

**“TÜRK CEZA KANUNU’NDA KİŞİSEL VERİLERİN BASIN YAYIN  
YOLUYLA AÇIKLANMASI SUÇU”**

**CEREN YAKIŞIR**

**TEMMUZ, 2019**

**“TÜRK CEZA KANUNU’NDA KİŞİSEL VERİLERİN BASIN YAYIN  
YOLUYLA AÇIKLANMASI SUÇU”**

**CEREN YAKIŞIR**

**HUKUK YÜKSEK LİSANS TEZİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**

**Danışman**

**Prof. Dr. Köksal BAYRAKTAR**

**YEDİTEPE ÜNİVERSİTESİ**

**TEMMUZ , 2019**

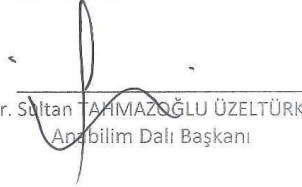
## ONAY SAYFASI

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı



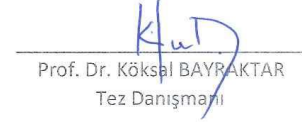
Prof. Dr. M. Fazıl GÜLER  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürü

Bu tezin Yüksek Lisans derecesi için gereken tüm şartları sağladığını tasdik ederim.



Prof. Dr. Sultan TAHMAZOĞLU ÜZELTÜRK  
Arş. Bilim Dalı Başkanı

Okuduğumuz ve savunmasını dinlediğimiz bu tezin Yüksek Lisans derecesi için gereken tüm kapsam ve kalite şartlarını sağladığını beyan ederiz.



Prof. Dr. Köksal BAYRAKTAR  
Tez Danışmanı

### Jüri Üyeleri

Prof. Dr. Köksal BAYRAKTAR  
Yeditepe Üniversitesi

Doç. Dr. Pınar KARTAL  
Galatasaray Üniversitesi

Dr. Öğr. Üyesi Onur ÖZCAN  
Yeditepe Üniversitesi



## İNTİHAL

Yüksek lisans tezi olarak sunduğum, bu çalışmayı, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yol ve yardıma başvurmaksızın yazdığımı, yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu ve bu eserleri her kullarışımda alıntı yaparak yararlandığımı belirtir; bunu onurumla doğrularım.

Enstitü tarafından belli bir zamana bağılı olmaksızın, tezimle ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçlara katlanacağımı bildiririm.

04.07.2019  
Ceren YAKIŞIR



## ABSTRACT

The aim of our thesis is to examine the elements of the crime, which was regulated under article 136 of Turkish Penal Code named unlawful delivery or acquisition of data, in order to emphasize the superiority of the two protected benefits if the crime is of issuing or obtaining data is processed within the scope of press and publication activities. The relationship of the dissemination movement in the legal definition of the crime to the press and broadcasting activity, the conflict in the case of the processing of the personal data by the press and broadcasting activity, the right to inform the press and the right of protection of personal data, the right to be given superiority in the way of public data, the national and international court orders were examined. Since the right to the protection of personal data and the right to the protection of privacy are interrelated, the press and broadcasting of individuals' voices and broadcasting activities are examined in terms of which crime will occur, doctrinal opinions and national and international court orders. In case of unlawful publication of personal data by the press and broadcasting, the reasons for compliance with the law are examined in accordance with the general principles of criminal law, and the special arrangement in the Personal Data Protection Law has been included in this regard and our criticisms have been put forward. In the Personal Data Protection Law, although processing of personal data is taken under protection in the scope of freedom of expression, it is observed that in the Turkish judicial system, the right of the public to be informed and the journalist's right to inform has been regressing. Therefore the journalist's right to inform should be included clearly in the Personal Data Protection Law.

## ÖZET

Tezimizin amacı, TCK'nin 136. maddesinde düzenlenen, verileri verme veya ele geçirme suçunun basın ve yayın faaliyeti kapsamında işlenmesi halinde korunan iki menfaate ne şekilde üstünlük tanınacağı vurgulanmak üzere suçun unsurları inceleme konusu yapılmıştır. Suçun kanuni tanımında yer alan yayma hareketinin basın ve yayın faaliyeti ile olan ilişkisi, basın ve yayın faaliyetiyle kişisel verinin işlenmesi halinde çatışan, basının haber verme hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkı arasında hangi hakka, ne şekilde üstünlük tanınacağı, kamu menfaati hususu ulusal ve uluslararası yargı kararları ile incelenmiştir. Kişisel verilerin korunması hakkı ile özel hayatın gizliliğinin korunması hakkının birbiri ile bağlantılı olmasından dolayı, kişilere ait ses ve görüntülerin basın ve yayın faaliyeti ile hukuka aykırı işlenmesi halinde hangi suçun oluşacağı, öğretici görüşleri ve ulusal-uluslararası yargı kararları ile incelenmiştir. Kişisel verilerin basın ve yayın yoluyla hukuka aykırı olarak açıklanması halinde hukuka uygunluk sebepleri, ceza genel hukuku prensiplerine göre incelenmek ile birlikte bu hususta Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'ndaki özel düzenlemeye de yer verilerek eleştirilerimiz ortaya konulmuştur. Kişisel Verilerin Korunması Kanununda her ne kadar ifade özgürlüğü kapsamında kişisel verilerin işlenmesi istisna tutularak koruma altına alınmış ise de Türk yargılama sisteminde bugünkü uygulamada temel hak ve özgürlüklere, bilhassa gazetecinin haber verme hakkı ile kamuoyunun bilgilendirme hakkına bakışın geriye gittiği gözlemlendiğinden, yasaların düzenlemelerinin daha açık ve net olması gerektiği, gazetecilerin haber verme hakkının Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda ayrıca yer almasının daha uygun olacağı sonucuna varılmıştır.

## TEŞEKKÜR

Bu tezin konusunun belirlenmesinde yol gösterici olan, bu uzun ve zorlu sürecimde desteğini, sabrını, emeğini esirgemeyen tez danışmanım Sayın Prof. Dr. Köksal Bayraktar'a sonsuz teşekkürü borç bilirim.

Tez yazım sürecinde eleştirileri ve düzeltmeleri ile yardım ve katkı sunan, manevi olarak destek olan ve motive eden Sayın Dr. Öğretim Üyesi Onur Özcan'a ayrıca teşekkür ederim.

Tezin bitim aşaması ve savunma sürecine girerken, almak zorunda olduğum izinlere ve bazı iş aksamalarına rağmen verdikleri destek ve gösterdikleri sabır için Sözcü Gazetesi yöneticilerine ayrı ayrı teşekkür ederim.

Tezin her aşamasında manevi desteğini esirgemeyen, her türlü sıkıntımı kendi sıkıntısı gibi üstlenen, yardım ve katkıları ile ablam Av. Berivan Yakışır'a ne kadar teşekkür etsem azdır.

Ve son olarak, maddi ve manevi desteklerini hiçbir zaman esirgemeyen annem Aysel Yakışır'a, babam Zahir Yakışır'a ve akademik katkıları ile dostum Araştırma Görevlisi Elif Merve Subaşı'ya teşekkür ederim.

Ceren YAKIŞIR

Üsküdar, 2019

**İÇİNDEKİLER**

<b>TEZ ONAY SAYFASI.....</b>	<b>i</b>
<b>İNTİHAL SAYFASI.....</b>	<b>ii</b>
<b>ABSTRACT.....</b>	<b>iii</b>
<b>ÖZET.....</b>	<b>iv</b>
<b>TEŞEKKÜR SAYFASI.....</b>	<b>v</b>
<b>İÇİNDEKİLER.....</b>	<b>vi</b>
<b>KISALTMALAR.....</b>	<b>x</b>
<b>GİRİŞ.....</b>	<b>1</b>
<b>BİRİNCİ BÖLÜM.....</b>	<b>4</b>
<b>KİŞİSEL VERİ KAVRAMI, KİŞİSEL VERİLERİN HUKUKİ NİTELİĞİ, TARİHSEL GELİŞİM, ULUSLARARASI DÜZENLEMELER.....</b>	<b>4</b>
<b>I. KİŞİSEL VERİ KAVRAMI.....</b>	<b>4</b>
A. VERİ TANIMI.....	4
B. KİŞİSEL VERİ TANIMI.....	6
1. Kişisel Veri Tanımı.....	6
2. Kişisel Veri Kavramının Unsurları.....	7
a. Bilgi.....	7
b. Kimliği Belirli veya Belirlenebilir Bir Kişi.....	12
c. Bilginin Kişiyeye İlişkin Olması.....	18
C. HASSAS VERİ KAVRAMI.....	20
<b>II. KİŞİSEL VERİLERİN HUKUKİ NİTELİĞİ.....</b>	<b>28</b>
A. GENEL BİLGİLER.....	28
B. EKONOMİK HAK TEORİSİ.....	28

1. Mülkiyet Hakkı Teorisi.....	28
2. Fikri Mülkiyet Hakkı Teorisi.....	30
C. İNSAN HAKKI TEORİSİ.....	31
<b>III. TARİHSEL GELİŞİM.....</b>	<b>33</b>
<b>IV. ULUSLARARASI DÜZENLEMELER.....</b>	<b>38</b>
A. GENEL BİLGİLER.....	38
B. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER İNSAN HAKLARI EVRENSEL BİLDİRİSİ.....	38
C. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ.....	40
D. OECD REHBER İLKELER.....	43
E. AVRUPA KONSEYİ'NİN 1981 TARİHLİ KİŞİSEL VERİLERİN OTOMATİK İŞLEME TABİ TUTULMASI SIRASINDA GERÇEK KİŞİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN (108 SAYILI) SÖZLEŞME.....	44
F. AVRUPA PARLAMENTOSU VE KONSEYİ'NİN 24.10.1995 TARİHLİ KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ SIRASINDA GERÇEK KİŞİLERİN KORUNMASI VE SERBEST VERİ TRAFİĞİNE İLİŞKİN DİREKTİFİ (AVRUPA KONSEYİ'NİN 95/46/EC SAYILI DİREKTİFİ).....	47
<b>İKİNCİ BÖLÜM.....</b>	<b>51</b>
<b>TÜRK CEZA KANUNU'NDA KİŞİSEL VERİLERİN BASIN YAYIN YOLUYLA AÇIKLANMASI SUÇU.....</b>	<b>51</b>
<b>I. GENEL BİLGİLER.....</b>	<b>51</b>
<b>II. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER.....</b>	<b>52</b>
<b>III. SUÇUN UNSURLARININ İNCELENMESİ.....</b>	<b>56</b>
<b>A. MADDİ UNSUR.....</b>	<b>56</b>

1. Fail.....	56
a. Gerçek Kişiler.....	56
b. Tüzel Kişiler.....	57
c. Suçun Basın Yayın Yoluyla İşlenmesi Halinde Cezai Sorumluluk.....	58
aa. Suçun Basın Yoluyla İşlenmesi Halinde Cezai Sorumluluk.....	58
bb. Suçun Yayın Yoluyla İşlenmesi Halinde Cezai Sorumluluk.....	60
cc. Suçun İnternet Yoluyla İşlenmesi Halinde Cezai Sorumluluk.....	62
2. Mağdur.....	64
3. Suçun Konusu.....	65
4. Hareket.....	73
a. Genel Bilgiler.....	73
b. Kişisel Verileri Vermek.....	75
c. Kişisel Verileri Yayımlamak.....	76
d. Kişisel Verileri Ele Geçirmek.....	85
5. Netice.....	88
6. Teşebbüs.....	90
<b>B. MANEVİ UNSUR.....</b>	<b>92</b>
<b>C. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU.....</b>	<b>94</b>
1. Mağdurun Rızası.....	94
2. Kanun Hükümünün Yerine Getirilmesi.....	100
3. Hakkın Kullanılması.....	103

a. Genel Bilgiler.....	103
b. Gazetecilik Mesleğinin İcrası.....	104
c. Hakkın Sınırları.....	107
aa. Gerçeklik Unsuru.....	108
bb. Güncellik Unsuru.....	110
cc. Kamu Yararı ve Toplumsal İlgî Unsuru.....	110
dd. Konu İle İfade Arasında Düşünsel Bağ Unsuru.....	112
ee. Ölçülülük Unsuru.....	112
4. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda Haber Verme Hakkına İlişkin Özel Düzenlemeler.....	113
<b>D. SUÇU ETKİLEYEN NEDENLER.....</b>	<b>118</b>
1. Genel Bilgiler.....	118
2. Suçun Kamu Görevlisi Tarafından ve Görevinin Verdiği Yetki Kötüye Kullanılmak Suretiyle İşlenmesi.....	119
3. Suçun Belli Bir Meslek ve Sanatın Sağladığı Kolaylıktan Yararlanılmak Suretiyle İşlenmesi.....	122
<b>IV. SUÇLARIN BİRLEŞMESİ VE İŞTİRAK.....</b>	<b>124</b>
<b>A. SUÇLARIN BİRLEŞMESİ.....</b>	<b>124</b>
<b>B. İŞTİRAK.....</b>	<b>127</b>
<b>V. YAPTIRIM VE YARGILAMA.....</b>	<b>128</b>
<b>A. YAPTIRIM.....</b>	<b>128</b>
<b>B. YARGILAMA.....</b>	<b>129</b>
<b>SONUÇ.....</b>	<b>133</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>137</b>

**ÖZGEÇMİŞ.....145**



**KISALTMALAR**

<b>AB</b>	: Avrupa Birliği
<b>ABD</b>	: Ana Bilim Dalı / Amerika Birleşik Devletleri
<b>AİHM</b>	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>AİHS</b>	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>AÜHFD</b>	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
<b>b.</b>	: bent
<b>B.N.</b>	: Başvuru Numarası
<b>bkz.</b>	: bakınız
<b>BM</b>	: Birleşmiş Milletler
<b>C.</b>	: Cilt
<b>CD</b>	: Ceza Dairesi
<b>CGK</b>	: Ceza Genel Kurulu
<b>CMK</b>	: Ceza Muhakemesi Kanunu
<b>Çev.</b>	: Çeviren
<b>Der.</b>	: Derleyen
<b>DMK</b>	: Devlet Memurları Kanunu
<b>dn.</b>	: Dipnot
<b>E.</b>	: Esas
<b>HD</b>	: Hukuk Dairesi
<b>HGK</b>	: Hukuk Genel Kurulu
<b>İHEB</b>	: İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi
<b>İÜHFM</b>	: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
<b>K.</b>	: Kanun / Karar
<b>K.T.</b>	: Karar Tarihi
<b>KHK</b>	: Kanun Hükmünde Kararname
<b>KVKK</b>	: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
<b>KVKKT</b>	: Kişisel Verilerin Korunması Kanun Tasarısı
<b>m.</b>	: madde
<b>M.Ö.</b>	: Milattan Önce
<b>No</b>	: Numara

<b>PN</b>	: Paragraf Notu
<b>par.</b>	: Paragraf
<b>S.</b>	: Sayı / Sayılı
<b>s.z.t</b>	: Son Ziyaret Tarihi
<b>SBE</b>	: Sosyal Bilimler Enstitüsü
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>T.</b>	: Tarih
<b>TBK</b>	: Türk Borçlar Kanunu
<b>TBMM</b>	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
<b>TC</b>	: Türkiye Cumhuriyeti
<b>TCK</b>	: Türk Ceza Kanunu
<b>TDK</b>	: Türk Dil Kurumu
<b>TL</b>	: Türk Lirası
<b>TMK</b>	: Türk Medeni Kanunu
<b>vb.</b>	: ve benzeri
<b>vd.</b>	: ve devamı
<b>Y.</b>	: Yıl

## GİRİŞ

Dünyada İkinci Dünya Savaşı'nın sona ermesi üzerine, baskıcı rejimlerin yıkılması ile birlikte bireyi devlet karşısında koruyan ve güçlendiren uluslararası ve ulusal yasal düzenlemelere ihtiyaç duyulmuştur. Bu sebeple bilhassa Avrupa'da kişi temel hak ve hürriyetlerini güçlendiren önemli adımlar atılmıştır. Bu süreç içerisinde 1960'lı yıllarda Amerika'da ve Avrupa'da kişisel veri konusu tartışılmaya başlanmıştır. Devletlerce kişilere ait bazı nüfus, vergi ve benzeri bilgilerin toplanarak saklanması yönünde bir veri sicil bankası oluşturulması düşüncesi ve bu düşünceye yönelik kamuoyu tepkisi, kişilere ait verilerin toplanması ve değişik şekillerde işlenmesi hususunu koruma altına almayı doğurmuştur.

Devletin, bireylerin şahıslarına ait ve özel nitelikli bilgilerini bilme, bu tür bilgilerin elde tutulması isteği bireyi devlet karşısında korunmasız bırakmıştır. 1980'li yıllarda teknolojik imkânların gelişmesi ile eskiden “fişleme” olarak tabir edilen bireylere ait bilgilerin toplanması, daha da etkin hale gelmiştir. Devletin, birey üzerindeki bu baskısı; ilk olarak yazar George Orwell tarafından, 1949 yılında yazmış olduğu “Bin Dokuz Yüz Seksen Dört” isimli romanı ile ortaya atılan kuram ile karşımıza çıkmıştır. Orwell'in bu romanı bilimkurgu niteliğinde, modern devlet anlayışına karşı çıkan bir eserdir. Bu eser ile “Büyük Birader” olarak tanımlanan karakter ile ilgili olarak “Büyük Birader'in Gözü Üstünde” sloganı ve “Düşünce Polisi” kavramları, özel hayatın gizliliği hakkının ihlaline yönelik toplumu bilinçlendirme gayesi ile ortaya çıkmıştır. Böylelikle, ilerleyen teknolojik gelişmelerin beraberinde getirdiği saldırı ve tehditlere karşı bireyi bu saldırılardan koruma gayesi ile verilerin toplanması ihtiyacı doğmuştur. Tezimizin konusu ise kişisel verilerin yayılarak işlenmesi, bir başka deyişle basın yoluyla açıklanması suçunu oluşturmaktadır. Bu noktada Türk Ceza Kanunu'nun 136. maddesinde düzenlenen “Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme Veya Ele Geçirme” suçu ile korunan hukuksal değer genelde özel hayatın gizliliği hakkı ise de özel olarak kişisel verilerin korunması hakkıdır. Bu sebeple tezimizin birinci bölümünde, suçun konusu olarak kişisel veri kavramı ile birlikte veri ve kişisel veri tanımı ile kişisel veri kavramının unsurlarını tanımlama ihtiyacı duyulmuştur. Ardından kişisel veri kavramının hukuki niteliğine ilişkin teori tartışmalarına değinilmiştir ve kişisel veri kavramının hukuki niteliğinin dayanağı olarak gösterilen ekonomik hak teorisi ile insan hakkı teorisi tanımları yapılarak bu tartışmadaki görüşümüze yer

verilmiştir. Yine bu bölümde kişisel verilerin korunması hakkı çerçevesinde, kişisel verilerin korunması hakkının ortaya çıkış süreci ile tarihsel gelişimi açıklanmıştır. Bu kapsamda uluslararası metinlerde, kişisel verilerin korunması hakkının kronolojik olarak nasıl düzenlendiğine dikkat çekilmiştir. Ülkemizde 07.04.2016 tarihinde yürürlüğe giren Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun'un gerekçesinde, bu Kanunun hazırlanışında dikkate alınan Avrupa Konseyi'nin 95/46 sayılı Direktif'i üzerinde ayrıca durulmuştur. Her ne kadar kişisel verilerin korunması hakkı ile ilgili olarak Avrupa Konseyi tarafından, gelişen teknoloji ile birlikte ortaya çıkan yeni koruma alanları kapsamında yeni Direktifler ve tavsiye kararları hazırlanmış ise de Avrupa Konseyi tarafından kişisel verilerin korunmasına ilişkin hazırlanan ilk ve temel metin 95/46 sayılı Direktif olduğundan tezimizde bu metne yer vermeyi tercih ettik. Kaldı ki tezimiz, bir suç tipinin incelenmesini konu edindiğinden kişisel verilerin korunması hakkını tüm detayları ile incelememiz, tez konusundan uzaklaşmamıza neden olacaktı. Bu sebeple uluslararası metinleri, geçmişten bugüne en temel olanları, incelemiş bulunmaktayız.

Kişisel verilerin korunması hayatın her alanında karşımıza çıkmaktadır. Kişinin iş ilişkisinde, almış olduğu bankacılık ve sağlık hizmetinde, yargısal süreçte adli sicil kaydında, resmi istatistiklerde, noterlik hizmetinde, telekomünikasyon sektöründe kişisel verilerin işlenmesi mümkündür. Ulusal düzeyde bu tür alanlara yönelik olarak koruma geliştiren yasal düzenlemeler bulunmaktadır. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi tezimiz, bir suç tipinin incelenmesini konu edindiğinden kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin tüm yasal düzenlemelere değinmemiz tez konumuzu odak noktasından uzaklaştırarak genişletecekti. Bu sebeple ulusal çerçevede kişisel verilerin korunması hakkında 1982 Anayasasında kişisel verilerin korunması hakkının düzenleniş sürecini, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun yasalaşma süreci ile değişik yıllarda tekrar tekrar düzenlenen yasa tasarıları arasındaki farklara değinilmekle yetinilmiştir. Ancak bu ulusal düzenlemeleri Türk Hukuku başlığı altında ayrıca incelemektense, suç tipini anlattığımız ikinci bölümde yer alan alt bölüm konularında yeri geldikçe değinmeyi daha uygun gördük.

Kişisel verilerin korunmasını düzeleyen suçlar Türk Ceza Kanunu'nda, "Kişilere Karşı Suçlar" başlıklı İkinci Kısımın "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" başlıklı Dokuzuncu Bölümünde yer alan üç tip suç olarak yer almıştır. Bunlardan ilki,

TCK'nin 135. maddesinde düzenlenen "Kişisel Verilerin Kaydedilmesi" suçu, ikincisi TCK'nin 136. maddesinde düzenlenen "Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme" suçu ile TCK'nin 138. maddesindeki "Verileri Yok Etmeme" suçudur. Biz bu tez çalışmamızda TCK'nin 136. maddesinde yer alan "Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme" suçunu inceledik. Her ne kadar suç başlığında sadece kişisel verilerin verilmesi ve ele geçirilmesi eylemlerine yer verilmiş olsa da madde metninde, "kişisel verilerin hukuka aykırı olarak yayılması" eyleminin de cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Yayma eylemi, basın araçlarının kullanılması ile de mümkün olacağından tezimizin ikinci bölümünde bu suçun basın yayın yoluyla işlenmesi halini incelemiş bulunmaktayız. Kişisel verilerin basın yayın yoluyla işlenmesi, basının haber verme hakkı ile ifade hürriyeti kapsamında hukuka uygun olsa da, bu hakkın sınırını aşan nitelikte kişisel verilerin işlenmesi söz konusu olduğunda suç gerçekleşmiş olacaktır. Bu kapsamda kişisel verilerin basın yoluyla işlenmesi ne zaman suç oluşturabilir, bir yayının hukuka uygun sayılabilmesi ve dolayısıyla TCK'nin 136. maddesindeki suçun oluşmaması için ne gibi kriterlerin varlığı gerekmektedir bu konuya da değinmiş bulunmaktayız. Ayrıca tez çalışmamızın ikinci bölümünde, özel bir kanun niteliği bulunan Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında kişisel verilerin basın yayın yoluyla işlenmesi hususuna ne şekilde yer verildiğine ve bu yöndeki eleştirilerimize dikkat çekilmiştir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### KİŞİSEL VERİ KAVRAMI, KİŞİSEL VERİLERİN HUKUKİ NİTELİĞİ, TARİHSEL GELİŞİM, ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

#### I. KİŞİSEL VERİ KAVRAMI

##### A. VERİ TANIMI

Kişisel veri kavramını incelemeyen önce veri kavramına kısaca değinmek gerekir. Öğretilerde veri, bilgi ve enformasyon kavramları arasındaki ilişki tartışmalıdır. Türk Dil Kurumu'nun Büyük Türkçe Sözlüğünde “bilgi” kelimesi, “veri” kelimesinin eş anlamlısı olarak yer alır. Türk Dil Kurumu'nun Büyük Türkçe Sözlüğünde “bilgi” kelimesi, “*İnsan aklının erebileceği olgu, gerçek ve ilkelerin bütünü, malumat / Öğrenme, araştırma veya gözlem yolu ile elde edilen gerçek, malumat, vukuf / İnsan zekâsının çalışması sonucu ortaya çıkan düşünce ürünü, malumat, vukuf.*” olarak tanımlanmaktadır<sup>1</sup>. Türk Dil Kurumu'nun Büyük Türkçe Sözlüğünde “enformasyon” kelimesi, “*Danışma, tanıtma / Haber alma, haber verme, haberleşme.*” olarak tanımlanmaktadır<sup>2</sup>. Türk Dil Kurumu'nun Büyük Türkçe Sözlüğünde “veri” kelimesi, “*Bilgi, data / Olgu, kavram veya komutların, iletişim, yorum ve işlem için elverişli biçimli gösterimi.*” olarak tanımlanmaktadır<sup>3</sup>.

Bir yaklaşıma göre; “veri, enformasyon ve bilgi kavramlarının çoğu zaman birlikte ve birbirlerinin yerine kullanıldığı, aslında bu kavramların özel birer anlamı ifade etmeleri ile birlikte veri enformasyonun, enformasyon ise bilginin ham madesi olduğu belirtilmektedir.”<sup>4</sup>. Bir görüşe göre veri, sonuç çıkarılabilecek olgular, bilgiler ve rakamlar olarak tanımlanmaktadır<sup>5</sup>. Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesinde ise bilgisayar verisi, “bir bilgisayar sisteminin belli bir işlevi yerine getirmesini sağlayan yazılımlar da

<sup>1</sup>Bkz. [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.52877ef20733a5.974711](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.52877ef20733a5.974711) , s.z.t. 21.06.2015.

<sup>2</sup>Bkz. [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.52877eff7ca3e5.03660220](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.52877eff7ca3e5.03660220) , s.z.t. 21.06.2015.

<sup>3</sup>Bkz. [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.52878071ab5fe1.14445386](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.52878071ab5fe1.14445386) , s.z.t. 21.06.2015.

<sup>4</sup> İŞEVİ A. Semih-ÇELME Burçin; “Bilgi Çağında Yeni Hazine: Entellektüel Sermaye ile Rekabeti Yakalamak”, I. ÜNAK Genel Konferansı, ÜNAK 2002, 19 Mayıs Üniversitesi, Samsun, 10-12 Ekim 2002, Araştırma ve Teknoloji Genel Müdür Yardımcılığı, 2002 Ulusal ve Uluslararası Bildiriler, Şişecam İstanbul, 2002, s. 12, <http://eprints.rclis.org/7194/1/bilgidunyasiES.pdf> , s.z.t. 05.07.2015.

<sup>5</sup> TEKİNALP Ünal; Fikri Mülkiyet Hukuku, 2. Baskı, Beta, İstanbul, Haziran 2002, s. 123.

dahil olmak üzere, bir bilgisayar sisteminde işlenmeye uygun nitelikteki her türlü bilgi olarak” tanımlanmıştır<sup>6</sup>.

Öğretide bilgisayar verisi; “elektronik olarak işlenmiş ve saklanmış veri olarak nitelendirilmekle birlikte; CD, disket gibi araçlara kaydedilen ses ve görüntü bilgileri olarak tanımlanmıştır.”<sup>7</sup>. Ancak bu tanımın, bir başka ifadeyle, “veri”nin sadece bilgisayar verisi olarak tanımlanması, bir görüşe göre de kişisel verilerin koruma alanını daraltacağı yönündedir<sup>8</sup>. Bunun da çeşitli hukuksal sonuçlar doğuracağı, bir görüş olarak ifade edilmiştir<sup>9</sup>.

Öğretide bir başka yaklaşım ise, bilgi ve veri kavramlarının farklı anlamlar taşıya bile kişisel verilerin korunması hukukunda bu anlamsal farklılığın göz ardı edilerek iki kavramın bir diğeri yerine kullanıldığı yönündedir<sup>10</sup>. Bu çerçevede bilgi, iki temel özelliği içinde barındırmaktadır. Birincisi; bilginin yapı taşı niteliği bulunan veri, tek başına bir anlam taşımamakta olup, verinin işlenmek suretiyle anlamlı bir hale getirilerek bilgiye dönüştürülmesi gerekmektedir. İkincisi, meydana getirilen bilginin, karar verme sürecindeki belirsizlikleri azaltarak, belli bir davranış değişikliğine neden olması gerekmektedir<sup>11</sup>. Bu açıdan veri ve bilgi kavramları farklı olup; veri, nitelik itibariyle bilginin yapı taşıdır.

Etimolojik olarak veri kelimesini incelediğimizde, “veri” kelimesinin İngilizce karşılığı “data”, Latince’de “datum” kelimesinin çoğul halidir. “Datum” ise, vermek anlamındaki “dare” kelimesinin geçmiş zaman çekimi olan halidir<sup>12</sup>. “Data”<sup>13</sup> kelimesi, referans ve

<sup>6</sup> Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesinin, m.1/b metninin Türkçe çevirisi için bkz.<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss380.pdf>, s.z.t. 05.07.2015.

<sup>7</sup> ÖZBEK Veli Özer; “Elektronik Ortamda Saklı Bulunan Verilerin Ceza Muhakemesinde Delil Niteliği ve Değerlendirilmesi”, İÜHFİM, İstanbul, C.LIX, S.1-2, Y. 2001, s. 197

<sup>8</sup> KÜZECİ Elif; Kişisel Verilerin Korunması, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, s. 10.

<sup>9</sup> “Nitekim verinin yalnızca bilgisayar verisi olarak tanımlanması halinde, bilgisayar dışındaki araçlarda bulunan verilerin konu olduğu suçlar yaptırımsız kalabilecektir”. DÜLGER Murat Volkan; Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Hukuk Akademisi, İstanbul, Ocak 2019, s. 7.

<sup>10</sup> KÜZECİ; s. 12.

<sup>11</sup> ARBAK Yasemin; “Örgütlerde Bilgisayar Destekli Bilgi Sistemlerinin İncelenmesine Yönelik Kurumsal Bir Yaklaşım”, Verimlilik Dergisi, S. I, Y. 1995, s. 73. (AKSOY Hüseyin Can; Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması, Çakmak Yayınevi, Ankara, 2010, s. 11’den naklen).

<sup>12</sup> <https://www.etymonline.com/word/data>

<sup>13</sup> <https://en.oxforddictionaries.com/definition/data>

analiz için bir araya getirilen olgular ve istatistikler olarak tanımlanırken, “Datum”<sup>14</sup> kelimesi, bilginin bir parçası olarak tanımlanmıştır. “Bilgi (information)”<sup>15</sup> ise, kişisel verilerle ilgili olarak teknik anlamda, bir bilgisayar tarafından işlenen, saklanan veya aktarılan veriler olarak tanımlanmıştır. Buna göre kanımızca veri, bilginin işlenmemiş ham halidir.

95/46/EC sayılı Direktif’te ve buna uygun olarak düzenlenen ulusal metinlerde, kişisel verinin bir çeşit bilgi olarak tanımlandığı görülmektedir<sup>16</sup>. Tezimizin “Kişisel Veri Tanımı” bölümünde, uluslararası ve ulusal tüm metinlerdeki ortak tanımdan bahsedilmiştir. Bu ortak tanıma göre kişisel veri; kimliği belirli veya belirlenebilir olmak kaydıyla bir gerçek kişiye ilişkin tüm bilgiler olarak tanımlandığı için veri, bilgi olarak ifade edilmiştir. Dolayısıyla kişisel verilerin korunması hukuku çerçevesinde; veri, bilgi ve enformasyon kelimeleri çoğunlukla birbiri yerine kullanılması nedeniyle tezimizde her üçü de aynı anlamda kabul edilerek kullanılmıştır.

## **B. KİŞİSEL VERİ TANIMI**

### **1. Kişisel Veri Tanımı**

Kişisel veri kavramı, kimliği belirli veya belirlenebilir olması şartıyla bir gerçek kişiye ilişkin tüm bilgileri ifade etmektedir<sup>17</sup>. Uluslararası uygulama ve öğretilerde bu tanımda görüş birliği bulunmaktadır. Bu tanım, Avrupa Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı’nın (OECD) 1980 yılında yayınlamış olduğu “Özel Yaşamın Gizliliğinin ve Sınır Ötesi Kişisel Veri Dolaşımının Korunmasına İlişkin Rehber İlkeleri”nin (OECD Rehber İlkeleri) 1/b maddesinde<sup>18</sup>, Avrupa Konseyi’nin 1981 yılında kabul ettiği 108 Sayılı “Kişisel Verilerin Otomatik Olarak İşlenmesi Sırasında Gerçek Kişilerin Korunmasına İlişkin Sözleşmesi”nin

<sup>14</sup> <https://en.oxforddictionaries.com/definition/datum>

<sup>15</sup> <https://en.oxforddictionaries.com/definition/information>

<sup>16</sup> AKSOY; s. 11-12.

<sup>17</sup> BAŞALP Nilgün; Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004; s. 22, AKSOY; s. 1, AKGÜL Aydın; Kişisel Verilerin Korunması Açısından İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Yargısal Denetimi, Doktora Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli, 2013, s. 4.

<sup>18</sup> OECD Rehber İlkeleri’nin İngilizce tam metni için bkz.

<http://www.oecd.org/internet/ieconomy/oecdguidelinesontheprivacyandtransborderflowsofpersonalddata.htm> , s.z.t. 05.07.2015. Burada kişisel veri; “belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiye ilişkin tüm bilgiler” olarak tanımlanmıştır.

(108 Sayılı Sözleşme) 2/a maddesinde<sup>19</sup> ve “Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Bu Türdeki Verilerin Serbest Dolaşımı Bağlamında Bireylerin Korunmasına İlişkin 24 Ekim 1995 tarihli ve 95/46/EC sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konseyi Direktifi”nin (95/46/EC Sayılı Direktif) 2/a maddesinde<sup>20</sup> benimsenmiştir. Bununla birlikte söz konusu tanım birçok ülke tarafından da benimsenerek iç hukuklarına dahil edilmiştir. Buna bağlı olarak 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun (KVKK) 3. maddesinde kişisel veri, “kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi” olarak tanımlanmaktadır. Kişisel veri tanımı, tezimizin “Kişisel Veri Kavramının Unsurları” bölümünde ayrıntılarıyla irdelenecektir.

## 2. Kişisel Veri Kavramının Unsurları

Tezimizin “Kişisel Veri Tanımı” bölümünde belirttiğimiz üzere OECD Rehber İlkeleri, 108 sayılı Sözleşme, 95/46/EC sayılı Direktif ve KVKK’de düzenlenen tanıma göre kişisel veri kavramının unsurları “bilgi”, “kimliği belirli veya belirlenebilir bir kişi” ve “bilginin kişiye ilişkin olması”dır.

### a. Bilgi

Kişisel veri tanımında yer alan “bütün bilgiler” ifadesi geniş kapsamlı bir ifadedir. Öyle ki; bir kişinin aile ve özel yaşamına ilişkin bilgiler, kişisel veri olarak kabul edilebileceği gibi, bu kişinin sosyal, ekonomik ve iş hayatına ilişkin bilgiler de kişisel veri olarak kabul edilebilecektir<sup>21</sup>.

Bir kişiye ait bir bilginin; kişisel veri olarak kabul edilebilmesi için bu bilginin gizli olması gerekmemektedir. Herkesin rahatlıkla ulaşabileceği aleni bilgiler de kişisel veri

<sup>19</sup>108 Sayılı Sözleşmesi’nin İngilizce tam metni için bkz.<http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/108.htm>, s.z.t. 05.07.2015. Burada kişisel veri; “kimliği belirtilen veya belirtilebilen gerçek kişiye ait tüm bilgiler” olarak tanımlanmıştır.

<sup>20</sup>95/46/EC sayılı Direktif’inin İngilizce tam metni için bkz.<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1995:281:0031:0050:EN:PDF>, s.z.t. 05.07.2015. Burada kişisel veri; “belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi hakkındaki tüm bilgiler” olarak tanımlanmıştır.

<sup>21</sup>AKSOY; s. 13-14, YILMAZ Sabire Sanem; Tıp Alanında Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Olarak Verilmesinin Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi (Sır Saklama Yükümlülüğü Kapsamında), Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı, İstanbul, 2014, s. 23.

kapsamında değerlendirilmektedir<sup>22</sup>. Bilginin nesnel ve öznel nitelik taşıması da kişisel veri değerlendirmesinde önem arz etmemektedir<sup>23</sup>. Bilginin öznel nitelik taşımasına önem verilmemesi gerektiğini savunan bir görüş, hangi bilgilerin kişisel kabul edileceğinin tamamen kişinin tavrına ve bu konuda gösterdiği hassasiyete bağlı olamayacağına dikkat çeker. Çünkü kişi, kendisiyle ilgili mahrem bilgileri, kimin öğrendiğini önemsemeksizin açıkladığı zaman da, açıklamış olduğu bilgiler kişisel veri sayılmaktadır<sup>24</sup>.

Bilginin doğru ya da yanlış olması da fark etmemektedir. Bilginin geçekliğinin veya doğruluğunun kanıtlanması da gerekli değildir. Kişi hakkındaki yanlış bilgiler de kişisel veridir<sup>25</sup>. Bilginin gerçek kişi ile bağlantısının kurulabilmesi durumunda doğru olup olmadığına bakılmaksızın kişisel veri kapsamında kabul edilmektedir. Oysa sadece doğru bilgilerin kişisel veri olduğu kabul edilirse kişi, kendisine aynı zararı veren, aynı nitelikteki fiillerin birine karşı korunurken diğerine karşı korunmasız bırakılmış olur<sup>26</sup>. Kişisel verilerin korunması ile ilgili genel ilkelerden biri, veri ile ilgili olarak kişinin, kendisine ait bilgilerin doğruluğunu kontrol edip yanlış ise düzeltilmesini isteme hakkına sahip olmasıdır. Dolayısıyla kişinin doğru olmayan verilerle ilgili olarak korunmak istendiği açıktır. Kaldı ki ulusal ve uluslararası düzenlemelerde de yanlış ve gerçek veriler konusunda bir ayrıma gidilmemiş olduğundan, yanlış verilerin de koruma altında olduğu anlaşılmaktadır<sup>27</sup>. Bu konuda KVKK'nin 11. maddesinin 1. fıkrasının (d) bendinde *“Herkes, veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili kişisel verilerin eksik veya yanlış işlenmiş olması halinde bunların düzeltilmesini istemek hakkına sahiptir.”* hükmü düzenlenmiştir. Ayrıca, kişisel verilerin korunması sadece özel hayatın gizliliğini güvence altına almayı değil, aynı zamanda kişiyi kendisiyle ilgili bilgilerin kullanımı nedeniyle görebileceği tüm zararlardan korumayı da amaçlamaktadır. Kişiyi ilgili gerçek olmayan yanlış bir veri, onun özel hayatının gizliliğine zarar vermez ama kişisel verilerin

---

<sup>22</sup> AKSOY; s. 14.

<sup>23</sup> AKSOY; s. 14.

<sup>24</sup> AKDAĞ Hale; Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 8.

<sup>25</sup> KORKMAZ İbrahim; Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara, Nisan 2017, s. 28.

<sup>26</sup> AKDAĞ; s. 12.

<sup>27</sup> AKDAĞ; s. 12, AKGÜL; s. 7.

korunması; şeref, şöhret, insan onuru gibi menfaatleri de güvence altına aldığı için yanlış bilgiler, bu menfaatlere zarar verecektir<sup>28</sup>.

Kişinin yakınındaki kişi veya şeylerle örneğin eşiyile, arabasıyla, eviyle, ebeveyniyle ya da köpeğiyle ilgili bilgilerin, onun kişisel verisi kabul edilip edilmeyeceği tartışılmaktadır. Bu bilgiler diğer kişi ve şeylere ait bilgi olup, ancak açıklanmaları durumunda kişinin bir hakkının ihlal edilip edilmediği de tartışılmaktadır<sup>29</sup>. Kişinin eşyasıyla ilgili bilgi; evinden arabasına, evcil hayvanından giysilerine kadar her şeyle ilgili bilgiyi kapsayabilir. Kişinin sahip olduğu şeylere ait bilgilerin onun kişisel verisi olduğunun söyleyenebilmesi için bu eşyaya ilişkin bilginin ancak kişiyi tanınabilir kılması, diğer kişilerden ayırması gerekmektedir. Örneğin kişinin arabasıyla ilgili bir bilgi ya da evinin resmi, kolayca bu kişiyle bağlantısını kurabileceği için kişisel veri kabul edilmelidir<sup>30</sup>.

Kişiyeye yakın diğer insanlara ilişkin bilginin de eşyaya ilişkin bilgi gibi bu kişiyle ilişkilendirilebileceği açıktır. Kişinin annesi, eşi, çocuğu veya arkadaşlarına ait bilgiler o kişiyle ilgili de bilgi içerir. Ancak bu bilgilerin, asıl ilgili oldukları kişi dışındaki birinin kişisel verisi kabul edilmeleri mümkün görünmemektedir. Kişiyeye ne kadar yakın olursa olsun başka kişilerle ilgili bilgi, ilişkilendirildiği kişinin kişisel verisidir. Dolayısıyla bu bilgiye ilişkin hakları kullanma, kendisinin ve yakınlarının zarar görmesini engelleme imkânı olan bir kişi zaten vardır. Bu veriyi aynı zamanda başka bir kişinin de verisi kabul etmek, kişisel verinin kişiyle ilişkilendirilebilen bilgi olması kuralına aykırıdır. Bu noktada, bazı verilerin iki kişiyle birden ilişkilendirildiği vurgulanmalıdır. Bu tip veriler bir kişiyle ilgili gibi görünür, ancak başka bir kişiyle de onun verisi sayılmalarını gerektirecek derecede ilgilidir. Başka bir ifade ile, bu veriler iki farklı kişiyle doğrudan ilişkilendirilebilir ve ilgilidir; kişilerden biri diğerinin yakını olduğu için veri ona ait hale gelmez. Bu duruma örnek olarak bir kişinin eşini aldattığı ile ilgili bilgi verilebilir. Bu bilgi, eşlerden sadece birinin adı ile anılsa bile, diğer eşle doğrudan ilgili ve ilişkilendirilebilir bir durumdur. Dolayısıyla bu bilginin, her iki eşin kişisel verisi olduğu kabul edilmelidir<sup>31</sup>.

<sup>28</sup> AKDAĞ; s. 12-13, KORKMAZ; s. 30.

<sup>29</sup> GAVISON Ruth; Privacy and the Limits of Law, Yale Law Journal, V. 89, N. 3, January 1980, s. 431, <http://courses.ischool.berkeley.edu/i205/s10/readings/week11/gavison-privacy.pdf>, s.z.t. 05.07.2015.

<sup>30</sup> AKDAĞ; s. 14.

<sup>31</sup> AKDAĞ; s. 14.

Değnilmesi gereken bir husus da kişi hakkındaki düşünce açıklamalarının kişisel veri olup olmayacağına ilişkindir. Kişi hakkındaki düşünce açıklaması aynı zamanda bazı bilgiler de içeriyorsa, açıklamanın içerdiği bilgilerin kişisel veri olduğu kabul edilmelidir<sup>32</sup>. Kişi hakkındaki fikir beyanlarının kişisel veri olup olmadığı incelenirken, kişinin hayatını etkilemeyecek fikir beyanları ile hayatını etkileyecek fikir beyanları olarak ayrı ayrı ele alınmalıdır. Kişinin hayatını etkilemeyecek fikir beyanları eğer kişi hakkında bir bilgi içeriyorsa, bu bilgidan dolayı kişisel veri olarak kabul edilebilir. Aksi takdirde kişi hakkında bilgi içermeyen ve kişinin hayatını etkilemeyecek olan fikir beyanları, çoğu zaman bunların kişi ile bağlantı kurulması da zor olduğundan kişisel veri olarak kabul edilmeyecektir<sup>33</sup>. Bununla birlikte kişi hakkında bazı fikir beyanlarının kişinin hayatı üzerinde büyük etkileri olabilir. 95/46/EC sayılı Direktif’te bulunan kişisel veri tanımı, fikir beyanlarını da kişisel veri olarak kabul etmektedir. Bu tanımdan anlaşılabilceği gibi istisnai hallerde, kişinin hayatı üzerinde büyük etkiler doğruabilecek fikir beyanları, kişisel veri olarak kabul edilebilir<sup>34</sup>. Örneğin, bir kişinin iflas edeceğine dair bir duyumun gazetede yayınlanması; normalde kişinin hayatını etkilemeyecek nitelikte olsa da henüz hakkında iflas talebi ve kararı olmadan yayınlanan bu bilgi nedeniyle kişinin bankaya yapacağı bir başvurunun reddedilmesine sebep olabileceği için, kişi hakkındaki bu fikir açıklaması kişisel veri olarak kabul edilecektir.

Bir görüşe göre; “bilginin kişisel veri olup olmadığı, o bilginin şekli ve muhafaza edildiği ortamdand ayrı olarak ele alınması gerektiği”<sup>35</sup> yönündedir. Başka bir ifade ile bir veri, niteliği itibariyle alfabetik, sayısal, akustik, çizgisel veya fotografik olması ile bilgisayar ortamında veya kağıt üzerinde saklanması, o verinin kişisel veri niteliğini değiştirmeyecektir. Buna göre, hem 95/46/EC sayılı Direktif’in 33/2. maddesinde hem de KVKK’de açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, kişiyi belirlenebilir kılma özelliğinden dolayı görüntü ve ses kayıtları da kişisel veri olarak kabul edilmiştir. Portekiz ve Lüksemburg Veri Koruma Yasalarında “bütün bilgiler” ifadesinin bilgilerin tutulduğu ortamdand bağımsız olarak, ses ve görüntü verilerini de kapsar şekilde her türlü bilgiyi ifade ettiği açıkça belirtilmiştir. Fransa Veri Koruma Yasasında da dijital biçimde saklanmaları

<sup>32</sup>MILLER Arthur; *The Assault on Privacy: Computers, Data Banks and Dossiers*, University of Michigan Press, Michigan, 1971, s. 36.

<sup>33</sup> KORKMAZ; s. 31.

<sup>34</sup> AKDAĞ; s. 17.

<sup>35</sup> AKSOY; s. 15.

ve kimliği belirlenebilir kimseye ilişkin olmaları şartıyla, ses ve görüntü verilerinin de her türlü bilgiyi ifade ettiği belirlenmiştir. Bu ülkeler dışında birçok ülkenin veri koruma yasalarında da ses ve görüntü verilerinin kişisel veri niteliği taşıdığı hükmü açıkça yer almaktadır<sup>36</sup>.

Bu hususta değinilmesi gereken bir diğer konu ise, bir bilginin kişisel veri olarak kabul edilip edilmemesi ile bu bilginin işleme yöntemi arasındaki ilişkidir. Kişisel verilerin işlenmesi kavramı hem 95/46/EC sayılı Direktif’te hem de KVKK’de benzer şekilde tanımlanmıştır. Şöyle ki; KVKK’nin 3/e. maddesinde kişisel verilerin işlenmesi, *“Kişisel verilerin tamamen veya kısmen, otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olması kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hale getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi”* ifade etmektedir. KVKK’nin gerekçesine göre de “kişisel verilerin işlenmesi kavramı, verilerin ilk defa elde edilmesinden başlayarak veriler üzerinde gerçekleştirilen tüm işlem türleri” ifade edilmektedir. Ayrıca, 95/46/EC sayılı Direktif ile uyumlu KVKK’nin 2. maddesinde *“Bu kanun hükümleri, kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri tamamen veya kısmen, otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanır.”* hükmü yer almaktadır. İlâveten 22/04/2008 tarihli KVKKT’de veri kütüğü<sup>37</sup> olarak tanımlanan ancak 31/05/2012, 06/02/2013, 26/12/2014 tarihli KVKKT’lerde veri kayıt sistemi olarak değiştirilen, bu hali ile de yasalaşan “Veri Kayıt Sistemi” kavramı KVKK’de, *“Kişisel verilerin belirli kriterlere göre<sup>38</sup> yapılandırılarak işlendiği kayıt sistemi”* şeklinde tanımlanmıştır. Kanunun gerekçesinde verilerin işlendiği kayıt sistemlerinin, fiziki veya elektronik ortamda oluşturulabileceği belirtilmiştir. Örneğin bir üniversite öğrencisinin okul hayatı boyunca almış olduğu dersler ve bu derslerden aldığı notlar, o öğrencinin

<sup>36</sup>Tartışmalar için bkz. AKSOY; s. 15, dn. 12.

<sup>37</sup> 22/04/2008 tarihli KVKKT’nin 3/h. maddesinde *“Veri Kütüğü: gerçek ve tüzel kişilere ilişkin belirli bir kritere göre kişisel verilere ulaşımı kolaylaştıracak şekilde yapılandırılmış herhangi bir kişisel veri grubu”* şeklinde tanımlanmıştır. 22/04/2008 tarihli KVKKT metni için bkz. <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0576.pdf> , s.z.t. 05.07.2015.

<sup>38</sup> 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun gerekçesinde bu kriterler; “veri kayıt sisteminde kişisel veriler, ad, soyad veya kimlik numarası üzerinden sınıflandırılabilir gibi, kredi borcunu ödemeyenlere ilişkin oluşturulacak sınıflandırmanın da bu kapsamda değerlendirileceği” yönünde örnekleme yoluyla belirtilmiştir.

kimliği belirlenebilir olması şartıyla, söz konusu bilginin bilgisayar ortamında tutulması ile kağıt üzerinde yazılarak dosyada saklanması arasında fark olmaksızın kişisel veri kapsamında değerlendirilmelidir.

### **b. Kimliği Belirli veya Belirlenebilir Bir Kişi**

Kişisel veri olarak kabul edilen bilginin, kimliği belirli veya belirlenebilir bir kişiye ilişkin olması gerektiğinden, kişisel veri kavramının ikinci unsuru, kimliği belirli veya belirlenebilir bir kişinin bulunmasıdır. Tezimizin bu bölümünde kişi kavramından ne anlaşılması gerektiği ve hangi hallerde kimliği belirli veya belirlenebilir bir kişinin varlığından bahsedilebileceği konuları irdelenecektir. Uluslararası öğreti ve mevzuatta kişisel verilerin korunması için, kişi kavramının kimleri kapsayacağı yönünde bir görüş birliği bulunmamaktadır. Bir görüşe göre, “sadece gerçek kişilere ilişkin bilgiler kişisel verilerin korunması kapsamında değerlendirilebilecek iken, bir başka görüşe göre ise, tüzel kişilere ait bilgiler de kişisel veri kapsamında” olabilecektir<sup>39</sup>.

OECD Rehber İlkeler ile 108 Sayılı Sözleşme’de sadece gerçek kişilere ait kişisel veriler korunmaktadır. Aynı şekilde, 95/46/EC sayılı Direktif’te yapılan kişisel veri tanımında da sadece gerçek kişilere ilişkin bilgilerin kişisel veri olarak kabul edildiği düzenlenmiştir. Buna göre, bir bankada veznedar olarak çalışan bir kişinin maaş bilgisi kişisel veri niteliği taşıırken, söz konusu bankanın bilançosunda gösterilen kar veya zarar miktarı kişisel veri kapsamına girmemektedir. Ancak, “Avrupa Parlamentosu ve Konseyi’nin 2002/58/EC sayılı Elektronik Haberleşme Sektöründe Özel Alanın Korunması ve Kişisel Bilgilerin İşlenmesi Direktifi” (2002/58/EC sayılı Direktif)<sup>40</sup>, sadece elektronik haberleşme sektörü kapsamında gerçek ve tüzel kişilerin koruma altında olduğunu ifade etmiştir. Ancak 2002/58/EC sayılı Direktif’in başlangıç bölümünde yer alan 12. maddesine göre üye devletlerin, 95/46/EC sayılı Direktif’in uygulamasını tüzel kişileri de kapsayacak şekilde genişletme zorunlulukları olmadığı da açıkça düzenlenmiştir. Belçika, Fransa, Finlandiya, Yunanistan, Almanya, İrlanda, Portekiz, Hollanda, İspanya, İngiltere ve İsveç

<sup>39</sup> Tartışmalar için bkz. AKSOY; s. 18.

<sup>40</sup>2002/58/EC sayılı Direktif’in İngilizce tam metni için

bkz. <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002L0058:en:HTML>,  
05.07.2015.

veri koruma yasalarında sadece gerçek kişilere ilişkin veriler, kişisel veri olarak kabul edilmiştir. Ancak, 95/46/EC sayılı Direktif'e rağmen üye devletlerin ulusal veri koruma yasalarında tüzel kişileri de kapsar şekilde düzenleme yapmalarında bir engel yoktur. Nitekim ülkelerin iç hukuklarında 95/46/EC sayılı Direktif'in uygulama alanını genişletici düzenlemeler yapması mümkündür. Bu çerçevede, AB üyesi ülkelerinden İtalya, Avusturya, Danimarka ve Lüksemburg ile AB üyesi olmayan Norveç, İzlanda ve İsviçre veri koruma yasalarında tüzel kişiler de korumaktadır<sup>41</sup>. Uluslararası belgelerde kişisel veri tanımının sadece gerçek kişilere özgü olduğu vurgulanmış olsa da yukarıda da belirttiğimiz gibi, bazı Arupa Birliği ülkelerinin iç hukuk düzenlemelerinde tüzel kişilere ait veriler de kişisel veri kapsamına alınmıştır. Ancak AİHM'in de yaklaşımı, tüzel kişilerin verilerinin AİHS'nin 8. maddesi kapsamında, özel yaşama saygı hakkı çerçevesinde değerlendirilemeyeceği yönündedir<sup>42</sup>. Ülkemizde ise 07/04/2008 tarihli KVKK'ta kişisel veri kapsamına hem gerçek hem de tüzel kişilerin bilgileri girmekte idi. Ancak 31/05/2012, ,06/02/2013, 26/12/2014 tarihli KVKK'ta tüzel kişilerin verileri kapsam dışı bırakılmış olup, sadece gerçek kişilerin bilgileri kişisel veri kapsamında kalmıştır. Tasarı bu hali ile yasalaşmıştır. Dolayısıyla KVKK'da kişisel veri tanımı sadece gerçek kişilerin verileri için geçerli olup, yalnızca gerçek kişilerin verileri korunmaktadır. Buna göre öğretilerdeki görüş; eğer tüzel kişilere ilişkin verilerin içerisinde gerçek kişiyi belirlenebilir kılan bir bilgi yer alıyorsa"<sup>43</sup> kişisel verilerin korunması kapsamında değerlendirilebilecektir. Ancak "eğer bir kişiyle ilişki kurulmaksızın yalnızca tüzel kişi ile

<sup>41</sup> Tartışmalar için bkz. AKSOY; s.19.

<sup>42</sup> "Bu yönde başvuru sekiz şirketin ulusal hukukun öngördüğü yıllık mali tabloları yayımlama yükümlülüğünün AİHM Madde 8 ihlali oluşturduğu şeklinde şikayette buldukları B. Company ve diğerleri vakasında AİHM, tüzel kişilerin özel yaşama saygı hakkının öznesi olamayacağı görüşü ile başvuruyu karara bağlamaya gerek görmemiştir." Bkz. ÖNCÜ ARSLAN Gülay; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Doktora Tezi, İstanbul, 2009, s. 34.

<sup>43</sup> "Şirket çalışanlarının kartlarında isim, soy isim veya cep telefonu bilgilerinin bulunması veya kurumsal e-posta adreslerinde çalışanlara ait isim, soy isim veya doğum tarihi gibi verilerin yer alması bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Tüzel kişilik bünyesinde çalışan X kişisinden aldığımız kartta bulunan veriler her ne kadar tüzel kişiye ait veriler kabul edilirse de; asıl muhatap olduğumuz kişi X kişisidir.; bu kişiden bağımsız olarak bir tüzel kişiyle iletişime geçmek mümkün değildir. Bu nedenle tüzel kişi bünyesinde bulunup, tüzel kişilere ait olduğu söylenebilen veriler dahi, gerçek bir kişiyle ilişkilendirilebildiği ve kişiyi belirleyebildiği takdirde KVKK kapsamında sayılmalıdır. Ancak bir şirketin ticaret unvanı veya adresi gibi tüzel kişiye ilişkin olup gerçek kişiyle de ilişkilendirilebilmesi mümkün olmayan bilgilerin bu kapsamda olmadığı açıktır." Bkz. DÜLGER; s. 10. "Örneğin X firması yöneticilerinin vergi kaçakçılığı yapması nedeni ile firmanın tahvil değerlerinde düşme olduğu bilgisi, X firması ile ilgili bilgi içermesi yanında, vergi kaçakçılığı yapan yöneticiler ile ilgili bilgi içermesi ve yapılacak bir araştırma sayesinde bu yöneticilerin kim olduğunun belirlenebilmesi nedeniyle, aynı zamanda kişisel veridir." Bkz. KORKMAZ; s. 36, dn. 83.

ilgili bir bilgi mevcut ise kişisel verilerin korunması kapsamında değerlendirilmeyecektir.”<sup>44</sup>.

Ülkelerin farklı düzenlemelerine neden olan bir başka husus da ölmüş kişilere ilişkin verilerin kişisel veri kapsamına girip girmeyeceğidir. 95/46/EC sayılı Direktif, yalnızca gerçek kişiler bakımından kişisel verileri tanımlamıştır ancak ülkeler iç hukuklarında 95/46/EC sayılı Direktif’in uygulama alanını genişletici düzenlemeler yapabilmektedir<sup>45</sup>. Bir görüşe göre eğer ölmüş kişiye ait kişisel veriler, hayatta kalan kişileri etkileme imkânına sahipse, mevzuatın korumasından faydalandığı görülmektedir<sup>46</sup>. Bir diğer görüşe göre; “ölen kişiye ait kişisel veriler, tamamen korumasız değildirler. Şöyle ki, kişisel verilerin korunması temel hak kapsamında olduğu için kişilerin yaşamları sona ermiş olsa da kişisel verileri koruma altında” olduğu belirtilmiştir<sup>47</sup>. Ancak ölmüş kişiler, Medeni Hukuk kapsamında gerçek kişi olarak kabul edilmediklerinden, kişisel verileri de koruma kapsamında değildir. Dolayısıyla Türk Hukukunda, KVKK’de ölen kişiler hakkında ayrı ve özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak ölen kişiye ait veriler, hayatta kalan mirasçıları etkileyecek nitelikte ise TBK kapsamında koruma altına alınmaktadır. Örneğin; basın, televizyon veya internet yoluyla yapılan bir yayında, ölmüş bir kişi hakkında kullanılan yanlış bir fotoğraf, isim veya herhangi bir kişisel veri, ölen kişinin mirasçılarının bu verinin yayınlanması nedeniyle bir elem veya keder duymalarına neden olmuş ise manevi tazminat davasına konu olabilecektir.

<sup>44</sup> “Nitekim bu türdeki bilgiler ticaret hukukuna ilişkin düzenlemeler ve ilgili diğer metinlerde korunmaktadır. O halde KVKK kapsamına kişisel verileri işlenen tüzel kişilerin alınmamasının yerinde olduğu söylenebilir.” Bkz. KÜZECİ, s. 318. Benzer yönde bkz. AYDIN Sedat Erdem; AİHM İçtihatları Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Aralık 2015, s. 9, ŞİMŞEK Oğuz; Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Beta Yayınları, İstanbul, 2008, s. 87, KORKMAZ; s. 36. Karşı görüş için bkz. BAŞALP; s. 109.

<sup>45</sup> “Bazı ulusal düzenlemeler, örneğin İngiltere Veri Koruma Yasası, kişisel verilerin korunması yalnızca hayatta olan gerçek kişiler için geçerlidir. Örneğin Fransız Kişisel Kayıtlar Yasası; ölen kişinin sağlığında yasaklamadığı sürece, o kişiye ilişkin verilerin tıbbi araştırma amacıyla işlenmesine izin vermektedir. Örneğin Kanada Federal Gizlilik Yasası; 20 yıldan uzun bir süredir ölen bir kişi hakkında bilgiyi, kişisel bilgi olarak kabul etmemekte ancak bunun sınırı olarak ölen kişiye ait verinin hayatta kalan kişileri etkilememesidir.” Bkz. International Committee Of The Red Cross : The Legal Protection of Personal Data and Human Remains - Electronic Workshop 02.04.2002-06.05.2002 Final Report and Outcome, s. 7, [https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc\\_themissing\\_072002\\_en\\_1.pdf](https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc_themissing_072002_en_1.pdf), s.z.t.: 05.07.2015.

<sup>46</sup> KORKMAZ; s. 36. “Örneğin hemofili, X-Kromozomuna bağlı genetik bir hastalık olduğundan, ölmüş bir kişinin hemofili olduğuna ilişkin bilgi, o kişinin çocuğunun da aynı hastalığı taşıdığı ortaya koymakta olup, veri koruma yasalarının kapsamı içinde değerlendirilecektir.” Bkz. AKSOY; s. 21, KORKMAZ; s. 36, dn. 88.

<sup>47</sup> ÖZDEMİR Hayrunnisa; Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009; s. 125.

Bu unsurda ayrıca bir kişinin kimliğinin belirli ya da belirlenebilir olması gerekmektedir. Bu kapsamda; kişinin kimliğinin belirli olması, o kişinin diğer kişilerden ayırt edilebilmesini; kişinin kimliğinin belirlenebilir olması ise o kişinin kimliğine ilişkin bilgi ile kendisi hakkında evvelden toplanmış bilgiler arasında kurulan bağlantı ile o kişinin diğerlerinden ayırt edilebilmesini ifade etmektedir<sup>48</sup>. 95/46/EC sayılı Direktif'in 2/a maddesinde kimliği belirlenebilir kişi, *“özellikle bir kimlik numarasına veya fiziksel, psikolojik, zihinsel, ekonomik ve sosyal kimliğine dayanılarak, doğrudan veya dolaylı şekilde kimliği belirlenebilir olan kimsedir.”* diye tanımlanmaktadır. Bu çerçevede, bir kişinin ismi, soyismi, kimlik numarası ile kimliğinin “doğrudan” belirlenmesi mümkün olabileceği gibi mesleği, ikametgahı, dini inancı, telefon numarası, elektronik posta adresi, politik veya sendikal faaliyetleri, gelir durumu, politik görüşü, pasaport numarası, sağlık durumu, DNA ve genetik bilgileri, retina örneği, parmak izi, hobileri, fobileri gibi kişiyi tanımlanabilir, belirlenebilir kılan pek çok bilgi kişisel veri niteliğindedir ve birden çok ölçütün birleşimi yoluyla da kişinin kimliğinin “dolaylı” şekilde belirlenmesi mümkündür<sup>49</sup>.

KVKK'nin gerekçesinde ise *“kanun kapsamına giren kişisel veriler, sadece bireyin adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi onun kesin teşhisini sağlayan bilgiler değil, aynı zamanda kişinin fiziki, ailevi, ekonomik, sosyal ve sair özelliklerine ilişkin bilgiler de kişisel veridir. Bir kişinin belirli veya belirlenebilir olması, mevcut verilerin herhangi bir şekilde bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi suretiyle, o kişinin tanımlanabilir hale getirilmesini ifade eder. Yani verilerin; kişinin fiziksel, ekonomik, kültürel, sosyal veya psikolojik kimliğini ifade eden somut bir içerik taşıması veya kimlik, vergi, sigorta numarası gibi herhangi bir kayıtla ilişkilendirilmesi sonucunda kişinin belirlenmesini sağlayan tüm halleri kapsar. İsim, telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler gibi veriler dolaylı da olsa kişiyi belirlenebilir kılabilmek üzere özellikleri nedeniyle kişisel verilerdir.”* şeklinde ifade edilmiştir.

<sup>48</sup> AKSOY; s. 21, KORKMAZ; s. 37.

<sup>49</sup> AKSOY; s. 22, AKGÜL; s. 11.

Belirli bir ölçütün bir kişiyi diğerlerinden ayırt edilebilir kılıp kılmayacağı her bir somut olayın özellikleri çerçevesinde ele alınmalıdır<sup>50</sup>. Örneğin, belli bir soyadı bir kişiyi aynı ülkede yaşayan diğer tüm insanlar arasında belirlenebilir kılmasa da, bir kişinin aynı sınıf içerisindeki diğer öğrencilerden ayırt edilmesini sağlayacak ve o öğrenciyi “belirli” kılacaktır. Buna karşılık, öğrencilerin aldığı notların yazılı olduğu yerde öğrencilerin adı ve soyadı yerine kimlik numaralarını kullanılarak ilan edilmesi halinde “doğrudan belirlenebilirlik” söz konusu olacaktır. Bazı hallerde ise, isim benzerliği dolayısıyla bir kişinin ismi o kişiyi diğerlerinden ayırt etmeye yetmediğinden o kişinin baba adı, adresi, işyeri bilgileri ve telefon numarası gibi bazı bilgilere de ihtiyaç duyulacak, kimi hallerde de bir kişinin ismi bilinmeksizin başka ölçütlere dayanarak o kişinin kimliği “dolaylı” şekilde belirlenebilecektir<sup>51</sup>.

Bu unsurda “belirleme” faaliyetinin kim tarafından ve hangi ölçüde gösterilecek çaba sonucunda gerçekleştirilebileceği hususu önem taşımaktadır, çünkü bu değerlendirme sonucunda elde edilen veriler kullanılarak kişinin kimliğinin belirlenebileceği kabul ediliyorsa, kişisel verilerin korunması meselesi gündeme gelecektir. Bu çerçevede, değerlendirme yapılırken dikkate alınması gereken çeşitli unsurlar bulunmaktadır<sup>52</sup>. Öncelikle 95/46/EC sayılı Direktif’in başlangıç bölümünün 26. maddesinde belirtildiği üzere, kişisel verilerin korunması kapsamında bir kişinin kimliğinin belirlenebilir olup olmadığını tespit etmeye çalışan kişinin bu amaçla “kullanılması makul olan tüm vasıtaları” dikkate alacağı kabul edilmelidir<sup>53</sup>. Örneğin, ev adresi bilinen bir kişinin kimliğinin tapu siciline bakılarak kolaylıkla tespit edilebilmesi mümkündür. Ayrıca, kişinin kimliğinin belirlenebilir olup olmadığına dair verilecek kararın teknolojik gelişmeler çerçevesinde ileride gözden geçirilmesi gerekmektedir<sup>54</sup>. Örneğin, geçmişte DNA analizi yoluyla bir kişinin kimliği

<sup>50</sup> “Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 4/2007 on the concept of personal data, s. 13.” Bkz. AKSOY; s. 23.

<sup>51</sup> AKSOY; s. 23.

<sup>52</sup> “İngiliz Bilgi Komiserliği’nin, Durant v. Financial Authority davasında Temyiz Mahkemesi’nin aldığı karar kapsamında, nelerin kişisel veri olduğu, nelerin ise kişisel veri olmadığı örneklendirilmiş ve bir rehber kitapçıkta toplanmıştır. Bu rehber göre; isim, adres, telefon numarası, elektronik posta gibi iletişim bilgilerini içeren ticari listeler; kişinin sağlık geçmişi, maaşı, ücreti, kişinin vergi mükellefiyetine, harcama alışkanlıklarına, banka hesaplarına ilişkin bilgiler; kişisel veri olarak örneklendirilmiştir. Bununla birlikte kişinin isminin referans verilmesi ve isminin kişinin başka bir kişisel bilgisiyle ilişkilendirilmemesi, kişinin, özel olarak başka bir kişiye gönderdiği bir evrakta veya elektronik postada isminin yer alması örnekleri ise kişisel veri kabul edilemeyeceğine yönelik olarak belirtilmiştir.” Bkz. AKGÜL; s. 12.

<sup>53</sup> KORKMAZ; s. 39.

<sup>54</sup> KORKMAZ; s. 40, AKSOY; s. 24.

belirlenemezken, günümüzde teknolojik gelişmeler bir kişinin saç ve kan dokusu incelenerek kimliğinin belirlenebilmesine imkân tanımaktadır<sup>55</sup>.

Bu bölümde değinilmesi gereken bir husus ise anonim veriler, şifreli veriler ve takma ad olarak kullanılan verilerdir. “Takma ad olarak kullanılan verilere, bilhassa istatistik çalışmalarında belli bir konuya ilişkin birden çok veri toplanması ihtiyacı olduğunda başvurulmaktadır.”<sup>56</sup>. Örneğin, bir araştırma şirketinin 100 kişi üzerinde yaptığı bir araştırmanın sonuçlarını, bu kişilerin adlarını değiştirerek yayınlaması halinde takma ad kullanılan veriler söz konusudur. Şifreli veriler ise takma ad kullanılan verilerin bir örneği olup, ilgili kişilere kendilerini temsilen birer kod numarası verilmektedir. Bu kod numaralarına karşılık gelen kimlik bilgileri gizli tutulmakta ve gizli tutulan bu veriler kullanılarak her bir takma ada karşılık gelen isim tespit edileceğinden, söz konusu kişilerin kimliklerinin dolaylı olarak belirlenebilir olduğunu kabul etmek gerekir. Dolayısıyla bir kişinin gizli tutulan bilgilerine ulaşarak söz konusu kişinin kimlik bilgilerinin tespiti ihtimali söz konusu olacağından, kişisel verilerin korunması hususu gündeme gelecektir. Ancak özellikle istatistiki çalışmalar için toplanan anonim verilerde, takma ad kullanılan veriler ve şifreli verilerden farklı olarak ilgili kişinin kimliğinin tespiti mümkün olmamaktadır<sup>57</sup>. Örneğin, reklam vereceği gazeteyi tespit etmek amacıyla seyircilerinin hangi gazeteyi okuduğuna dair bilgi toplayan sinemacı, seyircilerin ülkedeki tüm gazetelerin adlarının yazılı olduğu bir anket formunun üzerini işaretleyerek kutuya atmaları halinde, anonim verilerin toplanması söz konusudur. Bu durumda hangi seyircinin hangi gazeteyi okuduğunun tespiti pek mümkün olmadığından bu tür veriler, kişisel veri sayılmayacaktır<sup>58</sup>. Nitekim, 95/46/EC sayılı Direktif’in başlangıç bölümündeki 26. maddede anonim verilerin, veri koruma ilkeleri kapsamında olmadığı ifade edilmiş; benzer şekilde KVKK’nin 10. maddesinde de anonim hale getirilen verilerin işlenebileceği hükme bağlanmıştır. Ancak anonim verilerin işlenmesi hususu; araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlar için geçerlidir. Nitekim bu husus, KVKK’nin yasalaşması sonucu KVKK’nin 28/1-b. maddesinde de, “kişisel verilerin resmi istatistik ile anonim hale

<sup>55</sup> AKSOY; s. 25.

<sup>56</sup> KORKMAZ; s. 40, AKSOY; s. 25-26.

<sup>57</sup> KORKMAZ; s. 40, AKSOY; s. 25-26.

<sup>58</sup> AKSOY; s. 26.

getirilmek suretiyle araştırma, planlama ve istatistik gibi işlenmesi halinde Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı” belirtilmiştir.

Bu bölümde değineceğimiz son husus ise, kimliği belirli veya belirlenebilir olmak ifadesinden, özellikle “belirlenebilir” ifadesinden ne anlaşılması gerektiği ve buna istinaden kişisel veri kavramının göreceli olup olmadığıdır. Bu konu, hem 95/46/EC sayılı Direktif’te hem de KVKK’de açıkça düzenlenmemiş olduğundan “belirlenebilir” ifadesini iki farklı şekilde yorumlamak mümkündür. Bir yoruma göre, herhangi bir kişi, elindeki veriden yola çıkarak veri sahibinin kimliğini tespit edebiliyorsa, o veri kişisel veri kabul edilmelidir<sup>59</sup>. Bu durum veriler üzerinde oldukça geniş bir kontrol sağlanması imkânı doğuracak ve şifreli veriler dahi veri koruma yasalarının getirdiği düzenleme çerçevesinde işlenebilecektir. Ancak diğer yandan da veri işleyen kişiler bakımından yüksek masraf ve bürokrasi ile bu verilerin işlenmesini denetleyecek olan veri koruma otoriteleri bakımından ise daha ağır iş yükü anlamına gelecektir<sup>60</sup>. Diğer yoruma göre ise “belirlenebilir” olma, veriye erişim sağlama imlanı olan her kurumun ya da kişinin, kendi yetenekleri ve imkanları çerçevesinde ele alınmalıdır. Buna göre aynı veri, o veriyi kimliği belirlenebilir bir kişi ile ilişkilendirebilen tarafından kişisel veri olarak kabul edilecekken, bu bağlantıyı kurma imkânı bulunmayan başka bir kişi bakımından ise kişisel veri olarak kabul edilmeyecektir. Bu durumda da veri koruma otoriteleri kadar, işlediği kişisel verileri herhangi bir kişi ile ilişkilendirme niyeti ve imkânı olmayan kişi ve kurumların da yararına olacaktır. Ayrıca veri işleyen bu kişiler, veri koruma yasalarınca öngörülen ağır yükümlülüklerle tabi tutulmayacaktır<sup>61</sup>. Kişisel verilerin korunmasına yönelik önlemlerin maliyeti, bürokratik işlemler, ağır idari ve cezai yükümlülükler göz önünde bulundurulduğunda; kanaatimizce de ikinci görüşün benimsenmesi isabetlidir.

### **c. Bilginin Kişiyeye İlişkin Olması**

Kişisel veri olarak kabul edilecek bilginin kimliği belirli veya belirlenebilir bir kişiye ilişkin olması, kişisel veri kavramının üçüncü ve son unsurudur. Bu unsur, bilgi ile kimliği

<sup>59</sup> “Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 4/2007 on the concept of personal data, s. 9” Bkz. KORKMAZ; s. 41.

<sup>60</sup> AKSOY; s. 26-27.

<sup>61</sup> AKSOY; s. 27.

belirli veya belirlenebilir kişi arasındaki içerik, amaç veya sonuç yönünden bağlantıyı ortaya koymalıdır<sup>62</sup>. Bir bilginin, hangi halde kimliği belirli veya belirlenebilir bir kişiye ilişkin kabul edileceği konusu birçok ülke tarafından farklı şekilde nitelendirilmiştir. Bazı ülkeler belli bir kişinin kimliğinin teşhisini, bazı ülkeler belli bir kişinin menfaatlerinin etkilenmesini, bazı ülkeler ise her ikisini birlikte aramaktadır<sup>63</sup>. Kanımızca, bir kişinin hem kimliğinin teşhisini sağlayan hem de menfaatlerini etkileyen iki kriteri de benimseyen ülke uygulamaları daha doğrudur. Uluslararası belgeler ve yorumlar itibariyle incelediğimiz kişisel verilerin unsurları bölümünde açıkça görülmektedir ki, kişiyi belirli veya belirlenebilir kılan ve kişi ile ilişkilendirilebilen her türlü bilgi, kişisel veri olarak kabul edileceği için, mutlak ve tam koruma sağlanmalıdır. Ancak, kişi ile bilginin ilişkilendirilebilmesi için de yukarıda belirttiğimiz; içerik, amaç veya sonuç yönünden bağ kurulması gerekmektedir.

Herhangi bir bilginin, içerik itibariyle belirli bir kişiye ilişkin olması, “o bilginin söz konusu kişi ‘hakkında’ olması” şeklinde ifade edilmektedir<sup>64</sup>. “Bilginin amaç yönünden kişiye ilişkin olması ise bilginin, somut olayın özellikleri çerçevesinde, belli bir kişinin durumunu veya davranışlarını değerlendirmek, bu kişiye belli bir şekilde davranmak veya o kişiyi etki altında bırakmak amacıyla kullanılması” olarak ifade edilmektedir<sup>65</sup>. İçerik ve amaç yönünden belli bir kişiye ilişkin olmayan bir bilginin, sonuç yönünden belli bir kimseye ilişkin olması da mümkündür. Ayrıca içerik, amaç ve sonuç unsurlarından yalnızca birinin bulunması da yeterlidir. Buna göre, herhangi bir bilginin kullanılması, somut olayın özellikleri çerçevesinde belli bir kişinin bazı hak ve menfaatlerini etkileyecekse, bu bilgi sonuç yönünden söz konusu kişiye ilişkin kabul edilmektedir<sup>66</sup>.

<sup>62</sup>“Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 4/2007 on the concept of personal data, s. 10” Bkz. KORKMAZ; s. 42.

<sup>63</sup>AKSOY; s. 28, dn. 35.

<sup>64</sup>“Örneğin, herhangi bir iş başvurusunda bulunan kişinin özgeçmişinde yer alan bilgiler o kişi hakkında olup kişisel veri olarak kabul edilebilmektedir. Ancak bir eşya, işlem veya bir olay hakkındaki bilginin de içerik itibariyle belli bir kişi hakkında olmasa da bu bilginin kullanım amacı veya kullanımının doğuracağı sonuçlar bakımından dolaylı şekilde bir kişiye ilişkin olması ve kişisel veri kabul edilmesi de mümkündür.” Bkz. AKSOY; s. 29.

<sup>65</sup> Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 4/2007 on the concept of personal data, s. 10, “Örneğin, bir bisküvi üretim makinesinin faaliyetine ilişkin olarak toplanan veri, o makinenin verimini tespit amacıyla değil, makineyi kullanan işçinin verimliliğini belirlemek amacıyla kullanılıyorsa söz konusu bilgi o işçi bakımından kişisel veri olarak kabul edilebilecektir”. AKSOY; s. 29.

<sup>66</sup> Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 4/2007 on the concept of personal data, s. 11, “Örneğin, bir taksi durağının, müşteri memnuniyeti ve yakıt tasarrufu sağlamak amacıyla, uydu üzerinden taksilerini izlemesini ve bir çağrı halinde en yakın taksinin müşteriye yönlendirilmesini mümkün kılan sistem,

Kişisel veri yaşanan gelişmelerle beraber daralıp genişleyebilecek bir alanı ifade eder. Teknolojik gelişmelerin büyük ölçüde etkilediği kişisel veriler bu gelişmelerin hızına paralel olarak değişen dinamik bir yapıdadır. Bugün kişisel veri olarak kabul edilmeyen verilerin bilişim sistemlerinin gelişmesiyle beraber kolaylıkla bir kişiyi tanımlayabilmesi mümkün olabilmektedir<sup>67</sup>. Bu noktada veri ile IP adresi arasında bağlantı kurulması durumunda, IP adresinin kişisel veri olarak kabul edilip edilmeyeceği üzerinde durulması gerekmektedir. Bir IP numarasının kişisel veri olarak kabul edilip edilmemesi için, bu IP numarası ile ilgili bilgisayarı kullanan kişilerin belirlenebilir olup olmadığına bakmak gerekmektedir. Tek veya çok az sayıda ve belirlenebilir kişiler tarafından kullanılan bir bilgisayarın IP numarası, kişisel veri olarak kabul edilebilecek iken, toplu veya belirlenemeyen kişiler tarafından kullanılan bilgisayarın IP numarası kişisel veri olarak kabul edilmeyecektir<sup>68</sup>. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bir kararında, “IP adreslerini, kişiyi doğrudan veya dolaylı olarak belirlenebilir kılan veri kategorisinde değerlendirerek kişisel veri kapsamında olduğunu” belirtmiştir<sup>69</sup>.

### C. HASSAS VERİ KAVRAMI

Farklı ulusal ve uluslararası metinlerde hassas veri, “özel koruma gerektiren veri”, “özel tür veri”, “özel niteliği olan kişisel veri” gibi çeşitli isimler ile ifade edilen bazı kişisel veri türleridir. Bu tür verilerin hem toplumsal ve siyasi kaygılar nedeniyle hem de doğaları gereği kişilerin temel hak ve hürriyetleri ile mahremiyetlerini ifşa edebilecek türde oldukları düşünülerek, özel bir korumaya sahip olmaları gerektiği kabul edilmiştir<sup>70</sup>. Kişiyeye ilişkin bazı verilerin hassas/özel niteliği olan veri olarak tanımlanmaları ve daha etkin şekilde korunmaları, temel hak ve özgürlükler ile bu tür verilerin daha sıkı bağının

---

*aslında taksi sürücüsü hakkında bilgi toplamak amacı taşımadığı halde, bu sistemden alınan bilgiler; sürücülerin hız limitlerine uyup uymadığı ve seyir halinde olup olmadıklarını da ortaya koyduklarından, sonuç itibarıyla sürücülerin menfaatini ilgilendirmekte ve kişisel veri olarak kabul edilmektedir”.* Bkz. AKSOY; s. 29.

<sup>67</sup> DÜLGER; s. 12.

<sup>68</sup> AKDAĞ; s. 28-29, KOKMAZ; s.. 44-45.

<sup>69</sup> Anayasa Mahkemesi'nin 2013/122 E., 2014/74 K. sayılı ve 09.04.2014 tarihli kararı. Bkz. <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/> . Aynı şekilde, Avrupa Birliği Adalet Divanı, Patrick Breyer v Bundesrepublik Deutschland, C-582/14, 19.10.2016 tarihli kararında; dinamik IP adreslerinin kişisel veri olduğuna hükmetmiştir. Bkz. KÜZECİ; s. 316.

<sup>70</sup> KAYA Cemil; Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi; İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXIX, S.1-2, 2011, s. 317, AKSOY; s. 30, AKGÜL; s. 13, ÖZDEMİR; s. 126-127,

olmasının sonucudur. Nitekim bu tür verilerin kötüye kullanılması halinde veri sahibi kişinin uğrayacağı mağduriyetin ve zararın daha büyük olacağı ihtimaliyle böyle bir ayırım yapılmaktadır<sup>71</sup>. Hassas veriler 108 sayılı Sözleşme'nin 6. maddesinde, 95/46/EC sayılı Direktif'in 8.maddesinde ve 06/02/2013 tarihli KVKKT'nin 6. maddesinde ele alınmıştır. Hassas veri kavramı 95/46/EC sayılı Direktif ve KVKK'de tanımlanmayıp, her iki metinde de bu türe giren verileri sayma yoluna gidilmiştir.

Direktif'in "özel veri türlerinin işlenmesi" başlıklı 8. maddesinde hassas verilere yer verilmiştir. Bu tür veriler; "kişinin ırksal veya etnik kökenine, siyasi görüşlerine, dini veya felsefi inanışlarına, sendika üyeliğine ve sağlık veya cinsel yaşamına ait olan veriler" olarak tanımlanmıştır. Bu tür verilerin işlenmesi kural olarak yasaklanmış ancak zorunlu durumlarda, ilgili devletin meslek sırlarına ilişkin hukuki mevzuatına uygun olmak kaydıyla, temel hak ve özgürlüklerin uygulanmasını sağlamak amacıyla istisna getirilebileceği belirtilmiştir<sup>72</sup>.

Bununla birlikte Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü, bir gerçek kişinin kimliğini belirlemek amacıyla genetik ya da biyometrik verilerin işlenmesini hassas veri kategorisinde değerlendirmektedir. Hatta Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 9. maddesinde, cinsel yaşam kategorisinin yanında cinsel yönelimin de hassas veri kapsamında olduğu düzenlenmiştir<sup>73</sup>. Yargıtay'ın da birçok kararında kişisel veri tanımı yaparken, "cinsel ve ahlaki eğilim" ifadesine yer verdiği görülmektedir<sup>74</sup>.

108 sayılı Sözleşmesi'nin 6. Maddesinde; "bireylerin ırksal kökeni, politik görüşleri, dini veya diğer inanışlarını açığa çıkarabilecek kişisel veriler ile sağlık veya cinsel yaşamına ve ceza mahkûmiyetine ilişkin veriler hassas veri olarak değerlendirilmiş ve bunların ancak iç hukukun korumayı garanti etmesi halinde işlenebileceği" belirtilmiştir<sup>75</sup>.

<sup>71</sup> DÜLGER; s. 14.

<sup>72</sup> KÜZECİ, s. 242-243, ŞİMŞEK; s. 87.

<sup>73</sup> KÜZECİ; s. 243.

<sup>74</sup> Yargıtay 12. C.D. 2016/9759 E., 2017/10938 K., 26.12.2017 T.; 2015/14778 E., 2017/2828 K. 05.04.2017 T.; 2016/707 E., 2016/11199 K., 21.09.2016 T.; 2015/3247 E., 2015/16760 K., 04.11.2015 T.; 2013/13028 E., 2014/4490 K., 24.02.2014 T. sayılı ilamları. ([www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr))

<sup>75</sup> ŞİMŞEK; s. 86. "Veri koruma kanunlarına sahip olan bütün ülkelerde de hemen hemen bu nitelikteki veriler hassas veri olarak kabul edilmiştir. Ancak bunlardan farklı olarak genetik bilgilere (Polonya, İzlanda, Estonya ve Bulgaristan), biyometrik bilgilere (Slovenya, Slovakya, Çek Cumhuriyeti), ten rengine (İzlanda), milli kökene (Çek Cumhuriyeti ve Slovenya), siyasi partilere veya hareketlere (Slovakya), dernek üyeliğine

KVKK'nin 6. maddesinde “Özel nitelikli kişisel verilerin işleme şartları” başlığı altında hassas veri kavramı düzenlenmiştir. KVKK'nin 6. maddesinin 1. fıkrası “*Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.*” şeklindeki düzenleme ile örneksene yoluyla düzenlenmiştir<sup>76</sup>.

Hassas verilerin ayrı bir kategoride ele alınmasının temel nedeni, “toplumda oluşabilecek ayrımcılık tehlikesinin yaratacağı risktir. Gerçekten de söz konusu hassas verilerin üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesi halinde, bu tür verilerin niteliği gereği veri sahibinin mağduriyet yaşamasına neden olabileceği vardır. Söz gelimi, kişinin ırksal veya etnik kökenine ait bir verinin üçüncü kişiler tarafından ele geçirilmesi, öğrenilmesi veya sınırsız sayıdaki kişilere ifşası, kişinin ırkçı tehditlere maruz kalmasına neden olabilir. Irkçılığın etkisi ile toplumun bir kesimine karşı diğer bir kesim tarafından kin ve nefretin artacağı ve toplumda ayrımcılığın yükselmesi söz konusu olabilecektir. Siyasal görüş, dini ve felsefi inanış gibi veriler kişinin dünya görüşü, eğilimi gibi konularda kendisi hakkında bilgi edinilmesine imkân verir.”<sup>77</sup>. Ayrıca “sağlık veya cinsel yaşama, alkol ve uyuşturucu bağımlılığına ilişkin veriler de hassas veri kabul edilmektedir.”<sup>78</sup>.

Sözü edilen hassas veriler ve bu verilere dolaylı erişim olanağı veren veriler de 95/46/EC sayılı Direktif'in 8. maddesinin koruması altındadır. “Örneğin, siyasi partilerin yayınlarına abonman olanların listesi de siyasi görüşler hakkında dolaylı bir erişim olanağı

---

(İtalya), özür durumuna (Estonya), bağımlılıklara (Polonya), alkol, tıbbi ilaç ve uyuşturucu kullanımına (İzlanda), cinsel yaşama ve cinsel davranışlara (İzlanda), cinsel tercihlere ve cinsel yaşama (Finlandiya), sosyal görüşlere (Finlandiya), sağlık, hastalık veya handikap (özür) durumuna ve tedavi ve diğer benzer tedbirlere (Finlandiya), sosyal refah ihtiyaçlarına ve alınan yararlanmalara, destek ve diğer sosyal refah yardımlarına (Finlandiya), fiziksel ve zihinsel sağlık ve durumuna (İngiltere), işlenen ya da işlendiği iddia edilen suçlara (İngiltere), işlenen ya da işlendiği iddia edilen suçlar için yürütülen kovuşturmalara, bu kovuşturmaların sonlandırılmasına ve bu kovuşturmalar sonucunda bir mahkeme tarafından verilen mahkûmiyetlere (İngiltere) ilişkin veriler de veri koruma kanunlarında hassas veri olarak kabul edilmiştir.” Bkz. KAYA, s. 320.

<sup>76</sup> KVKK, 95/46/EC sayılı Direktif'ten farklı olarak, dini inançlar yanında kişilerin mezhep ve diğer inançlarını da kişisel veri olarak kabul etmiş; sendika üyeliğine ek olarak dernek ve vakıf üyeliklerine ilişkin verilerin de hassas veri olduğunu kabul etmiştir. Değnilmesi gereken bir diğer husus da 22.04.2008 tarihli KVKK'te ve 108 sayılı Sözleşme'de kişilerin mahkûmiyetlerine ilişkin verilerin kişisel veri olarak kabul edilmesine rağmen 31/05/2012 tarihli ve 06/02/2013 tarihli KVKK'larda ve 95/46/EC sayılı Direktif'te kişilerin mahkûmiyetlerine ilişkin veriler, hassas veri olarak kabul edilmemiştir.

<sup>77</sup> DAMMANN Ulrich-SIMITIS Sipiritos; EG-Datenschutzrichtlinie, Baden-Baden 1997. 163, PN. 7. (ÖZDEMİR; s.126'dan naklen)

<sup>78</sup> BAŞALP; s. 43.

verdiğinden Direktif kapsamında koruma altındadır. Dolaylı hassas veri ayrımının sebebi de adı geçen verilerin net biçimde hassas olmayan verilerden ayrılamaması ve kapsamlı bir koruma sağlama ihtiyacından” kaynaklanmasındır<sup>79</sup>.

AİHM, S. ve Marper / Birleşik Krallık kararında<sup>80</sup> kişisel veriler arasında bazı verilerin “hassas veri” olarak özel koruma altına alınması gerektiğini vurgulamaktadır. Mahkemeye göre, “parmak izi, hücre örnekleri ve DNA profili, belirli veya belirlenebilir bir kişi ile ilişkilendirildiğinde, kişisel veri niteliği taşıdığına kuşku yoktur. Ancak bu verilerin kendi arasındaki nitelik farklılığı gereği parmak izi, hücre örnekleri ve DNA profili ayrı ayrı değerlendirmek gerekir<sup>81</sup>. Örneğin hücre örnekleri, kişinin sağlık yaşamına dair oldukça hassas bilgileri içerir iken DNA profili, kişinin genetik bağlarını ve etnik kökenine dair bilgi verebilir. Ancak parmak izi kayıtlarında böyle bir etki söz konusu değildir. Bu nedenle AİHM, veri sahibi kişinin DNA profilinin ve hücre örneklerinin bir veri bankasında tutulmasının sonuçlarının, parmak izi kayıtlarının tutulmasına kıyasla daha ağır olduğunu” belirtmiştir<sup>82</sup>.

Bir görüşe göre, tüm biyometrik yöntemlerin aynı kefeye konularak değerlendirilmesi mümkün değildir. Bu aşamada, yüz tanıma veya ses tanıma gibi biyometrik yöntemlerin kullanılmasının özel hayata bir müdahale olmayacağı söylenebilecektir. Çünkü şirketler veya benzer kurumlar, çalışanlarına giriş çıkış kartları vermek veya onlara ait personel dosyaları tutmak için zaten fotoğraflarını kaydetmekte, bu kayıtları artık çoğunlukla dijital ortamda tutmaktadırlar. Dolayısıyla, yüz tanımanın parmak izi veya DNA ile aynı kefeye konulması mümkün değildir. Söz konusu durum, kişinin çehre görüntüsünün bilmediği, tanımadığı kişilerce kaydedilerek dosyalanması değil, iş akdi gibi bir ilişki çerçevesinde, hakkındaki diğer bilgiler gibi kayıt altına alınmasıdır<sup>83</sup>. Bu nedenle kişinin parmak izi

<sup>79</sup> BAŞALP; s. 43.

<sup>80</sup> S. ve Marper / Birleşik Krallık Kararı; B.N. 30562/04 ve 30566/04, K.T. 4 Aralık 2008, kararın İngilizce tam metni için bkz.

<sup>81</sup> S. ve Marper / Birleşik Krallık Kararı; par.. 69.

<sup>82</sup> S. ve Marper / Birleşik Krallık Kararı; par.. 70 vd.

<sup>83</sup> ER Cüneyd; Biyometrik Yöntemler ve Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 100.

kaydı ile kıyaslandığında özel yaşamına daha sınırlı bir müdahalenin söz konusu olabileceği düşünülebilir<sup>84</sup>.

Kişisel verilerin, özel hayatın korunması kapsamında işlenmeleri kural olarak yasaktır. Ayrıca 95/46/EC sayılı Direktif'in 8. maddesinde "hassas verilerin işlenmesinin yasak olduğu" açıkça düzenlenmiştir. Ancak yine 95/46/EC sayılı Direktif'in 8/2. maddesinde hassas verilerin işlenmesi yasağına bazı istisnalar getirilmiştir. Bu istisnaları şöyle sıralayabiliriz:

**1.İlgili kişinin açık rızası:** Zımnî rıza beyanının varlığı 95/46/EC sayılı Direktif tarafından kabul edilmemiştir. Bundan dolayı, rıza beyanı mutlaka açık ve kesin olmalıdır<sup>85</sup>. İlgili kişi, rızasını açıklarken kendi ülkesinin iç hukukunda öngörülen kurallara uymak zorundadır. Başka bir ifade ile eğer ilgili kişinin rızasını açıklamasına rağmen kesin işlem yasağı, kişinin mensubu olduğu ülkenin iç hukukunda hüküm altına alınmışsa, 95/46/EC sayılı Direktif söz konusu ülkeye, bu ilkesini koruma yetkisi vermektedir<sup>86</sup>. KVKK'nin 5/1. maddesinde "kişisel verilerin, 6/2. maddesinde ise özel nitelikli kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenmesinin yasak olduğu" düzenlenmiştir.

**2.Hayati menfaatlerin korunması:** İlgili kişinin fiziksel ya da yasal olarak onay veremeyecek durumda olması veya ilgili kişinin kendisinin veya üçüncü bir kişinin hayati çıkarlarının korunması için zorunlu olan hallerde hassas verilerin işlenebileceği belirtilmiştir<sup>87</sup>. Bu husus KVKK'nin "Kişisel verilerin işleme şartları" başlığı altında 5/2-b maddesinde düzenlenmiştir. Şöyle ki; "fili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin veya bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması durumunda ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın verilerinin işlenmesi mümkün" olarak düzenlenmiştir.

<sup>84</sup> KÜZECİ; s. 249.

<sup>85</sup> DAMMANN-SIMITIS; s. 163, PN. 9. (ÖZDEMİR; s. 128'den naklen); EHMANN Eugen - HELFRICH Marcus; EG-Datenschutzrichtlinie, Kommentar, Köln 1999, s. 136, PN.19. (ÖZDEMİR; s.128'den naklen)

<sup>86</sup> EHMANN-HELFRICH; s. 136,137. (ÖZDEMİR; s. 128'den naklen).

<sup>87</sup> KÜZECİ; s. 251, GÜR İkbâl; Kişisel Verilerin Korunması Hususunda AB ile ABD Arasında Çıkan Uyuşmazlıklar ve Çözüm Yolları, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s. 31.

**3.İşleyenin kâr amacı gütmeyen dernek veya vakıf olması:** 95/46/EC sayılı Direktif'in 8//II/d maddesinde kamuya yararlı amaçları gerçekleştiren, politik, felsefi, dini veya sendikal faaliyetleri olan dernek, vakıf ve sendikaların kendi amaçlarını gerçekleştirebilmek için ve uygun garantiler sağlanmak kaydıyla üyelerine veya üyelerinin faaliyetleri ile ilgili olarak ilişkide buldukları üçüncü kişilere ait hassas verilerin işlenebileceği belirtilmiştir. İlgili kişilere ait kişisel verilerin açık rızaları olmadan üçüncü kişilere aktarılamayacağı da düzenlenmiştir<sup>88</sup>. Ancak bu düzenlemeye ilişkin olarak KVKK'de açık bir hüküm yer almamaktadır<sup>89</sup>.

**4.Hassas verilerin ilgili kişi tarafından kamuya açıklanması:** Kişiler kendilerine ait hassas veri niteliğindeki bilgileri kamuya açıkladıkları takdirde, bu veriler kesin işlem yasağından yararlanamazlar. “Örneğin, bir kimsenin gazeteye verdiği bir röportajda, kendisinin HIV virüsü taşıyıcısı olduğunu belirtmesi halinde, söz konusu bilgi herkes tarafından öğrenileceğinden”, artık bahsedilen korumadan yararlanamaz<sup>90</sup>. KVKK'de “özel nitelikli verilerin işleme şartları” başlıklı 6. maddesinde açık bir düzenleme bulunmaz iken, “Kişisel verilerin işleme şartları” başlıklı 5. maddenin 2. fıkrasının (d) bendinde “ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması” şeklinde düzenlenmiştir.

**5.Hassas verilerin yargılama sebebiyle işlenmesi:** 95/46/EC sayılı Direktif'te hukuki işlemlerin gerçekleştirilmesi veya hukukî savunmaların yapılması sırasında kişilere ait hassas verilerin somut olayın gerektirdiği durumla orantılı olmak kaydıyla işlenebileceği düzenlenmiştir. Ancak, mahkemede yargılama sürecinde veya suçun tespitinde kullanılacak hassas verilerin, kişilerin Anayasal anlamda korunan temel hak ve özgürlüklerini kısıtlayıcı nitelikte olmaması gerekir. Aksi takdirde söz konusu verileri işleyenlerin hukuki sorumlulukları gündeme gelir<sup>91</sup>. KVKK'de “özel nitelikli verilerin işleme şartları” başlıklı 6. maddesinde bu yönde açık bir düzenleme bulunmaz iken, “İstisnalar” başlıklı 28/1-d maddesinde, “*Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine*

<sup>88</sup> KÜZECİ; s. 252.

<sup>89</sup> KVKK'nin 6. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendinde ise bu husus, “*Siyasi parti, vakıf, dernek veya sendika gibi kar amacı gütmeyen kuruluş ya da oluşumların, tabii oldukları mevzuata ve amaçlarına uygun olmak, faaliyet alanlarıyla sınırlı olmak ve üçüncü kişilere açıklanmamak kaydıyla kendi üyelerine ve mensuplarına yönelik verilerin işlenmesi.*” şeklinde ve sonraki yıllarda değişen tasarı metinlerinde de korunmuş olmasına rağmen Kanunda yer verilmemiştir.

<sup>90</sup> DAMMANN-SIMITIS; s. 167, PN. 16. (ÖZDEMİR; s. 130'dan naklen)

<sup>91</sup> EHMANN-HELFRICH; s. 140, PN.38. (ÖZDEMİR; s. 131'den naklen)

*ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi halinde bu Kanun hükümleri uygulanmaz.”* şeklinde genel ifade ile kişisel verilerin işlenmesine yer verilmiştir<sup>92</sup>.

**6.Hassas verilerin tıbbi tedbirler çerçevesinde işlenmesi**<sup>93</sup>: 95/46/EC sayılı Direktif’te veri işlemenin; “önleyici tıp, tıbbi teşhis, bakım veya tedavi sağlanması ya da sağlık hizmetlerinin yönetimi amacıyla gerekli olması halinde sağlığa ilişkin tıbbi verilerin, mesleki gizlilik yükümlülüğüne tabi (meslek sırrı-sır saklama yükümlülüğü) doktorlar ve diğer personeller tarafından işlenebileceği, bu kişilerin işlem yasağına tabi olmadığı” belirtilmiştir<sup>94</sup>. Bu husus KVKK’nin 6. maddesinin 3. fıkrasında<sup>95</sup> benzer şekilde düzenlenmiştir.

**7.Hassas verilerin cezalara ilişkin olarak işlenmesi**: 95/46/EC sayılı Direktif’e göre; “suçlara, ceza mahkûmiyetlerine ve güvenlik tedbirlerine ilişkin verilerin işlenmesi yalnızca resmi makamların kontrolü altında veya ulusal hükümler uyarınca verilebilecek istisnalara tabi olarak özel korumalar düzenlenmiş olması kaydıyla mümkündür. Ceza mahkûmiyeti kayıtlarının tam olarak kaydı ise, sadece resmi makamların kontrolü altında” tutulabilir<sup>96</sup>. Ancak bu hususa ilişkin olarak KVKK’de açık bir hükme yer verilmemiştir.

<sup>92</sup> 22/04/2008 tarihli KVKKT’nin 7. maddesinin 2. fıkrasının 4. bendinde “Suçun soruşturulmasına, koruma ve kontrol tedbirlerine ve ceza mahkûmiyetlerine ilişkin özel nitelikteki kişisel veriler, ilgili kanunlarda yeterli koruma tedbiri korunması kaydıyla, yetkili mercilerin kontrolü altında işlenebilir. Ancak, ceza mahkûmiyetlerine ilişkin sicil sadece Adalet Bakanlığı’nın kontrolü altında tutulabilir.” şeklinde düzenlemesi karşısında sonraki yıllarda geliştirilen tasarı metinlerinde ve son yasalaşan halinde kişilerin ceza mahkûmiyetlerine ilişkin verilerinin işlenmesine yönelik olarak açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir.

<sup>93</sup> Söz konusu hüküm ile ilgili olarak 22/04/2008 tarihli KVKKT’de sayma yöntemi benimsenmişti. Buna göre ilgili Tasarının 7/2-f maddesi, “Koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi, bakım veya sağlık hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla kişisel verilerin; sağlık kurumları, sigorta şirketleri, sosyal güvenlik kurumları, işyeri sağlık birimi oluşturmakla yükümlü işverenler, sağlıkla ilgili okul ve üniversiteler tarafından ilgili kanunlara uygun olarak, hukuken veya meslek kurallarına göre sır saklama yükümlülüğü altında bulunan sağlık personeli veya eş değer seviyede sır saklama yükümlülüğü altındaki bir başka kişinin gözetimi altında işlenmesi” olarak düzenlenmişti. 2008 yılındaki bu düzenlemeden sonra gelişen Tasarılar da ve son olarak yasalaşan halinde bunun yerine 95/46/EC sayılı Direktif’te yer alan şekliyle sayma yoluna gidilmeden düzenleme yapılmıştır.

<sup>94</sup> KÜZECİ; s. 252.

<sup>95</sup> 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun 6/3. maddesinde; “Birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hallerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanın planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.” denilmektedir.

<sup>96</sup> EHMANN-HELFRICH; s. 144, PN. 59. ve DAMMANN-SIMITIS; s. 170, PN. 23.(ÖZDEMİR; s. 132-133’dan naklen)

Bunun yerine KVKK'nin "İstisnalar" başlıklı 28/1-d maddesinde, "*Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi halinde bu Kanun hükümleri uygulanmaz.*" şeklinde genel ifade ile kişisel verilerin işlenmesine yer verilmiştir.

95/46/EC sayılı Direktif'in 8/5/II. maddesine göre Avrupa Birliği'ne üye ülkeler, özel hukuka veya idari cezalara ilişkin kararları dahi, resmî denetim altında tutulan sicillere göre işlemek zorundadırlar. Bu düzenlemeye ilişkin KVKK'de ise herhangi bir açık hükme yer verilmemiştir<sup>97</sup>.

**8.Hassas verilerin milli kimlik bilgileri için işlenmesi:** 95/46/EC sayılı Direktif'in 8. maddesinin 7. fıkrasında, AB'ye üye ülkeler, kendi toplumlarının tanıtımını veya nitelendirilmesini sağlayacak milli şifre aracılığıyla hassas verilerin hangi amaçlarla işleneceğine kendileri serbestçe karar verebilirler hükmünü getirmiştir. Söz konusu hükümle, ne suçların ve suçluların takibinde olduğu gibi sıkı davranılmıştır ne de hassas verilerin işlenmesinde aranan eş değer garanti öngörülmüştür. 95/46/EC sayılı Direktif burada genelden ayrılarak AB'ye üye ülkelerin idari geleneklerine ve hukuk kültürlerine atıfta bulunmayı ve böylece ülkelerin kendi iç hukuklarına saygı göstermeyi amaçlamıştır. 95/46/EC sayılı Direktif'in yukarıda bahsedilen hükmü, toplumun tanımlanmasına yarayan millî nitelermelerin gösterimi içindir. Kişisel nitelermeler için bu kurallar uygulanmaz<sup>98</sup>. Burada, AB'nin topluluğa hâkim olabilme yeteneği ile ülkelerin kendi başlarına hareket edebilme yeteneği arasında bir sınır konulmuştur<sup>99</sup>. Bu düzenlemeye ilişkin KVKK'de ise herhangi bir açık hükme yer verilmemiştir<sup>100</sup>.

Kanımızca 95/46/EC sayılı Direktif'te bir yandan hassas verilerin işlenmesinin kural olarak yasak olduğu belirtilir iken diğer yandan bu kadar geniş istisnalar getirilmiş

<sup>97</sup> 22/04/2008 tarihli KVKKT'nin 7/II/5. maddesinde, "*İdarî nitelikteki yaptırımlar ve özel hukuk alanındaki mahkeme kararlarına ilişkin veriler; resmî mercilerin kontrolü altında tutulur.*" şeklinde düzenleme yapılarak 95/46/EC sayılı Direktif'e uygunluk sağlanmaya çalışılmıştır. Oysa sonraki yıllarda geliştirilen tasarı metinlerinde ve son yasalaşan metinde bu hususa yer verilmemiştir.

<sup>98</sup> DAMMANN/SIMITIS; s. 174, PN. 32, EHMANN-HELFRICH; s. 146, PN. 63. (ÖZDEMİR; s. 134'den naklen)

<sup>99</sup> ÖZDEMİR; s. 134.

<sup>100</sup> 22/04/2008 tarihli KVKKT'de "*Vatandaşlık kimlik numarası veya benzeri karakteristik işaretlerin işlenme usul ve esaslarını belirlemek amacıyla yapılacak yönetmeliklerde Kurumun görüşü alınır.*" hükmüne yer verilerek Direktif ile paralellik sağlanılmıştır. Oysa sonraki yıllarda geliştirilen tasarı metinlerinde ve son yasalaşan metinde bu hususa yer verilmemiştir.

olması, kişisel verilerin korunması hakkı ile bağdaşmamaktadır. Hassas veri niteliğindeki kişinin etnik kökeni, dini veya politik inançlarına ilişkin verilerinin işlenmesinin kamu yararı ile ilgisi bulunmamaktadır. Bu tür verilerin işlenmesinin tek sebebi, siyasi iktidarın “gözetim-kontrol” amacıyla bireyleri “fişleme” güdüsüdür.

## II. KİŞİSEL VERİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

### A. GENEL BİLGİLER

Kişisel verilerin hukuki niteliğine ilişkin iki temel görüş bulunmaktadır. Kişisel verilerin korunması hakkı temelde kişilik hakkı ve özel hayatın gizliliği hakkı gibi birçok temel hakları içinde barındırmaktadır. Kişisel verilerin özünde hangi hukuki menfaatin var olduğu hususunda iki temel görüş bulunmaktadır: Birincisi, ekonomik hak yaklaşımı, ikincisi ise insan hakkı yaklaşımıdır.

### B. EKONOMİK HAK TEORİSİ

Kişisel verilerin korunması konusunda Avrupa, “sosyal değer” yaklaşımı izler iken, Amerikan ise, “ekonomik-teknolojik” bir yaklaşım izlemektedir. Bu, aslında her iki kıtanın bilgi altyapısına bakış açısındaki farklılığın bir uzantısıdır. Gerçekten Avrupa’da “bilgi toplumu”ndan söz edilir iken, ABD’de daha çok “bilgi ekonomisi”nin tartışıldığı görülmektedir<sup>101</sup>. Kişisel verilerin korunmasında ekonomik değeri temel alan yaklaşımda Amerikan Hukuku’nun kendine özgü yapısı etkili olmuştur. Amerika’da kişisel veriler son derece düşük düzeyde korunmakta, Avrupa’da tercih edilen katı ve kapsayıcı bir düzenleme yerine daha sektörel çözümler tercih edilmektedir. Ancak 19. yüzyıl sonlarına doğru kişisel verilerin korunması derecesi ve şekline ilişkin tartışmalar başlamış ve bu koruma alanına sağlam temel bulma arayışında birazdan açıklayacağımız teorilerin geliştirilmesinde etkili olmuştur<sup>102</sup>.

Ekonomik hak teorisi kendi içerisinde iki teori taşımaktadır. Bunlardan birincisi, mülkiyet hakkı teorisi, diğeri de fikri mülkiyet hakkı teorisi.

<sup>101</sup> KÜZECİ; s. 59.

<sup>102</sup> KÜZECİ; s. 59-60.

## 1. Mülkiyet Hakkı Teorisi

Verilerin mülkleştirilmesini savunan yazarlar, bu yolla bireylerin uygun anlaşmalar yaparak verilerinin kullanımının karşılığını alabileceklerini, böylece kişisel veriler pazarının daha adil işleminin sağlanabileceğini ileri sürmektedir. Bu bağlamda bireyler, istedikleri takdirde kişisel bilgilerini satabilmeli veya açıklayabilmelidir. Bunun da özel yaşamın gizliliğini daha güçlü bir şekilde korunacağı savunulmuştur<sup>103</sup>.

Bireylere kendilerine ilişkin verilerin sahibi olma düşüncesi doğal gelebilir. Yasaların da bazı durumlarda verileri yetkisiz erişim ve kullanıma karşı korumaları kişisel veriler üzerinde mülkiyet hakkının bulunduğu düşüncesini güçlendirmektedir. Ancak bireylerin, verilerinin kullanılması ve yayınlanması konusunda korunduğu durumlarda da hukuksal temel, tarihsel olarak, kişilerin verileri üzerinde mülkiyet hakkı bulunduğuna dayanmaktadır<sup>104</sup>. Bu şekilde bireyler kişisel verilerinin kullanımını ya da açıklanmasını satabilecekler, kiralayabilecekler, şirketler dâhil alıcılar kişisel verilerin toplanmasından ve saklanmasından doğan maliyetleri dikkate alacaklar, böylelikle kişisel veriler pazar ekonomisinin dinamikleri içerisinde daha iyi korunabilecektir<sup>105</sup>.

Tarafların güç dengesindeki eşitsizlikten dolayı, örneğin birey bir devlet kurumunda çalışmak için başvuruda bulunduğu verileri üzerindeki mülkiyet hakkından gönüllü olarak vazgeçmesi doğaldır<sup>106</sup>. Özel sektörde de kişisel bilgilerin alınıp satılan bir mal gibi değerlendirildiği bir ortamda, zarar gören bireyler, yarar sağlayan ise şirketler olacaktır. Bir başka deyişle, ekonomik yaklaşım ile bireylerin verileri üzerindeki denetimi yeniden kazanabilmeleri mümkün değildir. Böylesine bir yaklaşım, daha az varlıklı olan kesimin aleyhine olur<sup>107</sup>. Örneğin; bireyin kendi rızasıyla bir mağazanın indirim günlerini takip etmek için üyelik başvurusu yaparken belirtmiş olduğu kişisel verileri, daha sonra o mağaza tarafından aynı ve/veya başka sektörde faaliyet gösteren şirketlere para karşılığında satılmaktadır.

<sup>103</sup> KÜZECİ; s. 61.

<sup>104</sup> KÜZECİ; s. 60-61.

<sup>105</sup> AKSOY; s. 79, AKGÜL; s. 63.

<sup>106</sup> KÜZECİ; s. 61.

<sup>107</sup> KÜZECİ; s. 61, AYDIN; s. 16.

Mülkiyet hakkının temel niteliklerinden biri, malın ilk sahibi bunu sattıktan sonra yeni hak sahibinin malı istediği gibi kullanabilecek ve dilediği gibi satabilecek olmasıdır. Devretme özgürlüğü, arabalara ya da gayrimenkullere ilişkin olarak iyi bir şekilde işleyebilir iken aynı durumun bilgilerin gizliliği hakkı için de söz konusu olabileceğini söylemek güçtür. Bu durumda, bir kişiden kişisel verilerini rızasıyla satın alan kimse, ilgili kişinin rızası olmadan verileri üçüncü kişilere satabilecektir. Ancak bu halde, ilgili kişinin verilerinin üçüncüyü kişiye devredilmemesini istememesi durumunda verileri üzerinde herhangi bir hak sahipliği kalmadığından, bu durum kişisel verilerin niteliği ile bağdaşmamaktadır<sup>108</sup>. İlgili kişinin verileri üzerindeki tüm haklarının tanınması durumunda şirketler, veriler ile ilgili her işlem için ilgili kişiden izin almak zorunda olacağından bu kez de büyük bir maliyet ortaya çıkacağından ekonomik olmayacaktır<sup>109</sup>.

## 2. Fikri Mülkiyet Hakkı Teorisi

Bu yaklaşımda genel olarak, kişisel verilerin korunması ile fikri mülkiyet hakkı arasında benzerlik olduğu görülmektedir. Her iki hakkın korunmasındaki temel amaç, bilginin korunması ve dağılımının kontrolünün sağlanmasıdır<sup>110</sup>. Buna göre, telif hakkı yaklaşımından hareketle kişisel verilerin korunması önerilmektedir. Hem fikri mülkiyet hakkında hem de kişisel verilerin korunmasında bireye ait ve fakat denetimini kaybedebileceği bir veri söz konusudur. Birinci durumda; telif hakkı alınmış bir çalışmanın konusunu oluşturan veri, ikinci durumda kişiye ait bir bilgiyi temsil etmektedir<sup>111</sup>.

Bu teoriye göre iki hak arasındaki bir diğer benzerlik ise, fikri mülkiyet hakkındaki eser sahibinin eseri umuma arz yetkisi ile kişisel veri sahibinin kendisine ait kişisel verileri kimlerle ve hangi şartlarda paylaşacağını belirleme yetkisi vardır<sup>112</sup>.

Bilgiyi temel alan mülkiyet hakkı olarak da nitelendirilebilecek, fikri mülkiyet gibi bir hak alanı ile kişisel verileri korumak mümkün değildir. Fikri mülkiyet hukukunun

<sup>108</sup> KÜZECİ; s. 62, AKSOY; s. 80, ÇOKMUTLU Metin; Türk Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Doktora Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Kocaeli, 2014, s. 50.

<sup>109</sup> AKSOY; s. 80.

<sup>110</sup> AKSOY; s. 83, AKGÜL; s. 64.

<sup>111</sup> KÜZECİ; s. 62.

<sup>112</sup> AKSOY; s. 85.

ekonomik temelinin, fikri ürünlerle ilgili kamusal yarar sorunlarının üstesinden gelinmesi olduğu, ancak kişisel verilerin fikir ürünü olarak nitelendirilemeyeceği düşünülmektedir<sup>113</sup>. Fikri mülkiyet hakkında kişinin emeği korunur iken, kişisel veriler ise kişinin doğal varlığının bir uzantısı olup, herhangi bir emek, çabanın ürünü değildirler. Bundan dolayı her iki hakkın doğası farklı olup aynı şekilde korunması beklenemez<sup>114</sup>.

### C. İNSAN HAKKI TEORİSİ

Günümüzde bilgi, önceki dönemlere göre çok daha önemli bir konuma gelmiştir. Bu nedenle kişisel verilerin, ekonomik bir değere sahip olduğu hususu tartışsız kabul edilmektedir. Bilhassa ticari işlemler nazara alındığında bu ekonomik değer daha net hissedildiği görülmektedir. Bu anlamda bireylerin, başka çıkarlarının yanında, ekonomik çıkarlarının da korunması gerekir. Ancak bu, kişisel veriler üzerinde mülkiyet hakkının kurulabileceği anlamına gelmez. Bir başka deyişle mülkiyet hakkı ve benzeri yaklaşımlar yalnızca korumada yetersiz kalmaları, bu sistemlerin işleminin zor olması ya da iki hak alanı arasında ortak paydaların bulunmaması gibi nedenlerle değil, etik açıdan da yanlıştır<sup>115</sup>. Nitekim kişisel verilerin korunmasının, temel bir insan hakkı olduğu görüşü ağır basmaktadır. Kişisel verilerin korunması hakkının özellikle Kıta Avrupasında genel kişilik hakkıyla ve özel hayatın gizliliğini ihlal hakkıyla ilgili bir insan hakkı olarak kabul edilmektedir<sup>116</sup>.

Çoğunluk görüşü; “kişisel verilerin korunmasının kişinin mahremiyet hakkının korunmasına ilişkin bir araç olduğu, mahremiyet ve uzantısı özel hayatın ise kişilik hakkının bir görüntüsü olduğu” yönündedir<sup>117</sup>. Dolayısıyla kişinin özel hayat alanı, kişilik haklarına ilişkin korumadan yararlanır<sup>118</sup>. Bu bağlamda; “kişinin fiziksel ve zihinsel dokunulmazlığının korunması, bireyin adının, kimliğinin, resminin haksız kullanımlara karşı korunması, bireyin onur ve şöhretinin haksız fiillere karşı korunması, bireyin izleme, gözetleme ve tacizlere karşı korunması, meslek sırrı kapsamındaki bilgilerin ifşasına karşı

<sup>113</sup> KÜZECİ; s. 63.

<sup>114</sup> AKSOY; s. 84.

<sup>115</sup> KÜZECİ; s. 65.

<sup>116</sup> KÜZECİ; s. 65, ŞİMŞEK; s. 111, AKSOY; s. 84, ÇOKMUTLU; s. 53.

<sup>117</sup> AKSOY; s. 61-62.

<sup>118</sup> AKGÜL; s. 55.

korunması, hayatın özel alanı kapsamında hukuken korunduğu” belirtilmektedir<sup>119</sup>. Dolayısıyla, kişisel verilerin özel hayat alanı kapsamında korunduğu söylenebilmektedir<sup>120</sup>.

Birleşmiş Milletler Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi’nin 17. maddesi, Birleşmiş Milletler Bireysel ve Siyasal Haklar Şartı’nın 12. maddesi, AİHS’nin 8. maddesi gibi pek çok önemli insan hakları metinlerinde özel yaşamın gizliliği temel bir insan hakkı olarak kabul edilmiştir<sup>121</sup>. Nitekim Anayasamızda kişisel verilerin korunması hakkı, özel hayatın gizliliği ve korunması başlığı ile düzenlenen 20. maddesinde bir fıkra olarak düzenlenmiştir. Oysa kişisel verilerin korunmasının altında yatan menfaatin, yalnızca mahremiyet hakkı ile sınırlı olmadığı, 95/46/EC sayılı Direktif başta olmak üzere, konuya ilişkin çeşitli uluslararası düzenlemelerden de anlaşılmaktadır. Örneğin; 95/46/EC sayılı Direktif’in “Amaç” başlıklı 1. maddesinde özellikle “mahremiyet hakkı olmak üzere, temel hak ve özgürlüklerin korunmasının hedeflendiği” ifade edilmektedir. “Özellikle” ifadesinden “kişisel verilerin korunmasının, gizlilik hakkının korunmasını da kapsadığı; fakat bundan daha geniş bir koruma kastedildiği” anlaşılmaktadır. Ayrıca, kişisel verilerin korunması, Avrupa Birliği Temel Haklar Bildirgesi’nin 8. maddesinde, aynı metnin 7. maddede düzenlenmiş olan özel yaşam hakkından bağımsız ve farklı bir hak olarak ayrıca düzenlenmiştir. Kaldı ki, tanım itibarıyla kişisel veri kavramı, bir kişiyi kimliği belirlenebilir kılan veriler ile anonim verileri birbirinden ayırmayı amaçlamaktadır<sup>122</sup>.

Kişisel verilerin korunması hakkı, genel kişilik hakkının bir şekillenmesi olarak kabul edilmektedir. Buna göre kişi, yaşamında hangi kişisel verilerini kimlerle paylaşacağına, kamuya açıklayacağına kendisi karar vermelidir. Ayrıca kişi, yaşadığı sosyal ortamda kişisel verilerinden hangilerinin, kimler tarafından bilindiğini tahmin edebilmelidir. Ancak bu şekilde kişi, kendi özgür iradesiyle yaşamını şekillendirebilir ve karar verebilir<sup>123</sup>. Böylelikle kişisel verilerin korunması hakkı, bireyi, kişisel verilerinin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi, işlenmesi ve nakledilmesine karşı koruyarak, onurunu

<sup>119</sup> ÇOKMUTLU; s. 58.

<sup>120</sup> KORKMAZ; s. 90.

<sup>121</sup> KÜZECİ; s. 65.

<sup>122</sup> AKSOY; s. 62-63.

<sup>123</sup> KORKMAZ; s. 83-84. “Kişisel verilerin toplanması ve işlenmesi sırasında bireyin kişisel verileri üzerindeki belirleme hakkı, onun özgür iradesiyle yaşamını belirleyebilme yeteneğinin, insan olması sebebiyle sahip olduğu öz değerinin korunmasının bir uzantısı olarak kabul edilmelidir”. Bkz. ŞİMSEK; s. 131.

ve kişiliğini serbestçe geliştirebilme, verilerinin kullanılması üzerinde karar verme imkânı tanınarak, basit bir veri objesi olmamasını sağlamaktadır<sup>124</sup>.

Bir görüşe göre de “gelişen teknolojik imkânlar karşısında kişisel verilerin korunması hakkı, tek başına özgün bir hak kategorisi olarak” kabul edilmektedir<sup>125</sup>. Kanımızca kişisel verilerin korunması hakkının hukuki niteliği, mülkiyet ve fikri mülkiyet teorilerinin öne sürdüğü gibi kişisel veriye ticari değer kazandırarak metalaştırma niteliğinde olmamalıdır. Kişisel verilerin korunması hakkının hukuki niteliği, insan hakkı teorisinin öne sürdüğü gibi salt özel hayat ile sınırlı olarak da kabul edilemez. Her ne kadar Anayasamızda 2010 yılında yapılan değişiklik ile birlikte kişisel verilerin korunması hakkı Anayasal bir hak olarak hukukumuzda yer alsa da Anayasa’daki düzenlenme yeri itibariyle sadece özel hayatın gizliliği ile sınırlı olmamalıdır. Kişisel verilerin korunması hakkı, özel hayatın gizliliğinin korunması hakkını da kapsayan bir kavram olarak kişilik hakları ile doğrudan ilişkili olup, kişilik hakkı olarak nitelendirilmelidir.

### III. TARİHSEL GELİŞİM

1960’lı yıllarda Avrupa’da ve Amerika’da bir hak olarak kişisel verilerin korunması hususu tartışılmaya başlanmıştır. 1980’li yıllarda ise uluslararası sözleşmeler ile koruma altına alınmıştır. Ancak günümüzde de olduğu gibi, bazı mesleklerin faaliyetleri gereği bireylerin kişisel bilgileri elde edilmekteydi. Bu meslek gruplarına duyulması gereken güven gereği “sır saklama yükümlülüğü” getirilmiştir. Bazı yazarlara göre; “kişisel verilerin korunmasına ilişkin hukuksal sorunlar, özellikle kişisel verilerin otomatik veri işleme tabi tutulmaya başlamasıyla gündeme gelmiş olmakla birlikte, bireyin kendisine ait verilerin korunmasına ya da gizli kalmasına yönelik düşüncelerin oldukça eskiye dayandığı” ifade edilmektedir<sup>126</sup>. “Günümüzden 2500 yıl kadar geriye uzanan susma (sır

<sup>124</sup> ŞİMŞEK; s. 112.

<sup>125</sup> “Kişisel verilerin korunması hakkı, insan hakkı ve temel haklar çerçevesinden üç temel nedenden ötürü giderek uzaklaşmaktadır. Öncelikle 11 Eylül’den sonra birçok temel kriter değişti ve özellikle ABD’deki Patriot Yasası ve buna bağlı olarak havayolu yolcularının verilerinin, ABD’ye havale edilmesi hakkındaki kararlar gibi, dünyanın her yerinde teminatlar azalmıştır. İkinci olarak, önlemlerin azaltılmasına yönelik bu eğilim, söz konusu değişiklikten faydalanmaya çalışan sektörlerle genişletilmiştir. Üçüncüsü, yeni teknolojik fırsatlar, ulusal ve uluslararası otoritelerin her zaman yeterli ölçüde karşı koyamayacağı kesin bir teknolojik sapma ile sonuçlanan, sınıflandırma, seçim, sosyal sıralama ve bireylerin kontrolü için sürekli olarak yeni araçlar sunmaktadır.” Bkz. DÜLGER; s. 49.

<sup>126</sup> ŞİMŞEK; s. 5.

saklama) yükümlülükleri esas olarak belirli meslek gruplarına güven ilişkisi çerçevesinde giz alanlarını açan bireylerin, bu alanlarının korunmasının bir gereği olarak ortaya çıkmıştır. M.Ö. 5. yüzyılda ortaya çıkan ve günümüzde de geçerliliğini koruyan hekimin sır saklama yükümlülüğüne ilişkin Hipokrat yemininin<sup>127</sup> hekime, hasta insanlarla ilişki içerisinde elde ettiği verileri saklama ve açıklamama yükümlülüğü getirmesi<sup>128</sup> örnek olarak verilebilir.

Tarihsel açıdan sır saklama yükümlülüğüne ilişkin gelişmeler, hekimlik mesleği ile başlamış ancak süreç içerisinde başka meslekler için de geçerli olmuştur. “Örneğin, kilisede günah çıkartma merasimi sırasında din adamlarının sır saklama yükümlülükleri, memurun görev sırrı, banka sırrı, avukatın sır saklama yükümlülüğü gibi hususlar bunlardan bazılarıdır.”<sup>129</sup>. Bu tür sır saklama yükümlülükleri ile esas olarak mesleği sebebiyle kendisine güvenilerek bilgi verilen kişilerin bu sırların korunmasına riayet etmesi ve güven ilişkisi çerçevesinde sahip oldukları bilgileri hukuka aykırı ve yetkisiz şekilde üçüncü kişilere aktarmamaları amaçlanmıştır<sup>130</sup>.

Kişisel verilerin korunmasının tarihsel gelişimi M.Ö. 5. yüzyılda sır saklama yükümlülüğü olarak ortaya çıksa da modern anlamda kişisel verilerin korunmasına ilişkin gelişmeler, yukarıda da belirttiğimiz gibi 1960’lı yıllarda Avrupa’da ve Amerika’da hak olarak tartışılmaya başlamıştır. Bu dönemde ABD’de, bilgisayar teknolojilerinin doğurabileceği tehlikelere karşı sorunlar ve bireyin ekonomik hayatını/ilişkilerini korumaya ilişkin tartışmalar yapılmaya başlanmıştır. Bu tartışmanın çıkış noktası, ABD’de kişilerin kredi verilebilirliği olup olmadığının saptanmasında bilgisayarın hata yapmamasının önemi idi. Ancak o dönemde basında bireylerin kredi verilebilirliği konusunda bilgisayarın hatalar yaptığı yönünde haberler yayılınca yönetim bütün yurttaşların verilerini bir merkezde toplamak, ulusal veri merkezi kurmak istemiş; yurttaşlar, basın ve öğreti tarafından bu uygulamanın kişi haklarına ağır bir ihlal ve özel

<sup>127</sup> Hipokrat Yemininin metni ise şöyledir: “*Gerek sanatımın icrası sırasında, gerek sanatımın dışında insanlarla münasebette iken etrafımda olup bitenleri, görüp işittiklerimi bir sır olarak saklayacağım ve kimseye açmayacağım*”.

<sup>128</sup> ŞİMŞEK; s. 6, KÜZECİ; s. 101.

<sup>129</sup> ŞİMŞEK; s. 6.

<sup>130</sup> ŞİMŞEK; s. 6-7.

yaşam alanına ölçülü olmayan bir müdahale olduğu savunularak ciddi bir şekilde eleştirilmiş ve bu merkez oluşturulmamıştır<sup>131</sup>.

İsveç'te ise, 1960'lı yılların ortalarında, nüfus kütüğüne ilişkin bilgilerin bulunduğu bir nüfus sicili ve ayrıca bir vergi sicili oluşturmak için çalışmalar başlamıştır. Bu kapsamda verilerin kaydedileceği ortak bir veri bankasının oluşturulması temel hedeflerinden biri olmuştur<sup>132</sup>.

O dönemde Almanya'daki durum ise, eski Doğu Almanya'da halkı kontrol etmek ve kayıt altına almak için 1972 yılından bu yana faaliyet gösteren bir veri sisteminin var olduğu dile getirilmiştir. Ayrıca yine kamuoyu tarafından daha sonra öğrenilen ve merkezi Moskova'da bulunan, çeşitli kategorilere ayrılarak içerisinde farklı düşüncelerin kayıt altına alındığı bir veri bankasının varlığından da söz edilmiştir. Eski Batı Almanya'da ise Bavyera Eyaleti, 1972 yılında Münih'te yapılan yaz olimpiyatları sırasında kurmuş olduğu bilgisayar sistemini, daha sonra kapsamlı bilgi sistemi olarak kullanmak istemiş ve bu proje kısmen Eyalet Bilgi Sistemi şeklinde hayata geçmiştir<sup>133</sup>.

Öncelikle yurttaşların, başta özel alan olmak üzere özgürlüklerinin korunması için 1960'lı yıllarda bireye ilişkin verilerin toplandığı bir banka kurulmasına yönelik girişimlerin başarılı olmaması; 1970'li yılların ortalarından itibaren teknolojik gelişmeler nedeniyle farklı bir boyut kazanmıştır. Yurttaşlar teknolojik gelişmeler karşısında verilerin korunmasına ilişkin yeni tehlikelerle karşı karşıya gelmişlerdir. Bu süreçte artık verilerin korunması, daha önceden anlaşıldığı gibi sadece teknolojinin olumsuz sonuçlarından korunmak şeklinde anlaşılmamış; aynı zamanda bir yurttaş hakkı olarak da sınıflandırılmaya başlanmıştır. Dolayısıyla bir yurttaş hakkı olarak verilerin korunması, bu hakkın temel dayanaklarından olan özel alanın korunması konusunu gündeme getirmiş ve bu hak esas olarak negatif özgürlük hakları içerisinde görülmüştür. Başka bir anlatımla kişisel verilerin korunması bu dönemde yurttaşlar bakımından subjektif bir savunma hakkı şekline dönüşmüştür<sup>134</sup>.

<sup>131</sup> ŞİMŞEK; s. 7-8.

<sup>132</sup> KÜZECİ; s. 104.

<sup>133</sup> ŞİMŞEK; s. 9.

<sup>134</sup> ŞİMŞEK; s. 9.

Modern teknolojik gelişmelerle birlikte kamusal organların kontrol edilemeyen bir şekilde kişisel verilere müdahale imkânının artması karşısında bu konuda yasal düzenlemelerin yapılmasına yönelik talepler artmıştır<sup>135</sup>.

Verilerin korunmasının garanti altına alınmasına yönelik, tarihsel gelişim gösteren yasal düzenlemeler şu şekilde özetlenebilmektedir: “Bu gelişim sürecinde ilk aşamanın ABD’de 1970 yılında çıkarılan Dürüst Kredi Raporlama Kanunu olduğu söylene de, dünyada genel anlamda bir Verilerin Korunması Kanunu ilk defa 1970 yılında Almanya’nın Hessen Eyaletinde çıkartılmıştır.”<sup>136</sup>. Bu Yasanın kabulüne neden olan en önemli dinamik, Hessen Planı olarak adlandırılan bir program içerisinde 1960’lı yılların sonunda federe düzeyde merkezi bir veri bankasının kurulma tasarısıdır<sup>137</sup>. Bunu izleyen süreçte “1973 yılında İsveç’te, verilerin korunmasına ilişkin Kanun çıkartılmış ve 1974 yılında ABD’de özel alanın korunmasına ilişkin Kanun (PrivacyAct) kabul edilmiştir. Bu düzenlemeyi 1977 tarihli Kanada İnsan Hakları Kanunu ve 1978 tarihli Elektronik Veri İşlenmesi, Veriler ve Özgürlük Haklarına İlişkin Fransız Kanunu izlemiştir. Aynı dönemde Danimarka, Norveç ve İsviçre’de de verilerin korunmasına ilişkin yasal düzenlemeler yapılmıştır. 1970’li yılların sonunda son olarak ise Lüksemburg’da verilerin işlenmesi sırasında kişisel verilerin korunmasını amaçlayan bir Kanun çıkartılmıştır.”<sup>138</sup>.

1980’li yıllarda kişisel verilerin, ulusal düzenlemelerin ötesine geçerek, uluslararası alanda yapılacak düzenlemeler ile korunması gerektiği tartışılmaya başlamıştır. Çünkü bu dönemde iletişim ağları ile her geçen gün biraz daha küçülen bir dünyada, verinin sınır ötesi akışı, uluslararası düzenlemelerin yapılmasını gerekli kılmıştır. Etkin bir koruma ancak küresel düzeyde bir veri koruma sisteminin kabulü ile olanaklı olacak idi<sup>139</sup> ve 1981 yılında Avrupa Konseyi tarafından 108 sayılı Sözleşme olarak adlandırdığımız Avrupa Konseyi Verilerin Korunması Sözleşmesi kabul edildi.

1981 yılında Avrupa Konseyi tarafından 108 sayılı Sözleşme’nin kabulünden sonra Avrupa’da, verilerin korunmasına yönelik olarak yapılan yasal düzenlemelerde 108 sayılı

<sup>135</sup> ŞİMŞEK; s. 10.

<sup>136</sup> ŞİMŞEK; s. 10.

<sup>137</sup> KÜZECİ; s. 103.

<sup>138</sup> ŞİMŞEK; s. 10.

<sup>139</sup> KÜZECİ; s. 108, ŞİMŞEK; s. 11.

Sözleşme'nin hükümlerinden etkilenilmiş ve ulusal düzenlemelerde revize süreci başlamıştır. Bu aşamada 1995 yılında, AB'de 95/46/EC sayılı Direktif çıkartılmış ve AB üyesi devletler, kendi iç hukuklarındaki verilerin korunmasına yönelik yasal düzenlemelerini, Direktif'e uyumlu hale getirmişlerdir<sup>140</sup>.

Ülkemizde, kişisel verilerin korunması özel olarak TCK'de, Anayasa'da ve özel bir kanun ile düzenlenmeden önce, Türk Medeni Kanunu'nun "Kişiler Hukuku" isimli birinci kitabının 24. maddesi<sup>141</sup> altında genel olarak yer almıştır. Kişisel verilerin; örneğin izinsiz ele geçirilmesinden ötürü kişilik haklarının ihlal edilmesi halinde, özel hukuk hükümleri gereği; TMK'nin "Davalar" başlıklı 25. maddesine göre ihlalin sonlandırılması, Türk Borçlar Kanunu'nun "Haksız fiillerden doğan borç ilişkileri" başlıklı 49. vd. maddelerine göre de zararın tazmini talep edilebilmektedir. Dolayısıyla kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesinden dolayı bireyin kişilik haklarının ihlal edilmesi halinde, TMK'nin ve TBK'nin ilgili maddeleri uygulanabilmektedir. Tezimizin inceleme konusu çerçevesinde TCK'ye baktığımızda ise mülga 765 sayılı TCK'de, 3756 sayılı Kanun ile 06.06.1991 yılında "Bilişim Alanında Suçlar" başlığı altında yapılan düzenlemeler ile verilerin ele geçirilmesi suç olarak düzenlenmiş ve sadece bilişim alanını kapsamakta idi. Dolayısıyla salt bilişim sistemi çerçevesinde kalmış olduğundan ve yeterli düzenleme sağlamadığından, kişisel veriler bakımından tam bir koruma bulunmamakta idi. 2004 yılında yürürlüğe giren TCK'de kişisel verilerin işlenmesine ilişkin suçlara ve cezalara yönelik düzenleme yapılmıştır. "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" başlığı altında; 135. maddede "Kişisel Verilerin Kaydedilmesi", 136. maddede "Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme Veya Ele Geçirme" ve 138. maddede ise "Verileri Yok Etmeme" suçları düzenlenmiştir. Tezimizin konusu gereği ikinci bölümde 136. maddede düzenlenen suçun unsurları detaylı olarak incelenecektir<sup>142</sup>.

<sup>140</sup> ŞİMŞEK; s. 11.

<sup>141</sup> "Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir. Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır"

<sup>142</sup>Ulusal düzenlemelerimizde kişisel verilerin işlenmesine yönelik, çeşitli kanunlarda kısmen düzenlemeler yer almaktadır. Bunlar; "İş Kanunu, Bankacılık Kanunu, Banka Kartları ve Kredi Kartları Kanunu, Vergi Usul Kanunu, Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu, Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu, Noterlik Kanunu, Adli Sicil Kanunu, Nüfus Hizmetleri Kanunu, Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, Elektronik Haberleşme Kanunu, İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun, Sporda Şiddet ve Düzensizliğin Önlenmesine Dair Kanun" şeklindedir. Ancak tez konumuz sınırlı olduğundan bu

TCK'nin yürürlüğe girmesinden 6 sene sonra, 2010 yılında, Anayasa'da kişisel verilerin korunması ancak hak olarak düzenlenebilmiştir. Dahası, Türkiye tarafından 1981 yılında imzalanan 108 Sayılı Sözleşme'nin bir gereği olarak Kişisel Verilerin Korunması Kanunu uzun yıllar boyunca tasarı halinde kalmış iken, önce Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, TBMM'de 30.01.2016 tarihinde kabul edilmiş, 18.02.2016 tarihinde de Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Ardından siyasi bazı sebeplerle Kişisel Verilerin Korunması Kanunu birkaç haftada toparlanarak 24.03.2016 tarihinde kabul edilmiş olup, 07.04.2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

#### **IV. ULUSLARARASI DÜZENLEMELER**

##### **A. GENEL BİLGİLER**

Teknolojinin geliştiği, dünyada bilgiye erişimin kolaylaştığı günümüzde kişisel veriler, salt ulusal düzeyde değil, uluslararası düzeyde de korunmaya daha muhtaç hale gelmiştir. Dolayısıyla kişisel verilerin korunmasına yönelik olarak çok sayıda uluslararası düzenlemeler de yapılmış bulunmaktadır. Bu düzenlemeler, kişisel verilerin işlenmesi karşısında bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasını amaçlayan şekli ve maddi hukuksal kuralları içermektedir<sup>143</sup>. Bu bağlamda tezimizde öncelikle OECD'nin 1960 yılında imzaladığı 108 sayılı Sözleşmeye 1980 yılında eklenen “Rehber İlkeler” ile Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği'nin sözleşmeleri inceleme konusu yapılacaktır.

##### **B. BİRLEŞMİŞ MİLLETLER İNSAN HAKLARI EVRENSEL BİLDİRİSİ**

10 Aralık 1948 yılında kabul edilen BM İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, halen insan hakları alanında en önemli uluslararası belgelerden biri niteliğindedir. Bildiri'nin 12.

---

kanunlardaki düzenlemeleri burada tek tek incelemeyeceğiz. İkinci bölümde yer geldikçe, ilgili kanun düzenlemesinden bahsedilecektir.

<sup>143</sup> ŞİMŞEK; s. 12.

maddesi<sup>144</sup> “Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı”nı düzenlemiştir. BM Bireysel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin 17. maddesinde de özel yaşamın gizliliği hakkına, “Mahremiyet Hakkı”<sup>145</sup> olarak yer verilmiştir. Bununla birlikte, BM İnsan Hakları Komitesi tarafından kişisel verilerin korunması hakkının, BM Bireysel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nde düzenlenen özel hayatın gizliliği hakkı çerçevesinde kabul edilmiş olması önemli bir gelişmedir<sup>146</sup>. Buna göre; *“Kamu otoritelerinin, özel kişi ve kurumların bilgisayarlarında, veri bankalarında veya benzeri cihazlarda kişisel bilgileri toplaması veya saklaması hukuki düzenlemeye tâbi olmalıdır. Devletler, bir kimsenin özel hayatına dair bilgilerin hukukten bu bilgilere sahip olma ve kullanma yetkisine sahip olmayanların eline geçmesini ve bu bilgilerin sözleşmenin amaçlarına aykırılık teşkil edecek şekilde kullanılmasını engellemek için etkili tedbirler almalıdır. Özel hayatın gizliliğinin en etkili şekilde korunabilmesi için, her birey kişisel dosyalarda veya veri tabanlarında kendisi ile ilgili bilgiler saklanmışsa bu bilgilerin ne tür bilgiler olduğunu ve ne amaçla saklandığını öğrenme hakkına sahiptir. Ayrıca, her birey hangi kamu otoritelerinin, özel kişilerin veya kurumların bu dosyaları kontrol altında tuttuğunu veya tutabileceğini öğrenebilmelidir. Söz konusu dosyaların, yanlış kişisel bilgilere yer vermesi halinde veya bu bilgilerin hukuka aykırı şekilde toplanması veya kullanılması halinde her birey düzeltme veya bilgilerin ortadan kaldırılmasını talep etme hakkını sahiptir”* şeklinde 1988 yılında BM İnsan Hakları Komitesi’nin 32. oturumunda yorumlanmıştır<sup>147</sup>.

Bu düzenlemelerin yanı sıra BM, kişisel verilerin korunmasına yönelik doğrudan bazı düzenlemeler geliştirmiştir. Bunlardan en önemlisi BM Genel Kurulu’nun, 1990 yılında kabul ettiği *“Bilgisayara Geçirilmiş Kişisel Veri Dosyalarına İlişkin Rehber İlkeler”*<sup>148</sup> dir.

<sup>144</sup> İHEB’nin 12. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir: *“Hiç kimse, özel yaşamına, ailesine, konutuna ya da haberleşmesine yönelik keyfi müdahalelere ya da onur ve şöhretine yönelik saldırılara maruz bırakılmayacaktır. Herkesin, bu tür müdahale ya da saldırılara karşı yasa ile korunma hakkı vardır.”*

<sup>145</sup> BM Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin 17. maddesinde “Mahremiyet Hakkı” şu şekilde düzenlenmiştir: *“Hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya haberleşmesine keyfi veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemez; onuru veya itibarı hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılamaz. Herkes bu tür saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahiptir. Herkes bu tür saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahiptir.”*

<sup>146</sup> KÜZECİ; s. 117.

<sup>147</sup> BM İnsan Hakları Komitesi, 32. Oturum, Genel Yorum No.16, Y.1988, Madde 17: Özel Yaşamın Gizliliği, par. 10, BM’de İnsan Hakları Yorumları, İnsan Hakları Komitesi ve Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklar Komitesi, 1981-2006, der. ve çev. UYAR Lema; İnsan Hakları Hukuku Çalışmaları, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006, s. 35-36.

<sup>148</sup> Bilgisayara Geçirilmiş Kişisel Veri Depolarına İlişkin Rehber İlkeler’in tam metni için bkz. <http://www.un.org/documents/ga/res/45/a45r095.htm>, s.z.t.: 21.06.2015.

BM Rehber İlkeleri hem üye ülkelerin kişisel verileri korumaya yönelik yasaları çıkarmaya teşvik etmeyi, hem de hükümet içi ve hükümet dışı uluslararası kuruluşları kişisel verileri bu temel ilkelere uygun bir şekilde işlemeye yönlendirmeyi amaçlamıştır<sup>149</sup>. BM Rehber İlkeleri'ne göre, ulusal hukuk sistemlerinde verilerin işlenmesine yönelik uyulması gerekli güvenceler şu ilkeler şeklinde belirlenmiştir: Yasallık ve adalet ilkesi, Doğruluk ilkesi, Amacın belirliliği ilkesi, İlgili kişinin erişimebilmesi ilkesi, Ayrımcılık yasağı ilkesi, İstisnalar yapabilmesi gücü, Güvenlik ilkesi, Denetim ve yaptırımlar, Sınır ötesi veri akışı<sup>150</sup>.

### C. AVRUPA İNSAN HAKLARI SÖZLEŞMESİ

Avrupa Konseyi'ne üye ülkelerce Roma'da, 4 Kasım 1950 tarihinde imzalanan Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi<sup>151</sup>, insan hakları ile temel hak ve özgürlüklerin korunması ve bu korumanın geliştirilmesi amacını taşımaktadır. AİHS'de kişisel verilerin korunması hakkı, bağımsız bir hak olarak düzenlenmemiştir<sup>152</sup>. Kişisel verilerin korunması hakkının üst kavramı olan özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında AİHS'de koruma altına alınmıştır. AİHS'nin, "Özel ve aile yaşamına saygı hakkı" başlıklı 8. maddesi<sup>153</sup>, bireylerin özel ve aile yaşamı ile konut ve haberleşmenin gizliliğine saygı hakkını içermektedir. Ancak Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi halinde AİHM'ye yapılan başvuruları incelerken bireylerin kişisel verilerinin korunması hakkını AİHS'nin 8. maddesi çerçevesinde değerlendirerek koruma altına almaktadır.

Bir görüşe göre, "AİHM'nin kişisel verilerin korunmasına ilişkin hak ihlallerini 8. madde çerçevesinde değerlendirmesi önemli olmakla birlikte, bu kapsamda AİHS'e üye devletlerin yetkilileri tarafından işlenen verilere yönelik bir koruma getirilmektedir. Bu nedenle, özel kişiler veya özel sektör tarafından işlenen verilerin koruma kapsamında olup

<sup>149</sup> BYGRAVE Lee A.; Data Protection Law: approaching its rationale, logic and limits, New York: Kluwer Law International, 2002, s. 33.

<sup>150</sup> KÜZECİ; s. 119-120.

<sup>151</sup> Tam adı, "İnsan Hakları ve Temel Özgürlüklerin Korunması Sözleşmesi"dir.

<sup>152</sup> KÜZECİ; s.133.

<sup>153</sup> AİHS'nin "Özel ve aile yaşamına saygı hakkı" başlıklı 8. maddesi; "1. Herkes özel ve aile yaşamına, konutuna ve haberleşmesine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. 2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu otoritesinin müdahalesi, ancak ulusal güvenlik, kamu emniyeti, ülkenin ekonomik refahı, dirlik ve düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için, demokratik bir toplumda gerekli olan ölçüde ve yasayla öngörülmüş olmak koşuluyla söz konusu olabilir" şeklinde düzenlenmiştir.

olmadığı tam olarak belirli değildir.”<sup>154</sup>. Nitekim bilindiği üzere AİHM’ye başvurular, AİHS hüküm ya da hükümlerini ihlal ettiği iddia edilen taraf devlete karşı yapılmaktadır. Bu bağlamda devlet organları eliyle gerçekleştirilen eylem ve işlemler şüphesiz bu kapsamda değerlendirilir. Ancak bunun yanında, AİHM’nin çeşitli kararlarında işaret ettiği üzere, AİHS’nin 8. maddesinde güvence altına alınan hak, taraf devletlere yalnızca kişilerin özel yaşamlarına müdahale etmeme gibi negatif bir yükümlülüğü değil, özel yaşamın gizliliğini sağlayacak önlemleri almayı, yani pozitif bir yükümlülüğü de getirmektedir. Buna göre taraf devlet, bu hakların fiilen ve gerçekten kullanılmasına olanak tanıyacak tedbirleri almalıdır. Dolayısıyla AİHM nezdinde taraf devletin, gerekli tedbirler bağlamında yasal düzenlemeleri ihmal etmesi, doğrudan sorumlu tutulabileceğine işaret etmektedir<sup>155</sup>.

AİHS’nin kabul edildiği 1950 yılında kişisel veri kavramı ve buna ilişkin kişisel verilerin korunması kavramları henüz gelişmemiştir. Dolayısıyla AİHS’de kişisel verilerin korunmasına ilişkin özel bir düzenleme de bulunmamaktadır. “Bu nedenle kişisel verilerin korunması AİHM’nin özel alana ilişkin yorumları çerçevesinde değerlendirilip geliştirilebilmektedir. Bu bağlamda, AİHM’nin AİHS’yi günün koşulları çerçevesinde yorumlama görevini üzerinde görmesine karşın, yine de hareket alanının sınırlı kaldığı söylenebilir. AİHM bu bağlamda kişisel veriler ile ilgili başvuruları, öncelikli olarak somut olayın özel yaşamın kapsamında kalıp kalmadığı açısından değerlendirmektedir. Bu değerlendirmelerin sonucu da her bir başvurunun kendi özel koşulları ile sıkı sıkıya bağlı olmasıdır. Bunun etkisi ise genel kuralların belirlenmesinin güçlenmesi ve AİHM’nin özel alan dışında gördüğü konuların koruma kapsamının dışında kalmasıdır.”<sup>156</sup>.

AİHM, karşısına gelen somut olayda; öncelikle başvurunun AİHS’nin 8/1. maddesi ile korunmakta olan özel hayat kavramı ile ilgili olup olmadığını incelenmektedir. Başvurunun 8/1. maddesinde tanımlanmış kavramlar kapsamında olduğunun anlaşılması halinde, somut olaya konu önlem veya işlemin özel hayata saygı hakkına bir müdahalesi olup olmadığı değerlendirilmektedir. Şayet somut olaya konu önlem veya işlemin, hakkın özüne

<sup>154</sup> KÜZECİ; s. 135.

<sup>155</sup> KÜZECİ; s. 135, dn. 145.

<sup>156</sup> KÜZECİ; s. 135-136.

müdahale olduğuna karar verirse, bu kez bu müdahalenin AİHS'nin 8/2. maddesi kapsamında gerekli (meşru) olup olmadığı saptanmaktadır<sup>157</sup>.

AİHM'nin, AİHS'nin 8. maddesi kapsamında kişisel verilerin korunması yönünde değerlendirme yaptığı ilk kararı, Klass ve diğerlerinin Almanya'ya karşı yaptığı başvuruya ilişkin olmuştur. Bu kararda başvurucuların Almanya'nın ilgili mevzuatı gereğince telekomünikasyon yoluyla iletişimlerinin gizlice denetlenmesinin özel hayat alanına müdahale teşkil ettiğine dair yapmış oldukları başvuruda Mahkeme, AİHS'nin 8/2. Maddesi kapsamında, müdahalenin yasal sınırlar çerçevesinde demokratik bir toplumda kamu güvenliği ve suç işlenmesinin önlenmesi için gerekli olduğu gerekçesi ile AİHS'nin 8. maddesindeki özel hayata saygı hakkının ihlal edilmediğini belirtmiştir<sup>158</sup>.

AİHM'nin kişisel verilerin korunmasına yönelik olarak emsal nitelikteki bir diğer kararı ise Leander / İsveç kararıdır<sup>159</sup>. Askeri güvenlik bölgesinde bulunan bir müzede görevli başvurucunun görevinin, güvenlik soruşturması ile sonlandırılmasına ilişkin olayda Mahkeme; AİHS'nin 8/2. maddesi kapsamında, ulusal güvenliği koruma amacıyla başvurucunun, personel sicil kaydı kapsamında kişisel verilerinin kaydedilmesinin, demokratik bir toplumda ulusal güvenlik çıkarları için gerekli olması sebebiyle AİHS'nin 8. maddesindeki özel hayata saygı hakkının ihlal edilmediğini belirtmiştir.

Yine AİHM'nin emsal nitelikteki bir diğer kararı da Amann/İsviçre kararıdır<sup>160</sup>. Mahkeme bu kararında, bireyin özel hayatı ile ilgili kişisel verilerinin depolanmasının, bireyin özel hayatı ile ilgili olduğundan bahisle AİHS'nin 8. maddesinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir.

<sup>157</sup>“AİHS'nin 8/2. maddesine göre; “Özel ve aile yaşamına saygı hakkının kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.” Bkz. GÖLCÜKLÜ Feyyaz - GÖZÜBÜYÜK Şeref; Avrupa İnsan Hakkı Sözleşmesi ve Uygulaması, 3. Baskı, Turhan Yayınları, Ankara, 2002, s. 331.

<sup>158</sup> Klass ve diğerleri / Almanya; B.N. 5029/71, K.T. 6 Eylül 1978, kararın İngilizce tam metni için bkz.

<sup>159</sup> Leander / İsveç; B.N. 9248/81, K.T. 26 Mart 1987, kararın İngilizce tam metni için bkz.

<sup>160</sup> Amann / İsviçre; B.N. 27798/95, K.T. 16 Şubat 2000, kararın İngilizce tam metni için bkz.

Yukarıda belirttiğimiz AİHM kararları, kişisel verilerin korunması hakkının birebir düzenlenmediği, AİHS. 8. maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkı çerçevesinde, AİHM'nin, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesinin 8. maddenin ihlaline neden olduğunu vurgulamak yönündeki ilk emsal kararlarıdır.

Tez konumuza ilişkin olarak ise, AİHM'nin basın yoluyla kişisel verilerin işlenmesi yönünde emsal niteliğindeki Von Hannover / Almanya kararı<sup>161</sup> mevcuttur. Bu kararda AİHM, özel hayat kavramının bir kişinin, ismi, fotoğrafı, beden ve ruh bütünlüğü gibi kimliğiyle ilgili unsurları içerdiğini belirtmiştir. Mahkeme kararında, ifade özgürlüğü hakkı ile özel hayata saygı hakkı arasında kurulacak dengede temel unsurun, makale ve fotoğrafların yayınlanmasında kamu yararı bulunması gerekliliğine dikkat çekerek; mevcut olayda, yayınlanan makale ve fotoğrafların, başvuruçunun özel hayatı ile ilgili olması nedeniyle kamu menfaati bulunmadığını vurgulamış ve AİHS'nin 8. maddesinin ihlal edildiğini tespit etmiştir. AİHM benzer şekilde, tanınmış model Naomi Campbell'ın, içki ve uyuşturucu bağımlılığını yenmek için tedavi amaçlı katıldığı bir toplantının çıkışında, gazeteciler tarafından fotoğraflarının gizlice çekilip kendisi ile ilgili haber yapılması oalyında Mahkeme, gizlice çekilmiş fotoğrafların yayınlanmasını AİHS'nin 8. maddesine müdahale olarak değerlendirmiştir<sup>162</sup>.

#### **D. OECD REHBER İLKELER**

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin uluslararası düzeyde ilk adım, 1947 yılında kurulan OECD tarafından atılmıştır. 1961 yılında Türkiye'nin de üye olduğu bu örgüt tarafından 23 Eylül 1980 tarihinde OECD Rehber İlkeleri kabul edilmiştir. Bu "Rehber İlkeler" üye ülkeleri bağlayıcı değil, tavsiye kararı niteliğindedir. OECD Rehber İlkeleri'nde yapılan kişisel veri tanımı ve kişisel verilerin korunmasına yönelik olarak geliştirilen ilkelerin amacı üye ülkelere, kişisel verilerle ilgili gizliliğin ve kişisel

<sup>161</sup> Von Hannover / Almanya; B.N. 59320/00, K.T. 24 Haziran 2004, kararın İngilizce tam metni için bkz. [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["59320/00"\],"languageisocode":\["ENG"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-61853"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), s.z.t. 10.12.2015.

<sup>162</sup> MGN Limited / İngiltere; B.N. 39401/04, K.T. 18 Ocak 2011, kararın İngilizce tam metni için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{"fulltext":\["CASE OF MGN LIMITED v. THE UNITED KINGDOM"\],"documentcollectionid2":\["GRANDCHAMBER","CHAMBER"\],"itemid":\["001-102965"\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{), s.z.t. 10.12.2015.

özgürlüklerin korunması için kendi iç hukuklarında yapacakları yasal düzenlemelerde dikkate almalarını sağlamaktır<sup>163</sup>.

OECD Rehber İlkeleri tarafından bazı ilkeler geliştirilmiştir<sup>164</sup>. Bu ilkeler her ne kadar bağlayıcı olmayıp, tavsiye niteliğinde olsalar da birçok Avrupa ülkesinin iç yasal düzenlemelerine ışık tutmuştur. Nitekim KVKK'nin gerekçesinde de bu ilkelere atıfta bulunulması, yapılan ulusal düzenlemelerde OECD Rehber İlkelerinin rol oynadığı açıkça görülmektedir. Bu ilkelerin tanımlarına ileride değineceğiz.

### **E. AVRUPA KONSEYİ'NİN 1981 TARİHLİ KİŞİSEL VERİLERİN OTOMATİK İŞLEME TABİ TUTULMASI SIRASINDA GERÇEK KİŞİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN (108 SAYILI) SÖZLEŞMESİ**

Avrupa Konseyi tarafından 28.01.1981 tarihinde 108 sayılı “*Kişisel Verilerin Otomatik İşlenmesi Sırasında Gerçek Kişilerin Korunmasına İlişkin Sözleşme*” imzaya açılmıştır. Türkiye tarafından da 28.01.1981 tarihinde imzalanan 108 Sayılı Sözleşme, 01.10.1985 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu sözleşmenin özelliği, kişisel verilerin korunması alanında bağlayıcı olan ilk ve tek uluslararası metin olmasıdır.

Bu Sözleşmenin amacı; “her bir akit devletin ülkesinde, uyruğu veya ikametgâhı ne olursa olsun tüm gerçek kişilerin, temel hak ve özgürlüklerine saygı ve özel olarak kişisel verilerin, otomatik bilgi işleme tabi tutulması ile ilgili olarak mahremiyet hakkı için güvence altına alınmasıdır”. 108 sayılı Sözleşme'nin 4. maddesinde kişisel verilere ilişkin temel ilkelere yer verilmiştir.

“*Verilerin belirli nitelikte olması ilkesi*”ni düzenleyen 5. maddeye göre; “otomatik olarak işlenecek kişisel verilerin adil ve yasal yoldan işlenmesi; belirtili ve meşru amaçlar için kaydedilmesi ve bu amaca aykırı şekilde kullanılmaması; doğru ve gerektiğinde

<sup>163</sup> OECD Rehber İlkeler, par. 6.

<sup>164</sup> Bu ilkeler şu şekildedir: “Veri Toplamının Sınırlı Olması İlkesi” (m.7), “Verilerin Belirli Bir Niteliği Karşılması (Veri Kalitesi) İlkesi” (m.8), “Amaçın Belirliliği İlkesi” (m.9), “Kullanımın Sınırlı Olması İlkesi” (m.10), “Veri Güvenliği İlkesi” (m.11), “Açıklık İlkesi” (m.12), “Bireyin Katılımı İlkesi” (m.13), “Hesap Verilebilirlik İlkesi” (m.14).

güncel olması; veri konularının, bu verilerin depolandığı amaç için gerekli süreyi aşmayacak şekilde depolanması gerekmektedir”.

“*Özel nitelikteki kişisel verilerin korunması ilkesi*”ni düzenleyen 6. maddeye göre; “iç hukukta uygun güvenlik önlemleri alınmadıkça, kişilerin ırksal kökenleri, siyasi görüşleri, dinsel veya diğer inanışlarını açığa çıkararak kişisel veriler ile sağlık veya cinsel yaşama ilişkin kişisel veriler ve ceza mahkûmiyetleri, otomatik olarak işlenemez”.

“*Veri güvenliği ilkesi*”ni düzenleyen 7. maddeye göre; “kişisel verilerin korunması için, bu verilerin kazara veya izinsiz imha edilmesine veya zarar görmesine veya bunların izinsiz olarak erişim sağlanmasına, değiştirilmesine veya yayılmasına karşı uygun güvenlik önlemlerinin alınması zorunludur”.

“*İlgili kişilere getirilen ek güvenceler*”in düzenlendiği 8. maddeye göre ise; “kişinin kendisi ile ilgili otomatik olarak işleme tabi tutulan verileri hakkında bilgi alma, şayet verilerinin iç hukuk düzenlemelerine aykırı olarak işlendiğini tespit etmişse bunları sildirtme, düzeltirme, bu taleplerine uygun davranılmaması halinde hukuksal çareleri oluşturma ve kişinin bu yollara başvurma hakkı tanınmaktadır”.

108 sayılı Sözleşme’nin 9. maddesinde “kural olarak; verilerin niteliğini düzenleyen 5. maddeye, özel nitelikli kişisel verileri düzenleyen 6. maddeye ve ilgili kişilere yönelik ek güvenceleri düzenleyen 8. maddeye hiçbir istisna getirilemez. Ancak, demokratik bir toplumda; devlet güvenliğini, kamu güvenliğini, devletin ekonomik çıkarlarını veya suçların önlenmesini korumak ve veya veri sahibinin ya da başkalarının hak ve özgürlüklerini korumak için zorunluysa sınırlama getirilmektedir”.

108 sayılı Sözleşme’nin 10. maddesine göre, “sözleşmeci Devletler, 108 sayılı Sözleşme’de yer alan verilerin korunmasına ilişkin temel ilkelerin etkili kullanımını sağlamak için iç hukuklarında oluşabilecek ihlaller bakımından ilgili hukuksal yolları ve yaptırımları düzenlemekle yükümlüdürler. 11. maddeye göre ise, sözleşmeci Devletlerin verilerin korunması bakımından 108 sayılı Sözleşme’de yer alan daha geniş bir korumayı kendi iç hukuklarında sağlamaları da mümkündür”.

108 sayılı Sözleşme, ayrıca sınır aşan veri trafiğine ilişkin olarak bir sözleşmeci Devletin kendi egemenlik alanındaki veriyi, başka bir sözleşmeci Devlete vermeyi yasaklayamayacağını veya özel bir izne tabi tutamayacağını öngörmektedir (m.12/b.2)<sup>165</sup>.

108 sayılı Sözleşme'nin 18. maddesi, "sözleşmenin yürürlüğe girmesinden sonra bir danışma komitesi oluşturulmasını öngörmüştür<sup>166</sup>. Buna göre, her akit Devlet bu Komiteye bir temsilci ve bir temsilci vekili atayacaktır. Sözleşmeye taraf olmayan herhangi bir Avrupa Konseyi üyesi Devlet, komitede bir gözlemci tarafından temsil edilme hakkına sahip olacaktır. Danışma Komitesi oybirliği ile karar vererek sözleşmenin tarafı olmayan ve Avrupa Konseyi'ne üye olmayan herhangi bir Devleti, gözlemci tarafından temsil edilmek üzere Konseyin toplantılarına davet edebilir".

108 sayılı Sözleşme'ye yapılan 08.11.2001 tarihli Ek Protokol ile bağımsız kontrol organlarının oluşturulması öngörülmüştür. Ek Protokol'ün 1/1. maddesi bu anlamda bir veya birden fazla kontrol organlarından söz etmekte ve üye Devletlere bu konuda bir takdir alanı bırakmaktadır. Ek Protokol'e göre, öngörülen bu kontrol organlarının görevlerini yürütürken tamamen bağımsız olarak hareket etmeleri gerektiği düzenlenmiştir. Ek Protokol, gerek kamusal gerek kamusal olmayan sektörde aynı ölçüde bir veri işlem kontrolünün garanti edilmesi konusunda üye Devletlere yükümlülük getirmektedir. Ek Protokol'de ayrıca, kontrol organlarının araştırma ve müdahale haklarına sahip olmasına ve 108 sayılı Sözleşme'de öngörülen hakların ihlal edilmesi durumunda ulusal yasa koyucular tarafından öngörülen yetkili mahkemeye başvurma hakkına yer vermektedir (m.1/2-a). Ek Protokol'de bundan başka, herkesin kontrol organlarına müracaat hakkı (m.1/2-b) ve kontrol organının kararının yargısal denetime tabi tutulması hususu da (m.2/4) düzenlenmiştir. Yine kontrol organları arasındaki işbirliği de 108 sayılı Sözleşme'nin bir parçası olarak kabul edilmiştir (m. 13 vd.).

<sup>165</sup> Bu maddenin uygulamasının istisnaları ise 108 sayılı Sözleşme'nin 12/b.3 maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; "akit Devlet mevzuatının, diğer akit Devlet mevzuatı ile eş değer koruma sağlaması haricinde, verilerin niteliği nedeniyle, belirli kişisel veri kategorileri ile ilgili özel düzenleme öngörmesi, diğer istisna ise, bir akit Devlet ülkesinden sözleşmenin tarafı olmayan başka bir Devlet aracılığı ile kişisel veri transferinin yapılması ve bu transferin, taraf Devletin mevzuatına sınır getirmemesidir".

<sup>166</sup> 108 sayılı Sözleşme'nin 19. maddesine göre Danışma Komitesi'nin görevleri şu şekilde düzenlenmiştir: "Sözleşme'nin uygulanması bakımından kolaylıklar ve iyileştirmeler konusunda önerilerde bulunmak, Sözleşme'nin 21. maddesine uygun olarak Sözleşme'nin değiştirilmesine ilişkin teklifte bulunmak, Sözleşme'nin değiştirilmesi için yapılan önerilere ilişkin olarak görüş açıklamak, bir sözleşmeci Devletin ricası üzerine Sözleşme'nin uygulanması ile bağlantılı olan bütün sorular karşısında görüş belirtmek."

108 sayılı bu Sözleşme, taraf Devletlere kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel ilkelerin uygulanmasına yönelik iç hukuklarında ayrı bir düzenleme yapma yükümlülüğü getirdiğinden önem taşımaktadır. Türkiye bu Sözleşme'yi 28.01.1981 tarihinde imzalamış, ancak Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun, 30.01.2016 tarihinde TBMM'de kabul edilmiş olup, 18.02.2016 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

**F. AVRUPA PARLAMENTOSU VE KONSEYİ'NİN 24.10.1995 TARİHLİ “KİŞİSEL VERİLERİN İŞLENMESİ SIRASINDA GERÇEK KİŞİLERİN KORUNMASI VE SERBEST VERİ TRAFİĞİNE İLİŞKİN DİREKTİFİ” (AVRUPA KONSEYİ'NİN 95/46/EC SAYILI DİREKTİFİ)**

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin 95/46/EC sayılı Direktifi, esas olarak üye devletlerin iç hukuklarında bu Direktif ile uygunluk içerisinde hukuksal düzenlemelerin yapılması ve gerçek kişilerin temel hak ve özgürlüklerini ve özellikle kişisel verilerin işlenmesi ile ilgili gizlilik haklarının korunmasını sağlamayı amaçlamaktadır. Buna karşılık 95/46/EC sayılı Direktif, kişisel verilere getirilen garanti nedeniyle üye devletler arasındaki serbest kişisel veri akışının kısıtlanamayacağını ve yasaklanamayacağını öngörmektedir.

95/46/EC sayılı Direktif'in 3. maddesinde, Direktif'in kapsamı belirlenmiştir. Buna göre 95/46/EC sayılı Direktif; tamamen veya kısmen otomatik yollarla kişisel verilerin işlenmesinde olduğu gibi, bir dosya içerisinde kaydedilen veya kaydedilebilecek kişisel verilerin otomatik olmayan yollardan da işlenmesinde geçerlidir<sup>167</sup>.

95/46/EC sayılı Direktif'in veri koruma ilkelerine ilişkin hükümler sadece gerçek kişiler bakımından geçerlidir. Ancak üye devletler, 95/46/EC sayılı Direktif'in ilkeleri kapsamında tüzel kişilerin verilerinin korunması bakımından da kendi iç hukuklarında

<sup>167</sup> Buna karşın 95/46/EC sayılı Direktif'in 3/2. maddesinde 95/46/EC sayılı Direktif'in uygulama alanı bulamayacağı haller belirtilmiştir. Buna göre; “95/46/EC sayılı Direktif, örneğin Avrupa Birliği Anlaşması'nın V. ve VI. başlıkları uyarınca yapılan faaliyetlerde olduğu gibi, topluluk hukuku kapsamı dışında kalan durumlarda ve kamu güvenliği, ülke savunması, devlet güvenliği ve ceza hukuku alanındaki devletlerin faaliyetleri bakımından uygulama alanı bulmaz. Yine 95/46/EC sayılı Direktif'e göre, gerçek kişiler tarafından sadece kişisel veya ailevi faaliyetler çerçevesinde yapılan veri işlemlerde de 95/46/EC sayılı Direktif uygulanmaz”.

düzenleme yapmakta serbesttirler. Yine 95/46/EC sayılı Direktif'in veri koruma ilkelerine ilişkin hükümler, kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi için geçerli olduğundan gerçek kişinin kimliğinin belirlenebilir olmadığı anonim veriler bakımından da bu 95/46/EC sayılı Direktif uygulanmayacaktır.

95/46/EC sayılı Direktif'te esas olarak belirlenen ilkeler ise şöyledir: Her şeyden önce verilerin kaliteli olması ilkesine uyulmalıdır. Bu ilkeye göre, kişisel veriler özellikle adil ve yasal olarak, belirtilen açık ve meşru amaçlara yönelik olarak işlenmelidir (m.6). 95/46/EC sayılı Direktif uyarınca kişisel veriler ancak veri sahibinin açık rızasının olması halinde veya belirli sebeplerin varlığı halinde işlenebilir<sup>168</sup> (m.7).

Özel kategori olarak belirtilen hassas verilerin işlenmesi kural olarak yasaktır. 95/46/EC sayılı Direktif gereğince ırksal ya da etnik kökeni, politik düşünce, dinsel veya felsefi kanaat veya sendikaya aidiyeti ortaya çıkaran ve yine sağlığa ve cinsel yaşama ilişkin verilerin işlenmesi yasaktır (m.8).

Veri işlem sorumlusunun<sup>169</sup> ilgili kişiye bilgi verme yükümlülüğü bulunmaktadır. Veri işlem sorumlusu, hakkında kişisel verileri toplanan kişiye belirli bilgileri vermek zorundadır. Bu bilgiler, başlıca veri işlem sorumlusunun kimliği, veri işlemenin amacı, verileri kimin aldığı, bilgileri edinme ve düzeltme haklarının bulunduğu gibi bilgilerdir (m.11).

İlgilinin kendisine ilişkin verilere ulaşma hakkı yani bilgi edinme hakkı da 95/46/EC sayılı Direktif ile garanti edilmiştir (m. 12). 95/46/EC sayılı Direktif'te bazı sınırlamalar ve istisnalar da getirilmiştir. Buna göre, verilerin kalitesi, ilgili kişinin bilgilendirilmesi, verilere ulaşma ve veri işlem faaliyetlerinin aleniyeti ilkelerine bazı durumlarda sınırlamalar ve istisnalar getirilmesi mümkündür<sup>170</sup> (m. 13).

<sup>168</sup> Buna göre, “*kişisel veriler, ilgili kişinin taraf olduğu bir sözleşmenin veya veri işlem sorumlusunun bir hukuksal yükümlülüğünün yerine getirilmesi, ilgili kişinin hayati öneme sahip yararlarının korunması, kamu yararı bulunan bir görevin yerine getirilmesi, veri işlem sorumlusu tarafından korunması gerekli olan haklı bir yararın bulunması durumlarında işlenebilecektir*”.

<sup>169</sup> 95/46/EC sayılı Direktif'te veri işlem sorumlusu, “*yalnız veya başkaları ile birlikte kişisel verilerin işlenmesinin amaçlarını ve araçlarını belirleyen, gerçek veya tüzel kişi, resmi makam, kurum veya diğer her türlü merci olarak*” tanımlanmıştır.

<sup>170</sup> Bu durumlar ise şöyledir: “*Devlet güvenliği, ülke savunması, kamu güvenliği, suçların önlenmesi,*

İlgili kişinin kişisel verilerinin işlenmesine yönelik itiraz hakları, 95/46/EC sayılı Direktif'te düzenleme alanı bulmuştur (m. 14). 95/46/EC sayılı Direktif ayrıca, bireylerin otomatik bireysel kararlara tabi olmaması hakkını da düzenlemektedir. Bu düzenleme örneğin, kişinin mesleki hizmet kabiliyeti, kredi verilebilirliği veya davranışlarının güvenilirliği gibi sadece münferit yönlerinin değerlendirilmesi amacıyla verilerinin otomatik veri işleme tabi tutulması karşısında, kendisi için hukuksal bağlayıcılık taşıyan veya kendi haklarını önemli ölçüde etkileyebilecek otomatik bir karara tabi olmama hakkını tanımaktadır (m. 15).

95/46/EC sayılı Direktif'e göre, veri işlemenin güvenilirliği ve güvenliği de garanti edilmelidir (m. 17)<sup>171</sup>. 95/46/EC sayılı Direktif, veri işlem sorumlusunun bir kontrol organına bildirimde bulunması yükümlülüğü getirmiştir (m. 18)<sup>172</sup>.

95/46/EC sayılı Direktif'e göre kendisine ait kişisel verileri işlenen her kişiye geçerli olan ulusal hukuka göre yargısal yollara başvurma hakkı garanti edilmelidir (m. 22). Aynı zamanda kişisel verileri hukuka aykırı olarak işlenen her kişinin zarara uğraması durumunda tazminat hakkı da bulunmaktadır (m. 23).

95/46/EC sayılı Direktif, AB Topluluk Hukuku hükümlerinin nizama uygun bir şekilde uygulanmasına katkıda bulunmak üzere üye Devletlerin ve AB Topluluğun ortak davranış kurallarını hazırlamasını istemektedir (m. 27).

Her üye Devletin bu 95/46/EC sayılı Direktif'in uygulanması çerçevesinde çıkartılan düzenlemelerin kendi egemenlik alanlarında uygulanmasını denetlemekle görevli bir veya birden fazla bağımsız kontrol organının öngörmesi gerekmektedir (m. 28).

---

*soruşturulması, tespit edilmesi, kovuşturulması veya icra edilen meslekler bakımından meslek kurallarının ihlali durumu, bir üye devletin veya Birliğin, para, bütçe ve vergi konuları dahil olmak üzere önemli ekonomik veya finansal yararının bulunması, kontrol, gözetleme ve denetleme fonksiyonları, ilgili kişinin veya diğer kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması”.*

<sup>171</sup> Bu düzenlemeye göre, “Veri işlem sorumlusuna veya talimat üzerine veri işleyen kimseye tabi olan kişiler sadece veri işlem sorumlusunun talimatı üzerine veri işleyebilirler. Veri işlem sorumlusu bundan başka kişisel verilerin korunması için verilen hukuka aykırı olarak tahribi, tesadüfi olarak kaybı, yetkisiz olmayan kişilerce değiştirilmesi, hukuka aykırı olarak devri veya yetkisiz kişilerin verilere ulaşması gibi durumlarda gerekli önlemleri almak zorundadır”.

<sup>172</sup> Buna göre, “Veri işlem sorumlusu veri işlem faaliyetinde bulunmadan önce ulusal kontrol organı nezdinde bir bildirimde bulunmalıdır. Bu bildirim yapıldıktan sonra kontrol organı önceden ilgili kişilerin hak ve özgürlükleri için bir riziko bulunup bulunmadığını kontrol edecektir”.

Tezimizin konusu gereği değinmek istediğimiz bir husus da 95/46/EC sayılı Direktif'in, 108 sayılı Sözleşmeden farklı olarak, ifade hürriyetine ve dolayısıyla basın özgürlüğüne ilişkin özel koruma getiren düzenlemesidir. "İfade Hürriyeti ve Kişisel Verilerin İşlenmesi" başlıklı 9. maddeye göre; üye Devletler, ifade hürriyeti ile özel yaşam hakkının çatışması halinde; Direktif'in ikinci<sup>173</sup>, dördüncü<sup>174</sup> ve altıncı<sup>175</sup> bölümündeki hükümleri hariç olmak üzere, gazeteciliğe özgü veya sanatsal ve edebi amaçlarla sınırlı olarak kişisel verileri işleyebilecektir.

---

<sup>173</sup> Direktif'in ikinci bölümünde, "Kişisel Verilerin İşlenmesinin Meşruluğuna İlişkin Genel Kurallar" düzenlenmektedir.

<sup>174</sup> Direktif'in dördüncü bölümünde, "Kişisel Verilerin Üçüncü Ülkelere Transferi" düzenlenmektedir.

<sup>175</sup> Direktif'in altıncı bölümünde, "Kişisel Verilerin İşlenmesi İle İlgili Olarak Bireylerin Korunmasında Denetleyici Kurul ve Çalışma Grubu" düzenlenmektedir.

## İKİNCİ BÖLÜM

### TÜRK CEZA KANUNU'NDA KİŞİSEL VERİLERİN AÇIKLANMASI SUÇU VE BASIN YOLUYLA İŞLENMESİ

#### I. GENEL BİLGİLER

Anayasal bir hak olarak hukukumuzda giren kişisel verilerin korunması hakkının ihlal edilmesi halinde bu hak ihlaline karşın cezai müeyyideler düzenlenmiştir.

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin suçlar mülga 765 sayılı TCK'de yer almamış, ilk kez 5237 sayılı TCK'nin "Kişilere Karşı Suçlar" başlıklı ikinci kısmının "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" başlıklı dokuzuncu bölümünde düzenlenmiştir.

Bu suçlar TCK'nin 135-138. maddeleri arasında düzenlenmiştir. TCK'nin 135. maddesinde "Kişisel Verilerin Kaydedilmesi", 136. maddesinde "Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme Veya Ele Geçirme", 138. maddesinde ise "Verileri Yok Etmeme" suçlarına yer verilmiştir.

TCK'nin 135. maddesinde düzenlenen kişisel verilerin kaydedilmesi suçu; *"Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir. Kişisel verilerin, kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin olması durumunda birinci fıkraya uyarınca verilecek ceza yarı oranında artırılır."* şeklinde düzenlenmiştir.

TCK'nin 138. maddesinde verileri yok etmeme suçu düzenlenmiştir. Buna göre; *"Kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına karşın verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olanlara görevlerini yerine getirmediklerinde bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası verilir."* denilmektedir.

Çalışmamızın konusunu oluşturan suç ise TCK'nin 136. maddesinde "Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme Veya Ele Geçirme" başlığı altında; *"Kişisel verileri, hukuka aykırı*

olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır”<sup>176</sup> şeklinde düzenlenmiştir. Öğretide bir görüşe göre, madde kenar başlığında yer alan “Verileri” ifadesinin, madde metninde yer alan “Kişisel verileri” ifadesi ile farklı anlamları ifade etmesi nedeniyle kanuni düzenleme açısından uygun düşmediği belirtilmektedir<sup>177</sup>. Öğretide bir diğer görüşe göre de 136. Madde, kişisel verileri hukuka aykırı olarak vermeyi, yaymayı veya ele geçirmeyi yasaklamakta olup, madde başlığında “yayma” eyleminin bulunmaması eleştirilmiştir<sup>178</sup>. Kanaatimizce de suçun düzenleniş şekli ile madde başlığının düzenlemesi, özensiz olup kanun yapma tekniğine uygun düşmemektedir.

Bu bölümde yasa koyucu tarafından 136. maddede düzenlenen suç tipinin unsurlarını açıklamaya çalışacağız.

## II. SUÇLA KORUNAN HUKUKİ DEĞER

TCK’nin 136. maddesinde düzenlenen kişisel verileri verme veya ele geçirme suçu ile korunan hukuki değer belirlenmesi için ilk önce suçun TCK’de düzenlenen yerine bakmak gerekmektedir.

Kişisel verileri verme veya ele geçirme suçu, TCK’nin “Kişilere Karşı Suçlar” başlıklı ikinci kısmının “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” başlıklı dokuzuncu bölümünde düzenlenmiştir.

Buradan hareketle kişisel verileri verme veya ele geçirme suçu ile korunmak istenen hukuki değer ilk etapta bireyin kendisinin, kişilik haklarının korunması olarak değerlendirilebilir. Ancak suçun düzenlendiği bölüm itibarıyla kişisel veriler bireylerin özel

<sup>176</sup> TCK’nin 136. maddesinin gerekçesine baktığımızda da “*Bu madde hükmü ile hukuka uygun olarak kaydedilmiş olsun veya olmasın, kişisel verileri hukuka aykırı olarak başkalarına vermek, yaymak veya ele geçirmek, bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır.*” ibaresine yer verilmiştir.

<sup>177</sup> “*Kişisel veri, gerçek kişilere ait olan verileri ifade etmekte olup, veri ise kişisel verileri dahil her türlü verileri kapsamaktadır.*” Bkz. KARAGÜLMEZ Ali; Bilişim Suçları ve Soruşturma – Kovuşturma Evreleri, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara, 2014, s. 233.

<sup>178</sup> HAFIZOĞULLARI Zeki-ÖZEN Muharrem; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler – Kişilere Karşı Suçlar, Us-A Yayınları, 5. Baskı, Ankara, Aralık 2016, s. 289.

hayat alanı içerisinde yer aldığından ötürü, bu suç ile korunmak istenen hukuki değer özel hayat ve/veya özel hayatın gizliliği olduğu söylenebilir.

2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği<sup>179</sup> ile kişisel verilerin korunması, Anayasal temel bir hak ve özgürlük olarak Anayasa’da yerini almıştır. Bu sebeple kişisel verilerin de bu suç ile korunan hukuki değer olduğunu söyleyebiliriz. Anayasa’nın 20. maddesinde 7.5.2010 tarih ve 5982 sayılı Yasa’nın 2. maddesiyle eklenen 3. fıkra ile kişisel verilerin korunması temel bir hak ve özgürlük olarak, açıkça bir Anayasa normuyla korunması gereken hak haline getirilmiştir.

Öğretide de bu suç ile korunan hukuki değer açıklanırken; sadece özel hayatın veya özel hayat ile birlikte kişilik haklarının ya da yine özel hayat ile birlikte kişisel verilerin korunduğunu belirten yazarlar bulunmaktadır.

Bir görüşe göre; bu suçla korunan hukuki değer, kişinin özel hayatıdır<sup>180</sup>. Kişisel verileri verme veya ele geçirme suçu, Anayasa’nın 20. maddesinde yer alan; *“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*

<sup>179</sup>Anayasa’nın 20. maddesinde 7.5.2010 tarih ve 5982 sayılı Yasa’nın 2. maddesiyle eklenen 3. fıkra ile birlikte “Özel Hayatın Gizliliği” başlıklı 20. madde şu şekildedir:

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

*Milli güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlakın 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 kağıtları 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.*

*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.”*

<sup>180</sup>ÖZBEK Veli Özer - DOĞAN Koray - BACAKSIZ Pınar - TEPE İlker; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, Eylül 2018, s. 596, PARLAR Ali; Türk Ceza Kanunu Şerhi C.2, Bilge Yayınevi, Ankara, 2015, s. 1554, YAŞAR Osman – GÖKCAN Hasan Tahsin - ARTUÇ Mustafa; Yorumlu – Uygulamalı TCK C. III, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 4124.

*kanunla düzenlenir.” düzenlemesinin ihlal edilmesi halinde uygulanacak yaptırımını oluşturmaktadır*<sup>181</sup>.

Bir başka görüş; kişisel verilerin aslında kişinin hayatının gizli alanını oluşturduğu için bu bilgilerin açıklanmasının, kişinin özel hayatına müdahale teşkil ettiğini, bu suç tipi ile korunmak istenen hukuki değer kişinin özel hayatı ve kişilik hakları ile ilgili olduğunu belirtmiştir<sup>182</sup>.

Bir başka görüşe göre ise; suçun Yasadaki düzenleniş yeri itibariyle bu suç tipiyle genel olarak kişilerin özel hayatı ve hayatın gizli alanı, özel olarak ise kişisel veriler korunmaktadır<sup>183</sup>. Ayrıca, kişisel verinin niteliğine göre de korunan hukuki değer değişebileceğini vurgulamaktadır<sup>184</sup>.

Kişisel verilerin korunması karşısında düzenlenen suç tipleriyle korunan hukuki değerlerin, felsefi ve tarihsel geçmişi olduğu görülmektedir. Bir görüşe göre; *“20. yüzyıla atfen kullanılan bilgi toplumunun üyesi olup olmama konusunda bireylerin bir seçim hakkının kalmadığı gözlemlenmektedir. Kişisel verilerin bir veya birden çok merkez*

<sup>181</sup> *“Bu suçlarla hem Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin 8. maddesinde bir insan hakkı ve hem de 1982 Anayasası’nın 20. maddesinde bir temel hak ve özgürlük olarak belirtilen ‘Özel hayatın gizliliği hakkı’ kişilerin özel yaşamına müdahale olanağı veren teknolojik gelişmeler ve buluşlar karşısında bu suç tipleriyle bir hukuksal değer olarak korunur.”* Bkz. TEZCAN Durmuş-ERDEM Mustafa Ruhan-ÖNOK R. Murat; 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’na Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 14. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, Şubat 2017, s. 614.

<sup>182</sup> YOKUŞ Sevük Handan; Tıp Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Açıklanması, V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu-Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, Türkiye Barolar Birliği Yayın No:142, I. Baskı, Ankara, Nisan 2008, s.794.

<sup>183</sup> *“TCK’nin 136. maddesinde düzenlenen kişisel verileri verme veya ele geçirme suçu; TCK’nin ‘özel hükümler’ başlıklı ikinci kitabının, ‘kişilere karşı suçlar’ başlıklı ikinci kısmının ‘özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar’ başlıklı dokuzuncu bölümünde düzenlenmektedir. Yasanın sistematiğinden de açıkça anlaşıldığı üzere bu suç tipiyle genel olarak kişilerin özel hayatı ve hayatın gizli alanı, özel olarak ise kişisel veriler korunmaktadır.”* Bkz. DÜLGER; s. 310, 346, SOYASLAN Doğan; Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Güncelleştirilmiş 12. Baskı, Ankara 2018, s. 369, *“Kişinin özel hayatından olan kişisel verilerin gizliliğinin ihlal edilmemesine ilişkin ferdi-kamusal yararlar.”* Bkz. HAFIZOĞULLARI – ÖZEN; s. 287, KARAGÜLMEZ; s. 233.

<sup>184</sup> *“Bu suç tipiyle korunan hukuksal değer korunan verinin niteliğine göre değişkenlik gösterebilmektedir. Örneğin bireyin sağlık durumuna ilişkin bir verinin bu suçun konusunu oluşturması halinde korunan hukuksal değeri kişinin sağlık hakkı oluşturacaktır. Çünkü birey, ancak teşhis ve tedaviden dolayı kendisi bakımından kişisel zararların, zorlukların veya utançların ortaya çıkmaması halinde hekime gidecektir. Sağlığına ilişkin bilgilerin başkalarıyla paylaşılabilmesini düşünen kişi tedaviden kaçınabilecektir. İkinci olarak toplumun sağlık hakkı da korunmaktadır, zira toplumun sağlığı, sağlıklı bireylere bağlıdır. Son tahlilde bu suçların konusunu sağlıkla ilgili bir verinin oluşturması halinde korunan hukuksal değeri, hem bireylerin hem de toplumun sağlıklı yaşam hakkı oluşturmaktadır. Bu bağlamda söz konusu suç tipiyle hem kişisel veriler hem de kişisel veriler açısından istenilen güvenlik korunmaktadır.”* Bkz. DÜLGER; s. 313.

tarafından etkin ve etkili bir biçimde toplanabilmesi, işlenebilmesi, yayılabilmesi ve değerlendirilebilmesi bireylerin sürekli izlendikleri duygusunu taşımalarına neden olmaktadır. Teknolojinin kuşattığı modern birey, kendisine ait gizli alanı koruyabilmek ve farklı kılıklar içinde toplumsal yaşamını sürdürmek için bir koruma alanına gereksinim duymaktadır<sup>185</sup>”. Dolayısıyla kişisel verilerin etkin bir şekilde korunması amacıyla düzenlenen suç tipleri ile korunmak istenen hukuki değer, özelde kişisel verilerin korunması ihtiyacına dayanmakta olduğu görülmektedir.

Bir görüşe göre, bugün teknolojinin eriştiği yüksek önem düzey, iletişimde sınır tanımamaktadır. Akıllı telefonlar, elektronik postalar, görüntülü iletişim, konuşmalar, gizlilik tanımayan bir süreç izlemekte, bu durum sonucunda iletişimde gizli noktalar ortadan kalkmaktadır. Bu açıdan kişisel verilerin hukuken korunması, bunların gizliliğinin hukuki korunma altına alınması iletişim özgürlüğünün de bir çeşit güvencesi olmaktadır<sup>186</sup>.

Kanımızca TCK'nin 136. maddesinde düzenlenen kişisel verileri verme veya ele geçirme suçu ile korunmak istenen hukuki değer genel olarak özel hayatın gizliliği hakkı olmakla birlikte, özel olarak kişilerin kendileri ile ilgili verilerin hangi amaçlarla kimler tarafından nasıl kullanılacağını belirleme hakkı olarak ifade edilen kişisel verilerin korunması hakkıdır. Her ne kadar kanımızca kişisel verilerin korunması hakkı, özel hayatın gizliliğinin korunması hakkını da kapsayan bir kavram olarak kişilik hakları ile doğrudan ilişkili ise de suçun TCK'de düzenleniş yeri itibarıyla suç ile korunan hukuki değer noktasında, özel hayatın gizliliği hakkının, kişisel verilerin korunması hakkını kapsadığı görülmektedir. Dolayısıyla iç içe girmiş bu kavramlar karşısında, kişisel verileri verme veya ele geçirme suçu ile özel hayatın gizliliği hakkı başta olmak üzere kişilerin kendilerine ait bilgilerin ifşasını koruma hakkı da korunmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de bir kararında, kişisel veriyi tanımlar iken kişisel verilerin korunması hakkı deyimini kullanarak, ayrı bir hak olarak tanımlamıştır<sup>187</sup>.

<sup>185</sup>KÜZECİ; s. 58.

<sup>186</sup> BAYRAKTAR Köksal ve arkadaşları; Özel Ceza Hukuku, C.III, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Mart 2018, s. 635.

<sup>187</sup> “Kişisel veri kavramı, belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmektedir. Kişisel verilerin korunması hakkı, kişinin insan onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir biçimi olarak, bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı amaçlamaktadır.”. Anayasa Mahkemesi'nin 2010/40 E., 2012/8 K. sayılı ve 19.01.2012 tarihli kararı ([www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr)).

### III. SUÇUN UNSURLARININ İNCELENMESİ

#### A. MADDİ UNSUR

##### 1. Fail

##### a. Gerçek Kişiler

Suç faili, suç teşkil eden hareketi yapan kimsedir<sup>188</sup>. Bir başka ifadeyle fail, suç teşkil eden, tipe uygun hareketi yapan kimsedir. Suçların çoğu “herkes” tarafından işlenebilir, ancak bazı suçların işlenebilmesi için kanun, failin belirli bir takım sıfatları taşımasını şart kılmıştır. Bu durumda herkes tarafından işlenebilen suçlar genel; yalnız belirli sıfat veya nitelikleri haiz kimseler tarafından işlenebilen suçlar ise mahsus suç olarak adlandırılır. Mahsus suçlarda herkes suç faili olamaz ve suç failinin belirli bir sıfat ve niteliği olması, suçun bir unsuru veya ön şartı sayılır<sup>189</sup>. Dolayısıyla suç tanımında suçun mahsus suç niteliğinde olmadığı belirleniyorsa, söz konusu suç herkes tarafından işlenebilen bir suç demektir.

Kişisel verileri verme veya ele geçirme suçu da herkes tarafından işlenebilen bir suçtur<sup>190</sup>. Madde metninde fail bakımından herhangi bir özellik belirtilmediğinden; herkes bu suçun faili olabilir. Dolayısıyla kişisel verileri verme, yayma ve ele geçirme suçu, fail açısından bir özellik göstermemektedir. Ancak TCK'nin 136. maddesinde seçimlik hareket olarak belirtilen kişisel verileri vermek suçunun faili ancak o verileri elinde bulunduran kişi olabilir<sup>191</sup>. Aynı zamanda bir kişinin başka bir kişiye kişisel veri vermesine aracılık eden de, verdiği bilgi veya belgenin kişisel veri niteliği taşıdığını bilmesi şartıyla, bu suçtan sorumlu olur<sup>192</sup>.

<sup>188</sup>DÖNMEZER Sulhi-ERMAN Sahir; Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım C.II, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 11. Baskı, İstanbul, Ocak 1997, s. 401.

<sup>189</sup>DÖNMEZER-ERMAN; C.II, s. 424.

<sup>190</sup>ÖZBEK – DOĞAN – BACAĞSIZ – TEPE; s. 597.

<sup>191</sup>HAFIZOĞULLARI - ÖZEN; s. 289, ÇOKMUTLU; s. 216.

<sup>192</sup>AKDAĞ; s. 130.

Kişisel verileri verme veya ele geçirme suçunu işleyen failin kamu görevlisi olması halinde ise, TCK'nin 137. maddesi uygulanacaktır. Bu madde suçun nitelikli halini düzenlediğinden, failin kamu görevlisi olması, belirli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanarak suçu işlemesi hali, faile verilecek cezanın belirlenmesinde etkili olacaktır<sup>193</sup>.

### **b. Tüzel Kişiler**

1982 Anayasası'nın 38/7. maddesinde güvence altına alınan "cezaların şahsiliği" prensibine uygun olarak 5237 sayılı TCK'nin 20. maddesinde; "*Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz. Tüzel kişiler hakkında ceza yaptırımı uygulanmaz. Ancak, suç dolayısıyla kanunda öngörülen güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlar saklıdır.*" hükmüne yer verilmiştir. Dolayısıyla tüzel kişiler suçun faili olamazlar. Ancak işlenen suç dolayısıyla tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbiri niteliğindeki yaptırımlara hükmedilecektir<sup>194</sup>. Bu yönde 5237 sayılı TCK'nin 140. maddesinde, özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçların işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirine hükümlenacağı düzenlenmiştir.

Buna göre kişisel verileri hukuka aykırı olarak veren, yayan veya ele geçiren tüzel kişiler hakkında TCK'nin 60. maddesinde<sup>195</sup> düzenlenen güvenlik tedbirleri uygulanacaktır.

<sup>193</sup> Suçun kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi hususu, tezimizin bu bölümünün (D) bendinde yer alan "Suçu Etkileyen Nedenler" başlığı altında detaylı olarak incelenecektir.

<sup>194</sup> HAFIZOĞULLARI - ÖZEN; s. 289.

<sup>195</sup> 5237 sayılı TCK'nin 60. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir:

*"Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri*

*Madde 60- (1) Bir kamu kurumunun verdiği izne dayalı olarak faaliyette bulunan özel hukuk tüzel kişisinin organ veya temsilcilerinin iştirakiyle ve bu iznin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle tüzel kişi yararına işlenen kasıtlı suçlardan mahkûmiyet halinde, iznin iptaline karar verilir.*

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

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

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

### c. Suçun Basın Yayın Yoluyla İşlenmesi Halinde Cezai Sorumluluk

#### aa. Suçun Basın Yoluyla İşlenmesi Halinde Cezai Sorumluluk

Kişisel verileri verme, yayma veya ele geçirme suçu basın yoluyla da işlenebilmektedir. İnceleme konusu yaptığımız suç, açıklama ve dolayısıyla yayma eylemi olduğundan basın faaliyeti ile de açıklamak ve yaymak suretiyle gerekli şartlar oluştuğu takdirde suç meydana gelebilecektir. Suçun oluşumu ve gerekli şartlar yönündeki detaylı açıklamalarımız, tezimizin bu bölümünün “Kişisel verileri yaymak” başlığı altında incelenmiştir.

Basın yoluyla işlenen suçlarda cezai sorumluluk bakımından özel bir sistem kabul edilmiştir. Basın yoluyla işlenen suçlar, birden fazla kimsenin kolektif ve aynı amaca yönelmiş fiilleri sonucunda meydana gelmektedir. Suçu içeren yazıyı, yazar kaleme alır; bunu süreli yayına sorumlu müdür koyar. Yazı çeşitli araçlarla kâğıt üzerine geçirildikten sonra basımevi sahibi tarafından baskı makinesine verilir. Böylece basılmış eser olan eser yayımlanır; yani aleniyete konur. Bunu ise nihayet bayiler, müvezziler, satıcılar gerçekleştirmektedirler<sup>196</sup>. Bu sebeple basın yoluyla işlenen suçlarda failleri saptayan ve sorumluluk durumlarını belirleyen sistem basın yoluyla işlenen suçlarda iştirak durumu dışında işlenmesi halinde sorumluluğun ne şekilde uygulanacağı sorununu çözmek için kabul edilmiştir. Basında sorumluluk sistemleri basın yoluyla işlenen suçlarda sorumluluğu iştirak hükümlerine oranla sınırlamamakta, tam tersine sorumsuzluğu önlemek amacıyla ve iştirak dışında sorumluluk alanını genişlemektedir. Bu nedenle basın yoluyla işlenen suçlarda sorumluluk sistemleri genel sorumluluk kurallarına ayrıcalık getiren bir şekilde ve kanundan doğan bir sorumluluk şeklinde belirlemiştir<sup>197</sup>.

Bu açıklamalar neticesinde basın yoluyla işlenen suçlarda ceza sorumluluğunu saptamak için üç sistem belirlenmiştir: Birlikte sorumluluk sistemi, basamaklı / sıralı sorumluluk sistemi ve ihmal nedeniyle sorumluluk sistemidir<sup>198</sup>.

<sup>196</sup> DÖNMEZER-BAYRAKTAR; Basın Hukuku, Beta Yayınları, 6. Baskı, İstanbul, 2016, s. 446.

<sup>197</sup> ÖZEK Çetin; Türk Basın Hukuku, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, No: 538, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978, s. 535.

<sup>198</sup> “Birlikte sorumluluk sistemine göre; suç olan bir yazının yayınlanmasına ne gibi bir sıfatla olursa olsun bilerek katılan herkes sorumlu olur. Bu sistemde yazar ve işlenen suçun faili olarak suç konusu yazıyı

Basın yoluyla işlenen suçlarda cezai sorumluluk, eser sahibindedir. Basın Kanunu'nun 11/2. maddesine göre; “*sürelî yayınlar ve süresiz yayınlar yoluyla işlenen suçlardan eser sahibi sorumludur*”. Basın Kanunu'nun 2/1. maddesine göre; “*eser sahibi, sürelî veya süresiz yayının içeriğini oluşturan yazıyı veya haberi yazan, çeviren veya resmi ya da karikatürü yapan*” şeklinde düzenlemiştir. Bir başka ifadeyle eser sahibi, yayının düşünsel içeriğini oluşturan kişidir. Eser tek bir kişi tarafından meydana getirilmişse, sorumlu eser sahibi olacaktır. Ancak eserin oluşturulmasına birden fazla kişi katılmışsa, suç unsuru hangi bölümde varsa, o bölüm bağımsız eser sayılıp bunun sahibinin sorumluluğuna gidilecektir. Bunun yanı sıra, basılı eser birden fazla kişinin ortak çalışması ve iştirak iradesi ile oluşturulmuşsa, eser sahiplerinin hepsinin sorumluluğu söz konusu olacaktır<sup>199</sup>.

Basın Kanunu'nun 11/3. maddesine göre sürelî yayınlarda; “*eser sahibinin belli olmaması veya yayım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında bulunması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması veya verilecek cezanın eser sahibinin diğer bir suçtan dolayı kesin hükümle mahkûm olduğu cezaya etki etmemesi hallerinde sorumlu müdür ve yayın yönetmeni, genel yayın yönetmeni, editör, basın danışmanı gibi sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin, sorumlu müdür ile sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayınlanması halinde ise yayımlatanın*”; süresiz yayınlarda ise, Basın Kanunu'nun 11/4. maddesine göre; “*yayımcı<sup>200</sup>, yayımcının belli olmaması veya basım sırasında ceza ehliyetine sahip bulunmaması ya da yurt dışında olması nedeniyle Türkiye'de yargılanamaması hallerinde ise basımcının<sup>201</sup>*” sorumluluğu düzenlenmiştir.

Basın Kanunu'nun bu düzenlemesine göre sürelî yayınlarda ve süresiz yayınlarda basamaklı sorumluluk sisteminin benimsendiği görülmektedir. Bununla birlikte sürelî ve

---

*kaleme almayan sorumlu müdür de aynı suçtan sorumlu olmaktadır. Basamaklı sorumluluk sisteminde kanun, basın suçuna katılan kişiler arasında birbirini izler tarzda sıra oluşturur. Suçtan dolayı birinci basamaktaki, sıradaki kişiler bulundukça izleyen sırada bulunanlara sorumluluk yüklenmez. İhmal nedeniyle sorumluluk sisteminde ise, suç teşkil eden yayını idare eden kişinin ihmali olduğu, yazı işlerini ve yayını idare etmek gücüne sahip kişinin bu gücünü kullanmakta, bir başka deyişle mesleki görevini yapmakta ihmalinin bulunduğu kabul edilmektedir.” Bkz. DÖNMEZER-BAYRAKTAR; s. 447-448, İÇEL Kayıhan; Kitle İletişim Hukuku, Beta Yayınları, 12. Baskı, İstanbul 2017, s. 278-280, ÖZEK; s. 545-548.*

<sup>199</sup>DÖNMEZER-BAYRAKTAR; s. 449.

<sup>200</sup> Basın Kanunu 2/j. maddesine göre yayımcı; “*bir eseri basılmış eser durumuna getirip yayımlayan gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımlanmıştır.

<sup>201</sup> Basın Kanunu 2/k. maddesine göre basımcı; “*bir eseri basım araçları ile basan veya diğer araçlarla çoğaltan gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımlanmıştır.

süresiz yayınlarda sorumlu müdür ile sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin ve yayıncının sorumluluğunun sui generis olduğu kabul edilmektedir. Buna göre; eser sahibinin fiilinden dolayı bir sorumluluk yüklenilmesi objektif, inceleme ve denetim görevlerinin yapılmaması yani kusurlu hareket nedeniyle sorumluluk subjektif sorumluluktur. 2. basamaktaki kimseler, temelde başkasının fiilinden sorumlu olmakta ve kendi kusurlu hareketi hiçbir zaman eser sahibinin hareketi ile aynı ölçüde ve nitelikte olmamaktadır. Dolayısıyla bu kimseler hakkında eser sahibinin işlediği suçun cezasından ayrı bir yaptırımın uygulanması uygun olacaktır<sup>202</sup>.

Gerçekten de basamaklı sorumluluk hali ile sorumlu tutulan kişiler için, kendi kusurları ile sebep olmadıkları suçtan dolayı objektif sorumluluk yüklenmektedir. Ancak bu kimselerin mesleklerinin gereği olarak eseri inceleme yetkilerini tam olarak yerine getirmediikleri halinde taksire dayalı bir sorumluluğun, dolayısı ile bu kimseler bakımından ayrı bir suç tanımı ve yaptırımın düzenlenmesi gerekecektir.

Öğretide, eser sahibinin belli olmaması halinde basamaklı sorumluluk prensibi gereğince Basın Kanunu'nun 11/3-4. maddelerinde gösterilen kişilerin sorumlu tutulmaları, 1982 Anayasası'nın 38. ve 5237 sayılı TCK'nin 20/1. maddesinde yer alan cezaların şahsiliği prensibine<sup>203</sup>, ayrıca kusursuz ceza olmaz prensibine<sup>204</sup> aykırı bulunmaktadır.

Sürelili veya süresiz yayınlarda yayımlanan bir eserde, kişisel verilerin açıklanması ve bunun suç teşkil etmesi halinde; Basın Kanunu gereği cezai sorumluluğun, dolayısıyla failin nasıl belirleneceği yukarıda izah edilmiştir. Buna göre, uygulamadaki örnekler de dikkate alındığında, yayının eser sahibi belli ise eser sahibi, belli değil ise sorumlu yazı işleri müdürüne cezai sorumluluk yüklenmekte olup faillik durumu belirlenmektedir.

### **bb. Suçun Yayın Yoluyla İşlenmesi Halinde Cezai Sorumluluk**

Radyo ve televizyon yayınlarına dair Türk Hukukunda iki ayrı düzenleme mevcuttur. Bunlar; Türkiye Radyo-Televizyon Kurumuna ait radyo ve televizyonlar için düzenlenen

<sup>202</sup> DÖNMEZER-BAYRAKTAR; s. 452, 458.

<sup>203</sup> TEZCAN - ERDEM - ÖNOK; s. 564.

<sup>204</sup> İÇEL; Kitle İletişim Hukuku, s. 280.

2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu ile özel radyo ve televizyonlar için düzenlenen 6112 sayılı Radyo ve Televizyonların Kuruluş ve Yayın Hizmetleri Hakkında Kanun'dur.

TRT Kurumu personelinin, TRT Kurumuna ait radyo ve televizyon yayınları yoluyla işlenen suçlardan doğan sorumlulukları ilgili 2954 sayılı Kanun'un 28. maddesinde düzenlenmektedir. Buna göre; *“Türkiye Radyo-Televizyon Kurumunun yayınları yoluyla işlenen suçlarda veya haksız fiillerde, yayın tespit yoluyla yapılmışsa; metni yazan veya sesi tespit edilen, bu metni veya tespiti fiilen kontrol eden ve yayını fiilen yöneten ve kontrol eden kişiler sorumludur”*.

Tespit yoluyla yapılan yayınlar canlı yayın şeklinde de olabilir bant yayını da olabilir. Ancak herhâlükârda metni okuyan spikerin cezai sorumluluğu, anılan maddeye göre bulunmamaktadır. Ancak 2954 sayılı Kanun'un 28/2. maddesindeki düzenlemeye göre; *“metni aynen okumakla görevli TRT Kurumu personeli o yayının yönetim ve kontrolünde özel olarak görevlendirilmiş olmaması şartıyla sorumlu tutulmamaktadır”*.

Canlı yayınlarda kimin sorumlu olacağı konusunda herhangi bir hüküm yer almamaktadır. Ancak ceza sorumluluğunun şahsili prensibi gereği, fiili gerçekleştiren kişinin cezai sorumluluğunun olacağı kabul edilmelidir<sup>205</sup>.

TRT Kurumu personeli, 2954 sayılı Kanun'un 22. maddesi uyarınca yapılan seçimlere özgü siyasi parti propagandaları yayınlarından ve 27. maddesi gereğince yapılan düzeltme ve cevap metinlerine ilişkin yayınlarından ve bu özelliği anonsla belirtilen yayınlar ile tespitlerinden faydalanmaksızın TRT Kurumu istasyonları dışındaki bir radyo ve televizyon kuruluşundan naklen yapılan yayınlardan sorumlu tutulmamaktadır<sup>206</sup>.

Özel radyo ve televizyonlar yoluyla yapılan sorumluluklar ise ilgili 6112 sayılı Kanun'un 46. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; *“özel radyo ve televizyon yayınından doğan sorumluluk yayını yöneten veya programı yapan ile birlikte sorumlu*

<sup>205</sup> ARISOY Mine; Hakaret, s. 5-6. <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2007-72-357>, s.z.t. 05.07.2015.

<sup>206</sup> ARISOY; s. 157.

*müdüre aittir. Ancak, şirketi idare ve temsile yetkili kişiler, sorumlu müdürün incelemesinden geçmeden veya rızası hilafına bir yayına karar vermişler ise, bu durumda sorumluluk yayına karar veren söz konusu kişilere geçer*". Bu madde düzenlemesinde canlı yapılan yayın ile banttan yapılan yayın arasında bir fark gözetilmemiştir. Gerekçede de bu konuya ilişkin açıklık getirilmemiştir.

Özel radyolarda ve televizyonlarda yayınlanan bir programda, kişisel verilerin açıklanması ve bunun suç teşkil etmesi halinde; 6112 sayılı Kanun gereği cezai sorumluluğun, dolayısıyla failin nasıl belirleneceği yukarıda izah edilmiştir. Buna göre, uygulamadaki örnekler de dikkate alındığında, yayını yöneten veya programı yapan ile birlikte sorumlu müdüre cezai sorumluluk yüklenmekte olup faillik durumu belirlenmektedir.

### **cc. Suçun İnternet Yoluyla İşlenmesi Halinde Cezai Sorumluluk**

Suçun internet yoluyla işlenmesinin türlü şekilleri olabilir. Buna örnek olarak; elektronik posta, forum siteleri, haber siteleri ve benzeri türler söylenebilir. Ancak tezimizin inceleme konusu bakımından bu başlık altında basın-yayın organlarının internet siteleri<sup>207</sup> ile internet haber siteleri<sup>208</sup> bakımından faillik durumu incelenecektir.

İnternet yayınlarına ilişkin olarak 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun, 23.05.2007 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Konumuz gereği internet haber sitelerinde yayınlanan haber / yazı bakımından 5651 sayılı Kanunun 4/1. maddesi gereği “*içerik sağlayıcı, internet ortamında kullanıma sunduğu her türlü içerikten sorumludur*”. İçerik sağlayıcı ise aynı Kanunun 2/f maddesinde; “*internet ortamı üzerinden kullanıcılara sunulan her türlü bilgi veya veriyi üreten, değiştiren ve sağlayan gerçek veya tüzel kişiler*” olarak tanımlanmaktadır. Bu kişiler, internet sitelerinin sahipleridir<sup>209</sup>. İçerik sağlayıcının sorumluluğu 4. madde gereği; “*salt internet ortamında*

<sup>207</sup> Örnek olarak; [www.hurriyet.com.tr](http://www.hurriyet.com.tr), [www.sozcu.com.tr](http://www.sozcu.com.tr), [www.cnnturk.com](http://www.cnnturk.com), vb.

<sup>208</sup> Örnek olarak; [www.bianet.org](http://www.bianet.org), [www.t24.com.tr](http://www.t24.com.tr), vb.

<sup>209</sup> EVCİ Özge; İnternet Medyası ve 5651 Sayılı Kanun, Y.2007, S.2, s. 49. <http://www.ankarabarosu.org.tr/siteler/bilisimhukuk/index.htm>.

*kullanıma sunduğu içerikten ibaret değildir. Ayrıca içerik sağlayıcı, her ne kadar bağlantı sağladığı başkasına ait içerikten sorumlu olmasa da sunuş biçiminden, bağlantı sağladığı içeriği benimsediği ve kullanıcının söz konusu içeriğe ulaşmasını amaçladığı açıkça belli ise genel hükümlere göre sorumludur”.* Bu sorumluluk hali objektif bir sorumluluk hali doğurmaktadır. Bu düzenleme de TCK'nin 20. maddesinde yer alan “Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz” hükmüne aykırılık göstermektedir<sup>210</sup>.

İnternet haber sitelerinde yayınlanan haberler ve/veya köşe yazılarının altında okuyucuların yorum yapmasını sağlayan imkân bulunmaktadır. Burada yapılan yorumlar cezaların şahsiliği prensibi gereği yorumu yapan kişi sorumlu olmakla birlikte söz konusu yorumlar birer içerik olduğundan bu içeriği yayınlayan içerik sağlayıcısına da kanun koyucu sorumluluk yüklenmektedir. Dolayısıyla internet sitesindeki bu yorumları kontrolden geçirerek yayınlayan kişiye de sorumluluk yüklenmektedir<sup>211</sup>.

Nitekim AİHM Delfi AS / Estonya kararında, internet haber sitelerinde yayınlanan haberlere yapılan ve içerisinde hakaret niteliği de bulunan yorumların yayınlanmasında, internet haber sitelerinin görev ve sorumluluklarını AİHS'nin 10. maddesi kapsamında detaylı olarak incelemiştir<sup>212</sup>. Bu karar kapsamında AİHM, internet haber sitesinin sahibi şirketin, her ne kadar internet portalında bazı hakaret ve nefret içerikli söylemlere yönelik filtreleme mekanizması, uyar-kaldır gibi yorumları denetleyen tedbirler alınmış ise de somut olay bakımından yetersiz kaldığını belirterek internet haber sitesi sahibinin sorumluluğu olduğuna dikkat çekmiş ve AİHS'nin 10. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir. Kanımızca AİHM kararında da olduğu gibi, içerik sağlayıcı olarak sorumluluğuna gidilen internet haber sitesi sahibi şirketin sorumluluğu cezai değil hukuki sorumluluk olmalıdır. Hukuka aykırı yorumu yapanların ise cezaların şahsiliği prensibi gereği cezai sorumluluğu olmalıdır.

<sup>210</sup>GÜNAYDIN Barış; İnternet Yayıncılığı ve İfade Özgürlüğü, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 127.

<sup>211</sup>EVCİ; s. 49.

<sup>212</sup>Delfi AS / Estonya; B.N. 64569/09, K.T. 16 Haziran 2015, kararın İngilizce tam metni için bkz. [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-155105"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), s.z.t. 10.12.2015.

İnternet haber sitelerin künyeleri bakımından 5651 sayılı Kanun, günümüzde gazetelerden daha çok okunma ve paylaşımında bulunma imkânı veren internet haber sitelerine göre yetersiz kalmaktadır. Kanunda içerik sağlayıcı tanımı ve içerik sağlayıcının sorumluluğu düzenlenmiş ise de internet gazeteciliği bakımından failin tanımı net olarak ortaya konulmadığından uygulamada farklılıklar yaşanmaktadır. Şöyle ki; internet haber sitesinde yayınlanan bir haberde muhabir imzası varsa ceza sorumluluğu içeriği oluşturması bakımından bu kişiye yönelmektedir. Haberde imza yoksa yazılı basında olduğu gibi internet künyesinde yer alan sorumlu müdürün cezai sorumluluğuna gidilmektedir. Sorumlu müdür de belirtilmemiş ise bu sefer internet sitesinin sahibi olan tüzel kişi içerik sağlayıcısının sorumluluğuna gidilmektedir.

Kanımızca; Kanundaki düzenlemenin internet haber siteleri karşısındaki yetersizliği, internet yayını yoluyla işlenen suçları ve dolayısıyla kişisel verilerin açıklanması eylemini gerçekleştiren failin belirlenmesi bakımından karışıklık yaratmaktadır. Bu karışıklığın giderilmesi hususunda internet haber siteleri açısından düzenlemelerin, Basın Kanunu'nda olduğu gibi detaylandırılmaya ihtiyaç duyulmaktadır.

## 2. Mağdur

Suç tipi açısından herhangi bir özellik belirtilmediğinden bu suçun mağduru herkes olabilir<sup>213</sup>. Ancak mağdur belirlenirken elbette ki, suçun konusu olan ve verilen, yayılan veya ele geçirilen kişisel verinin mağdur ile ilişkilendirilebilir olması gerekmektedir<sup>214</sup>.

Öğretide; “failin, kişisel verileri suçun mağduru dışındaki gerçek veya tüzel bir kişiye verileri vermesi halinde suçun gerçekleşeceği” belirtilmektedir<sup>215</sup>. Ancak TCK’de kişisel verinin tanımı yapılmamış olduğundan mağdurun gerçek kişi mi yoksa gerçek kişiyle birlikte tüzel kişilerin de mi olacağı yönünde bir düzenleme yoktur. TCK’nin “kişisel verileri kaydetmek suçu”nu düzenleyen 135. maddesinin gerekçesinde gerçek kişiyle ilgili her türlü veri kişisel veri olarak tanımlanmıştır. KVKK’de yapılan kişisel veri tanımına

<sup>213</sup> ÖZBEK – DOĞAN – BACAĞSIZ – TEPE; s. 597, PARLAR, s. 1555.

<sup>214</sup> “Bu suçun mağduru olmak için mutlaka bilişim sistemine kaydedilen verilerin maliki veya zilyedi olunması gerekmemektedir; önemli olan verilen, yayılan ya da ele geçirilen kişisel verilerin bireyle ilgisi olmasıdır.” Bkz. DÜLGER; s. 347.

<sup>215</sup> KARAGÜLMEZ; s. 451.

göre bu suçun mağduru ancak gerçek kişi olabilir<sup>216</sup>. Dolayısıyla mağdurun gerçek kişiyle birlikte tüzel kişiyi de kapsayıp kapsamayacağı hususundaki belirsizlik, KVKK'nin kabul edilmesiyle giderilmiştir. Suçun işlenmesi nedeniyle doğrudan zarar gören tüzel kişiler ise ancak suçtan zarar gören olabileceklerdir<sup>217</sup>.

### 3. Suçun Konusu

Suçun konusu “kişisel veriler”dir. Ancak TCK’de kişisel verilerin tanımlaması yapılmamıştır. Suçun hukuki konusunu oluşturan “kişisel veri”nin tanımının yapılması, bazı yazarlarca suç failinin eyleminin yöneldiği “şey”in tanımlanması ve ceza hukukunda geçerli olan “kanunilik ilkesi”ne uygunluğun sağlanması açısından gerekli olduğu savunulmuştur<sup>218</sup>. Bazı yazarlar ise, kişisel veri tanımının TCK’de yapılmamış olmasının, kişisel verilerin korunması hukukunun geldiği aşama itibariyle ve uygulamada da kişisel verilere değer tanınması ve oldukça geniş kapsamlı yorumlanıyor olması sebebiyle ceza hukukunun “belirlilik ilkesi” ne ters düşmediğini<sup>219</sup>; yasa koyucunun bazı kavramları tanımlamayıp, içeriğinden ne anlaşılması gerektiğini öğretti ve uygulamaya bırakmasının doğal karşılanması gerektiğini, ceza kanunlarının kazuistik bir yöntemle kaleme alınamayacağını, tipte yer alan değerlendirici unsurun ne anlama geldiği kıyas yasağı ihlal edilmeden yorum yoluyla belirlenebileceğini<sup>220</sup> belirtmişlerdir.

Kişisel verilerin korunması hakkı 1982 Anayasası’nda düzenlenmemiş iken, 2004 yılında kabul edilen yeni TCK’de suç tipi olarak düzenlenmiştir. Altı sene sonra 2010 yılında yapılan değişiklikle 1982 Anayasası’nda kişisel verilerin korunması nihayet bir hak olarak yer almıştır. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, 2007 yılından itibaren tasarı halinde iken 24.03.2016 tarihinde kabul edilmiş olup, 07.04.2016 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yasalaşmıştır. 108 Sayılı Sözleşme gereği olarak hazırlanan ve kabul edilen KVKK, bütüncül bir yasa niteliğindedir. Dolayısıyla kişisel verinin hukuksal tanımlamasının yapıldığı KVKK’de kişisel verinin tanımı önem arz etmektedir.

<sup>216</sup> HAFIZOĞULLARI – ÖZEN; s. 290, DÜLGER; s. 347.

<sup>217</sup> DÜLGER; s. 314, KARAGÜLMEZ; s. 236.

<sup>218</sup> AKYÜREK Güçlü; Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, Kasım 2013, s. 219, ŞEN Ersan; Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, C.I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006, s. 601.

<sup>219</sup> DÜLGER; s. 315.

<sup>220</sup> ÖZBEK – DOĞAN – BACAĞIZ – TEPE; s. 582.

Kişisel verileri verme veya ele geçirme suçunun konusu “kişisel veri”dir. Kişisel verinin tanımını yapabilmek için 108 sayılı Sözleşme ile KVKK esas alınmalıdır. Kişisel verinin tanımı ve unsurları hakkında birinci bölümde yapmış olduğumuz detaylı açıklamalar bu kısım için de geçerlidir. Ancak bu kısımda uygulamaya ilişkin olarak ne tür verilerin kişisel veri olarak kabul edildiğinden bahsedilecektir.

Avrupa Konseyi’nin 108 sayılı Sözleşmesi’nin 2. maddesinde kişisel nitelikteki veriler, “Kimliği belirtilen veya belirtilebilen gerçek kişiyle ilgili tüm bilgiler” olarak tanımlanmaktadır. TCK’nin 135. maddesinin gerekçesinde de kişisel veri, Türkiye’nin taraf olduğu 108 sayılı Sözleşme ile paralel olarak gerçek kişiyle ilgili her türlü bilgi olarak tanımlanmıştır. Türkiye’nin taraf olduğu 108 Sayılı Sözleşmesi’nin onaylanabilmesi için sadece Sözleşmenin onaylanmasının uygun bulunduğu dair Kanunu kabul etmesi yetmemekte ayrıca Sözleşmeyi imzalayan her akit devlet gibi Sözleşmede öngörülen ilkeler çerçevesinde bir yasayı da kabul etmesi gerekmektedir. Türkiye’de bu yasa uzun yıllar tasarı olarak kalmış iken, TBMM’de 30.01.2016 tarihinde kabul edilen “Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun”, 18.02.2016 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Ardından TBMM’de 24.03.2016 tarihinde “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu” kabul edilerek yasalaşmış, 07.04.2016 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

2008 tarihli KVKKT’de kişisel veri tanımı, Haziran 2003 tarihli İtalyan Veri Koruma Kanunu<sup>221</sup>’ndeki tanımına uygun olarak, “belirli veya kimliği belirlenebilir gerçek ve tüzel kişilere ilişkin bütün bilgileri” olarak tanımlanmıştır. Tüzel kişilere ait verilerin de bu kapsamda yer alması 108 Sayılı Sözleşme’ye aykırılık taşımakta idi. 2012’de KVKKT’de yapılan değişiklikle tüzel kişilere ait veriler kapsam dışı bırakılmış ve 108 Sayılı Sözleşme’ye uygun olarak kişisel veri, “kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü veri” olarak tanımlanmış olup; bu hali ile 6698 sayılı Kanunda yer almıştır.

KVKK’nin gerekçesinde kişisel verilerin; “*sadece bireyin adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi kesin teşhisi sağlayan bilgileri değil, fiziki, ailevi, ekonomik, sosyal,*

<sup>221</sup> Tam metin için bkz. <http://www.privacy.it/privacypcode-en.html>, s.z.t. 21.06.2015.

*kültürel, psikolojik ve sair özellikleri*” de kapsadığı belirtilmiştir<sup>222</sup>. Bir başka ifadeyle bireyin tanımlanabilir hale getirilmesini sağlayan “isim, telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgileri” gibi veriler olarak örneksene yoluyla sıralanmıştır. Ayrıca öğretilerde CMK’de düzenlenen bazı hükümler gereği elde edilen bilgilerin de kişisel veri kapsamında olduğu yönünde görüşler bulunmaktadır. CMK’nin 81/1. maddesine göre kaydedilen “kişinin fotoğrafı, beden ölçüleri, parmak ve avuç içi bezi, bedeninde yer almış olup teşhisini kolaylaştıracak diğer özellikleri ile sesi ve görüntüleri”, CMK’nin 78-80. maddeleri kapsamında “bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla şüpheli, sanık veya diğer kişilerden alınan örnekler üzerinde yapılan moleküler genetik inceleme sonucu” elde edilen veriler, CMK’nin 75-76. maddesi gereği “beden muayenesi ve/veya vücuttan örnek alınması suretiyle elde edilen” veriler ve yine CMK’nin 135. maddesi kapsamında “delil elde etmek amacıyla kayda alınan telekomünikasyon yoluyla iletişimi” hükümlerince elde edilen ses kayıtları kişisel veri niteliğindedir<sup>223</sup>. Keza bir hastanın sağlık durumu ile ilgili; “hastanın öyküsü, fiziki ve psikolojik durumuna ilişkin kayıtlı bilgiler, teşhis ve tedavisine ilişkin tüm gözlemler, muayene, tahlil ve tetkik sonuçları ve bu bilgileri içeren hasta dosyası” kişisel veri kapsamındadır<sup>224</sup>.

Yargıtay da birçok kararında kişisel veri tanımını şu şekilde yapmıştır: “*Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunun maddi konusunu oluşturan ‘kişisel veri’ kavramından, kişinin, yetkisiz üçüncü kişilerin bilgisine sunmadığı, istediğinde başka kişilere açıklayarak ancak sınırlı bir çevre ile paylaştığı nüfus bilgileri (T.C. kimlik numarası, adı, soyadı, doğum yeri ve tarihi, anne ve baba adı gibi), adli sicil kaydı, yerleşim yeri, eğitim durumu, mesleği, banka hesap bilgileri, telefon numarası, elektronik posta adresi, kan grubu, medeni hali, parmak izi, DNA’sı, saç, tükürük, tırnak gibi biyolojik örnekleri, cinsel ve ahlaki eğilimi, sağlık bilgileri, etnik kökeni, siyasi, felsefi ve dini görüşü, sendikal bağlantıları gibi kişinin kimliğini belirleyen veya belirlenebilir kılan,*

<sup>222</sup> Bu özelliklerden “ailevi” nitelikteki veriler, 2008 tarihli Tasarıda yok iken, 2014 yılındaki Tasarıya eklenmiştir. 2008 yılındaki Tasarıda “akli” nitelikteki veriler de kişisel veri olarak gerekçede tanımlanmış iken, sonraki Tasarı düzenlemelerinde ve Kanunda bu nitelik çıkartılmıştır.

<sup>223</sup> ÖZBEK – DOĞAN – BACAĞSIZ – TEPE; s. 582, YOKUŞ SEVÜK; s. 797, PARLAR Ali - HATİPOĞLU Muzaffer; 5237 Sayılı TCK’de Özel ve Genel Hükümler Açısından Asliye Ceza Davaları; Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2008, s. 341.

<sup>224</sup> YOKUŞ SEVÜK; s. 796, GÜNDEL Ahmet; Yeni TCK Açıklaması, C.III, Sözkese Matbaacılık, Ankara, 2009, s. 2897.

*kişiyi toplumda yer alan diğer bireylerden ayıran ve onun niteliklerini ortaya koymaya elverişli, gerçek kişiye ait her türlü bilginin anlaşılması gerekir; ancak, herkes tarafından bilinen ve/veya kolaylıkla ulaşılması ve bilinmesi mümkün olan kişisel bilgiler, yasal anlamda ‘kişisel veri’ olarak değerlendirilemez, aksinin kabulü; anılan maddenin uygulama alanının amaçlanandan fazla genişleterek, uygulamada belirsizlik ve hemen her eylemin suç oluşturması gibi olumsuz sonuçlar doğurur, bu nedenle, bir kişisel bilgisinin, açıklanan anlamda ‘kişisel veri’ kabul edilip edilmeyeceğine karar verilirken, somut olayın özellikleri dikkate alınarak titizlikle değerlendirme yapılması, sanığın eylemiyle hukuka aykırı hareket ettiğini bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunun da ayrıca tespit edilmesi gerekir.<sup>225</sup>”*

Yukarıda belirtmiş olduğumuz verilerin haricinde kişiyle ilişkilendirilebilen bazı veriler de vardır ki bu tür veriler kişisel veri niteliğindeki veriler arasında daha özel niteliktedir. Uluslararası ve ulusal metinlerde bu tür verilerin özel olarak korunması benimsenmiştir. Bu noktada öncelikle kavram sorununa dikkat çekmek gerekmektedir. Bu veriler 108 sayılı Sözleşme, 95/46/EC sayılı Direktif gibi uluslararası metinlerde ve KVKK’de özel kategorideki, özel niteliği olan veriler olarak tanımlanmışsa da, bu tür verileri nitelemek için daha sıklıkla “hassas veri” tanımı yapılmaktadır. Hassas veri tanımlaması ise İtalyan Veri Koruma Kanunu’ndaki “*datasensibili*” kavramının Türkçe karşılığı olarak karşımıza çıkmaktadır. Hassas veriler TCK’nin 135/2. maddesinde sayılmıştır. Buna göre; “kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşleri, ırk kökenleri, ahlaki eğilimleri, sağlık durumları veya sendikal bağlantılarına ilişkin bilgiler” olarak tanımlanmıştır. KVKK’de, TCK’de sayılanların haricinde “mezhep veya diğer inançlar, kılık ve kıyafet, dernek veya vakıf üyeliği, cinsel hayat, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleri ile biyometrik ve genetik bilgiler” de sayılmıştır<sup>226</sup>.

<sup>225</sup> Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 2013/9043 E., 2014/151 K. sayılı ve 13.01.2014 tarihli, 2012/32302 E., 2013/22504 K. sayılı ve 03.10.2013 tarihli ilamları ([www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr)).

<sup>226</sup> KVKKT’nin 2008 yılına ait metninde TCK’de sayılanların haricinde ayrıca kişilerin dernek ve vakıf üyeliği ile özel yaşamlarına ve mahkûmiyetlerine ait kişisel veriler de sayılmıştır. Daha sonraki 2012, 2013 ve 2014 yıllarına ait KVKKT metinlerinde ise 95/46/EC sayılı Direktif’e ve diğer uluslararası metinlere uygun olarak özel nitelikli verilere sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler de eklenmiş, ancak bu kez kişilerin adli sicil kayıtlarına ilişkin ceza mahkûmiyetlerine dair veriler bu kapsamdan çıkarılmıştır.

TCK’de hangi tür özel nitelikli verilerin işlenmesi halinde ceza yaptırımını uygulanacağı sadece kişisel verilerin kaydedilmesi suçunu düzenleyen 135/2. maddede düzenlenmiştir. Kişisel verilerin verilmesi veya ele geçirilmesi suçunu düzenleyen TCK’nin 136. maddesinde, hassas verinin verme, yayma veya ele geçirme şeklinde işlenmesi halinde, ne gibi bir ceza yaptırımının uygulanacağı belirtilmemiştir. KVKK’nin 17. maddesinin yollaması ile kişisel verilere ilişkin suçlar bakımından TCK’nin 135 ila 140. maddeleri uygulanır. Bu bağlamda hassas verilerin verme, yayma, ele geçirme şeklinde hukuka aykırı olarak işlenmesi halinde 136. maddede düzenlenen cezai yaptırım uygulanacaktır. 136. maddede, 135. maddede olduğu gibi, özel nitelikli kişisel veriler ayrıca düzenlenmemiştir. KVKK’nin yasalaşması sürecinde TCK’nin 136. maddesinde bu yönde bir değişiklik yapılmaması ciddi bir eksiklik olarak kalmıştır.

TCK’nin kabul edildiği 2004 yılından itibaren, TCK’nin 135/2. maddesi de çelişkili bir düzenleme içermekte idi. TCK’nin 135/2. maddesinde sayılan hassas verilerin işlenmesi halinde uygulanacak ceza yaptırımı, TCK’nin 135/1. maddesinde düzenlenen ve hassas olarak kabul edilmemiş diğer kişisel verilerin işlenmesi halinde uygulanacak olan ceza yaptırımı aynıydı. Bir başka deyişle, özel nitelikli kişisel veriler ile diğer kişisel verilerin kaydedilerek işlenmesinin cezai yaptırımı bakımından bir fark bulunmamakta idi. Bu çelişki ve eksiklik de ciddi tartışmalara yol açmış idi. Hâlbuki özel niteliği olan ve uluslararası düzenlemelerde bu tür verilerin işlenmesinin diğer kişisel veri türlerine göre bireyler arasında ayrımcılığa yol açabilecek nitelikte ağır zararlara sebep olacağından “hassas veri” olarak tanımlanmaktadır. Dolayısıyla kanımızca TCK’nin 135/1. maddesi ile aynı ceza yaptırımının düzenlenmiş olması hakkaniyete de aykırılık taşımaktaydı. Bu eksiklik, 24.03.2016 tarihli 6698 sayılı Kanun’un 30. maddesi ile giderilmiştir. Buna göre, özel nitelikli kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi halinde, verilecek cezanın yarı oranında artırılması yönünde değişiklik yapılmıştır ve daha isabetli olmuştur.

Dolayısıyla TCK’nin 136. maddesi yönünden de hassas verilerin verme, yayma veya ele geçirme suretiyle işlenmesi halinde verilecek cezanın artırılması, daha doğrusu bu durumun nitelikli hal olarak düzenlenmesi yönünde adım atılması gerekmektedir. TCK’deki bu eksikliğin mevcut duruma göre giderilmesi bakımından bazı yazarlara göre, hassas verilerin işlenmesi halinde TCK’nin 61. maddesi hükmü uyarınca suç konusunun

önem ve ağırlığı göz önüne alınarak cezanın tayininde alt sınırdan uzaklaşma nedeni yapılmalıdır<sup>227</sup>.

Yukarıdaki açıklamalarımızda bahsetmiş olduğumuz veriler kişiye özgü, kişi ile ilişkilendirilen kişisel verilerdir. Ancak *“bir anonim şirketin ticari sırrı niteliğindeki bazı veriler ise kişisel olmaktan ziyade kurumsaldır. TCK’nin 239. maddesi ile ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı ile fenni keşif ve buluşlar veya sınaî uygulamaya ilişkin bilgiler ayrıca koruma altına alınmıştır. Bu nedenle ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı ile fenni keşif ve buluşlar veya sınaî uygulamaya ilişkin bilgiler TCK’nin 135. madde ve devamındaki hükümlerde yer alan suçların konusunu oluşturmaz. Söz konusu veriler bakımından öne çıkan değer, özel hayatın gizliliğinden çok toplumun korunması ile ekonomi, sanayi ve ticaret alanındaki güvenlik olduğundan yasa koyucu TCK’de 239. maddeyi ‘Topluma Karşı Suçlar kısmında Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar’ bölümü altında ayrıca düzenlemeyi tercih etmiştir”*<sup>228</sup>.

Kişisel verileri verme veya ele geçirme suçu konusunda değinilmesi gereken bir diğer husus ise, kişiye ait ses ve görüntülerin ifşası halinde TCK’nin 134. maddesinin mi yoksa 136. maddesinin mi uygulanması gerektiği yönündeki tartışmadır. Kişisel verilerin korunmasına yönelik uluslararası sözleşmelerde ses ve görüntü, kişisel veri olarak kabul edilmiştir. KVKK’nin gerekçesinde de resim, görüntü ve ses kayıtları kişisel veri tanımında örnekseme yoluyla sayılmıştır; ancak öğretide ve Yargıtay’ın farklı dairelerin uygulamasında bu hususta netlik bulunmamaktadır. Şöyle ki; bazı yazarlara göre; TCK gerekçesinden, kişiyle ilgili ses ve görüntülerin veri kapsamında değerlendirilmediği ve yer verilen tanımın 108 sayılı Sözleşme’de belirtilen tanımdan daha dar olduğu anlaşılmakta ise de gerekçedeki bu dar yorumun dikkate alınmaması gerektiği, kişiyle ilgili olan ve kişinin tanınabilmesini ya da bilinebilmesini sağlayan her türlü verinin kişisel veri olduğu değerlendirilmesinin kişiyle ilgili ses ve görüntüleri de kapsamına aldığı savunulmuştur<sup>229</sup>.

<sup>227</sup>MALKOÇ İsmail; Açıklamalı - İçtihatlı 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, C.II, Ankara, 2013, s. 2198.

<sup>228</sup> ÖZBEK – DOĞAN – BACAĞSIZ – TEPE; s. 583.

<sup>229</sup> Ayrıntılı bilgi için bkz. KETİZMEN Muammer; Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları, Adalet Yayınları, Ankara, 2008, s. 230-242.

Bazı yazarlara göre ise, kanun hükümleri incelendiğinde kişinin görüntü veya seslerinin kişisel veri olarak değerlendirilmemesi gerektiği savunulmuştur. Kişinin ses ve görüntülerinin, kişiyle ilgili onu belirli kılan ya da belirlenebilir kılacak her türlü veri kavramının içinde kabul edilmemesi halinde özel hayatın gizliliği hakkının korunmasına yönelik torba suç niteliğindeki TCK'nin 134. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği suçu, ilgili maddedeki diğer tipiklik unsurları da gerçekleştiği takdirde, gündeme gelebilecektir<sup>230</sup>.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi bir içtihadında, kişinin ses ve görüntüsünün özel hayatın gizliliği kapsamında değerlendirilebileceği durumlarda TCK'nin 134. maddesinin 2. fıkrasında yer alan özel hayata ilişkin görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suçunun değerlendirilmesi yerine, yerel mahkemece sanık hakkında verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçundan beraat kararı verilmesini bozma nedeni olarak değerlendirmiştir<sup>231</sup>.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi son yıllardaki içtihatlarında, özel hayatın gizliliğinin ifşası suçunun mu yoksa kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi veya ele geçirilmesi suçunun mu oluşacağı yönünde kriter belirlemiştir. Buna göre, şayet bir görüntü ve/veya ses, daha öncesinde ilgili kişinin rızasıyla yayınlanmış ve aleniyet kazanmışsa; bu görüntü

<sup>230</sup> AKYÜREK; s. 220.

<sup>231</sup> "Sanık hakkında verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçundan verilen beraat hükmüne yönelik temyiz istemlerinin incelenmesine gelince; 5237 sayılı TCK'nin 136/1. maddesinde düzenlenen 'Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme' suçunun oluşabilmesi için, belirli veya belirlenebilir bir kişiye ait her türlü bilginin, başkasına verilmesi, yayılması ya da ele geçirilmesi gerekmekte olup, bir özel hayat görüntüsü ya da sesinin kaydedilmesi 5237 sayılı TCK'nin 134/1. maddesinin 2. cümlesinde; özel hayata ilişkin görüntü ya da sesin, taksirle ya da tamamen hukuka uygun elde edilmiş olsa dahi, ilgisinin bilgisi ve rızası dışında ifşa edilmesi, yani; yayılması, açığa vurulması, afişe edilmesi, ilan edilmesi, kamuoyuna duyurulması, aleniyet kazandırılması, özetle; içeriğini öğrenme yetkisi bulunmayan kişi veya kişilerin bilgisine sunulması 5237 sayılı TCK'nin 134/2. maddesinde suç olarak düzenlenmiştir. Dosya içeriğine göre sanığın, mağdurenin bilgisi dahilinde çıplak vaziyetteki görüntü ve fotoğraflarını kaydedip, elde ettiği kayıtlarla oluşturduğu CD'leri, mağdurenin rızası olmaksızın, değişik zamanlarda farklı kurumlara göndermek fiilinin 5237 sayılı TCK'nin 134/2. maddesi kapsamında değerlendirilmesi yerine yasal ve yeterli olmayan gerekçelerle, sanık hakkında beraat kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir.". Bkz. Yargıtay 12. CD.11.9.2012 T.2012/17703 E., 2012/18222 K. sayılı ilamı ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)). "Sanığın, cinsel yakınlık boyutuna varan arkadaşlık ilişkisi içerisine girdiği mağdureyle cinsel ilişkiye girdiği sırada, onun bilgisi dahilinde, kamera sistemi çalışır taşınabilir telefonuyla çekim yapıp, elde ettiği mağdurenin çıplak vaziyetteki sevişme görüntülerini, mağdurenin rızası olmaksızın tanık Mehmet'in internet adresine göndermesi ve Mehmet'in bu görüntüleri seyretmesi şeklinde gelişen olayda, mağdurenin özel hayatına ilişkin görüntülerin yayılmasına sebebiyet veren sanık hakkında TCK'nin 134/2. maddesi uyarınca mahkumiyet hükmü verilmesi gerektiği gözetilmeden.." Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 21602/14796 sayılı ve 12.06.2012 tarihli ilamı için bkz. ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA; TCK Şerhi, C. III, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2014, s. 4669.

ve/veya sesin fail tarafından başka bir şekilde ilgili kişinin rızası olmaksızın yayınlanması eylemini TCK 136. madde kapsamında değerlendirmektedir<sup>232</sup>. Şayet ilgili kişinin görüntü ve/veya sesi, ilk kez ilgili kişinin rızası olmaksızın yayınlanmışsa bu halde TCK 134. madde kapsamında değerlendirileceği belirtilmektedir<sup>233</sup>.

Yargıtay'ın basın yoluyla işlenen suçları inceleyen 4. Ceza Dairesi ise bir içtihadında, bir medya grubunun hem dergisinde hem internet sitesinde hem de gazetesinde mağdurun fotoğrafının hukuka aykırı olarak yayınlanmasının, TCK'nin 136. maddesinde yer alan kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunu oluşturacağı yönünde içtihat geliştirmiştir<sup>234</sup>.

<sup>232</sup> “Mağdurun, daha önce çeşitli basın ve yayın organlarında rızası dahilinde yayımlanmasından dolayı farklı internet sitelerinde mevcut olan ve günlük kıyafetleriyle poz vermiş şekilde çektiği resimleri, mağdurun başkalarının görmesini ve bilmesini istemeyeceği özel yaşam alanına ilişkin bir görüntü olarak kabul edilemeyeceğinden, mağdurun kişisel veri niteliğindeki resimlerini, hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması nedeniyle hukuka aykırı olduğunda tereddüt bulunmayan bir yöntemle yayımlayan sanığın eyleminin, TCK'nin 136/1. madde ve fıkrasında tanımlanan verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunu oluşturacağı gözetilmeden, suç vasfında yanılıya düşülerek, yasal ve yeterli olmayan gerekçelerle sanık hakkında TCK'nin 134/2. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan mahkumiyet kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” Bkz. Yargıtay 12. CD. 02.11.2016 T., 2015/9835 E., 2016/12341 K. sayılı ilamı ([www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr)). Aynı şekilde bir başka kararında, “Sanığın, bir karede mağdurun kendisini yanağından öptüğü, diğerlerinde kendisine sarıldığı ve her ikisinin üzerlerinde günlük kıyafetleri bulunduğu halde yan yana poz vererek çektikleri fotoğraflarını, mağdurun bilgisi dahilinde facebook hesabında yayımladıktan sonra, söz konusu fotoğrafları, mağdurun ayrılmasına ve mağdur tarafından kaldırılması istenilmesine rağmen yayımlamaya devam ettiği olayda; iddiaya konu sanıkla mağdur arasındaki ilişkinin varlığını ve boyutunu gösteren fotoğrafların, daha önce mağdurun rızasına uygun olarak facebook adlı sosyal paylaşım sitesinde yayımlanmış olması karşısında, bu fotoğraflar, mağdurun özel yaşam alanına ilişkin ve özel hayatının gizliliğini ihlal edecek nitelikte görüntüler olarak kabul edilemeyeceğinden, sanığın, mağdura ait kişisel veri niteliğindeki fotoğrafları, mağdurun rızasına aykırı şekilde yayımlamaya devam etmesi biçiminde sübut bulan eyleminden dolayı TCK'nin 136/1. maddesindeki verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçundan mahkumiyet kararı verilmesi gerektiği gözetilmeksizin, yasal ve yeterli olmayan yazılı gerekçelerle sanık hakkında CMK'nın 223/2-a maddesi gereğince beraat kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir.” Bkz. Yargıtay 12. CD. 13.9.2017 T., 2017/150 E., 2017/6231 K. sayılı ilamı ([www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr)).

<sup>233</sup> “Önceden hazırlıklı ve planlı şekilde, katılanın özel yaşam alanına girdiğinde kuşku bulunmayan konuşmalarını gizlice kaydetmesi ve içeriği özel konuşmaların kaydedildiği ses kaydını başkasına verip dinleterek katılanın bilgisi dışında ifşa etmesi nedeniyle sanık hakkında TCK'nin 134/1 ve aynı Kanun'un 134/2. maddelerinde tanımlanan görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal ve görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarından dolayı mahkumiyet hükümleri kurulması gerekirken beraat kararı verilmesi, bozmayı gerektirmiştir.” Bkz. Yargıtay 12. CD. 28.2.2018 T., 2017/10713 E., 2018/2242 K. sayılı ilamı ([www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr)).

<sup>234</sup> Yargıtay 4. CD.24.1.2013 T.,2011/11771 E., 2013/1376 K. sayılı ilamı ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)).

## 4. Hareket

### a. Genel Bilgiler

TCK'nin 136. maddesinde düzenlenen "Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme Veya Ele Geçirme" suçunda üç farklı hareket eylem unsuru olarak düzenlenmiştir. Buna göre kişisel verileri başkasına vermek, yaymak ve ele geçirmek eylemleri suç olarak tanımlanmıştır. Ceza hukukunun genel hükümleri bağlamında TCK'nin 136. maddesinde düzenlenen suçun hareket ve netice unsurlarını incelemek gerekmektedir.

Öğretide yapılan hareketlerin sayısına göre suç biçimleri; tek hareketli suçlar, birden çok hareketli suçlar, seçimlik hareketli suçlar, itiyadi suçlar. olarak tasniflenmiştir. Seçimlik hareketli suçlarda, suçun kanuni tanımında belirtilen birden çok hareketten birinin yapılması suçun oluşması için yeterlidir. Failin, suçun kanuni tanımında seçimlik olarak belirtilen hareketlerin birini veya hepsini gerçekleştirmesi arasında herhangi bir fark yoktur, tek bir suç oluşur<sup>235</sup>. Dolayısıyla "kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu", seçimlik hareketli bir suçtur.

TCK'nin 136. maddesinde düzenlenen kişisel verileri verme veya ele geçirme suçu bakımından, suçun kanuni tanımında yukarıda da belirttiğimiz üzere üç hareket yer almaktadır. Maddenin kanuni tanımında yer alan verme, yayma veya ele geçirme hareketlerinden herhangi birisinin gerçekleşmesi, suçun oluşması için yeterlidir. Söz konusu hareketlerden bir veya birkaçının aynı anda gerçekleşmesi halinde tek bir suç işlenmiş olacak ve faile tek suçun cezası verilecektir<sup>236</sup>. Keza başkasına verilen, yayılan ya da ele geçirilen verilerin hukuka uygun olarak kaydedilip kaydedilmediğinin suçun oluşması bakımından önemi yoktur. Veriler nasıl kaydedilmiş olursa olsun maddede belirtilen hareketlerin gerçekleştirilmesi ile suçun eylem unsuru gerçekleşmiş olacaktır<sup>237</sup>. Ancak tek suçtan verilecek ceza da TCK'nin 61. maddesinin düzenlemesi ve gerekçesine

<sup>235</sup> DÖNMEZER-ERMAN; C.I., s. 374, İÇEL Kayıhan; Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, Yenilenmiş Baskı, İstanbul, Ocak 2016, s. 272, ALACAKAPTAN Uğur; Suçun Unsurları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:263, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970, s. 43, ÖZBEK Veli Özer - DOĞAN Koray - BACAKSIZ Pınar - TEPE İlker; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler; 7. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, Ekim 2016, s. 233.

<sup>236</sup> DÜLGER; s. 349-350, ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE.; s. 598, AKDAĞ; s. 129.

<sup>237</sup> YOKUŞ SEVÜK; s. 798.

göre, “bir suçun temel şekline nazaran daha ağır cezayı gerektiren birden fazla nitelikli unsurun gerçekleşmesi hâlinde temel ceza, en ağır cezayı gerektiren nitelikli unsura göre” belirlenecektir.

Yapılan hareketin biçimine göre ise suçlar; “icrai suçlar, ihmali suçlar ve ihmali suretiyle icrai suçlar” olarak tasniflenmiştir. Kanunun yasakladığı bir hareketin icraya konulması suretiyle gerçekleştirilen, bir başka ifade ile bir icra hareketi ile işlenen bütün suçlar icrai suçlardır<sup>238</sup>.

Bu açıklamalardan hareketle TCK’nin 136. maddesinde düzenlenen suç ancak icrai hareketle işlenebilir, ihmali hareketle işlenmesi mümkün değildir<sup>239</sup>. Bir başka ifadeyle herhangi bir suretle kaydedilmiş olan kişisel verilerin yayılması, başka kimselere verilmesi veya ele geçirilmesi hareketlerinin icra edilmesi ile suçun eylem unsuru gerçekleşmiş olacaktır.

“Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme Veya Ele Geçirme” suçunun hareket unsurlarının detaylarını aşağıda incelemeden evvel, suçun hareket-netice durumunu bir örnek ile açıklamak gerekirse: Örneğin, “*bir polis memuru yasal yollardan elde ettiği bir kimsenin telefon konuşmalarını bir başkasına ulaştırırsa verme sayılacaktır; bu polis memuru telefon konuşmalarını gazetelere gönderirse bu husus yayma olarak adlandırılacaktır; telefon konuşması elinde olmayan bir kimse polis memurundan bu kayıtları almak için çabalayıp alır ise ele geçirme söz konusu olacaktır*”<sup>240</sup>.

Kişisel verileri verme veya ele geçirme suçu bakımından suçun hareket unsuruna ilişkin yukarıdaki genel açıklamalarımızdan sonra suçun kanuni tanımında yer alan hareketlerin açıklamalarına aşağıda yer verilecektir. Ancak bu açıklamalarımıza geçmeden önce KVKK’de suçların nasıl düzenlendiğine değinmek gerekecektir. KVKK’de geçmiş yıllara ait tasarıldakinin<sup>241</sup> aksine toparlayıcı bir ifade ile kişisel verilere ilişkin suçlar bakımından TCK’nin 135 ila 140. madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir.

<sup>238</sup> DÖNMEZER-ERMAN; C.I., s. 376, İÇEL; Genel Hükümler, s. 268, ALACAKAPTAN; s. 43, ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE; Genel Hükümler, s. 234.

<sup>239</sup> AKDAĞ; s. 128.

<sup>240</sup> YAŞAR - GÖKCAN - ARTUÇ; s. 4126.

<sup>241</sup> 22.04.2008 tarihli KVKK’nin 34. maddesinde; “hukuka aykırı olarak kişisel verileri açıklayan,

İnceleme konumuz bakımından değerlendirdiğimizde TCK'nin 135. maddesi sadece kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi eylemini cezalandırmaktadır. Hukuka uygun/hukuka aykırı olarak kaydedilmiş kişisel verinin hukuka aykırı olarak bir başkasına verilmesi, yayılması ve ele geçirilmesi eylemleri TCK'nin 136. maddesinde yer almıştır. KVKK'nin yasalaşması sürecinde “Suçlar” başlıklı 17. maddenin, TCK'deki suçlara atıf yapması her iki düzenlemede yeknesaklığın sağlanması bakımından isabetli olmuştur.

### **b. Kişisel Verileri Vermek**

Türk Dil Kurumu'nun Büyük Türkçe Sözlüğü'ne göre “vermek”; “Düşünce veya bilgi anlatan şeyleri başkalarına iletmek; bildirmek.” şeklinde tanımlanmaktadır<sup>242</sup>.

Vermek eyleminin; sözlü, yazılı, bilişim sistemi üzerinden her türlü şekilde gerçekleşmesi mümkündür. “Buna örnek olarak, yazılı verilerin elden ya da posta yoluyla verilmesi veya sanal ortamda bulunan kişisel verilerin bir “flash bellek” üzerine kaydedilerek ya da internet üzerinden elektronik posta şeklinde gönderilmesi yoluyla verilmesi” gösterilebilir<sup>243</sup>.

“Kişisel verilerin bizzat sır saklama yükümlülüğü olan ancak söz konusu kişisel veriyi öğrenmesinde bir yarar bulunmayan ya da konuyla ilgisiz olan bir başka kişiye, örneğin hastanın tedavisine katılmayan bir hekime verilmesi de suç oluşturacaktır. Ancak sağlık personelinin kendi arasında hastanın tedavisi amacıyla bilgi alışverişi için hastaya ilişkin bazı verileri birbirine aktarması” TCK'nin 136. maddesinde düzenlenen verme veya yayma olarak kabul edilmemelidir<sup>244</sup>.

---

yayan, bir başkasına veren, aktaran veya ele geçiren kişinin TCK'nin 136. maddesine göre cezalandırılacağı” belirtilmişti. Ancak yeniden ele alınan 06.02.2012 tarihli KVKK'nin “Suçlar ve Kabahatler” başlıklı altıncı bölümünün “Suçlar” başlıklı 26. maddesinin birinci fıkrasında “kişisel verilerin işlenmesi hareketlerinden; kişisel verileri ele geçiren, kaydeden, bir başkasına veren veya yayan ya da yok etmeyen kimse TCK'nin ilgili hükümlerine göre” cezalandırılacağı düzenlenmişti. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise “kişisel verileri depolayan, muhafaza eden, değiştiren, yeniden düzenleyen, elde edilebilir hale getiren, sınıflandıran ya da kullanılmasını engelleyen, üçüncü kişilere aktaran veya açıklayan kimse TCK'nin 135. maddesine göre” cezalandırılacağı belirtilmişti.

<sup>242</sup>[http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.533977b140f3a6.69360158](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.533977b140f3a6.69360158), s.z.t. 21.06.2015

<sup>243</sup>DÜLGER; s. 350.

<sup>244</sup>DÜLGER; s. 351, YOKUŞ SEVÜK; s. 792.

Bir görüşe göre; kişisel veriyi vermek fiilinde, bu veriyi bir kişiye ulaştırmak söz konusudur<sup>245</sup>. Başka bir görüşe göre ise suç, kişisel veri bu kişi tarafından öğrenilebilir hale geldiğinde tamamlanmış olur. Kişinin bu verinin içeriğini algılaması ya da algılamaması, suçun oluşması açısından önem taşımaz<sup>246</sup>. Kanımızca, kişisel verinin fail tarafından bir başkasına hukuka aykırı olarak özellikle bilişim yoluyla verilmesi, suçun tamamlanması için yeterlidir. Verinin, bilişim yoluyla ulaştırıldığı kişinin, verilen içerikten haberdar olup olmaması önemli değildir. Örneğin, elektronik posta yoluyla hukuka aykırı olarak bir verinin gönderilmesi, hareketin tamamlanması ve dolayısıyla suçun oluşması için yeterlidir.

### c. Kişisel Verileri Yaymak

Türk Dil Kurumu'nun Büyük Türkçe Sözlük'ünde "Yaymak"; "Birçok kimseye duyurmak" şeklinde tanımlanmıştır<sup>247</sup>. Hukuki olarak ise kişisel verilerin yayılmasından kastedilen; verinin içeriğinin birçok kişinin öğrenebileceği şekilde başkalarının bilgisine sunulması olarak tanımlanabilmektedir<sup>248</sup>. Birilerinin verinin içeriğini öğrenmesi ya da öğrenmemesi suçun oluşması açısından fark yaratmaz. Verinin ulaştırılabilir kılınması suçun tamamlanması için yeterlidir. Kişisel verileri yaymak eylemi de vermek ve ele geçirmek eylemleri gibi çeşitli şekillerde gerçekleşebilir. "Kişisel verilerin yazılı olarak mektup şeklinde birden fazla kişiye gönderilmesi, internet üzerinde bir web sitesinde kişisel verileri başkaları için erişilebilir kılmak, bir forum odasında açıklama yapmak, ya da Twitter veya Facebook gibi sosyal medya araçlarında yayınlanmak, toplu elektronik posta ya da SMS (kısa mesaj) gönderilmesi" örnek olarak gösterilmektedir<sup>249</sup>.

Nitekim Yargıtay da bir kararında, "köşe yazarı olarak çalışan katılanın, sanığın genel yayın yönetmenliğini yaptığı gazetede yazdığı köşesinde kullanılan fotoğrafının, katılanın rızası olmadan arkadaşlık sitesine konulması eyleminin, TCK'nin 136. maddesinde

<sup>245</sup>YAŞAR - GÖKCAN - ARTUÇ; s. 4126.

<sup>246</sup>AKDAĞ; s. 130.

<sup>247</sup>[http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com\\_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.533e89ca1be407.65082108](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_bts&arama=kelime&guid=TDK.GTS.533e89ca1be407.65082108), s.z.t. 21.06.2015

<sup>248</sup>HAKERİ Hakan; Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme (Sır Saklama Yükümlülüğünün) İhlali Suçu, Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Sempozyumu, 16-17 Ocak 2009, Mersin Barosu Yayını, Mersin, 2009, s. 129.

<sup>249</sup>DÜLGER; s. 352.

*düzenlenen, kişisel verileri hukuka aykırı olarak yayma suçunu oluşturacağı” şeklinde, hareket unsurunu ortaya koymuştur*<sup>250</sup>.

Kişisel verilerin yayılması eylemi yazılı, görsel ya da sanal basın yoluyla karşımıza çıkmaktadır<sup>251</sup>. Tezimizin konusu tam olarak da TCK'nin 136. maddesinde düzenlenen suçun yazılı basın yoluyla açıklanması eylemi ile işlenmesini oluşturmaktadır. TCK'de suçun basın yoluyla işlenebileceğine dair açık bir hüküm bulunmasa da “yaymak” eylemi açıklanmak suretiyle de gerçekleşebilmektedir. Kitle iletişim araçları ile gerçekleştirilen yayın ve yayım faaliyeti, bir bilginin kamuoyu ile paylaşılarak açıklanmasını ve dolayısı ile kamuoyunda bu bilginin yayılmasını sağlamaktadır. Bu sebeple TCK'nin 136. maddesinde açıklamak eyleminin ayrıca suçu oluşturan eylem olarak sayılmaması sebebiyle kişisel verilerin açıklanmak suretiyle işlenmesinin 136. maddeye göre cezalandırılmasının suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olduğu yönündeki görüşe<sup>252</sup> katılmamaktayız.

Yukarıda da belirttiğimiz gibi inceleme konusu yaptığımız suç, açıklama ve dolayısıyla yayma eylemi olduğundan kişisel veri olarak nitelendirilen bilgilerin basın faaliyeti ile yayınlanması suretiyle de gerekli şartlar oluştuğu takdirde suç meydana gelebilmektedir<sup>253</sup>.

<sup>250</sup> Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 20072/1216 sayılı ve 15.05.2012 tarihli ilamı için bkz. ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA; TCK Şerhi, s. 4666.

<sup>251</sup> DÜLGER; s. 352, AKDAĞ; s. 131, SOYASLAN; s. 370.

<sup>252</sup> “136. maddeye bakıldığında, kişisel verilerin başkasına verilmesi veya yayılması suç haline getirilmiş ve fakat açıklanması eylemi sayılmamıştır. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı'nın 34. maddesinin üçüncü fıkrasına bakıldığında yayma, verme, aktarma gibi eylemlerin yanında “açıklama” eylemi ayrıca sayılmış ve bu gibi hallerde 136. maddenin uygulanacağı belirtilmiştir. Demek ki, açıklama” eyleminin 136. maddenin kapsamına girmediği kabul edilmiştir. Hem bu açıklama hem cezai hükümlerin bağlı olduğu yasallık ilkesi gereği kişisel verilerin açıklanması eyleminin, Tasarı'nın 34. maddesi bu haliyle kanunlaşmaya kadar torba hüküm olan 134. madde kapsamında değerlendirilmesi gerekecektir.” AKYÜREK; s. 220.

<sup>253</sup> “Çeşitli televizyon programlarının sunuculuğunu yapan, aynı zamanda sinema ve tiyatro oyuncusu olup, kamuoyu tarafından tanınan katılanın, yaklaşık 25 yıl önce, özel bir proje için çektiğini beyan ettiği yarı çıplak resminin, sanığın sahibi olduğu eğlence amaçlı bir internet sitesinde, bir başka internet sitesine link verilerek yayımlandığı iddia ve kabulüne konu olayda, Dosyada mevcut delillere göre; şikayete konu resmin; Haftasonu adlı haftalık magazin-aktüel gazetesinin 15.11.1995 tarihli nüshasında, ‘Vay Vay Vay Kraliçeye Bak!’; ‘Tecrübesiz, Saf ve Güzel..’ ibareleriyle beraber yayımlandığı, asgari 10 yıldır da çeşitli internet sitelerinde yayımlanmakta olup, erişiminin engellenmediği; ayrıca, katılanın, gerek şikayete konu resmi çektiği dönemde, gerek bu dönemden sonra, rızası dahilinde yayımlanan çok sayıda görüntüsü olup, bu şekilde magazin basınının ve toplumun dikkatini çektiği, şöhretinin de devam ettiği nazara alındığında, sanığın, farklı bir internet sitesinde paylaşılan ve orijinal haline müdahalede bulunmadığı ünlü bir kişiye ait resme, kendi sitesi üzerinden bağlantı kurulmasını sağlamaktan ibaret eyleminde” şeklindeki Yargıtay kararında hukuka uygunluk nedenleri bulunmakla birlikte, gerekli hukuka uygunluk nedenleri bulunmadığı takdirde yayma suçunun hareket unsuruna örnek teşkil etmektedir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 2014/9544

Öncelikle belirtmek isteriz ki kişisel verilerin kitle iletişim araçları ile açıklanması suçunun örnekleri genelde yazılı basında karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple öncelikle basın suçlarına ilişkin açıklama yapmamız gerekmektedir. Basın suçu ile basın yolu ile işlenen suç farklı kavramlardır. Şayet “bir kanun belirli bir hareketi sırf basın yoluyla işlendiği takdirde cezalandırıyor, yani basılmış eserler dışında aleniyete koyucu araçlarla işlendiğinde cezalandırmamakta ise bu suçlara basın suçu”<sup>254</sup> denilmektedir. Bunun dışında kalan ve basın yoluyla da işlenebilen suçlar ise basın yoluyla işlenen suçlar olarak adlandırılmaktadır<sup>255</sup>. Bir başka deyişle basın yoluyla işlenen suçlar, herhangi bir araçla işlenebildiği halde basının araç olarak kullanılması suretiyle işlenen suçlardır. Bu suçlardaki özellik, basının araç olarak kullanılmış olmasıdır<sup>256</sup>. Basın suçu ile basın yoluyla işlenen suç farklı kavramlar olsa da 5187 sayılı Basın Kanunu, bu iki suç kavramını aynı kurallara bağlamıştır<sup>257</sup>. Dolayısı ile basın suçunun ve basın yoluyla işlenen suçun unsurları aynı niteliktedir.

Basın suçlarının oluşumu için bazı şartların varlığı aranmaktadır. Her ne kadar genel suç unsurları olan maddi unsur-manevi unsur-hukuka aykırılık unsuru geçerli olsa da suçun basılmış eser ile işleniyor olması, bazı teknik unsurları beraberinde barındırmaktadır. Bu unsurlar ise “basılmış eserin” varlığı ve “yayın” unsurlarıdır<sup>258</sup>.

Basın suçunun söz konusu olabilmesi için yukarıda da belirttiğimiz gibi, bir basılmış eserin varlığı gerekmektedir. Basılmış eser, basın suçunun maddi unsurunu içermektedir.

E., 2015/46 K. sayılı ve 12.01.2015 tarihli ilamı ([www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr)).

<sup>254</sup> Basın suçu olarak tanımlanan suçlara örnek olarak 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 20. ve 21. maddelerinde düzenlenen suçlar gösterilebilir. “Cinsel saldırı, cinayet ve intihara özendirme” başlıklı 20. madde “Cinsel saldırı, cinayet ve intihar olayları hakkında, haber vermenin sınırlarını aşan ve okuyucuyu bu tür fiillere özendirebilecek nitelikte olan yazı ve resim yayımlayanlar birmilyar liradan yirmimilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza bölgesel süreli yayınlarda ikimilyar liradan, yaygın süreli yayınlarda onmilyar liradan az olamaz.”, “Kimliğin açıklanmaması” başlıklı 21. madde ise; “Süreli yayınlarda;

a) 22.11.2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununa göre evlenmeleri yasaklanmış olan kimseler arasındaki cinsel ilişkiyle ilgili haberlerde bu kişilerin,

b) 1.3.1926 tarihli ve 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 414, 415, 416, 421, 423, 429, 430, 435 ve 436 ncı maddelerinde yazılı cürümlere ilişkin haberlerde mağdurların,

c) Onsekiz yaşından küçük olan suç faili veya mağdurlarının, Kimliklerini açıklayacak ya da tanınmalarına yol açacak şekilde yayın yapanlar birmilyar liradan yirmimilyar liraya kadar ağır para cezasıyla cezalandırılır. Bu ceza bölgesel süreli yayınlarda ikimilyar liradan, yaygın süreli yayınlarda onmilyar liradan az olamaz.” şeklinde düzenlenmiştir.

<sup>255</sup> DÖNMEZER - BAYRAKTAR; s. 441.

<sup>256</sup> ÖZEK; s. 526.

<sup>257</sup> DÖNMEZER - BAYRAKTAR; s. 442.

<sup>258</sup> DÖNMEZER - BAYRAKTAR; s. 443, ÖZEK; s. 528.

Basılmış eserin varlığı, basın suçunun genel ve soyut unsurudur. Basılmış eserin içeriği söz konusu suça göre değişiklik göstermektedir<sup>259</sup>.

Basılmış eser, Basın Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 2. maddesinde; "*Yayımlanmak üzere her türlü basım araçları ile basılan veya diğer araçlarla çoğaltılan yazı, resim ve benzeri eserler ile haber ajansı yayınlar*" olarak tanımlanmıştır. Basılmış eser de "sürelî yayın" ve "süresiz yayın" olmak üzere ikiye ayrılır. Bu yayın türleri de yine Basın Kanunu'nun 2. maddesinde tanımlanmıştır: "Belli aralıklarla yayımlanan gazete, dergi gibi basılmış eserler ile haber ajansları" sürelî yayınlardır, "Belli aralıklarla yayımlanmayan kitap, armağan gibi basılmış eserler" ise süresiz yayınlardır.

Basın suçlarının varlığı için bir eserin basılmış olmasının haricinde bu basılmış eserin yayınının da gerçekleşmiş olması gerekmektedir. Yayın ile dolayısıyla aleniyet sağlanmış olacaktır. Yayım ise Basın Kanunu'nun 2. maddesinde; "Basılmış eserin herhangi bir şekilde kamuya sunulması" olarak tanımlanmıştır. Aleniyet yani yayım, suçun oluşması ve dolayısıyla tamamlanması için önem arz etmektedir.

Her ne kadar TCK'nin 136. maddesinde; hakaret ve özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarında olduğu gibi suçun basın yoluyla işlenmesine ilişkin ayrı bir hüküm bulunmasa da, yukarıda da açıkladığımız gibi basın faaliyeti ile kişisel verilerin kamuoyuna duyurulmak suretiyle yayılması suçu gerçekleşecektir.

Örneğin; Yeni Akit Gazetesi'nin 2 Ağustos 2014 tarihli nüshasında yayınlanan bir haberde, telefonları hukuka aykırı olarak dinlendiği iddia olunan bir hâkimin müşteki sıfatı ile Savcılığa verdiği ifade örneği, yukarıda olduğu gibi aynen yayınlanmıştır. Görüldüğü gibi, haberin belgeli olduğu ispatlanmak için ifade tutanağı örneği anılan Gazetede yayınlanmış olsa bile, haberin verilmesindeki kamu yararının önüne geçilmiştir. Müşteki sıfatı ile ifade verenin TC Kimlik Numarasının, doğum yerinin, doğum tarihinin, nüfus bilgilerinin, ikametgâh adresinin hiçbir buzlama veya kesme yapılmadan aynen yayınlanmış olması kanaatimizce kişisel verilerin yayılması suçunu oluşturmuştur.

<sup>259</sup>DÖNMEZER - BAYRAKTAR; s. 443, ÖZEK; s. 529.

Basın yoluyla kişisel verilerin yayılması suçuna örnek olarak; bir kişiye ait kimlik bilgilerinin, ikamet adresinin, adli sicil bilgilerinin, kişinin gizli alanına ait bir yerde gizlice çekilen fotoğrafının gazetede, internet haber sitelerinde, radyo ve televizyonda yayınlanması gösterilebilir. Kişisel veri olarak nitelendirilen bir verinin öncelikle bir gazetede yayınlanmasından sonra başka yayın mecralarında, internette yayınlanması da kişisel verilerin yayılması suçunu oluşturmaktadır. Kişisel verilerin ilk kez kamuya açık hale gelmesinden sonraki yayma faaliyetlerini suç kabul etmemek, kişinin ömür boyu bu verilerinin su yüzüne çıkması korkusuyla yaşamasına sebep olur. Kişisel verilerin yayılması suçunun korumayı amaçladığı değer göz önüne alındığında, tüm yayma fiillerinin bu değere ilki kadar zarar vereceği açıkça görülebilir<sup>260</sup>. Haber niteliği taşımayan veya ifade hürriyetinin sınırları içinde yer almayan bilgiler, kamunun ulaşabileceği yerlerde yer alabilir. Bir verinin ilk olarak kamuca ulaşılabilir kılındığı durum hukuka uygun değilse, bu verinin daha sonra yayılması da hukuka uygun kabul edilemez<sup>261</sup>.

Yukarıda da bahsettiğimiz gibi bir eylemin basın faaliyeti sonucu suç olarak kabul edilebilmesi için gerekli şartlardan biri aleniyet unsurunun gerçekleşmesidir. Basın yoluyla işlenen suçlarda yargılama faaliyeti sırasında savunma yapılırken aynı habere ilişkin başka basın organlarında da yayınlanmış olması aleniyet unsurunun gerçekleşmiş olduğunun kanıtlanması bakımından kullanılmaktadır. Ancak somut olaya göre değişeceği mutlak olmakla birlikte korunan hukuki değer bakımından kişilik hakları, basının haber verme ve eleştiri yapmak hakkından üstün olacaktır.

Bu konuda AİHM'nin Alkaya/Türkiye kararı<sup>262</sup> önem taşımaktadır. Kararın konusu; Türkiye'de sinema sanatçısı Yasemin Alkaya'nın 12.10.2002 tarihinde evine hırsız girmesi olayının basın tarafından haber yapılması ancak Akşam Gazetesi'nin verdiği haberde, hırsızlık olayının Yasemin Alkaya'nın yaşadığı evin adresinin açık bir biçimde haberde yazılmasının ve yayınlanmasının özel hayatın gizliliğini ihlal edip etmediğine ilişkindir. Eylemin oluş tarihi itibarıyla 765 sayılı TCK'nin yürürlükte olduğu dönemde kişisel verilere ilişkin düzenleme bulunmamakta idi. Gazeteye karşı açılan manevi tazminat

<sup>260</sup> AKDAĞ; s. 134.

<sup>261</sup> AKDAĞ; s. 133.

<sup>262</sup> Alkaya / Türkiye; B.N. 42811/06, K.T. 9 Ekim 2012, kararın Türkçe çevirisi için bkz. [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-125912"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{), s.z.t. 10.12.2015.

davasının Mahkemece reddine karar verilmesi ve bu kararın Yargıtayca onanması üzerine AİHS'nin 8. maddesinin ihlal edildiği gerekçesi ile AİHM'e başvuru yapılmıştır. AİHM tarafından yapılan incelemede AİHS'nin 8. maddesinin ihlal edildiği yönünde karar verilmesinin gerekçesinde; ikamet yeri tercihinin temel olarak özel bir karar olduğunu ve bu tercihin serbestçe yapılmasının Sözleşme'nin 8. maddesi tarafından korunan kişisel özerklik alanının bütüncül bir unsuru olduğunu vurgulayarak; “bir bireyin ev adresi, bu bakımdan özel hayat kapsamına giren kişisel bir veri veya bilgi olup, bundan dolayı kendisine tanınan korumadan yararlanacağını” belirtmiştir.

AİHM bu kararda, basının haber verme özgürlüğü ile özel hayata saygı hakkı arasında bir dengenin olup olmadığını da; maruz kalınan hırsızlık ile ilgili haberin yayınlanmasına itiraz edilemeyeceğini ancak ev adresinin açıklanması fiilinin, kamu için bilgilendirici bir yönü bulunmadığından özel hayata saygı hakkına müdahale oluşturduğunu belirtmek suretiyle çatışan haklar arasında özel hayata saygı hakkının açıkça ihlal edildiğine karar vermiştir.

Yerel mahkemelerde ve Yargıtay'da basın yoluyla kişisel verileri verme veya ele geçirme suçuna dair uygulama oldukça azdır. Bu noktada söz konusu suçun basın yoluyla işlendiği iddiasıyla yapılan yargılamalara ilişkin tespit edebildiğimiz yerel mahkemenin yaklaşımından örnek vermek istiyoruz:

Anadolu'da Vakıf Gazetesi'nin 14-15.05.2009 tarihli nüshasında yayınlanan “Kendini asma cevap ver-Giriş-çıkış çizelgesi” başlıklı haberde müşterinin ad-soyad, pasaport no, tarih, türü şeklindeki bölümleri ile yurtdışına giriş çıkışları hakkındaki verilerin yayımlandığı gerekçesiyle kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirmek veya yaymak suç isnadı ile kamu davası açılmış ise de, yerel mahkemece karar tarihinde yürürlükte bulunan ve basın yoluyla işlenen suçlar için getirilen affa ilişkin düzenleme gereği 6352 sayılı Yasanın Geçici 1/1-b maddesi uyarınca kovuşturmanın ertelenmesine karar verilmiştir<sup>263</sup>. Ancak anılan eylem af kapsamında kalmamış olsaydı kanaatimizce haberde yer alan bilgilerin kişisel veri niteliğinde olması sebebiyle atılı suçun unsurları gerçekleşmiş olacaktı.

<sup>263</sup> Bakırköy 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 2009/645 E., 2012/381 K. sayılı ve 20.09.2012 tarihli kararı (yayımlanmamıştır).

Anadolu’da Vakit Gazetesi’nin 21.05.2012 tarihli nüshasında yayınlanan “Generallerin Yahudi Damatları” başlıklı haberde müştekinin nüfus bilgilerinin yayınlandığı gerekçesiyle hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydetmek, kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirmek veya yaymak ve özel hayatın gizliliğini ihlal etmek suç isnatları ile kamu davası açılmış, yerel mahkemece “*Haberde yayınlanan müştekiye ait pasaport suretinde bulunan nüfus bilgilerinin kişisel veri mahiyetinde olduğu, sanık tarafından hukuka uygun bir şekilde ele geçirilmeyen bu bilgilerin gazetede yayınlandığı, bu suretle kişisel verilerin hukuka aykırı olarak 3. kişilere aktarılması suçunun sübuta erdiği...*” şeklindeki gerekçeyle kişisel verilerin hukuka aykırı olarak yayınlanması eylemine uyan 5237 sayılı TCK’nin 136/1. maddesi uyarınca 1 yıl hapis cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir<sup>264</sup>.

Anadolu’da Vakit Gazetesi’nin 18.06.2009 tarihli nüshasında yayınlanan “Mukaddes Hanım’ın pişkinliği” başlıklı haberde müştekinin ses kaydında yer alan içeriklerin yayınlanması sebebiyle kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirmek veya yaymak suç isnadı ile kamu davası açılmış ise de “*Basın Kanunu’nun 3. maddesinde ‘Basın özgürdür, bu özgürlük bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını da içerir’ denilmek suretiyle basının ifade özgürlüğünün kanun kapsamında koruma altına alındığı, haberin ifade özgürlüğü kapsamında korunması için haberin güncel olması, haber niteliği taşıması, haberi hazırlayanların iyi niyetli olması, haber verme hakkının objektif ve sübjektif sınırların aşılmaması gerektiği belirtilmiştir. Suça konu yazının kaleme alınış biçimi, üslubu ve içeriği itibarıyla basın özgürlüğü çerçevesinde haber niteliği taşıdığı, kamu tarafından önemle takip edilen adli bir olay hakkında bilgilendirme hakkı bulunduğu, dava konusu haberin yayınlandığı tarihten önce ibraz edilen internet çıktılarından anlaşılacağı üzere internet sitelerine düşen dava ile ilgili ses kayıtlarını haberinde açıklayan sanığın bizzat kişiler arasındaki konuşmaları dinleyerek kayda almadığı, herhangi bir gizliliği de ihlal etmediği, alenilik kazanmış bir durumu haber verme hürriyeti kapsamında gazetesinde yayınlandığı, müsnet suçun yasal unsurlarının oluşmayacağı.*” şeklindeki gerekçe ile beraat kararı verilmiştir<sup>265</sup>. Böylece suça konu haber ile basının haber verme hakkının kişilik haklarından üstün geldiği vurgulanmıştır.

<sup>264</sup> Bakırköy 2. Asliye Ceza Mahkemesi’nin 2010/927 E., 2012/250 K. sayılı ve 21.05.2012 tarihli kararı (yayımlanmamıştır).

<sup>265</sup> Bakırköy 2. Asliye Ceza Mahkemesi’nin 2009/757 E., 2012/166 K. sayılı ve 17.04.2012 tarihli kararı

Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nda inceleme konusu yapılan ve aşağıda açıklayacağımız kararda bir eylemin özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu mu, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak yayılması suçunu mu yoksa basın yoluyla hakaret suçunu mu oluşturduğu yönünde bir inceleme yapılmıştır. Söz konusu karara göre; “sanığın genel yayın yönetmeni olduğu gazetede köşe yazarı olan katılanın, yazdığı köşesinde kullanılan fotoğrafının katılanın rızası dışında arkadaşlık sitesine konulması eylemine Bilecik Asliye Ceza Mahkemesi, özel hayatın gizliliğinin ihlali suçunun olduğu yönünde kanaat getirerek sanığın 6.000 TL adli para cezası ile cezalandırılmasına” karar vermiştir.

Eylemin hangi suçun maddi unsurunu oluşturduğu yönündeki asıl tartışma özel daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın görüşünde yaşanmıştır. Şöyle ki; temyiz üzerine davayı inceleyen Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin çoğunluk görüşü, “eylemin TCK'nin 136. maddesinde düzenlenen kişisel verileri hukuka aykırı olarak yayma suçunu oluşturduğu yönünde kanaat getirerek hükmün bozulması yönünde” içtihat oluşturmuştur. Çoğunluk görüşüne katılmayan iki üyenin karşı oyu ise, “söz konusu eylem ile amacın katılanı toplum nazarında küçük düşürmeye ve ahlaksız göstermeye yönelik olduğu dikkate alındığında eylemin TCK'nin 125/1, 2 ve 4. maddesi kapsamında basın yoluyla hakaret suçunu oluşturduğu, aksine bir uygulamanın kabulü halinde paylaşım sitelerinde her gün on binlerce kişisel sayfa ve profil oluşturanların eylemleri resen takip edilen suç haline geleceği, kaldı ki bu sayfaların oluşturulması dünyanın her ülkesinden yapılmakta, kimin yaptığı da çoğu zaman tespit edilemediği” belirtilmiştir.

Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise; “eylemin kişiyi tahkir edici, incitici, şeref ve itibarı zedeleyici nitelikte olup basın yoluyla hakaret suçunun olduğu yönünde” itiraz kanun yoluna başvurmuştur. Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nce Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı'nın itiraz nedenleri yerinde görülmediğinden bahisle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya Ceza Genel Kurulu önüne gelmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında çıkan uyuşmazlığı şu şekilde değerlendirmiştir: *“TCK'nin 135 ve 136. maddelerindeki kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelerde sadece sır niteliğinde kişisel verilerin*

*korunacağına ilişkin bir hükmün bulunmaması ve aksine 135. maddenin gerekçesinde gerçek kişiyle ilgili her türlü bilginin kişisel veri olarak kabul edilmesi gerektiğinin belirtilmesi karşısında, her türlü kişisel verinin hukuka aykırı olarak başkasına verilmesi, yayılması ve ele geçirilmesi fiillerinin kanununun 136. maddesindeki suçu oluşturduğu kabul edilmelidir. Bu kapsamda somut olayda, sanığın genel yayın yönetmenliğini yaptığı gazetede köşe yazarı olarak çalışan katılanın yazdığı köşesinde kullanılan fotoğrafın, hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması nedeniyle hukuka aykırı olduğunda tereddüt bulunmayan bir yöntemle sanık tarafından internetteki özel bir arkadaşlık sitesine kimlik, adres ve telefon bilgileri verilmeksizin ve erkek arkadaşı aradığı açıklamasıyla konulması eylemi, TCK'nin 136. maddesinde düzenlenen kişisel verileri hukuka aykırı olarak yayma suçunu oluşturmaktadır. Bununla birlikte sanığın eylemi, aynı zamanda katılanın onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte olması nedeniyle TCK'nin 125. maddesinin birinci ve dördüncü fıkrası uyarınca alenen hakaret suçunu da oluşturmaktadır.” Dolayısıyla kişinin fotoğrafının kişisel veri niteliğinde olması sebebiyle söz konusu somut olayda kişisel verinin rıza olmadan, hukuka aykırı olarak yayıldığı eylemi gereği TCK'nin 136. maddesinde düzenlenen kişisel verilerin yayılması suçunun oluştuğu belirtilmiştir. Hakaret suçunun değerlendirmesini ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı gibi TCK'nin 125/2. maddesi uyarınca basın yoluyla hakaret kapsamında değerlendirmemiş, 125/1. maddesi gereğince eylemin, kişinin şeref ve saygınlığını rencide edici olduğunu kabul ederek hakaret suçunun oluştuğunu belirtmiştir. Tezimizin bu bölümündeki “Suçların Birleşmesi” kısmında da detayları ile açıklayacağımız üzere Yargıtay Ceza Genel Kurulu da “tek bir eylem ile hem kişisel verilerin yayılması hem de hakaret suçunun oluştuğundan bahisle TCK'nin 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima hükümlerinin uygulanarak suçlardan en ağır cezayı gerektiren kişisel verileri hukuka aykırı olarak yayma suçundan sanığa ceza tayin edilmesi gerektiğini” belirtmiştir.*

*Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun çoğunluk görüşüne katılmayan 5 üyenin karşı oy gerekçeleri ise; “Katılana ait kişisel veri olarak kabul edilen fotoğrafın buraya konması, katılanın kişisel verisini yayma olarak değerlendirmek mümkün değil, çünkü katılan resmini gazete köşesine koymakla zaten yaymış oldu. Kaldı ki, alışlagelen uygulamaya göre de gazetede fıkra yazarlığı yapan kişilerin internet sitesinde de resimleri yayınlamaktadır. Halen kanunlaşmayı bekleyen Kişisel Verileri Koruma Kanun Tasarısının 5. maddesi, ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş bilginin ilgili kişinin açık*

rızası aranmaksızın işlenebileceğini kabul etmiştir. ....Özetle, herhangi bir özellik arz etmeyen, yanında kişiyi belirleyen başka bir bilginin bulunmadığı (TC Kimlik No, Telefon numarası, e-posta adresi) bir fotoğrafın, umuma sunulmuş olması nedeniyle başka bir sitede yayınlanmasının kişisel verileri yayma suçunun konusunu oluşturmayacağı, sadece katılanın bekâr, erkek arkadaş arayan bir bayan olarak gösterilip küçük düşürdüğünden eylem TCK'nin 125/1-4. maddesi kapsamında hakaret suçunu oluşturur. Nasıl ki aynı bilgiler ve resim sokak duvarlarına ve ilan panolarına yapıştırılsa hakaret suçu oluşacak idiye burada da aynı suç oluşur. Hakaret suçundan da açılmış bir dava bulunduğundan eylemin bu kapsamda değerlendirilmesi gerektiğini düşündüğümüzden sayın çoğunluğun itirazın reddine dair görüşüne katılmıyoruz.” şeklindeki gerekçe ile söz konusu eylemin hakaret suçunu oluşturduğu vurgulanmıştır<sup>266</sup>. Kanaatimizce de kişinin kendi rızası ile alenileştirdiği fotoğrafının, bir arkadaşlık sitesinde kişiyi küçük düşürmek kastı ile hareket edilerek başka bir amaçla kullanılması eylemi, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak yayılması suçunu oluşturmayacaktır. Nitekim KVKK'nin 5/2-d maddesi uyarınca da kişisel verilerin kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması halinde, kişinin açık rızası aranmaksızın işlenmesi hukuka uygun kabul edilmiştir. Bu nedenle, suçun kast unsuru da değerlendirildiğinde hakaret suçu oluşabilecektir.

#### d. Kişisel Verileri Ele Geçirmek

Ele geçirmek fiili, başkasının hâkimiyeti altında bulunan bir kişisel verinin, failin hâkimiyeti altına girmesi ile gerçekleşmiş olur<sup>267</sup>. Ancak ele geçirmenin kişisel veri

<sup>266</sup> Yargıtay CGK, 17.6.2014 T.,2012/1510 E., 2014/331 K. sayılı ilamı ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)).

<sup>267</sup> “Ele geçirme eylemi, kişisel verilerin üzerinde yazılı olduğu belgelerin yerinden alınması, verilerin kayıtlı olduğu bilişim sistemine girilerek verilerin bir diskete kaydedilmesi ve disketin alınması yoluyla da yapılabilecektir.” Bkz. SOYASLAN; s. 370. “Sanık ...'ün, 23.02.2011 tarihinde boşandığı eski eşi katılan...nın kimlerle görüştüğünü öğrenmek amacıyla, 04.09.2012 tarihinde, kimliği belirlenemeyen bir erkek şahsa, kendi adına kayıtlı olan telefon hattından, .... İletişim Hizmetleri A.Ş.'nin müşteri temsilcisini arattırdığı, söz konusu erkek şahsın, kendisini katılan olarak tanıtır, işlem güvenliği için gerekli olan sorulara doğru cevaplar verdikten sonra, katılana ait .... hattının 25.06.2012, 25.07.2012 ve 25.08.2012 düzenleme tarihli faturalarına ilişkin kullanım detaylarının, sanığın adresine gönderilmesi için adres değişikliği talebinde bulunduğu ve işlemlerin tamamlanmasının ardından katılanın aboneliği olduğu telefon hattının geçmişe ait görüşme detay bilgileri adresine gelen sanığın, bu belgelerde yazılı numaraları arayıp, katılanın telefonla görüştüğü kişileri tespit etmeye çalıştığı olayda, haberleşme sürecinin taraflarını ve zamanını gösteren bilgiler, kişisel veri kapsamında olup, katılanın ne zaman kiminle hangi sıklıkla ve ne kadar süreyle görüştüğüne ilişkin kişisel verilerinin yazılı olduğu belgeleri hukuka aykırı olarak ele geçiren sanık hakkında, TCK'nin 136/1. maddesinde tanımlanan verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçundan mahkumiyet hükmü kurulması gerekirken...” Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 2014/11621 E., 2015/568 K. sayılı ve 19.01.2015 tarihli ilamı ([www.lexpera.com.tr](http://www.lexpera.com.tr)).

üzerinde hâkimiyeti olan kişinin iradesi dışında gerçekleşmesi gerekir. Aksi halde kişisel verilerin ele geçirilmesi suçtu oluşmaz. Bu durumda sadece hâkimiyet sahibi kişisel verileri verme suçunu işlemiş olur<sup>268</sup>.

Ele geçirmek eyleminin çeşitli şekillerde gerçekleşmesi mümkündür. Ele geçirmek, yazılı bir belgedeki kişisel veriler üzerinde de olabileceği gibi günümüz teknolojisinde bilişim sistemleri üzerinden sanal alanda yer alan kişisel veriler üzerinde, bu verilerin bir veri kayıt yeri olan USB'ye kaydedilip buradan alınması yoluyla da söz konusu olabilir.

Günümüz bilişim çağında Facebook, Twitter, LinkedIn gibi sosyal medya alanlarında da kişisel verilerin ele geçirilmesi mümkündür. Ancak kişinin kendisiyle ilgili bilgileri kendi rızası ile internette paylaşılması ve başka birinin bu kişisel verileri oradan alması durumunda, suç niteliği taşıyan bir ele geçirme fiilinden bahsedilemez. Çünkü veri süjesi verisini kendi iradesiyle kendi kişisel verilerini ulaşılabilir duruma getirmiştir. Veriyi hâkimiyet altına alan kişinin, bunları gerçekleştirmek için ayrıca bir çaba harcaması ve aslında ulaşamayacağı şekilde tutulan veriye müdahale etmesi söz konusu değildir, dolayısıyla ele geçirmeden bahsedilemez<sup>269</sup>. Hal böyle iken bahsettiğimiz sosyal medya alanlarında kişilerin paylaşmış oldukları kişisel verileri, oluşturmuş oldukları profillerde sadece takipçilerine erişim hakkı tanıyabilirler. Dolayısıyla verilere erişim izni olmayanlar tarafından, her ne kadar kişilerin kendi rızasıyla o verileri paylaşmış olsalar da, ilgili verilere ulaşım ele geçirmek suçunu oluşturacaktır.

Dolayısıyla kişisel verilerin ele geçirilmesi, özellikle sanal ağlar üzerinden gerçekleştirilmektedir. Bu amaçla üretilmiş “truva atı” gibi özel yazılımlar sayesinde fail, dilediği bilişim sistemine kapalı da olsa girebilmekte ve dilediği verileri aktarabilmektedir. Bunun yanı sıra *“bilişim sistemine somut olarak cd-rom ya da hafıza kartlarının sokulup verilerin kaydedilmesi, özellikle monitörün yaydığı elektro-manyetik dalgaların yakalanarak tekrar veri haline getirilmesi ya da bilişim sisteminin somut unsurlarından olan ana belleğin içindeki verilerin ele geçirilmesi amacıyla sökülüp götürülmesi yoluyla*

---

<sup>268</sup> AKDAĞ; s. 135.

<sup>269</sup> AKDAĞ; s. 135.

*da bu suç işlenebilmektedir. Bunun dışında yukarıda da bahsettiğimiz üzere sosyal medya alanlarındaki kişisel verilerin ele geçirilmesi de mümkündür.”<sup>270</sup>.*

Bir görüşe göre; ele geçirmek kaydetmek şeklinde de olabilir. Ancak TCK'nin 135. maddesi kaydetmeyi ayrıca cezalandırdığına göre, ele geçirmek ibaresi kaydetme dışında kalan eylemleri içerecek şekilde anlaşılmalıdır<sup>271</sup>. Kanaatimizce TCK'nin 135. maddesi anlamında suçun oluşabilmesi için, kişisel verilerin hukuka aykırı bir şekilde kayda alınması gerekir. Oysa TCK'nin 136. maddesinde hukuka uygun olarak kaydedilmiş olsun veya olmasın, kişisel verileri hukuka aykırı olarak başkalarına vermek, yaymak veya ele geçirmek, bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır. TCK'nin 136/1. maddesinin gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, “kişisel verilerin verildiği, yayıldığı veya ele geçirildiğinin kabul edilebilmesi için, kişisel verilerin kaydedilmiş halde bulunması, kaydedilmiş haliyle başkalarına verilmesi, yayılması ya da ele geçirilmesi gerekir. Bu noktada belirtmek gerekir ki, kişisel verilerin, üzerinde yazılı olduğu belgenin bulunduğu yerden alınması ya da kaydedilmiş haliyle başka bir nesne üzerine taşınarak, örneğin; yazının başka bir kâğıt, defter ve benzeri nesne üzerine geçirilmesi, taşınabilir belleğe veya CD'ye aktarılması gibi işlemlerle sabitlenmesi, böylece istenildiğinde tekrar kullanılabilmesi olanağını sağlayan her türlü faaliyet, kişisel verileri ele geçirme kapsamında” değerlendirilmektedir.

Kişisel verinin sadece içeriğinin öğrenildiği durumda da suçun işlenmiş olduğunun kabul edilmesi gerektiğine ilişkin bir görüş vardır. Bu görüşe göre “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; kişisel verinin sadece öğrenilmek suretiyle kişinin uğrayacağı zarar ile sistem ya da dosya üzerinde hâkimiyet kurulması halinde uğrayacağı zarar aynıdır. Elektronik olmayan ortamdaki verilerin sadece okunması da, aynı sebeplerle bu suça vücut verir.”<sup>272</sup>.

Kanaatimizce bu görüşün kabulü suçta ve cezada kanunilik prensibine aykırıdır. Ele geçirmek; TDK'nin Güncel Türkçe Sözlükte “yakalamak, sahibi olmak, gizlenmek için

<sup>270</sup>DÜLGER; s. 353.

<sup>271</sup>ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE; s. 598.

<sup>272</sup>AKDAĞ; s. 136.

istenen bir şeyi elde etmek”, öğrenmek ise “bilgi edinmek, haber almak” şeklinde tanımlanmıştır. Dolayısıyla ele geçirmek ve öğrenmek farklı anlamlar içermektedir. Kanaatimizce suç tanımında yer alan ele geçirmek seçimlik hareketi, öğrenmek olarak geniş yorumlanmamalıdır.

KVKK'nın 3. maddesinde kişisel verilerin işleme yöntemleri örneksene yolu ile elde etme, kaydetme, depolanma, muhafaza edilme, değiştirilme, yeniden düzenlenme, açıklanma, elde edilebilir hale getirilme, değiştirilme, sınıflandırılma, kullanılmasının engellenmesi şeklinde sayılmıştır. Ne KVKK'nın ne de TCK'nin gerekçesinde öğrenmek eylemine ilişkin bir düzenleme bulunmaktadır. Nitekim kişisel verilerin bilişim sistemi yolu ile olsun veya olmasın işlenmesi eyleminden önce bu verilerin görülmesi ile öğrenme eylemi gerçekleşmiş bulunmaktadır. Bu eylemin, kişisel veri işleme yöntemi olarak ve TCK'de suç tanımı içerisinde yer alan seçimlik hareketler arasında yer almamasından dolayı ele geçirmek eylemi kapsamında yorumlanıp suçun oluşacağı yönündeki bir görüş, kıyasa varan genişletici yorum niteliğindedir ve suçta ve cezada kanunilik prensibine aykırılık taşımaktadır.

Aynı şekilde bir görüşe göre; “kişisel verilerin kaydedilmeden önce öğrenilmesi, hafızada tutulan kişisel verilerin başkalarına açıklanması, kişisel verilere salt duyu organları aracılığıyla vakıf olunması, ancak TCK'nın 134/1. maddesinin 1. cümlesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçu kapsamında” değerlendirilebilir<sup>273</sup>.

## 5. Netice

Öğretide netice bakımından yapılan tasniflerden ilki, neticeli-neticesiz veya maddi-biçimsel suçlardır. Bu ayrıma göre hareket yapılır yapılmaz neticenin gerçekleştiği ve eylemin tamamlandığı suçlara sırf hareket suçları denilir. Ancak bazı yazarlara göre bu ayrımın temelinde yapılan hareketin sonucunda bir zararın doğup doğmaması yer almaktadır. Esasen her suçta bazen hareketten ayrı, bazen ise harekete bitişik olan bir

<sup>273</sup>DOĞAN Baran; “Kişisel Verileri Ele Geçirme veya Yayma Suçu Nedir?”, <https://barandogan.av.tr/blog/ceza-hukuku/kisisel-verilerin-ele-gecirilmesi-yayilmasi-baskasina-verilmesi-sucu.html>, s.z.t. 27.01.2019.

neticenin her zaman var olacağı savunulmaktadır. Dolayısıyla hareketin yapılması ile birlikte neticenin de gerçekleşmiş olduğu suçlara neticesi harekete bitişik suçlar denilir<sup>274</sup>.

Kişisel verileri verme veya ele geçirme suçu bakımından da bazı yazarların tanımına göre suçun tamamlanması için bir neticenin gerçekleşmesi aranmaz, failin seçimlik hareketlerden birini gerçekleştirdiği anda suç tamamlanmış sayılacağından TCK'nin 136. maddesinde yer alan suç sırf hareket suçu olarak tanımlanmıştır<sup>275</sup>. Kanaatimizce yukarıdaki açıklamalarımıza binaen hareketin gerçekleşmesi ile bir netice doğmakta ve dolayısıyla kişisel verileri verme veya ele geçirme suçunda seçimlik hareketlerden birinin gerçekleşmesi ile suç tamamlanmış olduğundan, bu suç netice bakımından neticesi harekete bitişik bir suçtur<sup>276</sup>.

Netice bakımından yapılan tasniflerden bir diğeri, zarar suçu ve tehlike suçu ayrımıdır. *“Zarar suçlarında tipik eylem ile suç konusunun bir zarara uğraması gerekir iken, tehlike suçlarında, hareket nedeniyle meydana gelen sonucun suç konusu bakımından bir zarar meydana getirme tehlikesi söz konusudur. Tehlike suçları da soyut ve somut tehlike suçları olarak incelenmektedir. Somut tehlike suçlarında, hareketin suç konusu bakımından somut olayda hâkim tarafından araştırılıp belirlenmesi gereken, gerçek bir zarar tehlikesinin meydana gelmiş olması gerekir iken; soyut tehlike suçlarında ise, suç tipinde tanımlanan hareketin yapılması yeterli olup, suç konusu üzerinde gerçek bir tehlikenin meydana gelip gelmediğinin araştırılmasına gerek bulunmamaktadır”*<sup>277</sup>.

Kişisel verileri verme veya ele geçirme suçu bakımından kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi, yayılması ya da ele geçirilmesi, suçun tamamlanması için yeterli olup ayrıca bir zararın doğması aranmamıştır<sup>278</sup>. Bu sebeple suç, tehlike suçudur. Öğretide bazı görüşlere göre, *“suçun kanuni tanımında hareket ile tehlike neticesi arasında bir nedensellik ilişkisinin varlığını araştırmak hususunda bir zorunluluk aranmadığından*

<sup>274</sup>DÖNMEZER - ERMAN; C.I, s. 382, İÇEL; Genel Hükümler, s. 275, ALACAKAPTAN; s. 45, ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE; Genel Hükümler, s. 236,488.

<sup>275</sup>AKDAĞ; s. 129, DÜLGER; s. 348, ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE; s. 598, HAFIZOĞULLARI – ÖZEN; s. 291.

<sup>276</sup>Aynı yönde BAYRAKTAR ve arkadaşları; s. 644.

<sup>277</sup>İÇEL; Genel Hükümler, s. 276, ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE; Genel Hükümler, s. 238-239.

<sup>278</sup>PARLAR; s. 1550, YAŞAR-GÖKCAN-ARTUÇ; s. 4120.

*soyut tehlike suçudur. Dolayısıyla suç tanımında yer alan hareketlerin yapılmasıyla suç tamamlanmış olacaktır*<sup>279</sup>. Kannatimizce de suçun kanuni tanımında somut bir tehlikenin gerçekleşip gerçekleşmediği aranmadığından, soyut tehlike suçudur.

Netice bakımından yapılan son bir tasnif ise ani suç ve kesintisiz suç ayrımıdır. “*Ani suç, ihmal ve icra hareketlerinin meydana getirdiği sonucun devam etmeden hemen son bulmasıdır; kesintisiz suç ise hareketin birden sona ermeyip zaman içinde devam etmesi olarak*” tanımlanmaktadır<sup>280</sup>.

Yukarıdaki açıklamalarımızda tekrarladığımız üzere TCK’nin 136. maddesinde düzenlenen suçun kanuni tanımında yer alan hareketlerin gerçekleşmesi ile suç tamamlanmış olduğundan neticesi harekete bitişiktir ve netice bakımından bir devamlılık arz etmez. Bu sebeple kişisel verileri verme veya ele geçirme suçu netice bakımından ani bir suçtur<sup>281</sup>.

## 6. Teşebbüs

Teşebbüs, “*failce işlenmek istenen bir suçun icrasına elverişli araçlarla başlanmasına karşın, elde olmayan nedenlerden dolayı icra hareketlerinin tamamlanamaması veya icra hareketlerinin tamamlandığı halde failin iradesi dışındaki neticelerden dolayı sonucun meydana gelmemesi olarak*” tanımlanabilmektedir<sup>282</sup>. Ancak bir yerde işleme tâbi tutulmuş kişisel verileri ele geçirmek, yaymak veya vermek eylemlerini gerçekleştirmek suretiyle yapılan hazırlık hareketleri cezalandırılmaz ve dolayısıyla hazırlık hareketleri teşebbüs aşamasında kalmaz.

Daha önce de belirttiğimiz üzere TCK’nin 136. maddesinde düzenlenen “Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme, Yayma veya Ele Geçirme” suçu netice bakımından sırf hareket suçudur. Bir başka deyişle, suç tanımında yer alan hareketlerin yapılmasıyla suç

<sup>279</sup> AKDAĞ; s.129, DÜLGER; s. 353, ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE; s. 598, KARAGÜLMEZ; s. 452.

<sup>280</sup> DÖNMEZER - ERMAN; C.I, s. 385, İÇEL; Genel Hükümler, s. 278, ALACAKAPTAN; s. 47-48, ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE; Genel Hükümler, s. 239.

<sup>281</sup> ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE; s. 598.

<sup>282</sup> İÇEL; Genel Hükümler, s. 493.

tamamlanmış olacaktır, suçun oluşması açısından ayrıca bir neticeye yer verilmemiştir. Bu sebeple suç netice bakımından sırf hareket suçu olduğu için teşebbüse elverişli değildir. Ancak suça konu seçimlik hareketlerin kısımlara ayrılabilmesi halinde bu suç için teşebbüs mümkün olabilecektir<sup>283</sup>. Örneğin; önceden reklam veya ilan verilip açıklamaya başlanırken engelleme, açıklama belgelerinin yayınlanmak veya bir başka yere ulaştırılmak üzere gönderilmesinde ya da ulaşmadan geri verilmesi halinde suçun teşebbüs halinde kaldığının kabulü gerekmektedir<sup>284</sup>. Bir başka örnek vermek gerekir ise; *“bir polis memuru, yasal olarak dinlediği kişilerin konuşma kayıtlarını bir basın mensubuna vermek konusunda anlaşır da kayıtları vereceği esnada yakalanırsa eylem, teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır”*<sup>285</sup>.

Yaymak fiilini basın açısından incelemek gerekir ise; Basın Kanunu'nun 11/1. maddesine göre, *“basılmış eserler yoluyla işlenen suç yayım anında oluşur”*. Buna göre basın yoluyla işlenen bir suçun oluşması için eserin basımı sırasında yayımlama amacının bulunması yeterli değildir. Suçun oluşması için fiilen yayımlama işleminin gerçekleştirilmiş olması gerekir<sup>286</sup>. Bir görüşe göre; basın yoluyla işlenen suçlarda eser sahibinin basılmak ve yayımlanmak amacıyla oluşturduğu eserin kanunda tarif edilen bir suçu içermesi durumunda suçun icra hareketlerinden biri gerçekleşmiş olacaktır. Ancak bu suçun basın yoluyla gerçekleşmesi için bu eserin basılması ve yayımlanması gerekmektedir. Bu nedenle basın yoluyla işlenen suçlarda teşebbüsün söz konusu olmayacağı belirtilmiştir<sup>287</sup>. Kanaatimizce de basın yoluyla işlenen suçların yayım ile oluşacağından ve kişisel verilerin yayılması eylemi de neticesi harekete bitişik bir suç olduğundan teşebbüse elverişli değildir. Ancak gazete sayfalarının baskılarının yapılıp yayına hazır hale getirildikten sonra dağıtımına geçilmeden evvel kişisel verilerin açıklanması suçuna sübut verecek haberin fark edilmesi üzerine baskı ve dağıtımın durdurulması halinde suçun, teşebbüs aşamasında kalabilmesi mümkün olabilecektir. Çünkü bu halde hareket, kısımlara ayrılabilir.

<sup>283</sup> DÜLGER; s. 356, PARLAR; s. 1555, BAYRAKTAR ve arkadaşları; s. 645.

<sup>284</sup> MALKOÇ; s. 2202.

<sup>285</sup> YAŞAR – GÖKCAN - ARTUÇ; s. 4128.

<sup>286</sup> ÖZEK Çetin; Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, İ.Ü Yayınları, İstanbul, 1972, s. 15.

<sup>287</sup> AYDIN Murat; Basın Suçlarında Sorumluluk, Adalet Yayınevi, Ankara, Kasım 2009, s. 156., *“Ancak suçun oluşması açısından ayrıca bir neticeye yer verilmediği için, bu suçun teşebbüs aşamasında kalmasına sıklıkla rastlanmaz.”* Bkz. DÜLGER, s. 356.

Fail, kişisel verileri başkasına verirken veya yayarken failin istemeyerek hareketleri kesmesi halinde kişisel verileri vermek veya yaymak suçuna teşebbüsten söz edilebilir<sup>288</sup>. Ele geçirmek fiili de verinin içeriği fail tarafından öğrenilene veya üzerinde hâkimiyet kurulana kadar tamamlanmış olmaz<sup>289</sup>.

## B. MANEVİ UNSUR

TCK'nin 136. maddesinde düzenlenen “*Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme Veya Ele Geçirme*” suçunda kişisel verileri hukuka aykırı olarak bir başkasına vermeyi, yaymayı, ele geçirmeyi cezalandırmaktadır. Bu eylemlerin yapılması herhangi bir amaca bağlanmamaktadır. Bu sebeple kişisel verileri verme veya ele geçirme suçu, genel kast ile işlenebilen bir suçtur<sup>290</sup>. TCK'nin 21/1. maddesine göre; “*kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve isteyerek gerçekleştirilmesidir*”. Failin, suçun kanuni tanımında gösterilen “kişisel verileri verme, ele geçirme, yayma” unsurlarını bilmesi ve istemesi suçun oluşması için yeterlidir. Bir başka ifade ile failin suçun kanuni tanımında belirtilen harekette bulunurken oluşacak neticeyi bilmesi ve istemesi gerekmektedir. Dolayısıyla suçun işlenmesi için failin kastla hareket etmesi yeterli olup, suçun tanımında taksire ilişkin bir düzenleme olmadığından suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir<sup>291</sup>.

Öğretide bir görüşe göre, genel kastla işlenebilen suçun kural olarak olası kast ile işlenmesinin de mümkün olduğu yönündedir<sup>292</sup>. Olası kast, TCK'nin 21/2. maddesinde de tanımlandığı üzere; “*kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemedir*”. Bir başka ifade ile fail, suçun kanuni tanımını bilmekte, neticeyi istememekte ama neticeyi göze almaktadır. Öğretide bir diğer görüşe göre de Kanun'da suçun düzenlenmesinde, kişisel verilerin “hukuka aykırı olarak” verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesinden bahsedilmekte olup, suçun oluşması için failde özel bir hukuka aykırılık bilinci aranmaktadır. Dolayısıyla bu suç ancak doğrudan

<sup>288</sup> SOYASLAN; s. 371.

<sup>289</sup> AKDAĞ; s. 139.

<sup>290</sup> ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE; Özel Hükümler, s. 599, DÜLGER; s. 354., PARLAR; s. 1555.

<sup>291</sup> ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE; Özel Hükümler, s. 599, DÜLGER; s.354., YOKUŞ SEVÜK; s. 801, HAKERİ; s. 129, BAYRAKTAR ve arkadaşları; s. 645.

<sup>292</sup> ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE; Özel Hükümler, s.599-600.

kastla işlenebilecek bir suç olup, olası kast ile işlenmesi söz konusu olamaz<sup>293</sup>. Kanaatimizce de bu suç ile kanun koyucu özel bir hukuka aykırılık saiki aramaktadır. Bu nedenle failin bu suçu işleyebilmesi için hukuka aykırı olduğunu bildiği halde kişisel verileri verme, yayma veya ele geçirme hareketlerini gerçekleştirmesi gerekmektedir. Dolayısıyla bu suç, genel kastla işlenebilen bir suç olup olası kastla işlenmesi mümkün değildir. Ancak bahsettiğimiz gibi, suçun kanuni tanımında hukuka aykırı olarak suç işleme saiki arandığından, fail neticeyi de istemekte olup olası kast söz konusu olamaz.

Kanun koyucu madde metninde “hukuka aykırı olarak” ifadesine yer vererek, bu suç bakımından hukuka özel aykırılık koşulunu getirmektedir. Hukuka özel aykırılık ile hukuka aykırılık arasında temelde bir fark bulunmamaktadır. Hukuka aykırılık, bir suçun yapısal unsurları arasında yer almaktadır. Bir suçun maddi ve manevi unsurları gerçekleşmiş olsa dahi hukuka aykırılık unsuru gerçekleşmemişse, bir başka deyişle TCK’de sayılı hukuka aykırılığı kaldıran hukuka uygunluk sebeplerinden biri somut olayda mevcutsa suç oluşmayacaktır ve faile ceza verilmeyecektir. Hukuka özel aykırılık ise, suçun manevi unsuru ile ilgilidir. “Hukuka aykırılık unsurunun kanunda özel olarak düzenlendiği durumlarda, failin kastının özel olarak belirtilen hukuka aykırılık hallerini içermesi aranmakta ve somut yargılamada faile herhangi bir ceza yaptırımının uygulanabilmesi için bu hususun da kanıtlanması gerekmektedir”<sup>294</sup>. Öğretide bir görüşe göre de “suçun kanuni tanımında hukuka özel aykırılık belirtilmesi doğrudan kast ile ilgilidir ve bu tür ifadenin yer aldığı suçlar, ancak failin doğrudan kastıyla işlenebilecektir”<sup>295</sup>.

Böylece hiçbir hukuka uygunluk sebebi bulunmaksızın bilerek ve isteyerek suça konu seçimlik eylemlerin gerçekleştirilmesi yeterli olmayacak, ayrıca failin kastının, “hukuka aykırılık bilincini” de içermesi gerekecektir. Bir başka deyişle failin hukuka aykırı olarak hareket ettiğini bilmesi ve bu biçimde hareket etmeyi istemesi aranacaktır<sup>296</sup>. Yargılamada

<sup>293</sup> KORKMAZ; s. 278.

<sup>294</sup> DÖNMEZER - ERMAN; C.II, s. 20, İÇEL; Genel Hükümler, s. 311.

<sup>295</sup> ÖZGENÇ İzzet; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 13. Baskı, Ankara, 2017, s. 294-302.

<sup>296</sup> “Taraftı olduğu söyleşiyi gizlice kaydedip, bu söyleşiyi içeren CD’yi, katılanın bilgisi ve rızası dışında, Cumhuriyet Başsavcılığına teslim eden sanığın eylemlerinin TCK’nin 133/2-3. maddelerinde düzenlenen kişiler arasındaki konuşmaların kayda alınması suçu bakımından değerlendirilebileceği; ancak, bahse konu söyleşiyi içeren CD’yi, üçüncü kişi ya da kişilerle paylaştığı ve/veya çoğaltarak dağıttığına ilişkin hakkında

da mahkeme tarafından failin bu özel hukuka aykırılığı bilip bilmediğinin, böyle bir neticeyi isteyip istemediğinin araştırılması ve kanıtlanması gerekecektir. Örneğin, bir işin gereği olarak, sözleşmesel ilişki kapsamında, bir kişisel verinin verilmesi durumunda suç oluşmayacaktır. Çünkü KVKK gereği sözleşme ilişkisi çerçevesinde işin gereği olarak kişisel verilerin işlenmesi hukuka aykırı değildir. Nitekim Yargıtay da bir kararında, hukuka aykırı yoldan elde edilmeyen kişisel verilerin, hukuka aykırı olarak ele geçirme veya yayma suçunun manevi unsurunu oluşturmayacağını belirtmiştir<sup>297</sup>. Dolayısıyla TCK’de hukuka uygunluk sebepleri, KVKK’de kişisel verilerin hangi hallerde hukuka uygun olarak işlenebileceği belirtilmiştir. Bunlar aşağıda tek tek detaylı olarak incelenecektir. Buradan da anlaşılacağı üzere, hukuka uygunluk sebeplerinin bulunması halinde, failin fiili hukuken meşru hale gelecektir. TCK’nin 136. maddesinde belirtilen kişisel verileri verme, yayma veya ele geçirme suçunda, eğer kişisel veriler hukuka uygunluk sebeplerine dayanılarak işleniyorsa, bu sebepler fiili suç olmaktan çıkaracaktır.

## C. HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

### 1. Mağdurun Rızası

5237 sayılı TCK’nin 26. maddesinin 2. fıkrasında “*Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.*” şeklinde düzenleme yapılmak suretiyle, mağdurun rızası hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmiştir.

---

*bir iddia ileri sürülmeyen sanığın, katılanın kendisine karşı suç işlemekte olduğuna dair iddiasını ispatlama ve kaybolma olasılığı bulunan delillerin muhafazasını sağlama amacı taşıyan eylemlerinde, hukuka aykırı hareket ettiği bilinciyle hareket ettiği Kabul edilemeyeceğinden, yapılan yargılama sonunda, yüklenen suç açısından sanığın kastının bulunmadığı gerekçeleri gözetilerek...*” Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 2012/21774 E., 2013/24492 K. sayılı ve 04.11.2013 tarihli ilamı için bkz. ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA; TCK Şerhi, 4670.

<sup>297</sup> “*Sanık ile katılanın aynı sitede oturduğu ve her ikisinin de site yöneticisi olmak istediği, sanığın arkadaşı olan Salih Demirci’nin sanığa, katılanın kendisini önceki yıllarda dolandırdığını söyleyerek mahkeme ilamını sanığa verdiği; sanığın katılana ait ilamı hukuka aykırı bir yoldan elde etmediği, mahkeme kararlarının aleni olması ve sanığın katılanın site yönetiminde yer almaması gerektiği düşüncesiyle mahkeme ilamını dağıttığını savunması karşısında, kişisel verileri hukuka aykırı olarak ele geçirme veya yayma suçunun manevi unsurunun oluşmadığı..*” Yargıtay 4. Ceza Dairesi’nin 17923/10514 sayılı ve 03.05.2012 tarihli ilamı için bkz. ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA; TCK Şerhi, s. 4670.

Mağdurun rızasının Ceza Hukuku alanında bir hukuki işlem halini alabilmesi ve bu sıfatla fiilin hukuka uygun sayılmasına yol açabilmesi için, bazı şartların bulunması gerekir. Bu şartlar; rızaya ehliyet, rıza açıklama ve rızanın konusu olmak üzere üç çeşittir<sup>298</sup>.

“Rızanın geçerli olabilmesi için kendi aleyhine suç işlenmesine razı olan kimsenin öncelikle, bu rızayı açıklamaya ehil, bir başka deyişle temyiz kudretine sahip olması gerekir. Bu nedenle, rıza açıklamasında bulunan kişinin rızayı açıklama yeteneğini kaldıran bir durumunun bulunmaması gerekir. Rıza açıklamasında bulunacak kişi akıl hastalığı, yaş küçüklüğü, sağır ve dilsizlik veya arızı bir neden dolayısıyla temyiz gücüne sahip olmalıdır. Dolayısıyla rıza açıklamasında bulunacak kişinin, hangi yarardan ne oranda vazgeçtiğini ve karşılaşılabileceği tehlikeleri bilmesi halinde, anlama yeteneği varsayılmalıdır”<sup>299</sup>.

“Rıza açıklamaya ehil olanlar, sadece kişisel bir yarara sahip olan gerçek ve tüzel kişilerdir. Kamu tüzel kişileri ve özellikle Devlet, sadece özel hukuk alanına giren yararları söz konusu olduğunda, bunu terk etmek hususunda rıza açıklamaya ehil olurlar”<sup>300</sup>.

“Sağlıklı bir rızadan söz edilebilmesi için, rıza gösterecek kimsenin rıza göstereceği hususlarda aydınlatılmış olması da gerekmektedir”<sup>301</sup>. Kişisel verileri verme veya ele geçirme suçu bakımından kişinin rızasının kapsamı, kişisel verisinin açıklanmasından (genel tabirle işlenmesinden) ibaret değildir. Aynı zamanda verinin kim tarafından ve tam olarak hangi amaçla işleneceği, bu amaç için hangi işlemlere tabi tutulacağı ve nasıl kullanılacağı, bu işlemlerin kendisini nasıl etkileyebileceği de kişiye açıklanmalı, bunların hepsi için rızası alınmalıdır. Aksi halde kişinin geçerli rıza beyanında bulunduğundan söz

<sup>298</sup>DÖNMEZER - ERMAN, C.II, s. 68.

<sup>299</sup>DÖNMEZER - ERMAN; C.II, s.71, İÇEL; Genel Hükümler, s. 383. Kanaatimizce, Kanunda düzenlenen bir suçta, mağdurun yaşına bir önem verilmiş ise, belirtilen yaştan küçük çocuğun açıkladığı rızanın hukuken bir değeri olmayacaktır. Aksi halde, Kanunda düzenlenen bir suçta, mağdurun yaşına bir önem verilmemiş ise, somut olayda mağdurun temyiz gücünün olup olmadığına bakılmalıdır. Şayet somut durumda mağdurun, anlama yeteneğinin bulunması halinde açıkladığı rızanın varlığını kabul etmek daha uygun olacaktır.

<sup>300</sup>DÖNMEZER - ERMAN; C.II, s. 69, İÇEL; s.386.

<sup>301</sup>İÇEL; Genel Hükümler, s. 386.

edilemez. Rıza verilmeden önce veri, kişiye açıklananlar dışında bir amaçla kişisel verinin işlenmesi halinde hukuka uygunluktan bahsedilemez<sup>302</sup>.

“Suçun mağdurları birden fazla olduğu takdirde, her bir mağdurun rıza beyanında bulunması gerekir; aksi halde fiilin hukuka uygunluğundan söz edilemez”<sup>303</sup>.

Ehliyet hususunda değinilmesi gereken en önemli noktalardan biri de rızanın suçun mağdurunu temsilen başka bir kişi tarafından açıklanıp açıklanamayacağıdır. Bazı yazarlara göre, “mülkiyet hakkını ilgilendiren suçlarda, temsilcinin açıkladığı rızanın geçerli olacağını, bunun dışında kalan durumlarda ise, temsil kurallarının işlemeyeceğini ileri sürmektedirler”<sup>304</sup>. Ancak kanaatimizce kullanılması kişiye sıkı sıkıya bağlı hakların varlığı halinde hakkın ihlali halinde verilecek rızanın bizzat hak sahibi tarafından verilmiş olması gerekmektedir. “Ancak rızada bulunulması ve kapsamı konusunda hak sahibi karar vermekle birlikte, yalnızca bu kararın bir temsilci aracılığıyla açıklanmasında sakınca yoktur. Bu noktada dikkat edilmesi gereken husus ise, temsilcinin açıkladığı rızanın konu, kapsam ve muhatap gibi hususlarda temsilcinin beyanlarının hak sahibinin kararına tamamen uygun olması gerekmektedir”<sup>305</sup>.

“Rıza yeteneğine sahip kişinin rızayı açıklama biçimi önemli değildir; önemli olan rızanın açıklanmış olmasıdır. Rıza beyanı açık olabileceği gibi zımni de olabilir. Rıza yazılı veya sözlü olarak açıklanabileceği gibi, rızanın anlaşılır bir şekilde işaretlerle belirtilmesi de mümkündür. Mağdurun razı olduğu, somut koşullardan anlaşıldığı takdirde fiilin işlenmesine engel olmaması, ses çıkarmaması da rıza olarak kabul edilebilir”<sup>306</sup>.

“Rızanın varlığı farz edilen de olabilir. Somut durum, işlenen fiile mağdurun razı olacağını kabule elverişli ise, failin farz edilen rızaya dayanarak hareket ettiği, sonuç olarak fiilin hukuka uygun bulunduğu kabul edilir. Böylece farz edilen rıza, açık rızayla aynı etkiyi doğurur”<sup>307</sup>. Ancak aşağıda yer vereceğimiz üzere kişisel veriler bakımından

<sup>302</sup> AKDAĞ; s. 115.

<sup>303</sup> DÖNMEZER - ERMAN; C.II, s. 69, İÇEL; Genel Hükümler, s. 386.

<sup>304</sup> ÖZBEK – DOĞAN – BACAĞSIZ – TEPE; Genel Hükümler, s. 360.

<sup>305</sup> Aynı yönde bkz. DÖNMEZER - ERMAN; C.II, s. 69-70, İÇEL; Genel Hükümler, s. 387.

<sup>306</sup> DÖNMEZER - ERMAN; C.II, s.71-72, İÇEL; Genel Hükümler, s. 387, DÜLGER; s 323.

<sup>307</sup> DÖNMEZER - ERMAN; C.II, s.72, İÇEL; Genel Hükümler, s. 387, ÖZBEK – DOĞAN –

KVKK’de mağdurun rızasının açık olması gerektiği vurgulanmış olup, farz edilen rıza kişisel verilerin işlenmesi, açıklanması suçları bakımından hukuka uygunluk sebebi oluşturmamaktadır.

Kişisel veriler açısından farz edilen rıza bir görüşe göre örneğin; failin kendisinden ortak bir arkadaşlarının telefon numarasını isteyen kişiye bu veriyi vermesi şeklinde ortaya çıkabilmektedir. Faille mağdur arasında kişisel bir ilişkinin olduğu ve gerçekleştirilen fiilin günlük hayatta oldukça normal karşılandığı buna benzer durumlarda, mağdurun farz edilen rızası kabul edilmeli ve failin cezai sorumluluğu söz konusu olmamalıdır. Kişisel verilere ilişkin suçlar açısından gösterilen rızanın zımnî olmasının ya da farz edilmesinin mümkün olmadığı kural olarak kabul edilmektedir. Ancak Türk Hukukundaki düzenlemelerin yetersizliği ve gerekli istisnaların yürürlükte olmayışı farz edilen rızanın, istisnai de olsa, uygulanmasını gerekli kılmaktadır. Burada önemli olan bu istisnai yaklaşımın, sadece günlük hayatta sık gerçekleştirilen fiiller açısından ve tercihen birbirini tanıyan gerçek kişiler için kabul edilmelidir. Aksi durumda istisna kurala dönüşür ve kişisel verilerin korunması mümkün olmaz<sup>308</sup>.

Günlük ilişkiler gereği bu görüşe katılsak da tez konumuz gereği kişisel verilerin basın yoluyla açıklanması suçu bakımından farz edilen rızanın kabulü mümkün olamaz, açık rızanın varlığı şarttır. Çünkü bu halde mağdura ait kişisel veri yayın faaliyeti ile kamuya açılmaktadır<sup>309</sup>.

Farz edilen veya zımnî rızaya bir başka örnek de internetteki sosyal paylaşım sitelerinden verilebilir. Facebook, Twitter, LinkedIn gibi popüler internet sitelerinde kişinin kendisine ait kişisel veri niteliğindeki bilgilerinin paylaşılmış olması, bu bilgilerin başkaları tarafından kullanılmasına da rıza gösterildiği anlamına gelmez. Yukarıda da bahsettiğimiz gibi geçerli bir rıza ancak rızanın hangi eyleme ilişkin olduğunun açıkça belirtilmiş olmasına bağlıdır. Dolayısıyla kişinin açık rızası dışında kendi iradesiyle

---

BACAKSIZ – TEPE; Genel Hükümler, s. 360.

<sup>308</sup> AKDAĞ; s. 117-118.

<sup>309</sup> Kişisel Verilerin Korunması Kurulu’nun 02.08.2018 tarihli bir kararında, “*ilgili kişiye ait özel nitelikli kişisel veri olan sağlık raporunun, bir Hastane nezdinde hastaların tedavi sürecinde yer alan hekimler tarafından, veri sorumlusuna ait mobil olarak kullanılan bir uygulamadan alınan ekran görüntüsünün başka bir cihaz tarafından çekilmesi suretiyle internet ve sosyal medya mecralarında paylaşılması ve bu itibarla özel nitelikli bir kişisel verinin sosyal medya aracılığıyla geniş bir kitleye ifşa edilmiş olduğu dikkate alınarak, veri sorumlusu hakkında idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir.*”

paylaşmış olduğu veriler bir başkası tarafından herhangi bir suretle işlenirse rızaya dayalı bir hukuka uygunluk sebebinden kanaatimizce bahsedilemez.

“Rıza açıklama yeteneğine sahip olan kimsenin bu açıklamasının geçerli olabilmesi için, iradeyi bozucu etkiler altında yapılmamış olması gerekir. Bu nedenle; hata, hile ve tehdit gibi iradeyi bozucu etkiler altında verilen bir rıza, böyle bir rıza dolayısıyla işlenmiş eylem bakımından bir hukuka uygunluk nedeni olarak görülemez”<sup>310</sup>.

“Mağdurun rızasının suçun işlendiği sırada veya suçun işlenmesinden önce açıklanmış olması gerekir. Failin hareketini yapmasından sonra açıklanan rıza, bir icazet olur ve eylemde hukuka uygunluk sebebi etkisi yaratmaz”<sup>311</sup>. Ayrıca fiilden önce verilen rıza, fiil tamamlanana kadar geri alınabilir. Rıza bu şekilde geri alınırsa fiil, mağdurun rızasını geri aldığı andan itibaren suç teşkil eder<sup>312</sup>.

TCK'nin 26/2. maddesinde de açıkça belirtildiği üzere mağdurun rızasının hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilebilmesi için gerekli bir diğer şart ise, rızanın konusunun kişinin mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakka ilişkin olması ve ayrıca bu tasarrufun kanuna, ahlaka ve adaba aykırı bulunmaması gerekmektedir<sup>313</sup>. Rıza hangi konuya ilişkinse, suçun da o konu hakkında işlenmesi, bir başka deyişle, suçun rızanın sınırları içinde kalması gerekir.

“Ceza hukuku alanında mağdurun rızası, ancak mağdurun mutlak şekilde tasarruf edebileceği haklar bakımından bir etki yapabilir. Bir kişinin ne gibi haklar üzerinde mutlak tasarruf yetkisine sahip bulunduğunu, bütün hukuk düzenine hâkim genel ilkelerden çıkarmak mümkündür. Bunun için de korunan hak ve yarara göre rızanın hukuka uygunluk sebebi sayılıp sayılmayacağı belirlenebilir. Dolayısıyla mağduru birey olmayan ve doğrudan doğruya devlete ait bir yararı ihlal eden suçlar hakkında bireyin rızasının değeri yoktur”<sup>314</sup>.

<sup>310</sup>İÇEL; Genel Hükümler, s. 388, ÖZBEK – DOĞAN – BACAĞSIZ – TEPE; Genel Hükümler, s. 361.

<sup>311</sup>DÖNMEZER - ERMAN; C.II, s. 73, İÇEL; Genel Hükümler, s. 388, ÖZBEK – DOĞAN – BACAĞSIZ – TEPE; Genel Hükümler, s. 360.

<sup>312</sup>AKYÜREK; s. 311, AKDAĞ; s. 115.

<sup>313</sup>DÖNMEZER - ERMAN; C.II, s. 73, İÇEL; Genel Hükümler, s. 389.

<sup>314</sup>DÖNMEZER - ERMAN; C.II, s. 74, İÇEL; Genel Hükümler, s. 389, ÖZBEK – DOĞAN –

“Mağdurun üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği bir hakkın varlığının tespitini saptayan bir diğer kıstas ise kişisel yararı ihlal eden fiil, soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete tabi suçlardan biri ise, mağdurun rızası hukuka uygunluk sebebi olabilir”<sup>315</sup>.

Kişisel verileri verme veya ele geçirme suçu açısından bazı yazarlara göre şikâyet unsuru; bazı yazarlara göre ise korunan hukuki değer kıstası ele alınmaktadır. Şöyle ki öğretilerde bazı yazarlar; “*bu suç şikâyete tâbi olmadığı için bireyin değil, kamunun yararının ağır bastığını kabul etmişlerdir*”. Dolayısıyla bu suç bakımından mağdurun rızası, eylemi hukuka uygun hale getirmemektedir<sup>316</sup>.

Bazı yazarlara göre ise kişisel veriler, kişilerin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği haklardan olduğu için mağdurun rızası, eylemi hukuka uygun hale getirmektedir<sup>317</sup>.

Kanaatimizce kişisel verileri verme veya ele geçirme suçu bakımından kişisel veriler doğrudan kişiyle ilgili ve kişiye bağlı bir kavram olduğu için kişisel verilerin korunması kişinin üzerinde mutlak suretle tasarruf edebileceği bir haktır. Kişisel veriler, bireyi belirli veya belirlenebilir kılan verilerdir. Bu sebeple doğrudan kişinin kendisi ile ilişkili bilgiler olduğu için mağdurun kendisi ile ilgili bu bilgilerin açıklanmasına rıza göstermesi halinde eylem, hukuka uygun hale gelecektir. Ancak KVKK’nin de aradığı şekilde, buradaki rızanın geçerli olabilmesi için, açık rıza şarttır.

Nitekim KVKK’nin “Kişisel Verilerin İşlenme Şartları”nı düzenleyen 5/1. maddesine göre; “kişisel veriler, ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez” şeklinde düzenlenmiştir. O halde, ceza hukukunun genel hükümleri çerçevesinde rıza beyanının zımnî olması dahi kabul edilirken kişisel verilere ilişkin olarak mağdurun sadece açık rızası kabul edilmiştir.

---

BACAKSIZ – TEPE; Genel Hükümler, s. 348.

<sup>315</sup>DÖNMEZER - ERMAN; C.II, s. 75, ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE; Genel Hükümler, s. 358.

<sup>316</sup> ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE; s. 599.

<sup>317</sup> KARAGÜLMEZ; s. 449, Aksi görüş için bkz. DÜLGER; s. 324, AKDAĞ; s. 114.

Bu maddenin gerekçesinde, 95/46/EC sayılı Direktif'in 2. maddesinin (h) bendindeki rıza tanımına atıf yapılmaktadır. Bu düzenlemeye göre rıza beyanı, *“ilgili kişinin kendisiyle ilgili veri işlenmesi fiiline, özgürce ve konuyla ilgili yeterli bilgi sahibi olarak verdiği ve sadece o işlemle sınırlı onay beyanıdır. Buna göre ilgili kişi, kendisine ait verilerin işlenmesini kabul etmektedir. Yine Direktifin 7. maddesine göre rıza, ilgili kişi tarafından ‘tereddüde yer bırakmayacak şekilde’ verilmiş olmalıdır.”*

Dolayısıyla özel kanun – genel kanun ilişkisi çerçevesinde değerlendirildiğinde KVKK'de kişisel verilerin açıklanması eylemine mağdur tarafından açık rıza verilirse eylem, hukuka uygun hale gelecektir. KVKK'de mağdurun açık rızası aranmaksızın bazı şartların varlığı halinde kişisel verilerin işlenmesinin mümkün olduğu düzenlenmiştir<sup>318</sup>.

Hassas verilerin işlenmesi KVKK'nin 6. maddesine göre yasaklanmıştır. Ancak hassas verilerin işlenmesine getirilen yasak da bazı şartların varlığı halinde yeterli önlemlerin alınması şartıyla işlenebilmektedir<sup>319</sup>.

## 2. Kanun Hükmünün Yerine Getirilmesi

“Kanun hükmünü yerine getiren kimse, amirin emrini uygulayan gibi bir görevi ifa etmektedir. Bu nedenle kanun hükmünü yerine getirme ve amirin emrini uygulama görevin ifası başlığı altında toplanabilir. O halde görevin kaynağı kanun ise kanun hükmünü yerine

<sup>318</sup> KVKK'nin 5/2. maddesine göre; *“kanunlarda açıkça öngörülmesi, fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması, bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması, veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması, ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması, bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması, ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması şartlarından birinin varlığı halinde kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerin işlenmesi mümkündür.”*

<sup>319</sup> KVKK'nin 6. maddesine göre, *“kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir. Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır. Ancak sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler; kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından yeterli önlemlerin alınması kaydıyla ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.”*

getirme; bir amirin emri ise amirin emrini uygulama söz konusudur”<sup>320</sup>. Nitekim amirin emrini uygulama ve kanun hükmünü yerine getirme TCK’de “*Kanunun hükmü ve amirin emri*” başlığı altında 24. maddede düzenlenmektedir.

TCK’nin 24/1. maddesinde “*Kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez.*” şeklinde düzenleme yapılmıştır. “Kanun hükmü, kişiye herhangi bir konuda bir hak veya yetki vermişse, bunun öngörüldüğü şekilde uygulanması durumunda hukuka aykırılık söz konusu olmamaktadır”<sup>321</sup>.

Madde metninde yer alan “kanun” deyiminden lafzî olarak sadece kanun değil, düzenleyici işlemler dahil tüm hukuk normları anlaşılmaktadır. Nitekim KHK, tüzük ve yönetmelik gibi diğer normlar kanuna aykırı olamayacaktır<sup>322</sup>.

Madde metnine göre kanun emrini yerine getiren, görevini yapmış olmaktadır. Dolayısı ile hukuk kuralı ile görevli kılınan kişiler bakımından hukuka uygunluk nedeni söz konusu olmaktadır. Buna karşılık, kanun, belli durumların ortaya çıkması halinde sıfat gözetmeksizin her kişiye aynı yetki ve görevi vermişse, hukuka uygunluk nedeninden herkes faydalanabilecektir<sup>323</sup>. Dolayısıyla eğer mevzuatta kişisel verilerin ele geçirilmesine, verilmesine veya yayılmasına imkân veren bir kanuni düzenleme bulunmakta ise kanun hükmünün yerine getirilmesinden bahisle suç oluşmayacaktır.

Kanun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygunluk sebebi olarak daha çok kişisel verilerin kaydedilmesi suçuna uygundur. Örneğin Nüfus Hizmetleri Kanununda düzenlenen Merkezi Nüfus İdare Sistemi (MERNİS) kişilere ait TC kimlik numaraları, ana baba adı, doğum yeri ve tarihi, medeni hali, dini, yerleşim yeri, fotoğrafı gibi bilgileri kaydetmeye izin vermektedir. Yine daha önce bahsettiğimiz CMK’nin 81. maddesinde düzenlenen kişinin fizik kimliğinin tespitine yönelik kişisel veri niteliği taşıyan kişinin fotoğrafı, beden ölçüleri, parmak ve avuç izi, bedeninde yer alan teşhisini kolaylaştıracak diğer özellikleri ile sesi ve görüntüleri kayda almaya imkân sağlamaktadır. Yine önleyici

<sup>320</sup> ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE; Genel Hükümler, s. 292.

<sup>321</sup> İÇEL; Genel Hükümler, s. 317, ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE; Genel Hükümler, s. 293.

<sup>322</sup> ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE; Genel Hükümler, s. 295, İÇEL; Genel Hükümler, s. 317, ALACAKAPTAN; s. 87.

<sup>323</sup> İÇEL; Genel Hükümler, s. 317, ALACAKAPTAN; s. 87-88.

kolluk faaliyetleri veya istihbarat faaliyetleri kapsamında kişisel verilerin ele geçirilmesi durumunda, kanunda belirlenen görev dâhilinde ve sınırında ise, kanundan kaynaklanan yetki kullanıldığı için suç oluşmayacaktır<sup>324</sup>.

Kanunun, bir verinin kaydedilmesine veya başka işlemlere tabi tutulmasına izin vermesi ya da bunu emretmesi hukuka uygunluk nedeni olsa da, kanunun kişisel verilerin korunması hakkını Anayasa'daki sınırlara uygun olmayan şekilde kısıtlaması olasılığının göz ardı edilmemesi gerekmektedir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin olarak Anayasa'da özel sınırlama sebeplerine yer verilmemiştir, bu yüzden bu hakkın sınırlandırılabilmesi durumları oldukça kısıtlıdır. Bununla bağlantılı olarak, kanun ancak ilgili kamu otoritesinin kurulma amaçlarıyla bağlantılı konularda ve gerekli oranda veri işlenmesine izin verebilir. Ayrıca bu iznin sınırları belli olmalıdır. Bu anlamda, kanunun bir kamu otoritesine amacını gerçekleştirmesi için gerekli tüm verileri işleme yetkisi vermesi, şüphesiz kişisel verilerin korunması hakkını ölçsüzce sınırlandırır. 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 belirtmelidir. Bir diğer husus da kurumun amacıyla bağlantılı verinin, bu amacın gerçekleşmesi için işlenmesi zorunlu olmalıdır. Sadece amacın gerçekleşmesini kolaylaştıracak veriler bu kapsamda kabul edilmemelidir<sup>325</sup>.

Amirin emri hukuka uygunluk nedeninin geçerliliği ise, amir ile fail arasındaki bu ilişkinin kamu hukukundan kaynaklanması ve amirin söz konusu emri vermeye her açıdan

<sup>324</sup> ÇOKMUTLU; s. 224. Buna bir başka örnek de 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununun düzenlemesi verilebilir. Kanun ile MİT'e verilen görev gereği, Kanunun 6. maddesi uyarınca kişisel veriler işlenebilmektedir. MİT tarafından elde edilen bilgi ve kayıtlar ancak ve ancak Kanundaki amaç ve faaliyet kapsamında kullanılabilir. Anayasa Mahkemesi'nin bir kararına göre de; "MİT'e verilen yetki kapsamında elde edilen bilgilerin sadece istihbarat faaliyetleri çerçevesinde kullanılabilmesi belirtilmiş olup anılan bilgilerin kural olarak adli soruşturma ve kovuşturmalarda kullanılması engellenmiştir. Kanun'un 27. maddesinde ise MİT'in görev ve faaliyetleri kapsamında elde ettiği bilgi ve belgelerin herhangi bir şekilde yetkisiz kişilerce alınması veya bunların medya veya kitle iletişim araçlarıyla ifşa edilmesi veya yayılması eylemleri suç olarak düzenlenerek ağır cezai yaptırımlara bağlanmıştır. Bu fiillerin MİT mensupları tarafından işlenmesi halleri ise cezayı ağırlaştırıcı neden olarak öngörülmüştür. Aynı şekilde, TCK'nin 136. maddesi uyarınca da kişisel verileri hukuka aykırı olarak başkasına vermek, yaymak veya ele geçirmek suç olarak düzenlenmiştir. Anılan hükümlerle dava konusu kural kapsamında elde edilecek bilgilerin amacı dışında kullanılmasını önleyecek ve kişilerin özel hayatına dair bilgilerin ve kişisel verilerin ifşa edilmesini önleyecek yasal güvencenin sağlandığı görülmektedir." Bkz. Anayasa Mahkemesi'nin 2014/122 E, 2015/123 K. sayılı ve 30.12.2015 tarihli kararı (<http://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr>).

<sup>325</sup> AKDAĞ; s. 123.

yetkili olması, ayrıca bu emri biçimsel koşullara 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 doğurmaktadır<sup>326</sup>. Amirin emrini ifa, kolluk kuvvetleri açısından önem taşır. Kolluk kuvvetleri, özellikle soruşturma ve kovuşturma sırasında, kendilerine verilen emirler doğrultusunda kişisel verileri işlerler<sup>327</sup>.

### 3. Hakkın Kullanılması

#### a. Genel Bilgiler

5237 sayılı TCK'nin 26/1. maddesine göre; “*Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.*”. Bir hakkın kullanılmasının hukuka uygunluk nedeni sayılabilmesi, bazı koşulların varlığına bağlıdır. Bu bakımdan bir hakkın kullanılmasının hukuka uygunluk nedeni olabilmesi için ilk koşul, kişiye hukuk düzenince tanınmış sübjektif bir hakkın varlığı gerekmektedir. Böyle bir hakkın kaynağı ise, kamu hukuku ya da özel hukuk olabileceği gibi; bir yargı kararı ya da idare hukuku işlemi olabilmektedir. İkinci koşul, kişiye tanınmış hakkın, bu hakkı ortaya çıkaran hukuk kaynağında öngörülen sınırlar içerisinde kullanılması gerekmektedir. Şayet somut olayda, hakkın sınırları aşılsa, o zaman hakkın kullanılması biçimindeki hukuka uygunluk nedeni gerçekleşmiş olmamaktadır. Bir hakkın hukuka uygunluk nedeni olarak sayılması için gerekli son koşul ise bireyin hiçbir merciin aracılığına gerek olmaksızın, hakkını doğrudan doğruya kullanma olanağına sahip olması gerekmektedir. Şayet bu hakkın kullanılabilmesi için,

<sup>326</sup>ALACAKAPTAN; s. 89 vd., DÖNMEZER - ERMAN; C. II, s. 85 vd.

<sup>327</sup>AKDAĞ; s. 123. “*Örneğin; bir suçun işlendiğinin öğrenilmesi anından sonra, Cumhuriyet Savcısının araştırma mecburiyeti doğar ve adli yetkiler başlar. Cumhuriyet savcısı CMK'nin 160. maddesine göre, maddi gerçeğin araştırılması ve adil yargılamanın yapılabilmesi için emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür. Buna istinaden kolluk kuvvetleri araştırma esnasında örneğin MOBESE kayıtları ile kişinin kimliğini belirleyici fotoğraf ve görüntü kaydı yapılabilmektedir. Bu sistem sayesinde kişinin görüntü kayıtları ile kolluk kuvvetleri kişisel veri elde etmiş ve kaydetmiş olmaktadır. Ya da suçun önlenmesi amacıyla bilgi toplama, kolluk kuvvetlerinin istihbarat yetkisi kapsamında olduğundan kolluk kuvvetlerinin kişisel veri toplama yetkisi açısından durdurma sonucu elde edilen veriler; kişiye kimlik sorulması, durdurulan bir araç ise plakası, durdurma sebebine ilişkin sorular karşısında aldığı bazı bilgiler; kişisel veri niteliğindedir.*” Bkz. KARABULUT Ramazan; Kişisel Verilerin Korunması ve Kolluk Hizmetleri, Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır 2014, s. 89-95.

örneğin bir yargı organına başvurulup öncelikle hakkın varlığının saptanması zorunlu ise bu başvuru yapılmadan hakkını kullanmaya kalkışan kişi hukuka aykırı davranmış olur<sup>328</sup>.

Hakkın kullanılması durumları sınırlı sayıda olmayıp, bunlara spor faaliyetleri, şikâyet ve ihbar hakkı, tanıklık yapma hakkı, hekimlik mesleğinin ya da gazetecilik mesleğinin icrası, sanatın ve bilimin icrası<sup>329</sup>, savunma hakkı, yargın kararları ile elde edilen haklar<sup>330</sup> örnek verilebilmektedir.

Kişisel verileri verme veya ele geçirme suçu ile ilgili olarak hukuka uygunluk nedenleri daha çok hekimlik veya gazetecilik mesleğinin icrası kapsamında karşımıza çıkmaktadır. Ancak tez konumuz itibarıyla burada gazetecilik mesleğinin icrası kapsamında basın haber verme hakkı olarak kişisel verilerin açıklanması (yayma) incelenecektir.

#### **b. Gazetecilik Mesleğinin İcrası**

Gazetecilik mesleğini ifa edenlere Anayasa ile bazı haklar sağlanmaktadır. 1982 Anayasası'nın "Basın ve yayımla ilgili hükümler" başlıklı 28. maddesinde yer alan "*Basın hürdür, sansür edilemez.*" düzenlemesi ile basın hürriyetine vurgu yapılmıştır. Basın, fonksiyonu gereği haberleri toplamak, yorumlamak, eleştirmek ve kamuya aksettirmek haklarına sahiptir. Dolayısı ile basın hürriyeti, basının haber verme hakkı, temelde ifade hürriyetinin kapsama alanındadır. Nitekim 1982 Anayasası'nın 26. maddesinde düzenlenen "Düşünce Açıklama ve Yayma Hürriyeti" ile AİHS'nin 10. maddesinde düzenlenen "İfade Hürriyeti", basının yerine getirdiği fonksiyonlar gereği gazetecilik mesleğini icra edenler için de koruma getirmektedir.

"Basın hürriyeti esas itibarı ile düşüncenin basın yoluyla açıklanması anlamına gelmekle beraber, basın aracının özelliğinden doğan etkenlerle, basın hürriyetinin içeriği de özellikler taşımaktadır. Düşünce açıklama hürriyetinin varlığı ve bunun basın yoluyla açıklanması olanakları, basın alanında çalışanlara bazı hakların tanınması zorunluluğunu

<sup>328</sup>İÇEL; Genel Hükümler, s. 361.

<sup>329</sup>ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE; Genel Hükümler, s. 326.

<sup>330</sup>İÇEL; Genel Hükümler, s. 361.

yaratmış bulunmaktadır. Belirtilen hakların kullanılabilir olması, işlerliği, basın hürriyetinin içeriğini ve varlığını sağlamaktadır.”<sup>331</sup>.

Özek’e göre; basın hürriyetinin yarattığı haklar sistemleştirildiğinde üç temel hak ortaya çıkmaktadır. Bunlar: “*Haber verme hakkı*”, “*Eleştiri ve inceleme hakkı*” ve “*Yaratma hakkı*”dır. İçel ise gelişen teknolojiyle yayın araçlarının çokluğu ve değişkenliği nedeniyle iletişim özgürlüğü adı altında inceleyerek üç temel öge belirlemiştir. Bunlar; “*Haber, düşünce ve kanıları serbestçe öğrenebilmek ve toplayabilmek hakkı*”, “*Düşünce ve kanıları serbestçe açıklayabilmek hakkı*” ve “*Haber, düşünce ve kanıları serbestçe yayabilmek hakkı*”dır.

“*Haber verme hakkı, haberlere ulaşmayı ve elde edilen haberleri yayınlamak ve dağıtmak olanaklarını ifade eder. Gazetecilik yönünden en etken ve en önemli olan hak da basının haber verme hakkıdır. Kaldı ki, basın hürriyetinin sınırları ve hakkın icrasının varlığı açısından da en önemli sorun, haber verme hakkı çerçevesinde kalınıp kalınmadığı sorunudur. Bu hak açısından gazeteci, anlatmak maksadı ile hareket etmekte, bir hakkı yerine getirmektedir. Bu hak olayların aktarılması, resimlenmesi, olaya katılanlar ve olayın niteliği ile ilgili bilgi verilmesi olanaklarını kapsar. Haber vermek hakkının varlığı yönünden sınırların, özellikle olayın gerçeklere uygun bir biçimde verilmesi ve hakkın objektif sınırları içerisinde kalınması durumuna bağlı bulunduğuna işaret etmek gerekir.*”<sup>332</sup>. Eleştiri ve inceleme hakkı, “*somut bir olayın kamuoyuna aksettirilmesi dışında, olayla ilgili düşünce ve değerlendirmelerin açıklanması olanaklarını ve hakkını ifade eder. Eleştiri ve incelemenin içeriği belirli bir olayla ilgili olabileceği gibi, genel olarak belirli bir sorun konusundaki görüşlerin açıklanması anlamını da taşıyabilir. Eleştiri ve inceleme; siyasal, ekonomik, bilimsel, artistik, dinsel konularda olabilir. Eleştiri; belirli bir davranış, olay, eser karşısındaki kritikleri kapsamaktadır. Siyasal eleştiri ve değerlendirmeleri de aynı çerçeve içinde değerlendirmek gerekir. Belirli bir konunun*

<sup>331</sup> ÖZEK; s. 34.

<sup>332</sup> ÖZEK; s. 35. İçel ise haber verme hakkını şöyle incelemiştir: “*Bir ülkede iletişim özgürlüğünden söz edebilmek için ilk koşul, o ülkede her türlü haber, düşünce ve kanıların serbestçe öğrenilebilmesi ve toplanabilmesi olanağının bulunmasıdır. Yurttaşlar bakımından haber alma hakkını, yayın mensupları yönünden ise haberlere ulaşmak ve haberleri toplamak hakkını içeren bu ilke, Anayasamızın 28. maddesinde yer almıştır. Anayasamızın 28. maddesinde belirtilen sınırlamalar dışında, yurttaşlar bütün haberleri, düşünceleri ve kanıları öğrenmek hakkına sahip bulunduğu gibi, yayın mensupları da kitlelere ulaştırabilmek için haberleri, düşünceleri ve kanıları serbestçe toplayabilmek yönünden Anayasanın güvencesi altındadır.*” Ayrıntı için bkz. İÇEL; Kitle İletişim, s. 94-95.

incelenmesi dahi, bir değerlendirmeyi ve bir senteze varılmasını ifade ettiğine göre, bir eleştiri ve eleştirilen görüşe karşı bir görüşün savunulması anlamını taşımaktadır.”<sup>333</sup>.

Yaratma hakkı, “yaratılanın bilimsel bir değer taşıması veya sanat değeri olması durumunda söz konusu olmaktadır. Yaratma, belirli bir olayın anlatılması veya bir konunun eleştirilip incelenmesi konusu dışında, kişinin bir şey yaratması anlamını taşımaktadır. Bu yaratılanın; adi, bayağı, ar ve haya duygularını sarsıcı nitelikte olması durumunda yaratma hakkından söz edilemez. Bu hakkın varlığı, yaratılan eserin türüne göre ve objektif ölçüler çerçevesinde bir değer taşımasına bağlıdır. Bu açıdan yaratma hakkı, yaratıcı işlemin, basın yoluyla dışa vurulması ve çoğaltılması şeklinde tanımlanabilir. Yaratma hakkı, gerçekte bilim ve sanat hürriyeti çerçevesindeki işlemdir. Bilim ve sanat hürriyeti de geniş anlamda düşünce açıklama hürriyeti sınırların içinde düşünülmelidir. Bu açıdan yaratılan basın yoluyla kamuya aksettirildiğinde basın yoluyla düşüncenin açıklanması söz konusu olmaktadır.”<sup>334</sup>.

Kişisel verilerin açıklanması daha ziyade basının haber verme ile eleştiri ve inceleme hakkı çerçevesinde mümkün görünmektedir. Basının haber verme, eleştiri ve inceleme hakkı ve tabii ki yaratma hakkı, belli sınırlar dâhilinde icra edildiği takdirde ceza hukuku bağlamında hukuka uygun sayılmaktadır.

<sup>333</sup>ÖZEK; s. 36. İçel ise eleştiri ve inceleme hakkını şöyle incelemiştir: “Geneli ilgilendiren yada ilgilendirmesi gereken tüm olaylar hakkında, halkı objektif ve gerçekleri yansıtacak biçimde aydınlatmak, çeşitli sorunlar üzerinde kamuoyunu düşünmeye çağırarak tartışmalar açmak, onu toplumsal ve siyasal oluşumlar üzerinde doğru ve gerçeğe uygun bilgilerle donatmak, yöneticileri eleştirmek, uyarmak ve bu yöntemlerle denetlemek, ayrıca içinde yaşadığı toplumun ve tüm insanlığın sorunları konusunda bireyi bilinçlendirmek durumunda olan basına, bu ödevlerini yerine getirirken ihtiyaç duyacağı bir kısım haklar da tanınmıştır. Bunlar; bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarıdır.” Ayrıntı için bkz. İÇEL; Kitle İletişim, s. 96-97.

<sup>334</sup>ÖZEK; s. 36-37. İçel ise yaratma hakkı yerine yayma hakkını incelemiştir. Buna göre; “İletişim özgürlüğünün bir gereği olan düşünce ve kanıları serbestçe açıklayabilmek hakkının fiilen kullanılabilmesi için, haber, düşünce ve kanıları serbestçe yayma hakkının bulunması gerekir. Bu hak Basın yönünden yazıların bir ön kontrole tâbi tutulmadan basılabilmemesini gerektirdiği gibi, basılmış eserlerin serbestçe dağıtılabilmesi zorunluluğunu da sonuçlar.” Ayrıntı için bkz. İÇEL; Kitle İletişim, s. 97.

### c. Hakkın Sınırları

Basının haber verme hakkını ve düşünciyi açıklama hürriyetini sınırlayan normlar, Anayasa’da yerini bulmak zorundadır. Anayasa’da hakkın sınırının açıkça belirtilmemiş olması halinde bir hakkın sınırından söz edilmesi mümkün değildir.

Öğretide basın hürriyetini ve düşünciyi açıklama hürriyetini sınırlayan bazı görüşlerin olduğu mevcuttur. Bunlardan biri “Anayasal sınır görüşü”, diğeri ve konumuz ile ilgili olan sınırlama ise “Basın hürriyetinin mantığından doğan sınırlar görüşü”dür<sup>335</sup>. İtalyan öğretisinden Nuvolone tarafından savunulan bu sınırlama görüşüne göre yukarıda da belirttiğimiz basın hürriyetinin içermiş olduğu üç temel hak türü için de geçerli olan sınırlamalar “gerçeklik” ve kamusal yarar ve ilgi” dir<sup>336</sup>. Basın hürriyetinin sahip olduğu üç temel hakkın da varlığı bazı somut koşulların bulunmasına bağlıdır. Bu koşulların neler olduğunu belirleyebilmek açısından varılması gereken temel yargı ise “haber verme niteliği” bulunan açıklamaların hakkın yerine getirilmesi anlamı taşıdığı ve hukuka uygun olduğudur. Hakkın doğuşuna temel olan “haberlerin” varlığı da belirli unsurlardan oluşur. Diğer bir deyişle hakkın varlığı, haberi oluşturan belirli kuralların gerçekleşmesi koşuluna bağlıdır. Bu koşulların bulunmaması veya sınırın aşılması halinde ise fiil, hukuka aykırılık niteliğini kazanır<sup>337</sup>.

Basına bir hak olarak da tanınmış olan bazı kamusal görevler yüklenilmiştir. Bunlar; haber verme görevi, denetim ve eleştiri görevi, kamuoyunu açıklama ve oluşturma görevidir. Basının bu kamusal değerler taşıyan hak ve görevleri ile kişilik haklarının basın yoluyla ihlal edilmesi halinde kişilik hakları değerleri karşı karşıya gelmektedir ve kişilik hakları ile basın hürriyetinden birine üstünlük tanınması gerekmektedir. Kişilik haklarının korunması karşısında kamusal görev üstlenen basın hürriyetine üstünlük tanınabilmesi için; basın özgürlüğünün içeriğini oluşturan hakların kullanılmasının hukuka uygunluk nedeni sayılması ve böylece eylemin hukuka aykırılığının önlenmesi için, belirli sınırlar içinde kullanılması zorunludur. Bu sınırlar ise, “gerçeklik”, “güncellik”, “kamu yararı ve

<sup>335</sup> Basın yoluyla düşünce açıklama hürriyetini sınırlayan görüşler için Bkz. ÖZEK; s. 53-66.

<sup>336</sup> ÖZEK; s. 57.

<sup>337</sup> ÖZEK; s. 162.

toplumsal ilgi”, “konu ile ifade arasında düşünsel bağıllık” ve “ölçülülük” olarak ifade edilmektedir<sup>338</sup>.

Nitekim Yargıtay bu hususta öğretide ileri sürülen ve yukarıda değinmiş olduğumuz ölçütleri kabul ederek birçok kararında; “Basın özgürlüğü ile kişilik değerlerinin karşı karşıya geldiği durumlarda; hukuk düzeninin çatışan iki değeri aynı zamanda koruma altına alması düşünülemez. Bu iki değerden birinin diğerine üstün tutulması gerektiği, bunun sonucunda da, daha az üstün olan yararın daha çok üstün tutulması gereken yarar karşısında o olayda ve o an için korumasız kalmasının uygunluğu kabul edilecektir. Bunun için temel ölçüt kamu yararadır. Gerek yazılı ve gerekse görsel basın bu işlevini yerine getirirken, özellikle yayının gerçek olmasını, kamu yararı bulunmasını, toplumsal ilginin varlığını, konunun güncelliğini gözetmeli, haberi verirken özle biçim arasındaki dengeyi de korumalıdır.” şeklindeki gerekçe ile içtihatlar oluşturmaktadır<sup>339</sup>.

#### aa. Gerçeklik Unsuru

“Haberin doğruluğu konusunda iki düşünce vardır. Haberin konusunun maddi anlamda gerçek olması, haberin olayın oluş biçimine uygun olarak verilmesini ifade eder. Haberin edinilme yolunun hukuka uygun olması ise, haberin elde edilmiş biçiminin hukuka uygun olmasıdır. Haber maddi anlamda gerçek olmasa bile, elde edilmiş biçimi itibariyle hukuka uygunsa, haber doğru sayılmaktadır. Basının işleyiş hızının zorunlu bir sonucu olarak her haberin mutlak gerçekliğinin araştırılması mümkün görülmemiştir. Buna haberin şekli gerçekliği denilmekte ve Yargıtay’ın da kabul ettiği ilke budur. Gerçekten gazeteci, mesleğinin kurallarına uyarak haberi toplarken haberin gerçek olup olmadığını içinde bulunduğu şartlar içerisinde araştırmış, oluşa uygun olarak o şartlar içerisinde doğru olduğuna kanaat getirmiş ve haberini vermişse, haberin mutlak gerçek olup olmadığına

<sup>338</sup>İÇEL; Kitle İletişim, s. 327, Ayrıca Bkz. ÖZEK; s. 238.

<sup>339</sup> Yargıtay HGK, 28.03.2012 T., 2012/3-57 E., 2012/246 K.sayıli ilamı ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)) , Yargıtay HGK, 01.06.2011 T., 2011/4-278 E., 2011/376 K. sayılı ilamı ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)) , Yargıtay HGK, 06.05.2009 T., 2009/4-100 E., 2009/163 K.sayıli ilamı ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)) , Yargıtay HGK, 20.02.2008 T., 2008/4-158 E., 2008/154 K.sayıli ilamı ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)) , Yargıtay HGK, 21.03.2007 T., 2007/4-162 E., 2007/152 K.sayıli ilamı ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)) , Yargıtay 4. HD. 31.01.2013 T., 2012/1756 E., 2013/1439 K.sayıli ilamı ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)) , Yargıtay 4. HD. 09.04.2012 T., 2011/781 E., 2012/5913 K.sayıli ilamı ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)) , Yargıtay 4. HD. 17.11.2011 T., 2010/9172 E., 2011/12026 K. sayılı ilamı ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)) .

bakılmaz, haberin gerçek olduğu kabul edilir, dolayısıyla fiil suç sayılmaz.”<sup>340</sup>. Örneğin, bir milletvekilinin basına yapmış olduğu açıklamaların haber konusu yapılmasının ardından, açıklama içeriğinin somut – maddi olarak gerçek olmadığına anlaşılması halinde, bu durum haberi gerçek dışı yapmaz. Haberin elde edilmiş şekli bir basın açıklaması şeklinde hukuka uygun olduğu için, gazeteci bu açıklama içeriğinin salt gerçekliğini araştırma yükümlülüğü olmadan yayınlaması, görünür gerçeklik yani şekli gerçeklik olarak ifade edilmektedir.

“Hakkın varlığı, haberin ve bir olguya dayanan eleştiride olayın, gerçeğe uygunluğu koşuluna bağlıdır. Gerçeklik, somut gerçeğe değil, olayın haberin verildiği andaki belirli biçimine uygunluk şeklinde anlaşılmalıdır.”<sup>341</sup>. Bu kural, haber verme hakkı bakımından olduğu kadar, eleştirme ve yorumlama hakları yönünden de uyulması gereken bir kuraldır. Gerçekten “en sert eleştirilerin dahi haklı sayılabilmesi için, öncelikle eleştiriye konu teşkil eden olayın gerçeği yansıtması gerekir. Aksi ileri sürüldüğünde gazetecinin haberin gerçeğe uygun olduğunu kanıtlanması zorunludur.”<sup>342</sup>.

“Temelde doğru bir haberin verilişinde, gerçeğe aykırı eklemelerin yapılması durumunda dahi haberin gerçeğe aykırı sayılması gerekir. Aynı şekilde eleştiride, olayın abartılarak ve toplumsal yapı göz önünde bulundurulmadan, kişilik haklarına ağır zarar verici etkenlik yaratılması dahi, temelde olmuş bir olayın, gerçeğe aykırı sayılması sonucunu doğurur.”<sup>343</sup>.

Uygulamada sıklıkla kişilik hakları ile basının haber verme hakkının çatıştığı görülmektedir. Somut olay nezdinde bu iki haktan birine üstünlük tanınmaktadır. Üstünlük tanınan hakkın basının haber verme hakkı olabilmesi için, yukarıda değindiğimiz hakkın varlığı için aranan unsurların bulunması gerekmektedir. Yargıtay kararları ışığında gerçeklik unsuru bakımından haberin verilişinin ayrıca objektif sınırlar dahilinde olması gerektiğine işaret edilmektedir.

<sup>340</sup>HAFIZOĞULLARI Zeki; TRT Kurumunda, 9 Mart, 8 Mayıs Tarihleri Arasında Düzenlenen Mesleki Eğitim Toplantılarında Yapılan Konuşma, İnsan Hakkı Olarak Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarının Korunması, AÜHFD, C.46, S.1, 1997, s. 10.

<sup>341</sup> ÖZEK; s. 239.

<sup>342</sup> ÖZEK; s. 239, İÇEL; Kitle İletişim, s. 328.

<sup>343</sup> ÖZEK; s. 240, İÇEL; Kitle İletişim, s. 329.

Yargıtay, “basının objektif sınırlar içinde kalmak suretiyle yayın yapması, o an için olan veya konu ile ilgili olan, görünürde bilinen her şeyi araştırması incelemesi ve olayları olduğu biçimi ile yayınlaması gerektiğini belirterek; basının bu işlevi ile basın mensuplarının somut gerçeği değil, o anda beliren ve var olan ve orta düzeydeki kişilerce de yayının yapıldığı biçimi ile kabul edilen olguları yayınlaması, o anda ve görünürde var olup da sonradan gerçek olmadığı anlaşılan olayların ve olguların yayınından basının sorumlu tutulmaması” gerektiğini vurgulamıştır<sup>344</sup>.

Yargıtay aynı doğrultudaki kararlarında haberin görünüşte gerçek olması, elde edilen bilgilerin objektif sınırlar içerisinde verilmesi ve basın mensubunun üzerine düşen araştırma, duyumu alınan haberin-iddianın gerçekliğini teyit için araştırmalarda bulunmak gerekliliğinin ve haberin zamanında ve eskimeden yayınlanmasını vurgulayarak bunların tümünün gerekli ve dengeli biçimde dikkate alınmasının gerekliliğini belirtmiştir<sup>345</sup>.

#### **bb. Güncellik Unsuru**

Hakkın varlığı için aranan bir diğer unsur, verilen haberin güncel olmasıdır. Güncelliği geçmiş bir olayın yayınlanması ile bu yayınlamanın şeref ve haysiyeti zedelenecek olan kişiye karşı subjektif hareket edildiği sonucuna varılmaktadır<sup>346</sup>.

Yargıtay’ın vermiş olduğu bir karara göre; “güncel olmayan bir olayın aktarılmasında kamu yararı bulunmaz, ancak güncel olan bir durum nedeniyle aynı nitelikteki eski olayların sergilenmesinde kamu yararının varlığı” kabul edilmelidir<sup>347</sup>.

#### **cc. Kamu Yararı ve Toplumsal İlgililiği Unsuru**

Haber verme hakkının hukuka uygun olarak kabul edilmesi için gerekli bir diğer önemli unsur ise haberin verilmesinde kamu yararı ve toplumsal ilginin bulunmasıdır.

<sup>344</sup> Yargıtay HGK, 02.07.2003 T., 2003/4-462 E., 2003/466 K. sayılı ilamı ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)) , Aynı yönde Yargıtay 4. HD. 27.06.2013 T., 2012/14933 E., 2013/12471 K. sayılı ilamı ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)) , Yargıtay 4. HD. 21.01.2013 T., 2012/1326 E., 2013/558 K. sayılı ilamı ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)) .

<sup>345</sup> İÇEL; Kitle İletişim, s. 331.

<sup>346</sup> ÖZEK; s. 243, İÇEL; Kitle İletişim, s. 342.

<sup>347</sup> Yargıtay 4.HD. 26.01.1989 T., 1989/6431 E., 1989/424 K. sayılı kararı için bkz. ÇETİN Erol; Basın Hukuku, Bilge Yayınevi, 5. Baskı, Ankara, 2014, s. 246.

Hiçbir kamusal yarara ve toplumsal ilgiye sahip olmayan ve bu nedenle haber niteliğinde olmayan yazıların kişilik haklarını zedelemesi durumunda fiilin hukuka aykırı olduğu sonucuna varılmalıdır. Kamu yararına yönelik bir haber objektif olarak gerçek olayları yansıttıkça hukuka uygun sayılır. Bir olgunun değerlendirilmesi şeklindeki açıklamalarda da bu ölçüler dikkate alınmalıdır. Örneğin, bir kamu hizmetinde görülen yolsuzluklar eleştirilirken kamu hizmetinin daha iyi yürütülmesi amacı izlenmelidir. Bu yapılırken görevlilerin kişiliklerini gereksiz şekilde ihlal eden ifadelerin kullanılması kamu yararı ile bağdaşmaz<sup>348</sup>.

“Kamu yararı ve toplumsal ilgi açısından, kişinin kamuya açıldığı oranda ve açıldığı alan çerçevesinde toplumsal ilgiyi çekeceği ve bu açıdan hakkındaki haberlere “hoşgörü” göstermesi gerekeceği de kabul olunmaktadır. Siyaset adamları en ağır eleştirilere dahi göğüs germek zorundadırlar. Siyaset adamlarının işlemleri nedeniyle eleştirilmeleri, bir ölçüde özel yaşantılarının da eleştirilmesi hakkını sağlar. Bu eleştiri, “kamu yararı” sağlar ve basın fonksiyonel amaçlarının mantığına uygundur. Benzer bir durum sanatçılar için de söz konusudur. Bu tür kişiler için, toplumsal bir ilgi söz konusudur; basın da bu ilgiyi karşılamak zorundadır.”<sup>349</sup>.

Doğal olarak, belirli durumdaki kişilerin, eleştiri ve haberlere daha açık olmaları durumu, hakkında tamamen uydurma, küçük düşürücü yayın yapılması olanağını ve hakkını da sağlamaz<sup>350</sup>.

Bir haberin yayınlanmasında kamu yararının var olup olmadığı somut olaya göre değişebilmektedir. Örneğin Yargıtay’ın bir kararında; “*ilçe kaymakamının eşi ile garnizon komutanının oğlunun daha önce ihale edilmiş bir hazine arazisini satın almışlar*” şeklindeki dava konusu haber içeriğinin yayınlanmasında toplumsal ilginin var olduğu belirtilmiştir<sup>351</sup>. Bir başka kararında ise; “*güncel olmayan, unutulmuş, hatırlanmasında yarar görülmeyen geçmişteki bir takım davranışların gündeme getirilmesinde kamu yararı bulunmadığı*” vurgulanmıştır<sup>352</sup>.

<sup>348</sup>İÇEL; Kitle İletişim, s. 334.

<sup>349</sup>ÖZEK; s. 242.

<sup>350</sup>ÖZEK; s. 242.

<sup>351</sup>Yargıtay 4.HD. 04.02.2013 T., 2013/1069 E., 2013/1590 K. sayılı kararı için bkz. ÇETİN; s. 251.

<sup>352</sup>Yargıtay 4.HD. 26.01.1989 T.,6431/424 sayılı kararı için bkz. ÇETİN; s. 257.

### dd. Konu ile İfade Arasında Düşünsel Bağlılık Unsuru

“Konunun açıklanışı için gerekli, yararlı ve ilgili olmayan beyanların kullanılması, kişinin şeref ve haysiyetine saldırı niteliğinde sıfatlama ve değerlendirmelerin yapılması, hakkın sınırının objektif yönden aşıldığını gösterir.”<sup>353</sup>.

Yargıtay birçok kararında; *“okuyucunun ilgisini artırmak amacıyla, habercilik tekniğine uygun olarak, özle biçim arasındaki denge korunarak kullanılan çarpıcı başlıkların kişilik haklarına saldırı oluşturmayacağını”* vurgulamıştır<sup>354</sup>.

### ee. Ölçülülük Unsuru

“Belirli durumlarda haberin içeriği, diğer unsurlar bakımından hakkın sınırı içinde kaldığı halde, haberin basılmış eserde veriliş biçimi hakkın kötüye kullanılışı olarak kabul edilebilmektedir. Gerçekten, olayın gereğinden fazla ve yayın organının genel tutumunun dışında büyütülmesi, genişletilmesi ve kamuyu etkileyecek şekilde verilmesi, hakkın sınırının aşıldığını göstermektedir. Bu durumda haberin toplumsal yararı ve toplumsal ilgi ölçüsünü aşan bir haber veriliş biçimi ortaya çıkmaktadır. Böyle bir durumda “kamu yararı-kişisel hakların korunması” dengesi, kişi aleyhine bozulmakta ve hukuka aykırı bir durum ortaya çıkmaktadır. Belirtilen nedenlerle, genellikle haberin veriliş biçimi ile haberin haber niteliğinin önemi ve kamusal yarar arasında ölçülülüğün varlığını kural olarak kabul etmek gerekecektir.”<sup>355</sup>.

Yargıtay da bir kararında, *“yayınlanan bir haberde kişiye ait bir verinin kullanılmasından kaynaklı somut olayda, haber verme hakkının sınırları kapsamında değerlendirme yapılması gerektiğini vurgulayarak menfaat dengesinin belirlenmesini, haber verme hakkının sınırlarını aşmayan yayınların suç olmayacağını”* belirtmiştir<sup>356</sup>.

<sup>353</sup> ÖZEK; s. 244.

<sup>354</sup> Yargıtay 4.HD. 26.06.2013 T., 2013/14293 E., 2013/12319 K. sayılı kararı için bkz. ÇETİN; s. 259.

<sup>355</sup> ÖZEK; s. 246.

<sup>356</sup> “Dosya kapsamına göre; daha önce kamuoyu tarafından bilinmeyen katılanın, askerlik hizmetini yerine getirdiği sırada, psikolojik rahatsızlığı nedeniyle sevk edildiği askeri hastanede görevli, göğsündeki isim etiket kısmında ‘Onat’ yazılı doctor üsteğmen tarafından kendisine yöneltilen sorulara vermiş olduğu yanıtları içeren ses kaydının, farklı bir internet sitesinde, adı, soyadı, T.C. kimlik numarası ve memleketi (nüfusa kayıtlı olduğu il) açıklanarak paylaşılmasından sonra, 16.06.2009 tarihinde, samğin sorumlu

#### 4. Kişisel Verilerin Korunması Kanununda Haber Verme Hakkına İlişkin Özel Düzenleme

Aşağıda Kişisel Verilerin Korunması Kanununda bu konuya ilişkin getirilen düzenlemeyi irdelemeden önce, Kanunun yasalaşması sürecindeki tasarılar da yer alan düzenlemeleri incelememiz gerekmektedir.

TC Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü'nün 22.04.2008 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığı'na sunmuş olduğu KVKKT'nin 23. maddesi<sup>357</sup>nde “*Gazetecilik amacıyla kişisel verilerin işlenmesi*” başlığı altında gazetecilik faaliyetine ilişkin özel hukuka uygunluk nedeni düzenlenmiştir. Bu maddenin birinci fıkrasına göre; “*yayın sahipleri veya temsilcileri ile bunların çalışanları tarafından sadece gazetecilik amacıyla veri işlenmesi halinde bu Kanunun 5. maddesinde yer alan kişisel verilerin işlenmesi ilkeleri, 15. maddesinde yer alan verilerin korunması için alınacak tedbirler ile 24. maddesinde yer alan mesleki davranış kurallarının hazırlanması konularına ilişkin hükümler uygulanır.*”. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, “*birinci*

---

müdürü olduğu [www.haber7.com](http://www.haber7.com) isimli internet sitesinde, ‘Ergenekon tetikçisinden tüyler ürperten itiraflar!’ başlığı altında; aynı gün, adı ve soyadına yer verilerek, diğer sanığın sorumlu haber müdürü olduğu Kanal 7 Televizyonunun ana haber bülteninde, ‘Kan donduran itiraflar-Ergenekon’un tetikçisiyim diyor’ biçimindeki alt yazı eşliğinde, katılanın bilgisi ve rızası dışında yayımlanmak suretiyle sanıkların verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunu işledikleri iddiasına konu olayda, iddiaya konu ses kaydının çözümüne ilişkin 30.09.2009 tarihli bilirkişi raporu ve tarafların beyanlarına göre haber içeriklerinin görünür gerçeğe uygun olması, ‘Ergenekon’ olarak nitelendirilen ve güncel olan soruşturma hakkında kamuoyunun bilgilendirilmesi amacını taşıyan haberlerin yapılmasında kamu yararı ve toplumsal ilginin bulunması, haberlerde kullanılan ifadelerin, haberlere konu olaylarla fikri bağlantısının bulunması, haberlerin verilmesinde tahkir edici bir dil kullanılmayıp, ölçülülük ilkesinin ihlal edilmemiş olması, katılanın kimlik bilgilerini de içeren ses kaydının, farklı bir internet sitesinden temin edilmiş ve orjinal haline müdahalede bulunulmamış olması karşısında, yayımlanan haberlerin, basının haber verme hakkı sınırları içerisinde kaldığı ve konunun izleyiciye aktarılması sırasında hukuka uygun çerçevenin dışına çıkmadığı anlaşılabilir” Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 2012/33731 E., 2014/58 K. sayılı ve 13.01.2014 tarihli kararı için bkz. ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA; TCK Şerhi, s. 4656-46567. Yine Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin aksi yönde, “Gazete muhabiri olan sanığın mağdurla takma isim kullanarak yazmış olduğu kitap hakkında iki kez röportaj yaptığı, daha sonra mağdurun gerçek kimliğini tespit etmek amacıyla araştırma yaparak mağdurun ilköğretim okulunda İngilizce öğretmeni Y.Ç.Y. olduğunu tespit ettiği, bu bilgileri Güneş Gazetesi’nin internet sitesinde ‘Kocasını 300 erkekle nasıl aldattığını kitabında ballandıra ballandıra anlatan kadının izini süren Güneş, insanın kanını donduran bir gerçeğe ulaştı’ başlığıyla vererek haber verme sınırlarını aştığı” şeklinde karar vermiştir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi’nin 15721/11074 sayılı ve 26.04.2012 tarihli ilamı için bkz. ARTUK-GÖKÇEN-YENİDÜNYA; TCK Şerhi, s. 4666.

<sup>357</sup> Bu maddenin gerekçesine göre; “gazetecilik amacıyla kişisel veri işlenmesi durumunda bir kısım istisnalar öngörülmektedir. Buna göre; maddede belirtilen veri kütüğü sahipleri, sadece gazetecilik amacıyla veri işlemeleri halinde Kanunun; kişisel verilerin işlenmesi ilkeleri, verilerin korunması için alınacak tedbirler ile mesleki davranış kurallarının hazırlanması konularına ilişkin maddelerine tâbi olacaklardır. Maddenin ikinci fıkrasıyla, birinci fıkrada tanınan muafiyetin sınırları tespit edilmektedir.”.

*fıkıradaki belirtilen kişisel verilerin işlenmesi fiilleri, ancak düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti sınırları çerçevesinde, yayın sahipleri veya temsilcileri ve bunların çalışanlarının enformasyon ihtiyaçlarının karşılanması için gerekli olması halinde hukuka uygun sayılır.”.*

Bu madde ile gazetecilerin düşünceyi açıklama ve yayma hakkı kapsamında kişisel verilerin işlenmesi halinde bu eylemin hukuka uygun sayılacağı, işbu halde KVKK’da yer alan suçlar ve kabahatlere ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı ve dolayısıyla TCK’nın 136. maddesinde düzenlenen kişisel verileri verme veya ele geçirme suçunun oluşmayacağı açıkça vurgulanmıştır.

Kanaatimizce, “Hakkın icrası” bölümünde detayları ile açıkladığımız üzere genel bir hukuka uygunluk sebebi olan hakkın icrasının burada ayrıca düzenlenmesine ihtiyaç bulunmamaktadır. Ancak madde metnindeki hukuka uygunluğun sadece “düşünceyi açıklama ve yayma hakkı” ile sınırlandırılmış olması da yerinde değildir. Gazetecilik mesleğinin gereği olarak gazetecinin haber verme hakkı bu kapsamda tutulmamıştır.

Bu eksiklik ise TBMM’nin internet sayfasında yayınlanmayan ancak haricen ulaşılmış olduğumuz 06.02.2013 tarihli tasarı metninde giderilmiştir. Anılan Tasarı metninin “Son Hükümler” başlıklı Yedinci Bölümünün “İstisnalar” başlıklı 28. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendine göre; “kişisel verilerin, bu Kanunda belirtilen genel ilkelere, veri güvenliğine ilişkin tedbirlere ve mesleki davranış kurallarına uygun olarak basın özgürlüğü çerçevesinde işlenmesi halinde bu Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı” düzenlenmiştir. Söz konusu maddede “basın özgürlüğü” vurgusu yapılarak yukarıda bahsetmiş olduğumuz eksiklik giderilmiş ve Basın Kanunu’nun 3. maddesi itibarıyla “bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma” haklarını da kapsayan basın özgürlüğü çerçevesinde gazetecilerin kişisel verileri işlemesi halinde eylem hukuka uygun olacak ve kişisel verileri verme veya ele geçirme suçu oluşmayacaktır.

Gazeteciler için önem arz eden husus, KVKK’da gazetecilere ve gazetecilik faaliyetine ilişkin olarak hukuka uygunluk sebebi genel anlamda bir haberde ve/veya bir köşe yazısında aranan gerçeklik, güncellik, kamu yararı ve özle biçim arasındaki denge

unsurlarının haricinde bir sınır getirilmektedir. 22.04.2008 tarihli KVKKT'nin 23. maddesinde atıfta bulunulan ve kişisel verilerin işlenmesi bakımından mesleki davranış kurallarının düzenlendiği 24. maddenin içeriği çok ciddi bir sınırlama getirmektedir. Bu maddeye göre; “veri kütüğü sahiplerinin bağlı oldukları meslek birlikleri tarafından, değişik sektörlerin özellikleri dikkate alınarak, kişisel verilerin işlenmesiyle ilgili kurulların yerinde uygulanabilmesini temin etme amacıyla hazırlanan mesleki davranış kuralları, bu Kanuna uygunluğunun denetimi için, Kurula sunularak görüş alınır. Kurul, yapacağı denetimde ilgili kişilerin veya temsilcilerinin de görüşlerine başvurur.” düzenlemesi yer almaktaydı. 06.02.2013 tarihli KVKKT’de, kişisel verilerin işlenmesi bakımından mesleki davranış kurallarına ilişkin 22.04.2008 tarihli Tasarı metninin 24. maddesindeki gibi açık bir düzenleme yer almasa da Kurumun görev ve yetkilerini düzenleyen 14. maddesi gereği Kurum, verilerin bu Kanun hükümlerine uygun olarak işlenip işlenmediğine ilişkin şikâyet veya ihbar üzerine ya da resen inceleme ve denetleme yapmakla görevlidir. Dolayısıyla gazetecilerin mesleki davranış kurallarına uygun olarak veri işleyip işlemediklerini denetleyebilecek ve buna göre eylemin hukuka uygun olup olmadığı belirlenebilecektir.

Tasarıda olduğu gibi kişisel verilerin işlenmesi bakımından mesleki davranış kuralları, eğer kurulacak Kurul tarafından belirlenecek olursa; gazetecilerin kendi meslek örgütleri tarafından belirlenmiş meslek kuralları veya etik ilkeleri artık yürütmeye bağımlı bir Kurul tarafından belirlenecek demektir<sup>358</sup>. Oysa gazeteciler için asıl belirleyici olan kendi meslek örgütleridir ve örneğin Türkiye Gazeteciler Cemiyeti ve Türkiye Gazeteciler Sendikasıdır<sup>359</sup>. Türkiye Gazetecileri Hak ve Sorumluluk Bildirgesi’ne göre; “gazeteci kamuya mal olmuş bir kişi bile olsa, halkın haber alma, bilgilenme hakkıyla doğrudan bağlantılı olmayan hiçbir amaç için, izin verilmedikçe özel yaşamın gizliliği ilkesi ihlal edilemez. Gazeteci kendisine güvenilerek verilen bilgilerin, belgelerin kaynaklarını kendileri izin vermedikleri sürece ve mesleğinin gizlilik ilkesi uyarınca hiçbir şekilde bu bilgileri açıklayamaz. Basın Kanunu’nun süreli yayın sahiplerine, gazetecilere, eser sahiplerine ve sorumlu müdürlere tanıdığı hakka göre; bilgi ve belge dahil her türlü haber kaynaklarını açıklamaya ve bu konuda tanıklık yapmaya zorlanamaz.”<sup>360</sup>.

<sup>358</sup>İLKİZ Fikret; “Kişisel Veriler ve Gazeteciler”, 10.10.2011, <http://www.bianet.org/bianet/ifade-ozgurlugu/133285-kisisel-veriler-ve-gazeteciler>, s.z.t. 10.02.2016.

<sup>359</sup>İLKİZ Fikret; “Gazetecilerin Verileri Tehlikede”, 12.07.2010, <http://www.bianet.org/bianet/ifade-ozgurlugu/123332-gazetecilerin-verileri-tehlikede>, s.z.t. 10.02.2016.

<sup>360</sup>İLKİZ Fikret; “Gazeteciler ve Kişisel Veriler”, 06.04.2009, <http://www.bianet.org/bianet/ifade-ozgurlugu/123332-gazetecilerin-verileri-tehlikede>.

Kurum'un idari yapısı üzerinde durmak gerekirse Kişisel Verileri Koruma Kurumu; kamu tüzel kişiliğini haiz, idari ve mali özerkliğe sahip olup Adalet Bakanlığı'na bağlıdır. Kurul, Kişisel Verileri Koruma Kurumu'na bağlı ve Kurum'un karar organı olan Kişisel Verileri Koruma Kurulu'dur. KVKKT'de Kurumun ve Kurulun kuruluş esasları, görev ve yetkileri, çalışma esasları açıkça düzenlenmiştir. Kurulun oluşumuna ilişkin olarak; 22.04.2008 tarihli Tasarı metninde “Bakanlar Kurulunca seçilecek yedi üyeden oluşacağı” belirtilmiş iken, 06.02.2013 tarihli Tasarı metninde ise “yedi üyenin dördünün Bakanlar Kurulunca, ikisinin Yargıtay ve Danıştay Genel Kurullarınca kendi üyeleri arasından, birinin ise Yükseköğretim Genel Kurulunca öğretim üyeleri arasından üye tam sayılarının salt çoğunluğu ile seçileceği, Başkanın kurul üyeleri içerisinde Bakanlar Kurulu tarafından seçileceği” belirtilmiştir.

Kurul üyeleri için aranan nitelikler her iki Tasarı metninde de “yükseköğrenim görmüş ve öğretim kurumlarında en az on yıl öğretim üyeliği yapmış veya özel sektörde ya da kamu hizmetinde en az on yıl fiilen çalışmış olmaları” aranmaktadır. 06.02.2013 tarihli Tasarı metninde 22.04.2008 tarihli Tasarıdan farklı olarak “kurul üyelerinin 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 48. maddesinin birinci fıkrasının (A) numaralı bendinin (1), (4), (5), (6) ve (7) numaralı alt bentlerinde<sup>361</sup> belirtilen şartları haiz olmaları” aranmıştır.

“Uzmanlık isteyen, hukuk bilgisi isteyen veya en azından özel yaşam veya kişilik haklarının ihlali konusunda bilgi isteyen kurul üyeliği için, salt bu nitelikler yeterli değildir. Çünkü bu kurul devletin bir kurumu olmamalı, üyeleri de devlet memuru zihniyeti ile çalışmamalıdır. Bağımsız idari otorite niteliğinde bir kurul isteniyorsa; Kurulun seçiminden

---

[ozgurlugu/113633-gazeteciler-ve-kisisel-veriler](http://ozgurlugu/113633-gazeteciler-ve-kisisel-veriler), s.z.t. 10.02.2016.

<sup>361</sup> 657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun “Genel ve Özel Şartlar” başlıklı 48. maddesine göre; “Devlet memurluğuna alınacaklarda aşağıdaki genel ve özel şartlar aranır: A) Genel Şartlar: 1. Türk vatandaşı olmak, ... 4. Kamu haklarından mahrum bulunmamak, 5. TCK'nin 53.maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı bir yıl veya daha fazla süreyle hapis cezasına ya da affa uğramış olsa bile devletin güvenliğine karşı suçlar; Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar; milli savunmaya karşı suçlar; devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk, zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından mahrum olmamak, 6. Askerlik durumu itibarıyla; a) Askerlikle ilgisi bulunmamak, b) Askerlik çağına gelmemiş bulunmak, c) Askerlik çağına gelmiş ise muvazaf askerlik hizmetini yapmış yahut ertelenmiş veya yedek sınıfa geçirilmiş olmak, 7. 53. madde hükümleri saklı kalmak kaydı ile görevini devamlı yapmasına engel olabilecek akıl hastalığı bulunmamak.”

yapılanmasına, yetkilerinin belirlenmesinden bağımsızlığına varıncaya kadar düzenlemeyi kurulun kendisine bırakmak gerekir.”<sup>362</sup>.

Her iki Tasarı metninde de “kişilik haklarının ihlal edildiğini ileri sürenlerin şikâyetlerini karara bağlamak ve telafisi güç veya imkânsız bir zararın doğması ihtimalinin bulunması halinde geçici önlemler almak”, Kurulun görev ve yetkileri kapsamında düzenlenmiştir. Dolayısıyla idari bir Kurula bir çeşit yargı görevi verilmesi uygulamada birçok sorunun doğmasına yol açacaktır<sup>363</sup>.

Sonuç olarak kanaatimizce Tasarı ile her ne kadar gazetecilerin, gazetecilik faaliyetleri yönünden hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenmiş olsa da getirilen sınırlamalar ve istisnalar, basın özgürlüğünü hak olmaktan çıkarmış gibi görünmektedir. Keza siyasi bir organ olan Kurulun yapacağı denetim, kişilik haklarının devlet nezdinde korunmasını sağlayamayacaktır ve dolayısıyla basın özgürlüğü bakımından da tehlike oluşturacaktır. Tüm bu tehlike oluşturabilecek eksiklikler üzerine tartışılmadan ve giderilmeden Kanun yayınlanmıştır.

KVKK'nin “İstisnalar” başlıklı 28/1-c maddesinde ise, “*kişisel verilerin milli savunmayı, milli güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini, ekonomik güvenliği, özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlal etmemek ya da suç teşkil etmemek kaydıyla, sanat, tarih, edebiyat veya bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğü kapsamında işlenmesi halinde KVKK hükümlerinin uygulanmayacağı*” düzenlenmiştir. Bu düzenlemede de 2008 Tarihli Tasarı metninde olduğu gibi, sadece ifade hürriyetinden bahsedilerek haber verme hakkı dışlanmıştır. Kanaatimizce basın özgürlüğü ve ifade hürriyeti ayrı ayrı Anayasal hak ve özgürlükler olmakla birlikte, ifade hürriyeti hepsini kapsayıcı nitelik göstermektedir. Nitekim Anayasamızın 26. maddesinde “Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti” başlığı altında düzenlenen ifade hürriyeti, haber almak ve haber vermek serbestliğini de kapsadığından KVKK ile ilgili düzenlemenin ifade hürriyeti altında gazetecinin haber verme hakkı ile basın özgürlüğünü de kapsadığı kanaatini oluşturmaktadır. Ancak, KVKK'nin

<sup>362</sup>İLKİZ Fikret; “Temel Kural Özel Yaşam Hakkına Güvence, Dinleyenleri Kim Denetleyecek?”, 02.06.2008, <http://www.bianet.org/bianet/ifade-ozgurlugu/107338-temel-kural-ozel-yasam-hakkina-guvence-dinleyenleri-kim-denetleyecek>, s.z.t. 10.02.2016.

<sup>363</sup>İLKİZ Fikret; “Kişisel Verileri Koruma Kurulu”, 27.04.2009, <http://www.bianet.org/bianet/diger/114099-kisisel-verileri-koruma-kurulu>, s.z.t. 10.02.2016.

28. maddesinde “sanat, tarih, edebiyat veya bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğü kapsamında işlenmesi” ifadesi ile bilim ve sanat hürriyeti de açıkça ifade edildiğinden basın özgürlüğü ile haber verme hakkının da ayrıca belirtilmesi daha uygun olacaktı. Kanaatimiz bu olmakla birlikte, Kişisel Verilerin Korunması Kurulu’nun ifade hürriyeti ile ilgili almış olduğu 02.08.2018 tarihli yayınlanan özet kararında<sup>364</sup>; “*Bir gerçek kişinin adının geçtiği bir gazetede köşe yazısının, kişinin hala kamuyu ilgilendiren bir konumda olduğu hususu da dikkate alınarak, ifade özgürlüğünün bir yansıması olan basın özgürlüğünün kapsamında olduğu değerlendirildiğinden 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 28 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendi uyarınca, ilgili kişinin söz konusu köşe yazısının silinmesine yönelik talebine ilişkin olarak Kurulca yapılacak herhangi bir işlem bulunmadığına*” şeklinde gerekçe belirtilmiştir. Böylelikle maddenin getiriliş şekli ve devlet kurumu olan Kişisel Verilerin Korunması Kurulu’nun yaklaşım biçiminin, basın özgürlüğünü ifade hürriyeti çatısı altında olduğunu göstermektedir. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi, madde metninde veya gerekçesinde basın özgürlüğü ile haber verme ve haber alma hakkının ayrıca belirtilmiş olması daha uygun olacaktı.

## D. SUÇU ETKİLEYEN NEDENLER

### 1. Genel Bilgiler

TCK’nin “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” başlığı altında düzenlenen tüm suçlar için - 138. maddede düzenlenen “Verileri Yok Etmeme Suçu” hariç – ortak bir nitelikli hal düzenlenmiştir. “Nitelikli Haller” başlığı altındaki 137. maddeye göre iki ağırlaştırıcı neden düzenlenmiştir. Buna göre; “*suçun kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi ya da suçun belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanılmak suretiyle işlenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında artırılır.*” Bu iki halden birinin varlığı cezanın artırılması için yeterlidir. Her iki hal de failin durum veya sıfatına bağlı olduğu için subjektif ve şahsi hallerdir<sup>365</sup>.

<sup>364</sup> Kişisel Verilerin Korunması Kurul Kararına ulaşmak için bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5407/-Bir-Gercek-Kisinin-Adinin-Gectigi-Kose-Yazisinin-Silinmesi-Talebi>, s.z.t. 27.01.2019.

<sup>365</sup> DÖNMEZER – ERMAN; C. II, s. 343.

Aşağıda bu iki ağırlaştırıcı hal olarak düzenlenen nitelikli durumun özelliklerine değineceğiz.

## 2. Suçun Kamu Görevlisi Tarafından ve Görevinin Verdiği Yetki Kötüye Kullanılmak Suretiyle İşlenmesi

TCK'nin 137. maddesinin 1. fıkrasının (a) bendine göre “*kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunun bir kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle gerçekleştirilmesi halinde verilecek ceza yarı oranında arttırılacaktır.*”.

Kamu görevlisinin tanımı, TCK'nın “Tanımlar” başlığı altında düzenlenen 6. maddesinde yapılmıştır. Bu düzenlemeye göre “*kamu görevlisi; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*”dir<sup>366</sup>. TCK'deki kamu görevlisi tanımının gerekçesinden anlaşılacağı üzere kamusal faaliyeti yürüten kişinin sıfatı önemli değildir. Önemli olan kamusal faaliyetin yürütülmüş olmasıdır. O halde cumhurbaşkanından belediye işçisine kadar herkes ceza hukuku anlamında kamu görevlisi sayılmaktadır.

İdare hukukunda kamu görevlisi tanımı, dar kapsamda kullanılmaktadır. Buna göre kamu tüzel kişilerinde mesleki bir sıfatla ücretli bir iş yapan ve kamu hukukuna rejimine tabi olan personel, kamu görevlisi olarak tanımlanmaktadır. Kamu görevlileri ise memurlar ve idari hizmet sözleşmesi ile çalışan sözleşmeli personel olarak ikiye ayrılmaktadır<sup>367</sup>. Her

<sup>366</sup>Bu tanımın gerekçesine göre; “765 S. TCK'daki memur tanımının doğurduğu sakıncaları aynen devam ettirecek nitelikte olan tanım, Tasarı metninden çıkarılarak; memur kavramını da kapsayan “kamu görevlisi” tanımına yer verilmiştir. Yapılan yeni tanıma göre kişinin kamu görevlisi sayılması için aranan yegâne ölçüt gördüğü işin kamusal faaliyet olmasıdır. Bilindiği üzere, kamusal faaliyet, Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasal kararlar, bir hizmetin kamu adına yürütülmesidir. Bu faaliyetin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddî karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmalarının bir önemi bulunmamaktadır. Bu bakımdan, örneğin mesleklerinin icrası bağlamında avukat veya noterin kamu görevlisi olduğu hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır. Keza kişi, bilirkişilik, tercümanlık ve tanıklık faaliyetinin icrası kapsamında bir kamu görevlisidir. Askerlik görevi yapan kişiler de kamu görevlisidirler. Bu bakımdan örneğin bir suç vakasına müdahil olan, bir tutuklu veya hükümlünün naklini gerçekleştiren jandarma subay veya erleri de, kamu görevlisidirler. Buna karşılık, kamusal bir faaliyetin yürütülmesinin ihaleye dayalı olarak özel hukuk kişilerin üstlenilmesi durumunda, bu kişilerin kamu görevlisi sayılmayacağı açıktır.”

<sup>367</sup>GÖZLER Kemal; İdare Hukuku Dersleri, 20. Baskı, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, Eylül 2018, s. 560.

ikisini de içine alacak bir tanım Anayasanın 128. maddesinde “kamu hizmeti görevlileriyle ilgili hükümler” başlığı altında; “Devletin, kamu iktisadi teşebbüsler ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler; memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.” şeklindeki düzenlemeyle kamu görevlilerinin görev alanları belirlenmiştir<sup>368</sup>.

İdare hukukunda yer alan kamu görevlisi tanımı genişletilerek, DMK’da belirtilen kamu hizmetinin işçiler tarafından da yürütüldüğü düzenlemesini TCK’deki kamu görevlisi tanımında da görmekteyiz. Yani ceza hukukundaki kamu görevlisi tanımı idare hukukundaki tanımı karşılamamaktadır. Kamu görevlisi dar anlamda, yönetimin siyasi kanadını oluşturan görevliler dışında kamu hukuku rejimine tâbi olan ve mesleki sıfatla hizmette bulunan personeli kapsar. Geniş anlamda ise, kamu veya özel hukuka tâbi olmasına ya da seçilerek veya atanarak gelmesine bakılmaksızın kamu sektöründe çalışan herkesi kapsar.

TCK’de yer alan kamu görevlisi tanımında avukatlık, noterlik, bilirkişilik, tanıklık, tercümanlık gibi kamu hizmetinin yürütülmesine katılan kişilerin maaş, ücret veya sair bir maddi karşılık alıp almamasının bir önemi bulunmamaktadır. Bu sebeple TCK’deki kamu görevlisi tanımı, idare hukukundaki tanıma göre çok daha geniş kapsamlıdır.

Kanımızca bu denli geniş bir kamu görevlisi tanımı, idare hukuku açısından yerinde olsa bile cezalandırma politikası açısından uygun görülmemektedir. TCK’de kamu

<sup>368</sup>657 Sayılı Devlet Memurları Kanunu m.4/1’e göre; “Kamu hizmetleri; memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür.” M. 4/1 b. A’ya göre ise memur: “Mevcut kuruluş biçimine bakılmaksızın, Devlet ve diğer kamu tüzel kişiliklerince genel idare esaslarına göre yürütülen asli ve sürekli kamu hizmetlerini ifa ile görevlendirilenler; bu Kanunun uygulanmasında memur sayılır.”. M. 4/1, b. B’ye göre “sözleşmeli personel; kalkınma planı, yıllık program ve iş programlarında yer alan önemli projelerin hazırlanması, gerçekleştirilmesi, işletilmesi ve işlerliği için şart olan, zaruri ve istisnai hallere münhasır belirlenen esas ve usuller çerçevesinde, ihdas edilen pozisyonlarda mali yıla sınırlı olarak sözleşme ile çalıştırılmasına karar verilen ve işçi sayılmayan kamu hizmeti görevlileridir. Bir yıldan az süreli veya mevsimlik hizmet olduğuna Cumhurbaşkanınca karar verilen görevlerde sözleşme ile çalıştırılanlar da bu fıkra kapsamında istihdam edilebilir.” İşçiler ise m. 4/1, b.D’ye göre; “(A), (B) ve (C) fıkralarında belirtilenler dışında kalan ve ilgili mevzuatı gereğince tahsis edilen sürekli işçi kadrolarında belirsiz süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan sürekli işçiler ile mevsimlik veya kampanya işlerinde ya da orman yangınıyla mücadele hizmetlerinde ilgili mevzuatına göre geçici iş pozisyonlarında altı aydan az olmak üzere belirli süreli iş sözleşmeleriyle çalıştırılan geçici işçilerdir. Bunlar hakkında bu Kanun hükümleri uygulanmaz.”

görevlisine karşı işlenen veya kamu görevlisi tarafından işlenen suçlarda verilecek cezalar artırılırken kamusal faaliyet yürüten her kimse ağır cezalara tâbi olmaktadır.

Söz konusu nitelikli halin uygulanması bakımından failin salt kamu görevlisi olması yetmemektedir. Ayrıca kamu görevlisinin görevinin verdiği yetkiyi kötüye kullanarak kişisel verileri vermek, yaymak veya ele geçirmek fiillerini işlemesi gerekmektedir. Bir başka ifade ile kamu görevlisinin görevi icabı sahip olduğu yetkisine aykırı hareket etmesi gerekmektedir.

Nitelikli halin uygulanabilmesi için kamu görevlisinin salt görevi esnasında suça konu hareketi gerçekleştirmesi yetmez, görev alanına giren yetkisini kötüye kullanması yeterlidir.

Ceza muhakemesinde kişisel verilerin kaydedildiği bazı tedbirler vardır. CMK'nin sınırlarını çizdiği koşullar ve kurallar dahilinde fiziki kimliğin tespiti, iletişimin denetlenmesi kararlarını icra eden bir kamu görevlisi, gerekli şartları taşımadığı halde söz konusu tedbirleri yerine getirirken kişisel veri niteliğinde bilgileri kaydeder ve bunlar açıklarsa bir başka deyişle başka kimselere verir veya yayarsa TCK'nin 137/1-a maddesinde yer alan bu nitelikli hal ilgili kamu görevlisi fail hakkında uygulanabilecektir.

Örneğin CMK'nin 81. maddesinde düzenlenen “fiziki kimliğin tespiti”; kişisel veri niteliği taşıyan kişinin “fotoğrafi, beden ölçüler, parmak ve avuç izi, bedeninde yer alan teşhisini kolaylaştıracak diğer özellikleri ile sesi ve görüntüleri kayda almaya” imkân sağlamaktadır. Bu maddenin uygulanabilmesi için ise şüpheli ya da sanığa isnat edilen suçun cezasının üst sınırının, 2 yıl veya daha fazla hapis cezası olması gerekmektedir. Söz konusu kanuni şartların bulunmaması halinde yapılacak olan kişisel verilerin ele geçirilmesi, yayılması ve verilmesi eylemlerinde nitelikli halin uygulanması gerekecektir. Böylelikle kamu görevlilerin bu suçu işlemeleri halinde uygulanacak olan cezanın artırılmasındaki amaç, kişi ile devletin/kamu görevlisinin karşı karşıya geldiği durumlarda devlete olan yüksek güven gerekçesiyle kişiyi korumaktır.

### 3. Suçun Belli Bir Meslek ve Sanatın Sağladığı Kolaylıktan Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi

Bu tanımdan ne anlaşılması gerektiğine ilişkin madde gerekçesinde herhangi bir açıklama bulunmamaktadır. Ancak kanımızca suçun belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenebilmesi için o mesleğin ve sanatın erbabı olmak gerekmektedir. Profesyonel olarak o meslek ve sanatı icra etmeyen bir kimsenin eylemi, suçun basit haline göre cezalandırılacaktır.

Keza ilgili meslek ve sanatın suçun işlenmesi bakımından elverişli olması gerekmektedir. Bir başka ifadeyle icra edilen meslek ve sanat ile işlenen suç arasında bir illiyet kurulabilmesi gerekmektedir<sup>369</sup>.

Terminolojik bakımdan “meslek ve sanat” ibaresi kanımızca uygun değildir. Hem bir meslek ve hem de bir sanatla uğraşmaktan ziyade bir meslek veya sanat ile uğraşmak anlaşılmalıdır. Çünkü meslek ve sanat farklı kavramlardır. TDK’ye göre meslek; “*Belli bir eğitim ile kazanılan sistemli bilgi ve becerilere dayalı, insanlara yararlı mal üretmek, hizmet vermek ve karşılığında para kazanmak için yapılan, kuralları belirlenmiş iş*” olarak, sanat ise “*Bir duygu, tasarı, güzellik vb.nin anlatımında kullanılan yöntemlerin tamamı veya bu anlatım sonucunda ortaya çıkan üstün yaratıcılık*”, “*zanaat*<sup>370</sup>” olarak tanımlanmaktadır.

Bu sebeple her meslek bir sanat değildir ancak sanat, bir meslek niteliğini haiz olabilir. Dolayısı ile bir sanat ve/veya meslek ile uğraşan kimselerin bu uğraşlarının sağlamış olduğu kolaylıktan yararlanmak suretiyle bu suçun işlenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında arttırılacaktır.

Örnek olarak bir hastanede hastaların verilerini bilgisayar veritabanına kaydeden hastane personeli olan hemşire, doktor gibi kimseler kaydettikleri bu verileri başkalarına

<sup>369</sup> Aynı yönde ÖZBEK – DOĞAN – BACAĞIZ – TEPE; s. 591.

<sup>370</sup> TDK’nin Büyük Türkçe Sözlüğünde zanaat, “İnsanların maddeye dayanan gereksinimlerini karşılamak için yapılan, öğrenimle birlikte deneyim, beceri ve ustalık gerektiren iş, sınaat” olarak tanımlanmaktadır.

verir ve yayarlarsa bu nitelikli halin uygulanması mümkün olacaktır. Aynı şekilde bir gazetecinin de haber konusu olgu veya kişi hakkında veri elde etmesi, mesleğin getirdiği kolaylık gereği mümkün olabilecektir.

Her iki ağırlaştırıcı hal açısından vurgulanması gerekenlerden biri de, maddede belirtilen sebeplerin suçun işlendiği sırada var olmasının uygulama için yeterli olmasıdır. Her iki sebebin de varlık nedeni ve suçlarla korunan hukuki menfaatlere sağladığı katkı düşünüldüğünde sonradan ilgili niteliklerin kalkması, örneğin failin artık kamu görevlisi olamaması ya da suçu işlemesini kolaylaştıran mesleği bırakması, suçun nitelikli hal özelliğini kaybetmesine yol açmayacaktır. Öte yandan her iki ağırlaştırıcı sebebin birden aynı olayda olması ise fiilen olanaksızdır. Çünkü fail ya kamu görevlisidir ve yetkisini kötüye kullanmaktadır ya da meslek veya sanatı icrayı kolaylaştırmaktadır. Kamu görevlisi açısından görev-yetkinin dışında bir meslek veya sanat söz konusu olamaz. Dolayısıyla koşulları dolduran kamu görevlisi açısından ancak ilk sebep uygulanabilir. Kamu görevlisi olmayan kişi açısından ise zaten ilk sebebin uygulanma olasılığı yoktur<sup>371</sup>. Öğretide bir görüşe göre, kamu görevlisi bakımından 136. maddenin nitelikli halinin uygulanmasının yanı sıra, özellikli bir durum daha vardır. Örneğin Adli Sicil Kanunu'nun 11. maddesine göre, "adli sicil ve arşiv bilgileri gizli olup, görevliler tarafından sadece Adli Sicil Kanunu'nda belirtilen kişi, kurum ve kuruluşlara verilebilir.". Görevlilerin kanunda belirtilmeyen kişi ve kurumlara verilmesi, hem görevi kötüye kullanma ve hem de verileri hukuka aykırı olarak başkasına verme suçunu oluşturur<sup>372</sup>. Ancak kanaatimizce bu görüşün kabulü mümkün değildir. Zira bu durumda, görevi kötüye kullanma suçu tali suç sayılacağından, sadece asli suç olan verileri hukuka aykırı olarak başkasına verme suçu oluşacaktır.

Sonuç olarak, ulusal ve uluslararası metinlerde yer alan ve korunan hassas verilerin TCK'de ve KVKK'de nitelikli hal olarak düzenlenmemesi kanımızca hatalı olmuştur. Kişinin kendisine ait verileri içerisinde özel niteliğe sahip olan bu verilerin açıklanması halinde kişinin uğrayacağı zarar kanımızca daha büyük olacağından ve özel olmayan ve özel olan nitelikteki verileri birbirinden ayırabilmesi için özel niteliği haiz hassas verilerin açıklanması suçunu işleyen faile kanımızca daha fazla ceza verilmelidir.

<sup>371</sup> AKYÜREK; s. 328.

<sup>372</sup> SOYASLAN; s. 371.

## IV. SUÇLARIN BİRLEŞMESİ VE İŞTİRAK

### A. SUÇLARIN BİRLEŞMESİ

Kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme, yayma veya ele geçirme suçunun zincirleme suç şeklinde işlenmesi mümkündür<sup>373</sup>. TCK'nin 43. maddesine göre; “zincirleme suç; bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi veya birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi” durumudur. Bu halde verilecek ceza, dörtte birden dörtte üçe kadar arttırılmaktadır. Örneğin; aynı suç işleme kararıyla fail, aynı mağdura ait kişisel verileri birkaç kez ele geçirmesi veya yayması ya da başka kimselere kişisel verileri parça parça vermesi halinde zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır<sup>374</sup>.

Fikri içtimada, “işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.”. Bu sebeple kişisel verilerin yayılması eylemi aynı zamanda hakaret, tehdit veya iftira suçunu da oluşturması halinde, bir eylem ile birden fazla suçun oluşacağı için, bu suçla diğer suçlar arasında fikri içtima söz konusu olacaktır<sup>375</sup>. Tezimizin konusu gereği örnek vermek gerekirse; bir basın faaliyeti ile haberin yayınlanması eylemi esnasında kişisel veriler açıklanmış olup aynı zamanda söz konusu eylem hakaret ve/veya iftira suçunun oluşumuna sebebiyet verirse fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Örneğin, kamuya mal olmuş iki ünlü isim arasında geçen telefon veya ses kayıtlarının gazeteci tarafından haber yapılması, kişisel verileri yayma suçunu oluşturacaktır. Gazeteci tarafından bu kayıtların yayınlanmasına yönelik haber metni yazılırken bu kimselere karşı hakaret niteliği taşıyabilecek bir ifadenin de kullanılması halinde kişisel verilerin yayınlanması ve hakaret suçları açısından fikri içtima hükümleri uygulanabilecektir.

<sup>373</sup> DÜLGER; s. 356.

<sup>374</sup> Yargıtay da bir kararında; “*sanığın aynı mağdurla ilgili fotoğrafı hem ... Dergisinde, hem ... Gazetesinde ve hem de internetteki sitesinde hukuka aykırı olarak yayınlanması karşısında TCK'nin 43/1. maddesine göre cezanın artırılması gerektiğini*” belirtmiştir. Yargıtay 4. CD. 2011/11771 E., 2013/1376 K. sayılı ve 24.1.2013 T. ilamı ([www.legalbank.net](http://www.legalbank.net)).

<sup>375</sup> Aynı yönde MALKOÇ; s. 2202, DÜLGER; s. 357, ÖZBEK – DOĞAN – BACAKSIZ – TEPE; s. 600, YOKUŞ SEVÜK; s. 810.

TCK'nın 136. maddesinde düzenlenen “kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi veya ele geçirilmesi suçu” ile 135. maddede düzenlenen “kişisel verilerin kaydedilmesi” suçları arasında gerçek içtima hükümleri uygulanabilir. En sık karşılaşılan örneklerden biri de mağdurun rızası olmaksızın fail, mağdura ait kişisel veri niteliğindeki verileri önce sanal ortama kaydeder, daha sonra kaydetmiş olduğu verileri başka kimselere verir veya paylaşırsa gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır. Ancak bir görüşe göre; “örneğin fail, düşmanlık beslediği bir kişinin özel yaşantısını yaymak için bu kişi hakkındaki verileri öncelikle kaydetmek zorunda kalabilecektir. Bu durumda da 135. maddede düzenlenen suç tipi 136. maddede düzenlenen suç tipi açısından geçitli suç teşkil edecek, fail sadece 136. madde uyarınca cezalandırılacaktır.”<sup>376</sup>. Kanımızca, her ne kadar 135. ve 136. maddede düzenlenen suçlar aynı hukuki değeri korusalar da bu iki suç arasında geçitli suçları hükümlerinin uygulanabilmesi söz konusu değildir. Geçitli suç, “failin bir suçu işlemek için aynı hukuki değeri koruyan daha hafif bir suçtan geçmek zorunda olduğu hallerde söz konusu” olmaktadır<sup>377</sup>. Ancak 135. ve 136. maddelerindeki suçlar bakımından geçitli suç mümkün olmamaktadır. Çünkü 136. maddedeki kişisel verilerin yayılması, verilmesi veya ele geçirilmesi için önceden mutlaka kaydedilmiş olması gerekmektedir<sup>378</sup>.

Kişisel verilerin yayılması, verilmesi, ele geçirilmesi eylemleri TCK'nin bazı maddelerinde farklı suçlar olarak karşımıza çıkabilmektedir. Örneğin; TCK'nin 132/2. maddesinde düzenlenen “kişiler arasındaki haberleşmenin hukuka aykırı ifşası”, 132/3. maddesinde düzenlenen “kişinin kendisiyle ilgili yapılan haberleşmeyi karşı tarafın rızası olmadan ifşası”, 133/3. maddesinde düzenlenen “kişiler arasındaki haberleşmenin aleni olmayan konuşmaların veya kişinin kendisinin katıldığı aleni olmayan söyleyişinin kaydını başkalarına vermesi”, 134/2. maddesinde düzenlenen “kişilerin özel hayatlarına ilişkin görüntü veya seslerin ifşası”, 244/2. maddesinde düzenlenen “bir bilişim sistemindeki veriyi başka yere göndermek”, 239/1. maddesinde düzenlenen “müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeleri vermek veya ifşa etmek” gibi suçlar. Bu suçların hepsinin sadece belli tür kişisel verilerle ilgili olarak düzenlendiği, dolayısıyla özel nitelikli norm niteliğinde olması sebebiyle özel normun önceliği ilkesi gereğince 136. madde yerine bu normların

<sup>376</sup>SOYASLAN; s. 371-372.

<sup>377</sup>İÇEL; Genel Hükümler, s. 622.

<sup>378</sup>Aynı yönde DÜLGER; s. 357.

uygulanması gerektiği yönünde bir görüş vardır<sup>379</sup>. Ancak kanaatimizce bu görüşe tam anlamıyla katılmak mümkün değildir. Görünüşte içtima türü olarak özel norm-genel norm ilişkisinin uygulanabilmesi için her iki normun aynı hukuki değeri korumaları gerekmektedir. Yani özel norm tarafından korunan hukuki değer ile genel normun koruduğu hukuki değer aynı olmalıdır<sup>380</sup>. Dolayısıyla TCK'nin 244/2. maddesinde düzenlenen “bir bilişim sistemindeki veriyi başka yere göndermek” ve 239/1. maddesinde düzenlenen “müşteri sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeleri vermek veya ifşa etmek” suçları ile “kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu” arasında görünüşte içtima değil, fikri içtima hükümlerinin uygulanması sözkonusu olacaktır. TCK 239. madde ekonomi, sanayi ve ticari hayatı korur iken 245. madde bilişim alanını korumaktadır. Yukarıda belirtilen diğer suçlar bakımından ise görünüşte içtima gereği özel norm-genel norm ilişkisi kurulabilir.

İçtima hükümleri açısından 136. madde ile 243. madde arasındaki ilişki önemli görülmektedir. Günümüzde kişisel verilerin birçoğu, internet / bilişim ortamında kaydediliyor iken, bu sistemlere çoğu zaman izinsiz girilmek suretiyle de kişisel veriler ele geçirilebilmektedir. Bu halde 243. maddede düzenlenen “hukuka aykırı olarak bilişim sistemine girme veya sistemde kalma suçu”nun, 136. madde bakımından geçitli suç olup olmadığı tartışılmaktadır. Bu hususta öğretilerde farklı görüşler bulunmaktadır. Bir görüşe göre, bu iki suç arasında geçitli suç hali vardır. Buna göre, “birçok olayda kişisel verilerin başkasına verilmesi, yayılması ya da ele geçirilmesi için öncelikle bilişim sistemine aykırı olarak girilmesi ve orada hukuka aykırı olarak kalınması gereklidir. Bu durumda sadece gerçekleşen ikinci suç için 136. maddede öngörülen cezanın faile verileceği” belirtilmektedir<sup>381</sup>. Bir başka görüşe göre ise, “bu iki suç arasında geçitli suç hali yoktur. Buna göre, geçitli suçun oluşabilmesi için ilk suç işlenmeden ikinci suçun işlenmesinin mümkün olmaması ve suçların aynı hukuksal değeri korumaması gerekmektedir. Bu durum ise her şartta gerçekleşmemektedir. Zira kişisel verilerin ele geçirilmesi için bunların mutlaka bilişim sisteminde kayıtlı olması gerekmediği gibi, her iki suç tipinin koruduğu değerlerin de farklı olduğu” ifade edilmiştir<sup>382</sup>. Kanaatimizce de 243. ve 136. maddeler,

<sup>379</sup> AKDAĞ; s. 143.

<sup>380</sup> İÇEL; Genel Hükümler, s. 611.

<sup>381</sup> SOYASLAN; s. 372.

<sup>382</sup> DÜLGER; s. 357.

geçitli suçta uygun suç tipleri değildir. Çünkü 136. maddede düzenlenen suçun oluşabilmesi için mutlaka bilişim sistemine kayıtlı olması gerekmektedir. Dolayısıyla bu iki suç bakımından gerçek içtima hükümleri somut duruma göre uygulanabilecektir.

## B. İŞTİRAK

“Bir kişi tarafından işlenebilen bir suç, birden fazla kimsenin önceden işbirliği yapmaları sonucunda gerçekleştirmesi halinde, failer arasında iştirakin varlığından söz edilir ve bu suretle işlenen suçlara iştirak halinde işlenen suçlar” adı verilir<sup>383</sup>.

Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi, verilmesi veya yayılması bakımından suçta iştirakin her türlü mümkündür. “Bu konuda TCK’nin 37., 38., 39. ve 40. maddelerinde düzenlenen suçta iştirak ile ilgili genel hükümleri çerçevesinde değerlendirilecektir. Suçta iştirak açısından bu suç, herhangi bir özellik göstermemektedir. Başkalarıyla müştereken işlenmesi mümkündür<sup>384</sup>. Ancak suçta iştirak edenlerin kamu görevlisi ya da bu konuyla ilgili belli bir meslek veya sanat sahibi olması halinde bu kişilere nitelikli hali düzenleyen TCK’nin 137. maddesi gereğince ceza artırılarak verilecektir.”. Örneğin, kamuoyunda infial yaratan ve gizlilik kararıyla yürütülen bir soruşturma dosyasında yer alan telefon tape kayıtlarının, gazeteci tarafından kullanılmak istenildiğinde; polis tarafından bu kayıtlar gazeteciye verilirse iştirak hükümleri uygulanabilecektir. Ya da benzer şekilde aynı örnekten hareketle, bu telefon tape kayıtlarının elde edilmesi ve yayınlanması konusunda genel yayın yönetmeninin bir talimatı olursa, haberi yapan gazeteci ile genel yayın yönetmeni hakkında iştirak hükümleri uygulanabilecektir.

Ancak seçimlik hareketleri bulunan bu suç bakımından seçimlik hareketlerin farklı kişiler tarafından, farklı zamanlarda gerçekleştirilmesi ihtimali üzerinde durulmalıdır. Failerin 136. maddenin bir kere ihlalden, iştirak hükümlerine göre sorumlu tutulabilmeleri için öncelikle, hareketlerin hepsini beraber gerçekleştirmek için önceden anlaşmış olmaları gerekmektedir. Bir fail, daha sonra başka bir hareket yapma niyetinde olmadan bir kişisel veriyi ele geçirir, daha sonra başkasıyla anlaşarak veriyi ona verirse

<sup>383</sup>DÖNMEZER - ERMAN; C.II, s. 446.

<sup>384</sup>SOYASLAN; s. 356., PARLAR; s. 1555.

veya beraber bu veriyi yayarlarsa, ortada tek suç olduğundan bahsedilemez. Fail sadece kişisel veriyi ele geçirme kastıyla hareket ediyorsa, bu hareketi gerçekleştirilmesiyle suç tamamlanır. Fail daha sonra başkasıyla anlaşarak bu kişisel verileri verir veya yayarsa, artık farklı bir suç vardır ve 136. madde iki kez ihlal edilmiş olur. Buna karşın failer, hareketlerinin başlangıcından itibaren bu kişisel verileri ele geçirmek ve yaymak için anlaşmışlarsa ortada tek suç vardır. Bu durumda birden fazla seçimlik hareket, iştirak halinde gerçekleştirilir ve failer 136. maddenin bir kez ihlalden sorumlu olur. Faillerin her biri seçimlik hareketlerden sadece birini gerçekleştirirse bile, birden fazla seçimlik hareketin gerçekleştirilmesi suretiyle, tek suçtan sorumluluk doğar<sup>385</sup>.

## V. YAPTIRIM VE YARGILAMA

### A. YAPTIRIM

TCK'nin "Kişisel Verileri Verme, Yayma Veya Ele Geçirme Suçu"nu düzenleyen 136. maddesinde; 6 Mart 2014 tarihli ve 28933 mükerrer sayılı Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe giren 6526 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik uyarınca "fail hakkında iki yıldan dört yıla kadar hapis cezasına" hükmedilir. Değişiklikten önce cezanın alt sınırı bir yıl olarak düzenlenmişti. Ancak kişisel verilerin ve özel hayatın daha etkin korunması amacıyla<sup>386</sup> cezanın alt sınırı iki yıl olarak düzenlenmiştir. TCK'nin 137. maddesi gereği "suçun, kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle ya da belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi halinde, verilecek cezanın yarı oranında arttırılacağı" düzenlenmiştir.

Bu suç nedeniyle yapılan yargılama sonunda hükmedilen ceza iki yıl veya daha az süreli hapis cezası olması durumunda sanık lehine düzenlemeler içeren TCK'nın 51. maddesinde düzenlenen "hapis cezasının ertelenmesi" ile CMK'nın 231. maddesinin 5. fıkrasında düzenlenen "hükmün açıklanmasının geri bırakılması"na ilişkin hükümler

<sup>385</sup> AKDAĞ, s. 141.

<sup>386</sup> 6526 sayılı Terörle Mücadele Kanunu ve Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un Türkiye Büyük Millet Meclisi'ne sunulan 06.02.2014 tarihinde sunulan teklif metninde yer alan gerekçeye göre; "5237 Sayılı TCK'nin 136. maddesinde kişisel verileri hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişiye verilecek cezanın artırılmasında öngörülen değişiklikler, kişisel verilerin ve özel hayatın daha etkin korunması amaçlanmaktadır."

uygulama alanı bulacaktır. Ayrıca, “fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş olan kişiler için bu suç nedeniyle yapılan yargılama sonunda hükmedilen ceza üç yıl veya daha az süreli hapis cezası olması durumunda” sanık lehine düzenlemeler içeren TCK’nın 51. maddesinde düzenlenen “hapis cezasının ertelenmesi” de yine uygulama alanı bulacaktır.

TCK’nın 140. maddesi, bu suçun tüzel kişiler tarafından işlenmesi halinde TCK’nın 60. maddesinde düzenlenen “tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri”nin uygulanacağını düzenlemektedir. Dolayısıyla tüzel kişilerin bu suçun işlenmesi ile hukuka aykırı yarar sağlamaları halinde TCK’nın 60. maddesinde düzenlenen “faaliyet izninin iptali ve o suçla bağlantılı olan eşya ve maddi çıkarların müsaderesine” ilişkin güvenlik tedbirleri uygulanacaktır.

Faile hapis cezası verildiği takdirde, TCK’nın 53. maddesi uyarınca hak yoksunlukları uygulanacaktır. Bu suçun kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi halinde ise, TCK’nın 53. maddesinin 5. fıkrası uyarınca verilecek cezanın yarısından bir katına kadar kamu görevinden yoksun bırakılmasına karar verilir. Kişisel verileri verme, yayma veya ele geçirme suçu ayrıntılı olarak değindiğimiz gibi basın yayın yoluyla da işlenebilmektedir. Bu nedenle basın yayın yoluyla bu suçu işlemiş olan kişiye örneğin gazeteciye TCK’nın 53. maddesinin 5. fıkrası uygulama alanı bulamayacaktır. Gazetecilik, herhangi bir kamu kurumu veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine bağlı bir meslek değildir. Bu nedenle TCK’nın 53/5. maddesi, gazeteci için uygulanamaz.

## **B. YARGILAMA**

Bu suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete tabi değildir. Zira TCK’nın 139. maddesinde yer alan düzenleme, bu suçu takibi şikâyete bağlı olmaktan çıkarmıştır. TCK’nın 139. maddesine göre “kişisel verilerin kaydedilmesi, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme ve verileri yok etmeme suçları hariç, bu bölümde yer alan”, bir başka ifadeyle “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” bölümünde yer alan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır”. Dolayısıyla TCK’nın 136.

maddesinde düzenlenen kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunun takibi resen gerçekleştirilmektedir.

Kanaatimizce TCK'nin 136. maddesindeki kişisel verileri verme veya ele geçirme suçunun da soruşturulmasının ve kovuşturulmasının şikâyete tabi olması gerekmektedir. Kişisel verileri verme veya ele geçirme suçu bakımından kişisel veriler doğrudan kişilikle ilgili ve kişiye bağlı bir kavram olduğu için kişisel verilerin korunması, kişinin üzerinde mutlak suretle tasarruf edebileceği bir haktır. Bilhassa kişisel verilerin basın yoluyla işlenmesi halinin şikâyete tabi olması daha uygun olacaktır. Mağdurun kendi kişisel hakkı üzerinde tasarrufta bulunması ve verisinin basın aracılığıyla “hukuka aykırı olarak” yayılmasında kamusal bir zarar söz konusu değildir. Mağdurun kendisine yönelik bir zarar vardır. Örneğin, bir kişi hakkında, kişiye ciddi zararı olmayacak bir verinin gazetede paylaşılması halinde eylem her ne kadar hukuka uygun olsa da verisi açıklanan kişi bu durumdan rahatsız olup, şikâyette bulunabilir. Soruşturma veya kovuşturma aşamasında, bir sebeple şikâyetinden vazgeçerse mevcut yasal düzenlemeye göre suçun takibi şikâyete tabi olmadığı için soruşturma veya kovuşturma devam edecektir ve gazetecinin bu sebeple ceza mahkûmiyeti alması bile mümkün olacaktır. Bu durum da basının haber verme hakkını zedeleyecektir. Örneği somutlaştırmak gerekir ise, yayınlanan bir magazin haberi nedeniyle ünlü bir kişinin fotoğrafının izinsiz kullanılması nedeniyle veri süjesi kişi kişisel verisinin hukuka aykırı olarak yayıldığı gerekçesi şikâyette bulunabilir. Ancak daha sonra bu fotoğrafının yayınlanması sebebiyle kendisi hakkında bir yarar doğması ve/veya herhangi başka bir nedenle şikâyetinden vazgeçtiğinde, suç unsuru taşısın veya taşımamasın bir haber nedeniyle bir gazetecinin yargılanması, kanaatimizce hukuka aykırı olacaktır.

TCK'nin 136. maddesinde; “kişisel verileri verme veya ele geçirme” suçu için iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası öngörüldüğü için; 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 11. maddesi uyarınca, bu suçlara bakma görevi asliye ceza mahkemesine aittir.

Tezimizin inceleme konusu bakımından suçun basın yoluyla işlenmesi halinde, görevli mahkeme için Basın Kanunu'ndaki özel düzenlemeyi incelemek gerekmektedir. Basın Kanunu'nun 27. maddesinde görevli mahkemelerin asliye ceza ve ağır ceza

mahkemelerinin olacağı, bu mahkemelerin birden fazla olması halinde ise iki numaralı mahkemenin görevli olacağı belirtilmiştir<sup>387</sup>. Dolayısıyla yukarıda da incelediğimiz gibi kişisel verileri verme veya ele geçirme suçu yaptırım bakımından asliye ceza mahkemelerinin görevinde olduğundan, suçun basın yoluyla işlenmesi halinde yetkili yerdeki iki numaralı asliye ceza mahkemesi görevli olacaktır.

Suçun, 137. maddedeki nitelikli haller olan “kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle” veya “belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle” işlenmesi hallerinde de görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir. Çünkü yine 5235 Sayılı Kanununun 14. maddesi uyarınca; “mahkemelerin görevlerinin belirlenmesinde ağırlaştırıcı veya hafifletici nedenler gözetilmeksizin kanunda yer alan suçun cezasının üst sınırı göz önünde bulundurulacağından”, görevli mahkeme değişmeyecektir.

CMK'nin 12. maddesi uyarınca; “davaya bakmak yetkisi, suçun işlendiği yer mahkemesine” aittir. Bu suçun işlenmesinde yetkili mercii ise, kişisel verilerin verildiği, ele geçirildiği veya yayıldığı yerdir. Dolayısıyla Tezimizin incelemesi konusu bakımından suçun basın yoluyla işlenmesi halinde yine CMK'nın 12/3. maddesi uyarınca; “eserin yayım merkezinin olduğu yer mahkemesidir. Ancak, aynı eserin birden çok yerde basılması durumunda suç, eserin yayım merkezi dışındaki baskısında meydana gelmişse, bu suç için eserin basıldığı yer mahkemesi de yetkili” kabul edilmektedir.

Bu suçta dava zamanaşımı ise; TCK'nin 66. maddesinin “1-e” bendi uyarınca beş yıldan fazla olmamak üzere hapis cezası veya adli para cezası öngören suçlarda 8 yıldır. Kişisel verileri verme veya ele geçirme suçunun cezası iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası olduğundan bu suç hakkında açılan kamu davası 8 yılın geçmesi ile düşer. Bu suç bakımından TCK'nin 137. maddesinde düzenlenen nitelikli halin bulunması halinde ise

<sup>387</sup> Basın Kanunu'nun 2. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir:

*“Basılmış eserler yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörülen diğer suçlardan dolayı açılan davalardan, ağır ceza işlerinden olanlar ağır ceza mahkemelerinde, diğerleri ise asliye ceza mahkemelerinde görülür.*

*Bir yerde ağır ceza veya asliye ceza mahkemesinin birden fazla dairesi bulunması halinde bu davalar iki numaralı mahkemede görülür.*

*Basılmış eserler yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörülen diğer suçlara ilişkin davalar acele işlerden sayılır.”*

zamanaşımı süresi, TCK'nin 66/3. maddesi delaletiyle TCK'nin 66/1-d maddesi uyarınca 15 yıldır<sup>388</sup>.

Tezimizin inceleme konusu gereği suçun basın yoluyla işlenmesi halinde Basın Kanunu'nun 26. maddesinde düzenlenen özel sürenin uygulanması gerekecektir. Şöyle ki; Basın Kanunu'nun 26. maddesinde, “basılmış eserler yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörülen diğer suçlarla ilgili ceza davalarının günlük süreli yayınlar yönünden dört ay içerisinde açılmasını” zorunlu tutmuştur. Sürenin başlangıcı açısından maddede geniş bir düzenleme yer almıştır<sup>389</sup>. Ancak normal şartlarda, kişisel verileri verme veya ele geçirme suçu bakımından süreli yayının Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edildiği, teslim edilmemesi halinde ise Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından suçun öğrenildiği tarihten itibaren dört ay içerisinde kamu davasının açılmaması halinde, kamu davasının kovuşturma şartının gerçekleşmemiş olması sebebiyle düşmesi gerekmektedir.

<sup>388</sup> PARLAR; s. 1556.

<sup>389</sup> Basın Kanunu'nun 26. maddesi şu şekilde düzenlenmiştir:

*“Basılmış eserler yoluyla işlenen veya bu Kanunda öngörülen diğer suçlarla ilgili ceza davalarının günlük süreli yayınlar yönünden dört ay, diğer basılmış eserler yönünden altı ay içinde açılması zorunludur.*

*Bu süreler basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edildiği tarihten başlar. Basılmış eserlerin Cumhuriyet Başsavcılığına teslim edilmemesi halinde yukarıdaki sürelerin başlama tarihi, suçu oluşturan fiilin Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından öğrenildiği tarihtir. Ancak bu süreler, Türk Ceza Kanunu'nun dava zamanaşımına ilişkin maddesinde öngörülen süreleri aşamaz.*

*Sorumlu müdürün ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkilinin karşı çıkmasına rağmen yayımlatıldığı iddia edilen eserden dolayı yayımlanan aleyhine açılacak dava yönünden süre, sorumlu müdür ve sorumlu müdürün bağlı olduğu yetkili hakkında verilecek beraat kararının kesinleşmesinden itibaren başlar.*

*Sorumlu müdürün yayımlanan eserin sahibini bildirmesi durumunda, eser sahibi aleyhine açılacak davalarda süre, bildirim tarihinden itibaren başlar.*

*Kovuşturulması şikâyete bağlı suçlarda dava açma süreleri, suç için kanunun öngördüğü dava zamanaşımı süresini aşmamak şartıyla, suçun işlendiğinin öğrenildiği tarihten başlar.*

*Kamu davasının açılması izin veya karar alınmasına bağlı olan suçlarda, izin veya karar için gerekli başvurunun yapılmasıyla dava açma süresi durur. Durma süresi dört ayı geçemez”.*

## SONUÇ

Kişisel verilerin korunması hakkı, gelişen teknoloji ile birlikte dünyanın küreselleşmesi ve bireylerin bu bilgi çağında kendilerine ait bilgileri paylaşma ihtiyacı ile daha büyük önem taşır hale gelmiştir. Bireyler kendi rızaları ile kendilerine ait bilgileri paylaşmakla birlikte bir yandan da özel yaşam alanlarına müdahale edilmemesini isterler. Bu sebeple kişisel verilerin korunması hakkı, bireylerin özel yaşam alanlarına müdahale edilmeksizin kendilerine ait bilgilerin işlenmesi yönünde gerekli kontrolün sağlanması olarak karşımıza çıkmaktadır.

Kişisel veri tanımı; belirli veya kimliği belirlenebilir olmak kaydıyla bir kişiye ilişkin bütün bilgilerdir. Örneğin; bir verinin, bir A şahsına ait olduğu belirlenebilir ise artık o veri A şahsı için bir kişisel veri niteliği kazanmıştır. Dolayısıyla kişi ile ilişkilendirilebilen her türlü veri, kişisel veri olduğundan kişisel veriyi somut olarak tek tek saymak mümkün olamayacaktır. Kişisel veri tanımı ve kişisel veri hakkının koruma alanı günlük yaşamda her alanda karşımıza çıkmaktadır. Bu sebeple kişisel verilerin hukuki niteliği, salt özel hayatın gizliliği hakkı ile sınırlı olmamalıdır. Kişisel verilerin korunması hakkı, özel hayatın gizliliği hakkının da bir üst kavramı olarak kişilik hakkı olarak nitelendirilmelidir.

Kişisel verilerin korunması hakkı ihtiyacı uluslararası metinlerde öncelikle, özel hayatın gizliliği hakkı ile birlikte dile getirilmiş ve bu kapsamda koruma altına alınmıştır. İlk olarak BM İnsan Hakları Evrensel Bildirisi 1948 yılında imzalanmıştır. Bu bildiri ile özel hayatın gizliliği hakkı korunur iken yeterli olmamış, 1966 yılında imzalanan ve 1976 yılında yürürlüğe giren BM Bireysel ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi ile mahremiyet hakkı da koruma altına alınmıştır. 1950 yılında imzalanan AİHS ile de özel yaşama saygı hakkı koruma altına alınmıştır. Bu hususta AİHM, kişisel veriler ile ilgili başvuru incelemelerinde kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi söz konusu ise “Özel ve aile yaşamına saygı hakkı” başlıklı, AİHS’nin 8. maddesinin ihlal edilmiş olduğu yönünde kararlar vermektedir.

İkinci Dünya Savaşı’nın acı sonuçları neticesinde insan hakları, bireylerin devlet karşısında korunmasına yönelik temel hak ve özgürlüklere yönelik yeniden düzenlemeler yapılmış iken, teknolojik sistemlerin gelişmesi, modern ve küresel bir dünyaya doğru yol

alınırken kişilerin kendilerine ait verilerin korunması ihtiyacı 1980’li yıllarda doğmuştur ve sürekli bu yönde gelişen koşullar çerçevesinde ek düzenlemeler getirilmiştir. Kişisel verilerin uluslar arası alanda koruma altına alındığı düzenleme, Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı (OECD) tarafından 1980 yılında imzalanan “Özel Yaşamın Gizliliğinin ve Sınırtaşan Kişisel Veri Dolaşımının Korunmasına İlişkin Rehber İlkeler”dir. Böylelikle kişisel verilerin korunmasının bir yandan özel hayatın gizliliğinin de bir parçası olduğu vurgulanarak özellikle dünyanın küreselleştiği, siber dünyanın geliştiği bir çağda verilerin uluslararası dolaşımına yönelik koruma ve düzenleme ihtiyacı giderilmiştir. Bu Rehber İlkeler, Türkiye dahil, birçok Avrupa ülkesinin iç hukuk düzenlemelerine de yol göstermiştir. Bu uluslararası düzenlemeyi 1981 yılında, Avrupa Konseyi’nin “Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Sırasında Gerçek Kişilerin Korunmasına İlişkin Sözleşme” izlemiştir. 1985 yılında yürürlüğe giren bu sözleşme, kişisel verilerin korunması alanında bağlayıcı olan ilk ve tek uluslararası sözleşme niteliğindedir. Akabinde yine Avrupa Konseyi tarafından 1995 yılında “Kişisel Verilerin İşlenmesi Sırasında Gerçek Kişilerin Korunması ve Serbest Veri Trafikine İlişkin 95/46/EC Sayılı Direktif” kabul edilmiştir. Uluslararası alanda önem taşıyan hem 108 Sayılı Sözleşme hem de 95/46/EC Sayılı Direktif detaylı olarak incelenmiştir ve tez konumuz bakımından özel hayat koruması altında bulunan kişisel verilerin sadece 95/46/EC sayılı Direktif’te, ifade hürriyeti kapsamında işlenebileceği belirtilmiştir.

Türkiye, 108 Sayılı Sözleşmeyi her ne kadar 1981 yılında imzalamış olsa da, sözleşmenin emrettiği şekilde kendi iç hukukunda kişisel verilerin korunmasına ilişkin yasayı o tarihten bu yana düzenleyememişti. 2000’li yıllarda bir kanun tasarısı gündeme gelebilmiş ancak yasalaşması 2016 yılını bulmuştur. Bu bağlamda Türkiye’deki yasal mevzuatın sorunu, normlar hiyerarşisine uygun ciddi bir altyapı çalışması olmadan düzenlenmesidir. Kişisel verilere ilişkin Türkiye’de ilk düzenleme, 2004 yılında kabul edilen Türk Ceza Kanunu’nda kişisel verilerin kaydedilmesinin, ele geçirilmesinin veya verilmesinin, yok edilmemesinin suç olarak düzenlenmesi ile olmuştur. Hak olarak düzenlenmeyen bir kavramın öncelikle TCK’de hak ihlalinin cezai yaptırıma bağlanması sakınca taşımıştır. Bu bağlamda kişisel verilerin korunması hakkı Anayasa’da ancak 2010 yılında düzenlenebilmiştir. 1981 yılında 108 Sayılı Sözleşme imzalanmış olmasına rağmen Türkiye’nin kendi iç hukukunda kişisel verilerin korunmasına dair bir kanun

düzenlemesini çok geç yapması ve TCK ile Anayasa'daki düzenlemelerden sonra olması kavramsal olarak ve dolayısıyla uygulamada birçok aksaklık ve soruna neden olacaktır.

Kişisel verilerin korunması hakkının ihlalinin TCK'de ne şekilde düzenlendiği genel olarak incelendikten sonra, tez çalışmamızın konusu gereği kişisel verilerin basın yayın yoluyla işlenmesi üzerinde durulmuştur. Suçun düzenlendiği yer itibari ile bu suç ile korunmak istenen hukuki değer konusunda farklı tartışmalar bulunmaktadır. Birden fazla hakkı içinde barındıran kişisel verilerin korunması hakkı, özel hayatın gizliliği hakkı ile bireye ilişkin olmasından ötürü kişilik hakkı ile birebir bağdaşmaktadır. Ancak Anayasada kişisel verilerin korunması hakkı, özel hayatın gizliliği hakkı içerisinde ayrıca tanımlanmış olduğundan kanaatimizce, kişisel verileri verme veya ele geçirme suçu ile korunmak istenen değer; genel olarak özel hayatın gizliliği hakkı olmakla birlikte özel olarak, kişilerin kendileri ile ilgili verilerin hangi amaçlarla kimler tarafından nasıl kullanılacağını belirleme hakkı olarak da ifade edilen kişisel verilerin korunması hakkıdır.

Yukarıda da bahsettiğimiz gibi, kişisel verilere ilişkin yasal düzenlemelerin normal hiyerarşisine aykırı olarak Türk mevzuatında düzenlenmiş olmasının yaratmış olduğu bir sorun da özel nitelikli olarak ifade edilen hassas verilerin işlenmesinin cezai yaptırım konusunda karşımıza çıkmaktadır. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunu düzenleyen TCK'nin 135. maddesinin 2. fıkrasında, hassas verilerin kaydetme şeklinde işlenmesi halinde verilecek cezada yarı oranında artırım yapılacağı düzenlenmiştir. Ancak TCK'nin 136. maddesinde böyle bir düzenleme mevcut değildir. Hassas verilerin yayma, ele geçirme, verme şeklinde hukuka aykırı olarak işlenmesi ile diğer kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesinin cezai yaptırımının aynı olması ciddi bir eksiklik olarak karşımıza çıkmaktadır. Suçta ve cezada kanunilik ilkesi ve dolayısıyla kıyas yasağı gereği TCK'nin 135/2. maddesi, TCK'nin 136. maddesi bakımından uygulama alanı bulamayacaktır.

Her ne kadar ifade ve düşünce hürriyeti kapsamında kişisel verilerin işlenmesinin hukuka aykırı olmayacağı yönünde uluslararası metinlerde hüküm bulunsa da, kanaatimizce basının haber verme hakkı, bilgi edinme, yayma, eleştirme, yorumlama ve eser yaratma haklarını da içermektedir. Dolayısıyla ifade ve düşünce hürriyetinden daha

geniş kapsamlıdır. KVKK'nin yasalaşmadan önceki 2008 yılına ait Tasarı metninde, gazetecilerin düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinden bahsedilmekte idi. Bu düzenlemeden basın haber verme hakkının korunduğu sonucuna ulaşılabiliyordu. Ancak KVKK'de sanat, tarih, edebiyat veya bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğü kapsamında kişisel verilerin işlenmesi halinde KVKK hükümlerinin uygulanmayacağı belirtilmesi ile yetinilmiştir. Kanaatimizce basının haber verme hakkı, her ne kadar kapsam dışı bırakılmamakta, ifade özgürlüğü kapsamında korunmakta ise de Türk yargılama sisteminde bugünkü uygulamada temel hak ve özgürlüklere, bilhassa gazetecinin haber verme hakkı ile kamuoyunun bilgilenme hakkına bakışın geriye gittiği gözlemlenmektedir. Dolayısıyla ülkemiz mevzuatı açısından İtalyan Veri Koruma Kanunu'nda olduğu gibi, gazetecilerin haber verme hakkının KVKK'de ayrıca yer alması daha uygun olacaktır.

Kişisel verilerin basın yoluyla işlenmesi, basının haber verme hakkı ile bireyin özel hayatının gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakkını karşı karşıya getirmektedir. Bu noktada, somut duruma göre menfaat dengesine bakılmalıdır. Kişisel verilerin basın yoluyla işlenmesinin suç teşkil etmemesi bakımından öncelikle yayının, Basın Hukuku öğretisinde kabul görmüş hukuka uygunluk kriterlerine uygun bir yayın olması gerekmektedir. Ayrıca bir kişisel verinin basın ve yayın aracılığıyla yayılmasında, kamu menfaatinin var olup olmadığına bakılmalıdır. Bir örnek ile açıklamak gerekir ise kanımızca, magazin ve/veya siyasi yönden topluma mal olmuş kişilerin kişisel verisi niteliğinde bulunan fotoğraflarının kullanılmasında, yine somut duruma göre değerlendirmek kaydıyla, AİHM ve Yargıtay içtihatları ile de ortaya konulduğu üzere menfaat dengesine bakıldığında kişisel verilerin yayılması suçu oluşmayacaktır. Çünkü basının haber verme hakkı kapsamında kamuoyunu bilgilendirme amacı taşıyan bir yararın varlığı söz konusudur. Ancak, her ne kadar magazin ve/veya siyasi yönden topluma mal olmuş kişiler olursa olsun kişilerin daha mahrem ve başka kimselerce kötüniyetle kullanılacak nitelikteki TC kimlik numarasının, ev veya iş adresinin ve benzeri diğer verilerinin basın ve yayın yoluyla işlenmesi, kanımızca kişisel verilerin yayılması suçunu oluşturacaktır. Çünkü bu örnekte, bu tür verilerin kamuoyu ile paylaşılmasında bir kamu yararı bulunmamaktadır.

## KAYNAKÇA

**AKDAĞ Hale;** Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

**AKGÜL Aydın;** Kişisel Verilerin Korunması Açısından İdarenin Hukuki Sorumluluğu ve Yargısal Denetimi, Doktora Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli, 2013

**AKSOY Hüseyin Can;** Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması, Çakmak Yayınevi, Ankara, 2010.

**AKYÜREK Güçlü;** Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, Seçkin Yayınları, 2. Baskı, Ankara, Kasım 2013.

**ALACAKAPTAN Uğur;** Suçun Unsurları, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:263, Sevinç Matbaası, Ankara, 1970.

**ARTUK Mehmet Emin-GÖKÇEN Ahmet-YENİDÜNYA Caner;** Türk Ceza Hukuku Şerhi 3. Cilt, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2014.

**AYDIN Murat;** Basın Suçlarında Sorumluluk, Adalet Yayınevi, Ankara, Kasım 2009.

**AYDIN Sedat Erdem;** AİHM İçtihatları Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Aralık 2015.

**BAŞALP Nilgün;** Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004.

**BAYRAKTAR Köksal – AKYÜREK Güçlü – ALTUNÇ Sinan – ERMAN Barış – EROĞLU ERMAN Fulya – EVİK Ali Hakan – AYTEKİN İNCEOĞLU Asuman – KESKİN KIZIROĞLU Serap – AKSOY RETORNAZ Eylem – SINAR Hasan –**

**YILDIZ Ali Kemal – ZAFER Hamide;** Özel Ceza Hukuku, C.III, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul, Mart 2018.

**BYGRAVE Lee A.;** Data Protection Law: approaching its rationale, logic and limits, New York: Kluwer Law International, 2002.

**ÇETİN Erol;** Basın Hukuku, Bilge Yayınevi, 5. Baskı, Ankara, 2014.

**ÇOKMUTLU Metin;** Türk Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Doktora Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, Kocaeli, 2014.

**DÖNMEZER Sulhi - ERMAN Sahir;** Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım C. I - II, Beta Basım Yayım Dağıtım A.Ş., 11. Baskı, İstanbul, Ocak 1997.

**DÖNMEZER Sulhi - BAYRAKTAR Köksal;** Basın Hukuku, Beta Yayınları, 6. Baskı, İstanbul 2016.

**DÜLGER Murat Volkan;** Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Hukuk Akademisi, İstanbul, Ocak 2019.

**ER Cüneyd;** Biyometrik Yöntemler ve Özel Hayatın Gizliliği Hakkı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

**GÖLCÜKLÜ Feyyaz - GÖZÜBÜYÜK Şeref;** Avrupa İnsan Hakkı Sözleşmesi ve Uygulaması, 3. Baskı, Turhan Yayınları, Ankara, 2002.

**GÖZLER Kemal;** İdare Hukuku Dersleri, 20. Baskı, Ekin Kitabevi Yayınları, Bursa, Eylül 2018.

**GÜNAYDIN Barış;** İnternet Yayıncılığı ve İfade Özgürlüğü, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

**GÜNDEL Ahmet;** Yeni TCK Açıklaması, C.III, Sözkesen Matbaacılık, Ankara, 2009.

**GÜR İkbâl;** Kişisel Verilerin Korunması Hususunda AB ile ABD Arasında Çıkan Uyuşmazlıklar ve Çözüm Yolları, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010.

**HAFIZOĞULLARI Zeki - ÖZEN Muharrem;** Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler – Kişilere Karşı Suçlar, 5. Baskı, Us-A Yayınları, Ankara, Aralık 2016.

**HAFIZOĞULLARI Zeki;** TRT Kurumunda, 9 Mart, 8 Mayıs Tarihleri Arasında Düzenlenen Mesleki Eğitim Toplantılarında Yapılan Konuşma, İnsan Hakkı Olarak Kişilik Hakları ve Kişilik Haklarının Korunması, AÜHFD, C.46,S.1, 1997.

**HAKERİ Hakan;** Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme (Sır Saklama Yükümlülüğünün) İhlali Suçu, Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Sempozyumu, 16-17 Ocak 2009, Mersin Barosu Yayını, Mersin, 2009

**İÇEL Kayıhan;** Kitle İletişim Hukuku, Beta Yayınları, Yenilenmiş 12. Baskı, İstanbul 2017.

**İÇEL Kayıhan;** Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayınları, Yenilenmiş Baskı, İstanbul, Ocak 2016.

**KARABULUT Ramazan;** Kişisel Verilerin Korunması ve Kolluk Hizmetleri, Yüksek Lisans Tezi, Dicle Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Diyarbakır 2014.

**KARAGÜLMEZ Ali;** Bilişim Suçları ve Soruşturma – Kovuşturma Evreleri, Seçkin Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara, 2014.

**KAYA Cemil;** Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi; İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXIX, S.1-2, 2011.

**KETİZMEN Muammer;** Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları, Adalet Yayınları,

Ankara, 2008.

**KORKMAZ İbrahim**; Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara, Nisan 2017.

**KÜZECİ Elif**; Kişisel Verilerin Korunması, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019.

**MALKOÇ İsmail**; Açıklamalı-İçtihatlı 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, C.II, Ankara, 2013.

**MILLER Arthur**; The Assault on Privacy: Computers, Data Banksand Dossiers, University of Michigan Press, Michigaz 1971.

**ÖNCÜ ARSLAN Gülay**; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde Özel Yaşamın Korunması Hakkı, Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul, 2009.

**ÖZBEK Veli Özer - DOĞAN Koray - BACAKSIZ Pınar - TEPE İlker**; Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 13. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, Eylül 2018.

**ÖZBEK Veli Özer - DOĞAN Koray - BACAKSIZ Pınar - TEPE İlker**; Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler; 7. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, Ekim 2016.

**ÖZBEK Veli Özer**; “Elektronik Ortamda Saklı Bulunan Verilerin Ceza Muhakemesinde Delil Niteliği ve Değerlendirilmesi”, İÜHFİM, İstanbul, C.LIX,S.1-2, y.2001.

**ÖZDEMİR Hayrunnisa**; Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009.

**ÖZEK Çetin**; Basın Suçlarında Ceza Sorumluluğu, İ.Ü Yayınları, İstanbul, 1972.

**ÖZEK Çetin;** Türk Basın Hukuku, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No:538, Fakülteler Matbaası, İstanbul, 1978.

**PARLAR Ali - HATİPOĞLU Muzaffer;** 5237 Sayılı TCK'de Özel ve Genel Hükümler Açısından Asliye Ceza Davaları; Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara, 2008.

**PARLAR Ali;** Türk Ceza Kanunu Şerhi, C.II, Bilge Yayınevi, Ankara, 2015.

**SOYASLAN Doğan;** Ceza Hukuku Özel Hükümler, Yetkin Yayınları, Güncelleştirilmiş 12. Baskı, Ankara 2018.

**ŞEN Ersan;** Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, C.I, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

**ŞİMŞEK Oğuz;** Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Beta Yayınları, İstanbul, 2008.

**TEKİNALP Ünal;** Fikri Mülkiyet Hukuku, 2. Baskı, Beta, İstanbul, Haziran 2002.

**TEZCAN Durmuş - ERDEM Mustafa Ruhan - ÖNOK R. Murat;** Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, 14. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, Şubat 2017.

**UYAR Lema;** İnsan Hakları Hukuku Çalışmaları, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006.

**YAŞAR Osman - GÖKCAN Hasan Tahsin - ARTUÇ Mustafa;** Yorumlu-Uygulamalı TCK C.3, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

**YILMAZ Sabire Sanem;** Tıp Alanında Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Olarak Verilmesinin Ceza Hukuku Açısından Değerlendirilmesi (Sır Saklama Yükümlülüğü Kapsamında), Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Programı, İstanbul, 2014.

**YOKUŞ Sevük Handan;** Tıp Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Açıklanması, V. Türk

Alman Tıp Hukuku Sempozyumu-Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, Türkiye Barolar Birliği Yayın No:142, I. Baskı, Ankara, Nisan 2008.

## ELEKTRONİK KAYNAKLAR

**Anayasa Mahkemesi Kararları**, <http://kararlaryeni.anayasa.gov.tr/>

**ARISOY Mine**; Hakaret, <http://tbbdergisi.barobirlilik.org.tr/m2007-72-357>

**Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları**,  
[https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22documentcollectionid2%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]})

**DOĞAN Baran**; “Kişisel Verileri Ele Geçirme veya Yayma Suçu Nedir?”,  
<https://barandogan.av.tr/blog/ceza-hukuku/kisisel-verilerin-ele-gecirilmesi-yayilmasi-baskasina-verilmesi-sucu.html>

**Etimoloji Sözlüğü**, <https://www.etymonline.com>

**EVCİ Özge**; İnternet Medyası ve 5651 Sayılı Kanun, Y. 2007, S.2,  
<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/bilisimhukuk/index.htm>

**GAVISON Ruth**; “PrivacyandtheLimits of Law”, Yale LawJournal, V. 89, N. 3, January 1980, <http://courses.ischool.berkeley.edu/i205/s10/readings/week11/gavison-privacy.pdf>

**Güncel Türkçe Sözlük**, <http://www.tdk.gov.tr>

**International Committee Of The Red Cross** : The Legal Protection of Personal Data and Human Remains - Electronic Workshop 02.04.2002-06.05.2002 Final Report and Outcome, [https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc\\_themissing\\_072002\\_en\\_1.pdf](https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/icrc_themissing_072002_en_1.pdf),

**İngilizce Sözlük**, <https://en.oxforddictionaries.com>

**İLKİZ Fikret;** “Gazeteciler ve Kişisel Veriler”, 06.04.2009, <http://www.bianet.org/bianet/ifade-ozgurlugu/113633-gazeteciler-ve-kisisel-veriler>,

**İLKİZ Fikret;** “Gazetecilerin Verileri Tehlikede”, 12.07.2010, <http://www.bianet.org/bianet/ifade-ozgurlugu/123332-gazetecilerin-verileri-tehlikede>,

**İLKİZ Fikret;** “Kişisel Veriler ve Gazeteciler”, 10.10.2011, <http://www.bianet.org/bianet/ifade-ozgurlugu/133285-kisisel-veriler-ve-gazeteciler>,

**İLKİZ Fikret;** “Kişisel Verileri Koruma Kurulu”, 27.04.2009, <http://www.bianet.org/bianet/diger/114099-kisisel-verileri-koruma-kurulu>

**İLKİZ Fikret;** “Temel Kural Özel Yaşam Hakkına Güvence, Dinleyenleri Kim Denetleyecek?”, 02.06.2008, <http://www.bianet.org/bianet/ifade-ozgurlugu/107338-temel-kural-ozel-yasam-hakkina-guvence-dinleyenleri-kim-denetleyecek>

**İŞEVİ A. Semih-ÇELME Burçin;** “Bilgi Çağında Yeni Hazine: Entellektüel Sermaye ile Rekabeti Yakalamak”, I. ÜNAK Genel Konferansı, ÜNAK 2002, 19 Mayıs Üniversitesi, Samsun, 10-12 Ekim 2002, Araştırma ve Teknoloji Genel Müdür Yardımcılığı, 2002 Ulusal ve Uluslararası Bildiriler, Şişecam İstanbul, 2002, <http://eprints.rclis.org/7194/1/bilgidunyasiES.pdf>

**Kişisel Verileri Koruma Kurulu,** <https://www.kvkk.gov.tr>

**Yargıtay Kararları,** <https://legalbank.net> ve <https://www.lexpera.com.tr>

## **YARARLANILAN BELGELER**

22/04/2008 Tarihli Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun Tasarısı, <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0576.pdf>

Avrupa Komisyonu'nun Madde 29 Çalışma Grubu, [http://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp136\\_en.pdf](http://ec.europa.eu/justice/article-29/documentation/opinion-recommendation/files/2007/wp136_en.pdf)

Avrupa Konseyi Siber Suçlar Sözleşmesi'nin Türkçe çevirisi, <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem24/yil01/ss380.pdf>

Avrupa Konseyi'nin Elektronik İletişim Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Mahremiyetin Korunmasına İlişkin 2002/58/EC sayılı Direktifi, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32002L0058:en:HTML>

Avrupa Konseyi'nin Kişisel Verilerin İşlenmesi Sırasında Gerçek Kişilerin Korunması ve Serbest Veri Trafikine İlişkin 95/46/EC sayılı Direktifi, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1995:281:0031:0050:EN:PDF>

Bilgisayara Geçirilmiş Kişisel Veri Depolarına İlişkin Rehber İlkeler, <http://www.un.org/documents/ga/res/45/a45r095.htm>

Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı Sözleşmesi (OECD Rehber İlkeler), <http://www.oecd.org/internet/ieconomy/oecdguidelinesontheProtectionofprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm>

İtalyan Veri Koruma Kanunu, <http://www.privacy.it/privacycode-en.html>, s.z.t.: 21.06.2015.

Kişisel Verilerin Otomatik İşlenmesi Sırasında Gerçek Kişilerin Korunmasına İlişkin 108 Sayılı Sözleşme, <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/108.htm>

Akşam Gazetesi'nin 15.10.2002 tarihli nüshası

Yeni Akit Gazetesi'nin 02.08.2014 tarihli nüshası

## ÖZGEÇMİŞ

1987 yılında İstanbul’da doğan Ceren Yakışır, 2005 yılında Fenerbahçe Anadolu Lisesi’nden mezun oldu. Aynı yıl İstanbul Ticaret Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nde lisans eğitimine başladı ve 2010 yılında mezun oldu. Yeditepe Üniversitesi’nde yüksek lisans eğitimine başlayan Ceren Yakışır, “Türk Ceza Kanunu’nda Kişisel Verilerin Basın Yayın Yoluyla Açıklanması Suçu” başlıklı tez çalışması ile 2019 yılında mezun oldu.

Üniversite öğrenciliği dönemi boyunca Güncel Hukuk Dergisi’nde telifli olarak çalıştı; birçok röportaj, haber yaptı ve makaleler yazdı. Güncel Hukuk Dergisi’nde yayınlanan başlıca makaleleri şöyledir: “Baskı Yönetimi, Adalet, Anayasa” (Eylül 2007), “6 – 7 Eylül Olayları” (Eylül 2008), “İfade Özgürlüğü ve Mizah Hakkı” (Aralık 2008). Ayrıca “Hazırlık Hareketi – İcra Hareketi Ayrımının Önemine İlişkin Bir Yargıtay Ceza Genel Kurul Kararının İncelenmesi” başlıklı makalesi, Suç ve Ceza Dergisi’nde, Aralık 2011’de yayınlanmıştır.

2012 yılında İstanbul Barosu üyesi olan Ceren Yakışır, avukatlık stajından itibaren basın kuruluşlarında avukatlık yapmaktadır. Halen, 2014 yılından bu yana, Sözcü Gazetesi bünyesinde avukatlık mesleğini icra etmektedir.