönelik farklı nitelendirmelerin tartışılmasının önünü tıkamaktadır, oysa özel hayatın gizliliği ile ilgili tartışmalar bu açılardan da hala devam etmektedir.

Günlük dilde özel hayatın gizliliğinden bahsettiğimiz zaman, aklımıza normalde açıklanmaması gereken mahrem konuların, uygunsuz bir şekilde açığa çıkmasının geldiği söylenmiştir.⁴⁷ Oysa özel hayatın gizliliği ile ilgili tartışmalar çok daha kapsamlıdır.

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, özel hayatın gizliliği sadece başkalarının onu ihlal etmesini engelleyen, negatif bir nitelik taşımamaktadır. Aynı zamanda kendisini kullanmak için devletin, toplumun veya başka insanların yardımını da talep edebileceğimiz, pozitif bir hak niteliği de taşımaktadır.⁴⁸

Özel hayatın gizliliğine yönelik bakış açıları oldukça çeşitlidir; özel hayatın gizliliğinin bir hak, özgürlük, talep, durum, yaşam alanı veya menfaat olduğu yönünde görüşler mevcuttur. Bunların hepsinin değerlendirilebilmesi açısından, tartışmalı hususlara geçilmeden önce, yapılan özel hayatın gizliliği tanımlarına değinmek yerinde olacaktır.

⁴⁷ POST, Robert C.: “**The Social Foundations of Privacy: Community and Self in the Common Law Tort**”, California Law Review, 77, s. 963.

⁴⁸ McCLOSKEY, H.J.: “**The Political Ideal of Privacy**”, Philosophical Quarterly, 21, 1971, s. 303.

Bu tanımları; kişinin özel alanını temel alan görüşler, kişisel verileri temel alan görüşler ve diğer kavramlarla açıklayan görüşler olarak üçe ayırmak, her başlığın kendi içinde açıklanması gereken ortak kavramlara ve tartışmalı hususlara sahip olması nedeniyle isabetli olacaktır.

2. Kişinin Özel Alanını Temel Alan Görüşler

Özel hayatın gizliliğini açıklayan görüşlerin büyük bir kısmı, bu kavramın şu ya da bu şekilde, bireyin hayatının “özel” olarak adlandırılan bölümünü koruduğu yönündedir. Bu korumanın nasıl olduğuna ilişkin görüşler belirtilmeden önce, kişinin özel alanından ne anlaşılması gerektiğinin tartışılması yerinde olacaktır.

Herkesin, başkasını ilgilendirmeyen şeylerin özel olduğuna dair üstünkörü bir algısı vardır ve özel hayatın gizliliği, her zaman özel bir şeyin ihlal edilmesini içerir. Bir görüşe göre özel kavramını, makul bir insanın, normal koşullar altında, başkalarının öğrenmek istemesini meşru kabul etmeyeceği bilgi olarak tanımlayabiliriz.⁴⁹

Bu görüşün zayıf kalan yanı, bir konunun öğrenilmesi ya da araştırılması meşru ise, bu konunun özel nitelikte olmadığını varsaymasıdır.

Bu açıdan daha isabetli olan bir başka görüş ise, nelerin özel kapsamında yer aldığını belirlemek için, kamuyla veya toplumun geneliyle ilgili olmama kriteri koymanın yeterli olmadığını belirtmektedir. Çünkü kamuyu ilgilendiren, örneğin bilinmesinde kamu yararı olan bir bilginin, hala

⁴⁹ DeCEW: s. 168 vd.

kişinin özel alanında bulunması olasıdır. Bu duruma örnek olarak, bireyin bir zührevi hastalığının olması verilebilir. Bu bilgi şüphesiz kişinin özel alanında yer almaktadır, ancak bilinmesindeki kamu yararı, bireyin özel hayatının ihlal edilmesi için haklı bir sebep yaratmaktadır.⁵⁰ Yani kişisel bir bilgi, sadece başkalarınınca bilinmesini meşru veya kabul edilebilir kılan sebeplerin varlığı nedeniyle, kişisel olma özelliğini kaybetmez. Bu sebepler sadece kişisel verinin başkalarınınca öğrenilmesini hukuka uygun kılabılır, ancak verinin niteliğini değiştirmez.

Kişinin özel alanını, onun özel münasebetlerini temel alarak açıklayan bir görüşe göre bu münasebetleri üç tane kişisel ideali kullanarak açıklayabiliriz. Kişinin özel münasebetlerini oluşturan bu üç alandan ilki, bireyin kişisel ilişkileridir. Ebeveynle çocuğun ilişkisi veya arkadaşlık ilişkileri gibi ilişkiler doğaları gereği özeldirler ve başkalarının uzak tutulabildiği durumların yaratılması imkanı olmadığı sürece, bu ilişkilerin de var olması mümkün değildir. İkinci alan, kişinin politik olarak özgür olabileceği alandır ve bunun sağlanabilmesi için toplumla ilgili düzenlemelerin mümkün olan en az düzeyde olması gerekmektedir. Üçüncü alan ise, kişinin ahlaki düşünceleriyle ilgili alandır. Kişi, kendi ahlaki gelişimini kendisi belirleyebilmeli ve kendisine mantıklı gelen prensiplere göre

⁵⁰ McCLOSKEY: s. 308.

yaşayabilmelidir.⁵¹ Bu görüşe göre bu üç alan beraber, kişinin özel alanını oluşturmaktadır.

Özel hayatın gizliliğinin açıklanması için, özel alanı temel alan tanımların bir kısmı şu şekilde sıralanabilir:

– Özel hayatın gizliliği bir bireyle veya onun hayatının kişisel işleriyle olan aşinalığın sınırlı olduğu durumdur.⁵²

– Özel hayatın gizliliği, kişinin diğer insanlardan uzak olduğu bir durumdur.⁵³

– Özel hayatın gizliliği olarak adlandırdığımız şey, başkalarının sadece biz açıkça davet ettiğimiz zaman geçebilecekleri sınırları olan, içinde başkalarının etki ve gözetlemelerinden uzak ve istediğimizi yapmak için özgür olduğumuz bir alandaki, izolasyon durumudur.⁵⁴

Özel hayatın gizliliğini, özel ya da mahrem bir alanının korunmasıyla açıklayan görüşlerle ilgili ortak nokta, anlaşılmaları için bir özel alan tanımının yapılmasının gerekmesidir. Kişinin özel ve kamusal alanları

⁵¹ BENN, Stanley I: “**Privacy, Freedom and Respect for Persons**”, NOMOS XIII Privacy, Edited by: PENNOCK, J. Roland / CHAPMAN, John W., Atherton Press, New York 1971, s. 15 vd.

⁵² GROSS, Hyman: “**The Concept of Privacy**”, New York University Law Review, 42, 1967, s. 36.

⁵³ WEINSTEIN, Michael A.: “**The Uses of Privacy in the Good Life**”, NOMOS XIII Privacy, Edited by: PENNOCK, J. Roland / CHAPMAN, John W., Atherton Press, New York 1971, s. 88.

⁵⁴ SIMMEL, Arnold: “**Privacy is not an Isolated Freedom**”, NOMOS XIII Privacy, Edited by: PENNOCK, J. Roland / CHAPMAN, John W., Atherton Press, New York 1971, s. 72.

ayrımı, böyle bir ayrımın mümkün olduğu bir toplum düzeninin bulunduğu varsayımına dayanmaktadır.⁵⁵ Oysa teknoloji geliştikçe, bu alanları birbirinden ayırmak da zorlaşmaktadır, bu görüşlerin zayıf kaldıkları nokta da budur.

3. Kişisel Verileri Temel Alan Görüşler

Kişisel verileri temel alan görüşler genelde, kişinin verileri üzerinde kontrolü olduğu sürece özel hayatın gizliliğinin zarar görmeyeceğini söylemektedirler. Kişisel veriler, gerçekten de özel hayatın gizliliğini ihlalde büyük rol oynamaktadırlar çünkü pratikte, kişiyle ilgili herhangi bir bilgi elde edilmeksizin onun özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiği bir durumla karşılaşmak, imkansız denecek kadar zordur.

Kişisel veriler üzerindeki kontrolü kişinin, kendisiyle ilgili hangi kişisel verilerin, ne ölçüde, ne zaman, hangi yollarla, kim tarafından öğrenilebileceğine ya da öğrenilip öğrenilmeyeceğine karar verebilme kudreti olarak tanımlamak mümkündür. Özel hayatın gizliliğine bu açıdan yaklaşan tanımların bir kısmı şunlardır:

– Özel hayatın gizliliği; bireylerin, toplulukların veya kurumların, kendileriyle ilgili bilginin başkalarına ne zaman, nasıl ve ne ölçüde iletileceğine karar verebilme talepleridir.⁵⁶

⁵⁵ WACKS: Privacy, s. ix.

⁵⁶ WESTIN, Alan F.: **Privacy and Freedom**, Atheneum, New York 1967, s. 7.

- Özel hayatın gizliliğinin bir boyutu, bilgi saklamaktır.⁵⁷
- Özel hayatın gizliliği, başkalarının zihninde bizimle ilgili bir bilginin olmamasından ziyade, bizim hakkımızdaki bilgi üzerindeki kontrolümüz, bu kontrolün bizde yarattığı güvenlik hissidir. İssız bir adada tek başına olan bir bireyin özel hayatının gizliliğinden bahsedilemez. Bu kontrol sadece verinin miktarıyla ilgili de değildir, bilginin niteliği de önemlidir.⁵⁸
- Özel hayatın gizliliği, birinin kişisel münasebetlerinin öğrenilmesine koyduğu sınırlara saygı gösterilmediği zaman azalmış olur. Neyin, kim tarafından bilindiği üzerindeki kontrol kaybedilmediği sürece, gizlilik, gizem, bilinmezlik, anonimlik (*secrecy, mystery, obscurity, anonymity*) gibi pek çok değer kaybedilmiş olabilir ancak kişi, özel hayatının gizliliğinin ihlali nedeniyle zarar görmemiştir.⁵⁹ Bu görüş özel hayatın gizliliğinin ihlalini, kişiyle ilgi bilgi edinilmesine değil, bu bilginin kişinin isteği dışında öğrenilmesine bağlamaktadır. Kişinin kendi iradesiyle sırlarını veya kendisiyle ilgili özel bilgileri açıklaması durumunda zarar gören değerlerinin ise başka değerler olduğunu savunmaktadır.

Bu son görüşten de anlaşılabilirdi üzere, bu kavramlar özel hayatın gizliliği ile yakından ilişkilidirler ve karıştırılmaları çok muhtemeldir. Bu yüzden bu ve bunlara benzeyen kavramlar kullanılarak da özel hayatın

⁵⁷ POSNER, Richard A.: “**The Right of Privacy**”, Georgia Law Review, 12, 1978, s. 393.

⁵⁸ FRIED, Charles: “**Privacy**”, Yale Law Journal, 77, 1968, s. 482 vd.

⁵⁹ GROSS: Privacy and Autonomy, s. 170-171.

gizliliği tanımlanmaya çalışılmıştır, bu tanımlara ise aşağıda daha ayrıntılı biçimde değinilecektir.

Kontrol kavramını temel alan görüşlere dönersek, bu görüşlerin de çeşitli açılardan eleşitirildiklerini görürüz.

Bu görüşler öncelikle, doğru kabul edilmeleri halinde birinin sadece bir veriyi ele geçirme imkanına sahip olmasının, bu imkanı kullansın ya da kullanmasın, özel hayatın gizliliğini ihlal anlamına geleceği eleşitirisine uğramışlardır. Örneğin, birinin duvarların arkasını görebilen bir cihaza sahip olması durumunda artık evimize gidip kapımızı kapattığımız zaman özel hayatımızın gizliliğini kontrol edebiliyor durumda olmayız, ancak biri bu cihazı fiilen kullanana kadar özel hayatımızın gizliliğinin ihlal edilmiş de değildir. Özel hayatın gizliliğini ihlal eden birinin gerçekten bu alana bakmasıdır, sadece bakma gücüne sahip olması değil.⁶⁰ Aynı şekilde, birinin elinde müeyyide ile karşılaşmaksızın hakkımızdaki bilgileri ele geçirip yayma gücü varken kontrole sahip olmadığımız, ancak bu durumda özel hayatımıza herhangi bir müdahalenin de söz konusu olmadığı, özel hayatın gizliliğinin tehdit altında olmasıyla, azalmasının aynı şey olmadığı da söylenmiştir.⁶¹

Bu görüşlere aynı zamanda, birinin verileri üzerinde kontrolü veya herhangi bir iradesi yoksa (rneğin komadaki bir hastaysa), özel hayatının

⁶⁰ THOMSON, Judith Jarvis: “**The Right to Privacy**”, Philosophy and Public Affairs, 4, 1975, s. 305.

⁶¹ PARENT: s. 327.

gizliliğinin de olmadığına iddia edilemeyeceği eleştirisi de getirilmiştir. Bunun yanında, kontrol temelli görüşler kabul edilirse, birilerine kendi irademizle hakkımızdaki özel bilgileri açıkladığımız zaman hala kontrole sahip olduğumuz için, özel hayatımızın gizliliğini kaybetmediğimiz sonucuna ulaşılır. Oysa bu durumda özgürlüğümüzü kullanmış ve özel hayatımızın gizliliğini kaybetmiş oluruz.⁶²

Bu görüşe getirilen bir başka haklı eleştiri de, birinin hakkımızda bilmesini istediğimiz bir şeyi o kişiye ilemediğimiz durumda da, hakkımızdaki verinin dolaşımı üzerindeki kontrolü yitirdiğimiz için, özel hayatımızın gizliliğinin eksildiğini kabul etmemiz gerekeceğidir.⁶³

Kontrol temelli görüşleri eleştirmekte olan bu son görüşler, soyut bir hakkı tanımlamak için, somut olaylardan yararlanmaya çalışmaları sebebiyle sağlıklı sonuçlara varamamaktadırlar.

4. Diğer Kavramlar ile Açıklayan Görüşler

a. Genel Bilgiler

Özel hayatın gizliliğinin nasıl uygulanacağına dair kuralları yaratmak için mahremiyet, kişilik, otonomi gibi kavramların tanımlarına da, bu kavramlar ne kadar soyut olurlarsa olsunlar, başvurmamız gerekmektedir.⁶⁴

⁶² PARENT: s. 327.

⁶³ WACKS, Raymond: “**The Poverty of 'Privacy'**”, The Law Quarterly Review, 1980, s. 76.

⁶⁴ GERETHY, Tom: “**Redefining Privacy**”, Harvard Civil Rights – Civil Liberties Law Review, 12, 1977, s. 245.

Gerçekten de özel hayatın gizliliğinin sınırlarını çizmek için, bu gibi kavramlardan yararlanan çok sayıda görüş vardır.

Özel hayatın gizliliği, kendisi dışındaki pek çok menfaati de güvence altına almakta, bu durum ise özel hayatın gizliliğinin bu menfaatlerle karıştırılmasına sebep olabilmektedir. Bu diğer menfaatlerin sınırlarının çizilmesi hem özel hayatın gizliliğinden ayrıldıkları noktaları vurgulayarak, hem de ortak alanlarını belirleyerek, özel hayatın gizliliğini tanımlamamıza yardımcı olacaktır. Bu kavramların bazıları şunlardır:

b. Otonomi (Self-Determinasyon): (*Autonomy*)

Otonominin konumuz ile ilgili olan anlamı, Türk Dil Kurumu'nun Büyük Türkçe Sözlük'ünde şöyle yer almaktadır:⁶⁵

“Kişinin, kendi davranışlarını düzenleme ve bu davranışlara yön verme konusunda bir ölçüde bağımsız oluşu.”

Bireyin otonomi ihtiyacı, onun başkaları tarafından tamamen kontrol ya da manipüle edilmekten kaçınma isteği olarak tanımlanmıştır.⁶⁶

Otonomi kişinin, hem bireyselliğinin, hem de bireysel seçimlerinin neler olduğunun farkına varmasını sağlamaktadır. Bu yönde gelişen bireysellik ise, demokratik toplum düzeni için elzemdir. Bireylerin bağımsız düşüncelere ve farklı bakış açılarına sahip olmaları ve tek tip olmamaları, demokraside istenen özelliklerdir ve bu özellikler ancak, kişilerin kendilerini

⁶⁵ <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=%F6zerklik&ayn=tam>.

⁶⁶ WESTIN: s. 33.

güvende hissettikleri bir ortamda, aşağılanma ya da cezalandırılma korkusu hissetmeksizin düşüncelerini sınamalarıyla mümkün olabilir. Kişinin, düşüncelerini ne zaman kamuya açacağına karar verme gücüne sahip olduğunu hissedebilmesi, bireysel otonomisi olduğunu hissedebilmesi için, olmazsa olmaz bir şarttır.⁶⁷

Özel hayatın gizliliği, bu ortamı yaratarak kişilerin otonomilerini korumaktadır. Bu yüzden bu iki kavram arasında çok sıkı bir ilişki vardır ve özel hayatın gizliliğini koruduğu ya da kapsadığı menfaatlerle bağlantılı olarak tanımlayan görüşler içinde, otonomi önemli bir yer tutmaktadır.

c. Gizlilik: (Secrecy)

Gizlilik, özel hayatın gizliliğinin sadece bir yönü, hatta gerçekleşmesi için kullanılan enstrümanlardan biridir.⁶⁸

Gizlilik, kişi hakkında başkalarının bilgi edinmemesi anlamına gelmektedir.⁶⁹

Anayasal demokrasilerin hepsi, ayrıntılı düzenlemeleri ne kadar farklı olursa olsun, özel hayatın gizliliğini, ki buna işlevsel gizlilik (*functional secrecy*) diyebiliriz, demokrasinin işleyişine yardım ettiği ölçüde sağlamak eğilimindedirler. Buna örnek olarak gizli oylamayı verebiliriz.

⁶⁷ WESTIN: s. 34.

⁶⁸ HIRSHLEIFER, Jack: “**Privacy: It's Origin, Function and Future**”, The Journal of Legal Studies, 9, 1980, s. 650.

⁶⁹ GAVISON: s. 428.

d. Bireysellik: (Individuality)

Bireysellik, Türk Dil Kurumu'nun Büyük Türkçe Sözlük'üne göre şu anlamlara gelmektedir:⁷⁰

“Bir insanı başkalarından ayıran, ona kişilik veren şey.”

Bireysellik demokratik toplumlarda, güvence altında olması için, sosyal önlemler alınması gerektiğine inanılan bir değerdir.⁷¹

Bunun yanında tüm insanlar diğerlerinden farklı olmaya, bireyselliğe ihtiyaç duyarlar. Özel hayatın gizliliği bize zaman içinde, hem egemen güçlerin baskısına hem de sosyal baskıya karşı daha sağlam, daha iyi yapılandırılmış ve daha içselleştirilmiş bir karşı duruş geliştirebilme imkânını sağlar. Bunun yanında, bireyselliğimiz ve farklılığımız diğerlerine fazla geldiği zaman kaçabileceğimiz bir yer de temin eder.⁷²

Özel hayatın gizliliğinin kaybedilmesi ise, kişinin toplum baskısına karşı en etkili savunmasını kaybetmesi anlamına gelmektedir. Çünkü bireyselliği koruyan şey, başkalarının bizi incelemesinden ve aktivitelerini bizimle paylaşmasından kaçınabilme kudretimizdir.⁷³

⁷⁰ <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=bireysellik&ayn=tam>.

⁷¹ WESTIN: s. 33.

⁷² SIMMEL: s. 73 vd.

⁷³ HAAG, Ernest Van Den: **“Definition: The Nature of Privacy”**, NOMOS XIII Privacy, Edited by: PENNOCK, J. Roland / CHAPMAN, John W., Atherton Press, New York 1971, s. 168.

Özel hayatın gizliliği aynı zamanda kişinin, deneyimlerini toplayıp, anlamlı bir bütün haline getirmesine imkan tanıyarak, bireyselliğini ortaya koymasını da sağlar.⁷⁴

Bireysellik, belli ihlallerden kaçınabilme hakkını da içerir.⁷⁵

e. Mahremiyet: (*Intimacy*)

Mahremiyet, özel hayatının gizliliğinin sınırlarını belirlemekte en çok başvurulan kavramlardan biridir.

Bireysel kimliğimiz için gerekli olan tüm yakın ilişki ve şeyler, mahremiyet kavramı içindedir ve bunların neler olduğu, kişilerin görüşlerine ya da anlaşmalarına bağlı değildir.⁷⁶

Mahremiyet kavramı hem bireyin kimliği, hem de aralarındaki ilişki biraz daha üstü kapalı ve karmaşık olsa da, otonomisi için önemlidir.⁷⁷ Mahrem alanı veya gizli tutmak istediği şeyleri başkalarından saklamak imkanı olmayan kişinin kendi kimliğini oluşturması ve kararlarını özgürce vermesi mümkün değildir.

Mahremiyeti kısaca, bireylerin hayatlarının çok az kişiyle paylaştıkları kısmı olarak tanımlayabiliriz.

⁷⁴ WESTIN: s. 36.

⁷⁵ BLOUSTEIN, Edward J.: “**Privacy as an Aspect of Human Dignity: An Answer to Dean Prosser**”, New York University Law Review, 39, 1964, s. 973.

⁷⁶ GERETHY: s. 282.

⁷⁷ GERETHY: s. 263.

f. İnsan Onuru: (Human Dignity)

Onur kavramı Türk Dil Kurumu'nun Büyük Türkçe Sözlük'ünde şu şekilde tanımlanmaktadır:⁷⁸

“İnsanın, duyan, düşünen ve özgür bir varlık olarak taşıdığı değer, insan olarak insanın değeri.”

İnsan onuru Anayasa Mahkemesi tarafından ise, kişi hangi durumda ve hangi şartlar altında olursa olsun, onun sadece insan olması dolayısıyla sahip olduğu değer tanınması ve bu değere saygı duyulması olarak tanımlanmıştır. Bir davranış insan onurunun çizdiği sınırların dışında kaldığında, muhatabı olan insanı, insan olmaktan çıkarır.⁷⁹

Anayasa Mahkemesi insan onurunu bu şekilde tanımladıktan sonra verdiği pek çok kararda da bir temel hak ve özgürlüğün ihlal edilmesinin, insan onuru ile bağdaşmayacağını belirtmiştir.

İnsan onurunun, tüm insan hakların temelinde yatan değer olduğunu ve bu haklar ihlal edildiğinde insan onurunun da ayaklar altına alınmış olacağını söyleyebiliriz.

Bireylerin özel hayatlarının gizliliği güvence altına alınmadığı ve hayatlarına kimlerin, hangi açılardan ve ne ölçüde dahil olacağına ilişkin kararlarını özgürce verme imkanı tanınmadığı sürece, insan onuruna yaraşır

⁷⁸ <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=onur&ayn=tam>.

⁷⁹ Anayasa Mahkemesi: E. 1963/57, K. 1965/65, T. 27/12/1965, http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=162&content=insan%20haysiyeti.

şekilde yaşadıklarından da bahsedilemeyecektir. Kişinin kendini izole edebilmesi ve bu izolasyondan vazgeçme şartları üzerindeki kontrolü, insan onurunun özü ve bu kavrama yüklenen anlamın parçasıdır.⁸⁰

Bireyin kişisel verileri üzerindeki kontrolünün kaldırılması da ona istenilen zaman ve şekilde ulaşılabilecek bir veri objesi gibi davranmaktır ve bu, insan onuru ile bağdaşmaz.⁸¹

g. Şöhret: (*Reputation*)

Şöhret, kişilerin topladıkları küçük bilgi parçacıklarını kullanarak hakkımızda oluşturdukları kanaattir ve bizim tüm özgürlüklerimizi temelden etkilemektedir. Kişinin tüm kendini gerçekleştirme yolları, toplum içinde bulunmaktan ve diğer insanlarla iletişim kurmaktan geçer ve kişiler birbirleriyle herhangi bir iletişim kurup kurmayacaklarına, karşılındakinin şöhretine göre karar vermektedirler. Kişinin işe alınmasında da, arkadaşlık ilişkisi kurmasında da şöhreti büyük rol oynamaktadır. Kısaca kişinin şöhreti, hayatı boyunca yaptıklarının toplamıdır.⁸²

h. Anonimlik: (*Anonymity*)

Anonimlik, kişi toplum içinde bulunduğu veya toplumsal bir göreve sahip olduğu halde, tanınmazlık ve gözetlenmezlik talep etmesi ve bunları da elde etmesidir. Anonim durumdaki bir kişi görülebilse dahi, kim olduğu

⁸⁰ BLOUSTEIN: s. 973.

⁸¹ ŞİMŞEK, Oğuz: **Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, Beta, İstanbul Şubat 2008, s. 131.

⁸² SOLOVE: s. 30 vd.

belirlenemez. Anonimlik, kişinin kamuya açık yerlerde aradığı rahatlamayı ve özgürlüğü bulabilmesi açısından önemlidir; kişi böyle yerlerde sistematik olarak izlendiğini düşünürse, bu rahatlık ve özgürlük ortadan kalkacaktır.⁸³

Anonim durumdaki kişiler aynı zamanda, muhatap oldukları kişilerle bir daha yüz yüze gelmeyeceklerini düşündükleri için, kendilerini daha rahat ve özgür bir şekilde ifade eder ve kendilerine sorulan sorulara çok daha objektif cevaplar verirler.⁸⁴

Anonimliğin bir başka türü de, fikirleri anonim olarak yayabilmektir. Kişinin bir fikri toplumla paylaşmak istediği, ancak yazarın kendisi olduğunun herkes tarafından bilinmesini istemediği bu anonimlik durumuna ilişkin isteklerin temelinde, kamusal alanda özel hayatın gizliliğine sahip olabilme isteği yatar.⁸⁵

i. Tanımlar

Yukarıda kısaca açıklanan bu kavramlara özel hayatın gizliliğinin ve koruduğu menfaatlerin tanımlanması için sık sık başvurulmaktadır. Bu kavramları kullanan bazı tanımları şöyle sıralamak mümkündür;

- Özel hayatın gizliliği, rahat bırakılma hakkıdır (*the right to be let alone*).⁸⁶

⁸³ WESTIN: s. 31.

⁸⁴ WESTIN: s. 32.

⁸⁵ WESTIN: s. 32.

⁸⁶ COOLEY, T: **Law of Torts**, 2nd Edition, 1888, s. 29'dan aktaran: DECEW: s. 150.

19. yüzyılın sonunda ortaya atılan bu görüş, özel hayatın gizliliği bağımsız kabul edilerek yapılan ilk tanımdır. Bu görüşe, kişiye müdahale edilmeksizin özel hayatı ihlal edilebileceği gibi, özel hayatla hiç ilgisi olmayan hareketlerin de kişiyi rahatsız edebileceği eleştirisi getirilmiştir.⁸⁷

Bu eleştirinin ikinci kısmı doğru olsa da, ilk kısmı “rahat bırakılma” kavramının gerçekte kastedilenden biraz daha dar yorumlanmış olması sebebiyle isabetli değildir. Kişinin haberi olmadan özel hayatının ihlal edilmesinden rahatsız olmasının mümkün olmadığı doğrudur, ama bu durumda kişinin rahat bırakıldığı da savunulamaz. Rahat bırakılma hakkı, kişi farkında olsun ya da olmasın, ona karşı herhangi bir müdahalede bulunulmaması anlamına gelmektedir.

– Özel hayatın gizliliği, bir sınırlı erişilebilirlik (*limited accesibility*) durumudur.⁸⁸

– Özel hayatın gizliliği iki şekilde ihlal edilebilir. Bunların ilki, bireyin bir eylemi gerçekleştirme ya da gerçekleştirilmeme veya bir deneyimi yaşama ya da yaşamama kararlarını verme gücünün kısıtlanmasıdır, ki bu “otonominin ihlali” (*violation of autonomy*) olarak adlandırılmıştır. Diğer ise bireyin, kendisiyle ilgili bilinmesini ya da açıklanmasını istemediği bir bilgisinin ele geçirilmesi veya açıklanmasıdır, ki bu durum da “seçici

⁸⁷ THOMSON: s. 295.

⁸⁸ GAVISON: s. 428.

açıklama hakkının ihlali” (*violation of the right to selective disclosure*) olarak adlandırılmıştır.⁸⁹

– Özel hayatın gizliliği, bireyin (veya kanunen tanınan diğer bir varlığın) kendine ait dünyasına, sadece kendisinin erişebilmesidir ve en iyi, mülkiyet hakkı gibi işlem görebilir. Mülkiyet hakkı nasıl ki bir kişiye sahibi olduğu mal üzerinde istediği gibi tasarruf etme hakkını veriyorsa, özel hayatın gizliliği de kişinin, özel alanına erişilmesiyle ilgili olarak her türlü tasarruf hakkına sahip olmasıdır.⁹⁰ Özel hayatın gizliliği bize aynı zamanda, başkalarının aktivitelerine katılmama hakkını da bahşeder.⁹¹

– Özel hayatın gizliliği, kişilik haklarının ve mülkiyet hakkının sağladığı haklara benzer haklar sağlamaktadırlar, ki bu uzak bir benzerlik de değildir, bu haklar kesişmektedirler.⁹²

– Özel konularda alacağımız kararlara karışmaya çalışan kişiler de özel hayatımızın gizliliğine el uzatmış olurlar. Bu durumda özel hayatın gizliliği, bizim otonomimiz anlamına gelmektedir.⁹³

– Özel hayatın gizliliğinin, dört durumu kapsadığı söylenmiştir.⁹⁴

⁸⁹ BEARDSLEY, Elizabeth L.: “**Privacy: Autonomy and Selective Disclosure**”, NOMOS XIII Privacy, Edited by: PENNOCK, J. Roland / CHAPMAN, John W., Atherton Press, New York 1971, s. 56.

⁹⁰ HAAG: s. 149 vd.

⁹¹ HAAG: s. 160 vd.

⁹² THOMSON: s. 306.

⁹³ GROSS: The Concept of Privacy, s. 38.

⁹⁴ WESTIN: s. 31.

Bu durumlardan ilki, kişinin sahip olabileceği en yüksek özel hayatın gizliliği seviyesi olan yalnızlıktır (*solitude*). Yalnızlıkta birey, toplumdan uzakta ve diğerlerinin gözleminden kurtulmuş durumdadır.

İkinci durum, mahremiyettir (*intimacy*). Bu durumda birey, aile, arkadaşlar, iş ortamındaki insanlar gibi, küçük bir grubun üyesidir. Bu grupların özelliği kendi içlerinde yakın ilişkiler geliştirebilmeleri için, belli bir özerkliğe sahip olmalarıdır.

Özel hayatın gizliliği kapsamındaki üçüncü durum, anonimlik (*anonymity*). Anonimlik durumundaki kişi toplumun içinde ve görülebilir durumdadır, ancak kim olduğu belirlenememektedir.

Dördüncü ve en güç algılanan durum ise, çekilmedir (*reserve*). Bu durumda kişi, özel hayatının gizliliğinin istenmeyen ihlallerine karşı, psikolojik bir bariyer yaratır. Bu, sosyal mesafe kavramının bir türüdür ve tüm ilişkilerde belli oranda mevcuttur. Bireyin, kendisi hakkındaki bilgiyi vermeyi veya saklamayı seçmesi, kişiliğini korumak için zihinsel bir mesafe yaratmasıdır.⁹⁵

Özel hayatın gizliliği başkalarının bir birey hakkında bilgi elde etmeleri, ona odaklanmaları ya da ona ulaşabilmeleri hallerinde ihlal edilmiş olur ki bu durumlar sırasıyla gizlilik (*secrecy*), anonimlik (*anonymity*) ve inzivayı (*solitude*) ihlal etmiş olur. Bu kavramlar her ne kadar birbirlerinden farklı ve bağımsız olsalar da, karşılıklı ilişki içindedirler ve oldukça karmaşık

⁹⁵ WESTIN: s. 32.

olan özel hayatın gizliliği kavramı, bunlardan sadece birini merkez alamayacak kadar zengindir.⁹⁶

– Özel hayatın gizliliğinin temelinde yatan prensip, kişiliğin çığnenemezliğidir.⁹⁷ Kişiliğin çığnenemezliğinin ise, bireyin bağımsızlığı, onuru ve saygınlığı, yani insan olmanın özü olduğu söylenmiştir.⁹⁸

– Özel hayatın gizliliğini ihlal etmek, bireysellik ve insan onuru kavramlarını küçümsemek, hatta yok saymak anlamına gelir.⁹⁹

– Özel hayatın gizliliği, bireysel kimliğin özel alanlarıyla ilgili otonomi üzerindeki kontroldür.¹⁰⁰

– Özel hayatın gizliliğinin, demokratik toplum düzeninin de zorunlu bir parçası olduğu savunulmaktadır. Bu hakkın, demokratik toplumdaki bireyler için gerçekleştirdiği fonksiyonlar dört başlık altında toplanabilir. Bunlar; kişisel otonomi (*personal autonomy*), duygusal rahatlama (*emotional release*), kendini değerlendirme (*self-evaluation*) ve sınırlı ve korunan iletişimdir.¹⁰¹

Otonomi, bireysellik için gereklidir. Kişinin kendisiyle ilgili bilinmesini istemediği şeylerin, izin vermediği kimselerce öğrenilmesi onu hem

⁹⁶ GAVISON: s. 428.

⁹⁷ WARREN, Samuel D. / BRANDEIS, Louis D.: “**The Right to Privacy**”, Harvard Law Review, V. 4, N. 5, December 1890, s. 205.

⁹⁸ BLOUSTEIN: s. 971.

⁹⁹ BLOUSTEIN: s. 973.

¹⁰⁰ GERETY, s. 281.

¹⁰¹ WESTIN: s. 32.

aşağılanmaya karşı savunmasız, hem de hakkında bilgi sahibi olan kişinin kontrolü altında bırakır.¹⁰²

Duygusal rahatlama ihtiyacı, hem kişinin toplumda oynadığı farklı rollerin baskısından kaçması, hem de önemsiz sosyal normlara aykırı davranabilmesi için gereklidir. Bireyler hayatları boyunca her gün, ebeveyn, patron, arkadaş gibi farklı roller oynamak zorundadırlar ve günlük hayatın bu karmaşasından ancak özel hayatın gizliliği vasıtasıyla kaçabilirler. Duygusal rahatlamanın bir boyutu da bireylerin, üzerlerinde otorite kurabilen kişilere karşı olan öfkelerini ortaya koyabilmeleridir. Bu figürlerle ilgili eleştiriler tamamen haksız veya aşağılık da olabilir, ancak kişi bunları toplumun öğrenemeyeceği şekilde arkadaşlarına ya da kişisel yazılarına yansıtılabilmelidir. Böylece toplum bu eleştirileri öğrenemez ve bu tip değer yargılarına tabi tutamaz. Aksi, bireylerin çok ağır bir duygusal baskı hissetmesine sebep olacaktır.¹⁰³

Kişinin kendini değerlendirebilmesi, dış dünyadan sürekli olarak gelen bilgileri işleyebilmesi için, bu bilgi bombardımanından uzak durabilmesi gerekmektedir. Kişinin kendi duygu, düşünce ve fikirlerini en verimli değerlendirip, geliştirebildiği zaman ise yalnız kaldığı zamandır. Bu zamanda kişi vicdan muhasebesi yapar, fikirlerini olgunlaştırır ve onları dış dünyaya açılmaya hazır hale getirir. Kişinin kendisiyle ilgili bilgileri ne zaman ve ne ölçüde karşısındakine açıklayacağı da, açıklayıp açıklamayacağı

¹⁰² WESTIN: s. 33.

¹⁰³ WESTIN: s. 34 vd.

kadar önemlidir.¹⁰⁴ Kişiy e politik düşüncelerini olgunlaştırabileceği güvenli bir alan yaratılmadığı sürece, demokrasinin amacına uygun, bilinçli bireylerin yetişmesi ve gelişmesi de imkansız olacaktır.

Kısıtlı ve korunaklı iletişim ise birincil olarak bireye, gizli ve mahrem şeyleri, güvendiği kişilerle paylaşma imkanı sağlar. Bunun yanında kişi, toplumdaki rolleri sebebiyle söylediklerini kendisine karşı kullanamayacak olan kişilere başvurarak tarafsız ve profesyonel öneri arar. Aynı güven duygusu, bir daha karşılaşılmayacağı, dolayısıyla ona söylenenlerin tanıdık bir ortamda tekrarlanması tehdidi bulunmadığı düşünölen yabancılarla konuşularak da elde edilmeye çalışılır. Sınırlı iletişimin bir başka önemi de, tüm kişisel ilişkilerde farklı derecelerde gerekli olan zihinsel sınırların koyulabilmesini sağlamasıdır. Bu sınırlar aynı zamanda kalabalık ortamlarda özel hayatın gizliliğinin korunması için de kullanılır.¹⁰⁵

Bu tanımlar, özel hayatının gizliliğinin sınırlarını oldukça geniş kabul etmekte ve onun yukarıda kısaca açıklanan kavramların bir ya da birkaçını korumayı amaçladığını savunmaktadır.

5. AİHM Kararları

AİHM'nin özel hayatın gizliliğinin kapsamı ile ilgili bölümler içeren pek çok kararı vardır. Bu hakkın sınırlarının daha iyi anlaşılması için bu kararlara da değinilmesi yerinde olacaktır.

¹⁰⁴ WESTIN: s. 36-37.

¹⁰⁵ WESTIN: s. 38-39.

AİHM'nin Niemietz – Almanya davasında¹⁰⁶ vermiş olduğu kararın 29. paragrafında, özel hayatın gizliliğinin tam bir tanımını yapmanın gerekli ya da mümkün olmadığı söylenmiştir. Mahkemeye göre özel hayat, belli bir ölçüde insanlarla ilişki kurmayı ve bu ilişkileri geliştirmeyi de kapsamalı, ayrıca kişinin mesleki hayatı da, özel hayatının bir parçası olarak kabul edilmelidir. Mahkeme, özel hayatın sadece kişinin hayatının en çekirdek, en kişisel alanında istediği gibi yaşamasını kapsayacağını kabul edip, bunun dışındaki tüm hayatını bu kapsamın dışında görmenin, özel hayatı çok kısıtlamış olacağı da belirtilmiştir.

Mahkeme bu davada verdiği kararı, daha sonra başka kararlarında da genişletmiştir.

Bu kararlardan biri Botta – İtalya davasında¹⁰⁷ verilen karardır. Bu kararın 32. paragrafında özel hayatın, kişinin maddi ve manevi bütünlüğü ile, diğerleriyle olan ilişkileri açısından, dışarıdan gelen bir etki olmaksızın kişiliğini geliştirme haklarını da kapsadığı belirtilmiştir.

Mahkeme, Leander – İsveç kararının¹⁰⁸ 48. paragrafında ise, kişinin özel yaşamına ait verilerin depolanmasının ve açıklanmasının, özel hayatın gizliliği kapsamında olduğunu belirtmiştir.

¹⁰⁶ <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=54128224&skin=hudoc-en&action=request>. B.n.: 13710/88, K.T.: 16 Aralık 1992.

¹⁰⁷ <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=54128357&skin=hudoc-en&action=request>. B.n.: 153/1996/772/973, K.T.: 24 Şubat 1998.

¹⁰⁸ <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=54129448&skin=hudoc-en&action=request>. B.n.: 9348/81, K.T.: 26 Mart 1987.

Bu görüşü genişleten önemli kararlardan biri ise, Amann – İsviçre davasında¹⁰⁹ verilmiş olan karardır. Bu kararın 65. paragrafında, OİKKS'ne atıf yapılmakta ve bu sözleşme kapsamında korunan menfaatlerin ihlalinin, özel hayatın gizliliğinin ihlali anlamına geleceği vurgulanmaktadır.

Bundan daha geniş bir kapsama sahip bir karar da Rotaru – Romanya davasında¹¹⁰ verilendir. Bu kararın 43. paragrafında kamuya açık bilgilerin de sistematik bir şekilde toplanıp otoritelerin elinde depolanmaları durumunda özel hayat kapsamında yer alacağı belirtilmiş, özellikle bu bilgilerin kişinin uzak geçmişi ile ilgili olması durumunda bu yaklaşımın daha da doğru olacağı vurgulanmıştır.

Bu kararlar, özel hayatın gizliliğine anglo-sakson yaklaşımı ile Avrupa yaklaşımı arasındaki farkı da ortaya koyar niteliktedir. ABD'de kişiye özel alanlarla, kamusal alanlar arasında bir fark görülse de, Avrupa'daki özel hayatın gizliliği anlayışı kişileri, kamuya açık alanlardaki faaliyetleriyle ilgili olarak da korumaktadır.¹¹¹

AİHM kararlarında aynı zamanda özel hayatın gizliliğinin niteliğine ilişkin değerlendirmelere de yer verilmektedir.

¹⁰⁹ <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=54129451&skin=hudoc-en&action=request>. B.n.: 27798/95, K.T.: 16 Şubat 2000.

¹¹⁰ <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=54128571&skin=hudoc-en&action=request>. B.n.: 28341/95, K.T.: 4 Mayıs 1990.

¹¹¹ LLOYD: s. 8-9.

AİHM, Marckx – Belçika davası kararının¹¹² 31, Airey – İrlanda davası kararının¹¹³ ise 32. paragraflarında, özel hayatın gizliliğinin sadece devletin dokunmaması gereken bir alanın yaratılmasından ibaret olmadığını, bu hakkın korunması için devletlere düşen pozitif ödevler de olduğunu vurgulamaktadır.

Bu kararları Jellinek'in sınıflandırmasına¹¹⁴ göre değerlendirecek olursak; başlangıçta bir negatif statü hakkı olarak görülen, yani devlete bir yapmama ödevi yükleyen ve kişinin dokunulmaz alanını tanımlamak için kullanılan özel hayatın gizliliği, teknolojik gelişmeler sebebiyle sadece devletin müdahalelerinin engellenmesi ile korunamaz hale gelmiş ve bir pozitif statü hakkına dönüşmüştür.

Bu dönüşümün sonucu olarak, devletin sadece özel hayata saygı göstermesi yetersiz hale gelmiş ve devlet, aynı zamanda onu başkalarının müdahalelerine karşı korumak için de bazı tedbirler alma yükümlülüğü altına sokulmuştur.

¹¹² <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=54127764&skin=hudoc-en&action=request>. B.n.: 6833/74, K.T.: 13 Haziran 1979.

¹¹³ <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/portal.asp?sessionId=54128051&skin=hudoc-en&action=request>. B.n.: 6289/73, K.T.: 9 Ekim 1979.

¹¹⁴ GÖZLER, Kemal: **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Dördüncü Baskı, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2007, s. 123 vd.

6. AYM Kararları

Anayasa Mahkemesi de özel hayatın gizliliğinin sınırlarını geniş çizmiş ve kişisel verilerle ilgili hakların da bu kapsamda olduğunu kabul etmiştir.

Anayasa Mahkemesi özel hayatın gizliliğinin öncelikle, özel hayatın başkalarının gözleri önüne serilememesi olduğunu belirtmiştir. Mahkeme kişinin, hayatında olanların sadece kendisi veya onun bilmesini istediği kişilerce bilinebilmesini isteme hakkının, kişinin temel haklarından biri olduğunu vurgulamıştır. Kişinin manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının da özel hayatın gizliliği kapsamında olduğunu ise, bu hakka saygı gösterilmesinin insanın mutluluğu için büyük önemi olduğunu, insan kişiliği için temel bir nitelik taşıyan bu hakkın yeterince korunmaması halinde, kişilerin ve dolayısıyla da toplumun kendini huzurlu hissedip güven içinde yaşamasının mümkün olmadığını söyleyerek kabul etmiştir. Özel hayatın gizliliğinin gereksiz ihlalinin, insan onurunu kıran bir davranış olduğu da bu kararda vurgulanmıştır.¹¹⁵

Anayasa Mahkemesi başka bir kararında ise, devletin temsilcilerinin kişiler hakkında, onların rızası olmaksızın bilgi toplamasının, şüphesiz hakkında bilgi toplanan kişilerin özel hayatlarının gizliliğini ilgilendirdiğini ve bir ülkenin en güçlü veri tekeli olan idarenin bu gücünün sınırlandırılmasının,

¹¹⁵ AYM: E.n.: 1986/24, K.n.: 1987/8, K.T.: 31/03/1987,

http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=762&content=

özel yaşamın korunması açısından çok önemli olduğunu belirtmiştir. İdarenin başka kurumlardan bilgi istemesine izin veren düzenlemelerde, bu bilgi isteme yetkisinin sınırının belirtilmesi gerektiği, aksinin kişilerin temel hak ve özgürlüklerine müdahale niteliği taşıyan verilerin de talep edilmesi sonucuna yol açacağı kararına varılmıştır. Anayasa Mahkemesi, idarenin veri toplamasına izin verilen maddelerde toplamanın yasal sınırlarına ilişkin düzenlemelere yer verilmemesinin, kişilerin, bilgi toplama, saklama, işleme ve değiştirme tekeli olan idareye ve diğer kişilere karşı korunmasız bırakılmaları anlamına geleceğini ve bu yüzden de bu tip düzenlemelerin Anayasanın 20. maddesine aykırı olacağı sonucuna varmıştır.¹¹⁶

Bu karar, aşağıda incelenecek olan kişisel verilerin işlenmesine ilişkin ilkelerden, amaca bağlılık ve ölçülülük ilkelerinin gereklerini de kapsamaktadır.

7. Genel Değerlendirme

Özel hayatın gizliliğinin, sosyolojik, psikolojik ve politik boyutları da vardır ve bunlar bu kavramın hukuki kapsamının çok ötesine uzanırlar.¹¹⁷ Hukuk düzeni ise bu geniş alanın sadece bir kısmını hukuken korunmaya değer görmüş ve bu kısmın temel bir insan hakkı olduğunu kabul etmiştir.

¹¹⁶ AYM: E.n.: 2006/167, K.n: 2008/86, K.T.: 20/03/2008, http://www.anayasa.gov.tr/index.php?l=manage_karar&ref=show&action=karar&id=2589&content=.

¹¹⁷ BLOUSTEIN: s. 963.

Özel hayatın gizliliği kavramının hukuki olmayan boyutları ise böyle bir hukuki korumaya sahip değildir.

Özel hayatın gizliliğinin hukuken de pek çok farklı şekilde tanımlanıyor olmasının yanında, toplumun sosyal, siyasi, ekonomik, kültürel ve ahlaki yapısı, hukuki sistemi ve teknolojinin gelişmişlik seviyesi gibi çok sayıda etmen de bu hakkın sınırlarının algılanışını etkilemektedir.¹¹⁸ Aynı toplum içinde dahi, bireylerin bu hakkı algılayışı farklılık göstermektedir.¹¹⁹

Anayasamızda özel hayatın gizliliği bir özgürlük olarak değil, hak olarak düzenlenmiştir. Hak ve özgürlük kavramları farklıdır. Hak, bir talep edilebilirliği, özgürlük ise dokunulmazlığı ifade etmektedir.¹²⁰ Anayasanın yaklaşımı, özel hayatın gizliliğinin bir pozitif statü hakkı olduğunun ve bireyin devletten bazı şeyler talep edebileceğinin kabul edildiğini göstermektedir.

Özel hayatın gizliliğinin temelinde de, tüm insan haklarının temelinde olduğu gibi, insan onuru kavramı yatar.¹²¹ Özel hayatın gizliliği, insanın insan gibi yaşayabileceği şartları yaratmayı, kişiyi maddi ve manevi baskılardan korumayı amaçlar.

Kişinin maddi ve manevi varlıklarına ilişkin hakları onun kişilik haklarıdır dolayısıyla, bu varlıklara yönelik saldırılar kişinin kişilik haklarının

¹¹⁸ ARASLI: s. 25 vd.

¹¹⁹ LLOYD: s. 5.

¹²⁰ TANÖR, Bülent / YÜZBAŞIOĞLU, Necmi: **1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku**, 8. Bası, Beta, İstanbul Aralık 2006, s. 119.

¹²¹ ŞİMŞEK: s. 128 vd.

ihlali anlamına gelir. Kişisel verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi de kişilik haklarını, özellikle de özel hayatın gizliliğini ihlal eder. Diğer temel hak ve hürriyetler gibi özel hayatın gizliliği de, özel hukuk alanında kişilik haklarının parçasıdır.¹²²

Özel hayatın gizliliği, Anayasanın 17. maddesinde düzenlenmiş olan maddi ve manevi varlığı koruma ve geliştirme hakkı ile de ilişkilidir.¹²³ Kişinin, özel hayatının gizliliğinin ihlal edilmesinin, hatta fiilen ihlal söz konusu olmasa da sadece böyle bir risk altında olduğunun bilincinde olmasının, üzerinde yaratacağı baskı ile, manevi varlığını ne koruması ne de geliştirmesi mümkün olmayacaktır.

Özel hayatın gizliliğinin sadece kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkıyla değil, kişi güvenliği, din ve vicdan hürriyeti, ifade ve basın özgürlükleri hatta, çalışma hakkına ilişkin düzenlemeler ile, sağlık çevre ve konut hakları ile de bağlantısı vardır.¹²⁴

¹²² ÖZDEMİR, Hayrunnisa: **Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması**, Seçkin, Ankara 2009, s. 112.

¹²³ ŞİMŞEK: s. 132 vd.

¹²⁴ ÜZELTÜRK, Sultan: **1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği Hakkı**, Beta, İstanbul Mayıs 2004, s. 64.

C. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKI

1. Genel Bilgiler

Kişisel verilerin korunması hakkı Anayasanın özel hayatın gizliliğini düzenleyen 20. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmektedir.¹²⁵ İlgili fıkranın metni şöyledir:

“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.”

Bu düzenleme ile, hukukumuzda daha önce uygulanması mümkün olmayan ve aşağıda değinilecek olan veri koruma ilkeleri, normatif bir güvenceye kavuşmuş durumdadır. Yine de, veri koruma ilkelerinin hukukumuzda uygulanabilmesi bu konuda bir kanun çıkarılana kadar mümkün olmayacaktır.

¹²⁵ Bu değişiklik 07/05/2010 tarih ve 5983 sayılı, “Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun”un 2. maddesinde yer almaktadır ve 12/09/2010 tarihinde yapılan referandum ile yürürlüğe girmiştir. Kanun için bkz. <http://rega.basbakanlik.gov.tr/eskiler/2010/05/20100513-1.htm>.

Anayasamızda olduğu gibi, Lizbon Antlaşması'nda kişisel verilerin korunması hakkı ayrıca düzenlenmiştir. Antlaşmanın 16. maddesinin 1. fıkrasında yer alan düzenleme şöyledir:

“Herkes kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunması hakkına sahiptir.”

Bu düzenlemelerin yanında, kişisel verilerin korunmasıyla ilgili olarak değinilmesi gereken iki önemli uluslararası belge vardır. Bunların ilki AİHM kararlarında da adı geçen OİKKS'dir. Bu sözleşme ülkemiz tarafından da imzalanmış, ancak henüz onaylanmamıştır. Konumuz açısından taşıdığı önem ise hem bu durumdan, hem de TCK'nun 135. maddesinin gerekçesinde söz konusu maddede düzenlenen suç ile, bu sözleşmenin ilgili hükümlerine geçerlik tanındığının belirtilmiş olmasından¹²⁶ kaynaklanmaktadır.

Kişisel verilerin korunmasıyla ilgili diğer önemli uluslararası belge ise yukarıda da değinilmiş olan İSDKY'dir.

Bu hakkın daha iyi anlaşılabilmesi için, kişisel verilerin korunmasına ilişkin genel ilkelerin incelenmesi gerekmektedir. Bu ilkeler çeşitli uluslararası belgelerin yanında, farklı ülkelerin veri koruma kanunlarında da korunmaktadır ve teker teker açıklanmaları daha doğrudur.

¹²⁶ YALVAÇ: s. 306.

2. İşlemeyle İlgili İlkeler

a. Genel Bilgiler

Verilerin işlenmesiyle ilgili ilkelerin açıklanmasına başlanmadan önce, “işlemek” fiilinin neleri kapsadığını belirtmek yerinde olacaktır.

Kişisel verilerin işlenmesi kavramı İSDKY'nin tanımlar başlıklı 2. maddesinin (b) bendinde şu şekilde tanımlanmıştır:

“Kişisel verileri toplamak, kaydetmek, düzenlemek, depolamak, uyarlamak veya değiştirmek, geri almak, konsülte etmek, kullanmak, vererek veya yayarak açıklamak ya da başka bir şekilde ulaşılabilir kılmak, hizalamak veya birleştirmek, engellemek, silmek veya yok etmek gibi, kişisel veriler üzerinde gerçekleştiren herhangi bir işlem veya işlemler serisi, otomatik yolla olsun veya olmasın kişisel verilerin işlenmesidir.”

Hukukumuzda da KVKKT'nın, “Tanımlar” başlıklı 3. maddesinin (e) bendinde kişisel verilerin işlenmesi şu şekilde tanımlanmıştır;

“Kişisel verilerin otomatik olan veya olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, değiştirilmesi, silinmesi veya yok edilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması veya başka bir şekilde elde edilebilir hale getirilmesi, üçüncü kişilere aktarılması, kullanılmasının sınırlanması amacıyla işaretlenmesi veya tasniflenmesi veya kullanılmasının engellenmesi gibi bu veriler üzerinde gerçekleştirilen bir işlem ya da işlemler bütünü ifade eder.”

Kısaca, işlemek kavramına dahil olan hareketler açıkça sayılanlardan ibaret değildir. Bir kişisel veriyle ilgili olarak gerçekleştirilebilecek olan tüm fiiller, kişisel verilerin işlenmesi kapsamındadır ve veri koruma ilkelerinin hepsine uygun olmak zorundadır.

Kişisel verilerin işlenmesiyle ilgili ilkeler şunlardır:

b. Hukuka ve Dürüstlük Kurallarına Uygunluk İlkesi

Bu ilke Anayasanın 20. maddesinin 3. fıkrasında; *“Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde (...) işlenebilirler.”* şeklinde düzenlenmiştir.

OİKKS'nin veri koruma ilkelerini düzenleyen 5. maddesinin (a) bendinde ise; *“Otomatik işlemeye tabi tutulacak kişisel veriler, dürüst ve hukuka uygun olarak toplanmalı ve işlenmelidirler.”* ibaresiyle yer almıştır.

KVKKT'nın 5. maddesinin (a) bendinde ise; *“Kişisel verilerin hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olarak işlenmesi zorunludur.”* düzenlemesi bulunmaktadır.

Bu ilke, veri korumanın ilk ilkesidir çünkü diğer bütün ilkeleri kapsar ve yaratır. İlkedeki hukuka uygunluk kavramı, ayrıntılı bir açıklama gerektirmeyecek kadar açıktır.

Dürüstlük kurallarına uygunluk ise hukukumuzda, Medeni Kanun'un 2. maddesinde düzenlenen dürüstlük kuralının, kişisel veriler işlenirken ihlal

edilmemesidir. Bu ilke kişisel veriler işlenirken, hakkın kötüye kullanılmasına ilişkin yasağa riayet edilmesini gerektirmektedir.¹²⁷

Dürüstlük kuralı, kişilerin haklarını kullanırken dürüst, güven kurallarına uygun ve namuslu bir kimseden beklenen şekilde davranmaları gereğini ifade eder.¹²⁸ Dürüstlük kuralının sınırları, her somut olayda objektif olarak herhangi bir insandan beklenecek davranışa göre belirlenir, kişilerin sübjektif durumu göz önüne alınmaz.¹²⁹

Dürüstlük kuralına aykırılığın söz konusu olduğu durumlarda kişi hakkını kullanmakta ve bu hakkın sınırları içinde davranmakta, ancak hakkın amacına aykırı şekilde hareket etmektedir.¹³⁰

Kişisel verilerin korunması açısından ise dürüstlük kuralı, kişilerin kendilerine veri işleme hususunda izin ya da emir veren hukuk kurallarına dayanarak gerçekleştirdikleri fiillerde, bu hukuk kuralının amacına göre işlenebilecek en az miktarda veri işlemeleri, veri süjelerinin öngöremeyeceği biçimde hareket etmemeleri gibi davranışları gerektirir.

Veri işleyenlerin, veri süjelerinin çıkarlarını ve makul beklentilerini göz önüne almaları dürüstlük kuralının gereğidir. Haklı bir gerekçe olmaksızın,

¹²⁷ ÖZDEMİR: s. 138.

¹²⁸ ZEVKLİLER, Aydın / ACABEY, Beşir / GÖGYAYLA, Emre: **Medeni Hukuk**, Seçkin, 6. Baskı, Ankara 2000, s. 131; OĞUZMAN, Kemal / BARLAS, Nami: **Medeni Hukuk**, Vedat Kitapçılık, 15. Bası, İstanbul 2008, s. 220.

¹²⁹ ZEVKLİLER / AYDIN: s. 146.

¹³⁰ OĞUZMAN / BARLAS: s. 224.

veri süjesinin özel hayatının gizliliğini, otonomisini, onurunu ihlal edecek şekilde veri işlenmesi, şüphesiz bu ilkeye aykırılık teşkil edecektir.¹³¹

Dürüstlük kuralı, veri korumanın aşağıda daha ayrıntılı açıklanacak olan diğer ilkeleri aracılığı ile somutlaştırılmıştır. Bu ilkelere riayet edilmeksizin veri işlenmesi, veriyi işleyen kişi hukuka uygun davranıyor olsa dahi, veri işlemenin dürüstlük kuralına aykırı olmasına sebep olacaktır.

Hukukumuz açısından bu ilkenin uygulanabilir olup olmadığını incelerken, öncelikle Anayasanın temel hak ve özgürlükler rejimini göz önüne almamız gerekir. Veri işlemek, kişinin temel haklarına müdahale edilmesi anlamına gelir ve bu müdahalenin dürüst ve hukuka uygun kabul edilebilmesi için, Anayasanın temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmasıyla ilgili düzenlemelerine uygun olması zorunludur.¹³² Kişisel verilerin korunması hakkının sınırlandırılması ile ilgili daha ayrıntılı bilgi, ilgili bölümde verilecektir.

Hukuka uygunlukla ilgili vurgulanması gereken en önemli noktalardan biri, bu kavramın tüm hukuk sistemini kastettiğidir. Bir veri işlemenin kanun tarafından izin verilmiş, hatta emredilmiş olması onun hukuka uygun olduğuna karinedir, ancak kanunun Anayasaya aykırı olması olasılığı da hiçbir zaman göz ardı edilmemelidir. Özel hayatın gizliliğini Anayasaya uygun olmayan şekilde sınırlayan kanunlara dayanarak yapılan veri işleme faaliyetleri, hukuka uygunluk kriterini karşılamayacaktır. Bu konunun daha

¹³¹ BYGRAVE: s. 58.

¹³² KETİZMEN: s. 220.

ayrıntılı bir değerlendirilmesi hukuka uygunluk nedenlerinden, kanunun hükmünün yerine getirilmesi konusunda yapılacaktır.

c. Amaca Bağlılık İlkesi

Bu ilke Anayasanın 20. maddesinin 3. fıkrasında, kişinin kendisiyle ilgili kişisel verilerin amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme hakkı olduğu belirtilerek güvence altına alınmıştır.

OİKKS'nin 5. maddesinin (b) bendinde ise; *“Veriler belirli ve meşru bir amaç için depolanmalı ve bu amaçla bağdaşmayacak şekilde kullanılmamalıdır.”* denilmektedir.

KVKKT'nda da bu ilke; *Kişisel verilerin belirli, açık ve meşru amaçlar için toplanması ve bu amaçlara aykırı olarak yeniden işlenmemesi zorunludur.”* şeklinde yer almaktadır.

Bu ilke birincil olarak, verilerin önceden belirlenmiş bir amaçla toplanmasını gerektirir. Bunun yanında veri, daha sonra başka amaçlarla işlenecekse bu amaçlar, verinin asıl toplanma amacıyla bağdaşmayacak nitelikte olmamalıdır.

Verinin belirli bir amaçla toplanması yeterli değildir, bu amacın da meşru olması gerekir.

Bu ilkede “hukuka uygun” kavramı yerine “meşru” kavramının kullanılmasının bilinçli bir tercih olduğu savunulmaktadır. Meşru amaç, belli

bir sosyal kabule sahip olan amaçtır ve verilerin işlendiği amaç meşru olacaksa, toplumdaki baskın ahlak anlayışına aykırı olmaması gerekir.¹³³

Amaca bağlılık ilkesi hukuka uygunluk nedenlerinden rıza ve kanunun emrini ifa ile yakından bağlantılıdır. Bu ilkenin ceza sorumluluğunu kaldıran ve azaltan nedenlerle bağlantısı, hukuka uygunluk nedenleri başlığının altında incelenecektir.

Amaca bağlılık ilkesinin bir başka boyutu da, kişisel verilerin bu amaç için gereken süreden daha uzun süre sistemde tutulamamasıdır.¹³⁴ Kişisel verilerin kaydedilme amacı gerçekleştirildikten veya artık verinin bu amacın gerçekleştirilmesine bir yararının kalmamasından sonra veriler silinmeli ya da anonim hale getirilmelidir. Bu verilerin toplanma amacı gerçekleştirilemediği sürece verilerin silinmesi zorunluluğunun doğmayacağı anlamına da gelmemektedir; bu durumda dahi amaç ile orantısız derecede uzun süre verinin tutulması veya işlenmesi mümkün değildir. Verinin toplandığı amaç da göz önüne alınarak, bu amaç için verinin işlenmesinin objektif olarak makul kabul edilebileceği süre belirlenmeli ve bu süre geçtikten sonra verinin silinmesi yükümlülüğünün doğduğu kabul edilmelidir. Bu süre her somut olayda değişebileceği gibi, önceden belirlenmiş olması da zorunlu değildir. Veri süjesinin başvurusu durumunda bu durumun değerlendirilmesi ve mantıksız uzunlukta bir süredir işlenen verinin silinmesine karar verilmesi de yeterlidir.

¹³³ BYGRAVE: s. 63.

¹³⁴ SINGLETON: s. 20.

Amaca bağıllık ilkesinin tüm boyutları göz önüne alındığında, Anayasada yer alan düzenlemenin yetersiz olduğu görülebilir. Öncelikle, sadece “amaçları doğrultusunda kullanılma” ifadesine yer verilmiş ve neyin amaçlarında bahsedildiği açıklanmamıştır. Bu ifadeye yer verilmesinin sebebi şüphesiz verilerin sadece belirli amaçlarla toplanabileceğini ve bu amaçlara uygun olmayan başka işlemlere konu olamayacağını belirtmektir, ancak Anayasanın mevcut lafzı bu sonucun çıkarılmasını sağlayabilecek nitelikte değildir. Anlamı havada kalmış olan bu düzenlemenin, sağlamaya çalıştığı korumayı daha açık bir şekilde dile getirecek şekilde düzeltilmesi, en azından “verinin toplandığı amaçlara uygun” şeklinde bir ifade ile amacın nesnesinin belirtilmesi gereklidir.

Burada vurgulanması gereken önemli bir nokta da buradaki amacın, veri kendisi ile ilgili olan kişiye bildirilen amaç olduğudur. Veri işleyen kişiler bunu belirli bir amaçla yapıyor olabilirler, ancak bu amaç veri süjesine bildirilmediği sürece kişisel verilerin korunması anlamında bir amaca uygunluk söz konusu olmayacaktır. Amaca uygun veri işleme veri süjesine bildirilen, onun rıza gösterdiği amaca uygun veri işlemedir.

Bunun yanında Anayasada sadece “amaçlar doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme” hakkından bahsedilmiştir. Amaca bağıllık ilkesinin tam bir güvence sağlayabilmesi için ise kişiye sadece bir öğrenme hakkının verilmesi yeterli değildir, aynı zamanda amaca aykırı işleme durumunu engelleyecek, durduracak veya geri çevirecek düzenlemeler de gereklidir.

Bu güvence TCK'nca bir nebze sağlanıyor olsa da, TCK'ndaki düzenlemeler kişileri tüm işlemlere karşı değil, sadece kanunda açıkça sayılmış olan işlemlere karşı koruyabilmektedirler. Bu konu ile, amaca bağlılık ilkesinin hukukumuzda uygulanmasını sınırlı miktarda da olsa sağlayan rızaya, aşağıda daha ayrıntılı biçimde değinilmektedir. Bu düzenlemelere rağmen, hukukumuzda kişisel verilerin tam bir korunmasının sağlanabilmesi için bu konuyla ilgili bir kanun çıkarılması zorunludur.

3. Veriyle İlgili İlkeler

a. Genel Bilgiler

Bu ilkeler kişilerin gerekli ölçüde korunabilmesi için verilerin taşınması gereken bazı özellikleri vurgulamaktadırlar ve işleme ile ilgili ilkelerle sıkı bir bağlantı içindedirler.

b. Ölçülülük İlkesi

Bu ilke OİKKS'nin 5. maddesinin (c) bendinde; *“İşlenen veriler, depolandıkları amaç için yeterli ve bu amaçla bağlantılı olmalı ve gerekenden fazla olmamalıdır.”* maddesiyle açıklanmıştır.

KVKKT'nda ise ilke; *“Kişisel verilerin toplandıkları amaçla bağlantılı, yeterli ve orantılı olması zorunludur.”* şeklinde yer almaktadır.

Bu ilke öncelikle işlenen verinin, toplandığı amaçla bağlantılı olmasını şart koşmaktadır. Bağlantılı veri ise amaca ulaşmak için işlenmesi zorunlu

olan veri olarak kabul edilebileceği gibi, sadece amaca daha kolay, hızlı ve ucuz şekilde ulaşmayı sağlayacak veri olarak da kabul edilebilir.

Bu görüşlerden ilkinin kabulü, özellikle ölçülülük ilkesinin amaç için gerekenden fazla veri işlenmemesi gereğini de kapsadığı göz önüne alınır, daha uygundur. Ölçülülük ilkesinin bu boyutu kişisel verilerin, amacın gerçekleştirilmesi için zorunlu olan miktarda işlenmesini mecbur tutmakta ve bu miktarı aşan şekilde veri işlenmesini yasaklamaktadır.

Bu ilke aynı zamanda, kişisel verilerin daha sonra ortaya bir kullanım olanağı çıkması olasılığına dayanarak toplanmasını da engellemektedir. Bu sayede kişisel veriler, amaca daha sonra hizmet edebilecekleri gerekçesiyle depolanamayacaklardır.¹³⁵ Ancak mevcut ve belirli bir amaca ulaşmak için zorunlu olan verinin işlenmesi ölçülülük ilkesinin sınırları içinde yer almaktadır.

Ölçülülük ilkesinin bir boyutu da verinin, amaca ulaşmak için gerekenden az olmamasıdır. İşlenme amacının gerçekleştirilmesi için gereken miktarda verinin işlenmemesi, hem veri kontrolörünün, hem de veri süjesinin zarar görebileceği hataların yapılması riskini yaratmaktadır.

Verilerin işlenmesinin amacı olan işlemin sonucunun, elde ek veriler olsa idi farklı olacağını söyleyebiliyorsak, amaç için yeterli miktarda kişisel veri işlenmemiş demektir.

¹³⁵ BAŞALP, Nilgün: **Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması**, Yetkin Yayınları, Ankara 2004, s. 38.

Ölçülülük ilkesi, Anayasada temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılmasının sınırlarından biri olarak düzenlenmiş olması dolayısıyla, hukukumuzda şu anda da uygulanabilir durumdadır. Kişinin verilerinin, işleme amaçlarıyla orantısız ölçüde işlenmeleri, kişinin özel hayatının gizliliğini ölçülülük ilkesine, dolayısıyla da Anayasaya aykırı olarak sınırlandırır.

c. Veri Kalitesi İlkesi

Bu ilke OİKKS'nin 5. maddesinin (d) bendinde; *“Veri doğru ve gerekliyse de güncel olmalıdır.”* ifadesiyle düzenlenmiştir.

KVKKT da bu ilkeye; *“Kişisel verilerin doğru olması ve gerektiğinde güncellenmesi zorunludur.”* şeklinde yer vermiştir.

Veri hakkında bilgi vermesi gereken şeyi doğru şekilde anlatabilmelidir, aksi kişilerin zarara uğramalarına neden olabilecektir. Bu ilkenin amacı da bireylerin, haklarında toplanan verilerin gerçeği yansıtmaması sebebiyle zarara uğramalarını engellemektir.

Toplanan kişisel verilerin yanlış veya eski olmaları durumunda, kişi hakkında yanlış bir sonuca varılması ve bu yüzden de kişinin haksız bir zarara uğraması olasıdır. Bu zarar, yanlış veya eski bilgi sebebiyle, bir bankanın aslında şartları sağlayan bir kişiye kredi vermemesi olabileceği gibi, bir işverenin bu kişiye iş vermek istememesi de olabilir.

Kişiler hakkında verilen kararlar onun hakkındaki bilgilere dayanılarak verildiği için, bu bilgilerin kalitesizliği bireyin tüm hayatını etkileyecektir.

4. Veri Süjesiyle İlgili İlkeler

a. Genel Bilgiler

Bu ilkelerle veri süjesinin kendisiyle ilgili verilerin başkaları tarafından işlenmesi eylemine bir katılımının olması, bu süreci etkileyip, kontrol edebilmesinin sağlanması istenmektedir.¹³⁶

Bu ilkeler OİKKS'nin 8, İSDKY'nin 10, 11, 12 ve 14, KVKKT'nin ise 11 ve 12. maddelerinde düzenlenmişlerdir ve şu şekilde gruplandırılmaları mümkündür:

b. Veri Süjesinin Bilgilendirilmesi İlkesi

Bu ilkeye Anayasanın 20. maddesinin 3. fıkrasında da, kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme hakkı olduğu belirtilerek yer verilmiştir.

Kişisel verilerin işlenmesinin hukuka uygun olması ve aşağıda, hukuka aykırılık bölümündeki rıza başlığı altında daha geniş açıklanacağı üzere, kişinin bu işlemeye gösterdiği rızanın geçerli olabilmesi için, belirli hususlarda aydınlatılmış olması gerekmektedir.

Bu hususlar; kişinin kişisel verilerinin işlenip işlenmediği ve işlenmişse hangi kişisel verilerinin, kim tarafından, hangi amaç, yöntem ve hukuki düzenlemeye dayanılarak işlendiği, işlemenin muhtemel sonuçları ve bu verilerin kimlere verilebileceği ile, veri direkt olarak veri süjesinden

¹³⁶ BYGRAVE: s. 63.

alınmamışsa, bu verinin kimden elde edildiği ve kişinin haklarının neler olduğudur.

Bu bilgiler veri süjesinin güvence altında olması için önemlidir ve herhangi bir uyuşmazlık durumunda neleri talep edebileceği ile veri işleyen fiillerinin hukuki sınırlar içinde kalıp kalmadığının değerlendirilebilmesi için gereklidir.

Anayasadaki düzenlemede yer alan “kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilmesi” ibaresi, bilgilendirme yükümlülüğünün sadece veri işlendikten sonra söz konusu olacağı gibi bir izlenim yaratmakta ve bu ilkenin sağlanması gereken korumayı tam olarak garantileme gücünden yoksun görünmektedir.

c. Veri Süjesinin Katılımı İlkesi

Veri süjesinin veriyi işleyenine yerine getirmek zorunda olduğu bazı taleplerde bulunma hakkı vardır ve veri süjesi bu talepler yoluyla işleme faaliyetine katılabilmektedir.

Anayasanın 20. maddesinin 3. fıkrasında da kişinin, kendisiyle ilgili verilere erişebilme ve bu bunların düzeltilmesini veya silinmesi talep etme haklarının olduğu belirtilerek, veri işleme sürecine katılma hakkı düzenlenmiştir.

Bu haklar özellikle veri süjesinin zarar görme olasılığı olup olmadığını ve veri işleyenine hukuka aykırı davranıp davranmadığını değerlendirebilmesi açısından önemlidir. Veri süjesi bu ilkeler sayesinde, diğer ilkelere uyulup

uyulmadığını kontrol edebilmektedir. Özellikle veri kalitesi ilkesine uygun davranılabilmesinin en temel yolu, verinin ilgili olduğu kişi tarafından denetlenmesini sağlamaktır.

Bu ilke aslında veri süjesinin bilgilendirilmesi ilkesinin kapsadığı unsurların, kişinin talebi üzerine kendisine bildirilmesidir. Bu anlamda veri süjesi kendisine kişisel verilerinin işlenip işlenmediğinin ve işlenmişse bu verilerin bildirilmesini talep etme hakkına sahiptir.

Veri süjesi aynı zamanda yanlış veya eksik verilerin düzeltilmesini, hukuka aykırı olarak işlenen verilerin ise silinmesini isteyebilir.

Veri süjesi verilerinin kimlere aktarılabileceğini ya da aktarıldığını öğrenmeyi talep edebileceği gibi, bunlara aktarılmış olan hukuka aykırı işlenmiş, yanlış veya eksik verinin bu durumunun, önceden aktarıldığı kişilere bildirilmesini de isteyebilir.

Hukukumuzda veri süjesi bu haklarını, kişilerin kendileri hakkında idare tarafından tutulan kişisel verilerine ulaşmasını düzenleyen 4982 sayılı Bilgi Edinme Kanunu sayesinde, en azından idareye karşı kullanabilecektir.¹³⁷

¹³⁷ **Kamu Bilişim Derneği 2. Çalışma Grubu Raporu – Kişisel Verilerin Korunması**, Yayına Hazırlayanlar: KETİZMEN, Muammer / KÜÇÜK, Eşref, Nisan 2008, s. 28. http://www.tbd.org.tr/resimler/ekler/8f0b864598a1291_ek.pdf.

5. Veri Güvenliği İlkesi

a. Genel Bilgiler

Veri güvenliği ilkesi OİKKS'nin 7, İSDKY'nin 17, KVKKT'nin ise 15. maddelerinde yer almakta ve veri kontrolörünün sistemle ve verileri işleyen kişilerle ilgili bazı yükümlülüklerini düzenlemektedir. Veri güvenliği aslında kişilerin değil, direkt olarak verilerin korunması amacına hizmet etse de, kişisel verilerin korunmasını da sağlayacağı için bu amacı taşıyan pek çok mevzuatta yer almaktadır.¹³⁸ Bu ilkeyi şu iki başlık altında incelememiz mümkündür:

b. Sistem Güvenliği İlkesi

Veri kontrolörü işlediği verilere hukuka aykırı olarak ulaşılamamasını ve bu şekilde ya da kaza eseri zarar verilememesini sağlamak için, bu verilerin tutulduğu sistemin güvenliğini sağlamak zorundadır.

Elektronik işleme söz konusu ise bu güvenlik virüs koruma programı, firewall, PET kullanımı, veri transferlerinin şifrenmesi, verilerin düzenli olarak yedeklenmesi gibi yöntemlerle sağlanabilir. Veri kontrolörleri teknolojiyi takip etmek ve güvenlik yöntemlerini güncelleştirmekle de yükümlüdürler. Otomatik olmayan işleme için ise güvenliğin, dosyaların

¹³⁸ KÜZECİ: s. 13.

kilitlenebilir, yangından koruyucu gibi özelliklere sahip yerlerde depolanması ile sağlanması mümkündür.¹³⁹

c. Veri İşleyenin Denetlenmesi İlkesi

Bu yönde bir düzenleme, OİKKS'de yer almamaktadır.

Bu ilke ile veri kontrolörü verileri bizzat işlemiyor ise, kendi sisteminin güvenliğini sağlamakla yükümlü olduğu kadar, verileri kendisi adına işleyen kişilerin de kendi sistemlerinin güvenliğini sağlamalarından yükümlü hale getirilmektedir.

Bu ilke sadece verileri veri kontrolörü adına işleyen kişiler için değil, fiili olarak verileri sisteme geçiren kişiler için de geçerlidir. Bu anlamda veri kontrolörü, bu amaçla çalıştırdığı kişilerin güvenilirliğinden de sorumludur.

Çalıştırılan kişilerin güvenilirliği ile ilgili sorumluluk, makul sınırlar içinde kabul edilmelidir. İşlenen verinin niteliği gereği ne kadar iyi korunması gerekiyorsa, kontrolörün veriyi fiilen işleyen kişilerle ilgili sorumluluğu da o ölçüde artacak, fiilen işleyenin kontrol edilmesi ve gerekli eğitimi alması daha da önemli hale gelecektir.¹⁴⁰

¹³⁹ CAREY, Peter: **Data Protection – A paractical Guide to UK and EU Law**, Third Edition, Oxford University Press, Oxford 2009, s. 60.

¹⁴⁰ CAREY: s. 60.

D. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKININ SINIRLANDIRILMASI

1. Genel Bilgiler

Kişisel verilerin korunması hakkının hangi durumlarda sınırlandırılabilirliğinin belirlenmesi, kişisel verilerin işlenmesinin ne zaman hukuka uygun olacağına ilişkin ortaya konması açısından önemlidir. Her ne kadar kişisel verilerin işlenmesine izin veren bir kanun hükmü hukuka uygunluğun karinesi olsa da, bu düzenleme ilgili Anayasa maddesinde belirtilen sınırlandırma sebeplerine uygun olmadığı sürece Anayasaya aykırı olacak, bu da kişisel verinin işlenmesini hukuka aykırı hale getirecektir.

Anayasanın “Temel Hak ve Hürriyetlerin Sınırlandırılması” başlığını taşıyan ve bu konuyu düzenleyen 13. maddesinin metni şöyledir:

“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve laik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

Birinin kişisel verilerinin işlenmesi, onun özel hayatının gizliliğinin kısıtlanması, ihlal edilmesi anlamına gelir. Bu yüzden bu yöndeki tüm

düzenlemelerin, Anayasanın özel hayatın gizliliğinin kısıtlanmasını düzenleyen maddelerine uygun olması gerekir.¹⁴¹

Anayasanın özel hayatın gizliliğini düzenleyen 20. maddesine eklenen 3. fıkra, yukarıda da belirtildiği üzere kişisel verilerin korunması hakkını güvence altına almaktadır. Dolayısıyla Anayasanın 13. maddesinde bahsedilen özel sınırlama sebeplerinin belirlenebilmesi için, bu fıkradaki düzenlemelerin göz önüne alınması gereklidir.

Anayasanın 20. maddesinin 2. fıkrasındaki düzenleme şöyledir:

“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.”

Bu maddedeki sınırlama sebeplerinin kapsamı tartışmalıdır.

Bu fıkrada sayılan sınırlama sebeplerinin, 1. fıkrada düzenlenen haklar için de getirilmiş olduğu söylenmiştir. Bu görüşe göre özel hayatın gizliliği altı sebeple sınırlandırılabilir ve bunlar; milli güvenlik, kamu düzeni,

¹⁴¹ KETİZMEN: s. 207.

suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlığın korunması, genel ahlakın korunması ve başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunmasıdır.¹⁴² Bu bakış açısının kabul edilmesi durumunda, 2. fıkradaki özel sınırlandırma sebepleri nasıl ki 1. fıkra için uygulanabiliyor iseler, 3. fıkra için de uygulanabileceklerini kabul etmek gerekecektir.

Buna karşın, Anayasanın yeni sisteminin bazı temel hak ve özgürlükleri, özel sınırlama nedeni belirtmeksizin koruduğu görüşü de mevcuttur.¹⁴³

20. maddenin, sınırlamayla ilgili düzenlemeleri içeren 2. fıkrasına baktığımız zaman önce bu sebeplerin sayıldığını, sonra da bu sebepler olmadığı sürece kişinin üstünün, özel kağıtlarının ve eşyasının aranmayacağı ve bunlara el koyulamayacağı düzenlendiğini görürüz.

Madde metninin düzenleniş şeklini göz önüne aldığımızda, söz konusu sınırlama sebeplerinin sadece 2. fıkroda belirtilen kapsamdaki arama ve el koyma işlemleri için geçerli olduğu ve özel hayatın gizliliği hakkı kapsamındaki tüm dokunulmaz alanları kapsamadığı sonucuna ulaşmamız

¹⁴² FENDOĞLU, H. Tahsin: “**2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması (AY. md. 13.)**”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 19, 2002, s. 118; ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz: “**2001 Yılı Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Getirdiği Yeni Boyut**”, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 19, 2002, s. 15.

¹⁴³ SAĞLAM, Fazıl: “**2001 Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları**”, s. 8.
http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg19/fsaglam.pdf.

gerekir.¹⁴⁴ Bu sonuca göre de 2. fıkrada düzenlenen sınırlandırma sebepleri ne 1, ne de 3. fıkralar için geçerlidir; bu fıkralarda düzenlenen haklar özel sınırlandırma sebebi içermemektedirler.

Her ne kadar kişisel verilerin korunması ile ilgili maddede özel sınırlandırma sebeplerine yer verilmemiş ve kişisel verilerin işlenebilecekleri durumların kanunla düzenleneceğinin belirtilmiş olmasının, kişisel verilerin etkin şekilde korunmasını engelleyebileceği düşünülebilirse de¹⁴⁵, durum aslında bunun tam tersidir. İlgili maddede özel sınırlandırma sebebi düzenlenmemiş olan temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması, diğerlerine göre daha zordur ve daha kısıtlı durumlarda gerçekleşebilir.

Sonuç olarak, kişisel verilerin korunması hakkının hangi durumlarda sınırlandırılabilirliğini belirlemek için, ilgili maddede özel sınırlandırılma sebebi düzenlenmemiş temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılma rejimlerini incelememiz gerekir.

Anayasada özel sınırlandırma sebepleri düzenlenmemiş olan temel hak ve hürriyetlerin, ancak şu durumlarda sınırlandırılabilirliği kabul edilmektedir:

¹⁴⁴ KETİZMEN: s. 211.

¹⁴⁵ KÜZECİ: s. 266.

2. Hakkın İçkin Sınırları

a. Genel Bilgiler

Bu görüşe göre her hak niteliği gereği bazı sınırlar içerir. Bunlar hakka sonradan getirilmiş sınırlamalar değil, zaten hakkın içeriğinde var olan sınırlardır ve kanun koyucu tarafından düzenlenmiş olmaları ya da olmamaları varlıklarını etkilemez; kanun koyucunun bu sınırları belirlemesi kurucu değil, sadece açıklayıcı bir nitelik taşır.¹⁴⁶

Alman Federal İdare Mahkemesi'nin yarattığı bu ölçüte göre, temel hakların içkin sınırlarını, toplumun varlığı için zorunlu olan hukuki değerler oluşturur.¹⁴⁷

Alman Federal Anayasa Mahkemesi ise, sınırlandırma kaydı içermeyen bir temel hakka, pozitif bir düzenlemeye dayanmaksızın, “toplumun varlığı için zorunlu değer” gibi bir ifade kullanılarak değer kaybettirilemeyeceği kararını vermiştir.¹⁴⁸

Hakkın içkin sınırlarının konumuz açısından özellikle önem taşıyan iki öğretisine de burada ayrıca değinmek yerinde olacaktır.

¹⁴⁶ SAĞLAM, Fazıl: **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1982, s. 33.

<http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosyalar/pdf/089.pdf>.

¹⁴⁷ KANADOĞLU, O. Korkut: **Türk ve Alman Anayasa Yargısında Anayasal Değerlerin Çatışması ve Uyumlaştırılması**, Beta, İstanbul Şubat 2000, s. 5.

¹⁴⁸ KANADOĞLU: s. 13.

b. Kötüye Kullanma Yasağı (Anayasa md. 14)

Hakkın kötüye kullanılması yasağı, içkin sınırlar öğretisinde kullanılan bir kriterdir. Anayasanın 14. maddesi temel hak ve özgürlüklerin kötüye kullanılmasını yasaklamaktadır ve metni şöyledir:

“Anayasada yer alan hak ve hürriyetlerden hiçbiri, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmayı ve insan haklarına dayanan demokratik ve lâik Cumhuriyeti ortadan kaldırmayı amaçlayan faaliyetler biçiminde kullanılamaz.

Anayasa hükümlerinden hiçbiri, Devlete veya kişilere, Anayasayla tanınan temel hak ve hürriyetlerin yok edilmesini veya Anayasada belirtilenden daha geniş şekilde sınırlandırılmasını amaçlayan bir faaliyette bulunmayı mümkün kılacak şekilde yorumlanamaz.

Bu hükümlere aykırı faaliyette bulunanlar hakkında uygulanacak müeyyideler, kanunla düzenlenir.”

14. maddede yer alan bu sınırlama sebeplerinin de hakkın içkin sınırları içinde yer aldıkları kabul edilirse, düzenlemenin yeni sınırlama sebepleri yaratmaktan ziyade zaten var olan nedenleri belirtmekten ibaret olduğu sonucuna ulaşılır.¹⁴⁹ Anayasada bu sınırlama sebebine yer verilmiş olması sadece açıklayıcı bir nitelik taşısa dahi, en azından bu sebebin var olup olmadığı tartışmalarını gereksiz hale getirmektedir.

¹⁴⁹ SAĞLAM: Temel... s. 33.

Her durumda, bir hakkın ne zaman kötüye kullanılmış kabul edileceğini belirleyebilmek için maddi kriterler gereklidir.¹⁵⁰

c. Başkalarının Temel Hak ve Özgürlükleriyle Çatışma

Temel hak ve özgürlükler, Anayasal güvenceye sahip başka bir temel hak ve özgürlükle, ya da Anayasa tarafından korunan başka bir hukuki değerle çatıştıkları zaman sınırlandırılırlar.¹⁵¹

Temel hak çatışmaları, normların soyut alanda çatışmasından ibaret olan durumlarda ortaya çıkmaz. Bu tür bir çatışmadan bahsedebilmemiz için, ortada kişilerin davranışlarının olması gerekmektedir. Farklı kişiler, karşılıklı olarak özgürlüklerini kullandığı ve bu kullanma aynı zamanda karşılarındaki kişinin bir özgürlüğünün ihlal edilmesi sonucunu doğurduğu zaman, gerçek bir temel hak çatışmasından bahsedebiliriz.¹⁵²

Bu konuyla ilgili cevaplanması gereken en önemli soru, çatışan haklardan hangisinin, ne ölçüde sınırlandırılacağıdır.

Bu sorunla ilgili olan *pratik uyuşum ilkesi*, çatışan bu değerlerden birinin diğerini ortadan kaldıramayacağını, her ikisinin de olabilecek en yüksek seviyede korunduğu bir çözüm yolunun bulunması gerektiğini belirtmektedir.¹⁵³ Pratik uyuşuma uygun şekilde bulunacak olan çözüm, sadece hakkında verildiği olay için geçerlidir. Bu çözümlerin amacı hangi

¹⁵⁰ KANADOĞLU: s. 13.

¹⁵¹ SAĞLAM: 2001... s. 4.

¹⁵² KANADOĞLU: s. 4-5.

¹⁵³ SAĞLAM: Temel... s. 40.

Anayasal değerlerin üstün olduğunu genel olarak belirlemek değil, somut olayı uygun şekilde çözümlenektir.¹⁵⁴ Hakların birbirlerinin kullanımına müdahale ettiği durumlarda, her olay ayrı ayrı değerlendirilmeli ve somut olaya özgü koşulların hangi hakka ağırlık vermeyi gerektirdiği saptanmalıdır.¹⁵⁵

Alman Federal Anayasa Mahkemesi, sınırlama şartı bulunmayan temel hakların ancak şu durum ve şekillerde sınırlandırılabilenini belirtmiştir;

- Üçüncü bir kişinin temel hakkının veya anayasal güvence altındaki başka bir değerinin söz konusu olması gerekir,
- Bu hak veya değerlerin, söz konusu sınırlanamaz hakla çatışıyor olması gerekir,
- Anayasal düzen, bütünüyle göz önüne alınmalıdır,
- Sınırlama ancak mevcut olay göz önüne alınarak ve istisnai şekilde gerçekleştirilebilir.¹⁵⁶

Bu tip temel hakların, gerçekten de ancak başka bir temel hakkın kullanımını engellemeleri durumunda sınırlandırılabilenleri gerekmektedir. Aksi uygulama, onlara Anayasa tarafından verilen önemin yok sayılması demek olacaktır. Özellikle kamu sağlığı, kamu güvenliği, toplum huzuru gibi

¹⁵⁴ KANADOğLU: s. 16.

¹⁵⁵ KÜZECİ: s. 87.

¹⁵⁶ KANADOğLU: s. 15.

sınırları belirsiz kavramlar, bu tip hakların sınırlandırılma sebepleri arasında kabul edilirse, bu haklar neredeyse sınırlama şartı getirilenlerden daha az korunan bir duruma düşürülmüş olacaktır.

IV. MAĞDUR

Bu suçlar mağdur bakımından bir özellik göstermez, herkes bu suçun mağduru olabilir.

Mağdur, korunan varlık veya menfaatin sahibi olarak tanımlanmaktadır.¹⁵⁷ Bu yüzden bu suçların mağduru, kişisel veri kendisiyle ilgili olan kişidir.

Bunun yanında şu da belirtilmelidir, kişiler ancak kendileriyle ilgili bir kişisel veri söz konusu olduğunda kişisel verilere ilişkin suçların mağduru olabilirler. Ancak bu kişilere yakın olan diğerlerinin de, bu suçlardan dolayı suçtan zarar gören sıfatını kazanması mümkündür.

Kişisel verinin birden fazla kişiyle bağlantılandırılabilir olması da mümkündür. Bu durumda, ilgili kişilerin her biri mağdur durumundadır.

Tüzel kişilerin veya tüzel kişiliği olmayan kişi topluluklarının bu suçların mağduru olup olamayacağı tartışmalıdır.

¹⁵⁷ EREM, Faruk: **Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza Hukuku**, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Onuncu Baskı, Ankara 1973, C. I, s. 202; DÖNMEZER, Sulhi / ERMAN, Sahir: **Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım**, Sulhi Garan Matbaası, Beşinci Bası, İstanbul 1974, C. II, s. 466; TOROSLU: s. 95; ARTUK, Mehmet Emin / GÖKÇEN, Ahmet / YENİDÜNYA, Zafer: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Turhan Kitabevi, 3. Bası, Ankara 2007, s. 444.

Kişisel verilerin korunması mevzuatının kapsamında tüzel kişileri de koruyan ülkeler Avusturya¹⁵⁸, İtalya¹⁵⁹, İzlanda¹⁶⁰ ve İsviçre¹⁶¹'dir.

KVKKT'nda yer alan düzenleme de tüzel kişilerin korunması yönündedir. “Tanımlar” başlıklı 3. maddenin (c) bendi, ceza hukukunda mağdur adını alan ilgili kişiyi, “*hakkında kişisel veri işlenen gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımlamaktadır.

Aynı tasarının 2. maddesinin gerekçesinde de, İSDKY'nin sadece gerçek kişilerin korunmasına yönelik olmasına karşın, Avrupa Parlamentosu ve Konseyi tarafından daha sonra çıkarılan 2002/58 sayılı “Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması” isimli yönerge¹⁶² ile, İtalyan Veri Koruma Kanunu'nda¹⁶³, tüzel kişilerin de korunduğu vurgulanmaktadır.

¹⁵⁸ Avusturya'nın “Kişisel Verilerin Korunması ile İlgili Federal Kanun”unun İngilizce çevirisi için bkz. <https://www.dsk.gv.at/site/6230/default.aspx>. Bu kanunun 2. maddesinin, 1. bölümünde ve 4. paragrafta veri süjesi, verisi işlenen gerçek ve tüzel kişiler ile kişi toplulukları olarak tanımlanmaktadır.

¹⁵⁹ İtalya'nın “Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun”unun orijinal İtalyanca metni için bkz. <http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=1311248>. Bu kanunun 4. maddesinin, 1. fıkrasının (i) bendinde ilgili kişi, verisi işlenen gerçek ve tüzel kişi ile, şirket ile ortaklıklar olarak tanımlanmıştır.

¹⁶⁰ İzlanda'nın “Kişisel Verilerin İşlenmesi Açısından Özel Hayatın Gizliliğinin Korunması Hakkında Kanun”unun İngilizce çevirisi için bkz. <http://www.personuvernd.is/information-in-english/greinar//nr/438>. Bu kanunun 6. maddesinde kanun hükümlerinin, tüzel kişilerin finansal ve kredi itibarı ile ilgili verilerinin işlenmesine de uygulanacağı düzenlenmiştir.

¹⁶¹ İsviçre'nin “Veri Korumasıyla İlgili Federal Kanun”unun İngilizce çevirisi için bkz. <http://www.admin.ch/ch/e/rs/2/235.1.en.pdf>. Bu kanunun 3. maddesinin (b) bendinde veri süjesi, verisi işlenen gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanmıştır.

¹⁶² İlgili düzenleme için bkz.

Bu düzenlemeler ışığında kanun koyucunun, KVKK ile bilinçli bir şekilde, tüzel kişileri de bu alandaki korumanın kapsamına aldığı açıktır.

V. FAİL

TCK'nun 135 ve 136. maddelerinde düzenlenmiş bulunan suçların faili herkes olabilir. Ancak değinilmesi gereken bir nokta, bazı durumlarda veri objektif olarak kişisel veri niteliği taşımaya uygun olmasa da, failin özel yeteneğinin veriye bu niteliği kazandırabilecek boyutta olmasının mümkün olmasıdır.

Bu yüzden, kişiyle bağlantılandırılması çok zor olan bir veriyle ilgili olarak gerçekleştirilen fiillerde failin özel yeteneği göz önüne alınmalı ve objektif olarak suç kabul edilemeyecek bir fiil, failin yeteneği sebebiyle suç kalıbına uygun hale geliyorsa, fail tipik fiili işlemiş kabul edilmelidir.

Kişisel verilerin korunmasıyla ilgili maddelerden 138. madde ise, özgü suç olarak düzenlenmiştir. Sadece kanun tarafından bazı verileri silmekle görevlendirilen kişinin bu suçu işlemesi mümkündür. Kanunun görevlendirdiği kişinin kamu görevlisi olması gerekli değildir, aranan tek kriter kanun tarafından verilen görevin muhatabı olmaktır.

TCK'nun 140. maddesi ise, bu suçların işlenmesi dolayısıyla, tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağını düzenlemektedir.

<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2002:201:0037:0047:EN:PDF> ,
Madde 1/2.

¹⁶³ <http://www.garanteprivacy.it/garante/doc.jsp?ID=1311248>.

İKİNCİ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİLERE İLİŞKİN SUÇLAR

I. KİŞİSEL VERİLERİN KAYDEDİLMESİ SUÇU (TCK 135)

A. GENEL BİLGİLER

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu ilk kez 5237 sayılı TCK ile hukukumuzda yer almıştır. 765 sayılı eski TCK'nda kişisel verilerin korunmasına ilişkin bir düzenleme yer almamaktaydı.

TCK'nun 135. maddesinde bu suç şu şekilde düzenlenmiştir;

“Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye altı aydan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

Kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin bilgileri kişisel veri olarak kaydeden kimse, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır.”

Suçun daha iyi açıklanabilmesi için, önce “kaydetmek” şeklinde ortaya çıkan maddi unsur, daha sonra “kast” şeklinde oluşması gereken manevi unsur ve son olarak da hukuka uygunluk nedenleri anlatılacaktır.

B. MADDİ UNSUR

Maddi unsuru incelerken, suçların maddi unsuruna göre yapılan çeşitli ayrımlardan yararlanmak yerinde olacaktır.

Bu ayrımlardan biri, icrai – ihmali hareketli suç ayrıımıdır. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun işlenebilmesi için failin aktif bir harekette bulunarak başkasının kişisel verilerini kaydetmesi zorunludur, dolayısıyla bu suç sadece icrai hareketle işlenebilir, ihmali hareketle işlenmesi mümkün değildir.¹⁶⁴

Maddi unsura göre suç ayrımlarından bir diğeri de, neticeli – neticesiz suç ayrıımıdır. Suçun tamamlanması için sadece bir hareketin yapılmasının yeterli olduğu, ayrıca bir neticenin gerçekleşmesinin aranmadığı suçlar, sırf hareket suçları olarak adlandırılmaktadır.¹⁶⁵

Bu suçun maddi unsuru da kişisel verilerin kaydedilmesinden ibarettir, bu anlamda suç, bir *sırf hareket suçudur*.¹⁶⁶ Suçun oluşması için kişisel verilerin kaydedilmesi yeterlidir, bu verilerin daha sonra kullanılmaması veya onlardan bir yarar sağlanmaması önemli değildir.¹⁶⁷

¹⁶⁴ HAFIZOĞULLARI / ÖZEN: **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler – Kişilere Karşı Suçlar**, Us-A Yayıncılık, Ankara 2010, s. 269.

¹⁶⁵ DÖNMEZER / ERMAN: C. I, s. 410; EREM: C. I, s. 282; HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Us-A Yayıncılık, Ankara 2010, s. 200; TOROSLU: s. 123; ÖZGENÇ, İzzet: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin, 3. Bası, Ankara 2008, s. 180; ARTUK / GÖKÇEN / YENİDÜNYA: s. 407; CENTEL, Nur / ZAFER, Hamide / ÇAKMUT, Özlem: **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, Beta, Beşinci Bası, İstanbul Ekim 2008, s. 253-254.

¹⁶⁶ HAFIZOĞULLARI / ÖZEN: **Özel...** s. 269; ÖZBEK: s. 950.

¹⁶⁷ YAŞAR, Osman / GÖKCAN, Hasan Tahsin / ARTUÇ, Mustafa: **Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, C. III, s. 4121.

Aynı şekilde, suçun tamamlanması için bir zararın gerçekleşmesi de aranmamaktadır, dolayısıyla suç aynı zamanda bir *tehlike suçudur*.¹⁶⁸

Zarar – tehlike suçları ayrımı suçları, maddi unsur oluşturan unsurlardan biri olan neticeye göre olarak gruplandırılmaktadır. Suçun sonucunda bir zararın doğmasının aranmadığı, sadece korunan değerin tehlikeye düşmesinin yeterli görüldüğü suçlar tehlike suçları olarak adlandırılmaktadır. Bu tür suçlar da somut – soyut tehlike suçları ayrımına tabi tutulmaktadır. Soyut tehlike suçlarında tipik fiil, korunan değeri somut bir tehlikeye düşürüp düşürmediği, ya da bu kudrette olup olmadığı değerlendirilmeksizin tehlikeli sayılmakta ve cezalandırılmaktadır.¹⁶⁹

Bu anlamda suç, bir *soyut tehlike suçudur*.¹⁷⁰ Kişisel verilerin kaydedilmesinin cezalandırılması için bir menfaatin gerçekten tehlikeye düşmesi gerekli değildir.

Maddi unsur kapsamındaki harekete dayanılarak yapılan ayrımlardan biri ise bağlı – serbest hareketli suç ayrımıdır. Bağlı hareketli suç söz konusu ise, suç teşkil eden hareketler sınırlı olarak kanuni tipte yer

¹⁶⁸ DÜLGER, Murat Volkan: **Bilişim Suçları**, Seçkin, Ankara 2004, s. 272.

¹⁶⁹ DÖNMEZER / ERMAN: C. I, s. 412; EREM: C. I, s. 282-282; HAFIZOĞULLARI / ÖZEN: **Genel...** s. 229 vd.; ÖZGENÇ: s. 206 vd.; ARTUK / GÖKÇEN / YENİDÜNYA: s. 442 vd.; CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT: s. 254 vd.

¹⁷⁰ ÖZBEK: s. 951.

almaktadır. Serbest hareketli suç ise, kanuni tipte yer alan durum ortaya çıktığı sürece, hangi hareketin yapıldığının önemli olmadığı suç tipidir.¹⁷¹

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunda, suç teşkil eden harekete de maddede yer verilmiş olduğu ve bunun dışındaki bir hareketle bu suçun işlenmesinin mümkün olmadığı, bu sebeple de suçun bağlı hareketli suç grubuna girdiği yönünde bir görüş mevcuttur.¹⁷² Ancak kaydetmek belirli bir hareket olarak görülemez çünkü bir kişisel verinin pek çok şekilde kaydedilmesi mümkündür. Bu suçun gerçekleşmesi açısından önemli olan ise sadece bir kişisel verinin kaydedilmesidir, kaydetmenin hangi hareketle gerçekleştirileceğinin önemi yoktur dolayısıyla da suç, bir *serbest hareketli suç* türüdür.¹⁷³

Kaydetmenin Türk Dil Kurumu'nun Büyük Türkçe Sözlük'ünde yer alan anlamlarının bazıları şunlardır;¹⁷⁴

“Yazmak, bazı önemli noktaları tespit etmek.”

“Hatırlamak için yazmak, not etmek.”

“Sesi veya resmi manyetik bant üzerine geçirmek.”

“Elektronik veya sayısal araçlarda bilgiyi korumaya almak.”

¹⁷¹ ALACAKAPTAN, Uğur: **Suçun Unsurları**, Sevinç Matbaası, İkinci Bası, Ankara 1975, s. 46 - 47; DÖNMEZER / ERMAN: C. I, s. 399; EREM: C. I, s. 267; HAFIZOĞULLARI / ÖZEN: **Genel...** s. 213-213; TOROSLU: s. 118; ÖZGENÇ: s. 176-177; ARTUK / GÖKÇEN / YENİDÜNYA: s.404-405; CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT: s. 251-252.

¹⁷² ÖZBEK: s. 950.

¹⁷³ DÜLGER: s. 271.

¹⁷⁴ <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=kaydetmek&ayn=tam>.

Kısaca kaydetmenin kişisel veriyi, bir araç kullanarak ya da kullanmayarak, daha sonra ulaşılabilecek bir şekilde saklamak olduğunu söyleyebiliriz. Kanun metninde kişisel verinin kaydedileceği yer ile ilgili bir ayırım yapılmamış, gerekçede de bunun bilinçli bir tercih olduğu vurgulanmıştır. Verilerin kağıt üzerine yazılmasının bu suç anlamında “kaydetmek” kabul edilemeyeceğine ilişkin bir görüş olsa da,¹⁷⁵ bilişim alanı sadece bu suçun işlenmesinin en muhtemel olduğu yerdir, ancak suçun sadece bu alanda işleneceği iddia edilemez.¹⁷⁶

Kişisel berilerin kaydedilmesini düzenleyen maddenin gerekçesinde de, kişisel verilerin bilgisayar ortamında da, kağıt üzerinde de kayıt altına alınmasının bu suça vücut vereceği, böylece OİKKS'nin ilgili hükümlerine geçerlilik tanındığı belirtilmektedir.

Burada, gerekçenin lafzının OİKKS ile otomatik olmayan yollarla işlenen verilerin de korunduğu izlenimi uyandırdığı belirtilmelidir. Oysa OİKKS tam adında yer alan “otomatik işleme tabi tutulması” ibaresinden de anlaşılacağı üzere, sadece otomatik yolla işlenen kişisel verileri kapsamına almaktadır. Dolayısıyla bizim kanunumuzdaki düzenleme taraf olduğumuz OİKKS'nin hükümlerine geçerlilik tanımakla kalmamakta, aynı zamanda onları genişletmektedir.

¹⁷⁵ ÖZBEK: s. 951.

¹⁷⁶ KARAGÜLMEZ, Ali: **Bilişim Suçları ve Soruşturma – Kovuşturma Evreleri**, Seçkin, Ankara 2005, s. 231; DÜLGER: s. 269.

Sonuç olarak, 135. maddenin metninde kaydetme konusunda böyle bir istisnaya yer verilmemiş, aksine gerekçesinde otomatik olmayan yollarla kişisel veri kaydetmenin suç olduğu vurgulanmıştır. Dolayısıyla kağıt üzerine kişisel veri yazmak da bu maddede belirlenmiş olan kanuni tipe uygun bir fiil, yani suçtur.¹⁷⁷

135. maddenin 2. fıkrasındaki düzenlemede geçen “kişisel veri olarak kaydetmek” ibaresinin, bu fıkrada sayılan kategorilerdeki bilginin sadece dijital ortamda kaydedilmesinin suç olacağı anlamına geldiği¹⁷⁸, gerekçedeki otomatik olan veya olmayan yolla veri kaydetme arasında bir fark gözetilmediği ibaresinin de sadece 1. fıkra için geçerli olduğu söylenmiştir.¹⁷⁹

Maddenin 2. fıkrasında yer alan veriler, bilimsel ve istatistik amaçlarıyla kullanılabilir niteliktedir. Bu amaçlarla kullanılan veriler ise, anonim olarak tutulmaktadır. Dolayısıyla, 2. fıkradaki vurgunun “veri olarak kaydetmek”te değil, “kişisel veri” olarak kaydetmekte olduğu düşünülebilir. Bu durumda da 2. fıkra ile bu tür verilerin kişisel nitelik taşımayacak, yani anonim şekilde işlenebileceğinin vurgulanmak istendiği sonucuna ulaşmak mümkündür.

Kişisel verilerin kaydedilmesi niteliği taşıyan bazı fiillere burada ayrıca değinilmesi de yerinde olacaktır.

¹⁷⁷ HAFIZOĞULLARI / ÖZEN: **Özel...** s. 269.

¹⁷⁸ TAŞKIN, Şaban Cankat: **Bilişim Suçları**, Beta, Bursa 2008, s. 97.

¹⁷⁹ HAFIZOĞULLARI / ÖZEN: **Özel...** s. 269.

Öncelikle şunu belirtmek gerekir ki, kişinin özel alanındaki verileri kaydetmek şüphesiz suçtur, hatta bu verileri kaydedenin devlet ya da özel kişi olması suçun oluşması açısından bir fark yaratmayacaktır çünkü, özel hayatın gizliliğinin amacı öncelikli olarak, özel alanı devletten ya da diğerlerinden gelen müdahalelere karşı korumaktır.¹⁸⁰ Devletin veri kaydetmesinde sıklıkla rastlanabilecek bir hukuka uygunluk nedeni olan kanunun hükmünü yerine getirmeye ise aşağıda daha ayrıntılı bir şekilde değinilecektir.

Kişinin özel alanındaki verilerin kaydedilmesinin bu madde bağlamında suç teşkil edeceği şüphesizdir, ancak kişinin özel ya da gizli tabir edilemeyecek nitelikteki verilerinin kaydedilmesinin suç teşkil edip etmeyeceği sorusunun cevabı bu kadar tartışmasız olmayacaktır.

Burada, önemli olanın verinin biriyle bağlantılandırılabilir olması olduğu, dolayısıyla veri bu niteliği taşıdığı sürece özel veya gizli bir nitelik taşımamasının ya da taşımamasının bu suçun oluşması açısından bir fark yaratmayacağı belirtilmelidir.¹⁸¹

Kişinin özel hayatının gizliliği, yani kişisel verilerinin korunması hakkı, kişi hakkında istemediği kişiler tarafından ve izin verdiği ölçüler dışındaki

¹⁸⁰ FRIEDRICH, Carl J.: “**Secrecy Versus Privacy: The Democratic Dilemma**”, NOMOS XIII Privacy, Edited by: PENNOCK, J. Roland / CHAPMAN, John W., Atherton Press, New York 1971, s. 105.

¹⁸¹ DÜLGER: s. 269.

oran, şekil ve zamanda bilgi edinildiğinde veya kişiye bu şekilde müdahale edildiğinde zarar görmüş olur.¹⁸²

Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, kişisel verilerin kaydedilmesi suçu özellikle veri süjesinin kendi verileriyle ilgili talepleri göz önüne alınmadığı zaman söz konusu olacaktır. Bir kişinin kişisel verisi sadece onun izin verdiği kişiler tarafından ve ancak onun açıkça izin verdiği oranda kaydedilebilir. Bu konuyla ilgili daha ayrıntılı bilgi aşağıda, rıza konusunda verilecektir.

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu bireyin korunması açısından, değinilmesi zorunlu bir eksiklik de içermektedir. Her ne kadar, kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun bir kaynakta hukuka uygun şekilde bulunan bilginin, başka bir kaynağa hukuka aykırı olarak kaydedilmesi şeklinde de işlenebileceği yönünde bir görüş¹⁸³ olsa da, maddenin bu fiili de kapsayacak şekilde geniş yorumlanması suç ve cezaların kanuniliği ilkesine ters düşecektir.

Böyle bir durumda fiil ancak, yine ceza kanununda düzenlenen ve aşağıda açıklanacak olan verme, yayma veya ele geçirme fiillerinden birine uygun olması halinde cezalandırılabilir. Kişisel verinin dijital olan ya da olmayan ortama sadece ilk kez kaydedilmesi kişisel verilerin kaydedilmesi suçunu oluşturabilir, hukuka uygun olarak kaydedilmiş kişisel verinin daha sonraki kullanımlarının engellenmesi ya da cezalandırılması ise bu

¹⁸² ARASLI: s. 11.

¹⁸³ DÜLGER: s. 271.

bağlamda mümkün olmayacaktır.¹⁸⁴ Sadece ilk kaydetmeden habersiz ve tamamen bağımsız şekilde, başka bir yerden öğrendiği veriyi kaydeden kişinin kişisel verileri kaydetme suçunu işlemiş olacağı söylenebilir; hukuka uygun kaydedilen veriyi başka bir ortama kaydetmek ise kişisel verilerin kaydedilmesi kapsamında suç olmayacaktır.

Hukuka uygun olarak kaydedilmiş kişisel verilerin verilmesi, yayılması ve ele geçirilmesi konuları aşağıda, ilgili başlıklarda incelenecektir.

C. MANEVİ UNSUR

Bu suç, sadece kast ile işlenebilen bir suçtur.¹⁸⁵

Failin kastının bulunduğu söz edilebilmesi için, suç olarak düzenlenen fiilin kanuni tanımındaki unsurların tamamını bilmesi ve istemesi gerekmektedir.¹⁸⁶

Bu suç açısından failin, kaydettiği verinin kişisel veri olduğunu bilmesi ve bu veriyi kaydetmeyi istemesi gerekmektedir. Verinin niteliğini veya gerçekleştirdiği hareketin sonucunda bu veriyi kaydetmiş olacağını bilmeyen veya bu fiili gerçekleştirmeyi istemeyen kişinin kastının varlığından söz edilemez.

¹⁸⁴ KETİZMEN: s. 237.

¹⁸⁵ HAFIZOĞULLARI / ÖZEN: **Özel...** s. 270; ÖZBEK: s. 958.

¹⁸⁶ ALACAKAPTAN: s. 153 vd.; DÖNMEZER / ERMAN: C. II, s. 235 vd.; EREM: C. I, s. 481-482; HAFIZOĞULLARI / ÖZEN: **Genel...** s. 277 vd.; TOROSLU: s. 180 vd.; ÖZGENÇ: s. 228 vd.; ARTUK / GÖKÇEN / YENİDÜNYA: s. 455 vd.; CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT: s. 380 vd.

Fail, hareketinin sonucunda kişisel veriyi kaydetmiş olacağını bilmiyor veya bunu istemiyorsa, ancak taksir şeklinde ortaya çıkan manevi unsurdan bahsedilebilir. Taksirli fiillerin ancak kanunun açıkça düzenlediği durumlarda cezalandırılabilmesi ve bu suçun taksirli halinin TCK'nca düzenlenmemiş olması sebebiyle de fail, fiili taksirle gerçekleştirdiği durumda bu suçtan dolayı sorumlu olmayacaktır.¹⁸⁷

Failin kişisel veriyi kaydederken daha sonra ulaşma veya kullanma amacına sahip olması aranmaz, kişisel veriyi kaydetmiş olması yeterlidir.

Failin kasıtlı kabul edilebilmesi için bilmesi gereken bir başka husus ise, kişisel verileri kaydetmesi için kendisine izin veren herhangi bir hukuk normunun olmadığıdır. Bu bilince sahip olmayan failin kasıtlı olduğu söylenemez. Bu konuya aşağıda daha ayrıntılı şekilde değinilmektedir.

D. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ

1. Genel Bilgiler

Hukuka aykırılık, kişinin fiili ile hukuk düzeni arasındaki çatışmadır.¹⁸⁸ Suç olarak düzenlenen fiiller kural olarak hukuka aykırıdır ancak istisnai olarak, belirli koşulların gerçekleşmesi halinde hukuka uygun hale gelirler.

Kişisel verilerin kaydedilmesi de kural olarak hukuka aykırı olduğu için, burada bu fiilin hangi durumlarda cezalandırılacağı değil, istisnai olarak

¹⁸⁷ DÜLGER: s. 274.

¹⁸⁸ HAFIZOĞULLARI / ÖZEN: Genel... s. 219.

cezalandırılmayacağı durumlar anlatılacaktır. Kişisel verilerin kaydedilmesi fiili burada bahsedilecek olan durumlar dışında hukuka aykırıdır.

Bu anlamda değinilecek olan konular hukuka özel aykırılık ile, genel hukuka uygunluk sebeplerinin bu suç açısından gösterdiği özelliklerdir.

2. Hukuka Özel Aykırılık

Hukukun izin verdiği bir fiili aynı zamanda cezalandırması düşünölemeyeceğinden, suç olarak düzenlenen bir fiil kendisine başka bir kuralla izin verilmesi durumunda, bu kuralın koşullarına uygun olarak gerçekleştirilmesi halinde hukuka aykırı olmayacaktır.¹⁸⁹

135. maddede ise kişisel verileri kaydetmek fiilinin, hukuka aykırı olarak gerçekleştirilmesi halinde cezalandırılacağı özel olarak belirtilmiştir.

Suç tipinde hukuka aykırılığın açıkça yer aldığı bu gibi durumlar *hukuka özel aykırılık* olarak adlandırılmaktadır. Hukuka özel aykırılığın ve suça etkisinin ne olduğu konusunda pek çok görüş mevcuttur, ancak kanunun bu şekilde düzenlediği suçların hepsinde aynı görüşün kullanılması mümkün değildir. Hukuka özel aykırılığın düzenlendiği durumlar, içerik açısından birbirinden farklıdır ve her görüş bu durumların bazıları için doğru kabul edilebilir.¹⁹⁰

¹⁸⁹ HAFIZOĞULLARI / ÖZEN: **Genel...** s. 221.

¹⁹⁰ KATOĞLU, Tuğrul: **Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık**, Seçkin, Ankara 2003, s. 125.

Konumuz açısından özel hukuka aykırılık incelenirken cevaplanması gereken ilk soru, kişisel verilerin kaydedilmesi suçunda özel hukuka aykırılığın mahiyetinin ne olduğudur.

Özel hukuka aykırılık ile ilgili pek çok bakış açısından biri de, bu tip hükümlerde hukuka aykırılığın suçun unsuru haline getirilmiş olduğu¹⁹¹ ve fail tarafından bilinmesi gerektiği, aksi takdirde suçun varlığından söz edilemeyeceğidir.¹⁹² Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu açısından en çok anlam ifade eden bakış açısı da budur.

Bu bakış açısıyla bağlantılı olarak, failin sorumluluğu için gerekli olan hukuka aykırılık bilincinin ne olduğuna da değinilmesi gerekmektedir.

TCK'nun 4. maddesi açıkça ceza kanunlarını bilmemenin kişiyi sorumluluktan kurtarmayacağını düzenlemiş bulunmaktadır. Bu açık düzenleme karşısında hukuka özel aykırılık durumunda failin, eyleminin suç olduğunu bilmesi gerektiği savunulamaz.

Kanun hukuka aykırılığı açıkça zikrettiği suçlarda, bu failin işlenmesine izin veren hukuk normlarının yaratılabileceğini kabul etmektedir. Failin bilincinde olması gereken hukuka aykırılık, eyleminin bu izin verilen sınırlar içinde olmadığına ilişkindir.

¹⁹¹ KATOĞLU: s. 123.

¹⁹² HAFIZOĞULLARI / ÖZEN: **Genel...** s. 282; DÖNMEZER / ERMAN: s. 23; ÖZGENÇ: s. 280-281; ARTUK / GÖKÇEN YENİDÜNYA: s. 527; CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT: s. 291.

Sonuç olarak failin birinin kişisel verilerini kaydetmek fiilinden sorumlu olabilmesi için, davranışına izin veren herhangi bir hukuk normunun var olmadığını bilmesi gerekmektedir. Bunu biliyorsa, kişisel verileri kaydetmek suçunun varlığından haberdar olsun ya da olmasın, bu suçtan sorumlu olacaktır. Buna karşın fail kendisine kişisel verileri kaydetmek için izin ya da emir veren bir hukuk normunun bulunduğunu zannediyorsa, başka bir deyişle eyleminin hukuka aykırı olduğunun farkında değil ise, bu hatası fiil üzerinde hata niteliği taşır, bu hata ise kastın oluşmasını engeller ve kişi suç işlemiş kabul edilemez.¹⁹³

135. maddenin 2. fıkrasında yer alan hassas veri kategorilerinden de, ahlaki eğilim, cinsel yaşam, sağlık durumu ve sendikal bağlantı için aynı durum geçerlidir.

Siyasi, felsefi veya dini görüş ile ırki köken için ise, genel hukuka uygunluk nedenleri dışında bir hukuka uygunluk nedeni yaratılması mümkün değildir, 135. maddenin 2. fıkrası ile bu veriler açısından mutlak bir kaydedilme yasağı yaratılmak istenmektedir.¹⁹⁴

3. Rıza

Genel hukuka uygunluk nedenlerinden rıza, bu suç açısından en çok vurgulanan ve önem verilen hukuka uygunluk nedenidir ve bu sebeple üzerinde durulmaya değerdir.

¹⁹³ GÜNGÖR, Devrim: **Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata**, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s. 41.

¹⁹⁴ KETİZMEN: s. 235; DÜLGER: s. 273.

Kişinin hakkında rıza gösterebileceği bir hakkına ilişkin fiilin, kişinin rızası ile gerçekleştirilmesinin suç olmayacağı zaten TCK'nun 26. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir.

Bunun yanında, kişisel verilerin korunmasına ilişkin mevzuatlarda da rızanın üzerinde durulmaktadır.

İSDKY'nin "Veri İşlemeyi Meşru Hale Getiren Ölçütler" başlıklı 7. maddesinin ilk bendinde yer alan kriter, *veri süjesinin şüpheye yer bırakmayacak şekilde rıza göstermiş olmasıdır.*

Aynı şekilde, KVKKT'nin "Hukuka Uygunluk Sebepleri" başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrası da; *"Kişisel veriler ancak ilgili kişinin açık rızasıyla işlenebilir."* şeklindedir.

Bu maddenin gerekçesinin gönderme yapmış olduğu, İSDKY'nin 2. maddesinin (h) bendinde ise rızanın, özgürce, sınırları belirli ve bilgilendirilmiş şekilde verilmiş olması ve kişinin kendisiyle ilgili verinin işlenmesine izin verdiğini bildirmesi gerektiği belirtilmektedir.

TCK'nda yer alan ve genel hukuka uygunluk nedeni niteliği taşıyan rızanın geçerli olması için gerekli olan bazı şartlar da vardır ve bunların bazıları, kişisel verilerin kaydedilmesi suçu açısından vurgulanması gereken noktalar içermektedir.

Rızanın geçerliliği bir şekil şartına bağlı değildir, karşı tarafta şüpheye yer bırakmayacak nitelikte olduğu sürece, herhangi bir şekilde açıklanmış

olabilir.¹⁹⁵ Rızanın zımni olabileceği¹⁹⁶, hatta somut olay bu varsayımı haklı çıkaracak özelliklere sahipse, hareketsiz kalmanın bile rıza olarak kabul edilebileceği ya da rızanın olacağı varsayılarak davranılabileceği dahi söylenmektedir.¹⁹⁷

Bu görüşler başka suçlar açısından doğru olabilir ancak, kişisel verilerin kaydedilmesi suçu söz konusu olduğunda, hareketsiz kalmanın rıza kabul edilmesi ya da rızanın sadece varsayılması mümkün değildir.¹⁹⁸ KVKKT'nda yapılan “açık rıza” vurgusu da bunu destekler niteliktedir.

Kişiye, kişisel verisinin işleneceği, bu işlemenin sınırı ve amaçları, hatta muhtemel sonuçları hakkında bilgi verilmediği sürece, geçerli bir rızadan bahsedilmesi de mümkün olmayacaktır.¹⁹⁹ Aynı zamanda rıza, sadece kişisel veriler kaydedilirken bildirilen kaydetme amaçları için geçerli olacak, bunların dışındaki amaçlarla kişisel verilerin kaydedilmesi açısından, veri süjesinin rızasından bahsedilemeyecektir.²⁰⁰ Ancak hukukumuzda, hukuka uygun kaydedilen verinin kaydedilme amacı dışında kullanılmasını engelleyen bir hüküm bulunmamaktadır. Bu da kişinin, verisinin

¹⁹⁵ TOROSLU: s. 167; ARTUK / GÖKÇEN / YENİDÜNYA: s. 590.

¹⁹⁶ DÜLGER: s. 272.

¹⁹⁷ DÖNMEZER / ERMAN: C. II, s. 79; CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT: s. 319-320.

¹⁹⁸ CAREY: s. 66.

¹⁹⁹ MORGAN, Richard / BOARDMAN, Ruth: **Data Protection Strategy – Implementing Data Protection Compliance**, Thomson Sweet & Maxwell, London 2003, s. 85; ŞİMŞEK: s. 106.

²⁰⁰ KETİZMEN: s. 226-227.

kaydedilmesine bir kere rıza gösterdikten sonra korumasız kalması sonucunu doğurmaktadır.²⁰¹

Rızanın bu özellikleri daha önce anlatılmış olan veri koruma ilkelerinden bir kısmının da gereklerine uygundur. Özellikle amaca bağlılık ve veri süjesinin bilgilendirilmesi ilkeleri, yukarıda da belirtilmiş olduğu üzere, rızanın geçerliliği için gerekli koşullarla aynı şartları gerektirmektedirler.

Veri süjesi rızayı verecek olan kişidir ve bilgilendirilmesi kişisel verilerin korunmasının temel ilkelerinden biri olmasının yanı sıra, rızanın geçerliliği için de zorunlu bir koşuldur. Veri süjesinin rızasının kapsamı kişisel verisinin işlenmesine izinden vermektan ibaret değildir, aynı zamanda verisinin kim tarafından ve tam olarak hangi amaçla işleneceği, bu amaç için verinin hani işlemlere tabi tutulacağı ve nasıl kullanılacağı, bu işlemlerin kendisini nasıl etkileyebilecekleri de veri süjesine açıklanmalı bunların hepsi için rızası alınmalıdır. Aksi takdirde kişinin geçerli bir rıza beyanında bulunduğundan söz edilemez.

Bununla bağlantılı olarak, kişinin sadece kendisine açıklanan amaçlar için veri işlenmesine izin verdiği kabul edilebilir. Rıza verilmeden önce veri süjesine açıklananlar dışında bir amaçla veya böyle şartlar altında veri işlenmesi halinde hukuka uygunluktan bahsedilemez, çünkü kişinin rızası bu

²⁰¹ KETİZMEN: s. 237-238.

işlemler için geçerli değildir. Rızanın geçerliliği için veri üzerinde herhangi bir işlem yapılmadan önce alınmış olması da zorunludur.

Rızanın, sadece fiilden önce verilmiş olması yeterli değildir, fiil tamamlanana kadar devam etmesi de gerekmektedir. Fiil tamamlandıktan sonra rıza gösterilmesi icazet olarak adlandırılır ve fiili suç olmaktan çıkarmaz.²⁰²

Rızanın bu özelliği, kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun takibinin şikayete bağlanmamış olması ve KVKK'tndaki istisnaların da henüz yürürlüğe girmemiş oluşu ile birleştiğinde, uygulamada sorun yaratabilecek bir durum ortaya çıkmaktadır.

KVKK'nın 2. maddesinin 2. fıkrasında, *“gerçek kişiler tarafından sadece kişisel ve beraber oturanlarla ilgili faaliyetlerine ilişkin olarak”* veri işlenmesi bu kanunun kapsamı dışında bırakılmıştır dolayısıyla, bu amaçla veri işlemek kişisel veri işlemek kabul edilemeyecek ve bu yönde sorumluluk doğurmayacaktır. Anayasanın 20. maddesinin 3. fıkrasında da kişisel verilerin işlenmesine ilişkin usul ve esasların kanunla düzenleneceği açıkça belirtilmiştir ki zaten bu düzenlemeden önce de, TCK'nun 135. maddesindeki özel hukuka aykırılık, başka kanunlarla kişisel verilerin kaydedilmesine izin verilebileceğini kabul etmektedir. Sonuç olarak, KVKK yürürlüğe girdikten sonra, 2. maddedeki istisnai hal, kişisel verilerin

²⁰² TOROSLU: s. 167; DÖNMEZER / ERMAN: C. II, s. 80; CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT: s. 320; HAFIZOĞULLARI / ÖZEN: **Genel...** s. 252; ARTUK / GÖKÇEN / YENİDÜNYA: s. 590.

kaydedilmesi açısından bir hukuka uygunluk yaratacaktır ki söz konusu istisna günlük hayatın devam edebilmesi açısından oldukça önemli bir düzenlemedir.

Mevcut durumda ise, böyle bir hukuka uygunluk söz konusu değildir, dolayısıyla gündelik hayatta hepimizin gerçekleştirdiği eylemler, aslında suç niteliği taşımaktadır. Bir arkadaşınızdan, başka bir arkadaşınızın telefon numarasını aldığınızda siz bu kişisel veriyi kaydederken, numarayı size veren kişi de aşağıda anlatılacak olan kişisel verilerin verilmesi suçunu işlemekte olacaktır. Bu fiillere izin veren bir kanun maddesinin bulunmaması ve sonradan verilen rızanın geçerli olmaması sebepleriyle, bu son derece doğal ve kişisel fiiller, aslında suç kalıbına uygun haldedirler. Söz konusu suçların şikayete de tabi olmaması teoride, bu fiiller yüzünden cezalandırılmanız sonucuna yol açabilecektir.

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelerde var olan bu tip boşlukların doldurulması için, KVKK'nın yasalaşması zorunludur.

KVKK'nın yasalaşmamış olmasından kaynaklanan bir başka problem ise yukarıda da bahsedilen, rıza ortada kalksa bile veriyi hukuka uygun olarak kaydeden kişinin, bu veriyi silmesini sağlayacak bir düzenlemenin var olmamasıdır. Bu durumda kişinin gerekli şekilde korunduğunu iddia etmek mümkün değildir.²⁰³

²⁰³ KETİZMEN: s. 238.

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunda rıza ile ilgili değinilmesi gereken bir nokta da, kişinin bu konuyla ilgili olarak üzerinde tasarruf yetkisinin olup olmadığıdır.

Kişinin özgürlüğü üzerinde mutlak bir tasarruf yetkisinin olmadığı ve bu değeri koruyan suçlarda rızanın ancak, suç tipinde rızanın olmamasının özellikle arandığı durumlarda geçerli olabileceği yönünde bir görüş mevcuttur.²⁰⁴ Ancak bu görüşün doğru olduğunun kabul edilmesi, kişinin tasarruf hakkının çok fazla kısıtlanması anlamına gelecektir.

Bu tür suçlara ilişkin rızanın kural olarak geçerli olduğu, ancak özgürlüğün özüne dokunan rıza beyanlarının geçerli sayılmayacağı görüşü daha isabetlidir.²⁰⁵

Kişisel verilerin kaydedilmesine ilişkin rızanın geçerliliği ise, bu alan açısından özellikle vurgulanan, rızanın ancak sınırları belli bir fiil için verilebileceği kuralı ile beraber ele alınmalıdır. Bu bağlamda kişinin, belirli bir kişisel verisinin, belirli bir kaydetmeye konu olmasına ilişkin açıkladığı rıza geçerli olacakken, sınırları belirli olmayan örneğin, bir kişinin kendisiyle ilgili tüm verileri, istediği zaman kaydedebileceğine ilişkin gösterdiği rıza geçerli kabul edilemeyecektir.

Bunun yanında, tekel niteliğindeki veya temel bir hizmeti almak için kişisel verilerinin kaydedilmesine izin vermek zorunda olan bir kişinin

²⁰⁴ DÖNMEZER / ERMAN: C. II, s. 84; CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT: s. 321-322.

²⁰⁵ TOROSLU: s. 164-165; ARTUK / GÖKÇEN / YENİDÜNYA: s. 587.

rızasının, ne ölçüde özgürce verilmiş kabul edilebileceği de tartışmalıdır.²⁰⁶ Aynı şekilde, kişiyi işe almak için böyle bir şart koşulması durumunda da serbestçe verilen rızadan bahsedilemeyecektir.²⁰⁷ Böyle bir durumda kişinin rızasının varlığı daha dikkatli bir şekilde araştırılmalı ve kaydetme daha sıkı denetlenmelidir.

4. Kanunun Hükmü ve Amirin Emri

TCK'nun 24. maddesinde düzenlenen ve bazen “görevin ifası” adı altında bir arada değerlendirilen²⁰⁸ bu hukuka uygunluk nedenleri, kişisel verilerin kaydedilmesi açısından önemlidir.

Kişisel veriler kaydedilmeksizin günlük hayatın devam edebilmesi neredeyse imkansızdır, bu yüzden kişisel verilerin kaydedilmesinin tamamen yasaklanması mümkün değildir. Önemli olan, bu kaydetme faaliyeti sırasında, kişisel verilerin işlenmesiyle ilgili ilkelere uygun davranılmasıdır. Bu da kural olarak kişisel verilerin kaydedilmesini yasaklayıp, işlenebilecekleri istisnai durumları dikkatli bir şekilde düzenlemekle mümkün olacaktır. Bu düzenleme de kanunlar eli ile yapılacaktır.

Kanunun hükmünü yerine getirme ifadesinde yer alan “kanun”, sadece şekli anlamdaki kanunları değil, düzenleyici işlemler de dahil tüm

²⁰⁶ MORGAN / BOARDMAN: s. 101.

²⁰⁷ ARASLI: s. 35.

²⁰⁸ DÖNMEZER / ERMAN: C. II, s. 90; TOROSLU: s. 137; ARTUK / GÖKÇEN / YENİDÜNYA: s. 530.

hukuk normlarını kapsamaktadır. Failin hukuka uygunluk nedeninden yararlanabilmesi için, izin veya yetki veren normların muhatabının kendisi olması ve fiilin de bu normlarda belirtilen tüm şartları taşıması gerekmektedir.²⁰⁹

Amirin emri hukuka uygunluk nedeninin geçerliliği için ise, amir ile fail arasındaki bu ilişkinin kamu hukukundan kaynaklanması ve amirin söz konusu emri vermeye her açıdan yetkili olması, ayrıca bu emri biçimsel koşullara da uyarak vermesi gerekmektedir. Fail ise, hem bu emri yerine getirmekle yükümlü olmalı, hem de aldığı emrin hukuka uygunluğunu araştırmalıdır, çünkü emrin hukuka aykırı olması, failin bu hukuka uygunluk nedeninden yararlanamaması sonucunu doğuracaktır.²¹⁰

Kişisel veriler de, bu şartlara uygun hallerde kaydedilebileceklerdir.

Kanunun hükmünün yerine getirilmesi, özellikle kamu otoritelerinin veri kaydetmeleri açısından önem taşımaktadır. İdarenin kanuniliği ilkesi gereğince, bu otoritelerin tüm işlemleri kanundan kaynaklanmakta dolayısıyla da, kişisel verileri hukuka uygun olarak kaydetmelerine imkan vermektedir.

²⁰⁹ ALACAKAPTAN: s. 101-102; DÖNMEZER / ERMAN: C. II, s. 91-92; EREM: C. II, s. 9 vd.; HAFIZOĞULLARI / ÖZEN: **Genel...** s. 238-239; TOROSLU: s. 138; ARTUK / GÖKÇEN / YENİDÜNYA: s. 530 vd.; CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT: s. 293-294.

²¹⁰ ALACAKAPTAN: s. 102 vd.; DÖNMEZER / ERMAN: C. II, s. 93 vd.; EREM: C. II, s. 12 vd.; HAFIZOĞULLARI / ÖZEN: **Genel...** s. 239 vd.; TOROSLU: s. 139 vd.; CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT: s. 295 vd.

Yetkili makama, kanun tarafından açıkça verilmiş bir yetki olmadığı sürece ise, kişisel verilerin kaydedilmesinde hukuka uygunluktan bahsedilemeyecek ve bu fiil suç teşkil edecektir.²¹¹

Bu konuyla ilgili vurgulanması gereken nokta ise, kanunun bir verinin kaydedilmesine veya başka işlemlere tabi tutulmasına izin vermesi ya da bunu emretmesi hukuka uygunluğa karine olsa da, kanunun kişisel verilerin korunması hakkını Anayasadaki sınırlara uygun olmayan şekilde kısıtlaması olasılığının göz ardı edilmemesi gerektiğidir. Yukarıda da belirtildiği üzere, kişisel verilerin korunması hakkını düzenleyen Anayasa maddesinde özel sınırlandırma sebeplerine yer verilmemiştir, bu yüzden bu hakkın sınırlandırılabilceği durumlar oldukça kısıtlıdır.

Bununla bağlantılı olarak, kanun ancak ilgili kamu otoritesinin kurulma amaçlarıyla bağlantılı konularda ve gerekli oranda veri işlemesine izin verebilir ve bu iznin sınırları belli olmalıdır. Bu anlamda, kanunun bir kamu otoritesine amacını gerçekleştirmesi için gerekli tüm verileri işleme yetkisi vermesi, şüphesiz kişisel verilerin korunması hakkının ölçüsüzce sınırlandırılması anlamına gelecektir. Kanun kişisel verilerin işlenmesi ile ilgili yetki verirken hangi verilerin hangi işlemlere konu olabileceğini, bu işlemlerin hangi amaçlarla yapılabileceğini ve verilerin kurum tarafından saklanabileceği azami süreyi de belirtmelidir. Kurumun amacıyla bağlantılı verinin sadece bu amacın daha kolay gerçekleştirilmesi için gereken veri

²¹¹ YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ: C. III, s. 4119.

değil, amaç için zorunlu olan veri olduğu ve imkan olduğu sürece verilerin kişisel değil, anonim şekilde tutulmasının tercih edilmesi gerektiği de unutulmaması gereken noktalardır.

Amirin emrini ifa ise, kolluk kuvvetleri açısından önem taşımaktadır. Özellikle ceza muhakemesi sırasında kolluk kuvvetleri kendilerine verilen emirler doğrultusunda kişisel veri kaydetmektedirler.

E. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

1. Teşebbüs

Sırf hareket suçlarına teşebbüs kural olarak mümkün değildir. Ancak hareketin parçalara bölünebilen bir nitelik taşıması durumunda, failin teşebbüsü söz konusu olabilecektir.²¹²

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu da, kayıt işleminin bitmesi ile tamamlanır, bundan önceki hareketler teşebbüs kapsamında değerlendirilmelidir.

Failin, mağdur veya mağdurların verilerini depolamaya başladığı anda yakalanması durumunda suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır.²¹³ Kayıt için sadece hazırlık yapmak ise hazırlık hareketidir ve teşebbüs kapsamında kabul edilemez.²¹⁴

²¹² DÖNMEZER / ERMAN: C. I, s. 491 vd.; EREM: C. I, s. 334; HAFIZOĞULLARI / ÖZEN: **Genel...** s. 345; TOROSLU: s. 271; ARTUK / GÖKÇEN / YENİDÜNYA: s. 738-739; CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT: s. 463-464.

²¹³ YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ: C. III, s. 4122.

²¹⁴ HAFIZOĞULLARI / ÖZEN: **Özel...** s. 269.

2. İştirak

İştirak bir suçun, normalde işlenmesine yetecek sayıdan daha fazla sayıda kişi tarafından, beraber işlenmesidir.²¹⁵

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu, iştirak açısından bir özellik göstermemektedir. TCK'nun iştirak ile ilgili maddelerinde yer alan durumların hepsinin, bu suç açısından gerçekleşmesi mümkündür.

3. İçtima

Bu konu ile ilgili olarak değinilmesi gereken ilk nokta, 135. maddede düzenlenen kişisel verilerin kaydedilmesi suçu ile, TCK'nun kişisel verilerin kaydedilmesi ile ilgili diğer hükümleri arasındaki ilişkidir.

TCK'nun çeşitli maddelerinde kişisel verilerin kaydedilmesine ilişkin suçlar düzenlenmiş bulunmaktadır. Bu maddelerden:

- 132. maddenin 1. fıkrasında kişiler arasındaki haberleşme içeriklerinin kaydı,
- 133. maddenin 1. ve 2. fıkralarında kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmalar ile, kişinin kendi katıldığı aleni olmayan söyleşiyi, ses alma cihazı ile kaydı,
- 134. maddenin 1. fıkrasında kişilerin özel hayatlarının gizliliğinin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlali,

²¹⁵ DÖNMEZER / ERMAN: C. II, s. 485 vd.; EREM: C. I, s. 425 vd.; HAFIZOĞULLARI / ÖZEN: **Genel...** s. 346 vd.; TOROSLU: s. 272 vd.; ÖZGENÇ: s. 445 vd.; ARTUK / GÖKÇEN / YENİDÜNYA: s. 754 vd.; CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT: s. 496 vd.

– 286. maddede soruşturma ve kovuşturma işlemleri sırasındaki ses ve görüntülerin yetkisiz olarak kaydı,

suç olarak düzenlenmiştir.

Kişilerin sesleri, görüntüleri gibi verilerinin de kişisel veri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği hususunda şüphe yoktur. Dolayısıyla bu maddelerde düzenlenen suçlar da aslında kişisel verilerin kaydedilmesi ile ilgilidirler ve bu verileri kaydeden kişinin fiili aynı zamanda 135. maddede düzenlenen suç tipine de uygun olacaktır.

Bu durumda iki olasılık üzerinde durmak gerekmektedir; görünüşte içtima ya da fikri içtima.

Görünüşte içtima durumunda, aynı fiilin birden fazla norma uygun olması, ancak fiille ilgili olarak bunlardan sadece birinin uygulanabilir bulunması söz konusudur.²¹⁶

Fikri içtima ise TCK'nun 44. maddesinde düzenlenmiştir ve tek fiille kanunun çeşitli hükümlerinin ihlal edilmesi durumudur.²¹⁷

İlk bakışta bu maddeler ile kişisel verilerin kaydedilmesi suçunu düzenleyen madde fikri içtima oluşturabilir gibi görünse de, bu durumda görünüşte birleşmenin söz konusu olduğunu kabul etmek daha doğru olacaktır.

²¹⁶ İÇEL, Kayıhan: **Suçların İçtimaları**, Servet Matbaası, İstanbul 1972, s. 167.

²¹⁷ İÇEL: s. 58.

Aynı fiile uygulanabilir gibi görünen iki farklı hükümden biri, diğerinin tüm unsurlarını kapsıyor ve buna ek olarak da bazı unsurlar içeriyor ise, ek unsurlar içeren bu hüküm özel normdur ve onun uygulanması gereklidir.²¹⁸ 135. madde ile yukarıda belirtilen maddeler arasındaki ilişki de bu niteliktedir.

Genel nitelikli olan 135. maddede kişiyle ilgili herhangi bir verinin, herhangi bir şekilde kaydedilmesi suç olarak düzenlenmiştir. Buna karşın 132, 133, 134 ve 286. maddeler, kaydedilmesi gereken kişisel veriyi veya verinin hangi şekilde kaydedileceğini sınırlandırmış durumdadırlar.

Bu yüzden de bu düzenlemeler arasında bir çatışma bulunmamakta, özel nitelikli olan hükümlerin uygulanması gerekmektedir.

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu ile ilgili olarak değinilmesi gereken önemli bir içtima türü de, TCK'nun 43. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenen zincirleme suçtur tipidir. Aynı suçun, tek fiille, farklı mağdurlara karşı işlenmesini düzenleyen bu fıkrada, bu durumda faile tek ceza verileceği düzenlenmiştir. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu açısından, bu şartların gerçekleşmesi oldukça olasıdır.

Kanunun aynı maddesinin ihlalinden bahsedildiği için, burada aynı suç tartışmalarına değinmeye gerek yoktur, farklı mağdurlar kavramı da oldukça açıktır. Bu konuda asıl tartışılması gereken, tek fiilden ne anlaşılması gerektiğidir.

²¹⁸ İÇEL: s. 173.

Bir görüşe göre fiil, sadece hareketi kapsayan bir kavramdır. Bu görüşlere göre netice ve nedensellik bağı, bu kavrama dahil değildirler.²¹⁹

Başka bir görüş ise fiilin, maddi unsur anlamına geldiğini, dolayısıyla hareket ve neticeyi de kapsadığını belirtmektedir.²²⁰

Bizim bu çalışmada doğru kabul ettiğimiz yaklaşım ise fiilin hareketle beraber, netice ve nedensellik bağına da kapsıyor oluşudur. Bu yüzden tek fiil kavramını tanımlayabilmek için, neticenin kapsamının da belirlenmesi gerekmektedir. Bu konuda da farklı görüşler mevcuttur.

Neticenin tabiatçı anlayışı, bu kavramın dış dünyada bir değişiklik anlamına geldiğini, dolayısıyla her suçun neticesinin olmayacağını savunmaktadır. Neticenin normatif anlayışı ise, bu kavramın hukukun korumayı amaçladığı menfaatin ihlalden ibaret olduğu, dolayısıyla her suçun bir neticesinin bulunduğu yönündedir.²²¹

Kanımızca, her suçun bir neticesi olmak zorunda değildir ve sırf hareket suçu olarak düzenlenen kişisel verilerin kaydedilmesi de neticesiz bir suçtur. Dolayısıyla bu suçun maddi unsurunu oluşturan fiil, kişisel verilerin kaydedilmesi hareketinden ibarettir. Bu sebeple kişisel verilerin

²¹⁹ SANCAR, Türkan Yalçın: **Müteselsil Suç**, Seçkin Yayınevi, Ankara 1995, s. 21 vd.; ARTUK / GÖKÇEN / YENİDÜNYA: s. 389; CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT: s. 228.

²²⁰ HAFIZOĞULLARI / ÖZEN: **Genel...** s. 194; TOROSLU: s. 111; SANCAR: s. 23 vd.

²²¹ ALACAKAPTAN: s. 48 vd.; HAFIZOĞULLARI / ÖZEN: **Genel...** s. 200 vd.; TOROSLU: s. 120 vd.; SANCAR: s. 24 vd.; ARTUK / GÖKÇEN / YENİDÜNYA: s. 405 vd.

kaydedilmesi suçunun, tek fiille birden fazla kişiye karşı işlenmesi mümkündür.

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun işlendiği an, otomatik yolla kaydetmede failin sisteme kaydı sağlayan son hareketi gerçekleştirdiği andır. Bu tek hareketle sisteme o zamana kadar girilen ancak henüz kaydedilmemiş olan tüm veriler kaydedilmiş olur. Bu kaydetme işlemine konu olan kişisel veriler kaç farklı kişiye aitse, bu tek hareketle işlenen suçun da o sayıda mağduru olacaktır.

Bu suç içtimanın diğer türleri açısından değinilmeye değer bir özellik göstermemektedir.

II. KİŞİSEL VERİLERİN VERİLMESİ, YAYILMASI, ELE GEÇİRİLMESİ SUÇU (TCK md. 136)

A. GENEL BİLGİLER

Bu suç da kişisel verilere ilişkin diğer düzenlemeler gibi, 5237 sayılı TCK ile hukukumuza girmiştir. TCK'nun 136. maddesinde bu suç şu şekilde düzenlenmiştir;

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

Maddede suç olarak düzenlenen üç hareket yer almaktadır. Bunlardan sadece birinin gerçekleştirilmesi bu suçun işlenmesi açısından yeterli olacak, failin bu hareketlerin hepsini gerçekleştirmesi durumunda da

tek suç işlediği kabul edilecektir. Bu itibarla söz konusu suç *seçimlik hareketli suç* niteliği taşımaktadır.²²²

Bu suçun tamamlanması için bir neticenin gerçekleşmesi aranmamaktadır, fail seçimlik hareketlerden birini gerçekleştirdiği anda suç tamamlanmış sayılır. Bu açıdan suç bir *sırf hareket suçudur*.²²³

Suç ancak icrai hareketle işlenebilir, ihmali hareketle işlenmesi mümkün değildir.²²⁴

Hareketlerin bir zarar doğurması aranmadığı, hatta bir zarar doğurmaya elverişli olup olmadığının araştırılması dahi gerekli görülmediği için suç, bir *soyut tehlike suçu* niteliği taşımaktadır.

Seçimlik hareketlerle ilgili olarak, manevi unsur ve hukuka aykırılık unsurları ortak olarak anlatılacak ise de, maddi unsurun her seçimlik hareket açısından ayrı ayrı incelenmesi daha yerinde olacaktır.

B. MADDİ UNSUR

Suçun maddi unsuru, kişisel verilerin verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi hareketlerinden birinin ya da birkaçının gerçekleştirilmesinden ibarettir.

²²² HAFIZOĞULLARI / ÖZEN: **Özel...** s. 271; KETİZMEN: s. 239; ÖZBEK: s. 960; DÜLGER: s. 278.

²²³ ÖZBEK: s. 961.

²²⁴ HAFIZOĞULLARI / ÖZEN: **Özel...** s. 271.

1. Kişisel Verileri Vermek

“Vermek” kelimesi Türk Dil Kurumu'nun Büyük Türkçe Sözlük'ünde şu şekilde tanımlanmaktadır;²²⁵

“Düşünce veya bilgi anlatan şeyleri başkalarına iletme, bildirmek.”

Kişisel verileri vermek suçunu sadece, o verileri elinde bulunduran kişi işleyebilir.²²⁶

Verinin sadece sözle yayılmasının bu kapsamda kabul edilemeyeceği görüşü mevcuttur.²²⁷ Ancak hem kanununda bu yönde bir ibare bulunmamaktadır, hem de sözlü bilgi aktarımlarının bu suçun kapsamından çıkarılması, kişilere çok ciddi zarar verebilecek fiillere herhangi bir yaptırım uygulanamaması sonucuna yol açacaktır.

Kişisel veriyi vermek fiilinde, bu veriyi bir kişiye ulaştırmak söz konusudur.²²⁸ Suç, kişisel verinin bu kişinin eline geçmesi, onun tarafından öğrenilmesi ile tamamlanmış olur.

2. Kişisel Verileri Yaymak

“Yaymak” kelimesi Türk Dil Kurumu'nun Büyük Türkçe Sözlük'ünde şu şekilde tanımlanmaktadır;²²⁹

“Birçok kimseye duyurmak.”

²²⁵ <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=vermek&ayn=tam>.

²²⁶ HAFIZOĞULLARI / ÖZEN: **Özel...** s. 271.

²²⁷ ÖZBEK: s. 961.

²²⁸ YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ: C. III, s. 4126.

²²⁹ <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=yaymak&ayn=tam>.

“Çevreye dağılmasına sebep olmak.”

Kişisel verileri yaymak, onları birden fazla sayıda kişinin öğrenmesini sağlamaktır.²³⁰ Yaymak, özellikle kitle iletişim araçları vasıtasıyla gerçekleştirilebilir.

Kişisel veriyi pek çok kişinin ulaşabileceği bir yere, örneğin bir web sitesine, koymak da onu yaymaktır.²³¹ Böyle durumlarda kişisel verinin fiilen birileri tarafından öğrenilip öğrenilmediği önem taşımaz.

Kişisel verilerin yayılması ile ilgili olarak değinilmesi gereken bir husus da, önceden de kamu tarafından ulaşılabilir bir nitelik taşıyan verilerdir. Bir bilginin kamuya ulaşılabilir bir yerde yer almış veya yayımlanmış olması onun kişisel olma özelliğini kaybetmesine sebep olmaz.²³² Dolayısıyla, bu niteliği taşıyan verilerin yayılması durumunda da kişisel verilerin yayılması suçunun oluşması mümkündür.

Böyle bir durumda yayma fiilinin kişisel veriyi, mevcut durumda ona ulaşabilecek olandan fazla sayıda kişiye ulaştırma riskinin bulunup bulunmadığına bakılmalıdır. Örneğin daha önce bir yerel gazetede yer almış olan bilginin daha sonra, televizyonda, internette veya ülke çapında yayımlanan tirajı yüksek bir gazetede yer alması, şüphesiz çok daha fazla

²³⁰ HAFIZOĞULLARI / ÖZEN: **Özel...** s.271; YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ: C. III, s. 4126; SOYASLAN, Doğan: **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayınları, 5. Baskı, Ankara 2005, s. 274.

²³¹ DÜLGER: s. 278.

²³² PARENT: s. 308.

sayıda insan tarafından öğrenilmesine ve ilgili olduğu kişinin haklarının daha ağır ihlaline yol açacaktır.

Bu noktada, bilginin kamuya açık bir yerde ilk yayımlanışının haksız bir durum yaratıp yaratmadığına, ifade hürriyeti de göz önüne alınarak cevap aranmalıdır.

Özel hayatın gizliliğinin; kişiyle ilgili belgelenmemiş verilerin öğrenilemediği durum olduğu söylenmektedir.²³³ Belgelenmemiş veriden kastedilen ise kamuya açık ya da ulaşılabilir olmayan verilerdir.²³⁴ Bu görüş büyük oranda doğru olsa da, eksik kaldığı bir nokta mevcuttur.

Bu eksik nokta, kişiyle ilgili bilgilerin haksız şekilde de kamuya ulaşılabilir hale gelebileceği ve bunun da belli durumlarda özel hayatın gizliliğini ihlal edici nitelikte olabileceği söylenerek eleştirilmiştir.²³⁵

Gerçekten de, haber niteliği taşımayan veya ifade hürriyetinin sınırları içinde yer almayan bilgilerin de kamunun ulaşabileceği yerlerde yer alması mümkündür. Bir verinin ilk olarak kamuya ulaşılabilir kılındığı durum hukuka uygun değil ise, bu verinin daha sonra yayılması da hukuka uygun kabul edilemeyecek, aksi hem bireylerin gereğince korunmaması hem de hukuka aykırı davranışın ödüllendirilmesi anlamına gelecektir.

²³³ PARENT: s. 329.

²³⁴ PARENT: s. 308.

²³⁵ DeCEW: s. 151.

3. Kişisel Verileri Ele Geçirmek

Kişisel verilerin ele geçirilmesi, normalde ulaşılabilir bir alanda bulunmayan veriler açısından söz konusudur.

Kişinin kendisiyle ilgili bilgileri internete koyması ve başka birinin bu kişisel verileri oradan alması durumunda, suç niteliği taşıyan bir ele geçirme fiilinden bahsedilemeyecektir.²³⁶

Kişisel verilerin ele geçirilmesi, o verilerin sahibi olunmasıyla gerçekleşir.²³⁷

Ele geçirme fiili, başkasının hakimiyeti altında bulunan bir kişisel verinin, failin hakimiyeti altına girmesi ile gerçekleşmiş olur.²³⁸ Aynı zamanda bu ele geçirmenin, kişisel veri üzerinde hakimiyeti olan kişinin iradesi dışında gerçekleşmesi gerekmektedir. Aksi halde kişisel verilerin ele geçirilmesi suçu değil, hakimiyet sahibinin, kişisel verileri verme suçunu işlemesi söz konusu olacaktır.

Sadece verilerin içerdiği bilginin öğrenilmesinin verilerin ele geçirilmesi suçunu oluşturmayacağı yönünde bir görüş mevcuttur.²³⁹ Ancak kişisel verilerin korunması ile ilgili hükümlerin amacı verinin kendisini değil ilgili olduğu kişiyi korumaktır²⁴⁰, dolayısıyla verinin sadece içeriğinin

²³⁶ KARAGÜLMEZ: s. 232.

²³⁷ HAFIZOĞULLARI / ÖZEN: **Özel...** s.271.

²³⁸ SOYASLAN: s. 274.

²³⁹ DÜLGER: s. 279.

²⁴⁰ KÜZECİ: s. 13.

öğrenildiği durumda da suçun işlendiğinin kabul edilmesi gerekmektedir çünkü. Bilişim alanındaki suçlarda amaç veriyi ve sistemi korumak ise de, kişisel verilere ilişkin suçlarda verinin korunması amaç değil, kişinin korunmasının aracıdır. Dolayısıyla önemli olan birinin normalde ulaşmaması gereken bir bilgiye ulaşmasının engellenmesidir, bu ulaşmanın veriyi sistem içinde ele geçirerek ya da sadece öğrenerek gerçekleştirilmesi arasında bir fark yoktur; kişi veri sadece öğrenilse de sistem ya da dosya üzerinde hakimiyet kurulsa da aynı zararı görecektir.

C. MANEVİ UNSUR

Bu suçun da manevi unsuru kasttır, bu açıdan 135. madde ile ilgili yapılan açıklamalar bu madde için de geçerlidir.

D. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ

1. Genel Bilgiler

Hukuka özel aykırılık, rıza ve kanunun hükmünü veya amirin emrini yerine getirmek açısından 136. maddede düzenlenen suç ile, 135. maddede düzenlenen suç arasında bir fark bulunmamaktadır, dolayısıyla bu konular ile ilgili olarak yukarıda anlatılan hususlar burada tekrar edilmeyecek, sadece farklı olan konulara değinilecektir.

2. Zaruret Hali

Zaruret hali çoğunlukla bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilmektedir²⁴¹ ancak sadece kusurluluğu kaldıran bir neden olduğu görüşü de²⁴² mevcuttur.

Zaruret hali özellikle kişisel verilerin verilmesi fiili açısından ortaya çıkabilecek olan bir hukuka uygunluk sebebidir.

Zaruret halinin şartları, tehlikeye ve savunmaya ilişkin olarak ikiye ayrılmaktadır. Tehlikeye ilişkin şartlar; tehlikenin bir hakka yönelik, ağır ve mevcut ya da muhakkak olması, savunmaya ilişkin şartlar ise; savunmayı gerçekleştiren kişinin bu tehlikeye kendisinin sebep olmamış olması, tehlikeden başka türlü korunma imkanının olmaması ve muhtemel zarar ile savunma sonucu doğacak zarar arasında oran bulunmasıdır.²⁴³

Bu hukuka uygunluk sebebi, bir kişinin tehlikeye ilişkin şartları karşılayan bir durumda kalması ve kendisinin ya da başkasının kişisel verisinin, bu tehlikeden kurtulmak için gerekli olması durumunda söz konusu olacaktır.

Kişisel veri kendisiyle ilgili olan kişinin, rıza göstermesinin mümkün olduğu ve bu rızayı da şartlara uygun şekilde gösterdiği durumlarda tabi ki

²⁴¹ DÖNMEZER / ERMAN: C. II, s. 142; HAFIZOĞULLARI / ÖZEN: **Genel...** s. 247; TOROSLU: s. 150; CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT: s. 311.

²⁴² ÖZGENÇ: s. 377 vd.; ARTUK / GÖKÇEN / YENİDÜNYA: s. 641.

²⁴³ HAFIZOĞULLARI / ÖZEN: **Genel...** s. 247 vd.; TOROSLU: s. 150 vd.; ALACAKAPTAN: s. 113 vd.; CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT: s. 314 vd.; DÖNMEZER / ERMAN: C. II, s. 143 vd.; ARTUK / GÖKÇEN / YENİDÜNYA: s. 644 vd.

zaruret halini tartışmaya gerek yoktur. Ancak bunun mümkün olmadığı durumların ortaya çıkması olasılığı da vardır. Bu tip durumların örneklerle açıklanması daha yerinde olacaktır.

Trafik kazası geçiren ve acil tıbbı müdahaleye ihtiyaç duyan birinin sağlık durumu ile ilgili kişisel verilerine, bu tıbbı müdahalenin gerçekleştirilebilmesi için gerek duyulması mümkündür. Bu durumda zaruret halinin tehlikeye ilişkin şartları gerçekleşmiştir; 3. bir kişinin yaşam hakkına yönelik ağır ve mevcut bir tehlike vardır.

Bu kişinin sağlık durumuna ilişkin veriler verileri elinde bulunduran kişiden istendiği zaman verileri elinde bulunduran kişi, kendisinin sebep olmadığı bir tehlikeden üçüncü bir kişiyi korumak için hareket etmektedir. Bu şekilde davranmaktan başka şansı yoktur ve kişinin yaşam hakkına karşılık, özel hayatının gizliliği feda edilmektedir. Dolayısı ile, zaruret halinin savunmaya ilişkin şartları da olayda mevcut olacaktır.

Böyle bir durumda, birinin kişisel verilerini başka birine veren kişinin cezalandırılması mümkün olmayacak, fiili hukuka uygun hale gelecektir.

Ölüm tehlikesi olan bir durumda kalan ve nerede olduğu bilinmeyen kişi de bu duruma örnek olarak verilebilir.

Normalde bir kişinin cep telefonu vasıtası ile nerede bulunduğunun belirlenmesi ve bu bilginin 3. kişilere verilmesi suç olacak iken, böyle bir durumda kişinin yaşam hakkının korunabilmesi için zorunlu olan bu hareket hukuka uygun kabul edilecektir.

Bu tip durumlarla ilgili olarak, KVKK'nın 14. maddesinin, 2. fıkrasının (ç) bendinde de bir düzenleme yer almaktadır. Bu düzenleme, veri süjesinin hayat ve beden bütünlüğünün devamı için verinin yurt dışına aktarımının zorunlu olması halinde, kişisel verileri vermenin hukuka uygun olacağı yönündedir.

E. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

1. Teşebbüs

Sırf hareket suçlarına teşebbüs ile ilgili olarak 135. madde altında yapılan açıklamalar, bu suç açısından da geçerlidir.

Bu suça teşebbüs mümkündür.²⁴⁴ Özellikle seçimlik hareketlerden “vermek” ve “ele geçirmek”, teşebbüs aşamasında kalabilecek nitelikte hareketlerdir.

Fail birinin kişisel verisini başka birine vermek için harekete geçer, ancak elinde olmayan sebeplerle veri bu kişiye ulaşamaz ise, kişisel verileri vermek suçuna teşebbüsten söz edilebilecektir. Bu verme teşebbüsü otomatik yolla, örneğin e-posta vasıtasıyla gerçekleştirilebileceği gibi otomatik olmayan yollarla, örneğin mektupla da gerçekleştirilebilir. Her iki durumda da söz konusu veri, verilmesi amaçlanan kişiye ulaşmadığı sürece suç tamamlanmış olmaz.

Ele geçirmek fiili de, veri fail tarafından öğrenilene veya üzerinde hakimiyet kurulana kadar tamamlanmış olmaz. Failin otomatik olmayan yolla

²⁴⁴ HAFIZOĞULLARI / ÖZEN: **Özel...** s.271.

işlenmiş veriyi bulunduğu yerden almak için yaptığı hareketler teşebbüs kapsamında değerlendirilebilecektir. Failin kişisel verilerin tutulduğu odaya girmesi ya da kilitli dolabı açmaya çalışması, kişisel verileri ele geçirme suçuna teşebbüs niteliği taşıyacaktır. Otomatik yolla işlenmiş verinin ele geçirilmesi açısından ise, failin sisteme girmiş ama henüz veriye ulaşmamış olması teşebbüs olarak kabul edilmelidir.

Her ne kadar bilişim sistemine girmek TCK'nun 243. maddesinde ayrı bir suç olarak düzenlenmişse de, bu sisteme giriş amacı kişisel verileri ele geçirmek ise ve fail elinde olmayan sebeplerle amacına ulaşmamış ise, tamamlanmış bir sisteme girme suçu değil, teşebbüs aşamasında kalmış bir kişisel verileri ele geçirme suçu söz konusu olacaktır.

Failin sisteme girdikten sonra kişisel verileri ele geçirmekten tamamen kendi iradesi ile vazgeçmesi durumunda ise, gönüllü vazgeçme söz konusu olacaktır. Bu durumda fail, kişisel verileri ele geçirmek suçuna teşebbüsten sorumlu tutulamayacak, ancak o zamana kadar gerçekleştirdiği hareketler ile bilişim sistemine girme suçunu işlemiş bulunduğu için, TCK'nun 36. maddesinde düzenlenen gönüllü vazgeçme düzenlemesine göre, bu suçtan sorumlu olacaktır.

Fail verinin içeriğini öğrendikten sonra ise, onu sistem içinde hakimiyeti altına almaması veya veriyi içeren dosyayı bulunduğu yerden almaması durumlarında dahi gönüllü vazgeçmeden bahsedilemeyecektir, çünkü suç bilginin öğrenilmesi ile tamamlanmış olacaktır.

2. İştirak

Bu suç da iştirak açısından bir özellik göstermemektedir ancak, seçimlik hareketlerin farklı kişiler tarafından, farklı zamanlarda gerçekleştirilmesi olasılığı üzerinde durulmalıdır.

Bir kişi kişisel veriyi ele geçirir ve onu başka birine verir, bu kişi de söz konusu kişisel veriyi yayarsa, faillerin sorumluluğunu belirlemek için, iradelerinin ve olayda tek suç olduğunun kabul edilip edilemeyeceğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. İştirak, bir suçu beraber işlemek olduğu için, faillerin fiillerinin farklı suçlar kabul edilmesi gereken durumlarda, suçların iştirak halinde işlenmesinden bahsedilemeyecektir.

Faillerin 136. maddenin bir kere ihlalinde, iştirak hükümlerine göre sorumlu tutulabilmeleri için öncelikle, hareketlerin hepsini beraber gerçekleştirmek için önceden anlaşmış olmaları gerekmektedir. Bir failin sadece bu saikle bir kişisel veriyi ele geçirmesi, daha sonra başkasıyla anlaşarak veriyi ona vermesi veya beraber bu veriyi yaymaları durumunda, ortada tek suç olduğundan bahsedilemeyecektir.

Bu durumda fail, sadece kişisel veriyi ele geçirme kastıyla hareket ettiği için, bu hareketi gerçekleştirmesiyle suç tamamlanmış olacaktır. Bu kişisel verilerin, daha sonra başkasıyla anlaşarak verilmesi veya yayılması durumunda ise artık farklı bir suç vardır ve kişisel verileri ele geçiren fail 136. maddeyi, biri kişisel verileri ele geçirmek, diğeri ise vermek/yaymak

olmak üzere iki kere, diğer fail ise kişisel verileri vermek/yaymak şeklinde ve sadece bir kere ihlal etmiş olmaktadır.

Faillerin, hareketlerin başlangıcından itibaren bu kişisel verileri ele geçirmek ve yaymak üzerinde anlaşmış olması durumunda ise 136. madde, seçimlik hareketlerin birden çoğunun iştirak halinde gerçekleştirilmesi ile, iki fail tarafından da bir kere ihlal edilmiş olacaktır. Faillerin her biri seçimlik hareketlerden sadece birini gerçekleştirirse de, suçun birden fazla seçimlik hareketin gerçekleştirilmesi suretiyle işlenmesinden sorumlulukları söz konusu olacaktır.

Hareketler arasındaki zaman aralığı, kesin olmasa da, bir suç işleme kararı olup olmadığını anlamak için başvurulabilecek bir ölçüttür.²⁴⁵

3. İçtima

Bu suçla ilgili olarak değinilmesi gereken ilk nokta da, görünüşte içtimadır. TCK'nun pek çok hükmünde kişisel verilerin verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesini suç olarak düzenlenmiştir. Bu maddeleri şöyle sıralayabiliriz;

– 132. maddenin 2. fıkrasında kişiler arasındaki haberleşmenin hukuka aykırı ifşası,

– 132. maddenin 3. fıkrasında kişinin kendisiyle yapılan haberleşmeyi, karşı tarafın rızası olmadan ifşası,

²⁴⁵ SANCAR: s. 101.

– 133. maddenin 3. fıkrasında kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların veya kişinin kendisinin katıldığı aleni olmayan söyleşinin kaydını başkalarına vermesi,

– 134. maddenin 2. fıkrasında kişilerin özel hayatlarına ilişkin görüntü veya seslerin ifşası,

– 244. maddenin 2. fıkrasında bir bilişim sistemindeki veriyi başka yere göndermek,

– 239. maddenin 1. fıkrasında müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeleri vermek veya ifşa etmek,

suç olarak düzenlenmiştir.

İfşa etmek, yaymak ile eş anlamlıdır²⁴⁶ dolayısıyla, aslında yukarıdaki suçların hepsi kişisel verileri vermek ya da yaymak fiillerinin cezalandırılması ile ilgilidir. Her ne kadar son iki suçun korumayı amaçladığı hukuki değer 136. maddeninkinden farklı ise de, maddi unsurları bu suç ile aynıdır.

Bu suçların hepsi, sadece belli tür kişisel veriler ile ilgili olarak düzenlendikleri için özel nitelikli normlardır. Bu yüzden ortada gerçek bir çatışma yoktur; özel normun önceliği ilkesi gereğince 136. madde yerine bu normların uygulanması gerekmektedir.

²⁴⁶ <http://tdkterim.gov.tr/bts/?kategori=verilst&kelime=if%FEa&ayn=tam.>

Fikri içtima ile ilgili olarak, kişisel verilerin yayılması suçunda yapılan açıklamanın aynı zamanda hakaret, tehdit veya iftira suçlarını da oluşturacak nitelikte olması durumunda, fikri içtimanın söz konusu olacağı ve failin TCK'nun 44. maddesi gereğince, cezası daha fazla olan suçtan sorumlu tutulması gerektiği yönünde de bir görüş mevcuttur.²⁴⁷

Zincirleme suç açısından 135. madde ile ilgili yapılan açıklamalar burada da geçerlidir.

III. NİTELİKLİ HALLER

TCK'nun 137. maddesi ile, özel hayata ve hayatın gizli alanına ilişkin suçlar için ortak bir nitelikli hal düzenlenmiştir. Yalnızca 138. maddede düzenlenen suç açısından bu nitelikli hal geçerli değildir.

137. maddede şu iki halde bu suçların cezalarının arttırılacağı düzenlemiştir;

1. Kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle,

2. Belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle.

137. maddede düzenlenen nitelikli haller, kişisel verilere ilişkin suçlara özel bir nitelik taşımamaktadırlar, bu yüzden bu konuda açıklama yapılmayacaktır.

²⁴⁷ MALKOÇ: s. 1167.

IV. KİŞİSEL VERİLERİN SİLİNMEMESİ SUÇU (TCK md. 138)

A. GENEL BİLGİLER

Bu suç TCK'nun 138. maddesinde düzenlenmiştir ve metni şöyledir:

“Kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına karşın verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olanlara görevlerini yerine getirmediklerinde altı aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.”

Faili herkes olamayan, sadece belli özellikleri taşıyan kişiler tarafından işlenebilen suçlar, özgü (mahsus) suçlar olarak adlandırılmaktadır.²⁴⁸

Kişisel verilerin silinmemesi suçu da sadece kanun tarafından, veriyi yok etmekle yükümlü tutulmuş kişilerce işlenebilir olması dolayısıyla bir *özgü suç*dur.²⁴⁹ Failin kamu görevlisi olması zorunlu değildir, önemli olan kanun tarafından, belirlenen süre içinde kişisel veriyi silme yükümlülüğünün getirilmiş olmasıdır.²⁵⁰

Her ne kadar bu düzenlemenin görevi ihmal suçunun özel bir hali olduğu düşünülebilirse de²⁵¹, görevi ihmal suçu sadece kamu görevlileri tarafından işlenebildiği için bu sonuca varmak yerinde olmayacaktır. Yukarıda da belirtildiği gibi, kamu görevlisi olmayanlar da kanun kendilerine

²⁴⁸ DÖNMEZER / ERMAN: C. II, s. 464 vd.; TOROSLU: s. 91-92; ÖZGENÇ: s. 190-191; ARTUK / GÖKÇEN / YENİDÜNYA: s. 426; CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT: s. 520.

²⁴⁹ HAFIZOĞULLARI / ÖZEN: **Özel...** s.272; ÖZBEK: s. 964.

²⁵⁰ YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ: C. III, s. 4133; DÜLGER: s. 283.

²⁵¹ DÜLGER: s. 282.

kişisel verilerin silinmesi yönünde bir yükümlülük yüklemiş ise bu suçun faili olabilirler, oysa görevi ihmal suçunun faili olabilmek için kamu görevlisi sıfatını taşımak zorunludur.

B. MADDİ UNSUR

Bir yükümlülüğün ihmaline yani, aktif bir hareketin yapılmasına değil, aksine yapılmamasına ceza kanunu tarafından bir sonuç bağlandığı zaman, ihmalî suç söz konusu olur.²⁵²

Bu suç da, herhangi bir kanunla kendisine kişisel verilerin silinmesi ödevi yüklenmiş olan kişinin, bu ödevini yerine getirmemesini cezalandırıyor olması sebebiyle bir *ihmalî hareketli suç*dur, icrai hareketle bu suçun işlenmesi mümkün değildir.²⁵³ Bu maddede yer alan “kanun” kelimesi sadece şekli kanunları kastetmemektedir, idarenin düzenleyici işlemleri ile de, yerine getirilmemesi suç teşkil edecek bir kişisel verileri silme yükümlülüğü yaratılabilir.²⁵⁴

Kanunda belirtilen sürenin somut bir süre olması zorunlu değildir. Belirli bir süre sonra kişisel veriyi yok etme yükümlülüğü getiren hükümlerin yanında, verinin yok edilmesini bir kararın verilmesi halinde zorunlu kılan hükümlere riayet edilmemesi de bu suçun işlenmesi anlamına

²⁵² ALACAKAPTAN: s. 43-44; DÖNMEZER / ERMAN: C. I, s. 404 vd. ; EREM: C. I, s. 268 vd.; HAFIZOĞULLARI / ÖZEN: **Genel...** s. 198-199; TOROSLU: s. 116 vd.; ARTUK / GÖKÇEN / YENİDÜNYA: s. 398 vd.; CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT: s. 245 vd.

²⁵³ HAFIZOĞULLARI / ÖZEN: **Özel...** s.273; KETİZMEN: s. 240; ÖZBEK: s. 965; SOYASLAN: s. 275.

²⁵⁴ ÖZBEK: s. 965.

gelmektedir.²⁵⁵ Hatta bir kişisel verinin, artık ihtiyaç duyulmaması durumunda silineceği gibi takdiri nitelik taşıyan ifadelerin yer aldığı kanunlara uymamanın da kişisel verilerin silinmemesi suçuna vücut vereceği kabul edilmelidir.

Her ne kadar yasada belli bir süre öngörülme dahi, işin niteliğine göre ölçülü bir süre içinde kişisel verilerin yok edilmemesinin bu suça vücut vereceği yönünde bir görüş olsa da²⁵⁶ bu, ancak yasanın böyle bir düzenlemeyi açıkça yaptığı zamanlarda kabul edilebilir.

Yasa, amaç için makul sayılabilecek sürenin sonunda kişisel verilerin silinmesi zorunluluğu getiriyor ve birini de bu silme işlemi ile yükümlü tutuyor ise, bu yükümlü kişinin cezai sorumluluğunun doğması olasılığı vardır. Ancak yasa böyle bir yükümlülük getirmez ya da yükümlülüğü getirse dahi muhatabını açıkça belirtmez ise, suç ve cezaların kanuniliği ilkesi gereği, hiç kimsenin cezai sorumluluğunun doğması mümkün değildir. Aksinin kabulü, kıyas yöntemi ile suç ve ceza yaratılması anlamına gelecektir.

Kanunda belirtilen sürenin geçmesi ve kişisel verinin yok edilmemiş olması ile suç tamamlanmıştır. Fail kişisel veriyi bu süre geçtikten sonra, yetkili makamlar durumu öğrenmeden önce yok etse bile, bu suçtan sorumlu olacaktır.²⁵⁷

²⁵⁵ ÖZBEK: s. 965; YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ: C. III, s. 4134.

²⁵⁶ DÜLGER: s. 285.

²⁵⁷ YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ: C. III, s. 4135.

Suçun, silme yükümlülüğü bulunan kişinin veriyi silmeyeceğini yahut amirinin bu yöndeki emrini yerine getirmeyeceğini açıkça beyan etmesi durumunda, kanundaki sürenin geçmesine gerek olmaksızın gerçekleşeceği yönünde bir görüş mevcuttur.²⁵⁸ Ancak kişinin bu durumda suçu işlemiş kabul edilmesi, birini öldüreceğini söyleyen kişinin kasten adam öldürmeden sorumlu tutulmasından farksızdır. Suçun kanuni tipinde açıkça kanunda düzenlenmiş bir süre ve bu sürenin dolması şartları yer alırken ne amirin emrini kanunun hükmüyle bir tutmak, ne de kişinin kanunda belirtilen süre geçmeden bu suçu işlemiş olacağını kabul etmek mümkündür.

Yok etmenin, dijital ortamdaki veriler açısından tüm kopyaların silinmesi ve herhangi bir örneğinin kalmamasını, dijital olmayan ortamdaki veriler için ise geri dönüşü olmayacak şekilde ortadan kaldırmayı ifade ettiği belirtilmiştir.²⁵⁹ Ancak yok etme bunun yanında, veri ile ilgili olduğu kişi arasındaki bağlantının ortadan kaldırılması şeklinde de gerçekleştirilebilir.²⁶⁰

C. MANEVİ UNSUR

Bu suç ancak kast ile işlenebilir, taksirli biçimi yoktur.²⁶¹

²⁵⁸ DÜLGER: s. 285.

²⁵⁹ YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ: C. III, s. 4135.

²⁶⁰ KETİZMEN: s. 241.

²⁶¹ HAFIZOĞULLARI / ÖZEN: **Özel...** s.273.

D. HUKUKA UYGUNLUK NEDENLERİ

Bu suçun hukuka uygunluk nedenleri açısından bir özellik gösterdiği tek nokta, rızanın bu suç açısından geçerli bir hukuka uygunluk nedeni olmayışıdır.²⁶²

E. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

1. Teşebbüs

İhmal suçlarına teşebbüsün mümkün olmadığı genel olarak kabul edilmektedir.²⁶³ Bir ihmali hareketli suç olan kişisel verilerin silinmemesi suçuna teşebbüs de mümkün değildir.²⁶⁴ Kanunda belirtilen sürenin geçmesiyle suç tamamlanmış olur.

2. İştirak

TCK'nun 40. maddesinin 2. fıkrası hükmüne göre, bir özgü suç olan kişisel verilerin silinmemesi suçuna iştirak, ancak azmettiren veya yardım eden sıfatları ile mümkündür.²⁶⁵

²⁶² HAFIZOĞULLARI / ÖZEN: **Özel...** s.273; ÖZBEK: s. 966; DÜLGER: s. 285.

²⁶³ DÖNMEZER / ERMAN: C. I, s. 493-494; HAFIZOĞULLARI / ÖZEN: **Genel...** s. 345; ÖZGENÇ: s. 438; ARTUK / GÖKÇEN / YENİDÜNYA: s. 752; CENTEL / ZAFER / ÇAKMUT: s. 464; YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ: C. III, s. 4136.

²⁶⁴ HAFIZOĞULLARI / ÖZEN: **Özel...** s.273; ÖZBEK: s. 967.

²⁶⁵ YAŞAR / GÖKCAN / ARTUÇ: C. III, s. 4137.

3. İçtima

Kişisel verilerin kaydedilmesinde zincirleme suça ilişkin olarak anlatılanlar, bu suç açısından da geçerlidir. Suç içtima açısından, bunlar dışında bir özellik göstermez.

V. ŞİKAYET

TCK'nun, "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" bölümünde yer alan suçlarla ilgili şikayeti düzenleyen 139. maddesinin metni şöyledir;

"Kişisel verilerin kaydedilmesi, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme ve verileri yok etmeme hariç, bu bölümde yer alan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlıdır."

Kanun metninde açıkça belirtildiği üzere, tezin konusunu oluşturan suçların hepsi, şikayete tabi olmayan ve re'sen soruşturulacak suçlardandır.

Bu durum çeşitli sebeplerle, kişisel verilerin korunmasını daha zor hale getirmektedir.

Bu sebeplerin başında, KVKK'nın yasalaşmamış olmasının da etkisiyle, kişisel verilerin işlenmesiyle ilgili herhangi bir istisnanın hukukumuzda yer almıyor olması gelir.

Bunun yanında, birinin kişisel verilerinin işlenmesi, her zaman re'sen soruşturulmaya geçecek miktarda bir zarara sebep olmaz.

Re'sen soruşturulan ve aslında bireye çok fazla zarar vermeyen bir fiilin cezasının bu kadar ağır olması, ilgili makamların soruşturma başlatmakta tereddüt etmesi sonucuna yol açabilecektir. Bu durum ise, korunmaya çalışılan menfaatin, hak ettiğinden de az korunmasına sebep olacaktır.

Başka maddelerde de örneklerini gördüğümüz gibi, suçun kitle iletişim organları vasıtasıyla işlenmesi durumunda cezanın artırılması ve re'sen soruşturulması uygun olurdu. Suçun bu nitelikleri taşımadığı zamanlarda ise, takibinin şikayete bağlı olması daha uygun olacaktır.

SONUÇ

Özel hayatın gizliliği insanın, insan gibi yaşaması için elzem olan pek çok değeri güvence altına almaktadır ve diğer temel hak ve özgürlüklerle de çok sıkı bir ilişki içerisinde. Kişinin sadece özel hayatının değil, kamusal hayatının da bu temel hakkın güvencesi altında olduğu kabul edilmelidir. Aksi, kişilerin özel hayatın gizliliği ile korunmak istenen menfaatlerinin bir kısmının, bu korumanın dışında kalmasına yol açacaktır.

Kişisel verilerin korunması, özel hayatın gizliliğinin çok önemli bir parçasını oluşturmaktadır ve bu önem, her geçen gün artmaktadır. Kişiler ancak haklarındaki bilgilerin, onların iradesi dışında işlenemeyeceği hususunda güvende hissederseniz toplum içinde rahat hissedebilecek ve demokratik hayata birey olarak katılabilecek, manevi varlıklarını geliştirebilecek ve kendi kararlarını kendileri verebileceklerdir.

Anayasanın özel hayatın gizliliği hakkını güvence altına alan 20. maddesinde bir özel sınırlama sebebi öngörülmemiş olması, bu hakkın sınırsız olup olmadığı sorusunu gündeme getirmektedir.

Özel hayatın gizliliği, sınırsız olmasa da, sadece içkin sınırları olan bir haktır ve ancak başkalarının temel hak ve özgürlükleriyle çatıştığı zaman sınırlandırılabilir. Bunun dışındaki amaçlarla yapılan sınırlandırmalar, Anayasaya aykırı olacaktır.

Özel hayatın gizliliği, özellikle ifade hürriyeti ve basın özgürlüğü ile çatışmaya müsaittir. Böyle bir çatışmanın nasıl çözüleceği konusunda farklı

görüşler mevcuttur ancak, sonuçta her zaman somut olaya göre karar verilmesi gerekecektir. Bu karar verilirken, özel hayatının gizliliğinin ihlal edildiğini iddia eden kişinin kimliğinin de önem taşıdığı, bazı insanların özel hayat beklentilerinin, meslekleri gereği diğerler insanlardan daha düşük olması gerektiği unutulmamalıdır.

Kişisel veri kavramının tanımı, hem özel hayatın gizliliği hakkının, hem de tezin konusunu oluşturan suçların sınırlarını belirlemek açısından önem taşımaktadır. Gerçek bir kişiyle bağlantılandırılabilen veri, kişisel veridir. Verinin diğer niteliklerinin bu kavramın sınırları içinde yer alması ya da almamasıyla ilgisi yoktur.

Kişisel verilere ilişkin TCK hükümleri, oldukça geniş olan “işleme” kavramının, çok küçük bir kısmını koruma kapsamına almıştır. Kişisel verinin kaydedilmesi, verilmesi, yayılması, ele geçirilmesi ve kanunda belirtilen süre geçtiği halde silinmemesi dışında herhangi bir hareket, cezalandırılabilir nitelik taşımayacaktır. Bu durum ise, bir kere hukuka uygun olarak kaydedilen verinin, ilgili olduğu kişinin rızası olsun ya da olmasın, kullanılmasına engel olacak hükümlerin bulunmadığı anlamına gelmektedir.²⁶⁶

Düzenlemeler mevcut durumda, ihtiyaç duyulan korumayı sağlayamamaktadırlar. Kişisel verilerin gerçekten korunabilmesi açısından,

²⁶⁶KETİZMEN: s. 237.

kanunun hareketleri teker teker saymak yerine, kişisel verilerin işlenmesini cezalandırması daha yerinde olacaktır.

KAYNAKÇA

- AKSOY Hüseyin Can: **Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması**, Çakmak Yayınevi, Ankara 2010.
- ALACAKAPTAN, Uğur: **Suçun Unsurları**, Sevinç Matbaası, İkinci Bası, Ankara 1975.
- ALDEMİR, Hüsnü: **5560 Sayılı Değişiklik, Yargıtay Kararları ve Doktrin Işığında Yeni Türk Ceza Kanunu ve Kabahatler Kanunu Yorumu**, Kartal Yayınevi, 2. Baskı, Ankara 2007.
- ALİEFENDİOĞLU, Yılmaz: **"2001 Yılı Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlandırılmasında Getirdiği Yeni Boyut"**, Anayasa Yargısı Dergisi, C. 19, 2002.
- ARSLAN, Çetin / AZİZAĞAOĞLU, Bahattin: **Yeni Türk Ceza Kanunu Şerhi**, Asil Yayın Dağıtım LTD. ŞTİ., Ankara Kasım 2004.
- ARTUÇ, Mustafa / AKKAYA, Çetin / GEDİKLİ, Cemil: **2006 - 2007 - 2008 İctihatları ile Türk Ceza Kanunu**, Adalet Yayınevi, Ankara 2008.
- ARTUK, Mehmet Emin / GÖKÇEN, Ahmet / YENİDÜNYA. Zafer: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Turhan Kitabevi, 3. Bası, Ankara 2007.

- BAKICI, Sedat: **5237 Sayılı Yasa Kapsamında Ceza Hukuku Genel Hükümleri**, Adalet Yayınevi, İkinci Bası, Ankara 2008.
- BAŞALP, Nilgün; **Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması**, Yetkin Yayınları, Ankara 2004.
- BEARDSLEY, Elizabeth L. **"Privacy: Autonomy and Selective Disclosure"**, NOMOS XIII Privacy, Edited by: PENNOCK, J. Roland / CHAPMAN, John W, Atherton Press, New York 1971 ss. 56-70.
- BENN, Stanley I; **"Privacy, Freedom and Respect for Persons"**, NOMOS XIII Privacy, Edited by: PENNOCK, J. Roland / CHAPMAN, John W., Atherton Press, New York 1971, ss. 1-26.
- BLOUSTEIN, Edward J. **"Privacy as an Aspect of Human Dignity: An Answer to Dean Prosser"**, New York University Law Review, 39, 1964, ss. 962-1007. (HEIN ONLINE)
- BLOUSTEIN, Edward J: **"Privacy is Dear at Any Price: A Response to Professor Posner's Economic Theory"**, Georgia Law Review, 12, 1978, ss. 429-453. (HEIN ONLINE)

- BYGRAVE, Lee A.: **Data Protection Law -Approaching Its Rationale, Logic and Limits**, Kluwer Law International, New York 2002.
- BYGRAVE, Lee A.: **"The Place of Privacy in Data Protection Law"**, University of New South Wales Law Journal, V. 24, No 1,2001, ss. 277-283. (HEIN ONLINE)
- CAREY, Peter: **Data Protection - A paractical Guide to UK and EU Law**, Third Edition, Oxford University Press, Oxford 2009.
- CENDEL, Nur/
ZAFER, Hamide /
ÇAKMUT, Özlem: **Türk Ceza Hukukuna Giriş**, Beta, Beşinci Bası, İstanbul Ekim 2008
- CHAPMAN, John W.: **"Personality and Privacy"**, NOMOS XIII Privacy, Edited by: PENNOCK, J. Roland / CHAPMAN, John W., Atherton Press, New York 1971, ss. 236-355.
- DeCEVW, Judith Wagner: **"The Scope of Privacy in Law and Ethics"**, Law and Philosophy, 5, 1986, ss. 145-173. (HEIN ONLINE)

DÖNMEZER, Sulhi /
ERMAN, Sahir:

Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım,

Sulhi Garan Matbaası, Beşinci Bası, İstanbul 1974

DÜLGER, Murat Volkan:

Bilişim Suçları, Seçkin, Ankara 2004.

EPSTEIN, RichardA.:

**"A Taste for Privacy? Evolution and the
Emergence of a Naturalistic Ethic",** The Journal
of Legal Studies, 9, 1978, ss. 665-681. (HEIN
ONLINE)

EREM, Faruk:

**Ümanist Doktrin Açısından Türk Ceza
Hukuku,** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
Yayınları, Onuncu Baskı, Ankara 1973.

FENDOĞLU, H. Tahsin:

**"2001 Anayasa Değişikliği Bağlamında Temel
Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması {AY. md.
13.)",** Anayasa Yargısı Dergisi, C. 19,2002, ss.
111-149.

FOUCAULT, Michel:

Hapisanenin Doğuşu, imge Kitabevi, 3. Baskı,
Ankara Ekim 2006, Çeviren: KILIÇBAY, Mehmet
Ali.

FREUND, Paul A.:

"Privacy: One Concept or Many?",
NOMOS XIII Privacy, Edited by: PENNOCK, J.
Roland / CHAPMAN, John W., Atherton Press,
New York 1971, ss. 182-198.

- FRIED, Charles: **"Privacy"**, Yale Law Journal, 77, 1968, ss. 475-493. (HEIN ONLINE)
- FRIEDRICH, CarlJ. **"Secrecy Versus Privacy: The Democratic Dilemma"**, NOMOS XIII Privacy, Edited by: PENNOCK, J. Roland / CHAPMAN, John W., Atherton Press, New York 1971, ss. 105-120.
- GAVISON, Ruth: **"Privacy and the Limits of Law"**, Yale Law Journal, V. 89, N. 3, January 1980, ss. 421-471. (HEIN ONLINE)
- GERETHY, Tom: **"Redefining Privacy"**, Harvard Civil Rights - Civil Liberties Law Review, 12, 1977, ss. 233-296. (HEIN ONLINE)
- GÖZLER, Kemal: **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, Dördüncü Baskı, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa 2007.
- GROSS, Hyman: **"Privacy and Autonomy"**, NOMOS XIII Privacy, Edited by: PENNOCK, J. Roland / CHAPMAN, John W., Atherton Press, New York 1971, ss. 169-181.
- GROSS, Hyman: **"The Concept of Privacy"**, New York University Law Review, 42, 1967, ss. 34-54. (HEIN ONLINE)

- GROSS, Hyman: **Privacy - Its Legal Protection**, Oceana Publications Inc., New York 1964.
- GÜNGÖR, Devrim **Ceza Hukukunda Fiil Üzerinde Hata**, Yetkin Yayınları, Ankara 2007.
- HAAG, ErnestVan Den: **"Definition: The Nature of Privacy"**, NOMOS XIII Privacy, Edited by: PENNOCK, J. Roland /CHAPMAN, John W., Atherton Press, NewYork 1971, ss. 149-168.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem: **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler - Kişilere Karşı Suçlar**, Us-A Yayıncılık, Ankara 2010.
- HAFIZOĞULLARI, Zeki / ÖZEN, Muharrem: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Us-A Yayıncılık, Ankara 2010.
- HAKERİ, Hakan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin, Altıncı Baskı, Ankara Ekim 2007.
- HIRSHLEIFER, Jack: **"Privacy: It's Origin, Function and Future"**, The Journal of Legal Studies, 9, 1980, ss. 649-664. (HEIN ONLINE)
- İÇEL, Kayıhan: **Suçların İçtimai**, Servet Matbaası, İstanbul 1972.
- İÇEL, Kayıhan/ EVİK, Hakan: **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Beta, 4. Bası, İstanbul Mart 2007.
- JAY, Rosemary: **Data Protection Law and Practice**, Sweet & Maxwell, Third Edition, London 2007.

- KANADOĞLU, O. Korkut: **Türk ve Alman Anayasa Yargısında Anayasal Değerlerin Çatışması ve Uyumlaştırılması,** Beta, İstanbul Şubat 2000.
- KARAGÜLMEZ, Ali: **Bilişim Suçları ve Soruşturma -Kovuşturma Evreleri,** Seçkin, Ankara 2005,
- KATOĞLU, Tuğrul: **Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık.** Seçkin, Ankara 2003.
- KELLEHER, Denis/
MURRAY, Karen: **İT Law in the European Union,** Sweet & Maxwell, London 1999.
- KETİZMEN, Muammer: **Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları,** Adalet Yayınevi, Ankara Ocak 2008.
- KETİZMEN, Muammer/
KÜÇÜK, Eşref: **Kamu Bilişim Derneği 2. Çalışma Grubu Raporu - Kişisel Verilerin Korunması,** Yayına Hazırlayanlar: KETİZMEN, Muammer/ KÜÇÜK, Eşref, Nisan 2008.
http://www.tbd.org.tr/resimler/ekler/8f0b864598a1291_ek.pdf
- KILIÇOĞLU, Ahmet: **Şeref Haysiyet ve Özel Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk,** Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1993.

- KÜZECİ, Elif: **Kişisel Verilerin Korunması**, Turhan Kitabevi, Ankara 2010.
- LLOYD, Ian J.: **Information Technology Law**, 5th Edition, Oxford University Press, Oxford 2008.
- MADSEN, Wayne: **Handbook of Personal Data Protection**, Stockton Press, New York 1992.
- MALKOÇ, İsmail: **Açıklamalı - İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu**, Malkoç Kitabevi, Ankara 2008.
- McCLOSKEY, H.J.: **"The Political İdeal of Privacy"** Philosophical Quarterly, 21, 1971
- MERAN, Necati: **Açıklamalı - İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu**, Seçkin, Ankara 2007.
- MİLLER, Arthur: **The Assault on Privacy: Computers, Data Banks and Dossiers**, University of Michigan Press, Michigan 1971.
- MORGAN, Richard / BOARDMAN, Ruth: **Data Protection Strategy - Implementing Data Protection Compliance**, Thomson Sweet & Maxwell, London 2003.
- OĞUZMAN, Kemal / BARLAS, Nami: **Medeni Hukuk**, Vedat Kitapçılık, 15. Bası, İstanbul 2008.
- ÖZBEK, Veli Özer: **TCK İzmir Şerhi Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.

- ÖZDEMİR, Hayrunnisa: **Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması**, Seçkin, Ankara 2009.
- ÖZGENÇ, İzzet: **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Seçkin, 3. Bası, Ankara 2008
- ÖZGENÇ, İzzet: **Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi**, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası, Üçüncü Bası, Ankara Ocak 2006.
- PARENT, W. A. : **"A New Definition of Privacy for the Law"**, Law and Philosophy, 2, 1983, Ss.305-338. (HEIN ONLINE)
- PARLAR, Ali/ HATİPOĞLU, Muzaffer: **Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu**, Seçkin, Ankara 2008.
- POSNER, Richard A.: **"The Right of Privacy"**, Georgia Law Review, 12, 1978, ss.393-422. (HEIN ONLINE)
- POST, Robert C: **"The Social Foundations of Privacy: Community and Self in the Common Law Tort"**, California Law Review, 77, ss.957-1010. (HEIN ONLINE)
- ROBERTS, John M. / GREGOR, Thomas: **"Privacy: A Cultural View"**, NOMOSXIII Privacy, Edited by: PENNOCK, J. Roland / CHAPMAN, John W.. Atherton Press, New York 1971, ss. 199-225.

- SAĞLAM, Fazıl: **"2001 Anayasa Değişikliğinin Yaratabileceği Bazı Sorunlar ve Bunların Çözüm Olanakları"**.
http://www.anayasa.gov.tr/files/pdf/anayasa_yargisi/anyarg19/fsaglam.pdf
- SAĞLAM, Fazıl: **Temel Hakların Sınırlanması ve Özü**, Ankara Üniversitesi Siyasal Bilgiler Fakültesi Yayınları, Ankara 1982.
<http://kitaplar.ankara.edu.tr/dosvalar/pdf/089.pdf>.
- SANCAR, Türkan Yalçın: **Müteselsil Suç**, Seçkin Yayınevi, Ankara 1995.
- SILBER, John R.: **"Masks and Fig Leaves"**, NOMOS XIII Privacy, Edited by: PENNOCK, J. Roland / CHAPMAN, John W, Atherton Press, New York 1971, ss. 226-235.
- SIMMEL, Arnold: **"Privacy is not an Isolated Freedom"**, NOMOS XIII Privacy, Edited by: PENNOCK, J. Roland / CHAPMAN, John W., Atherton Press, New York 1971, ss. 71-87
- SINGLETON, Susan: **Data Protection - The New Law**, Jordans, Bristol 1998.

- SINGLETON, Susan: **E-Privacy and Online Data Protection**, Tottel Publishing, Second Edition, London 2007.
- SOLOVE, Daniel J.: **The Future of Reputation - Gossip, Rumor and Privacy on the Internet**, Yale University Press, New Haven and London 2007.
- SOYASLAN, Doğan: **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, Yetkin Yayılan, 5. Baskı, Ankara 2005.
- SPIRO, Herbert J.: **"Privacy in Comparative Perspective"**, NOMOS XIII Privacy, Edited by: PENNOCK, J. Roland / CHAPMAN, John W., Atherton Press, NewYork 1971, ss 121-148.
- ŞEN, Ersan: **Devlet ve Kitle İletişim Araçları Karşısında Özel Hayatın Gizliliği ve Korunması**, Kazancı Kitap Ticaret A.Ş., İstanbul 1996.
- ŞİMŞEK, Oğuz: **Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, Beta, istanbul Şubat 2008.
- ŞİRİN, Osman/ AŞANER, Halim / GÜVEN, Özcan / YALVAÇ, Gürsel / ÖZDEMİR, Muzaffer/ EREL, Kemalettin: **Yargıtay Ceza Genel Kurulu Kararları Kapsamında Yeni Ceza Mevzuatı Yorumu**, Adalet Yayınevi, Ankara 2008.

TANÖR, Bülent /
YÜZBAŞIOĞLU, Necmi:

1982 Anayasasına Göre Türk Anayasa Hukuku,

8. Bası, Beta, İstanbul Aralık 2006.

TAŞKIN, Şaban Cankat:

Bilişim Suçları, Beta, Bursa 2008

TEZCAN, Durmuş / ERDEM,
Mustafa Ruhan / ÖNOK,
Murat:

**5237 Sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik
ve Pratik Ceza Özel Hukuku,** Seçkin, Ankara
2006.

THOMSON, Judith Jarvis:

"The Right to Privacy", Philosophy
and Public Affairs, 4, 1975, ss. 295-314. (HEIN
ONLINE)

TOROSLU, Nevzat:

Ceza Hukuku Genel Kısım, 9.

Baskı, Savaş Yayınevi, Ankara 2006.

ULUŞAHİN, Nur:

**"İnsan Onuru Kavramı Temelinde Mahremiyet,
İfade Özgürlüğü ve Medya",** II. Ulusal Uygulamalı
Etik Kongresi Bildiriler Kitabı 18-20 Ekim, Ankara
2007, ss. 675-682.

ÜZELTÜRK, Sultan:

**1982 Anayasası ve İnsan Hakları Avrupa
Sözleşmesine Göre Özel Hayatın Gizliliği
Hakkı,** Beta, İstanbul Mayıs 2004.

WACKS, Raymond:

"The Poverty of Privacy¹", The Law
Quarterly Review, 96, 1980, ss. 73-89. (HEIN
ONLINE)

- WACKS, Raymond: **Privacy**, Edited by: WACKS, Raymond, Dartmouth, Sydney 1993.
- WARREN, Samuel D. /
BRANDEIS, Louis D.: **"The Right to Privacy"**, Harvard Law Review, V. 4, N. 5, December 1890, ss. 193-220. **(HEIN ONLINE)**
- WEINSTEIN, MichaelA. **"The Uses of Privacy in the Good Life"**, NOMOS XIII Privacy, Edited by: PENNOCK, J. Roland/ CHAPMAN, John W., Atherton Press, NewYork 1971, ss. 88-104.
- WEINSTEIN, W.L: **"The Private and The Free: A Conceptual Inquiry"** NOMOS XIII Privacy, Edited by: PENNOCK, J. Roland / CHAPMAN, John W, Atherton Press, New York 1971, ss. 27-55.
- WESTIN,Alan F: **Privacy and Freedom**, Atheneum, NewYork 1967.
- YALVAÇ, Gürsel: **Karşılaştırmalı Gerekçeli TCK, CMK, CGTİK**, 3. Bası, Adalet Yayınevi, Ankara 2007.
- YAŞAR, Osman / GÖKCAN, Hasan Tahsin / ARTUÇ, Mustafa: **Yorumlu - Uygulamalı Türk Ceza Kanunu**. Adalet Yayınevi. Ankara 2010.

ÖZET

Akdağ Hale, Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Tez Danışmanı, Yrd. Doç. Dr. Devrim Güngör, 159 s.

Tezimizde öncelikle kişisel veri kavramı tartışılmış ve gerçek kişiyle bağlantılandırılabilen her bilginin, diğer niteliklerine bakılmaksızın kişisel veri kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır.

Daha sonra inceleme konusu suçların hukuki konusu anlatılmıştır. Bu bölüm özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması olmak üzere iki başlık altında incelenmiştir. Özel hayatın gizliliği, ilgili diğer temel hak ve özgürlükler, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararlarından yararlanılarak anlatılmış ve sınırlarının mümkün olduğunca geniş kabul edilmesi gerektiği sonucuna varılmıştır. Kişisel verilerin korunmasında ise, kişisel verilerin işlenmesine ilişkin temel ilkeler anlatılmıştır.

Hukuki konu bölümünde, aynı zamanda özel hayatın gizliliği hakkının Anayasal sınırlarının olmadığına değinilerek, bu hakkın nasıl sınırlandırılacağı tartışılmış ve sınırlandırmanın, ancak başka bir temel hakla çatışma durumunda söz konusu olabileceği sonucuna varılmıştır.

Tez konusu suçların anlatıldığı son bölümde ise, hangi hareketlerin bu suçun maddi unsurunu oluşturabileceği açıklanmış ve özellikle hukuka uygunluk nedenlerinin bu suçlar açısından nasıl ortaya çıkabileceği tartışılmıştır.

ABSTRACT

Akdağ Hale, Protection of Personal Data In The Scope Of Turkish Criminal Code. Master Thesis, Advisor, Assist. Prof. Devrim Güngör, 159 p.

Firstly the Notion of personal data is being argued and it is concluded that, as long as a person can be identified via that data, it should be considered as personal data, no matter what other qualities it possesses.

Then the interest that is protected by the crimes which are the subject of my thesis is being explained. This section is divided into two parts; privacy and data protection. Privacy is being explained in the light of other fundamental rights and freedoms that are connected to it, as well as the judgements of European Court of Human Rights and the Constitutional Court and it is concluded that the the borders of this right should be considered as broad as possible. In data protection, the main principles about processing of personal data is being explained.

In this section, the fact that there are no constitutional restrictions of the right to privacy in Turkish Constitution is also being brushed. The conditions about the restriction of this right is argued and it is concluded that, privacy can only be restricted if it is in conflict with another persons fundamental rights and freedoms.

In the last section, the crimes that are the subject of this thesis is being explained. Especially the acts that can cause these crimes are explored and how the causes that make these acts in compliance with laws can occur regarding these crimes are being argued.