

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

KİŞİLERİN KENDİSİNE AİT VERİLERİN KADERİNİ TAYİN HAKKININ
CEZA HUKUKU YOLUYLA KORUNMASI

Deniz SEYREK TÜTÜNCÜBAŞI

Danışman

Yrd. Doç. Dr. Pınar BACAKSIZ

İzmir- 2015

YÜKSEK LİSANS
TEZ/ PROJE ONAY SAYFASI

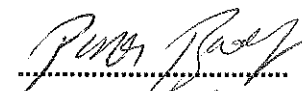
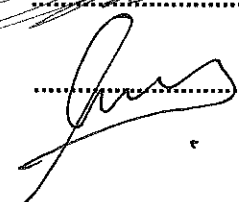
2013800399

Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı : DENİZ SEYREK TÜTÜNCÜBAŞI
Tez Başlığı : Kişilerin Kendisine Ait Verilerin Kaderini Tayin Hakkının Ceza Hukuku
Yoluyla Korunması

Savunma Tarihi : 25.05.2015

Danışmanı : Yrd.Doç.Dr.Pınar BACAŞIZ

JÜRİ ÜYELERİ

<u>Ünvanı, Adı, Soyadı</u>	<u>Üniversitesi</u>	<u>İmza</u>
Yrd.Doç.Dr.Pınar BACAŞIZ	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	
Yrd.Doç.Dr.Koray DOĞAN	DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ	
Yrd.Doç.Dr.Anıl ÇAMYAMAÇ	İZMİR ÜNİVERSİTESİ	

Oybirliği (☒)
Oy Çokluğu ()

DENİZ SEYREK TÜTÜNCÜBAŞI tarafından hazırlanmış ve sunulmuş "Kişilerin Kendisine Ait Verilerin Kaderini Tayin Hakkının Ceza Hukuku Yoluyla Korunması" başlıklı Tezi (☒) / Projesi () kabul edilmiştir.

Prof.Dr. Utku UTKULU
Enstitü Müdürü

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Kişilerin Kendisine Ait Verilerin Kaderini Tayin Hakkının Ceza Hukuku Yoluyla Korunması” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

27.04.2015

Deniz SEYREK TÜTÜNCÜBAŞI

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

**Kişilerin Kendisine Ait Verilerin Kaderini Tayin Hakkının Ceza Hukuku
Yoluyla Korunması**

Deniz SEYREK TÜTÜNCÜBAŞI

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Kamu Hukuku Anabilim Dalı

İnsan Hakları Hukuku Programı

Günümüzde hızla artan teknolojik gelişmeler karşısında kişilerin gizli kalması gereken verilerinin korunması meselesi, ülkemizde önemi yeni anlaşılmaya başlayan bir konudur. Teknolojik imkanlar sayesinde kişisel veriler önüne geçilemeyen bir sürat ve kolaylıkla kaydedilmektedir. Özel hayatın gizliliği hakkı başta olmak üzere bir çok temel hak ve özgürlükle bağlantılı olan bu hakkın korunması ile bireyler, bu yolla uğrayacakları hak ihlallerine karşı korunmuş olacaklardır.

Mevzuatımıza 5237 Sayılı TCK ile giren 135, 136, 137 ve 138. maddeler ile kişisel verilerin kaydedilmesi, verilmesi, yayılması, ele geçirilmesi ve kanunlarda öngörülen zaman geldiğinde yok edilmemesi suçları ve göz önüne alınacak nitelikli haller düzenlenmiştir. Bu maddeler mevzuatımızda kişisel verilerin korunmasını sağlayan yegane maddelerdir.

Avrupa’da kişisel verilerin korunması hakkını sağlamaya yönelik düzenlemeler yapılagelmiştir. Türkiye’de bu hakka ilişkin muhtelif kanunlarda bir takım düzenlemeler yer alsa da henüz kişisel verilerin korunmasına yönelik kanun, tasarı halindedir. Tasarı yasalaşmadığı sürece de bu hakkı gerektiği

kadar güvence altına alamadığımız için Anayasal bir ilke olan insan haklarına saygı ilkesinin tam manasıyla vücut bulduğu söylenemez.

Anahtar Kelimeler: İnsan hakları, Kişisel veri, Kişisel verilerin korunması, Özel hayatın gizliliği.

ABSTRACT

Master's Thesis

PROTECTION OF RIGHT TO DETERMINE THE FATE OF PERSONAL DATA BY MEANS OF CRİMİNAL LAW

Deniz SEYREK TÖTÖNCÖBAŐI

Dokuz Eylöl University

Graduate School of Social Sciences

Department of Public Law

Human Rights Law Program

The issue of protecting personal data that's supposed to be confidential against today's rapidly increasing technological developments has only recently been recognised in our country. Personal data is recorded very easily with an irrepressible speed thanks to technological means. Protecting this right, which is related to various fundamental rights and liberties, right to privacy in particular, will protect people from violation of their rights.

Articles 135, 136, 137 and 138 of Turkish Penal Code numbered 5237 regulate storage, distribution, dissemination, acquisition of and failure to destroy personal data within a period as set forth by the law as well as aggravated circumstances to be considered with regards to commitment of crime. These articles are the only articles that provide protection for personal data in our legislation.

Europe has continuously adapted regulations in order to protect personal data. Although some laws have been amended to cover this right, the law on protecting personal data is still a draft in Turkey. Until this draft law is passed as a law, we cannot say that the constitutional principle of protecting human rights is abided in our country.

**Keywords: Human rights, Personal data, Protection of personal data,
Right to privacy.**

**KİŞİLERİN KENDİSİNE AİT VERİLERİN KADERİNİ TAYİN HAKKININ
CEZA HUKUKU YOLUYLA KORUNMASI**

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xiii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİLERİN KENDİSİNE AİT VERİLERİN KADERİNİ TAYİN HAKKI

I. İNSAN HAKLARI VE İNSANLIK TARİHİNDEKİ GELİŞİMİ	3
A. İnsan Hakları Kavramı	3
B. Uluslararası Hukukta İnsan Haklarının Tarihi Gelişimi	7
II. BİR İNSAN HAKKI OLARAK KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI	9
A. Kişisel Veri Kavramı	9
1. Kişisel Veri Tanımı	9
2. Hassas Veri	15
B. Kişisel Verilerin Korunması Hakkı	18
1. Genel Olarak	18
2. İnsan Onuru ve Kişisel Verilerin Korunması	25
3. Kişisel Verilerin Korunması Hakkı İle Bağlantılı Haklar	27
a. Genel Olarak Kişilik Hakları	27
b. Özel Hayatın Gizliliği Hakkı	28

c. Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü	37
d. Din ve İnanç Özgürlüğü	39
e. Özel Haberleşmenin Gizliliği Hakkı	41
f. Bilgi Edinme Hakkı	43
C. Kişisel Verilerin Korunması Hakkının Sınırları	45
III. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HUKUKUNUN TEMEL İLKELERİ	
A. Veri ve Verilerin İşlenmesiyle İlgili İlkeler	46
1. Hukuka ve Dürüstlük Kurallarına Uygun İşleme	46
2. Belirli, Açık ve Meşru Amaçlar İçin Toplanma	48
3. Ölçülülük İlkesi	49
4. Doğru ve Gerekli İse Güncel Olarak Tutulma	50
5. Amacının Gerekliğinden Daha Uzun Süre Tutulmama	50
B. İlgili Kişinin Katılımına İlişkin İlkeler	51
1. İlgilinin Bilgilendirilmesi	51
2. İlgilinin Düzeltme, Sildirme, Engelleme Hakkı	52
3. İlgilinin İtiraz Hakkı	53
4. İlgilinin Otomatik Kararların Konusu Olmama Hakkı	54
C. Veri Güvenliği İlkesi	54
D. Veri İşleme Faaliyetlerinin Açıklığı İlkesi	55
E. Bağımsız Kontrol Organları Tarafından Denetim İlkesi	56
F. İlgilinin Rızası	57
IV. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HUKUKUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ VE ULUSLARARASI DÜZENLEMELER	
A. Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Tarihsel Gelişimi	59
B. Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Uluslararası Düzenlemeler	61
1. OECD (Ekonomik İşbirliği Ve Kalkınma Örgütü)	61
2. Birleşmiş Milletler	62
3. Avrupa Konseyi	64
a. Kişisel Verilerin Otomatik İşlenmesi Sırasında Gerçek Kişilerin Korunmasına İlişkin 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi	65

b. 2011 Tarihli Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Ek Protokol	68
c. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	68
4. Avrupa Birliği	70
a. AB Temel Haklar Şartı	71
b. Kişisel Verilerin İşlenmesi ile İlgili Bireylerin Korunması ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına İlişkin 95/46/AT sayılı Yönerge	72
c. Telekomünikasyon Alanında Düzenlemeler	76

İKİNCİ BÖLÜM

TCK'DA KİŞİSEL VERİLERE İLİŞKİN SUÇLAR

I. KİŞİSEL VERİLERİN KAYDEDİLMESİ SUÇU (TCK m. 135)	79
A. Suçla Korunan Hukuki Değer	79
B. Maddi Unsurlar	80
1. Suçun Hukuki Konusu	80
2. Fail-Mağdur	84
3. Eylem	85
4. Suça Etki Eden Nitelikli Haller	87
a. Suçun Kamu Görevlisi Tarafından ve Görevinin Verdiği Yetki Kötüye Kullanılmak Suretiyle İşlenmesi	87
b. Suçun Belli Bir Meslek ve Sanatın Sağladığı Kolaylıktan Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi	89
C. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru	90
1. Genel Olarak	90
2. Hukuka Uygunluk Sebepleri	91
D. Suçun Manevi Unsuru	99

E. Teşebbüs	99
F. Suça İştirak	100
G. Suçların İçtiması	100
H. Yaptırım ve Muhakeme	101
II. VERİLERİ HUKUKA AYKIRI OLARAK VERME VEYA ELE	
GEÇİRME SUÇU (TCK m. 136)	101
A. Suçla Korunan Hukuki Değer	101
B. Suçun Maddi Unsurları	101
1. Suçun Hukuki Konusu	101
2. Fail-Mağdur	102
3. Eylem	102
4. Suça Etki Eden Haller	105
C. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru	105
D. Suçun Manevi Unsuru	106
E. Teşebbüs	106
F. Suça İştirak	107
G. Suçların İçtiması	107
H. Yaptırım ve Muhakeme	109
III. VERİLERİ YOK ETMEME SUÇU (TCK m. 138)	109
A. Suçla Korunan Hukuki Değer	109
B. Suçun Maddi Unsurları	109
1. Suçun Hukuki Konusu	109
2. Fail- Mağdur	110
3. Eylem	110
4. Nitelikli Hal	113
C. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru	114
D. Suçun Manevi Unsuru	114
E. Teşebbüs	115
F. Suça İştirak	115
G. Suçların İçtiması	115
H. Yaptırım ve Muhakeme	115

SONUÇ	116
KAYNAKÇA	122

KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AÜHFM	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
Bkz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
CD	Ceza Dairesi
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E	Esas
İÜHFD	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
K	Karar
KÜHFD	Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
m	Madde
MİT	Milli İstihbarat Teşkilatı
OECD	Organization for Economic Cooperation and Development (Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü)
s.	Sayfa No
ss.	Sayfadan Sayfaya
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TCK	Türk Ceza Kanunu
Y	Yargıtay
YCGK	Yargıtay Ceza Genel Kurulu

KİŞİLERİN KENDİSİNE AİT VERİLERİN KADERİNİ TAYİN HAKKININ CEZA HUKUKU YOLUYLA KORUNMASI

GİRİŞ

Ülkemizde üzerinde düşünölmeye ve önemi kavranmaya yeni başlanmış olan kişisel verilerin korunması konusu, Avrupa’da uzun zamandır tartışılmakta ve bir insan hakkı olarak çeşitli düzenlemelerle güvence altına alınmaya çalışılmaktadır. Kişisel verilerin korunması, temel hak ve özgürlükler kapsamındadır ve birçok hak ve özgürlük ile de bağlantılıdır. Bilhassa gelişen teknolojiyle bu hakkın ihlaline daha sık rastlanmaktadır.

Ülkemizde kişisel verilerin korunması alanında henüz ne özel bir yasa, ne de bu konuda bilinçlenme niyeti ve isteğı vardır. Bu nedenle üzerinde çalışma yapılması gereken bir alandır. Gerek devletin e-devlet projesi, gerek kamuoyunda “fışleme” olarak tabir edilen durum, kamusal organlar karşısında bireylerin korunması gerekliliğini bir kat daha artırmaktadır. Sadece devlet değil, özel teşebbüslerin de durmaksızın kişiler hakkında veriler topladığı ve bunları kaydettiğı bir gerçektir. Ona keza internet üzerinden alış veriş yapma alışkanlığının artması ve bireylerin sosyal medya yoluyla yaptıkları paylaşımların akıbeti sorunsalı da bu alanda ivedilikle ve titizlikle ayrıntılı düzenlemeler yapılması gerekliliğini ortaya koymaktadır.

Çalışmamızın konusunu kişilerin kendisine ait verilerin kaderini tayin hakkının ceza hukuku yoluyla korunması oluşturmaktadır. Bu anlamda öncelikle bir insan hakkı olarak kişisel verilerin korunması konusuna değinilecek, ardından da ceza hukuku alanında konuyla ilgili olarak yer alan düzenlemeler üzerinde durulacaktır.

Çalışmamızın birinci bölümünün konusunu oluşturan kişilerin kendisine ait verilerin kaderini tayin hakkının açıklanabilmesi için öncelikle hak kavramından yola çıkılarak insan hakları kavramına değinilecek, ardından bu hakların insanlık tarihindeki gelişimi anlatılacaktır. İnsanlık tarihi boyunca hak arayışının ve bu yolda nasıl mücadele verildiğinin üzerinde durularak insanlığın ortak idealinin

gerçekleşmesi ve bireylerin kendilerini gerçekleştirebilmeleri için bu hakların gerçek anlamda hayata geçirilmesinin önemi üzerinde durulacaktır.

Daha sonra “kişisel veri” ve “hassas veri” kavramları açıklanarak kişisel verilerin korunması hakkı ve diğer insan haklarıyla olan ilişkisinden bahsedilecektir. Kişisel verilerin korunması hukukunun temel ilkeleri üzerinde durulduktan sonra bu hukuk alanının tarihsel gelişimi ve bu alanda yer alan uluslararası düzenlemelere değinilecektir. Bu açıklamalar yapılırken konuyla ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi ve Anayasa Mahkemesi kararlarından örnekler verilecektir.

Çalışmamızın ikinci bölümünde kişisel verilerin ceza hukuku yoluyla korunması ele alınacaktır. Bu doğrultuda 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan kişisel verilere ilişkin suçlardan bahsedilecektir. 765 Sayılı eski Türk Ceza Kanunu’nda yer verilmemiş olan bu suçlar, 5237 sayılı TCK’nın dokuzuncu bölümünde, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” bölüm başlığı altında düzenlenmiştir. Bu suçlar 135. Maddede düzenlenen “kişisel verilerin kaydedilmesi suçu”, 136. Maddede düzenlenen “ verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu” ve 138. Maddede düzenlenen “verileri yok etmeme suçu”dur. Bu maddeler mevzuatımızda kişisel verilerin korunmasını sağlayan yegane maddeler olmaları nedeniyle çalışmamızda ayrıntılı bir şekilde inceleneceklerdir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİLERİN KENDİSİNE AİT VERİLERİN KADERİNİ TAYİN HAKKI

I. İNSAN HAKLARI VE TARİHSEL GELİŞİMİ

A. İnsan Hakları Kavramı

İnsan hakkı kavramına değinmeden önce “hak” kavramına değinmemiz yerinde olur. Hukukun temel kavramı olan hak kavramının, üzerinde uzlaşa sağlanmış tek bir tanımı olduğunu söyleyemeyiz. Bir tanıma göre “*kişilerin hukuk düzenince korunan menfaati ve onlara tanınan yetki*”dir¹; benzer bir tanımda da şöyle ifade bulunmaktadır: “*hukuk düzeni tarafından tanınan, korunan irade ve menfaatlerdir*”².

Bir başka görüşe göre hak kavramını hem ahlakta hem hukukta bir şey, kişi, kurum üzerinde gerekçelendirilmiş bir iddia veya talep olarak tanımlayabiliriz. Haklar, toplumsal olarak tanındığı ölçüde bireylerin yetki alanını belirleyerek özgürlükle sosyal düzeni uzlaştırır³. “*Özgürlük tüm hakların ortak kökeni iken; haklar, hukukun özgürlükleri sağlamak amacıyla kişiye tanıdığı meşru yetkilerdir.*”⁴.

Özgürlük sadece bireysel anlamda işlevsel bir kavram değildir, toplumsal nitelik de taşır. Özgürlük geniş anlamıyla 1789 Bildirgesi’nde tanımlandığı haliyle, kanunun yasaklamadığı her şeydir. Bildirge ile ortaya çıkan yaklaşıma göre devlet tarafından güvenceye bağlanmış özgürlüklere “kamu özgürlükleri” denmiştir. Yani özgürlükler kamu yararı için ve kamu düzeninin sağlanması amacıyla yasama organınca sınırlandırılabilir⁵. Netice olarak soyut bir kavram olan özgürlüğü,

¹ Muhammet Özkes, **Temel Hukuk Bilgisi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010, s. 31.

² Tekin Akıllıoğlu, **İnsan Hakları Kavramı, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri**, 2. Bası, İmaj Yayınevi, Ankara, 2010, s. 10.

³ Mustafa Erdoğan, **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, Orion Kitabevi, Ankara, 2011, s. 7-8.

⁴ Mesut Gülmez, **İnsan Hakları ve Demokrasi Eğitimi Egemenlik İnsanındır**, 2. Basım, TODAİE Yayını, Ankara, 2001, s. 8.

⁵ Akıllıoğlu, ss. 10,13.

belirli kurallar ile kullanım tarzını belirleyerek somutlaştırıp tanıyan da hukuktur; “hak”kı özgürlüğün var olabilme aracı olarak nitelendirebiliriz⁶.

Hak sonsuz ve sınırsız nitelikte değildir. Her kişinin haklarının sınırı, diğerlerinin haklarının sınırında biter; böylelikle kişi elde ettiği haklarla aynı zamanda sorumluluğu da kabul eder⁷.

İnsanlık tarihi boyunca, insan olmanın gerektirdiği hak ve özgürlüklere sahip olmanın eksikliğinden kaynaklanan olumsuzluklar aşılmaya çalışılarak ve bu olumsuz deneyimlerden çıkarılan derslerle evrensel bir değerler sistemi oluşturulmuştur. Bu değerleri yaratan da, öznesi de insan olduğuna göre ona hem kendi öz benliğini koruması ve geliştirmesi, hem de insanlığın ortak değerlerinin yaratılıp korunması için hak ve özgürlükler tanınmalıdır; bu da insan hakları kavramı içinde hayat bulacaktır⁸. Bireylerin kendi planlarını gerçekleştirmekte özgür olacakları bir ortamı garanti etmeleri açısından özel değeri olan insan haklarının temelinde tercih özgürlüğü yatar; tercih yapmak bireyi insan kılan yegane özelliklerdendir⁹. Dolayısıyla bir yanıyla insanların haklarının devlet organlarına karşı korunmasını, bir yanıyla da insanın kişiliğinin serbestçe geliştirilmesini içerir¹⁰.

İnsan haklarının değişmez ve genel geçer bir tanımı yoktur; geniş anlamda insanın birey olmasından kaynaklanan haklarının tamamı anlaşılmaktayken dar anlamda insan hakları, olmazsa olmaz nitelikteki temel haklardır. Sadece insan olarak dünyaya gelmek bu haklara sahip olmak için yeterlidir. *“Bu bakımdan ırk, din, milliyet, cinsiyet, ekonomik veya sosyal ya da siyasi statü ayrımı gözetmeksizin, bütün kişilere sadece insan olmaları nedeniyle tanınan, insan onurunun gereği olarak sahip oldukları vazgeçilemez ve devredilemez hakların tümüne, insan hakkı denir”*¹¹. Günümüzde de sayıları giderek artan bu haklar farklılıklar gösterip değişik

⁶ İbrahim Ö Kaboğlu, **Özgürlükler Hukuku- İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı**, Alfa Yayınları, İstanbul, 1998, s. 11-13.

⁷ A. Kadir Çüçen, **İnsan Hakları**, MKM Yayıncılık, Bursa, 2011, s. 44.

⁸ Gülmez, ss. 1-3.

⁹ Erdoğan, ss. 29-33.

¹⁰ A. Şeref Gözübüyük ve Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 9. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, s. 3.

¹¹ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar ve Rifat Murat Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, 4. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2011, (El Kitabı), ss. 33-35.

özellikler içermektedirler. Hem devlet birey ilişkisinin belirleyicisi, hem de uluslararası düzeyde barış ve adaletin sağlanması için temel nitelikte kurallardır¹².

İnsan aklının birikiminin türettiği bir kavram olarak tarihsel evrimin bir noktasında ortaya çıkmış ve somutlaşmıştır. İnsan hakları günümüz insanının ayrılmaz özellikleri olarak kabul edilmekte ve insanı tamamlayıcı unsurlardan sayılmaktadır¹³.

İnsan hakları değişik açılardan sınıflandırmaya tabi tutulmaktadır. İnsan haklarının birinci, ikinci ve üçüncü kuşak haklar olarak tasnifine göz atacak olursak; birinci kuşak insan hakları, Fransız İhtilali döneminde aristokrasi ve burjuvazi çatışması sonucu doğmuş klasik insan haklarıdır. Kişisel ve siyasal haklar olarak da adlandırılabilir. Kişi dokunulmazlığı, işkence, onur kırıcı ve diğer zalimane davranış yasağı, konut dokunulmazlığı, din ve vicdan özgürlüğü, özel yaşamın gizliliği ve siyasi hakları bu haklara örnek olarak verebiliriz. İkinci kuşak insan hakları sanayi devrimi ile İngiltere’de işçi sınıfının mücadelesi sonucu ortaya çıkmıştır. Ekonomik, kültürel ve sosyal haklardır. Sosyal adalet, sosyal güvenlik, sağlık, asgari ücret, sendikal haklar; bilim, sanat, eğitim hakkı örnek olarak verilebilir. Üçüncü kuşak insan hakları ise geleneksel insan haklarının yeni bir yorumudur. Bu haklara örnek olarak barış hakkı, çevre hakkı, insani yardım alma hakkı, yiyecek hakkını örnek olarak verebiliriz¹⁴.

Bireylerin insan haklarını talep etmeleri, hükümetlerin bu konudaki uygulamalarını değiştirmeye kalkışmalarıdır ki, bu hakları talep etmeye hiç gerek kalmayın. İnsan hakları ulusal yasalar nezdinde bir ahlaki standart sağlamakla kalmaz, uluslararası bir standardı da ortaya çıkarır. Ne zaman ki yurttaşlar insan haklarının sağlanmasını hükümetlerinden talep etmeye gereksinim duymazlar, o vakit hükümetler çağdaş dünyada tam olarak meşruluklarını kanıtlarlar. Yani insan haklarının sağlanması en geniş anlamıyla siyasal meşruluğun ölçütüdür. Hükümetler ve uygulamaları insan haklarını tanıdıkları ve korudukları ölçüde meşrurlar¹⁵.

¹² Akıllıoğlu, s. 24-25.

¹³ Halil Kalabalık, **İnsan Hakları Hukuku Kavram-Uygulama- Hak ve Ödevler**, 3. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, ss. 23, 24.

¹⁴ Tezcan ve diğerleri, El Kitabı, s. 77.

¹⁵ Jack Donnelly, **International Human Rights**, Second Edition, Westview Press, USA, 1998, s. 20.

İnsan hakları kavramı, kapsamı değişik biçimlerde belirlenen, kimi zaman oldukça genişletilen, kimi zaman da tüm hakların üstünde kabul edilen bir kavramdır. Bir hakkın insan hakkı olarak kabul edilmesi için hangi temel özelliği taşıması gerekir, bu konuda ölçüt nedir, hepsi halen cevap arayan sorulardır. Bu sorulara cevap bulunması, sadece kuramsal tartışmaların aşılması için değil, asıl insan haklarının yaşama geçirilmesi için gerekli ve şarttır¹⁶.

İnsan hakları kavramının batılı, “inşa edilmiş”, “oluşturulmuş” bir kavram olduğunu ve Batı kültürünü başka kültürlerle empoze etmek ve üstünlüğünü kabul ettirmek amacı güttüğünü düşünenler vardır¹⁷. Kültürel rölativistler kültürlerin çokluğu ve çeşitliliği, başka kültürlerde de insan onuru anlayışına dayanan düşünceler var olsa da hiçbirinin insan hakları düşüncesine temel oluşturmadığı gerekçeleriyle insan haklarının evrensel olmadığı görüşündedirler. Nereden doğmuş ve gelişmiş olursa olsun ortak bir değer olarak algılanmalı ve insan hakları kültürel çeşitlilik olgusuyla bir arada var olmalıdır¹⁸. Uluslararası ve bölgesel insan hakları sözleşmeleri organları da kültürel göreceliğe bağlı olarak farklı uygulamaları benimsememektedir; belgelerin evrenselliği tereddütten uzak bir şekilde kabul görmektedir¹⁹.

İnsan hakları kavramı günümüzün popüler ve politik kavramlarından biri olması nedeniyle gelişigüzel kullanılmaktadır. Bir yasa ya da hukuki ilişkiye dayanarak açıklanabilecek ve çözüm aranabilecek veya olması gerekliliğine inanılan her şeyin “insan hakkı” olarak nitelendirilip öne sürülmesi bu kavramın sıradanlaşmasına neden olacaktır²⁰.

¹⁶ Harun Tepe, “İnsan Hakları: Kavram, Kapsam ve Ölçüt”, **Disiplinlerarası Yaklaşımla İnsan Hakları**, (Ed. Selda Çağlar), Beta Yayıncılık, 2010 İstanbul, 2010, s. 16.

¹⁷ William A. Edmundson, **An Introduction To Rights**, Second Edition, Cambridge University Press, New York, 2012, s.3.

¹⁸ Erdoğan, s. 59-61.

¹⁹ Mehmet Semih Gemalmaz, **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, 6. Bası, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007, ss. 1510, 1511.

²⁰ Erdoğan, s. 24.

B. Uluslararası Hukukta İnsan Haklarının Tarihi Gelişimi

İnsan hakları tarihi zorlu, acılı ve çetin mücadelelerle dolu yaşanmışlıkların tarihidir. Sürekli yenilenen ve gelişen dünyada bu mücadeleye bir son nokta konması mümkün gözükmemektedir; çağlar boyu hak ve özgürlükleri uğruna savaş vermiş olan insanlık ailesi, yeni sorunlara, hak ve özgürlüklerin yeni biçimlerine yanıt aramaya devam edecektir²¹.

Eski Yunan Uygarlığı düşünce tarihinde Sokrates ile başlayıp Platon ve Aristoteles ile devam eden düşünce temelinde bireysel özgürlükler öne çıkarılmamıştır. Platon ve Aristoteles'in öğretileri toplumdaki eşitsizlikçi düzeni doğal bir durum olarak kabul etmiştir. Bu öğretilerin ardından gelen Stoacı öğreti ise Platon ve Aristoteles'in adalet anlayışına insanların temel eşitliği görüşünü eklemiştir. Bu öğreti ve haklar teorisi olarak açığa çıkan evrensel hukuk anlayışı daha sonra Roma İmparatorluğunun ideolojisi haline gelmiştir. Ancak Roma Stoasının kölelik kurumunu tamamen yadsımadığı ve bu nedenle evrensel kardeşlik temasının da içinin doldurulamadığı da bir gerçektir²².

Din ve Tanrı merkezli anlayışın hakim olduğu Orta Çağ'da insan özgür değildi, İlkçağ insanı yalnızca devletin malı iken Orta çağ insanının iki efendisi vardı, devlet ve kilise. Dolayısıyla tanrısal olana itaat eden bir varlıktan öte değildi. Bu nedenle Orta Çağ'da insan hakları düşüncesi geliştirilememiştir²³.

İktidarın mutlak kullanımına karşı farklı tepkilerin ortaya çıkmaya başlamasıyla bazı, doğrudan hak istemleri niteliğinde olan belgeler karşımıza çıkmaktadır. 1215 tarihli Magna Carta Libertatum (İngiliz Büyük Şartı) buna örnektir. İnsan hakları konusunda ilk önemli belge niteliğinde olan bu Şart, iktidarın sınırlandırılması düşüncesine temel oluşturmuştur. Bir haklar bildirisiinden çok, o dönemde hissedilen şikayetlere ve bunların giderilmesine ilişkin bir belgedir²⁴. Bu

²¹ Gülmez, s. 11.

²² Gemalmaz , s. 3 vd.

²³ Çüçen, s. 219; Gülmez, s. 13; Gemalmaz, s. 21.

²⁴ Gemalmaz, s. 22-23; Tezcan ve diğerleri, El Kitabı, s. 41.

belgenin ardından Aydınlanma Dönemi'ne kadar insan hakları alanında önemli bir gelişme olmamıştır²⁵.

16. yüzyıldaki Reform ve Rönesans hareketlerinin etkisiyle insanın devletten beklentileri değişmiştir. Aydınlanma düşüncesi, sadece orta sınıf değil tüm insanların özgürlüğü, eşitliği ve kardeşliği sloganlarıyla yola çıkarak kurulu düzenin tasfiyesi amacını taşıdığından ayrıca devrimci bir öze sahipti. Kilisenin toplumu ayırıştırıcı ve sınıflandıran kalıplarından kurtulmak isteniyordu²⁶. Feodal üretim biçiminin çözülmesi ve kapitalist güçlerin gelişmesiyle aristokrasi ve burjuvazi arasındaki çıkarlar çatışması neticesinde birinci kuşak klasik temel hak ve özgürlükler doğmuştur²⁷.

17. ve 18. yüzyıl insan hakları belgeleri olarak İngiltere'de keyfi tutuklamaya karşı güvenceler getiren 1627 tarihli Haklar Dilekçesi (Petition of Rights), 1679 tarihli Habeas Corpus Act, yargı güvencelerini içeren 1688 tarihli Haklar Bildirisi (Bill of Rights) ve temel hakların anayasal düzeyde yer aldığı ilk düzenleme olan 1776 Virginia Haklar Bildirgesi'ni sayabiliriz²⁸.

1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi özgün niteliklere sahiptir. Doğuştan hak sahipliği varsayımı benimsenmiş ve evrensel hak anlayışının dile getirildiği öne sürülmüştür. Kendinden sonra gelen anayasalar ve insan hakları belgelerinde etkisi görülmüştür²⁹.

İkinci Dünya Savaşı'nda olanca ağırlığıyla yaşanan insan hakları ihlallerinin yaşattığı acılar, uluslararası toplumun dikkatini insan hakları üzerinde yoğunlaştırmış ve Birleşmiş Milletler Örgütü'nün kurulması ile 10 Aralık 1948 tarihinde İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ilan edilmiştir³⁰. Antlaşma niteliği taşımayan ve dolayısıyla bağlayıcılığı bulunmayan bir belgedir. Bu bildirge devletlere insan

²⁵ Bu dönemde 1300'lerin ilk yarısındaki Fransız ve Flaman köylü hareketi ve aynı yüzyılın sonlarına doğru İngiltere'de görülen köylü hareketi, hak arayışı mücadelesini toplumun geneline mal eden bir nitelik göstermişlerdir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Gemalmaz, ss. 26-32.

²⁶ Gemalmaz, s. 39.

²⁷ Gemalmaz, s. 40; Kaboğlu, s. 28.

²⁸ Tezcan ve diğerleri, El Kitabı, s. 41.

²⁹ Gemalmaz, ss. 81-82.

³⁰ Türkiye 06.04.1949 tarih ve No.3/9119 sayılı "İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi Hakkında Bakanlar Kurulu Kararı" ile Bildirinin Türkçe resmi çevirisini yayımlamış ve bu yayından sonra okullarda okutulup yorumlanması ve radyo ve gazetelerde neşriyatta bulunulmasına karar vermiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz: Gemalmaz, s.398 vd.

haklarının uygulanması açısından yol gösterici temel bir kaynak, daha sonra yapılacak uluslararası insan hakları metinlerine de dayanak ve ilham kaynağı olmuştur. Bu gelişme ile uluslararası hukuk sadece devletler arası ilişkileri konu almaktan uzaklaşarak bireyi de uluslararası hukukun süjesi haline getirmiştir. Uluslararası hukuk, bireylerin de haklarının korunduğu, ortak bir değerler bütünü haline gelme yolunda ilerlemeye başlamıştır³¹.

Bununla birlikte İkinci Dünya Savaşı'nın etkileri göstermiştir ki, uluslararası barışın sağlanmasının yegâne yolu insan haklarının tanınması ve etkin bir şekilde uygulanmasının sağlanması olacaktır. Tüm bu gelişmeler ışığında Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'na ilan edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ve ardından gelen bir çok iki taraflı ya da çok taraflı uluslararası antlaşma ile tüm insanların birey olmaktan kaynaklanan insan hakları korunmaya ve gözetilmeye çalışılmıştır. Bu gelişme, devlet- yurttaş arasındaki ilişkileri devletin egemenlik alanında ve sadece iç hukukun konusu olarak gören yerleşmiş uygulamanın terk edilmesi anlamında önemli bir adımdır. Böylece insan hakları alanında uyulması gereken kuralları içeren temel uluslararası metinler hazırlanarak ve çeşitli denetim mekanizmaları öngörülerek devletlerin insan haklarını tanıma ve koruma konusunda dikkatli davranmaları sağlanmaya çalışılmıştır.

II. BİR İNSAN HAKKI OLARAK KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI

A. Kişisel Veri Kavramı

1. Kişisel Veri Tanımı

Geçtiğimiz yüzyıldan bu yana yaşanan hızlı teknolojik gelişmeler neticesinde “kişisel veri” kavramı hukuk alanına girmiş ve çeşitli tanımlamalarla ifade edilmeye çalışılmıştır.

³¹ Tezcan ve diğerleri, El Kitabı, s. 40-41.

Kişi, haklara ve borçlara sahip olabilen, hak sahibi, hak süjesi manasına gelmektedir³².

Kişisel veri kavramının bir kısım uluslararası metinlerde nasıl tanımlandığına bakacak olursak;

23.09.1980 tarihinde Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (Organization for Economic Cooperation and Development) (OECD) tarafından kabul edilmiş olan “Özel Yaşamın Gizliliğinin ve Sınır Ötesi Kişisel Veri Dolaşımının Korunmasına İlişkin Rehber İlkeler”³³ adlı metnin 1. maddesinde “belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiye ilişkin tüm bilgiler”

28.01.1981 tarihli “Kişisel Verilerin Otomatik İşlenmesi Sırasında Gerçek Kişilerin Korunmasına İlişkin 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi”³⁴ nin “Tanımlar” başlıklı 2. maddesinin (a) bendinde “kimliği belirtilen veya belirtilebilen gerçek kişiyle ilgili tüm bilgiler”

24.10.1995 tarihinde Avrupa Birliği (AB) bünyesine Avrupa Parlamentosu ve Konsey tarafından kabul edilmiş olan “Kişisel Verilerin İşlenmesi ile İlgili Bireylerin Korunması ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına İlişkin 95/46/AT sayılı Yönerge”³⁵ in 2. maddesinin a bendinde “belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilebilen her türlü bilgi” şeklinde yer almıştır. Söz konusu yönergenin aynı maddesinde “kimliği belirlenebilir gerçek kişi”, özellikle bir kimlik numarası referans alınarak doğrudan ya da dolaylı belirlenebilen ya da fiziksel, psikolojik, akli, ekonomik, kültürel veya sosyal kimliğine özgü bir veya birden çok faktörle tanımlanabilen kişi olarak tanımlanmıştır.

³² Jale G. Akipek ve diğerleri, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, 9. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2012, s. 229.

³³ Orijinal metin için bkz: “OECD Guidelines On The Protection of Privacy and Transborder flows of Personel Data <http://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecdguidelinesontheprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm> (27.04.2015). Bundan böyle “OECD Rehber İlkeleri” olarak anılacaktır.

³⁴ Sözleşmenin orijinal metni için bkz: “Convention for the Protection of Individuals With Regard to Automatic Processing of Personel Data” <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/108.htm> (27.04.2015). Bundan böyle “108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi” olarak anılacaktır.

³⁵ Orijinal metin için bkz: “Directive 95/46/EC Of The European Parliament And Of The Council” <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1995:281:0031:0050:EN:PDF>(27.04.2015). Bundan böyle “95/46/AT sayılı Yönerge” olarak anılacaktır.

Mevzuatımızdaki kişisel veri tanımlarına bakacak olursak, kişisel verilerin kaydedilmesi suçunu düzenleyen Türk Ceza Kanunu (TCK) 135. maddenin gerekçesinde “gerçek kişiyle ilgili her türlü bilgi, kişisel veri kabul edilmelidir” denilmektedir.

“Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı”nın³⁶ Tanımlar başlıklı 3. maddesinin (ç) bendinde “Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi” şeklinde tanımlanmıştır. Burada dikkat çeken bir husus, tasarının daha önceki metinlerinde kişisel veri tanımının “belirli veya kimliği belirlenebilir gerçek ve tüzel kişilere ilişkin bütün bilgiler” olarak düzenlenmiş olmasıdır³⁷. Tasarının bu metninin gerekçesinde, Avrupa Birliği’nin son direktifleri doğrultusunda veri konusu kişi kapsamına tüzel kişiler de dahi edildiği için ilgili kişi tanımının kişisel verisi işlenen gerçek ve tüzel kişileri ifade ettiği belirtilmiştir. Nitekim 24 temmuz 2012 tarihli ve 28363 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan “Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik”³⁸in 3. maddesinde de kişisel veri “Belirli veya kimliği belirlenebilir gerçek ve tüzel kişilere ilişkin bütün bilgiler” şeklinde tanımlanmıştır. Oysa ki yukarıda bahsettiğimiz gibi, tasarının Türkiye Büyük Millet Meclisi’ne sunulan en son metninde sadece gerçek kişilerle ilgili kişisel verilerden söz edilmiştir; TCK gerekçesinde de bu yönde açıklama yapılmıştır. Kanun koyucu son tahlilde TCK’nın ilgili maddesinin gerekçesinde ve taraf olduğumuz “108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi”nde yer alan tanım ile uyumlu bir düzenleme yapmayı tercih etmiştir.

108 Sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi gerçek kişilerin kişisel verilerinin korunmasını hedeflemiş, tüzel kişiler için taraf ülkelere seçimlik bir imkan tanımıştır. Öğretide de bir görüşe göre özel hayat kişilerle ilgili olacağından tüzel kişiler için ancak ticari gizliliğin korunması söz konusu olabilecektir³⁹. Bir diğer görüşe göre ise

³⁶ 26.12.2014 tarih ve 31853594-101-580-5204 sayılı “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı” <http://web.tbmm.gov.tr/gelenkagitlar/metinler/362939.pdf> (27.04.2015)

³⁷ 22.04.2008 tarih, B.02.0.KKG.0.10/101-902/1812sayılı “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı” <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0576.pdf> (27.04.2015).

³⁸ <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/07/20120724.tm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/07/20120724.htm>(27.04.2015)

³⁹ Durmuş Tezcan, “Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması”, **Anayasa Dergisi**, Cilt:8, 1991, s. 389.

tüzel kişiler de kişisel verilerin süjesi olabilecek; ancak kendilerine has hukuki varlık ve kimlikleri bulunduğundan yine kendilerine has kişisel verileri bulunacaktır⁴⁰.

Anayasa Mahkemesi kişisel verilere ilişkin son tarihli bir kararında kişisel veri tanımını “belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgiler” şeklinde yapmıştır⁴¹.

Tanımlardan da anlaşılacağı üzere kişisel veriden söz edebilmek için iki kıstasımız vardır; “verinin bir kişiye ilişkin olması” ve “bu kişinin de belirli ya da belirlenebilir olması”. Örneğin kişinin adı onun belirlenebilir olması için akla gelen ilk bilgidir; ancak tek başına belirlenebilirliği sağlayamadığı durumlar da mevcuttur. Çok yaygın rastlanan bir ad ve soyada sahip olmak gibi. Ya da bazen kişinin adını bilmesek de bulunduğu konum gereği o kişiyi kastettiğimiz anlaşılacaktır. Bu örneklerde olduğu gibi bazı ölçütlere dikkat ederek hangi verilerin kişisel olduğunu saptayabiliriz⁴².

Esas olarak kişisel veriler belirli ya da belirlenebilir bir gerçek kişinin kişisel veya maddi ilişkilerini de içine alacak şekilde kişiye ilişkin bütün verileri kapsamaktadır. Kişinin ad- soyadı, doğum tarihi, kimlik numarası, adresi gibi doğrudan kimlik bilgileri olduğu gibi, mesleği, politik görüşü, dini inancı, sendikal faaliyetleri, medeni durumu, geliri, sağlık durumu, DNA bilgileri, parmak izi gibi kendisini belirlenebilir kılan diğer pek çok bilgi de kişisel veri niteliğindedir. Burada önemli olan bu verilerin herhangi başka işleme gerek duyulmaksızın doğrudan ve basit bir bağlantı ile kişiyi belirlenebilir kılmalarıdır⁴³. Hatta bir çocuğun yaptığı resim dahi kişisel veri olarak kabul edilmelidir; çünkü bu resim çocuğun psikolojik gelişimi, zeka düzeyi, aile içi ilişkileri gibi önemli bilgiler içermektedir⁴⁴. Yine

⁴⁰ Ersan Şen, “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı’nın Anayasa ve Türk Ceza Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, 2009, Cilt:83, Sayı:3, 2009, ss. 1201, 1202.

⁴¹ Anayasa Mahkemesi 09.04.2014, E:2013/122, K:2014/74 (www.sinerjimevzuat.com.tr)

⁴² Elif Küzeci, **Kişisel Verilerin Korunması**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2010, s. 9.

⁴³ Oğuz Şimşek, **Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, Beta Basım, İstanbul, 2008, ss.120, 12; Nilgün Başalp, **Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004, s.33.

⁴⁴ Elif Küzeci, “Kişisel Sağlık Verileri ve Hukuki Haklar”, **Kişisel Sağlık Verilerine Mesleki Yaklaşımlar Çalıştayı**, Türk Tabipleri Birliği Yayınları, 2014, İstanbul, 2014, s. 18.

kişinin ikamet, emniyet, kredi kartı bilgileri ve alışveriş alışkanlıklarına dair bilgiler dahi kişisel veri kapsamında yer almaktadır⁴⁵.

Elektronik posta adresleri ve bilgisayarların kimliği niteliğinde olan IP adresleri de, kişilerin tespit edilebilmelerini sağladıkları için kişisel veri niteliğindedirler. Kişilerin biyometrik yollarla elde edilen bilgileri de kişisel verilerini oluşturmaktadır; çünkü bu veriler kişilerin belirlenmesini dolaylı yoldan da olsa sağlamaktadır. Örneğin kişilere parmak izlerinden, irislerinden ulaşılabilir⁴⁶. Bu saydıklarımız ve yüz tanıma, ses tanıma, el geometrisi tanıma, koku tanıma, vücut ısısı tanıma gibi yöntemlere biyometrik yöntemler denmektedir. Bu tarz fizyolojik özellikler aracılığıyla gerçekleştirilen ve otomatik olarak doğrulanabilen denetleme teknikleridirler. Bu yöntemlerle kişinin kimliği tespit edilebildiğinden söz konusu veriler kişisel veri olarak kabul edilmelidir⁴⁷.

Yargıtay'ın bir kararında da kişisel veri kavramının kapsamı şu şekilde sayılmıştır: *“TCK'nın 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, suçun maddi konusunu oluşturan “kişisel veri” kavramından, kişinin, yetkisiz üçüncü kişilerin bilgisine sunmadığı, istediğinde başka kişilere açıklayarak ancak sınırlı bir çevre ile paylaştığı nüfus bilgileri (TC kimlik numarası, adı, soyadı, doğum yeri ve tarihi, anne ve baba adı gibi), adli sicil kaydı, yerleşim yeri, eğitim durumu, mesleği, banka hesap bilgileri, telefon numarası, elektronik posta adresi, kan grubu, medeni hali, parmak izi, DNA'sı, saç, tükürük, tırnak gibi biyolojik örnekleri, cinsel ve ahlaki eğilimi, sağlık bilgileri, etnik kökeni, siyasi, felsefi ve dini görüşü, sendikal bağlantıları gibi kişinin kimliğini belirleyen veya belirlenebilir kılan, kişiyi toplumda yer alan diğer bireylerden ayıran ve onun niteliklerini ortaya koymaya elverişli, gerçek kişiye ait her türlü bilginin anlaşılması gerektiği; ancak, herkes tarafından bilinen ve/veya kolaylıkla ulaşılması ve bilinmesi*

⁴⁵ Hüseyin Can Aksoy, **Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması**, Çakmak Yayınları, Ankara, 2010, s.1.

⁴⁶ Hayrunnisa Özdemir, **Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2009, s. 124.

⁴⁷ Cüneyd Er, **Biyometrik Yöntemler ve Özel Hayatın Gizliliği Hakkı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007, s. 21 vd.; Leyla Keser Berber ve Murat Lostar, **Bilişimde Biyometrik Yöntemler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006, s. 32 vd.

mümkün olan kişisel bilgilerin, TCK'nın 136. maddesi kapsamında "kişisel veri" olarak değerlendirilemeyeceği, aksinin kabulünün; maddenin uygulama alanının amaçlanandan fazla genişletilerek, uygulamada belirsizlik ve hemen her eylemin suç oluşturması gibi olumsuz sonuçlar doğuracağı, bu nedenle, bir kişisel bilginin, 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."⁴⁸.

Ölümlere ilişkin kişisel veriler, ölümle birlikte kişilik de sona erdiğinden ülkemiz hukuku açısından koruma kapsamında değildir. Ölenin yakınlarının, kendi kişilik haklarının ihlal edildiği iddiasıyla dava açmaları düşünülebilir⁴⁹.

Bir kişinin kimliğinin belirli olması, başka işlemlere ihtiyaç duyulmaksızın doğrudan ya da çok basit bir bağlantı ile, örneğin ismi, adresi gibi verilerle kişinin kimliğinin ortaya çıkarılmasıdır. Belirlenebilir olması ise kişinin kimliğinin doğrudan değil, bağlantılı bazı verilerle ortaya çıkarılmasıdır, örneğin kişinin ismini içermeyen ancak doğum tarihi ve doğum yeri gibi bilgiler içeren veriler bu niteliktedir⁵⁰.

Bazı durumlarda bir bilgi kişiye ait olamasa da, kişinin menfaat ve haklarını etkiliyorsa ona ait kabul edilebilir. Doktorun hastasını tedavisi sırasında hastanın ailesiyle ilgili öğrenmiş olduğu bilgileri bu duruma örnek olarak verebiliriz⁵¹.

Kanun hükümleri incelendiğinde kişinin görüntü ya da seslerinin kişisel veri olarak değerlendirilmeyeceği, TCK 134. maddede düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçu⁵² kapsamına gireceğinin kabulü gerekir⁵³. Bu duruma örnek teşkil edecek bir kararında Yargıtay, "Sanıkların, mağdurla arkadaşlık kurdukları ve mağdurun, internet ortamından rızasıyla gönderdiği çıplak fotoğraflarını flash diske kaydedip,

⁴⁸ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 8.7.2013, E.32354, K.18659 (Ali Karagülmez, **Bilişim Suçları ve Soruşturma- Kovuşturma Evreleri**, 5. Baskı, Seçkin yayıncılık, Ankara, 2013, s. 450.)

⁴⁹ Özdemir, ss. 125, 126.

⁵⁰ Şimşek, s. 122.

⁵¹ Aksoy, s. 29.

⁵² TCK 134. madde: "(1) Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır (2) Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ifşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur."

⁵³ Güçlü Akyürek, **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011, s. 203.

babası M.'e vermek suretiyle ifşa ettiklerinin iddia edildiği olayda; mağdurun, cinsel ve fiziksel mahremiyetine ilişkin çıplak görüntüleri kişisel veri kapsamında değerlendirilemeyeceğinden, eylemin, kişisel verilerin kaydedilmesi suçunu değil, TCK'nın 134/1 inci maddesinin 2. cümlesi ve 134/2 nci maddesine uyan özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarını oluşturacağı,” şeklinde karar vermiştir⁵⁴.

Kişisel verilerin işlenmesi tanımına yukarıda bahsi geçen belge ve düzenlemelerde yer verilmiştir; çünkü kişisel verilerin korunmasından bahsedebilmek için bu verilerin birtakım işlemlere tabi tutulmuş olması gerekir. İşleme otomatik ya da otomatik olmayan yolla gerçekleştirilen her tür süreçle gerçekleşebilir. Kişisel verilerin toplanması, kaydedilmesi, saklanması, değiştirilmesi, kullanılması, depolanması, başkalarına verilmesi, yayılması, silinmesi ve benzeri işlemler tanım kapsamında sayılabilir⁵⁵. Kişinin kendisi için tuttuğu özel kayıtlar kişisel verilerin işlenmesi olarak kabul edilmeyecektir; ancak bu bilgiler mesleki ve ticari faaliyetler dahilinde işleniyorsa kişisel veri olarak değerlendirilecektir⁵⁶.

Bir kısım veriler kurumsal nitelikleri gereği kişisel veri olarak değerlendirilemeyeceklerdir. Bir anonim şirketin ticari sırlarını buna örnek olarak verebiliriz. Kişisel veri dendiğinde aklımıza doğrudan kişiye ait olan ve kişinin üzerinde tek başına tasarrufta bulunabileceği veriler gelmektedir. Dolayısıyla öne çıkan değerın özel hayatın gizliliğinden çok toplumun korunması ve ekonomi, sanayi ve ticaret alanlarındaki güvenlik olmasından dolayı ticari sırlar, bankacılık sırları, fenni keşif ve buluşlar kişisel veri olarak nitelendirilmeyeceklerdir⁵⁷

2. Hassas Veri

Kişisel verilerin korunması hakkı kişiye ilişkin tüm verileri kapsamaktaysa da, bazı verilerin özel bir önemi vardır. Kişinin ırkı, etnik kökeni, dini, sağlık ve cinsel yaşamla ilgili verileri gibi, açıklanması halinde kişiyi ayrımcılığa maruz

⁵⁴ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 2014/11530E, 2015/584K, 19.01.2015 (sinerjias.com.tr)

⁵⁵ Küzeci, ss. 14, 15, Dülger s. 583.

⁵⁶ Dülger ss. 583, 584.

⁵⁷ Veli Özer Özbek, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 7. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014, (Ceza Özel), s. 557.

bırakabilecek bilgileri “hassas veri” olarak kabul edilmekte ve daha özel bir korumaya tabi tutulmaktadır⁵⁸.

Bu özel koruma, 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi’nin 6. maddesinde “İç hukukta uygun güvenceler sağlanmadığı sürece, ne ırksal kökeni, politik düşünceleri veya dini ya da diğer inançları açığa çıkaran kişisel veriler, ne de sağlık veya cinsel hayatla ilgili kişisel veriler işlenebilirler. Aynısı sabıka kayıtlarıyla ilgili kişisel veriler için de geçerlidir.” şeklinde yer almaktadır. 95/46/AT sayılı Yönerge’nin 8. maddesinde de “Devletler ırksal veya etnik kökeni, politik düşünceleri, dini veya felsefi inançları, sendika üyeliklerini açığa çıkaran kişisel veriler ile, sağlık veya cinsel yaşamla ilgili kişisel verilerin işlenmesini yasaklayacaktır.” ifadesi ile yer almıştır. Devam eden fıkralarda hassas verilerin işlenebileceği istisnalar sıralanmıştır.

Hassas verilerin neler olduğu Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı’nın 6. maddesinde “Özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartları” başlığı altında, maddenin 1. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre, “Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı veya cinsel hayatıyla ilgili verileri, özel nitelikli kişisel veriler olup bunların işlenmesi yasaktır.” Maddenin devam eden fıkralarında da bu tür verilerin işlenebileceği istisnai durumlar şu şekilde belirtilmiştir:

“(2) Birinci fıkroda belirtilen kişisel verilerin, yeterli önlemlerin alınması şartıyla, aşağıda sayılan hallerde işlenmesi mümkündür:

- a) İlgili kişinin açık rızasının bulunması
- b) Kanunlarda açıkça öngörülmesi
- c) Siyasi parti, vakıf, dernek veya sendika gibi kar amacı gütmeyen kuruluş ya da oluşumların, tabi oldukları mevzuata ve amaçlarına uygun olmak, faaliyet alanlarıyla sınırlı olmak ve üçüncü kişilere açıklanmamak kaydıyla kendi üyelerine ve mensuplarına yönelik verilerin işlenmesi
- ç) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması
- d) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlenmesinin zorunlu olması

⁵⁸ Şimşek, s. 121.

e) *Kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teğhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi ile sağlık hizmetlerinin yönetimi ve finansmanı amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler tarafından işlenmesi.*”

Bu istisnaların bazılarına kısaca değinecek olursak, ilgilinin rızası anlamında kişisel verilerin korunmasındaki “tereddüte yer vermeyecek bir rıza beyanı” yerine “ilgilinin açık rızası” aranmaktadır⁵⁹. Açık ve tereddttten uzak bu rıza beyanı ispat kolaylığı sağlayacaktır. Siyasi parti, vakıf, dernek, sendika gibi kar amacı gütmeyen kuruluşlar amaçlarıyla doğrudan ilişkili hassas kişisel verileri işleyebileceklerdir. İlgililerin rızası olmaksızın bu verileri üçüncü kişilere aktaramayacaklardır. İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olmasına örnek olarak kişinin gazeteye verdiği röportajda HIV virüsü taşıyıcısı olduğunu açıklamasını örnek olarak verebiliriz; bu durumda artık hassas verilere ilişkin korumadan yararlanamayacaktır⁶⁰. Bu istisnalar çerçevesinde sağlık hizmetlerinin sağlanması için gerekli olan bazı verilerin işlenmesi de, sır saklama yükümlülüğü altında olan kişilerle sınırlı olarak mümkün kılınmıştır.

Hassas kişisel veri olarak saydığımız bu veri kategorilerine aynı rejimi uygulamanın bazı sakıncaları olacaktır. Örneğin yukarıda bahsettiğimiz istisnaların tanınması bakımından dinsel inancı ele alırsak, kişinin tamamen maneviyatına ilişkin böyle bir bilginin geniş kitlelerle paylaşılmasının sağlayacağı yarar tartışmalıdır. Demokratik bir devletin vatandaşlarının dini inançları ile ilgili bilgisinin istatistiki veriler bazında kalması icap eder. Hatta bu konuda bu tarz anonimleştirilmiş bilgiler dahi grup profilleri çıkarılması ve sonunun yine ayrımcılığa gitme ihtimali nedeniyle tehlikelidir. Etnik köken için de aynı açıklamalar geçerli olacaktır⁶¹

Bir bilginin belirlenen hassas veri kategorisinde yer almasının mı yoksa öz olarak hassas nitelikte olmasının mı gerektiği hakkında yorum ulusal veri koruma otoriteleri ve mahkeme tarafından yapılacaktır. En sağlıklı her ikisinin de birlikte dikkate alınarak geniş yorumlanmasıdır. Kişinin dinsel inançlarını belli eden isimlerin içeriğinin kullanıldığı zamanlarda veri hassas sayılırken isim yalnızca veri tabanında yer aldığında hassas sayılmamasını bu duruma örnek verebiliriz. Bir başka

⁵⁹ Başalp, s. 44.

⁶⁰ zdemir, ss. 128, 129.

⁶¹ Küzeci, s. 234, 235.

örnek de Birleşik Krallık'ta görülen Naomi Campbell davasıdır. Siyahi bir manken olan Campbell'in fotoğrafları etnik kökenine ilişkin hassas kişisel veriler içermektesyse de; yayınlanma amacı bu hususa ilişkin bir vurgu içermemektedir. Ancak haberin içeriğinde aynı kişinin fiziksel ve ruhsal sağlığı ve gördüğü tedavilerden bahsedildiği durumda hassas verilerin yer aldığı kabul edilmiştir⁶².

TCK' daki mevcut düzenleme, 135. maddeyi açıkladığımız bölümde daha ayrıntılı üzerinde duracağımız üzere hassas kişisel veri niteliği taşıyan verilerin ayrıca sayılmasından öteye geçmeyen, daha iyi koruma sağlama amacına hizmet etmeyen bir düzenlemedir.

B. Kişisel Verilerin Korunması Hakkı

1. Genel Olarak

Devletin kamu hizmetlerini yerine getirebilmek ve sosyal devlet ilkesi gereği faaliyetlerde bulunabilmesi için kişisel verilere ihtiyaç duyması olağandır. Bireyler sadece kamusal organlarla ilişkilerinde değil, özel sektör ile ve tek tek bireylerle de, kişisel verilerinin korunması anlamında karşı karşıya gelmektedir. İletişimin ve bilgi akışının yaşamın çok büyük bir parçası haline geldiği günümüzde, kişisel verilerin sınırsızca ve hukuka aykırı olarak toplanmasına karşı bireylerin korunuyor olması gerekmektedir. İşte kişisel verilerin korunması hakkı bu korunmayı amaçlamaktadır⁶³.

Klasik insan haklarından olan ve birinci kuşak haklar arasında yer alan bu hak için devletin yükümlülüğü sadece bu alana yönelik müdahaleleri önlemekle sınırlı olmayıp, bu hakları güvence altına almak için önleyici ve koruyucu tedbirler alma yükümlülüğü de doğurmaktadır⁶⁴. Yani bir yönüyle negatif statü hakkı iken, gerekli tedbirlerin alınarak bu hakkı ihlal edenler için ceza yaptırımlarının öngörülmesi ile pozitif statü hakkıdır.

⁶² Küzeci, s. 232.

⁶³ Şimşek, ss. 3,4.

⁶⁴ Tezcan ve diğerleri, El Kitabı, s. 275.

Bu hakkın temel işlevi, veri işleme faaliyetlerinin rizikoları karşısında bireyin kendisine ait verileri üzerinde karar verme özgürlüğünü güvence altına almaktır. Kişisel verileri üzerinde hiçbir hakka sahip olmayan bir kişinin kişiliğini serbestçe geliştirmesi beklenemez. Bu hakkın sahibi birey basit bir veri objesi olmaktan korunacak ve yaşamını düzenleyebilme özgürlüğünü kullanabilecektir. Ayrıca bu hak, geçerli olduğu toplumun demokratik yapısının da bir göstergesi olacaktır. Resmi makamlar tarafından devamlı olarak kayıt altına alınarak izlendiğini düşünen bir kişi, doğal olarak başka (örneğin toplantı ve dernek özgürlükleri) temel haklarını da kullanmaktan imtina edecek ve özgürlükçü demokratik bir toplum düzenine ulaşamayacaktır⁶⁵.

Kişisel verilerin korunması, verilerin ilişkili olduğu kişilerin korunmasını hedef alır. Bu bağlamda “veri koruması” aslında yanlış bir ifade tarzı olarak kabul edilebilir, çünkü korunması hedeflenen, veriler değildir⁶⁶.

Son yıllarda büyük bir hızla yaşanan teknolojik ilerleme bir yandan kişilerin yaşamlarını kolaylaştırırken bir yandan da şeffaflaşan hayat alanlarının korunması kaygısını beraberinde getirmiştir. Özellikle teknolojinin ilerlemesi ve internetin yaygınlaşması ile kişilerle ilgili bilgilere erişimin kolaylaşması ve bu yolla geniş bilgi bankalarının oluşturulması, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak ve kötü niyetli kişilerin eline geçmesine neden olmakta ve bu durum kişilik haklarını tehdit etmektedir⁶⁷.

Kişilik hakkı her saldırı karşısında korunmak istenmiştir ve bu sebeple modern yasa koyucular teknolojinin yaratacağı muhtemel saldırılar karşısında koruma alanı oluşturmak istemişler ve özel hukuk ile kamu hukukunun kesişme noktasında yer alan veri koruması hukuku oluşmuştur⁶⁸. Bu hak Hollanda, Portekiz, İspanya gibi bazı ülkelerin anayasalarında temel bir hak olarak yer alırken bazı ülkelerde yasalar yoluyla koruma altına alınmıştır⁶⁹.

⁶⁵ Şimşek, ss. 111-114.

⁶⁶ Küzeci, s. 13.

⁶⁷ Volkan Sırabaşı, **İnternet ve Radyo- Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz (İnternet Hukuku)**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007, ss. 194, 195.

⁶⁸ Başalp, s. 21.

⁶⁹ Şimşek, ss. 40, 41.

Kişisel verilerin korunması hakkı önceleri Anayasamızda bağımsız bir temel hak olarak yer almamaktadır. Ancak kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı (Anayasa md. 17), özel yaşamın gizliliği (Anayasa md. 20) ve insan onuru ilkesi (Başlangıç paragrafı 6, md. 17/3) gibi haklar aracılığıyla garanti edilmişti. Ancak 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan halk oylamasıyla kabul edilen 7 Mayıs 2010 tarih ve 5982 sayılı Anayasa değişikliği ile, Anayasanın 20. Maddesindeki “özel hayatın gizliliği” hakkına ilişkin düzenlemeye “kişisel verilerin korunması hakkı” da bağımsız bir hak olarak eklenmiştir. 7 Mayıs 2010 tarih ve 5982 sayılı Anayasa değişikliği paketi madde 2 ile Anayasanın 20. maddesine şu fıkra eklenmiştir: *“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.”*

Kişilerin kendi verilerinin kaderini tayin hakkı, özgür iradesi ile kendi tercihlerini yapabilmesi ve yaşamını dilediği gibi düzenleyebilmesi adına çok anlamlıdır. Ne zaman ki kişi kendisine ait bilgilerin kaderini kendisi belirler, o vakit kişiliğini serbestçe geliştirebilen, özgür seçimlerinin sorumluluğunu kendisi almış bireylerden kurulu bir toplum yapısına kavuşulabilir. Özgür seçimlerinin sorumluluğunu almak demektir; çünkü kendi verisini paylaşıp bu koruma kalkanını üzerinden çıkaracak olan yine kişinin kendisi olacaktır. Ancak bu yolla kişinin bizatihi bu hakkın kullanımından vazgeçeceği düşüncesi bizi bu temel hakkın varoluş amacını sorgulamaya yöneltmemelidir. Bireyin devlet karşısında korunması ve kişiliğini koruyup serbestçe geliştirebilmesi için kendisine ait verilerinin kaderini tayin etme hakkına sahip olması gereklidir.

Kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin birkaç AIHM kararına değinecek olursak;

Klass ve Diğerleri/Almanya kararı: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin kişisel verilerin korunmasına ilişkin ilk önemli kararı 6 Eylül 1978 tarihinde verdiği Klass ve Diğerleri/Almanya kararıdır⁷⁰. Başvurucular, Alman Anayasasının 10.

⁷⁰ [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57510\(27.04.2015\)](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57510(27.04.2015)).

maddesinin 2. fıkrası ve bu maddeye dayanarak çıkarılan G 10 yasasının, yetkili makamlarca mektup, posta ve telekomünikasyonun gizliliği hakkına sınırlama getirilebilmesi, telefon konuşmalarının dinlenebilmesi ve kaydedilebilmesi ve bu denetleme tedbirine karşı yargı yolunun kapalı olması düzenlemesinin AİHS'nin 6,8 ve 13. maddelerini ihlal ettiğini ileri sürmüşlerdir. Mahkeme, bu düzenlemelerin Sözleşmenin 8/1 maddesinde yer alan özel ve aile hayatı ve haberleşme hakkına yönelik müdahale oluşturduğuna; ancak 8/2. maddede belirtilen demokratik bir toplumda gerekli, meşru ve haklı düzenlemeler olarak kabul edilerek Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edilmediğine karar vermiştir.

Leander/İsveç kararı: Kişisel verilerin korunması hakkında ele alınan en önemli davalardan biri de Leander/İsveç kararıdır⁷¹. Bu karara konu olayda askeri güvenlik bölgesinde yer alan bir denizcilik müzesinde çalışmakta olan başvurunun görevine, kendisi hakkında yapılan güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanmış olması gerekçesiyle son verilmiştir. Başvurucu, kendisi hakkında bilgi toplanmasının, bu bilgilerin talep etmesine rağmen kendisine verilmemesinin ve dolayısıyla söz konusu bilgilerin yanlışlığını kanıtlama imkanı olmamasının AİHS'nin 8. maddesini ihlal ettiğini iddia etmiştir. Mahkeme müdahalenin varlığını kabul etmekle beraber bu müdahalenin meşru olduğuna karar vermiştir. Bu tür bir müdahalenin ulusal güvenliğin korunması amacıyla demokratik bir toplumda gerekli bir müdahale olduğunu ve izlenen meşru amaçla orantılı olduğunu belirterek Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edilmediğini kabul etmiştir. Bu kararda mahkeme kişinin özel hayatına ait verilerin depolanması ve açıklanmasının özel hayatın gizliliği kapsamında olduğunu belirtir.

Gaskin/Birleşik Krallık kararı: Bu konuda bir diğer önemli karar da Gaskin/Birleşik Krallık kararıdır⁷². Bu kararda kişisel verilerin korunmasında devletin pozitif yükümlülüğüne değinilmiştir. Çocukluğunu sosyal hizmetler kurumunda geçirmiş olan başvuru, çocukluğuna, ailesine ilişkin gerçek bilgilere ulaşmak istemiş ancak bu talebi reddedilmiştir. Mahkeme de, bu verilerin kişiye açıklanmamasının AİHS'nin 8. maddesinin ihlali olduğu kararına varmıştır.

⁷¹ [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57519\(27.04.2015\)](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57519(27.04.2015)).

⁷² [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57491\(27.04.2015\)](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57491(27.04.2015)).

Rotaru/Romanya kararı: Kişisel verilere ilişkin Rotaru/Romanya kararında⁷³ kamuya açık bilgilerin sistematik bir şekilde toplanıp depolanması durumunda, özel hayat kapsamında değerlendirileceği belirtilmiştir. Romanya İstihbarat Örgütü tarafından kendisi ile ilgili kaydedilmiş olan, öğrenci hareketlerine katıldığı ve aşırı sağcı olduğu gibi gerçek dışı bilgilerin silinmesi ve tazminata hükmedilmesi için dava açan başvurunun tazminat istemi reddedilmiştir. Mahkeme bu kişisel bilgilerin kaydedilip depo edilmesinin AİHS'nin 8/1. maddesi kapsamında özel hayatın gizliliği hakkına yönelik bir müdahale olduğuna karar vermiştir. Romanya iç hukukundaki yasal düzenlemenin de, müdahalenin AİHS 8/2. maddesi bağlamında hukuka uygun ve meşru bir müdahale kabul edilmesini sağlayacak açıklıkta olmadığı değerlendirmesini yapmıştır.

Segerstedt-Wiberg ve Diğerleri/İsveç kararı⁷⁴ : Bu davada başvurucular, kendilerine ait kişisel verilerin polis kayıtlarında saklanması ve bu bilgilerin içeriği hakkında kendilerine bilgi verilmemesinin AİHS'nin 8. maddesini ihlal ettiğini iddia etmişlerdir. Mahkeme, başvuruculardan biri hakkında bombalı saldırı tehdidi ile ilgili bilgiler yer aldığını ve bu bilgilerin saklanması ihlal niteliği taşımadığını belirtmiş, diğer başvurucuların siyasi eğilimleri ve faaliyetleri hakkındaki bilgilerinin saklanması özel hayata müdahale oluşturduğuna karar vermiştir.

S. ve Marper/İngiltere kararı⁷⁵: Başvurucular itham edildikleri suçlardan aklandıktan sonra kendilerine ait DNA, parmak izi ve profillerinin yok edilmesini talep etmişler ancak bu kayıtların suçlulukla mücadelede hayati öneme sahip olduğunu belirtilerek bu talepleri reddedilmiştir. AİHM, bu kayıtların herhangi bir ayırım gözetmeksizin herkes hakkında tutulmasının masumiyet karinesinden yararlanabilecek kişileri de damgaladığından bahisle bu uygulamanın özel hayatın gizliliği hakkını ihlal ettiğine karar vermiştir.

Kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin verilmiş olan birkaç Anayasa Mahkemesi kararı da konunun ülkemizdeki uygulaması hakkında bize fikir verecektir.

⁷³ <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58586>(27.04.2015).

⁷⁴ <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-75591>(27.04.2015).

⁷⁵ <http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-90051>(27.04.2015).

-2013/122 E, 2014/74 K sayılı, 09.04.2014 tarihli kararı⁷⁶

Davacı şirket, 24.7.2012 günlü Resmi Gazete'de yayımlanan Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğin Korunması Hakkında Yönetmelik'in bazı maddelerinin iptali ve yürütmenin durdurulması için dava açmıştır. Danıştay On üçüncü Dairesince yürütmenin durdurulması isteminin reddine karar verilmesi üzerine davacı, kararın kaldırılması ve dava konusu Yönetmelik'in yürütmesinin durdurulması istemiyle itiraz etmiştir. Devam eden yargılama sırasında itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğunu iddia eden Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, iptali için başvurmuştur.

İtiraz konusu kuralla, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumunun elektronik haberleşme sektörüyle ilgili kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunmasına yönelik usul ve esasları belirlemeye yetkili olduğu hükme bağlanmıştır; böylelikle bu yetki yürütme organına bırakılmıştır. Yasama organı tarafından temel ilkeleri koyulmadan, çerçevesi çizilmeden, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı düzenleme yetkisinin yürütme organına bırakılmasının Anayasa'nın 7., 13. ve 20. maddelerine ve sonuçta Anayasa'nın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

“Yasama yetkisinin devredilemezliği ilkesi gereğince, Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngördüğü konularda yürütme organına doğrudan ve ilk elden düzenleyici işlem yapma yetkisi verilemez. Elektronik haberleşme sektörüyle ilgili kişisel verilerin işlenmesi ve gizliliğinin korunmasına yönelik usul ve esasları belirleme yetkisini Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumuna veren itiraz konusu kural, Anayasa'nın 20. maddesinde öngörülen kişisel verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasların ancak kanunla düzenlenebileceğine ilişkin güvenceye aykırıdır. Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 20. maddesine aykırıdır, iptali gerekir.” şeklinde karar verilmiştir.

-2014/180 E, 2015/30 K sayılı, 19.03.2015 tarihli karar⁷⁷

31.5.2006 tarihli ve 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu'nun 67. maddesinin üçüncü fıkrasına, 1.3.2012 tarihli ve 6283 sayılı

⁷⁶ Bkz: sinerjias.com.tr

⁷⁷ Bkz: sinerjias.com.tr

Kanun'un 1. Maddesiyle eklenen "...biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulamasının yapılması ve/veya..." ibaresinin Anayasanın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

Genel sağlık sigortalısı davacı tarafından, biyometrik kimlik doğrulama sistemine tanımlanmaksızın hizmet sunmayan özel hastane başhekimliğinin uygulamasının bildirimi niteliğinde olan işlemin ve dayanak gösterdiği mevzuatın iptali istemiyle Sosyal Güvenlik Kurumu Başkanlığı aleyhine açılan davada, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

Mahkeme, *"belirli veya kimliği belirlenebilir gerçek ve tüzel kişilere ilişkin tüm bilgiler"* olarak kişisel verileri tanımladıktan sonra bireyin sağlığına veya fiziksel/biyolojik özelliklerine ilişkin bilgilerin kişisel sağlık verisini oluşturduğunu ve diğer kişisel verilerinden daha etkin ve özel korunması gereken hassas kişisel verilerden olduğunu belirtmiştir.

Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren 67. maddesinin üçüncü fıkrası şöyledir: "Ayrıca genel sağlık sigortalısı ve bakmakla yükümlü olduğu kişilerin sağlık hizmetlerinden ve diğer haklardan yararlanabilmeleri için sağlık hizmet sunucularına başvurdıklarında acil haller hariç olmak üzere (acil hallerde ise acil halin sona ermesinden sonra); biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulamasının yapılması ve/veya nüfus cüzdanı, sürücü belgesi, evlenme cüzdanı, pasaport veya Kurum tarafından verilen resimli sağlık kartı belgelerinden birinin gösterilmesi zorunludur."

Mahkeme, itiraz konusu kuralla öngörülen biyometrik yöntemle elde edilen verilerin kişisel veri olduğunda kuşku olmadığını; ancak çok hassas verilerden olduğu da söylenemeyeceğini dile getirmiştir. Biyometrik yöntemlerle kimlik doğrulamanın, sağlık sektöründeki suiistimallerin engellenmesi ve bu konudaki sahteciliğin önlenmesi için önemli bir güvenlik önlemi olduğu belirtilmiştir. Dolayısıyla kuralda kamu yaran bulunduğu açık olduğu, müdahalenin, öngörülen amaçla orantılı olduğu, müdahale edilen hakların özüne dokunmadığı ve demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık teşkil etmediği için Anayasa'ya aykırı olmadığı düşüncesi hakim olmuştur. İtiraz konusu kuralda öngörülen yöntemle elde edilen verilerin amaç ve kapsam dışında depolanması ve kullanılması halinde 5237

sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki kişisel verilerin korunmasına ilişkin ceza hükümlerinin uygulanacak olması nedeniyle bu konuda kanuni güvencenin de mevcut olduğu belirtilmiştir. Bu nedenlerle, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 13. ve 20. maddelerine aykırı olmadığından iptal isteminin reddi gerektiğine karar verilmiştir.

Bu kararla ilgili verilen karşı oyun gerekçesinde şu hususlar belirtilmiştir: *“Sigortalı kişilerden alınacak biyometrik örnekler, kişinin sağlık hizmetine ihtiyaç duyduğu süre boyunca, yani yaşamın sonuna değin elektronik sistemde saklanacaktır. Kuvvetli suç şüphesi halinde dahi amaçla orantılı bir sürede saklanabilen bu verilerin, prim ödeyerek sağlık hizmetinden yararlanan yurttaşlar yönünden süresiz olarak saklanması süre yönünden de ölçüsüz bir tedbir olduğu açıktır. Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından özel sağlık kuruluşlarına başvuran hastalardan talep edilen biyometrik veriler, Anayasa'nın 20. maddesinde düzenlenen, 'özel hayatın gizliliği' ilkesinin mutlak koruması altındadır. Bireylerin sağlığına veya fiziksel/biyolojik özelliklerine ilişkin bilgilerin kişisel veri kapsamında olduğunda ise şüphe yoktur. Kuralın Anayasa'nın 13. maddesi bakımından yapılan değerlendirilmesinde, ölçülü ve gerekli olmadığı da açıktır. SGK yönünden sağlık suistimalleri gerekçe gösterilerek bu düzenlemenin yapıldığı kuralın gerekçesinde öne sürülmekteyse de; resmi kimlik belgelerini bir anlamda geçersiz kılan kuralın ölçülü ve gerekli olduğu kabul edilemez.*

2. İnsan Onuru ve Kişisel Verilerin Korunması

İnsan onuru, insanın doğası gereği sahip olduğu öz değeridir. Doğuştan ve doğal olarak kazanılmış olan bu değer, insanın özerkliğinin ve varlık nedeninin temelidir⁷⁸. Bu özelliğiyle insan hakları kavramının temelinde insan onuru yatmaktadır. İnsan haklarına kaynaklık etmesi nedeniyle bu kavramı ayrı bir başlık altında açıklamayı uygun bulduk.

İnsan onuru kavramının içeriğini hukuksal olarak somut bir şekilde açıklayabilmek zor olsa da; insan onuru ilkesinin anayasalarda yerini alması ile

⁷⁸ Oğuz Şimşek, *Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması*, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İzmir, 1999, (İnsan Onuru), ss. 7,8.

özgürlükçü bir hukuk devletinin temelini oluşturduğunu ve devletlerin insan onurunu koruma yükümlülüğü altında olduğunu söyleyebiliriz⁷⁹. Özgürlükçü bir hukuk devletinde en yüksek hukuksal değer “insan onuru” olmalı; haklar ve özgürlükler bu değer üzerine inşa edilmelidir.

Günümüz bilişim teknolojilerinin insan kişiliğine yönelik tehlikeler doğurması karşısında, kişisel verilerin korunması hakkının insan onuru ve kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkı ile bağlantılandırıldığı görülmektedir.

Federal Almanya Anayasa Mahkemesi Nüfus Sayımı Kararında Nüfus Sayımı Yasasını Anayasaya aykırı bulmuştur. Bu yasa uyarınca 1983 yılında yapılacak nüfus sayımında yurttaşların sayılmasından öte, başka bazı istatistiki kapsamlı bilgileri de açıklama yükümlülüğü getirilmiştir. Bu bilgileri açıklamayanlar için de yaptırımlar öngörülmüştür. Bu yasa, Anayasa Mahkemesi önüne gelmeden önce de bireyin kişilik haklarına saygı göstermediği, “şeffaf insan tipi” yaratacağı ve devletin “veri açlığı”nı gösterdiği gerekçeleriyle eleştirilmiştir. Mahkeme bu düzenlemenin bireyin kişisel verilerinin akıbetini belirleme hakkını ihlal ettiğini belirlemiştir. Kişi, yaşam ilişkilerinin ve kendisine ait bilgilerin ne kadarının, ne zaman paylaşılacağına kendisi karar verebilmelidir. Bu özgürlük hem bireye kişiliğini geliştirme ve koruma imkanı verirken hem de haklarını herhangi bir izlenme ve yargılanma endişesi taşımadan kullanabilme imkanı tanır. Kişilerin bu imkana sahip olmaları özgürlükçü bir demokrasinin işlemesi için de olmazsa olmaz bir koşuldur. Kayıt altına alındığını düşünen birey toplantı, gösteri yürüyüşü ya da sivil toplum örgütlerine katılım hakkından vazgeçecek, bu vazgeçiş de insan olmasından ötürü sahip olduğu öz değerini koruyamaması manasına gelecektir⁸⁰.

İnsan onuru ve özgürlükleri hukuk devleti ilkesine dayanan bir anayasal düzende ulaşılmak istenen en yüksek idealdir. İnsan onuru kavramının içeriğinin tam olarak ortaya konulması hukuksal açıdan zor olsa da, Alman Anayasa Mahkemesi’nce oluşturulan “obje formülü”ne göre, insan kamusal organların faaliyetleri karşısında basit bir obje ya da araç haline indirgeniyorsa insan onurunun ihlalden söz edilecektir. İnsanın bu şekilde devlet içerisinde basite indirgenerek bir obje olarak alçaltılması insan onuruna aykırı olacak ve kayıt altına alınma ve eşya

⁷⁹ Şimşek, s. 129.

⁸⁰ Şimşek, s. 115, Küzeci, s. 68.

gibi muamele edilme insan onuru ile bağdaşmayacaktır. Dolayısıyla kişisel verilerin korunması hakkı ve “şeffaf insan” tipinin yaratılması yasağı insan onuru temeline dayandırılmaktadır. Bilhassa kişisel verilerin hukuka aykırı olarak toplanması ve işlenmesi suretiyle bireylerin olası hareket tarzlarının önceden saptanması, kişilik profilinin çıkarılması durumlarında insan onurunun ihlali söz konusu olacaktır. Bu ilişki de kişisel verilerin korunması hakkının insan onuru üzerine temellendirilmesini daha iyi açıklayacaktır⁸¹.

3. Kişisel Verilerin Korunması Hakkı İle Bağlantılı Haklar

a. Genel Olarak Kişilik Hakları

Kişilik hakkı somut ve belirlenebilir bir kavram olmadığı ve zamana ve yere göre değişim gösterdiği için tam bir tanımını yapmak ve diğer haklarla sınırlarını belirlemek güçtür⁸².

Kişisel verilerin korunması hakkının temelinde insan onurunun yanında kişiliğin serbest geliştirilmesi hakkı da bulunmaktadır. Genel kişilik hakkının ana ödevi insan onurunu, kişinin özellikle dar yaşam alanının korunmasıdır. Bireyin kendisini dış dünyada ifade edebilme özgürlüğünü de barındırdığından örneğin kişinin resmi ya da sözü üzerindeki hakkı, kimliğini belirlemeye yarayan bir veri olarak genel kişilik hakkı çerçevesinde korunur. Böylelikle bu koruma kişisel verilerin korunmasına da hizmet eder. Konusu geleneksel özgürlük alanları dışında kaldığı için de gelişime açık ve koruma alanı somut olaylara göre değerlendirilecek bir haktır⁸³.

⁸¹ Şimşek, s. 129.

⁸² İlknur Serdar, **Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 1999, s. 21; Habip Oğuz, **İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması**, Adalet Yayınları, Ankara, 2010, s. 9; Özdemir, s. 111.

⁸³ Şimşek, s. 132-135.

b. Özel Hayatın Gizliliği Hakkı

Özel hayat kavramı, güncel, dinamik ve karmaşık karakteri nedeniyle tanımlama güçlüğü ile karşı karşıya kalmış, hepsinin doğruluk payı bulunan değişik teoriler ile açıklanmaya çalışılmıştır⁸⁴. Türkçede “özel hayatın gizliliği hakkı”, “özel hayatın gizliliğine saygı ilkesi”, “özel hayata saygı gösterilmesi hakkı”, “özel hayatın gizliliği ve korunması hakkı” ve “mahremiyet hakkı” gibi kavramlar karşımıza çıkmaktadır⁸⁵.

Özel hayatı açıklama çabasındaki teorilerden en çok kabul göreni Profesör Hubmann’a ait olan ve Alman hukuk öğretisi tarafından da kabul görmüş olan “Üç Alan” teorisidir. Bu görüşe göre hayat, gizli hayat, özel hayat ve genel hayat olmak üzere üç farklı alan olarak düşünülmektedir⁸⁶. Bu alanlar, bireyin çevresi ile ilişkilerinin iç içe geçirilmiş çemberlere benzetilmesiyle açıklanmaya çalışılmıştır. gizli hayat üçüncü kişilerce bilinmesini istemediği hayatını ifade etmektedir. “Genel yaşam alanı” olarak adlandırılan dış çember kişinin herkesçe bilinen kamuya açık alanıdır. Kişinin “özel yaşam alanı” belirli kimselerle paylaştığı yaşam alanıdır. En içte kalan “sır alanı” ise kişinin yalnızca kendisine saklamak istediği bilgi ve yaşam alanını ifade etmektedir⁸⁷.

Özel hayat alanının belirlenmesi hususunda **Von Hannover/Almanya kararı**⁸⁸’ni örnek olarak verebiliriz. Başvurucu Monaco prensesi Caroline, fotoğraflarının paparazziler tarafından sürekli olarak ve her yerde çekilip yayınlanarak devamlı bir taciz altında kalmasının Alman mahkemelerince ulusal hukuka uygun bulunması üzerine bu durumun AİHS’nin 8. maddesinin ihlali olduğu

⁸⁴ Akyürek, s. 23; Küzeci s. 71.

⁸⁵ Hamide Zafer, **Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması (TCK m.132-134)**, Beta Basım, İstanbul, 2010, ss. 4, 5.

⁸⁶ K. Ahmet Sevimli, **İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006, ss.7-9; Ergun Özbudun, “Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği”, **AÜHF**, 50. Yıl Armağanı, Cilt:1, 1997, s. 266; Bahri Öztürk, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti İlkesi (Hazırlık Soruşturması)**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1991, s. 76; Er, s. 78, Şimşek s. 140, Zahit İmre, “Şahsiyet Haklarından Özel Hayatın ve Gizliliklerin Korunmasına İlişkin Meseleler” **İÜHFD**, Cilt:39, 1974, s. 148.

⁸⁷ Oya Araslı, **Özel Yaşamın Gizliliği Hakkı ve T.C. Anayasasında Düzenlenişi**, (Yayınlanmamış Doçentlik Tezi), Ankara, 1979 s. 4 vd. ; Küzeci s. 71.

⁸⁸ Haydar Burak Gemalmaz, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Önünde Prenses Caroline Paparazzilere Karşı-Açıklama ve Çeviri”, **Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, ss. 171-199.

iddiasıyla AIHM'ne başvurmuştur. Mahkeme bu kararda özel hayat alanının belirlenmesinde bağlantılı iki ölçütün göz önüne alınacağını belirtmiştir. Birinci ölçüt ilgili kişinin toplumdaki görevi, ikinci ölçüt de ilk ölçüte uyan kişi hakkında yapılan haberin toplumdaki bir tartışmaya katkı sağlamasıdır. Yani kişi kamuya mal olmuş biri ise kamusal alandaki özel hayat alanı daralabilir denmektedir. Karara konu olayda başvuru resmi bir görev ifa etmediği ve söz konusu fotoğraf ve fotoğraflara konu haberler toplumsal yarara bir katkı yapmadığı için bu çerçevede kabul edilmemiştir. Bu nedenle Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir. Mahkemenin bu kararının Prenses Diana ile sevgilisinin Paris'te paparazziler tarafından takip edilirken kaza geçirip ölmeleri üzerine başlayan tartışmaların yansımasıdır. Diana'nın ölümünün özel yaşam hakkı anlamında gelişme gösteren düşünceleri harekete geçirdiği söylenebilir.

Niemietz/Almanya kararı⁸⁹ da bu konuya örnek olarak verilebilir. Bu karar özel hayat kavramının dar yorumlanmaması gerekliliği üzerinde durur. Bu davada, bürosunda arama yapılan başvuru özel hayata, konuta ve haberleşmeye saygı hakkına müdahale edildiğini ileri sürmüştü; Alman hükümeti ise özel hayat ile iş hayatı ve konut ile iş yeri arasında kesin bir ayrım olduğunu ve başvuru avukatlık bürosunda arama yapılabileceğini iddia etmiştir. Mahkeme ise özel hayat kavramının iş yaşamını da kapsadığını, bilhassa avukatlık gibi bir faaliyet alanının kişinin hayatının önemli bir parçasını oluşturduğunu ve AIHS 8. maddesinin hem iş hayatı hem de özel hayatındaki müdahalelerden kişiyi koruduğunu belirtmiş ve bu olayın bir müdahale oluşturduğuna karar vermiştir.

Özel hayatın gizliliği hakkının tanımını tam olarak yapmak olanaklı değildir; kimi tanımlar “özel hayat” kavramı üzerine kurulmuşken, kimi tanımlarda da “özel hayatın gizliliğini bozmaya yönelik davranışlar karşısında kişiye hukuken sağlanan koruma” temel alınarak açıklanmaya çalışılmıştır⁹⁰.

Özel yaşamın gizliliği hakkının tanınması, bireyin kendisi ve yakın çevresiyle baş başa kalabileceği özel bir alan yaratarak kişiliğini özgürce geliştirebilmesini sağlamak amacı taşımaktadır. Özel alanının izlendiğini ya da dinlendiğini düşünen kişi güvensizlik duyguları içinde kalarak hem sağlıklı ilişkiler kurmaktan çekinecek

⁸⁹ [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57887\(27.04.2015\)](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57887(27.04.2015)).

⁹⁰ Araslı, ss. 43, 44.

hem de dışlanma ya da ayıplanma endişesi ile kendi öz varlığını geliştiremeyecektir. Bireylerin kişiliklerini özgürce geliştirebilmeleri için özel hayatın gizliliği bir hak olarak tanınmış, kişiler ve devlet gücüne karşı koruma altına alınmıştır⁹¹.

Hayatın gizli alanı bu şekilde dokunulmazken özel yaşam alanı yine devlet müdahalesine karşı korunmuş olmakla birlikte nispi bir korumaya sahiptir. Hayatın genel yanı ise herhangi bir korumaya sahip değildir. Özel yaşam alanına devletin müdahalesi ancak kamu yararı nedeniyle ve oranlılık ilkesi çerçevesi içinde gerçekleşebilir. Bu müdahalenin gerekli olup olmadığı değerlendirilirken amaca ulaşp ulaşamayacağına dikkat edilmeli ve müdahaleye izin yasa ile tanınmalı, bu müdahalenin sınırları net bir şekilde açıklanmalıdır⁹².

Bu konuda örnek olacak bir AİHM kararı, **Kopp/İsviçre kararı**⁹³’dır. Avukat olan başvuru, Federal Meclis’te üye olan eşinin, müvekkiline çıkar sağlamak için bazı bilgileri kendisine verdiği gerekçesiyle suçlanmış ve soruşturma sırasında telefon görüşmelerinin gizlice dinlenmesi kararı verilmiştir. Mahkeme, telefon konuşmalarının gizli dinleme ve denetlemeye alınmasının özel yaşama müdahale olduğunu ve bu nedenle açık ve belirgin bir yasaya dayanması gerektiğini belirtmiştir. Avukat ile müvekkil arasındaki konuşmaların esas olarak korunduğu; ancak söz konusu olayda, iç hukukta açık bir düzenlemenin olmaması dolayısıyla başvuruçunun demokratik bir toplumda hukuk devleti ilkesine uygun olarak hukuki korumadan yararlanamadığı belirtilerek AİHS’in 8. Maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir. Bir başka örnek karar **Kruslin/Fransa ve Huvig/Fransa kararları**⁹⁴’dır. Başvuruçulardan Huvig vergi kaçakçılığı ile suçlanmakta ve bu nedenle telefonu dinlenmektedir; Kruslin adlı başvuruçunun ise dinleme altında bulunan bir kişinin evinde misafir olduğu sırada telefon konuşması dinlenmiştir. Bu kararlarda Fransa’daki telefon dinlemeye ilişkin yöntemlerin açık ve belirgin hükümlerle düzenlenmediği ve bireylere yeterli güvence sağlanmadığı gerekçeleriyle Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edildiğine karar verilmiştir.

⁹¹ Özbudun, s. 266.

⁹² Öztürk, s. 78.

⁹³ [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58144\(27.04.2015\)](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58144(27.04.2015)).

⁹⁴ Kruslin/Fransa:<http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57626>

Huvig/Fransa : [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57627\(27.04.2015\)](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57627(27.04.2015)).

Kişinin özel yaşamının giz alanına giren cinsel yaşamı, dinsel tercihleri, ırksal kökeni gibi veriler hassas veri olarak kabul edilmekte ve özel bir korumaya tabi tutulmaktadır. Kişinin özel yaşam alanı içerisinde yaptığı konuşmaların kayda alınması ya da telefonlarının dinlenmesi ilgilinin rızası hilafına gerçekleştiriliyorsa bu müdahale özel hayatın gizliliğini ihlal edecek ve kişisel verilerin korunması hakkına da müdahale oluşturacaktır. Kişinin dokunulamayan giz alanı dışındaki özel yaşam alanına ancak kamu yararının varlığı halinde ve belli ilkelere uygun olarak müdahale söz konusu olabilir⁹⁵. Bu durumlara ilişkin bazı AİHM kararlarını örnek verecek olursak;

Amann/İsviçre kararı⁹⁶: Bu kararda İsviçre’de ticaretle uğraşan başvurucunun, bir telefon görüşmesinin dinlenmesi ve bu nedenle Federal Savcılık tarafından hakkında bilgi kartları düzenlenerek fişlenmesi ve bu fişlerin imhası için yaptığı başvurunun reddedilmesi ile bu hususta açtığı tazminat davasının da reddedilmesi ile ilgilidir. Mahkeme, mesleki telefon görüşmelerinin AİHS’nin 8. maddesi kapsamında özel hayat ve haberleşmenin gizliliği çerçevesinde değerlendirilmesi gerektiği ve bu görüşmenin dinlenmesi ve kaydedilmesinin müdahale niteliği taşıdığını belirtmiştir. Ayrıca 28 Ocak 1981 tarihli “Avrupa Konseyi Kişisel Verilerin Otomatik İşlenmesine Karşı Bireylerin Korunması Sözleşmesi” ne atıfta bulunarak bu sözleşme kapsamında korunan menfaatlerin ihlalinin, özel hayatın gizliliğinin ihlali anlamına geleceğini ifade etmiştir. Bu müdahalenin AİHS’nin 8/2. maddesi anlamında haklı ve meşru bir müdahale olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu üzerinde de durulmuştur. Telefon dinlemelerin özel hayat ve haberleşmenin gizliliği haklarına yönelik ciddi bir müdahale olduğu, böylesine bir dinlemeye ilişkin yasal düzenlemelerin açık, detaylı ve hukuken öngörülebilir olması gerektiği ve İsviçre hukukundaki düzenlemelerin bu niteliklere sahip olmadığından bahisle dava konusu müdahalenin AİHS’nin 8/2 maddesine göre hukuka uygun olmadığına ve 8. maddenin ihlal edildiğine karar vermiştir.

⁹⁵ Şimşek, ss. 142, 143.

⁹⁶ [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58497\(27.04.2015\)](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58497(27.04.2015)).

P.G. ve J.H/Birleşik Krallık Kararı⁹⁷ Başvurucuların silahlı soygun yapacaklarına dair ihbar alan polis, önce sözlü sonrasında izin almak suretiyle bulundukları eve dinleme cihazı yerleştirmiş ve evdeki telefonun da kayıtları incelemiştir. Daha sonra çalıntı bir otomobilde yakalanıp tutuklanan başvuruçuların kaldıkları hücreye de bilgi ve izinleri olmaksızın bir ses kayıt cihazı yerleştirilmiş ve bu iki veri karşılaştırılarak seslerin muhtemelen başvuruçulara ait olduğu belirlenmiştir. Bu veriler de yargılama sırasında delil olarak kullanılmış ve başvuruçular ceza almışlardır. Mahkeme telefon kayıtlarının incelenmesinin demokratik bir toplumda gerekli bir önlem olduğu ve yasal dayanağı bulunduğu için Sözleşmenin 8. maddesinin ihlal edilmediği; ancak bulundukları ev ve hücreye dinleme cihazı yerleştirilmesinin yasal dayanaktan yoksun olması nedeniyle ihlal ettiği yolunda karar vermiştir.

Friedl/Avusturya kararı⁹⁸: Evsizlerin yaşadığı zorluklara dikkat çekmek için yapılan bir oturma eylemine katılan başvuruçunun kimlik tespiti yapılarak fotoğrafı çekilmiş ve görüntüleri kaydedilmiştir. Mahkeme bu davada polisin fotoğrafları kamuya açık bir alanda ve çok sayıda kişinin katıldığı bir gösteride, üstelik de suçların soruşturulması amacıyla çektiği için Sözleşmenin 8. Maddesinin ihlal edilmediği sonucuna varmış; ancak kişisel verilerin kaydedilip işlenmesine karşı etkili hukuk yolları bulunmadığından dolayı 13. maddenin ihlal edildiği yolunda karar vermiştir.

Peck/Birleşik Krallık kararı⁹⁹ : Kapalı devre kamera kayıtlarının yapıldığı kamuya açık bir alanda intihar girişiminde bulunan başvuruçunun buna ilişkin kayıtları, kameraların basın mensuplarına tanıtıldığı bir toplantıda gösterilmiş ve bazı televizyon kanalları da başvuruçunun yüzünü kapatmadan bu görüntüleri yayınlamıştır. Mahkeme, görüntülerin kaydedilmesini değil ama görüntülerin başvuruçunun yüzünün kapatılmadan yayınlanmış olmasını orantısız bir müdahale ve 8. Maddenin ihlali olarak değerlendirmiştir.

⁹⁷ [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59665\(27.04.2015\).](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-59665(27.04.2015).)

⁹⁸ [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57917\(27.04.2015\).](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-57917(27.04.2015).)

⁹⁹ [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60898\(27.04.2015\).](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-60898(27.04.2015).)

M.M/Hollanda kararı¹⁰⁰: Başvurucu, cinsel taciz içerikli davranışları nedeniyle suçlanmış ve bu iddiayı öne süren kişinin telefonuna, polis tarafından dinleme aygıtı yerleştirilmiştir. Mahkeme her ne kadar dinleme bir şahıs tarafından gerçekleştirilmiş olsa bile kişinin tek başına, kamusal organların katkısı olmadan böyle bir olanağının bulunmayacağı ve bu davranışın devlete isnad edilebileceğinden bahisle bu müdahalenin AIHS'in 8. Maddesinin ihlali anlamına geleceğine karar vermiştir.

Z/Finlandiya kararı¹⁰¹: Eski eşine hem tecavüz hem de kasıtlı olarak HIV virüsü bulaştırmak suçundan dava açan başvurunun sağlık durumuna ilişkin bilgiler doktorlardan istenerek bu kayıtlar dava dosyasına konulmuştur. Ayrıca temyiz mahkemesinin kararında da başvurunun kimliği ve sağlık durumuna ilişkin bilgilere yer verilmiş, bu davaya ilişkin bilgi ve belgelerin on yıl geçmeden açıklanması yasaklanmıştır. Mahkeme Avrupa Konseyinin 108 No'lu Sözleşmesine ve Avrupa Konseyi tarafından 1989 yılında kabul edilmiş olan "Sağlık Hizmetlerinde ve Sosyal Alanlarda HIV Virüsüne İlişkin Etik Konular Hakkında Tavsiye Kararı"na atıfta bulunmuştur. Bu metinlerde tıbbi verilerin gizliliğine saygı gösterilmesi gereği yer almaktadır. Mahkeme, bir kişinin HIV virüsü taşıdığına dair verilerin açıklanmasının onun tüm hayatını etkileyeceğini, güven duygusunu kaybederek tedaviden kaçınmasına ve hatta toplumun da sağlık kurumlarına güveninin zedelenmesine neden olacağını belirtmiştir. Bu doğrultuda başvurunun tıbbi kayıtlarının soruşturma dosyasına konulmasının meşru amaçla orantılı olduğuna, ancak temyiz mahkemesinin kararında başvurunun kimliğinin ve tıbbi durumuna ilişkin verilerinin açıkça yer alması ve bu bilgilerin 10 yıl sonra kamuya açık hale gelmesine izin verilmesinin 8. maddenin ihlali olduğuna karar vermiştir.

I./Finlandiya kararı¹⁰²: Bir devlet hastanesinde hemşire olarak çalışan ve HIV virüsü taşıyan başvuru, hastalığına ilişkin kayıtlara ilgili bölümde çalışan personel dışında diğer personelin de ulaşabildiğinden bahisle şikayetçi olmuştur. Bunun üzerine hastane gerekli önlemleri alarak gizliliği sağlamıştır. Mahkeme, bu konuda alınan önlemin başvurunun şikayetinden sonra ve dolayısıyla oldukça geç

¹⁰⁰ [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61002\(27.04.2015\).](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-61002(27.04.2015).)

¹⁰¹ [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58033\(27.04.2015\).](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-58033(27.04.2015).)

¹⁰² [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-87510\(27.04.2015\).](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-87510(27.04.2015).)

kalınarak alındığını belirtmiştir. Ayrıca iç hukukta bu nedenle uğranılan zararları tazmin edecek yeterli olanakların bulunmadığını da tespit etmiştir. Bu noktada sadece gerekli yasal düzenlemelerin alınmasının yeterli olmadığı, gerekli güvenlik önlemlerinin alınması gerekliliği üzerine de vurgu yapılmıştır.

Özel hayatın gizliliği bir Anayasa hukuku ilkesidir; ancak koruma tedbirleri açısından da önem taşımaktadır. Bu ilkenin konut dokunulmazlığı, kişinin üstünün, özel kağıt ve eşyasının aranamaması ve özel haberleşmenin gizliliği ve haberleşme özgürlüğü olmak üzere üç unsuru olduğu söylenebilir¹⁰³. Özel hayatın gizliliği hakkının gerek uluslararası belgelerde gerekse 1982 Anayasasında kişinin aile yaşamı, konut dokunulmazlığı ve haberleşmesiyle birlikte zikredildiği görülmektedir. Bu çerçevede düşünüldüğünde kişinin aile yaşamı, konutu ve işyerindeki yaşamı ve her türlü iletişim aracı ile gerçekleştirdiği haberleşmesinin de özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında korunduğu anlaşılmaktadır¹⁰⁴. Anayasa'ya göre herkes özel hayatına saygı duyulmasını isteme hakkına sahiptir (m. 17). Son yıllarda teknolojik yönden yaşanan gelişmeler karşısında kişinin özel hayatını koruması zorlaşmıştır; bu nedenle eskisine oranla daha fazla korumaya ihtiyaç duyulmaktadır¹⁰⁵.

Bu hak, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 12. maddesinde, Birleşmiş Milletler Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 17. Maddesinde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 8. maddesinde ve 1982 Anayasasının 20 ve 21. maddelerinde temel bir hak olarak düzenlenmiştir. Bu hakkın temel haklardan biri olarak düzenlenmiş ve garanti edilmiş olması, dokunulamaz, devredilemez ve vazgeçilemez nitelikte olduğu, sadece yasa ile sınırlanabileceği ve bu sınırlamanın da hakkın özüne dokunmayacak şekilde yapılması gerektiği anlamına gelir. Devlete kişilerin özel hayatına müdahale etmeme şeklinde negatif, üçüncü kişilerce gerçekleştirilebilecek saldırılara karşı bireylerin özel hayatlarını koruma şeklinde de pozitif bir sorumluluk yükler¹⁰⁶.

Genel yaşam alanı olarak adlandırılan alanda da tamamen korumasızlık söz konusu değildir. Kamuya açık alanda da kişisel verilerin toplanması video ya da ses

¹⁰³ Özbudun, s. 265.

¹⁰⁴ Er, s. 78; Sevimli, s. 11.

¹⁰⁵ İmre, s. 147, Funda Çelebi, "Kişilik Haklarından, Kişinin Özel Yaşamının ve Gizliliklerinin İhlali ve Korunması", **KÜHFD**, Yıl: 1; Sayı:1, Kocaeli,1997, s. 271 vd.

¹⁰⁶ Sevimli, s. 25.

kaydının alınması ile söz konusu olabilir. Bu nedenle kapalı devre televizyon sistemleri ile kişilerin görüntülerinin kayıt altına alınması kişisel verilerin korunması hakkı bakımından tartışmalara yol açmıştır¹⁰⁷. Amerika Birleşik Devletleri (ABD)’de sokaklara yerleştirilen güvenlik kameraları tartışmalara neden olmuş, özel hayatın gizliliği bağlamında “kamuda tanınmazlık hakkı” adı altında, kişinin kalabalık içinde fark edilmemesi, bilinmemesi hakkı tanınmıştır¹⁰⁸. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM)’in kamusal alanda da özel hayatın gizliliği hakkının bulunduğu vurgu yapan, kamera takip sistemlerine ilişkin kararlarına rastlamaktayız. 14 Ocak 1998 tarihli Herbercq-Belçika ve 17 Temmuz 2003 tarihli Perry- İngiltere kararlarında veri kaydı yapmayan kamusal alandaki kameraların Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)’in özel hayatın gizliliğine ilişkin 8. maddesi kapsamında ihlal neticesi doğurmayacağı; ancak sistematik olarak veri toplayan kameraların bu madde kapsamında müdahale olarak değerlendirilmesi gerektiği belirtilmiştir. Ancak Komisyon’un verilerin sisteme işlenmemesi ve kişinin kimliğinin belirlenmesine çalışılmaması durumunda müdahalenin olamayacağı yönünde bir içtihadı mevcuttur¹⁰⁹.

Google Inc’nin, otomobiller üzerine yerleştirilen kameralarla yolları görüntüleyen “Street View” (Sokak Görünümü) uygulaması da bu minvalde değerlendirilebilir. Üstelik bu uygulama sadece kamusal alanın görüntülenmesi ile kalmamış, amacına uygun veriler dışında kişilerin e-posta, mesaj, şifre, internet kullanım geçmişleri ve diğer başka kişisel verilerinin de açık wi-fi ağları üzerinden alınması ile de ses getirmiştir. Google Inc. bu durumun yanlışlıkla gerçekleştiğini ve bu verilerin hiçbir Google hizmetinde kullanılmadığını açıklamış olsa da, bir kısım ülkenin veri koruma otoriteleri tarafından hazırlanan raporlarda, toplama amacını aşan sayı ve nitelikte kişisel verinin alındığı tespit edildiği belirtilmiştir¹¹⁰.

AİHM’nin bu madde kapsamında sağladığı koruma özel hayatın gizliliği ve kişisel özerklik kavramları çerçevesinde gerçekleşmektedir. Mahkeme maddi ve

¹⁰⁷ Küzeci, s. 72, Akyürek s. 42.

¹⁰⁸ Akyürek, s. 42-43.

¹⁰⁹ Akyürek, s. 115.

¹¹⁰ Çağrı Zeybek Ünsal, “Google’ın Yeni Gizlilik Politikası Google Inc. Tarafından 1 Mart 2012 Tarihinde Yayımlanan Politikasının Kişisel Verilerin Korunması İlkeleri İle Uyumluluğu ve Avrupa Birliği’nin 95/46/EC Sayılı Veri Koruma Direktifi Açısından Değerlendirilmesi”, <http://www.hukukdergi.hacettepe.edu.tr/dergi/C3S1makale8.pdf> (27.04.2015), ss. 116,117.

manevi bütünlük, kişisel kimlik, kişisel bilgi, cinsellik, kişisel veya özel alan, kişinin kendi algısını ifade etmesi gibi kavramları özel hayat kavramı içinde değerlendirmektedir; özel hayatın gizliliği hakkını geniş yorumlamaktadır¹¹¹.

Özel hayatın gizliliği hakkının ihlalini meşrulaştırma eğilimi son yıllarda, bilhassa 11 Eylül 2001’de ABD’ye karşı yapılan saldırının ardından artış göstermiştir. Bu saldırıdan önce de tüketicilerin davranış kalıplarına ilişkin veri tabanlarının oluşturulmasıyla özel yaşama müdahale sıklıkla karşımıza çıkmaktaydı; ancak terör olaylarının sebep olduğu endişeler nedeniyle bu hak güvenliğin önünde bir engel olarak bile görülmeye başlandı. Aslen 11 Eylül saldırısından önce de devletlerin niyetlendikleri ve terör olasılığı fikri ile meşru bir zemine oturtulmaya çalışılan düzenlemeler, özel hayatın gizliliği hakkının giderek erimesine neden olmaktadır¹¹².

Özel hayatın korunması hakkının ele alındığı kararlara örnek olarak 2013/533 E numaralı, 09.01.2014 tarihli Anayasa Mahkemesi kararını¹¹³ verebiliriz: Başvurucu, Milli İstihbarat Teşkilatı tarafından istihbari nitelikli bir raporda kişisel bilgilerinin hukuka aykırı olarak toplandığını, yürütülen soruşturma sonunda hazırlanan iddianame ekinde bu raporun yer aldığını, raporda kişisel, özel ve mesleki durumlarına ilişkin bilgilerin bulunduğunu, avukatlık mesleğine ilişkin faaliyetlerin suç olarak gösterildiğini belirterek bireysel başvuruda bulunmuştur. Mahkeme, yasa dışı örgüt mensuplarıyla cezaevinde görüşen şahısların, örgüt üst yönetimi ile cezaevinde bulunanlar arasında aracılık/kuryelik yapabileceği ve başvurusunun bu örgütün mensuplarının davalarını genellikle takip eden bir avukat olarak önem arz eden şahıslar arasında olduğu yönündeki değerlendirmenin, sadece bir olgu ve durum tespiti olarak kabul edilemeyeceği görüşündedir. Bu değerlendirme başvurusunun kişiliğiyle ilgili bir kanaat oluşmasına neden olabilecek niteliktedir. Bu kanaatin oluşmasına neden olabilecek değerlendirme, raporun dava dosyasında bulundurulmasıyla alenileşmiştir. Neticede Anayasa Mahkemesi’nin kararı şu yönde olmuştur: *“Başvurucu hakkında mesleğiyle bağlantılı ve olumsuz olarak nitelendirilebilecek bu değerlendirmenin hukuki kesinlik taşımamasına ve başvuru*

¹¹¹ Akyürek, s. 113.

¹¹² Küzeci, s. 79.

¹¹³ Bkz: sinerjias.com.tr

hakkında bir isnada dayanak teşkil etmemesine rağmen, dava dosyasına konulmak suretiyle alenileştirilmesiyle başvurucunun özel hayatına yönelik ağır bir müdahale gerçekleştiğinin kabulü gerekir. Demokratik bir toplumda, doğruluğu hiçbir şekilde sorgulanamamış ve denetime tabi tutulmamış istihbari nitelikteki bilgilerin dava dosyasına konulması suretiyle alenileştirilmesi kabul edilemez. Hakkında kamu davası açılmayan başvurucuya ilişkin bilgilerin dava dosyasına konulması demokratik toplumda gerekli kabul edilemeyeceği gibi ölçülü olduğu da söylenemez. Bu belirlemeler karşısında başvurucunun icra ettiği avukatlık mesleği nedeniyle oluşan ilişkileri çerçevesinde, olumsuz sayılabilecek bir değerlendirme içeren raporun kamuya duyurulması sonucunu doğuran uygulama nedeniyle özel yaşama saygı hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.”

Karara konu olay aslen kişisel verilerin korunması hakkının açık bir şekilde ihlali niteliğindedir. Kişinin özel ve mesleki durumlarına ilişkin bilgiler rızası hilafına ve hukuka aykırı olarak toplanmış; doğruluğu sorgulanmamış bu istihbari bilgilerden yola çıkılarak birtakım yargılara varılmıştır. Kişinin kendisine ait bu verilerinin kaderini tayinde hiçbir rol sahibi olmadan gerçekleşen bu kamuya duyurulma, özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakkının açık bir ihlalidir.

c. Düşünceyi Açıklama Özgürlüğü

Temel bir insan hakkı olan düşünce özgürlüğü demokratik bir rejimin ön koşuludur. Avrupa Hukukunda kanaat özgürlüğünden açıklama özgürlüğüne kadar uzanan geniş bir uygulama alanını kapsar. Bireyin özgürce düşünebilmesi gibi, düşündüklerini de yine özgürce açıklayabilmesi gerekmektedir; bu kanaat ve düşüncelerini sözel, çizgisel, yazısal tüm yollarla paylaşabilmelidir¹¹⁴.

Düşünceyi açıklama özgürlüğü Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 10. maddesinde¹¹⁵ ve Anayasanın 26. maddesinde¹¹⁶ düzenlenmiştir.

¹¹⁴ Kaboğlu, s. 194; Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem ve Oğuz Sancakdar, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004, (Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu), ss.425, 426.

¹¹⁵ AİHS madde 10: “1. Herkes ifade özgürlüğü hakkına sahiptir. Bu hak, kamu makamlarının müdahalesi olmaksızın ve ülke sınırları gözetilmeksizin, kanaat özgürlüğünü ve haber ve görüş alma ve de verme özgürlüğünü de kapsar. Bu madde, Devletlerin radyo, televizyon ve sinema

Düşünce, kişinin içsel dünyasındaki en mahrem alanda yer almaktadır. Hukuk dışı vurulan davranışlarla ilgilenirken, düşünceyi çoğunlukla dış belirleyiciler şekillendirdiğinden ve iletişimsel bir yanı olduğundan doğrudan hukukun alanına girmektedir¹¹⁷. Dışa vurulmadığı sürece keşfedilemeyen ve hiçbir şekilde önlenemeyen niteliği nedeniyle en mutlak özgürlüktür¹¹⁸.

Düşünce özgürlüğünün ilk sınırı, kişinin aldığı eğitim, görgü, önyargıları gibi kişisel sınırları ile toplumdaki egemen görüş, değer yargıları ve ahlak kuralları gibi toplumsal sınırlarını kapsayan, kişinin kendi iç dünyasıdır. Genel olarak da bireyi ve kamuoyu ile devleti korumaya yönelik iki tür sınırlama söz konusudur¹¹⁹. Yukarıda yer verdiğimiz AİHS m. 10/2 ve Anayasa m. 26/2’ de sınırlama sebepleri sayılmıştır.

Özgür bir toplumda bireylerin düşüncelerini özgürce oluşturması, ifade etmesi ya da ifade etmeye zorlanmaması kişiliğini serbestçe geliştirmesini sağlamaktadır. Bireyin düşüncesini açıklama ya da açıklamama özgürlüğü, birey hakkındaki bilgilerinin bulunduğu düşüncelerin serbestçe aktarılma hakkını garanti altına alır. Bu yönüyle kişisel verilerin korunması hakkı ile birbirini destekler

işletmelerini bir izin rejimine tabi tutmalarına engel değildir. 2. Görev ve sorumluluklar da yükleyen bu özgürlüklerin kullanılması, yasayla öngörülen ve demokratik bir toplumda ulusal güvenliğin, toprak bütünlüğünün veya kamu güvenliğinin korunması, kamu düzeninin sağlanması ve suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın, başkalarının şöhret ve haklarının korunması, gizli bilgilerin yayılmasının önlenmesi veya yargı erkinin yetki ve tarafsızlığının güvence altına alınması için gerekli olan bazı formaliteler, koşullar, sınırlamalar veya yaptırımlara tabi tutulabilir.”

¹¹⁶ 1982 Anayasası 26. madde:

“VIII. Düşünceyi Açıklama ve Yayma Hürriyeti

Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı ,resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü,radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir. Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir. Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümlere, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz. Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyetinin kullanılmasında uygulanacak şekil, şart ve usuller kanunla düzenlenir.”

¹¹⁷ Kaboğlu, s. 191.

¹¹⁸ Ahmet Mumcu ve Elif Küzeci, **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**, 5. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011, ss.104, 105.

¹¹⁹ Tezcan ve diğerleri, Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu, s. 427.

niteliktedir. Çünkü bu hak sayesinde bireyler düşüncelerini kiminle ne zaman ne şekilde paylaşacaklarını seçebilirler¹²⁰.

Ancak birbiriyle ilgili olup desteklediği kadar, çatıştığı yönler de vardır. Bu çatışma düşüncüyü açıklama özgürlüğü kapsamında değerlendirilen basın özgürlüğü açısından gerçekleşebilir. Özellikle magazin basını olarak adlandırılabilen yayınlarda kişilere ait çok mahrem yazı ve görüntüler aktarılmaktadır. Bu bağlamda düşüncüyü açıklama ve basın özgürlüklerinin kimi hallerde kişisel verilerin korunması hakkına müdahale oluşturması olasıdır. Bu çatışma orantılılık ilkesi ve olayın kendi koşullarına göre değerlendirilmesi dikkate alınarak iki hak arasında dengelenme yapılması ile aşılabilecektir¹²¹.

d. Din ve İnanç Özgürlüğü

Din ve inanç özgürlüğünün vicdani özgürlük boyutu (istedikleri inancı ve dini benimseme, herhangi bir dini inanca sahip olmama, din değiştirme) ve inancı dışa vurma(dini inancını açıklama, bu hususta herhangi bir açıklama yapmama, dinin gereklerini bireysel ya da toplu olarak uygulama ya da dinin gereklerini yerine getirmeme) boyutu olduğunu söyleyebiliriz¹²².

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 9. maddesi¹²³ ve Anayasanın 24. maddesinde¹²⁴ korunan bu özgürlük demokratik bir toplumun olmazsa olmazlarından

¹²⁰ Şimşek, s. 146; Küzeci, s. 89.

¹²¹ Küzeci, s. 86.

¹²² Kaboğlu, s. 210; Erdoğan, ss. 204, 205; Tezcan ve diğerleri, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, ss. 416, 417.

¹²³ AİHS 9. madde: “Düşünce, vicdan ve din özgürlüğü 1. Herkes düşünce, vicdan ve din özgürlüğüne sahiptir. Bu hak, din veya inanç değiştirme özgürlüğü ile tek başına veya topluca, açıkça veya özel tarzda ibadet, öğretim, uygulama ve ayin yapmak suretiyle dinini veya inancını açıklama özgürlüğünü de içerir. 2. Din veya inancını açıklama özgürlüğü ancak kamu güvenliğinin, kamu düzenin, genel sağlığın veya ahlakın ya da başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için demokratik bir toplumda zorunlu tedbirlerle ve yasayla sınırlanabilir.”

¹²⁴ 1982 Anayasası 24. madde:

“VI. Din ve Vicdan Hürriyeti

Herkes, vicdan, dini inanç ve kanaat hürriyetine sahiptir.14 üncü madde hükümlerine aykırı olmamak şartıyla ibadet, dini ayin ve törenler serbesttir. Kimse, ibadete, dini ayin ve törenlere katılmaya, dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamaz; dini inanç ve kanaatlerinden dolayı kınanamaz ve suçlanamaz. Din ve ahlak eğitim ve öğretimi Devletin gözetim ve denetimi altında yapılır. Din kültürü ve ahlak öğretimi ilk ve ortaöğretim kurumlarında okutulan zorunlu dersler

biridir. Din ve inancı açıklamaya zorlanamama ve bunlardan ötürü kınanamama olağanüstü dönemlerde dahi korunmuştur. 1982 Anayasasının 15. maddesine göre savaş, seferberlik, sıkıyönetim ve olağanüstü hallerde temel hak ve hürriyetlerin kullanılması durumun gerektirdiği ölçüde durdurulabilirken, kimsenin vicdan, düşünce ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamayacağı ve bunlardan dolayı suçlanamayacağı düzenlenmiştir. Nihayetinde bu özgürlüğün sağladığı güvence, devletin bu hususta yapabileceği muhtemel baskıyı ve ayrımcılığı önlemektir¹²⁵.

Din ve inanca ilişkin verinin belirli veya belirlenebilir bir kişiyle ilişki içine girmesi durumunda bu veri, kişisel veri haline gelecektir. Bireylerin din ve inancına ilişkin veriler hassas veri olarak kabul edilip özel olarak korunmaktadır¹²⁶.

Bu duruma ilişkin örnek olarak AİHM'nin Işık/Türkiye kararını (2.2.2010) verebiliriz. Başvurucu, Türkiye'de mahkemeye yaptığı başvuruda nüfus cüzdanındaki din hanesine "Alevi" ibaresinin yazılmasını talep etmiştir. Mahkeme, Diyanet İşleri Başkanlığından aldığı görüş doğrultusunda, Aleviliğin başlı başına bir din olmadığı gerekçesiyle bu talebi reddetmiştir. AİHM bu davayı, bireylerin dini inançlarını açığa vurmama hakkı açısından incelemiştir. Vardığı kanaat, burada asıl meselenin Alevi ibaresinin nüfus cüzdanı üzerine yazılmasının reddedilmesi değil, dinin nüfus cüzdanı üzerine yazılıyor olmasıdır. Nüfus cüzdanı günlük hayatta sıkça kullanılıyor olmakla, bu belge üzerinde dini inançların belirtilmesi kamusal makamlarla olan ilişkilerinde ayrımcılığa maruz kalmalarına yol açabilecektir. Netice olarak Mahkeme, burada AİHS'nin 9. maddesinin ihlal edildiği kanaatına varmıştır¹²⁷.

Anayasa Mahkemesi ise nüfus kütüğünde din hanesinin yer almasına olanak tanıyan kanun hükmüne ilişkin kararında¹²⁸, bu düzenlemenin Anayasanın 24/3. maddesinde yer alan "dini kanaatini açıklamaya zorlanamama ve bundan dolayı

arasında yer alır. Bunun dışındaki din eğitim ve öğretimi ancak, kişilerin kendi isteğine, küçüklerin de kanuni temsilcisinin talebine bağlıdır. Kimse, Devletin sosyal, ekonomik, siyasi veya hukuki temel düzenini kısmen de olsa, din kurallarına dayandırma veya siyasi veya kişisel çıkar yahut nüfus sağlama amacıyla her ne suretle olursa olsun, dini veya din duygularını yahut dince kutsal sayılan şeyleri istismar edemez ve kötüye kullanamaz."

¹²⁵ Erdoğan, s. 205.

¹²⁶ Şimşek, s. 139.

¹²⁷ Tezcan ve diğerleri, El Kitabı, ss. 315-318.

¹²⁸ 1995/17E, 1995/16K, 21.06.1995 tarihli Anayasa Mahkemesi kararı (sinerjias.com.tr)

kınanamama ve suçlanamama” hükmünün ihlali anlamına gelmediğine karar vermiştir. Karşı oy yazılarında da belirtildiği gibi, kişinin bu bilgiyi açıklamadığı sürece bir nüfus cüzdanı alamayacağı göz önünde bulundurulduğunda, bunun bir “açıklamaya zorlanma” olduğu aşıkardır. Kanımızca da bu yasal düzenleme kişinin dinini açıklamaya zorlanması anlamına gelmektedir ve din özgürlüğünün ihlalidir.

e. Özel Haberleşmenin Gizliliği Hakkı

Haberleşme özgürlüğü kapsamında yer alan özel haberleşmenin gizliliği hakkı kişilerin çeşitli iletişim araçlarıyla gerçekleştirdikleri iletişimin gizliliği ve güvenilirliğini korumak amacı taşımaktadır. AİHS’nin özel hayatın korunmasına ilişkin 8. maddesi ve Evrensel İnsan Hakları Beyannamesi’nin 12. maddelerinde haberleşmenin gizliliği hakkında söz edilmiş olmasının yanı sıra, pek çok ulusal ve uluslararası düzenlemede de özel olarak bu hakka yer verilmiştir¹²⁹.

Haberleşmenin gizliliği hakkı Anayasanın “Haberleşme hürriyeti” başlıklı 22. maddesinde yer almıştır. Anayasa m. 22:

“Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.

Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; haberleşme engellenemez ve gizliliğine dokunulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, karar kendiliğinden kalkar.

İstisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.”

Haberleşme özgürlüğünün kişisel verilerin korunması ile sıkı bir ilişki içinde olduğunu görmekteyiz. Haberleşme özgürlüne yapılan bir müdahale, bu müdahale yoluyla birtakım kişisel veriler elde edilmişse onların da korumasının ortadan kalkması anlamına gelecektir¹³⁰.

¹²⁹ Küzeci, s. 97.

¹³⁰ Şimşek, s. 151.

Özel haberleşmenin gizliliğinin, hukuka aykırı bir dinleme ile elde edilmesi durumunda kişisel verilerin korunması hakkı da ihlal edilmiş olacaktır. Burada bilhassa kamu otoritesinin içeriğine bakmadığını öne sürüp gerekçe göstererek keyfi olarak veri trafiğini izleme, kimin kiminle ne sıklıkla ne kadar sürmeyle görüştüğünü izleme ve saptama hak ve yetkisi yoktur. AİHM de, Malone/Birleşik Krallık davasında telefon konuşmalarının fiyatlandırılması meselesi nedeniyle telefon dökümlerinin çıkartılmasının tek başına ihlal sayılmayacağı; ancak kişinin rızası dışında bu verilerin emniyet birimlerine verilmesinin müdahale niteliğinde olacağını belirtmiştir¹³¹.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)'nın 135. maddesinde iletişimin tespiti, dinlenilmesi ve kayda alınması düzenlenmiştir. Bu maddenin birinci fıkrası şöyledir:

“(1) Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, ağır ceza mahkemesi veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl mahkemenin onayına sunar ve mahkeme, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya mahkeme tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır. Bu fıkra uyarınca alınacak tedbire ağır ceza mahkemesince oy birliğiyle karar verilir. İtiraz üzerine bu tedbire karar verilebilmesi için de oy birliği aranır.”¹³².

CMK'nın 135 ila 138. maddelerinde kabul edilen iletişimin denetlenmesine ilişkin bir kararda hakim kararı olmalı, kuvvetli suç şüphesinin varlığı talep yazısında net bir şekilde ortaya konmalı, isnat edilen suç 135. maddede sayılan katalog suçlardan olmalı, talep yazısı ve hakim kararında yüklenen suç, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, tedbirin kapsam ve süresi yer almalıdır. Bunlardan birinin bulunmaması durumunda bu yolla elde edilen delil,

¹³¹ Kerem Altıparmak, “Büyük Biraderin Gözetiminden Çıkış: Telefonların İzlenmesinde Devletin Sorumluluğu”, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-63-206>, (27.04.2015), s. 47.

¹³² Bu maddenin 8. fıkrası uyarınca iletişim dinlenmesi, tespiti, dinlenilmesi ve kayda alınması sadece tahdidi olarak sayılan suçlar için öngörülmüştür.

hukuka aykırı delillerin uzak etkisi(zehirli ağacın meyvesi de zehirlidir) ilkesi gereği hukuka aykırı kabul edilmelidir¹³³.

Ceza Muhakemesi hükümleri çerçevesince yapılan iletişimin tespiti, dinlenilmesi ve kayda alınması, 2007 yılında kabul edilen “Ceza Muhakemesi Kanununda Öngörülen Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı Ve Teknik Araçlarla İzleme Tedbirlerinin Uygulanmasına İlişkin Yönetmelik”¹³⁴ uyarınca yapılmaktadır. Polis Vazife ve Salahiyet Kanununda da iletişim dinlenmesi polisin yetkileri arasında sayılmıştır¹³⁵. Bu hususta ülkemizde yer alan düzenlemelerin eksik yönleri AİHM içtihatları ile uyum sorunu çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde ele alınacaktır.

f. Bilgi Edinme Hakkı

Bilgi edinme hakkı, haber, bilgi ve belgelere ulaşabilme hakkıdır; düşünce özgürlüğünün temel ögesidir¹³⁶. Bilgi edinme özgürlüğü siyasal, felsefi, dinsel söylemleri ve haber (bilgi) alma, bunları iletme eylemlerini kapsamına alır. Bilginin söz, yazı, ses, görüntü gibi yollarla ülke sınırları gözetilmeksizin serbest dolaşımının sağlanmasını amaçlamaktadır. Bunların gerçekleşmesi için de iletişim araçlarına herkesin serbestçe ulaşabilmesini gerekli kılar¹³⁷.

Demokratik bir toplumda yurttaşların devletin faaliyetleri hakkında bilgi sahibi olmaları, böylelikle kamu otoritelerini denetlemeleri şarttır. Bilgi kaynaklarının teknik ve kaynak olarak belirli olması (radyo, televizyon, fil, kitap, sergi, çeşitli siciller gibi), bu kaynakların kamuya bilgi sunması ve yurttaşlarca doğrudan ulaşılır olması gerekir¹³⁸.

Anayasanın 26. maddesinde düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek

¹³³ Ersan Şen, “Telefon Dinleme Yoluyla Elde Edilen Delillerin İspat Gücü ve Bu Delillerdeki Hukuka Aykırılıkların Sonuçları İle Uygulamadaki Hatalar”, *İstanbul Barosu Dergisi*, Mart-Nisan 2012, Cilt:86, Sayı:2012/2, ss.19, 20.

¹³⁴ Bkz. Resmi Gazete 14.01.2007 tarih, 26434 sayı.

¹³⁵ Şimşek, s. 151.

¹³⁶ Kaboğlu, s. 191; Küzeci, s. 92.

¹³⁷ Kaboğlu, s. 194.

¹³⁸ Şimşek, ss. 143, 144.

serbestliğini de kapsayacağı belirtilmiştir. Bu ifade, hakkı güvence altına almaktan öte devlete koruma yükümlülüğü getiren bir hükümdür¹³⁹.

Bilgi edinme hakkının kişisel verilerin korunması hakkının temel gereklerinden olduğunu söyleyebiliriz. Kişi ancak kendisine ait veri işlenip işlenmediğini öğrenebilmesi durumunda kişisel verilerin korunması hakkını kullanabilecektir, bireyin kamu organları elindeki verilerine ulaşabilmesini sağladığı için şeffaf yönetimin gerçekleşmesine hizmet ettiği açıktır¹⁴⁰.

Öte yandan bu iki hakkın çatıştığı bir alan vardır, o da kişisel verilerin korunması hakkının bilgi edinme hakkına bazı sınırlar getirmesidir. Gerçekten de devletin elinde kişilere ait bir çok kayıt bulunmaktadır ve bunların bir kısmı da hassas nitelikte veriler içermektedir; dolayısıyla herkese her veriye ulaşma hakkı tanınması bu kez bireylerin özel hayatlarına zarar verecektir. Bu durumda bilgi edinme hakkını işlevsizleştirecek seviyede olmamakla birlikte bu iki hak arasında bir denge kurulmalıdır¹⁴¹.

Bu noktada 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu akla gelmektedir. Kişilerin bilgi edinme hakkını kullanmalarına ilişkin esas ve usullerin düzenlendiği bu kanun, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının faaliyetlerinde uygulanmaktadır. Elbette ki bilgi edinme hakkının da sınırları bulunmaktadır. Bilgi Edinme Hakkı Kanununun 21. maddesinde, kişinin izin verdiği haller saklı kalmak üzere, özel hayatın gizliliği kapsamında, açıklanması halinde kişinin sağlık bilgileri ile özel ve aile hayatına, şeref ve haysiyetine, mesleki ve ekonomik değerlerine haksız müdahale oluşturacak bilgi veya belgelerin, bilgi edinme hakkı kapsamı dışında olacağı belirtilmiştir. Bu maddeye göre, kamu yararının gerektirdiği hallerde, kişisel bilgi ve belgeler, kurum ve kuruluşlar tarafından, ilgili kişiye en az yedi gün önceden haber verilerek yazılı rızası alınmak koşuluyla açıklanabilecektir¹⁴². Bu düzenleme ile bilgi edinme hakkı ve kişisel verilerin korunması hakkı arasında denge kurulması amaçlanmıştır.

¹³⁹ Kaboğlu, s. 192.

¹⁴⁰ Şimşek, s. 145; Küzeci, s. 95.

¹⁴¹ Küzeci, ss. 95-97.

¹⁴² Tezcan ve diğerleri, El Kitabı, ss. 482-484.

C. Kişisel Verilerin Korunması Hakkının Sınırları

Kişisel verilerin işlenmesinin hukuka uygunluğunun belirlenmesi açısından sınırlandırılabilmesi durumlarının bilinmesi önemlidir. Bir kanun maddesi hukuka uygunluk sebebi olabileceken, bu hükmün Anayasa’da belirlenen sınırlandırma sebeplerine uygun olmaması nedeniyle iptali söz konusu olabilecektir; dolayısıyla hangi durumların Anayasa’da yer alan bu sınırlandırma sebeplerine uygun olmayacak durumlar olduğunu belirlemek önem taşır¹⁴³.

Anayasamızda 2001 yılında 4907 sayılı Kanun ile yapılan değişiklik ile genel sınırlama sebepleri kaldırılmıştır. Bu kanunun 2. Maddesi ile, Anayasanın 13. Maddesi şu şekilde değiştirilmiştir: “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*” Bu düzenleme ile 13. madde temel hak ve özgürlükler açısından genel koruma maddesi olmuş ve temel hak ve özgürlüklerin düzenlendikleri maddede sınırlanmasını esas alan AİHS düzenlemesi ile uyum sağlanmıştır¹⁴⁴.

Konumuzu ilgilendiren Anayasa’nın 20. Maddesinin 2. fıkrasında da “*Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.*” demek suretiyle sınırlama sebepleri sayılmıştır.

¹⁴³ Hale Akdağ, **Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 84.

¹⁴⁴ Kemal Vuraldoğan, **2001 Anayasa Değişikliklerinin Işığında 1882 Anayasası’nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2007, s. 71.

Anayasanın 38. Maddesine, 4907 sayılı Kanunun 15. Maddesi ile “*Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.*” hükmü eklenmiştir. Bu hükümle bilhassa ceza muhakemesi alanında özel hayatın korunması hakkının ihlal edilmesi suretiyle elde edilen delillerin kullanılması yasaklanarak bir sınırlama sebebi daha öngörülmüştür¹⁴⁵.

Kişisel verilerin korunması hakkının korunması sınırsız değildir ve bu hakka müdahale mümkündür. Ancak bu müdahale, ilgili kişinin rızası bulunmuyorsa kamu yararıyla ve yasal bir temele dayanarak yapılabilir. Bu yasanın da yukarıda bahsi geçen, Anayasa hukukunun temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin temel kurallara uygun olması gerekir. Ayrıca bu hakka istisna getiren hükümlerin açık ve öngörülebilir olması ve ölçülülük ilkesine uyması önem teşkil etmektedir¹⁴⁶.

Bu sınırlama ve istisnalar konuya ilişkin tüm uluslararası belgelerde de yer almıştır. Hepsinde ortak özellik, kamu çıkarının gerektirdiği durumlarda istisnaların olabileceğidir. Ancak istisnaları oluşturan kavramlar belirsiz olduğundan; temel hak ve özgürlüklere dair bütün metinlerde olduğu gibi burada da sınırlamaların dar yorumlanması gerekecektir¹⁴⁷.

III. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HUKUKUNUN TEMEL İLKELERİ

A. Veri ve Verilerin İşlenmesiyle İlgili İlkeler

1. Hukuka ve Dürüstlük Kurallarına Uygun İşleme

Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun işleme, kişisel verilerin işlenmesi sürecinin başından sonuna kadar uyulması gereken bir ilke olup¹⁴⁸ diğer ilkelere kaynaklık etmesi nedeniyle temel ilke olarak kabul edilmektedir. Hukuka

¹⁴⁵ Ayhan Bozlak, *Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Türk Ceza Hukukunda Özel Hayatın Korunması*, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013, s. 254, 255.

¹⁴⁶ Şimşek, s. 127; Küzeci, s. 249.

¹⁴⁷ Küzeci, ss. 247, 248.

¹⁴⁸ Özdemir, s. 137.

uygunluktan anlaşılması gereken kişisel verilerin kanunların ve hukuki düzenlemelerin öngördüğü ilkelere uygun şekilde işlenmesi mecburiyetidir¹⁴⁹.

Anayasanın 20. maddesinin 3. fıkrasında¹⁵⁰ “*Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir.*” düzenlemesiyle yerini bulan bu ilke, 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi’nin 5. maddesinin (a) bendinde “*Otomatik işlemeye tabi tutulacak kişisel veriler, dürüst ve hukuka uygun olarak toplanmalı ve işlenmelidirler.*” Şekliyle düzenlenmiştir. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı’nın 4. maddesinin 2. fıkrasının a bendinde de kişisel verilerin işlenmesinde uyulması zorunlu ilkeler arasında “*hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olmak*” ifadesiyle yerini almıştır.

Dürüstlük kuralına uygun olma, verilerin işlenmesinin saydamlığını sağlamaktadır. Türk Medeni Kanunu madde 2’de yer alan dürüstlük kuralının¹⁵¹, kişisel verilerin işlenmesi alanındaki yansımasıdır; “amaca uygun davranma” ve “aldatılmama” unsurlarını barındırır¹⁵². Bu ilke gereğince veri denetçileri ilgili kişilerin menfaatlerini ve beklentilerini dikkate almalı ve işlemeyi şeffaf, bildirme ve uyarı yükümlülüklerine uygun şekilde yapmalıdırlar¹⁵³.

Bu ilkeye aykırı bir eylem olarak, kişisel verilerin yasayla belirlenmiş olan amaca aykırı olarak veya hiçbir yasal temele dayanmadan gizli kayıt ve işleme araçlarıyla toplanıp işlenmesini örnek verebiliriz¹⁵⁴. Veri işlemek aslen temel haklara müdahale niteliğinde bir eylemdir; bu müdahalenin hukuka ve dürüstlük kuralına uygun kabul edilmesi için anayasanın temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanmansa ilişkin düzenlemelerine uygun olmalıdır¹⁵⁵.

¹⁴⁹ Küzeci, s. 196.

¹⁵⁰ 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan halk oylamasıyla kabul edilen 7 Mayıs 2010 tarih ve 5982 sayılı Anayasa değişikliği ile, Anayasanın “özel hayatın gizliliği” hakkına ilişkin 20. maddesine eklenmiştir.

¹⁵¹ 4721 Sayılı Türk Medeni Kanunu madde 2: “*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.*”

¹⁵² Özdemir, ss. 137, 138.

¹⁵³ Küzeci, s. 197.

¹⁵⁴ Şimşek, s. 85; Küzeci, s. 197.

¹⁵⁵ Muammer Ketizmen, **Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2008, s.220.

2. Belirli, Açık ve Meşru Amaçlar İçin Toplanma

Bu ilke, kişisel verilerin yasal, açıkça belirli ve hukuka uygun olan amaçlarla toplanması ve bu amaçlar doğrultusunda işlenmesi anlamına gelmektedir. Kişisel verilerin toplanması sırasında veri işlem sorumlularının veri toplama ve işleme amaçları hususunda herhangi bir kuşku bulunmamalıdır; dolayısıyla sadece bir gün gerekli olabileceği düşüncesiyle, belli bir amaç olmaksızın toplanması bu ilkeye aykırılık teşkil edecektir¹⁵⁶.

Anayasanın 20. maddesinin 3. fıkrasında kişinin kendisiyle ilgili kişisel verilerin amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme hakkı olduğuna değinilerek bu ilke güvence altına alınmıştır. 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin 5. maddesinin (b) bendinde *“Veriler belirli ve meşru bir amaç için depolanmalı ve bu amaçla bağdaşmayacak şekilde kullanılmamalıdır.”* şeklinde yer alır. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısının 4. maddesinin 2. fıkrasının (c) bendinde *“belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenmek”* uyulması zorunlu ilkeler arasında sayılmıştır.

Kişisel verilerin amaca bağlı işlenmesi, ilgisinin rızasını gerektirir. Bunun için ilgili kişinin kendisine ait verilerin hangi amaç için kullanılacağını öğrenme hakkı vardır. Kişinin rızası hangi amaç için alınmışsa verilerin işlenmesi ve saklanması bu amaç doğrultusunda olmalıdır; rıza geniş yorumlanarak bu veriler başka alanlarda kullanılamayacaktır¹⁵⁷.

Bu ilkeye örnek olarak CMK 80. maddeyi verebiliriz. Bu maddede; 75 ve 76. maddelerde düzenlenen şüpheli veya diğer kişilerin beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması ve 78. madde uyarınca yapılan moleküler genetik incelemeler sonucu elde edilen örneklerin kişisel veri niteliğinde olduğu ve başka bir amaçla kullanılamayacağı belirtilmiştir. Bir başka örnek de CMK 140. Maddedir. Yine bu maddede, teknik araçlarla izleme tedbiri kapsamında elde edilen delillerin maddede sayılan suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturma dışında kullanılamayacağı düzenlenmiştir.

¹⁵⁶ Şimşek, s. 83; Özdemir, ss. 141, 142; Küzeci, s. 198; Başalp, s. 38.

¹⁵⁷ Özdemir, s. 142.

3. Ölçülülük İlkesi

İşlenen verinin toplandığı amaçla bağlantılı olmasını gerekli kılan bu ilke, kişisel verinin amacının gerçekleştirilmesi için zorunlu olan miktarı aşan şekilde veri işlenmesini yasaklar.

108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin 5. maddesinin (c) bendinde *“İşlenen veriler, depolandıkları amaç için yeterli ve bu amaçla bağlantılı olmalı ve gerekenden fazla olmamalıdır”* şeklinde bu ilke açıklanmıştır. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısının 4. maddesinin 2. fıkrasının (ç) bendinde *“işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olmak”* kişisel veriler işlenirken uyulması zorunlu ilkeler arasında sayılmıştır.

Eğer söz konusu veri işlenmeden amaca ulaşmak mümkünse, bu verinin işlenmemesi uygun olacaktır. “Veri ekonomisi” olarak adlandırılabilen yaklaşım göre gerekenden fazla veri kullanılmaması gerekir; veri denetçisi amaca ulaşma yolunda gerekli olan en az sayıda veriyi kullanmalıdır¹⁵⁸.

Bu ilke doğrultusunda depolama yasağı gereğince Danıştay, kamu kurum ve kuruluşlarının yürüttükleri kamu hizmeti sırasında elde ettikleri tüm kişisel verilerin her zaman hizmetin yürütülmesi için gerekli olduğunun kabul edilemeyeceği görüşündedir. Diyanet İşleri Başkanlığınca düzenlenen “Aile İrşat ve Rehberlik Büroları Çalışma Yönergesi”nde yer verilen büro personelinin periyotlarla vatandaşlarla yaptığı görüşmelere ilişkin bilgileri daire başkanlığına göndermesi yolundaki düzenlemenin Anayasanın 20. maddesiyle güvence altına alınan özel hayatın gizliliği hakkını ihlal ettiği iddiasıyla dava açılmıştır. Danıştay, , hizmetin yürütülmesine hizmet edecek bilgilerle sınırlanmaksızın görüşmelere ait bütün kişisel verilerin işlenmesini öngören bu düzenlemeyi hukuka uygun bulmamaktadır. (Danıştay 10.D. 14.10.2011, E:2011/7001(Y.K.))¹⁵⁹.

Kişisel verilerin toplanıp daha sonra başka her türlü amaç için kullanılması kabul edilemez. Bilhassa DNA profilleri gibi hassas veriler açısından bu husus çok önemlidir. DNA profilleri ve hücre örnekleri bir suçun soruşturulması, bir kişinin

¹⁵⁸ Küzeci, s. 203; Şimşek, s. 85.

¹⁵⁹ Aydın Akgül, **Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması**, Beta Basım, İstanbul, 2014, s. 131.

kimliğinin belirlenmesi gibi bir amaçla toplanmışsa, başka bir amaç için kullanılmasının ağır sonuçları olabilecektir¹⁶⁰.

4. Doğru ve Gerekli İse Güncel Olarak Tutulma

Kişisel verilerin doğru olması hem veriyi işleyen kişinin hem de verinin ilgisinin çıkarlarını korumayı amaçlayan bir ilkedir. Verilerin yanlış olarak tutulması hem hakkında veri toplanan kişinin temel hak ve hürriyetlerini, ekonomik çıkarları veya manevi bütünlüğünü zedeleyebilir, hem de veri denetçisinin bu verilerle ulaşmak istediği amaç ve belki de bu amaçla vereceği kararların yanlış sonuçlara varmasına neden olacaktır.

108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin 5. maddesinin (d) bendinde “*Veri doğru ve gerekliyse güncel olmalıdır.*” İfadesiyle açıklanmıştır. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısının 4. maddesinin 2. fıkrasının (b) bendinde “*doğru ve gerektiğinde güncel olmak*” kişisel veriler işlenirken uyulması zorunlu ilkeler arasında sayılmıştır.

Kişisel verilerin doğruluğu en iyi şekilde ilgisi tarafından denetlenebileceğine göre, veri sahiplerinin kendilerine ait verilerin doğruluğunu denetleyebilme hakkı da olmalıdır. Verilerin güncel tutulmasının ne zaman gerekli olduğu sorusuna gelince; veri denetçisinin sürekli olarak verilerin değişip değişmediğini araştırması beklenemeyeceğinden ilgilinin böyle bir değişiklik hakkında bilgilendirme yapması gerekmektedir¹⁶¹.

5. Amacının Gerektiğinden Daha Uzun Süre Tutulmama

İstenen amaç gerçekleşmişse veriler serbest bırakılmalı, daha fazla muhafaza edilmemelidir¹⁶².

Bu ilke 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin 5. maddesinin (e) bendinde *İlgili kişilerin kimliklerini belirtecek bir biçim altında ve kaydedildikleri*

¹⁶⁰ Küzeci, ss. 207, 208.

¹⁶¹ Küzeci, ss. 208-209; Özdemir, s. 138.

¹⁶² Şimşek, s. 85; Özdemir, ss. 143, 144.

nihai amaç için gerekli görülen süreyi aşmayacak bir süre için muhafaza edilmelidir.” ifadesiyle açıklanmıştır. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısının 4. maddesinin 2. fıkrasının (d) bendinde de *“işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmek”* kişisel veriler işlenirken uyulması zorunlu ilkeler arasında sayılmıştır.

Kişisel verilerin belirli süre geçtikten sonra saklanabilmesi için anonimleştirilmesi gerekir. AİHM’nin, kişisel verilerin bir kere tutulduktan sonra kişinin ömrü boyunca gerektiğinde kullanılmak üzere muhafaza edilmesinin sakıncalı olacağını ve bunun AİHS’nin özel hayatın gizliliği hakkını güvence altına alan 8. maddesinin ihlali olduğunu belirten kararları mevcuttur. Bu kararlardan örneklere çalışmamızın ilerleyen bölümlerinde yer verilecektir.

B. İlgili Kişinin Katılımına İlişkin İlkeler

1. İlgilinin Bilgilendirilmesi

Anayasanın 20. maddesinin 3. fıkrasında, kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilmesi hakkı olduğu belirtilmiştir. Kişinin bu alandaki haklarını kullanabilmesinin ön koşuludur; bilgi sahibi olmadığımız bir mesele üzerinde iddia edecek hakkımız olamayacaktır. Kişinin verilerinin işlenmesine gösterdiği rızanın geçerli olması da belirli hususlarda aydınlatılmış olmasına bağlıdır¹⁶³. İdarenin şeffaflığının da önemli bir gereği olan bu ilke, dürüstlük kuralı ile de sıkı bir bağ içindedir¹⁶⁴.

OECD Rehber İlkeleri’nin 13. Maddesinde ilgili kişinin makul bir sürede ve anlaşılabilir bir şekilde kendisi hakkında veri toplanıp toplanmadığını öğrenme amacıyla bilgi edinme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir.

108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi’nin 8. maddesinde bireyin bilgi alma hakkı yer almaktadır. Bu maddeye göre kişi;

- Otomatik işleme tabi tutulan verilerinin mevcudiyetini, temel amaçlarını, veri yöneticisinin kimliğini ve mutlak ikametgahı ile esas müessesesini öğrenmek;

¹⁶³ Küzeci, s. 212; Akdağ, s. 80.

¹⁶⁴ Şimşek, s. 90; Küzeci, ss. 212, 213.

- Makul aralıklarla ve süreye bağlı olmaksızın veya aşırı masrafa girmeden kendisi ile ilgili kişisel nitelikteki verilerin otomatik işleme bulunup bulunmadığının teyidini yaptırmak ve bu bilgilerin anlaşılır bir biçim altında bildirilmesini sağlamak;

- Gerekli olan durumlarda, bu verileri düzelttirmek veya bunların, Sözleşmenin 5 ve 6 ncı maddelerinde belirtilen temel ilkelere işlerlik sağlayan iç hukuk hükümlerinin ihlali suretiyle işleme tâbi tutulması hallerinde, söz konusu verileri sildirtmek;

- Teyit talebinin veya gerekli durumlarda bu maddenin b ve c fıkralarında öngörülen, bildirim, düzeltme veya silme talebinin yerine getirilmemesi halinde Kanun yoluna başvurma hakkına sahiptir.

95/46/AT sayılı Yönerge'nin 12. Maddesinde ilgilinin kişisel verilerine serbestçe ulaşabileceği, uygun aralıklarla verileri hakkında bilgi edinebileceği ve bir kez bilgi edinmekle bu hakkını yitirmeyeceği düzenlenmiştir. Bahsedilen uygun aralık açısından, kişi için katlanılamaz bekleme süresi olarak algılanabilir ve kişiden kişiye farklılık gösterebilir¹⁶⁵.

Bilgilendirme bilhassa internet ortamında kullanılan çeşitli iletişim şekilleri açısından tartışmalıdır. Hiperbağlar (Hyperlinks), çerezler (cookies) ya da tarayıcıların (browser) kişisel verileri toplamasını ve çeşitli amaçlar için kullanmasını bu kapsamda düşünebiliriz. Bu gibi uygulamalar, servis sağlayıcının ilgili kişinin yapılan işlemin farkında olmasını kanıtlaması durumu hariç, kullanıcının yeterli derecede bilgilendirilmediği durumlarda kabul edilemez¹⁶⁶.

2. İlgilinin Düzeltme, Sildirme, Engelleme Hakkı

İlgilinin verilerin düzeltilmesi, silinmesi veya engellenmesi hakkının kullanılması bilgi hakkının kullanılmış olmasına bağlı değildir. Kişi kamusal organlarca bilgilendirilmemiş olsa da bu haklarını kullanabilecektir¹⁶⁷. Bu haklar Anayasanın 20. maddesinin 3. fıkrasında düzenlenmiştir.

¹⁶⁵ Başalp, s. 48.

¹⁶⁶ Küzeci, s. 214.

¹⁶⁷ Şimşek, s. 92.

Düzeltilme hakkı kişisel verilerin kurallara aykırı, bilhassa eksik ya da yanlış olması durumunda söz konusu olacaktır. Veriler düzeltilirse kendilerine veri aktarılmış üçüncü kişiler de haberdar edilmelidir¹⁶⁸.

Sildirme hakkı ise kişisel verilerin hukuka aykırı olarak toplanıp işlenmesi halinde -özellikle yetkisiz veri işleme yapılması ve veri kalitesi ilkelerine uygun olmaması hallerinde- verinin veri taşıyıcısının yok edilmesi ya da ilgilisi ile bağlantısının kaldırılması şeklinde gerçekleşebilir¹⁶⁹. Verilerin doğruluğu tartışmalı ise bu verilerin kullanılmasının engellenmesi söz konusu olur; bu durumda veri sorumlusunun veriler üzerindeki tasarruf yetkisi kesin olarak sona ermez, bir kısmı ya da tamamı için durdurulur¹⁷⁰. Silme işleminden sonra ise kişisel veriler veri sorumlusunun hakimiyet alanından çıkar¹⁷¹.

3. İlgilinin İtiraz Hakkı

İtiraz hakkı, ilgilinin kişisel verilerinin işlenmesi sırasında hukuka aykırı veri işleme olduğu durumlarda söz konusu olur. Bu itirazın haklı görülmesi durumunda veri işlem sorumlusu artık söz konusu verilere dayanamayacaktır. Kamu yararı nedeniyle yasal düzenlemelerle kişisel verilerin işlenmesine imkan tanınmışsa da; hukuka aykırı veri işlem faaliyetlerine itiraz hakkı kişinin daha üstün gelen hak ve özgürlüklerini koruma amacına hizmet eder¹⁷².

İtiraz hakkı uluslararası temel veri koruma metinleri arasında yalnızca 95/46/AT sayılı Yönerge’de tanınmıştır¹⁷³. Bu Yönergenin 14. Maddesinde ilgilisinin verilerin işlenmesine ve doğrudan pazarlamaya itiraz hakkı düzenlenmiştir¹⁷⁴.

¹⁶⁸ Şimşek, s. 93.

¹⁶⁹ Şimşek, ss. 93, 94; Başalp, s. 50.

¹⁷⁰ Şimşek, s. 93.

¹⁷¹ Başalp, s. 50.

¹⁷² Şimşek, s. 94.

¹⁷³ Küzeci, s. 216.

¹⁷⁴ 95/46/AT sayılı Yönerge madde 14: “Veri öznesinin itiraz hakkı. Üye Devletler aşağıdaki hakları veri öznesine vereceklerdir:

(a) En azından madde 7 (e) ve (f)’de atıfta bulunulan durumlarda, ulusal mevzuat tarafından aksinin belirtilmesi haricinde, kendisine dair verilerin işlenmesinde, özel durumuna ilişkin zorlayıcı kanuni gerekçelere her zaman itiraz etmek. Gerekçeli bir itiraz olduğunda, denetleyici tarafından başlatılan işleme, artık bu verileri kapsamayabilir;

Nihayet, yukarıda açıkladığımız bilgi alma, düzeltme, sildirme, engelleme ve itiraz hakları kamusal organların kişisel verileri kullanmasını sınırlamakta ve kişisel verilerin korunması hakkını garanti altına almaktadır¹⁷⁵.

4. İlgilinin Otomatik Kararların Konusu Olmama Hakkı

Bu ilke 95/46/AT sayılı Yönerge'nin 15/1 maddesinde şöyle açıklanmıştır: *“Üye Devletler, her kişiye, işte performans, kredibilite, güvenilirlik, tutum v.b gibi kendisine ilişkin bazı kişisel yönleri değerlendirmek için yalnızca verilerin otomatik işlenmesine dayalı ve onu önemli derecede etkileyen veya ona ilişkin yasal etkiler üreten bir karara tabi kalmama hakkı verecektir.”*

Bu ilkeye verebileceğimiz en tipik örnek kişinin kredi istemleri değerlendirilirken yalnızca rakamsal bilgilere dayanılarak kredi derecelendirme işleminin yapılması otomatik bir karardır. Bu ilke gereğince en son kararın her zaman bir insan tarafından verilmesi sağlanmalıdır¹⁷⁶.

C. Veri Güvenliği İlkesi

Bu ilke kişisel verilerin bizzat kendisinin korunması amacını taşımaktadır; elbette ki bu yolla kişisel verilerin güvence altına alınması hakkını da sağlamaktadır. Verilerin yetkisiz kişilerin eline geçmesi, kaybedilmesi, alenileştirilmesi, değiştirilmesi gibi tehlikelere karşı için alınması gereken teknik ve idari tedbirleri ve veri sırrının korunması, veri koruma görevlisine başvurma, haber verme yükümlülüğü gibi önlemleri içermektedir¹⁷⁷.

(b)Denetleyicinin doğrudan pazarlama amaçları için işlenmesini öngördüğü, kendine ait kişisel verilerin işlenmesine ücretsiz ve istek üzerine itiraz etme (hakkı) veya kişisel veriler üçüncü şahıslara ilk kez ifşa edilmeden veya doğrudan pazarlama amaçları için üçüncü şahıslar adına kullanılmadan önce bilgilendirilme (hakkı) ve bu tür ifşalara veya kullanımlara ücretsiz itiraz hakkının açık şekilde sunulması;

Üye Devletler, (b)'nin ilk alt paragrafında atıfta bulunulan hakkın varlığından veri öznelinin haberdar olmasını temin etmek için gerekli tedbirleri alacaklardır.”

¹⁷⁵ Şimşek, s. 94.

¹⁷⁶ Küzeci, s. 220.

¹⁷⁷ Şimşek, s. 95.

OECD Rehber İlkeleri'nin 11. Maddesinde, kişisel verilerin kaybolması, açıklanması veya yetkisiz kişiler tarafından erişimi, kullanılması ve değiştirilmesine karşı makul güvenlik önlemlerinin alınması düzenlenmiştir. 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesinin 7. maddesinde bu ilke “*Otomatik işleme ile kaydedilen kişisel nitelikteki verileri korumak için, bunların kazaen veya izinsiz olarak imhasına veya zayi olmasına veya bunların elde edilmesine, değiştirilmesine veya izinsiz olarak dağıtılmasına karşı uygun güvenlik önlemleri alınması zorunludur.*” şeklinde yer almıştır. Görüldüğü üzere ilk düzenlemede “makul güvenlik önlemleri”nden söz edilmekteyken ikincisinde “uygun güvenlik önlemleri” söz konusudur. Uygun tedbirlerin alınması öngörülerek ilgilinin haklarının en iyi şekilde korunması amaçlanmıştır¹⁷⁸.

95/46/AT sayılı Yönerge'nin 17. maddesinde de bu ilke şöyle yer almıştır: “1. Üye Devletler, özellikle işlemenin bir ağ üzerinde verilerin iletilmesini gerektirdiğinde ve işlemenin tüm diğer yasa dışı biçimlerine karşı, yetkisiz açıklama veya erişim, değiştirme, kazara kayıp veya kazara veya yasa dışı tahribe karşı kişisel verileri korumak için gereken uygun teknik ve kurumsal tedbirleri, denetleyicinin uygulamasını sağlayacaklardır. Bu tür tedbirler, uygulamalarının durum ve maliyetini dikkate alarak, korunacak verinin yapısına ve işleme tarafından sunulan risklere uygun seviyede güvenlik sağlayacaktır.”

D. Veri İşleme Faaliyetlerinin Açıklığı İlkesi

Yukarıda açıkladığımız bilgilendirilme, düzeltme ve itiraz haklarının kullanılabilmesi ancak açıklık ilkesi ile mümkün olabilir. Bu ilke esasen bir sicil tutulması ile hayata geçirilebilecektir. Bu sicilde en azından veri işlem sorumlusunun ve gerektiğinde temsilcisinin adı ve adresi, veri işlemenin amacı, ilgili kişilerin, verilerin ve verilerin aktarılacağı alıcıların kategorisi, planlanan veri aktarımı gibi hususlar bulunmalıdır¹⁷⁹.

95/46/AT sayılı Yönerge'nin 18. maddesinde esasen veri kontrol organına bildirilmesi gerekli olan veriler için sicil tutma zorunluluğu getirilmişken, 21.

¹⁷⁸ Şimşek, s.96.

¹⁷⁹ Şimşek, s. 100.

maddede bildirim tabi olmayan işleme faaliyetlerine ilişkin olarak da talep üzerine bilgilere ulaşılmasını sağlama yükümlülüğü düzenlenmiştir.

E. Bağımsız Kontrol Organları Tarafından Denetim İlkesi

Kişisel verilerin toplanması ve işlenmesi sırasında temel ilkelere uyulup uyulmadığının bağımsız kontrol organları tarafından denetlenmesi, veri işlem faaliyetlerinin şeffaf bir biçimde yürütülmesi, bireyin kişisel verilerinin korunması hakkı ve bu hak ile bağlantılı temel hak ve özgürlüklerinin korunması açısından çok önemlidir. Bağımsızlık niteliği, sadece atanmış üyelere oluşmaması, hiçbir kurumdan emir almaması, üyelerin azledilememesi ile mümkün olacaktır¹⁸⁰.

Bu ilke 95/46/AT sayılı Yönerge'nin 28/1. maddesinde "*Her bir Üye Devlet, , bu Direktif uyarınca Üye Devletler tarafından kabul edilen hükümlerin kendi ülkesindeki uygulamasını izlemekten, bir veya daha fazla kamu makamının sorumlu olmasını sağlayacaktır. Bu makamlar, onlara tevdi edilen işlevleri yerine getirmede tam bağımsız olarak hareket edeceklerdir.*" hükmüyle düzenlenmiştir. Yönergede en az bir denetim merciinin oluşturulması zorunluluğu getirilmiştir. Gerçekten de iç hukuklarında kişisel verilerin korunmasına ilişkin hukuki düzenlemeler oluşturmuş devletlerin büyük bir bölümü denetim organları kurmuşlardır¹⁸¹.

Kontrol makamlarına üç temel yetki verilmektedir; araştırma yetkisi, etkili faaliyette bulunma yetkisi ve ihlal durumunda dava şikayet hakkının kullanılması. Araştırma yetkisi, kişisel verilere ulaşıp ulaşılmadığının kontrolü ile yetkisiz kişilerin verilere erişip erişemediğinin tespitini sağlar¹⁸².

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı'nın 18. maddesinde yer alan "*(1) Bu Kanunla ve diğer mevzuatla kişisel verilere ilişkin verilen görevleri yerine getirmek üzere, Kişisel Verileri Koruma Kurulu kurulmuştur. (2) Kurul, görev ve yetkilerini kendi sorumluluğu altında, bağımsız olarak yerine getirir ve kullanır. (3) Kurulun ilişkili olduğu bakanlık Adalet Bakanlığıdır. (4) Kurul, genel bütçe içinde kendi bütçesiyle yönetilir.*" şeklinde düzenleme denetim organı şekillendirilmiştir.

¹⁸⁰ Şimşek, ss. 102, 103.

¹⁸¹ Küzeci, s. 250, 252.

¹⁸² Şimşek, s. 104.

Tasarının 20. Maddesinin 1. fıkrası uyarınca Kurulun üyeleri Bakanlar Kurulu tarafından seçilir. 18. Maddenin 2. Fıkrasında “bağımsızlık” üzerine vurgu yapılmış olsa da kurulun üyelerinin belirlenmesi usulünün bağımsızlık ilkesine zarar verdiği kanaatindeyiz. Tasarının önceki metinlerinde Kurul başkanının da Bakanlar Kurulu tarafından seçilmesi öngörülmüşken en son metinde Kurulun kendi üyeleri arasından başkan seçeceği düzenlenmiştir.

F. İlgilinin Rızası

Kişisel verilerin toplanması, işlenmesi, saklanması işlemlerinden önce ilgili kişinin rızası alınmalıdır. Bu rızanın geçerli olması için ilgili kişiye yeterli açıklamanın yapılmış olması, onun da bu rızayı herhangi bir etki altında kalmadan vermiş olması gerekmektedir. Ayrıntılı bilgiden kasıt, yapılacak işlemin amacı, içeriği, ne kadar süreceği ve verilerin nerelerde kullanılacağına ilişkin bilgilerdir¹⁸³. Yöneltilen kişinin rıza olarak kabul edebileceği ve rıza verme anlamına gelecek her türlü eylem rıza beyanı sayılabilir¹⁸⁴.

Bireyin kişisel verilerinin işlenmesi için rızasının bulunması gerekliliği, bireyi kamusal veri işleme faaliyetlerinin objesi olmaktan koruyup, kişisel verileri hakkında söz sahibi olmasını, verilerin geleceğini belirlemesini ve denetleyebilmesini sağlayıp bu hakları güvence altına almaktadır¹⁸⁵.

Kişisel verilerin işlenebilmesi için ilgilinin rızasının bulunması ilkesine OECD Rehber İlkeleri’nin 7. maddesinde¹⁸⁶ yer verilmiştir. 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi’nin 5. maddesinde kişisel verilerin meşru ve yasal yollardan elde edilmesi gerektiği belirtilmiştir.

95/46/AT sayılı Yönerge’nin 7. maddesi kişisel verilerin işlenebilmesi için ilgilinin rızasının bulunmasına yer vermekle birlikte, kişisel verilerin işlenmesinde hukuka uygunluk sebeplerini de özetleyen bir maddedir:

¹⁸³ Özdemir, s. 139.

¹⁸⁴ Başalp, s. 39.

¹⁸⁵ Şimşek, s. 108; Küzeci, s. 220.

¹⁸⁶ OECD Rehber İlkeleri madde 7: “*Kişisel verilerin toplanmasına ilişkin sınırlar olmalı ve bu tür bilgiler yasal ve adil yollardan ve mümkün olan hallerde veri sahibinin bilgisi ve onayı ile elde edilmelidir.*”

“Üye Devletler, kişisel verilerin işlenebilmesini yalnızca aşağıdaki koşullar sağlanırsa sağlayacaklardır:

(a) Veri öznesi açık, kesin ve net bir biçimde rızasını vermişse veya

(b) İşleme, bir sözleşme yapmadan önce veri öznesinin talebi üzerine önlem almak için ya da veri öznesinin taraf olduğu bir sözleşmenin yerine getirilmesi için gerekliyse veya

(c) İşleme denetleyicinin konusu olan bir yasal yükümlülüğe uyum için gerekirse, veya

(d) İşleme, veri öznesinin hayati menfaatlerini korumak için gerekliyse; veya

(e) İşleme, verilerin açıklandığı üçüncü bir şahıs veya denetleyiciye yetki veren kamu makamının uygulamasında veya kamu menfaatine yapılan bir görevin yerine getirilmesi için gerekliyse; veya

(f) İşleme, bu tür menfaatlerin, madde 1 (1) kapsamında koruma gerektiren veri öznesinin temel hak ve özgürlükleriyle ilgili menfaatleri çiğnemesi haricinde, verilerin açıklandığı üçüncü şahıs veya şahıslar tarafından ya da denetleyici tarafından takip edilen meşru menfaatlerin amaçları için gerekliyse;”

Yönergedeki bu düzenleme ile koşul olarak Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı’nın 5. maddesinde kişisel verilerin işleme şartları belirtilmiştir.

Rızanın geçerli olabilmesi için, ilgilinin, verilerin toplanması ve işlenmesi amacının ne olduğu ve verilerin kullanılması durumunda ortaya çıkabilecek sonuçlar hakkında bilgilendirilmesinden sonra verilmiş olması gerekir. Verilerin işlenmesinden sonra onay verilmesi, onay tarihinden sonraki veri işlem faaliyetlerine rıza gösterilmiş olması şeklinde anlaşılmalıdır; bu onay daha önceki hukuka aykırı işleme faaliyetini hukuka uygun hale getirmez¹⁸⁷.

İlgilinin rızasının alınması için bilgilendirme yapılırken anlaşılır bir dil kullanılmalı, ifadeler açık ve anlaşılır, kolay okunur olmalıdır. Örneğin okunamayacak kadar küçük puntolarla yazılmış bir formu imzalatmak ya da internet sitesinde yer alan bilgilerin uzun ve anlaşılmaz, muğlak olması gibi durumlarda rıza beyanı için yeterli bilgilendirme yapıldığını kabul edemeyiz.¹⁸⁸

¹⁸⁷ Şimşek, ss. 106, 107.

¹⁸⁸ Küzeci, ss. 224, 225.

Bireyin kişisel verilerinin toplanıp işlenmesine rıza göstermesinin, bizatihi kişisel verilerin korunması hakkından vazgeçme olduğunu savunan görüşler de mevcuttur. Ancak veri işleme faaliyetlerinin objesi olmaktan bireyleri koruması nedeniyle rızasını dilediği gibi kullanması kişinin yararına olacaktır¹⁸⁹. Avrupa veri koruma mantığı doğrultusunda ilgili kişinin, haklarının ihlali sayılacak hareketlere rıza gösterememesi beklenmektedir. Amerikan hukukunda ise verilerin korunması üzerinde tartışılabilir karşılıklı bir çıkar olarak görülmekte ve bazı teknolojik tabanlı uygulamalarla rıza ve bilgilerin geleceği önceden belirlenebilmektedir¹⁹⁰

IV. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HUKUKUNUN TARİHSEL GELİŞİMİ VE ULUSLARARASI DÜZENLEMELER

A. Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Tarihsel Gelişimi

Dünyanın çeşitli yerlerindeki kabilelerde, Ortaçağ Avrupası'nda topluluklar komün halinde, genellikle aynı çatı altında yaşadıkları için birbirleri hakkındaki hemen hemen her bilgiye vakıftılar. Sanayi Devrimi ile insanlar fabrikalarda çalışarak büyüyen şehirlere taşınmışlar ve yaşam koşullarında köklü değişiklikler meydana gelmiştir. Bu bağlamda kişilerin ve ailelerin gizli alanlarının sınırlarının çizilmesi ve bireyin özerkliğine vurgu yapılarak özel hayatın gizliliği hakkı fikri gelişmeye başlamıştır¹⁹¹. İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra toplumun sanayi toplumundan bilgi toplumuna evrilmesi ile bilgi ekonominin temeli haline gelmiş ve bilgi sahibi olmak, meraktan öte kişinin doğa ile olan mücadelesinde üstünlük sağlamasını sağlayan bir araç haline gelmiştir¹⁹².

Günümüz teknolojisinin geldiği noktada ise kişisel verilerin kaydedilmesi ve yayılmasının çok daha kolay, hızlı ve geniş kitlelerce ulaşılabilir olması ile hukuksal sorunlar ve bunların çözüm yolları konuşulmaya ve çeşitli düzenlemeler getirilmeye başlanmıştır. Oysaki bireyin kendine ait bilgilerinin gizli kalması istek ve düşüncesi eskilere dayanmaktadır. Günümüzden yaklaşık 2500 yıl öncesinde, belli meslek

¹⁸⁹ Şimşek, s. 108.

¹⁹⁰ Küzeci, s. 229.

¹⁹¹ Küzeci, s. 19.

¹⁹² Aksoy, s. 3.

grubu mensuplarına sırlarını açan bireylerin bu sırlarının korunması gereği olarak susma (sır saklama) yükümlülüğü ortaya çıkmıştır. Bu yükümlülüğe örnek olarak M.Ö. 5. Yüzyıldan bu yana geçerliliğini yitirmemiş, hekimlerin sır saklama yükümlülüğüne ilişkin Hipokrat yeminini, avukatın sır saklama yükümlülüğünü, memurun görev sırrını, din adamının sır saklama yükümlülüğünü verebiliriz.¹⁹³

Teknolojinin gelişmesi ve bu sayede devlet organlarının kişisel verilere müdahalesinin artmasıyla birlikte bu hususta yasal düzenlemelerin yapılması gündeme gelmiştir. Bu düzenlemeler olmaksızın bireylerin özgür iradeleriyle tercihler yapması ve kişiliğini geliştirmesinin mümkün olmayacağı düşüncesi de bu düzenlemelerin yapılması için itici kuvvet olmuştur¹⁹⁴.

Kişisel verilerin korunması hukukunun ortaya çıkışında devletin gözetim isteği ve teknolojik gelişmeler sayesinde bu isteğini kapsamlı bir şekilde yerine getirebilmesi ve kişilerin bu durum karşısında özel hayatları ve özerkliklerine dair duyulan kaygılar rol oynamıştır. 1960'lı yıllar bu teknolojik gelişmelerin hızla geliştiği, İkinci Dünya Savaşı'nın etkisinin devamında sınırsız devlet gözetiminin nasıl sonuçları olacağının çok iyi bilindiği yıllardı ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin çalışmalar yapılmaya başlandı. Kişisel verilerin korunmasına dair ilk gelişmeler ABD'de yaşanmıştır. Kişilerin kredi verilebilirliğinin saptanmasında bilgisayarların hata yapabileceğinden yola çıkan tartışmalar ışığında bir ulusal veri merkezi kurulması gündeme gelmiş; ancak bu öneri ciddi eleştirilere maruz kalarak gerçekleştirilmemiştir. Ardından özel hayatın güvence altına alınması için Özel Yaşamı Koruma Kanunu kabul edilmiştir. Avrupa'da bu husustaki ilk yasal düzenleme Almanya'nın Hessen Eyaletinde 1970 yılında kabul edilen, merkezi bir veri bankasının kurulması konusundaki bölgesel bir kanundur. Bu konudaki ilk ulusal düzenleme ise İsveç'te kabul edilen Veri Koruma Kanunu'dur.¹⁹⁵

Bu gibi ve bunları takip eden ulusal düzenlemelerin yanı sıra uluslararası düzenlemeler de yapılmıştır. Dünya çapında birbirine bağlı bilgisayar ağlarının olması ve bu sayede kişisel verilerin sınırsızca toplanıp işlenmesinin kolaylaşması, bilgi akışının sınır tanımaz hali karşısında sadece ulusal düzenlemelerin bulunması

¹⁹³ Şimşek, ss. 5, 6; Küzeci, s. 105.

¹⁹⁴ Şimşek, s. 10.

¹⁹⁵ Şimşek, ss. 8-10; Küzeci, ss. 106-108.

yetersiz kalmıştı. Aynı zamanda insan hakları kavramının uluslararası alanda ortak bir ideal haline gelmesi de bu uluslararası düzenlemelere ilham vermiştir¹⁹⁶.

B. Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Uluslararası Düzenlemeler

Özel yaşamın gizliliği hakkı, BM Evrensel İnsan Hakları Bildirisi, BM Uluslararası Bireysel ve Siyasal Haklar Sözleşmesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi gibi uluslararası insan hakları metinlerinde yer almıştır; bu hak kişisel verilerin korunması hakkının temeldir ve amacı ile yakından ilgilidir¹⁹⁷.

OECD, Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi, Avrupa Birliği gibi uluslararası kuruluşlar da kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemeler kabul etmişlerdir. Aşağıda bu düzenlemelere yer verilecektir.

1. OECD (EKONOMİK İŞBİRLİĞİ VE KALKINMA ÖRGÜTÜ)

Batılı sanayileşmiş ülkeler ve Avrupa ülkeleri dışında ABD, Kanada, Japonya, Yeni Zelanda, Meksika gibi devletlerin de dahil olduğu bir kuruluştur¹⁹⁸. Kişisel verilerin korunması konusunun uluslar arası bir konu olarak görülmesini gündeme taşıyan ilk örgüttür. 23.09.1980 tarihinde kabul edilmiş olan “Özel Yaşamın Gizliliğinin ve Sınır Ötesi Kişisel Veri Dolaşımının Korunmasına İlişkin Rehber İlkeler” üye devletler için bağlayıcı olmamakla birlikte iç hukuklarındaki yasal düzenlemelerde kişilik alanının korunması, sınır aşan verilerin serbest trafiği için haksız engellerin kaldırılması, yeni engeller oluşturulmaması, bu ilkelerin hayata geçirilmesinde iş birliği yapılmasını tavsiye etmektedir.

Bu kılavuz ilkelerde beş temel bölüm bulunmaktadır; genel hükümler, iç hukuk alanındaki uygulama için genel ilkeler, uluslararası uygulamaya ilişkin temel ilkeler, ulusal hukuka aktarma ve uluslararası işbirliği.

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin yasal düzenlemelerin yapılmasında ölçüt olarak kullanılması tavsiye edilen ilkeler şunlardır:

¹⁹⁶ Şimşek, s. 12.

¹⁹⁷ Küzeci, s. 116.

¹⁹⁸ OECD’yi kuran antlaşma 14. 12.1960 tarihinde Paris’te imzalanmış, 30 Eylül 1961’de yürürlüğe girmiştir. Şu an itibarıyla 34 üyesi vardır. Bkz. <http://www.oecd.org> (27.04.2015)

1. Veri toplamanın sınırlı olması ilkesi; sadece hukuka uygun, dürüst araçlarla lüzum olduğunda veri süjesinin rızası dahilinde toplanması.
2. Veri kalitesi ilkesi; kişisel verilerin amaca uygun, gerekli ölçüde, tam ve güncel olması.
3. Amacın belli olması ilkesi; kişisel verilerin en geç toplanma anında belirlenmiş olan amacının dışında, o amaçla bağdaşmayacak şekilde kullanılmaması.
4. Kullanmanın sınırlı olması ilkesi; Veri süjesinin rızası veya yasanın getirdiği bir düzenleme dışında kişisel verilerin ifşa edilemeyeceği, emre amade tutulamayacağı
5. Veri güvenliği ilkesi; kişisel verilerin kaybolma, tahrip edilme, değiştirilme, ifşa edilme gibi risklere karşı güvenlik önlemleri alınması
6. Açıklık İlkesi; kişisel verilerle ilgili politika, uygulama ve gelişmeler hakkında açıklık politikası bulunması
7. Bireyin katılımı ilkesi; Bireyin veri sorumlusundan, kendisiyle ilgili veri olup olmadığı hakkında makul bir ücretle ve makul bir süre içinde bilgilendirilebilmesi, bu husustaki talepleri reddedilirse hukuksal yollara başvurabilmesi, kendisi ile ilgili verilerin silinmesini, düzeltilmesini, tamamlanmasını ya da değiştirilmesini isteme hakkının bulunması
8. Hesap verilebilirlik ilkesi; esas veri sorumlusunun bu ilkelerin hayata geçirilmesi bakımından hesap verebilir durumda olması¹⁹⁹

Yukarıda bahsettiğimiz ilkelere bakılacak olursa, bu konudaki düzenlemeler arasında bir ilk olmakla birlikte en temel metin olduğu da fark edilecektir. Gerçekten bir kılavuz niteliğinde olan düzenlemede yer alan ilkelere, ülkemizde de Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı'nın gerekçesinde atıfta bulunulmuştur.

2. Birleşmiş Milletler

İkinci Dünya Savaşı'ndan sonra 24 Ekim 1945 tarihinde 51 ülke tarafından kurulan ve halihazırda 193 üyesi bulunan bir örgüttür²⁰⁰. Üye devletler uluslararası barış ve güvenliği sürdürmek, sürdürülebilir kalkınmayı teşvik etmek, insan haklarını

¹⁹⁹ Şimşek, ss. 12-16; Küzeci, s. 119.

²⁰⁰ <http://www.un.org/en/sections/about-un/overview/index.html> (27.04.2015)

korumak, uluslararası hukuku desteklemek, insani yardım sunulması gibi çalışma alanları üzerine yoğunlaşmıştır²⁰¹. Üye devletler BM Şartı²⁰² uyarınca üzerlerine düşen yükümlülüklerine uymayı kabul etmişlerdir.

BM 10 Aralık 1948’de BM Evrensel İnsan Hakları Bildirisi’ni kabul etmiştir²⁰³. Bu bildiri insan haklarının korunması alanında bir ilki gerçekleştiren ve günümüzde de insan haklarına dair hazırlanan ve bugüne kadar hazırlanmış düzenlemelerin ilham aldığı en temel metindir. Bildirinin 12. maddesinde özel hayatın gizliliği hakkı 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.”*

BM Bireysel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi’nin 17. maddesinde de özel hayatın gizliliği hakkı yer almıştır²⁰⁴.

Bu temel insan hakları metnlerinin yanı sıra doğrudan verilerin korunmasına yönelik bir düzenleme olarak BM Genel Kurulu tarafından 1990 yılında kabul edilen “Bilgisayara Geçirilmiş Kişisel Veri Dosyalarına İlişkin Rehber İlkeler” karşımıza çıkmaktadır. Bu ilkeler aşağıda sıraladığımız gibidir:

Hukuka uygunluk ve dürüstlük ilkesi; kişisel verilerin BM Şartı’nda belirtilen ilkelere, hukuka ve dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde toplanıp işlenememesi,

Verilerin doğruluğu ilkesi; Verilerin doğruluğunun kontrol edilip yeni durumuyla bulundurulması,

Veri işleme sırasında amacın belirli olması; kişisel verilerin kullanım amacının tam olarak belirli, hukuka uygun ve kamuoyu tarafından bilinir olması, toplanan verilerin ilgisinin rızası olmaksızın amacına aykırı olarak kullanılmaması ve belirlenen amaç için gerekli süreden daha uzun bir süre muhafaza edilmemesi,

²⁰¹ <http://www.un.org/en/sections/what-we-do/index.html>(27.04.2015)

²⁰² BM Şartı İngilizce metni için bkz: <http://www.un.org/en/documents/charter>(27.04.2015)

²⁰³ BM Evrensel İnsan Hakları Bildirisi İngilizce metni için bkz: <http://www.un.org/en/documents/udhr>(27.04.2015)

²⁰⁴ BM Bireysel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi madde 17: *“1. Hiç kimsenin özel hayatına, ailesine, evine ya da haberleşmesine keyfi ya da yasadışı olarak müdahale edilemez; hiç kimsenin şeref ve itibarına yasal olmayan tecavüzlerde bulunulamaz. 2. Herkesin, bu gibi müdahalelere ya da tecavüzlere karşı yasalarca korunma hakkı vardır.”*

İlgili kişinin erişimi ilkesi; vatandaşlık ve ikametgah şartı aranmaksızın kimliğini ispatlayan herkesin kendisine ilişkin kişisel verilerin işlenip işlenmediğini öğrenme, aşırı bir gecikme ya da masraf olmaksızın bu verileri elde edebilmesi, düzeltirebilmesi, sildirebilmesi,

Ayrımcılık yapmama ilkesi; Irksal köken, cinsel yaşam, politik görüşler, dernek üyeliği gibi kişiler hakkında ayrımcılık yapılmasına neden olabilecek hassas kişisel verilerin toplanamaması²⁰⁵,

Veri güvenliği ilkesi; verilerin kaybolma, tahrip edilme, yetkisiz ya da kötüye kullanma gibi etkilere karşı korunması,

Verilerin korunması için ulusal hukuklara göre bağımsız ve tarafsız denetim organlarının kurulması ve bu ilkelerin hayata geçebilmesi adına gerekli cezai önlemlerin alınması,

Sınır aşan veri trafiği sırasında verilerin korunması alanında düzenlemelerin niteliğine göre veri değişiminin yapılması.

Bu ilkelerin hem kamusal hem özel sektördeki; hem manuel hem de otomatik veri işlemleri için geçerli olduğu, gerekli olduğunda tüzel kişilere de uygulanabileceği öngörülmüştür²⁰⁶.

3. Avrupa Konseyi

Avrupa Konseyi 1949 yılında Batı Avrupalı ülkeler tarafından kurulmuştur. Kuruluş amacı üye ülkelerin barışı, gerçek demokrasiyi, bireysel ve siyasal özgürlükleri koruması, geliştirmesi ve bu konularda işbirliği yapmasıdır²⁰⁷. Bu amaçlar çerçevesinde, insan haklarının korunmasını hedefleyen bir çok hukuksal metin hazırlanmıştır.

²⁰⁵ Ayrımcılık yapma yasağına kamu güvenliği, kamu düzeninin, kamu sağlığı ya da ahlakının gerektirmesi durumlarında ve istisnaların sınırlarının açıkça belirlenmesi ve uygun bir güvenceyi de koruma altına alması şartıyla istisnalar getirilebilir. Bu istisnalar aynı zamanda İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi ve diğer insan haklarını koruyan diğer uluslararası araçlara da uygun olmalıdır.

²⁰⁶ Şimşek, ss. 17, 18; Küzeci, ss.121-124.

²⁰⁷ Bu amaç Konsey Statüsü'nün Başlangıç bölümünde belirtilmiştir. Statünün resmi çevirisi için bkz:[http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/7382.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/7382.pdf\(27.04.2015\)](http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/7382.pdf&main=http://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/7382.pdf(27.04.2015)).

Bu ülkeler BM üyesi iken ve zaten bütün BM belgelerini kabul etmişken neden bir araya gelerek insan hakları üzerinde durma gereği duyduklarını soracak olursak BM örgütünün yapılanması itibarıyla yaptırım gücünün çok zayıf olmasını neden olarak gösterebiliriz. Gerçekten de, daha dar bir bölgede ve değerleri birbirine daha yakın ve benzer üyelerden kurulu bir örgütün amaçlarını gerçekleştirmesi çok daha uygun görülmüştür²⁰⁸.

Aşağıda Avrupa Konseyi'nin kişisel verilerin korunması hakkı ile ilgili hayata geçirdiği belli başlı düzenlemeler üzerinde durulacaktır.

a. Kişisel Verilerin Otomatik İşlenmesi Sırasında Gerçek Kişilerin Korunmasına İlişkin 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi

1960'lı yıllarda iletişim teknolojileri açısından meydana gelen gelişmeler, kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelerin ve teknik önlemlerin yetersiz kalacağı endişesine neden olmuş, bu hususta önlem alınmasının bir ihtiyaç olduğu anlaşılmıştır. Avrupa Konseyi de kişisel verilerin korunmasının gerekliliğini fark etmiş ve bu konu üzerine çalışması amacıyla İnsan Hakları Uzmanlar Komitesi'ni kurmuştur, bu komite çeşitli tavsiye kararları vererek bu alanda atılan adımlarda önemli rol oynamıştır²⁰⁹.

Bu çalışmaların neticesinde 1981 yılında “Kişisel Verilerin Otomatik İşlenmesi Sırasında Gerçek Kişilerin Korunmasına İlişkin 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi”ni kabul ederek imzaya açmıştır. An itibarıyla Avrupa Konseyi üyesi 45 devlet ve üye olmayan Uruguay olmak üzere toplam 46 devlet tarafından imzalanmıştır²¹⁰.

Türkiye de bu sözleşmeyi imzalamıştır. Anayasa madde 90 uyarınca “*Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak anlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.*” Türkiye bu sözleşmeyi imzalamış; ancak henüz

²⁰⁸ Mumcu ve Küzeci, ss.104, 105.

²⁰⁹ Songül Atak, “Avrupa Konseyi'nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler”, **TBB Dergisi**, Sayı:87, 2010, ss. 91, 92.

²¹⁰ Sözleşmenin en son imza ve onay durumu için bkz: [http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=108&CM=8&DF=28/03/2015 &CL=ENG\(\(27.04.2015\)\)](http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=108&CM=8&DF=28/03/2015 &CL=ENG((27.04.2015))).

iç hukukta onaylayarak yürürlüğe sokmamıştır. Kaldı ki sözleşmenin uygulanabilir kılınması, Sözleşmenin 4. maddesi gereğince ancak üye devletlerin iç hukukta bu doğrultuda düzenlemeler yapmalarıyla mümkündür. Türkiye henüz bu konudaki tasarıyı yasalaştıramadığı için Sözleşmeye taraf olamamıştır²¹¹.

Taraf devletlerde kişisel alanın korunmasında tekdüze bir hukuk sisteminin oluşması hedeflenmiştir²¹². Sözleşme hazırlanırken veri işlem teknolojilerinin gelişmesi karşısında bireyin korunması amacıyla yola çıkılmış, otomatik işleme tabi kişisel verilerin sınır aşan trafiği karşısında bireylerin kişilik alanına saygı gösterilmesinin korunmaya değer olduğu fikri gözetilmiştir. Bu sözleşme kişisel verilerin korunması hakkında bağlayıcı olan tek uluslararası metindir. Üstelik etki alanının genişliğinin sağlanması için Avrupa Konseyi üyesi olmayan devletlerin de katılımına açıktır. Bünyesinde AİHS gibi bir uluslararası metni barındırmasına rağmen bu Sözleşmenin kabul edilmesinin nedeni, AİHS’de kişisel verilerin korunmasının özel hayatın gizliliği hakkının güvencesi içinde değerlendirilmesi, bağımsız bir hak olarak ele alınmamasıdır²¹³.

Sözleşme OECD Rehber İlkeleri ile benzer ilkeler öngörmüşse de, farklı olarak sadece otomatik işleme tabi tutulan verileri kapsar ve taraf devletler bakımından bağlayıcıdır²¹⁴. 95/46/AT sayılı Yönerge’ye kıyasla daha az bir koruma getirmektedir; çünkü yönerge kişisel verilerin işlenmesinin her türlüşünü koruma altına alırken Sözleşme sadece kişisel verilerin otomatik işleme tabi tutulmasını kapsamaktadır²¹⁵.

Sözleşmenin konusu ve amacı 1. maddede şu şekilde ifade edilmiştir: “*Bu Sözleşmenin amacı her Akit Devlet ülkesinde, uyruğu veya ikametgahı ne olursa olsun tüm gerçek kişilerin, temel hak ve özgürlüklerini ve özellikle kendilerini ilgilendiren kişisel nitelikteki verilerin, otomatik bilgi işleme tabi tutulması karşısında özel yaşam haklarını güvence altına almaktır.*”²¹⁶

²¹¹ Tekin Akıllıoğlu, “İdari Usul ve Kişisel Verilerin Korunması”, <http://www.idare.gen.tr/akillioglu-idariusul.htm>, (27.04.2015).

²¹² Başalp, s. 24.

²¹³ Şimşek, ss. 21, 22; Küzeci, ss. 130, 131.

²¹⁴ Aksoy, s. 5.

²¹⁵ Şimşek, s. 23.

²¹⁶ Sözleşmenin resmi Türkçe metni için bkz: http://www.dispolitika.org.tr/akk/antlasma/aas_108.htm (27.04.2015)

Sözleşmede belirlenen temel ilkeler şöyledir:

- Verilerin belirli bir nitelikte olması (m. 5): Kişisel veriler meşru ve yasal yollardan elde edilmeli ve işlenmelidir. Belli ve meşru amaçlar için kaydedilmeli ve bu amaçlara aykırı şekilde kullanılmamalıdır. Uygun ve elverişli olmalı, kaydedildikleri amaca göre aşırı olmamalıdır. Veriler doğru ve gerektiğinde güncel olmalıdır. İlgili kişilerin kimliklerini belirtecek bir şekilde ve kaydedildikleri amaç için gerekli görülen süreden daha uzun süre saklanmamalıdır.

- Hassas kişisel verilerin özel olarak korunması (m. 6): Kişilerin ırksal kökenleri, siyasi düşünceleri, dinsel inançlarıyla sağlık veya cinsel yaşamlarıyla ilgili hassas veriler ve ceza mahkumiyetleri, ulusal hukukta uygun güvenceler sağlanmadığı sürece otomatik olarak işlenemeyecektir.

- Veri güvenliği (m.7): Verilere yetkisiz erişim, bunların değiştirilmesi ya da ortadan kaldırılmasının önlenmesi için gerekli önlemler alınmalıdır.

İlgili kişinin verilerle ilgili hakları (m.8): İlgili kişi kendisine ait otomatik olarak işlenmiş verilerle ilgili bilgi alma, bu verilere ulaşma, hukuka aykırı bir işleme söz konusuysa bunları sildirtme, düzeltme ve eğer bu talepleri reddedilirse hukuksal yollara başvurma hakkına sahiptir²¹⁷.

Sözleşmeye göre, taraf devletler arasında veri aktarımına, özel hayatın gizliliğinin korunması öne sürülerek yasak getirilemez ya da aktarım özel bir izne bağlanamaz. Bu kuralın iki istisnası vardır. Birincisi belirli bazı veri kategorileri için özel bir korumanın öngörülmesi ve aktarımın yapılacağı taraf devlette bu korumaya eşdeğer bir korumanın bulunmamasıdır. İkincisi ise aktarımın Sözleşmenin tarafı olmayan üçüncü bir devlet aracılığıyla yapılacak olmasıdır²¹⁸.

Sözleşmeye taraf devletler, Sözleşmede yer alan güvencelerden daha fazlasını kendi ulusal hukuklarında kabul edebileceklerdir (m.11). Ancak uygulamada taraf devletler ulusal hukuklarında farklı koruma esasları içeren düzenlemeler yaptıkları için Sözleşme iç hukukların uyumlaştırılmasını sağlayamamıştır. Bu farklı esaslar AB üyesi devletler arasında veri akışını engellemiştir.²¹⁹.

²¹⁷ http://www.dispolitika.org.tr/akk/antlasma/aas_108.htm, (27.04.2015)

²¹⁸ Küzeci, s. 133.

²¹⁹ Özdemir, s.22; Aksoy, s. 6.

b. 2011 Tarihli Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Ek Protokol

Bu protokol 8.11.2011 tarihinde imzalanmış, 1.07.2004 tarihinde yürürlüğe girmiş olan bu ek protokol 36 devlet tarafından imzalanmıştır. Türkiye de aralarında olmak üzere 8 devlet henüz bu ek protokolü onaylamamıştır²²⁰.

Protokolün 1. maddesinde bağımsız kontrol organlarının oluşturulması öngörülmektedir. Kontrolün 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi dikkate alınarak çıkarılacak ulusal kanun ve düzenlemeler doğrultusunda yapılması gerektiği ifade edilmiştir. Kişisel verilerin transferi için, transferin yapılacağı ülke ya da kuruluşlarca yeterli veri koruma seviyesinin bulunmasının sağlanmış olması gereklidir. Kamu yararının söz konusu olması ya da güvenlik tedbirlerinin alınması gerektiği durumlar bu gerekliliğin istisnasıdır.

c. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, 04.11.1950 tarihinde imzalanıp 03.09.1953 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Soğuk savaş ortamında Batı Avrupa'nın birleştirilmesi çabalarının izlerini taşıyan bu belge, insan hakları belgeleri üretilmesi sürecinin ilk halkasını oluşturmaktadır²²¹.

AİHS an itibarıyla 47 devlet tarafından imzalanmış bulunmaktadır²²². Türkiye imzaya açıldığı tarihte Sözleşmeye imza koymuş, uygun bulma kanununu çıkartıp onaylama belgesini AK Genel Sekreterliğine depo etmesiyle 18.05.1954 tarihinden itibaren taraf olmuştur²²³.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nde kişisel verilerin korunmasına yönelik bağımsız bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu korunma özel yaşamın korunması

²²⁰ Additional Protocol to the Convention for The Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data, regarding supervisory authorities and transborder data flows CETS No:181. Protokolü onaylayan ve imzalayan devletler için bkz: <http://www.conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=181&CM=8&DF=29/03/2015&CL=ENG>, (27.04.2015).

²²¹ Gemalmaz, ss. 965, 966.

²²² Sözleşmenin en son imza ve onay durumu için bkz: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=005&CM=8&DF=09/04/2015&CL=ENG>, (27.04.2015)

²²³ Gemalmaz, s. 966.

hakkının uzantısıdır. AİHS'nin "Özel hayatın ve aile hayatının korunması" başlıklı 8. Maddesi kişisel verilerin korunması hakkını da kapsamaktadır.

Sözleşmenin 8. maddesi şöyledir:

"1. Herkes, özel ve aile hayatına, 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 zorunlu olan ölçüde ve hukuka uygun olmak koşuluyla söz konusu olabilir."

Görüldüğü üzere madde metninde açıkça kişisel verilerin korunması hakkı garanti edilmemektedir; ancak özel hayata saygı hakkının özel olarak şekillenmiş kısmi bir alanını oluşturduğu ve bu hakkın kişisel verilerin toplanması, kaydedilmesi, tekrar kullanılması ve devri konusundaki bireyin belirleme hakkını da kapsadığı kabul edilmektedir²²⁴.

Yukarıda bahsettiğimiz düzenlemeler yanında;

- Otomatik Tıbbi Verilerin Korunması Hakkında Tavsiye,

-Bilimsel Araştırma ve İstatistiki Amaçlar İçin Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Tavsiye,

-Polisiye Faaliyetler Alanında Kişisel Verilerin Kullanımı Hakkında Tavsiye

-İş İlişkisi Amacıyla Kullanılan Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Tavsiye,

-Sosyal Güvenlik Amacıyla Kullanım Sırasında Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Tavsiye

-Doğrudan Reklam Amacıyla Kullanım Sırasında Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Tavsiye,

-Ödeme İlişkisi ve Bununla Bağlantılı İşlemler İçin Kullanılan Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Tavsiye, gibi tavsiye kararları 108 Sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin getirdiği ilkeleri spesifik alanlarda geliştirmek amacıyla alınmıştır²²⁵.

²²⁴ Şimşek, s. 31.

²²⁵ Şimşek, s. 29.

Yanı sıra; Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi ve Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi (İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi) de Avrupa Konseyi'nce bu alanda kabul edilen sözleşmelerdir. Siber Suç Sözleşmesi internet ya da diğer bilgisayar ağları aracılığıyla işlenen suçlara ilişkin yapılan ilk sözleşmedir. Ancak verilerin korunması sorunlarına yeterince değinmediği yolunda eleştirilmektedir. İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi de insanca yaklaşım, tıbbın kötüye kullanılmaması ve teknolojik gelişmelerin tıp ve hastalara zarar vermemesi amacıyla ve en başta insan onurunu üstün tutarak hazırlanmıştır. Herkesin özel yaşamına ve sağlığına ilişkin verilerin korunması, sağlığı hakkında toplanan verileri bilme ve bazen de bilmeme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir²²⁶.

4. Avrupa Birliği

Avrupa Birliği'nin temelini, 1951 tarihli Paris Andlaşması ile Fransa, Almanya, İtalya, Belçika, Hollanda ve Lüksemburg arasında kurulan Avrupa Kömür ve Çelik Topluluğu ile 1957 yılında Roma Andlaşmaları ile aynı devletler arasında kurulan Avrupa Ekonomik Topluluğu ve Avrupa Atom Enerjisi Topluluğu oluşturmaktadır. Avrupa Birliği'nin bugünkü oluşumuna sahip olmadan var olan bu üç Avrupa Topluluğunun faaliyetlerini düzenleyip Avrupa Birliği'ni kuran 1993 yılında yürürlüğe giren Maastrich Andlaşması'dır. 2009 yılında yürürlüğe giren Lizbon Andlaşması ile de Avrupa Birliği tam bir uluslararası hukuk kişiliği kazanmıştır²²⁷.

Avrupa Birliği, kendine özgü ekonomik ve siyasal bir ortaklıktır. Ana amacı üye ülkeler arasında bütünleşmeyi sağlamak olup temel değerleri özgürlük, demokrasi, insan haklarına ve temel özgürlüklerine saygı ve hukuk devleti ilkeleridir. AB, doğrudan uygulanabilen bir mevzuat oluşturabilmekle birlikte üye devletler egemenlik haklarına sahiptirler²²⁸.

²²⁶ Şimşek, s. 19-20; Sabire Sanem Yılmaz, **Tıp Alanında Kişisel Verilerin Açıklanması Suçu**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014, ss. 64, 65.

²²⁷ Hüseyin Pazarcı, **Uluslararası Hukuk**, 12. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013, ss. 196, 197.

²²⁸ Pazarcı, s. 197; Şimşek, s. 39; Küzeci, s. 154.

Aşağıda AB hukukunda kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel metinler üzerinde durulacaktır.

a. AB Temel Haklar Şartı

AB Temel Haklar Şartı 7 Aralık 2000 tarihinde imzalanmıştır. 2004 yılında Avrupa Birliği Şartı'nın içeriği bazı değişikliklerle AB Anayasası'nın II. Bölümüne temel haklar kataloğu olarak eklenmiştir²²⁹. AB Anayasasının halk oylamaları sonucu reddedilip yürürlüğe girmemesi ile AB Temel Haklar Şartı 2007 tarihli Lizbon Antlaşması'nın 2009 yılında yürürlüğe girmesiyle bağlayıcı hale gelmiştir. Şartta temel hak ve özgürlükler altı bölüm halinde yer almıştır; saygınlık, özgürlükler, eşitlik, dayanışma, yurttaş hakları, adalet²³⁰

AB Temel Haklar Şartı'nın “Özgürlükler” başlığı altında yer alan 8. maddesinde kişisel verilerin korunması bağımsız bir hak olarak düzenlenmiştir. Madde metni şöyledir:

“Her kişi, kendisini ilgilendiren kişisel verilerin korunması hakkına sahiptir.

Bu veriler dürüst bir şekilde, belirli amaçlar için ve ilgili kişinin rızasına veya yasa ile öngörülmüş meşru bir temele dayanarak işlenebilir. Her kişi, kendisini ilgilendiren toplanmış verilere erişme ve bunları düzelttirme hakkına sahiptir.

Bu hükümlere uyulması bağımsız bir kontrol organı tarafından denetlenir.”

Madde metninde her kişinin kişisel verilerin korunması hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Tüzel kişilerin de kapsama alınıp alınmadığı hususunda açıklık yoktur; ancak kişisel verilerin korunmasının esas olarak bireyin özel alanının korunması amacı taşıdığı ve Şartın dayanaklarından biri olan 95/46/AT sayılı Yönerge de gerçek kişileri hak sahibi olarak öngördüğü için buradaki koruma alanının gerçek kişilere yönelik olduğu söylenebilir²³¹.

Şartın, 95/46/AT sayılı Yönergeden ayrılan yönü, kişisel verilerin korunması düşüncesinin sadece ortak iç pazar düşüncesine dayanmamasıdır. Şartta bu hakkın ayrı olarak düzenlenmiş olması da bağımsız bir hak olarak kabul edildiği vurgusunu

²²⁹ Şimşek, s. 69; Küzeci, s. 159.

²³⁰ Küzeci, s. 159.

²³¹ Şimşek, s. 73.

yapmaktadır ve bu son derece yerinde olmuştur, zira son yıllarda yaşanan teknolojik gelişmeler karşısında özel hayatın gizliliği hakkı yeterli korumayı sağlayamamaktadır. Kişinin kendisi hakkında toplanmış kişisel verilere erişim ve bunları düzelttirme hakkı da, AİHM'nin özel yaşamın gizliliği hakkıyla ilgili içtihatlarında cevaplayamadığı sorunlara çözüm sunmuştur²³².

b. Kişisel Verilerin İşlenmesi ile İlgili Bireylerin Korunması ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına İlişkin 95/46/AT sayılı Yönerge

Avrupa Konseyi ile Avrupa Parlamentosu arasında, kişisel verilerin korunması konusunda süregelen görüşmelerde Parlamento, elektronik veri işleme alanındaki teknik gelişmeler karşısında bu alanda da ortak bir gelişimin ve verilerin korunması hukukunun uyumlaştırılması gerekliliğini vurgulamıştır. Avrupa Birliği üyesi devletlerin, verilerin korunmasına dair ulusal hukuk sistemlerinde oldukça farklı uygulamaların bulunması “ortak pazar” düşüncesi açısından bir engel olarak görülmüştür²³³.

Bu fikirler üzerine Avrupa Toplulukları Komisyonu tarafından 1990 yılında Parlamenta sunulmuş olan taslak, Parlamentonun görüşleri doğrultusunda değişikliklerin yapılmasıyla “Kişisel Verilerin İşlenmesi ile İlgili Bireylerin Korunması ve Bu Tür Verilerin Serbest Dolaşımına İlişkin 95/46/AT sayılı Yönerge” olarak 1995 yılında kabul edilmiştir²³⁴.

Yönergenin amacı 1. maddede “*kişisel verilerin işlenmesi bakımından bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması ve üye devletlerce verilerin serbest dolaşımını engelleyecek düzenlemeler yapılmasının önüne geçilmesi*” olarak belirtilmiştir²³⁵. Bu sayede kişisel verilerin herhangi bir güvenlik riski olmaksızın üye ülkeler arasında dolaşımı sağlanacak; bilgi toplumu ve hizmet sektörü gelişecek ve gerçek kişilerin bu alanda üst düzeyde korunması sağlanacaktır²³⁶.

²³² Küzeci, s. 162.

²³³ Şimşek, s. 41; Küzeci, s. 164; Özdemir, s. 29.

²³⁴ Şimşek, s. 41; Özdemir, s. 28-29.

²³⁵ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1995:281:0031:0050:EN:PDF>

²³⁶ Başalp, s. 27.

Yönergede önleyici tedbirlere, saldırının gerçekleşmesinden sonra alınacak tedbirlerden daha fazla yer verilmiş ve gerçekleşebilecek saldırıların önüne geçilmeye çalışılmıştır. Veri işleme yöntemi nasıl olursa olsun –otomatik ya da elle– tüm kişisel verilerin korunması öngörülmüştür. Topluluk hukukunun alanına girmeyen, devletin kamu güvenliği, devlet güvenliği, savunma ve ceza hukuku alanlarındaki etkinliklerine Yönerge hükümleri uygulanmayacaktır. Gerçek kişilerce kişisel ve ailevi etkinlikleri çerçevesinde işlenen veriler de Yönergenin uygulama alanı içinde değildir²³⁷.

Bu bağlamda örneğin bir adres defteri ticari ya da profesyonel değil de kişisel amaçlarla tutulmuşsa Yönergenin uygulama alanı dışında kabul edilecektir. Bu noktada Facebook, Twitter gibi sosyal ağlarda kişilerin kendi istekleriyle paylaştıkları oldukça özel ve hassas bilgilerin nasıl değerlendirileceği sorusu karşımıza çıkmaktadır. Sosyal ağ hizmetlerinden faydalanan kullanıcılar bir şirket ya da kurum adına hareket ediyor ve siyasal ya da ekonomik hedefleri varsa “kişisel veya ailevi” nitelikte bir etkinlik olarak kabul edilmeyecektir. Bu uygulama alanı sınırlarını belirlemek bazı konularda yorum gerektirecektir²³⁸.

Yönerge, üye devletler düzeyinde bağımsız bir kontrol mekanizması olarak kişisel verilerin korunması organları kurulmasını zorunlu kılmıştır. Ayrıca Birlik düzeyinde de ulusal kontrol makamlarının temsilcilerinden oluşan bağımsız bir danışma organı olan Verilerin Korunması Grubu bulunmaktadır. Bu Grup etkili ve uyumlu bir veri koruma için devlet üstü bir nitelik taşımakta, Yönerge gereklerinin üye devletlerde uygulanması ve bu hususta ortak bir politikanın oluşturulması için uzman bilgisi ile destek sağlamaktadır²³⁹.

Kişisel verilerin AB’ye üye ülkeler arasında ve Birliğe üye olmayan ülkelere yapılacak transferi hakkında Yönergenin 25. maddesinde düzenleme yapılmıştır. Birliğe üye birçok ülkede aktarım, veri işleme olarak kabul edilmekte ve bu nedenle de bir yasal temelinin bulunması aranmaktadır. Günümüzde veriler somut araçlara gereksinim duyulmaksızın sanal ortamda kolayca aktarılabilir. Bu durumda fiilen bir işlem yapılmaksızın bir bilginin sadece internet ortamında bulunması ve

²³⁷ Küzeci, ss. 166, 167; Özdemir, ss. 29, 30.

²³⁸ Küzeci, s. 168.

²³⁹ Şimşek, s. 50

ulaşılabilir olmasının da aktarım olarak kabul edilip edilemeyeceği sorusu karşımıza çıkar. Yönergede aktarımın tanımı yapılmadığı için bunu saptamak kolay olmayacaktır.

Yönerge uyarınca üçüncü ülkelere veri aktarımı ancak kişisel verilerin bu ülkelerde yeterli düzeyde korunuyor olması durumunda mümkündür²⁴⁰. Veri aktarımının yapılabilmesi için uygunluğun ikinci koşulu da aktarımın yapılacağı ülkede sadece koruma kanunlarının bulunması değil, yeterli yürütme vasıtalarının da bulunmasıdır. Bu, kişisel verilere ilişkin hak ihlaline uğradığında kendi ülkesinde hangi hak ve yetkilere sahip olacaksa aktarımın yapıldığı ülkede de aynılarına sahip olabilmesi anlamına gelir ki gerçekteşmesi çok zor bir kořuldur²⁴¹. Bu kadar ağır bir koşulun aranması Avrupa'nın kendini sistemini dünyaya dayatmak istemesi, ABD ile sanal ticaret alanında rekabet için vakit kazanma çabaları olarak değerlendirilmiştir. Burada bahsi geçen yeterli düzeyin ne olduğu saptanırken verinin niteliği, işlemenin amacı ve süresi, genel ve sektörel hukuk kuralları gibi faktörler göz önüne alınmaktadır²⁴².

Bu düzenleme bir takım istisnalar öngörülerek esnetilmiştir. Aşağıda saydığımız istisnaların varlığı durumunda verilerin aktarılacağı ülkede yeterli düzeyde koruma yoksa da aktarım yapılabilecektir ve bu sayede kişisel veri aktarımının aksamadan sürmesi sağlanmaktadır. Bu istisnalar, kural haline gelmelerini önlemek açısından dar yorumlanmalıdır. Bahsi geçen istisnai durumlar şunlardır:

-İlgilisinin aktarım için açık rızasının olması

-Aktarımın bir sözleşmenin yerine getirilmesi için veya ilgilisinin talebi ile sözleşme öncesi bir ilişkinin devamı için gerekli olması

-Aktarımın veri denetçisi ve üçüncü bir kişi arasında yapılan bir sözleşmenin uygulanması için gerekli olması

-Aktarımın bir kamu çıkarının korunması veya yasa gereği zorunlu olması

-Aktarımın ilgilisinin yaşamsal bir çıkarının korunması için gerekli olması

²⁴⁰ şimşek, s. 53; Küzeci, s. 171; Özdemir, s. 30.

²⁴¹ Özdemir, s. 33.

²⁴² Küzeci, s. 173.

-Aktarımın herkese açık olan kamu sicillerinden yapılmış olması ve veri koruma mevzuatının gereklerini taşıması²⁴³.

Yeterli düzeyde koruma sağlamayan ülkelere veri aktarımının yasaklanması yukarıda bahsettiğimiz eleştirilere yol açarken bilhassa AB ile ABD arasında sorunların yaşanmasına neden olmuştur. Dünya çapında ticarette en etkin ülkelere olan ABD kişisel verilerin korunması konusunda yeterli düzeyi sağlayacak düzenlemeye sahip değildir. Sınıraşan veri transferinin günümüz ticaretinde taşıdığı önem bu duruma bir çare bulunması zorunluluğu doğurmuştur. Böylelikle 2000 yılında ABD yönetimi tarafından Safe Harbor adı verilen bir dizi veri koruma ilkesinden oluşan düzenleme kabul edilmiştir. Avrupa Birliği ülkelerinden veri aktarımı sağlamak isteyen ABD işletmeleri Safe Harbor Paketine katılacak ve burada kişisel verilerin korunmasına ilişkin öngörölmüş olan temel ilke ve yükümlölüklerle uyacaklardır²⁴⁴. Ancak ABD şirketleri, bu düzenlemede öngörölen sistemin külfetli ve karmaşık olduğu düşüncesindedir ve katılım sınırlı olmuştur. Bu arada sivil toplum kuruluşlarının çoğu da bu düzenlemenin AB'nin sağladığı koruma düzeyine ulaşamadığını öne sürmüşlerdir²⁴⁵.

AB tarafından bu yönergede yapılması planlanan reformlar hakkında bilgiler içeren 25 Ocak 2012 tarihli bildiride kişisel verinin tanımı şu şekilde yapılmıştır: *“kişinin özel, iş hayatı ya da toplumsal hayatı ile bağlantısı olan ya da olmayan, kişi ile ilgili tüm bilgiler”*. Yanı sıra kullanıcı gizliliğine konu olabilecek bilgilerin neler olduğuna da değinilmiştir. AB ve ABD'nin bilgi politikaları, çevrimiçi ekonominin canlanması ve ekonomik büyümenin sağlanması hedefine ulaşılması için kişisel verilerin korunması hakkındaki sorunları tartışmakta ve konuyla ilgili yasal düzenlemeleri güncellemektedirler²⁴⁶.

²⁴³ Şimşek, s. 53; Küzeci, ss. 174, 175.

²⁴⁴ Şimşek, s. 56; Küzeci, s. 177 vd.

²⁴⁵ Küzeci, s. 181(Naklen William G. Staples, **Encyclopedia of Privacy**, Greenwood Pres, ABD, s.476.)

²⁴⁶ Türkay Henkoğlu, **Adli Bilişim Dijital Delillerin Elde Edilmesi ve Analizi**, 2. Baskı, Pusula Yayıncılık, İstanbul, 2014, ss. 224, 225.

c. Telekomünikasyon Alanında Düzenlemeler

Telekomünikasyon alanında yaşanan gelişmeler neticesinde ortaya çıkan yeni sorunlar karşısında 95/46/AT sayılı Yönergeyi tamamlayan düzenlemeler yapılması gerekliliği doğmuştur. Bunun üzerine 1997 yılında 97/66/EC sayılı Telekomünikasyonun Gizliliği Direktifi kabul edilmiştir. Bu Direktif telefon, mobil ağlar, dijital televizyon ve diğer telekomünikasyon sistemlerine ilişkin özel hükümler içermektedir, iletişimin gizliliği güvence altına alınmak istenmiştir.

Ancak 11 Eylül 2001 saldırısı Avrupa'yı da etkilemiş ve iletişimin gizliliği hakkından bazı tavizler verilmesine neden olmuştur. Bu nedenle bu direktifin yerine geçmek üzere 2002 yılında 2002/58/AT Sayılı "Elektronik İletişim Alanında Kişisel Özel Alanın Korunması ve Kişisel Verilerin İşlenmesi Hakkındaki Yönergesi" kabul edilmiştir²⁴⁷. Bu Yönerge, tüm elektronik iletişim ağlarını, internet sağlayıcıları ve hizmet sunucularını kapsar şekilde kişisel verilerin telekomünikasyon ve tele hizmetler alanında korunmasını amaçlamaktadır. Yönergede açıkça tüzel kişilerin kişisel verilerinin korunacağı belirtilmiştir²⁴⁸. İlgili kişinin açık rızası olmaksızın spam adı verilen reklam amaçlı mesajların gönderilemeyeceği öngörülmektedir. İnternet kullanıcısının hangi sitelere ne sıklıkla girdiği, kullanıcının alışkanlıkları ve diğer bilgilerinin ilişkilendirilerek profilinin çıkarılıp gözetlenmesi imkanı veren "cookies" gibi bilgilerin kaydedilmesini reddetme hakkının ve imkanının bulunmasını zorunlu kılmıştır²⁴⁹.

Bu alanda kabul edilen yönergelerden biri de 2006/24/AT Sayılı İletişim Trafik Verilerinin Saklanması Yönergesi'dir. Amacı suçların araştırılması ve soruşturulması için bireylerin yaptığı iletişime ilişkin verilerin kaydedilmesi ve depolanmasıdır. Bilhassa terörizmle mücadele amacıyla trafik verilerine ulaşmak için üye devletlerde veri saklama kurallarının uyumlaştırılması sağlanmak istenmiştir. Yönerge, kişilerin suç işleyip işlemedikleri somut olarak kanıtlanmamış olmamasına rağmen iletişimlerine ilişkin verilerin kaydedilmesini öngördüğü ve bu durum

²⁴⁷ Şimşek, s. 57; Küzeci, s. 188.

²⁴⁸ Şimşek, s. 57-58.

²⁴⁹ Şimşek, s. 60; Başalp, s. 95.

masumiyet karinesi ve ölçölölükle bağdaşmadığı için üzerinde çok tartışılan bir metindir²⁵⁰.

²⁵⁰ Şimşek, ss. 67, 68; Küzeci, s. 192.

İKİNCİ BÖLÜM

TCK'DA KİŞİSEL VERİLERE İLİŞKİN SUÇLAR

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun dokuzuncu bölümünde “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” bölüm başlığı altında aşağıdaki maddeler düzenlenmiştir:

Madde 132: Haberleşmenin gizliliğini ihlal

Madde 133: Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması

Madde 134: Özel hayatın gizliliğini ihlal

Madde 135: Kişisel verilerin kaydedilmesi

Madde 136: Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme

Madde 137: Nitelikli haller

Madde 138: Verileri yok etmeme

Madde 139: Şikayet

Madde 140: Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanması

765 sayılı TCK'nın 195 ve devamı maddelerinde özel yaşam ve haberleşme dokunulmazlığına dair hükümler, “sırrın masuniyeti aleyhinde cürümler” başlığı altında düzenlenmiştir. 195. maddede resmi sıfatı olmayan kişiler açısından haberleşme özgürlüğünü bozma suçu, 196. maddede alıcısı olmadığı gönderiyi ortadan kaldırma suçu, 197. maddede haberleşmenin tarafı olan kişinin karşı tarafın rızası olmaksızın ilgili mektup veya telgrafi neşir veya işaa etmesi suçu, 198. maddede meslek sırrını ifşa suçu düzenlenmiştir²⁵¹. Bu düzenlemenin yetersiz olduğu öteden beri dile getirilmekteydi²⁵². Nitekim bu düzenleme ile haberleşme araçları hukuka aykırı saldırılara karşı korunmakta ancak içerikleri göz önüne alınmamaktaydı²⁵³.

AIHS'nin 8. Maddesi devletlere bireylerin özel hayat alanını korumak için gerekli tedbir ve düzenlemeleri yapma yolunda pozitif bir yükümlülük

²⁵¹ Akyürek, s. 176 vd.

²⁵² Ersan Şen, “5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda “Özel Hayata Karşı Suçlar”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 79, Sayı: 2005/3(Mayıs-Haziran), s. 709.

²⁵³ Durmuş Tezcan , Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok, **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014, s. 540.

getirmektedir²⁵⁴. Bu doğrultuda 5237 sayılı TCK'da yukarıda saydığımız düzenlemeler yapılarak önceki kanunun bu eksiklikleri giderilmeye çalışılmıştır.

Konumuz açısından, bu düzenlemelere rağmen eksikliğin giderildiğini söyleyemeyiz. Mevzuatımızda kişisel veri tanımının yapıldığı bir yasal düzenleme bulunmadığı gibi, halen konuya ilişkin kabul edilmiş özel bir yasa yoktur²⁵⁵. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı yasalaştığı zaman bu eksiklik giderilmiş olacaktır.

I- KİŞİSEL VERİLERİN KAYDEDİLMESİ SUÇU (TCK m. 135)

Devletin hem kişilerle ilgili bilgi toplama hakkı vardır hem de kişilerin özel yaşamlarını koruması gerekmektedir; bu ikisi arasında dengeyi kurabilmek gerekir. Bu dengeyi kurarken kişisel verilerin korunması büyük önem taşımaktadır. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu ilk kez 5237 sayılı TCK ile düzenlenmiştir. 765 Sayılı eski TCK'da bu hususa ilişkin bir düzenleme yer almamaktaydı.

TCK 135. maddede bu suç şu şekilde düzenlenmiştir;

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

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

A. Suçla Korunan Hukuki Değer

Kişinin özel hayatı ve kişilerin verilerinin kaderini tayin hakkı korunmaktadır²⁵⁶. 20. yüzyılda artık bireylerin bilgi toplumunun üyesi olma yolunda

²⁵⁴ Tezcan ve diğerleri, Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, s. 382.

²⁵⁵ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 555; Küzeci, s. 287.

²⁵⁶ Osman Yaşar, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç, **Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Cilt III**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010, s. 4117; Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 555; Doğan Soyaslan, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014, s. 356; Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, USA Yayıncılık, Ankara, 2010, s. 268.

seçim hakkı bulunmamaktadır; sürekli izlendikleri duygusu taşıyan bireyler toplumsal hayat içinde bir takım koruma alanlarına ihtiyaç duymaktadırlar. İşte bu nedenle kişisel verilerin korunmasına ilişkin suç tipleriyle korunması hedeflenen temel değeri kişilerin mahrem alanların korunabilmesidir²⁵⁷.

B. Maddi Unsurlar

1. Suçun Hukuki Konusu

Hukuki konu “kişisel veri” dir. Kişisel verinin ne olduğu ile ilgili suç tipinde açıklık yoktur. Bu durumun kanunilik ilkesine uygunluğu tartışmalıdır. Yasa koyucu bazen kavramları tanımlamayıp içeriğini doldurmayı öğretmeye ve uygulamaya bırakır. Ceza hukukunda yorum serbest olduğuna göre, kıyas yasağı ihlal edilmeden suç tipinde yer alan değeriendirici unsurun ne anlama geldiğı yorum yoluyla ortaya konabilir²⁵⁸. Kişisel veri kavramının tanımını ilk bölümde yaptığımız için burada tekrar üzerinde durulmayacaktır.

Bu suçun en çok işlenmesi beklenen alan bilişim sistemi olsa da, madde gerekçesinde verilerin sanal ortam ya da kağıt üzerinde kayıt altına alınması arasında fark gözetilmediğinin belirtilmiş olmasından da anlaşılacağı üzere sadece bu alanla sınırlı değildir. Bilişim ortamında bilgisayarın ana belleğı, disket, CD, flaş belleğı kaydetmek şeklinde olabileceğı gibi kağıtla kalem üzerine, fotokopi, tarama gibi bir yöntemle de kayıt gerçekleştirilebilir. Önemli olan gerçek kişiye ait bir kişisel verinin varlığı ve hukuka aykırı şekilde kayıt edilmiş olmasıdır²⁵⁹.

Bu suç açısından kaydedilen bilginin sır olarak saklanması aranmamaktadır. Verinin niteliğı, korunan hukuksal değeri ile ilgili bize ipucu verecektir; örneğinin kişinin sağık durumuna dair bir veri suçun konusunu oluştuyorsa korunan hukuksal değeri kişinin sağık hakkı olacaktır. Elbette ki kimse sağık problemi ile ilgili bir bilginin üçüncü şahıslarca bilinmesini istemez; bu bilginin birileri tarafından öğrenileceğı endişesi ile tedaviden kaçınabilecektir. Bu noktada toplumun sağık

²⁵⁷ Murat Volkan Dölger, **Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku**, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2014, s. 590.

²⁵⁸ Özbek ve diğeri, Ceza Özel, s. 556.

²⁵⁹ Karagölmez, ss. 447, 448.

hakkının da korunduğunu söyleyebiliriz. Yani bu suç tipinin varlığı hem kişisel verilerin korunmasına hem de kişisel veriler açısından beklenen güvenliğin korunmasına hizmet etmektedir²⁶⁰.

Öğretide, herkes tarafından bilinen ya da bilinmesi mümkün olan verilerin bu suç konusu kapsamında kabul edilmemesi gerektiği, ancak kişinin başkalarının öğrenmesini istemeyeceği bilgileri kapsamı gerektiği yönünde görüşler mevcuttur²⁶¹. Bizim de katıldığımız görüşe göre, belirlilik ilkesine aykırılık oluşturacak böyle bir sınırlandırma uygun olmayacaktır²⁶². Bir görüşe göre ise suç düzenlenirken nerede ise kişiyi diğerlerinden ayıran tüm unsurlar dahil edilmiştir, ceza hukukunda bir suçun kapsamının bu kadar geniş olması önceden öngörülemeyen olumsuz sonuçlar doğurabilecektir²⁶³.

Bu bağlamda kişisel veriye örnek olarak, tıp hukuku açısından sağlık personeline aktarılan ve başkalarınca öğrenilmesi istenmeyen bilgileri verebiliriz. Hatta kişinin sadece hekim ya da hastaneyi ziyaretine dair kayıtlar da bu kapsamda değerlendirilmelidir²⁶⁴. Bu kapsamın belirlenmesi her somut olaydaki verinin özelliğine ve ilgisinin rızasının olup olmamasına göre yapılmalıdır. Hastanın özel hayatına saygı ve bu husustaki kişisel verilerinin korunması hakkı sağlık birimine başvurduğu anda başlar, sağlık hizmetinin her aşamasında devam eder; hatta hastanın ölümünden sonra bile sürdürülmelidir²⁶⁵.

Kişinin kişisel verilerinin korunma hakkı, istemediği kişiler tarafından ve istediğinin ötesinde bir oran, biçim ve zamanda hakkındaki bilgiler edinildiğinde zarar görecektir²⁶⁶. Bu noktada, kişinin kamuya açık alanlarda bulunduğu bu hususu nasıl değerlendireceğimiz sorusu akla gelmektedir. Kişi, kamuya açık alanda

²⁶⁰ Dülger, s. 590.

²⁶¹ Hakan Hakeri, “Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme (Sır Saklama Yükümlülüğünün İhlali) Suçu”, **Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Sempozyumu**, Mersin Barosu Yayını, 16-17 Ocak 2009, Mersin Barosu Yayını, s. 128; Handan Yokuş Sevik, “Tıp Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Açıklanması”, **Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2008, s. 796.

²⁶² Dülger s. 592.

²⁶³ Yaşar ve diğerleri, s. 4118.

²⁶⁴ Hakeri s. 128.

²⁶⁵ Maral Törenli Çakıroğlu, “Hekimin Borçlarından Özel Olarak Sır Saklama Borcu”, **DEÜHFD**, Cilt:12, Sayı:2, 2010, ss. 169, 170.

²⁶⁶ Araslı, s. 11.

bulunduğunda çevresindekiler tarafından görülebileceğinin farkındadır; ancak bu kayıt altına alınabileceği anlamına gelmez. Çünkü orada bulunuyor olmasıyla oradayken yaptıklarının kalıcı hale gelmesi ve başkalarının da öğrenilebilmesi farklı durumlardır. Bu durumda kişilerin kamuya açık alanda bulunsalar dahi kayıt altına alınamamaları gerekmektedir²⁶⁷.

CMK'nın yeni hükümleri kişisel veri hususunda zengindir; 81/1²⁶⁸, 75/1²⁶⁹, 76/1²⁷⁰, 78/1²⁷¹, 80/1²⁷² ve 135.²⁷³ maddelerinde örneklerini bulabiliriz:

²⁶⁷ Akyürek, s. 46 vd.

²⁶⁸ CMK madde 81/1: “Üst sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı şüpheli veya sanığın, kimliğinin tespiti için gerekli olması halinde, Cumhuriyet savcısının emriyle fotoğrafı, beden ölçüleri, parmak ve avuç içi izi, bedeninde yer almış olup tespitini kolaylaştıracak diğer özellikleri ile sesi ve görüntüleri kayda alınarak, soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ilişkin dosyaya konulur.”

²⁶⁹ CMK madde 75/1: “ (1) Bir suçla ilişkin delil elde etmek için şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılabilmesine ya da vücuttan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine; Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmidört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmidört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz.”

²⁷⁰ CMK madde 76/1: “Bir suçla ilişkin delil elde etmek amacıyla, mağdurun vücudu üzerinde dış veya iç beden muayenesi yapılabilmesine veya vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilmesine; sağlığını tehlikeye düşürmemek ve cerrahi bir müdahalede bulunmamak koşuluyla; Cumhuriyet savcısının istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmidört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmidört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz.”

²⁷¹ CMK madde 78/1: “75 ve 76 ncı maddelerde öngörülen işlemlerle elde edilen örnekler üzerinde, soybağının veya elde edilen bulgunun şüpheli veya sanığa ya da mağdura ait olup olmadığının tespiti için zorunlu olması hâlinde moleküler genetik incelemeler yapılabilir. Alınan örnekler üzerinde bu amaçlar dışında tespitler yapılmasına yönelik incelemeler yasaktır.”

²⁷² CMK madde 80/1: “75, 76 ve 78 inci madde hükümlerine göre alınan örnekler üzerinde yapılan inceleme sonuçları, kişisel veri niteliğinde olup, başka bir amaçla kullanılamaz; dosya içeriğini öğrenme yetkisine sahip bulunan kişiler tarafından bir başkasına verilemez.”

²⁷³ CMK madde 135/1: “Bir suç dolayısıyla yapılan soruşturma ve kovuşturmada, suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı ve başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda, ağır ceza mahkemesi veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının kararıyla şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişimi dinlenebilir, kayda alınabilir ve sinyal bilgileri değerlendirilebilir. Cumhuriyet savcısı kararını derhâl mahkemenin onayına sunar ve mahkeme, kararını en geç yirmi dört saat içinde verir. Sürenin dolması veya mahkeme tarafından aksine karar verilmesi hâlinde tedbir Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl kaldırılır. Bu fıkra uyarınca alınacak tedbire ağır ceza mahkemesince oy birliğiyle karar verilir. İtiraz üzerine bu tedbire karar verilebilmesi için de oy birliği aranır.”

-81/1. maddede “kişinin fotoğrafı, beden ölçüleri, parmak ve avuç içi izi, bedeninde yer almış olup teşhisini kolaylaştıracak diğer özellikleri ile sesi ve görüntüleri”

-75 ve 76. maddelerde “beden muayenesi ve/veya vücuttan örnek alınması suretiyle elde edilen deliller”

- 78. maddede “moleküler genetik inceleme sonucu”

- 80. Maddeye göre de bu madde hükümlerine göre alınan örnekler üzerinde yapılan inceleme sonuçları, kişisel veri niteliğindedir.

135. maddede bahsi geçen kayda alınan “telekomünikasyon yoluyla iletişim” de kişisel veri niteliğinde kabul edilmelidir.

TCK 135/2. madde “*Kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırkı kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin bilgileri kişisel veri olarak kaydeden kimse, yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır.*” demektedir. Bu ifadede, kişisel verileri kaydetmek ile bazı kişisel bilgileri veri olarak kaydetmek ayrı filler olarak yer bulmuştur²⁷⁴.

Maddede yer alan “...bilgileri kişisel veri olarak kaydeden...” ibaresi, kişilerle ilgili sayılan bu bilgilerin kişisel veri değilmiş gibi algılanmasına neden olmaktadır. Oysa ki söz konusu bilgiler fazlasıyla özel hayata ilişkindir ve bu özelliğiyle kişisel veridir ve bu hususların ayırık tutulması toplumda bir ayrımcılık hissiyatı uyandırır. Hatta bu kişisel veriler diğerlerine göre daha özel olan hassas nitelikte kişisel verilerdir ve bizim de katıldığımız fikre göre, bu verilerin kaydedilmesinin daha ağır cezayı gerektiren suçun nitelikli halleri arasında sayılması daha doğru olacaktır. Bu maddeye göre siyasi, felsefi, dini ve ırkı bilgiler mutlak dokunulmazdır; hiçbir şekilde kaydedilemezler. Oysaki ahlaki eğilim, cinsel yaşam, sağlık ve sendikal bağlantılara ilişkin bilgiler nisbi dokunulmazdır; mevzuatta yer alan kurallara uygun olarak yapılmış olmak suretiyle kaydedilebilirler²⁷⁵. Bu ayrımın sebebi olarak gerekçede “suçlulukla mücadele” gösterilmiştir²⁷⁶. Madde metninden

²⁷⁴ Hafizoğulları ve Özen, s. 269.

²⁷⁵ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 556.

²⁷⁶ “Maddenin ikinci fıkrasında, kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırkı kökenlerine, ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin bilgileri kayda almak, suç olarak tanımlanmıştır. Ancak, bunlardan kişilerin ahlaki eğilimlerine,

siyasi, felsefi, dini görüşler ile ırki kökene ilişkin kişisel verilerin hiçbir şekilde işlenemeyeceğini; ancak ahlaki eğilim, cinsel yaşam, sağlık ve sendikal bağlantılara ilişkin verilerin kanunun izin verdiği sınırlar çerçevesinde işlenebileceği anlaşılmaktadır.

Maddede sayılan bu kişisel verilere, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı'nın 6. maddesinde “*özellikli veri*” statüsü tanınmıştır. Bu nitelikteki hassas verilerin yeterli önlemlerin alınması şartıyla ancak belli koşullar altında istisnai olarak işlenebileceği belirtilmiştir.

Bazı bilgiler veri olmakla birlikte kişisel veri niteliği taşımazlar; kurumsaldırlar. Örneğin bir anonim şirketin ticari sırları. Bu bilgilerin kaydedilmesi durumunda TCK m. 239²⁷⁷ uygulama alanı bulacaktır. Bu veriler açısından öne çıkan değer özel hayatın gizliliğinden çok ekonomi, ticaret ve sanayi alanındaki güvenlik ve toplumun korunması olduğundan bu suç topluma karşı suçlar arasında yer bulmuştur²⁷⁸.

2. Fail-Mağdur

Bu suçun faili herkes olabilir. Failin kamu görevlisi olup yetkisini kötüye kullanması ya da belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle suçu işlemesi durumunda 137. madde uyarınca artırım uygulanacaktır.

cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin bilgilerin kayda alınmasına kanunlarda özellikle suçlulukla mücadele bağlamında, suç ve suçluların ortaya çıkarılmasını sağlamak amacıyla belli ölçüde izin verilebilir. Bu durumlarda söz konusu suç oluşmayacaktır.”

²⁷⁷ TCK madde 239: “Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması MADDE 239 - (1) Sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi, şikayet üzerine, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde de bu fıkra göre cezaya hükmolunur.

(2) Birinci fıkra hükümleri, fenni keşif ve buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanır.

(3) Bu sırlar, Türkiye’de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklandığı takdirde, faile verilecek ceza üçte biri oranında artırılır. Bu halde şikayet koşulu aranmaz.

(4) Cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi bu madde kapsamına giren bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılan kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır”.

²⁷⁸ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 557.

Suçun mağduru da herkes olabilir. Bu hususla ilgili özel bir düzenleme yer almamaktadır²⁷⁹.

3. Eylem

Bu suç bir sırf hareket suçudur. Suçun neticesi harekete bitişik olduğundan kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi ile tamamlanır²⁸⁰. Kaydedilmiş olan kişisel verilerin sonradan kullanılmaması ya da bu verilerden bir yarar sağlanmaması göz önünde bulundurulmaksızın sadece kaydedilmiş olması suçun oluşması için yeterlidir²⁸¹.

Suç teşkil eden hareketlerin sınırlı olarak kanuni tipte yer aldığı suçlar bağlı hareketli, hangi hareketin yapılmış olduğuna bakılmaksızın kanuni tipte yer alan durumun ortaya çıkmasının yeterli olduğu suçlar da serbest hareketli suç olarak tanımlanır²⁸². Neticesi harekete bitişik olup hareketin şekli tipte belirtilmekle, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi ile suçun tamamlanacağı ve bağlı hareketli bir nitelik arz ettiği yolunda bir görüş vardır²⁸³. Eylemin ne şekilde gerçekleştirildiği önemli olmaksızın, sadece kişisel verinin kaydedilmiş olmasının suçun gerçekleşmesi için yeterli olacağı ve dolayısıyla serbest hareketli bir suç tipi olduğu yönünde de bir görüş bulunmaktadır²⁸⁴. Kanımızca, kaydetme eylemi çeşitli şekillerde gerçekleştirilebileceğinden, hangi hareketle gerçekleştirildiği önem taşımaksızın kişisel verinin kaydedilmiş olmasıyla suç gerçekleşecektir.

Burada kişisel verinin ne ile kaydedildiğinin önem taşıyıp taşımadığı sorusu akla gelmektedir. Bir görüşe göre, kaydetme sırasında mutlaka bir araç kullanılmış olmalı, CD veya manyetik olarak kayda alınmış olmalıdır. Amaç saklanabilmesi ya da tekrar kullanılabilmesi olduğuna göre hafızaya ya da kağıda kaydetmiş olmak bu

²⁷⁹ Yaşar ve diğerleri, s.4117; Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 558; Hafızoğulları ve Özen, s. 268; Soyaslan, s. 357; Dülger, s. 591.

²⁸⁰ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 558.

²⁸¹ Yaşar ve diğerleri, s. 4121.

²⁸² Uğur Alacakaptan, **Suçun Unsurları**, Baskı 2, Sevinç Matbaası, Ankara 1975, ss. 46, 47; Veli Özer Özbek, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014, (Ceza Genel), ss. 236, 237.

²⁸³ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 558.

²⁸⁴ Dülger, s. 593.

amaca hizmet etmeyecektir. Kaldı ki, kanunilik ilkesi gereği kaydetmekten ne anlaşılması gerektiği de suç tipinde belirtilmelidir²⁸⁵. Öğretideki diğer görüşe göre ise kaydetmek sadece bir bilişim sistemi ya da veri taşıma aracına kaydedilmek suretiyle değil, kağıt üzerinde de gerçekleştirilebilir²⁸⁶. Kişisel verilerin korunmasının sağlanması için bu iki yolla kaydetme arasında fark gözetilmemelidir; zira kağıt üzerine tutulan kayıtlar ile çok kapsamlı dosyalar tutulması mümkündür; bu da kişisel verilerin tehdit altında olması için yeterlidir²⁸⁷. Kanımızca da kağıt üstünde tutulması muhtemel kayıtlar da muhakkak bir tehdit unsurudur ve kaydedilmenin ne şekilde gerçekleştiği ile ilgili bir ayrım yapılmamalıdır.

Bir görüşe göre başka bir kaynaktan hukuka uygun olarak bulunan bir bilginin başka bir kaynağa hukuka aykırı olarak kaydedilmesi yoluyla da bu suç işlenebilecektir²⁸⁸. Bizim de katıldığımız görüşe göre kişisel verilerin sadece ilk kez kaydedilmesi bu suçu oluşturur; böyle bir durumda verme, yayma, ele geçirme fiillerinden birine uygun ise bu fiilleri düzenleyen TCK 136. madde ile cezalandırılması düşünülecektir; incelemekte olduğumuz suç tipi ile cezalandırılması mümkün değildir²⁸⁹.

Doktrinde yer alan, bizim de katıldığımız bir kısım görüşe göre bu suç neticesi bakımından ani suçtur, kaydedilme ile tamamlanır; dolayısıyla teşebbüse elverişli değildir. Ele geçirilen veri henüz kaydedilmemiş ise de teşebbüsten söz etmek mümkün olmaz; bu durumda fail 136. maddeden cezalandırılacaktır²⁹⁰. Doktrindeki farklı bir görüşe göre ise bu suç neticeli bir suçtur. Bu görüşe göre her ne kadar hareketin yapılmasıyla neticenin gerçekleşmesi genellikle eş zamanlı olsa da, bu durum suç tipinde neticenin aranmadığı olarak yorumlanmamalıdır. Dolayısıyla bu suça teşebbüs mümkündür.²⁹¹

²⁸⁵ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel s. 558.

²⁸⁶ Dülger s. 593; Karagülmez s. 447; Hafizoğulları ve Özen s. 269; Yaşar ve diğerleri, s. 4120.

²⁸⁷ Akdağ, ss. 99, 100.

²⁸⁸ Dülger, s. 593.

²⁸⁹ Ketizmen, s. 237.

²⁹⁰ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel s. 559; Karagülmez s. 448.

²⁹¹ Dülger, s. 593; Soyaslan, s. 359.

Bu suç niteliği itibariyle soyut tehlike suçudur. Kişisel verinin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi yeterlidir, bundan bir zarar doğması gerekmez²⁹². Koruduğu hukuki değer gereği de tehlike suçu olarak düzenlenmesi yerinde olmuştur, zira kişinin zarara uğramasından öte bu anlamda güvenliğini sağlamak ön plandadır.

4. Suça Etki Eden Nitelikli Haller

Bu suça ve ileride açıklanacak olan TCK. 136. maddede yer alan suça ilişkin, cezayı ağırlaştıran iki nitelikli hal, TCK 137. maddede öngörülmüştür:

“ Yukarıdaki maddelerde tanımlanan suçların;

- a) *Kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle,*
- b) *Belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle , İşlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.”*

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

TCK m. 6/c’ de kamu görevlisi tanımı, kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi olarak yapılmıştır.

Anayasa m. 128/1’de, *“Devletin Kamu İktisadi Teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmeye yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür.”* denmektedir. Anayasaya göre kamu görevlisi kavramında ayırt edici nitelik, genel idare esaslarına göre yürütülen kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri görüyor olmalarıdır. Bu görevler sadece memurlar eliyle değil, kamu hukuku kurallarına tabi olarak çalışan diğer kamu görevlilerince de yürütülebilmektedir. Bu diğer kamu görevlileri devlet memurlarından ayrı bir personel rejimine tabi tutulmuşlardır. Örnek olarak hakim ve

²⁹² Özbek ve diğerleri, Ceza Özel s. 559; Karagülmez, s. 448; Dülger, s. 594; Yaşar ve diğerleri, s. 4120.

savcıları, Türk silahlı kuvvetleri personelini, üniversite öğretim elemanlarını, kamu iktisadi teşebbüs personelini sayabiliriz. TCK m. 6/c'nın gerekçesinde “Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş olan bir siyasi kararlar, bir hizmetin kamu adına yürütülmesi” kamusal faaliyet olarak açıklanmıştır.

Bu gerekçe ışığında görmekteyiz ki; bu kişilerin yürüttükleri hizmet karşılığında maaş ya da ücret gibi bir maddi karşılık almaları aranmamıştır. İdare hukukundaki anlamından daha geniş manada bir tanımdır; dolayısıyla avukatlık, noterlik, tanıklık, bilirkişilik, tercümanlık da kamusal faaliyettir. Netice olarak kamu görevlisi olarak adlandırılmanın ayırıcı ölçütü, yapılan faaliyetin kamusal bir faaliyet sayılmasıdır²⁹³.

İdare hukukunda memurluk bir kadroda istihdam edilmeyi gerektirirken ceza hukuku anlamında kamu görevlisi olabilmek için istihdam ilişkisi bulunması zorunlu değildir. Ayrıca, mevzuatımızda kamu görevlisi olmadığı ve kamusal bir faaliyette bulunmadığı halde özel yasalarla memur gibi cezalandırılacağı belirtilen kimseler de mevcuttur. 1163 sayılı Kooperatifler Kanununun 62. maddesine göre yönetim kurulu üyeleri ve kooperatif memurlarını bu duruma örnek olarak gösterebiliriz²⁹⁴.

Bu nitelikli halin varlığından söz edebilmemiz için fiilin, kamu görevlisinin görevine ilişkin olması ve görevin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlenmiş olması gerekir. Kamu görevlisi bu suçu işlediğinde hem bu suçu hem de TCK m. 257’de düzenlenen “görevi kötüye kullanma” suçunu işlemiş olur²⁹⁵. Bir diğer görüş ise 257. maddedeki suç genel nitelikte bir suç olduğundan 135 ve 137. maddelerin uygulanması gerektiği yolundadır. Burada anlaşılması gereken, kişisel verilerin görevin gereklerine ve dolayısıyla hukuka aykırı şekilde kaydedilmesidir. Görevin gereklerinin ne olduğu ise konuyu düzenleyen mevzuata göre belirlenecektir. Hukuka uygunluk nedeni olmaksızın polis memurlarınca karakola gelen kişilerin görüntülerinin çekilerek depolanmasını bu duruma örnek olarak gösterebiliriz²⁹⁶.

²⁹³ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 560.

²⁹⁴ M. Emin Artuk, Ahmet Gökçen ve A. Caner Yenidünya, **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014, ss. 800-803.

²⁹⁵ Soyaslan, 363.

²⁹⁶ Yaşar ve diğerleri, ss. 4121, 4122.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı'nda kişisel verinin hangi hallerde kaydedilebileceği düzenlenmek suretiyle konuya açıklık getirilmiştir; bu durumda kamu görevlisi kişisel verileri bu şartlara aykırı olarak kaydederse bahsi geçen nitelikli hal uygulanabilecektir²⁹⁷.

Ayrıca bu nitelikli hale örnek olarak CMK m.81'de belirtilen durumu verebiliriz. Bu maddede kişisel veri niteliğinde olan kişinin fotoğrafı, beden ölçüleri, parmak ve avuç içi izi, bedeninde yer almış olup teşhisini kolaylaştıracak diğer özellikleri ile sesi ve görüntülerinin; ancak kişinin üst sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı şüpheli veya sanık durumunda olması halinde kayda alınmasına imkan tanınmıştır. Bu nitelikleri taşımayan bir kişinin, söz konusu kişisel verilerinin kaydedilmesi halinde bahsettiğimiz nitelikli hal uygulanabilecektir²⁹⁸.

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

Bu nitelikli hali maddede geçtiği haliyle “meslek ve sanat” olarak kabul edersek, her iki niteliği de barındırmasını bekleriz ki bu doğru değildir; herhangi birinin niteliğini taşıyor olması yeterlidir. Bu nedenle “veya” olarak yer alması daha doğru olacaktır²⁹⁹.

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”³⁰⁰, sanat ise “Bir duygu, tasarı, güzellik vb.nin anlatımında kullanılan yöntemlerin tamamı”³⁰¹ şeklinde tanımlanmıştır.

Hükümde belli bir meslek ya da sanata işaret edilmemiştir; ancak söz konusu meslek ya da sanatın bu suçun işlenmesi anlamında elverişli olması ve meslek ya da sanatın yerine getirilmesi ile suçun işlenmesi arasında bir ilişki kurulabilmesi

²⁹⁷ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, ss. 560, 561.

²⁹⁸ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 561; Artuk, s. 800.

²⁹⁹ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 561.

³⁰⁰ [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.550f34210d5e75.42885927\(27.04.2015\)](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.550f34210d5e75.42885927(27.04.2015)).

³⁰¹ [http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.550f34a58830c8.18831542\(27.04.2015\)](http://www.tdk.gov.tr/index.php?option=com_gts&arama=gts&guid=TDK.GTS.550f34a58830c8.18831542(27.04.2015)).

beklenir. Bu bağlamda ilgili kişilerin verilerine kolaylıkla ulaşılabilen hemşirelik, doktorluk, banka memurluğu gibi meslekleri örnek olarak sayabiliriz; serbest olarak çalışan bir doktorun kendisine muayene olan kişilerin tahlil sonuç ve genetik yapılarını gösteren bilgileri bilgisayarında depolamasını da duruma örnek olarak gösterebiliriz³⁰². Ayrıca bilişim sektörüyle ilgili bir iş de bu minvalde sayılabilir³⁰³.

C. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

1. Genel Olarak

Bir fiil tipe uygun ise hukuka da aykırı kabul edilir; “suç tipleri hukuka aykırılığın karinesini oluşturur.”³⁰⁴. Suç tipinde fiilin hukuka aykırı olduğu hususunda ayrıca bir açıklığa gerek duyulmazken, bazı suç tiplerinde yasa koyucu hukuka aykırılığı özel olarak düzenler. Buna “hukuka özel aykırılık” denir ki; fiil tipe uygun da olsa, hukuka da aykırı olduğu söylenemez. Burada hakimin failin kusurunun hukuka aykırılığı da kapsayıp kapsamadığını, yani failin suç tipinde ayrıca belirlenmiş olan hukuka aykırılık unsurunu da biliyor ve istiyor olup olmadığını belirlemesi gerekir³⁰⁵.

Uygulamada bu suç tipine ilişkin bir yargılamada zaten pek çok ispat zorluğu varken bir de iddia makamı ve hakime hukuka aykırı hareketin özellikle araştırılıp ispatlanması yüklenirse yargılamalar tıkanacaktır. Nitekim bu tip suçlara ilişkin yargılamalarda da hukuka aykırılık bir karine olarak kabul edilmekte ve bir hukuka uygunluk sebebi var ise bu araştırılmaktadır³⁰⁶.

Hukuka özel aykırılık ile hukuka aykırılık bilinci birbirine karıştırılmamalıdır. TCK m. 30/4 “İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.” demektedir. Bu durum “hukuka aykırılık bilinci” (yasaklılık yanılması) olarak adlandırılmaktadır. Hatanın

³⁰² Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 562; Yaşar ve diğerleri, s. 4122.

³⁰³ Dülger, s. 595.

³⁰⁴ Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, s. 287.

³⁰⁵ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel s. 563; Kayıhan İçel, Füsün Sokullu-Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoglu ve Yener Ünver, **İçel Suç Teorisi**, Beta Basım, İstanbul, 2000, ss. 110, 111.

³⁰⁶ Dülger, s. 596.

kaçınılmaz olması kaydıyla, fail işlediği fiilin yasak olmadığını, meşru olduğunu sanıyorsa kusurluluğu ortadan kalkacaktır³⁰⁷.

Netice olarak burada yasa koyucunun anlatmak istediği, hukukun diğer dallarının getirdiği düzenlemeler ile bazı hallerde suç sayılmayacak bir fiilin, hukuka aykırı olarak işlenmesi durumunda suç sayılabileceğidir. O halde, hakim kişisel verinin kaydedilmesinin, mevzuatta buna izin veren bir hüküm olup olmadığına bakarak suç oluşturup oluşturmadığını belirleyecektir. Bu durumda üç olasılık karşımıza çıkacaktır. İlki faile kişisel veri kaydetme yetkisi veren bir düzenlemenin bulunmasıdır; bu durumda fail hukuka uygunluk nedeninden yararlanacaktır. İkinci olarak yine faile kişisel veri kaydetme yetkisi veren bir düzenleme bulunması ancak bunu yanlış yorumlaması ve fiilini hukuka uygun zannetmesidir. Bu durumda TCK 30/3 maddesi çerçevesinde şayet failin hatası kaçınılmaz ise sorumluluktan kurtulacaktır. Üçüncü olasılık ise aslında var olmadığı halde failin kişisel veri kaydetme yetkisi veren bir norm bulunduğunu zannetmesidir. Bu durumda hukuki hata söz konusudur ve “Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz.” diyen TCK 4. madde gereğince bu hata faili sorumluluktan kurtarmayacaktır³⁰⁸.

2. Hukuka Uygunluk Sebepleri

İlk olarak “**kanun hükmünün yerine getirilmesi**”nden bahsedebiliriz. Burada bahsi geçen kanun, hem şekli hem de maddi anlamda kanundur; Kanun Hükmünde Kararname ve kanuna aykırı olmadıkça tüzük ve yönetmelik de fiili hukuka uygun hale getirebilir³⁰⁹. Elbette ki kanun hükmünün yerine getirilmesi, kanunun çizdiği sınır çerçevesinde olduğu sürece hukuka uygun olacaktır. Örnek olarak CMK 134. maddeyi verebiliriz. Bu maddenin 3 numaralı fıkrasında “bilgisayar ve bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında, sistemdeki bütün verilerin yedeklemesi yapılır” düzenlemesi yer almaktadır. Yedeklemesi yapılacak verilerin arasında kişisel verilerin yer alması da mümkündür; dolayısıyla burada

³⁰⁷ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 564.

³⁰⁸ Akdağ, ss. 111, 112.

³⁰⁹ İçel ve diğerleri, s. 118; Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 564.

yasadan kaynaklanan bir yetkinin kullanılması söz konusu olduğuna göre TCK 135. maddede düzenlenen suç oluşmayacaktır.

Bu başlık altında Milli İstihbarat Teşkilatını (MİT) örnek olarak verebiliriz. MİT, 1.11.1983 tarihli, 2937 Sayılı “Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu” çerçevesinde faaliyetlerini yürütmekte ve devlet adına bu kanun gereğince istihbarat toplamakla görevli olduğundan kişisel verileri de kaydetmektedir.

Ancak bu dayanak kanunun bazı maddeleri; 6532 Sayılı, 17.04.2014 tarihli “Devlet İstihbarat Hizmetleri Ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun” ile değiştirilmiş ve bu kanuna bazı maddeler eklenmiştir. Bu kanunun 3. maddesinin b bendinde “*Kamu kurum ve kuruluşları, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu kapsamındaki kurum ve kuruluşlar ile diğer tüzel kişiler ve tüzel kişiliği bulunmayan kuruluşlardan bilgi, belge, veri ve kayıtları alabilir, bunlara ait arşivlerden, elektronik bilgi işlem merkezlerinden ve iletişim alt yapısından yararlanabilir ve bunlarla irtibat kurabilir. Bu kapsamda talepte bulunulanlar, kendi mevzuatlarındaki hükümleri gerekçe göstermek suretiyle talebin yerine getirilmesinden kaçınamazlar.*” şeklinde bir düzenleme getirilmiştir. Bu düzenleme ile MİT herkesin internette hangi siteleri ziyaret ettiğini, ne kadar süre bu sitelerde kaldığını, kimlerle iletişime geçtiğini yani internet trafik bilgilerini Erişim Sağlayıcıları Birliği ve Telekomünikasyon İletişim Başkanlığı’ndan elde edebilecek duruma gelmiştir.

Yine bu yasanın 8. maddesi ile, 2937 sayılı Kanunun 28. Maddesi şu şekilde değiştirilmiştir:

“Bu Kanunda MİT'e verilen görev ve yetkiler çerçevesinde yapılan her türlü talep öncelikli olarak yerine getirilir, bu talepleri yerine getirenlerin hukuki ve cezai sorumluluğu doğmaz.

Bu Kanun ile diğer kanunlarda aynı konuyu düzenleyen farklı hükümler bulunması halinde bu Kanun hükümleri uygulanır.” Bu maddeye göre hiçbir kurum ya da kuruluş, yasa hükümlerini öne sürerek bilgi ya da belge vermekten kaçınamayacaktır. Ayrıca bu talepleri karşılayanların ilerde yargılanmayacağına dair güvence de verilmiştir. İkinci fıkrada da, bu kanunun diğer kanunlardan daha üst bir mertebeye taşındığını görmekteyiz. Bu durumda özel hayatın gizliliği ve kişisel

verilerin korunmasına ilişkin diğer kanunlardaki hükümler MİT Kanunu karşısında etkisiz kalacaktır. Hal böyleyken, tüm bu yönleriyle tehlike arz eden düzenlemelerle dolu bir yasa ile karşı karşıya olduğumuz ortadadır.

2559 Sayılı Polis Vazife ve Salahiyet Kanununun ek 7. maddesinde “*Polis Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne, Anayasa düzenine ve genel güvenliğine dair önleyici ve koruyucu tedbirleri almak, emniyet ve asayişini sağlamak üzere, ülke seviyesinde istihbarat faaliyetlerinde bulunur, bu amaçla bilgi toplar, değerlendirir, yetkili mercilere veya kullanma alanına ulaştırır. Devletin diğer istihbarat kuruluşlarıyla işbirliği yapar.*” denmektedir. Burada geçen “istihbarat faaliyetlerinde bulunur” ibaresi esas alınarak Emniyet Genel Müdürlüğü ve Jandarma Genel Komutanlığı tarafından da iletişimin dinlenmesi yoluna gidilmekte ve kişisel veriler kaydedilmektedir. Oysaki bu kurumlar kaydettikleri verileri, MİT’te olduğu gibi devlet yetkililerine aktararak devlet politikasının belirlenmesinde rol oynamasını sağlamak amacıyla değil soruşturmaların yürütülmesi esnasında delil olarak kullanılması amacıyla kullanmaktadırlar. Dolayısıyla bu verilerin herhangi bir mahkeme kararı olmaksızın ve CMK’daki düzenlemelere aykırı olarak kaydedilmesi, ilgilisi açısından suç oluşturacak ve veriler hukuka aykırı delil olduklarından delil yasağı kapsamında olup soruşturma ya da kovuşturmada kullanılmayacaktır³¹⁰.

5397 sayılı Kanunun 1. Maddesinde, 2559 sayılı Kanunun ek 7. Maddesine fıkralar eklenmiştir ve bu düzenleme ile polise önleme amaçlı iletişimin denetlemesi yapma yetkisi verilmektedir: “*Birinci fıkrada belirtilen görevlerin yerine getirilmesine yönelik olarak, 4.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun, casusluk suçları hariç, 250 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinde yazılı suçların işlenmesinin önlenmesi amacıyla, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Emniyet Genel Müdürü veya İstihbarat Dairesi Başkanının yazılı emriyle, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde verilen yazılı emir, yirmidört saat içinde yetkili ve görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını en geç yirmidört saat içinde verir. Sürenin dolması veya hâkim tarafından aksine karar verilmesi halinde tedbir derhal kaldırılır. Bu halde dinlemenin içeriğine ilişkin kayıtlar en geç on gün*

³¹⁰ Dülger, s. 610.

içinde yok edilir; durum bir tutanakla tespit olunur ve bu tutanak denetimde ibraz edilmek üzere muhafaza edilir.”

Bu madde metninde yapılan atıfta bahsi geçen CMK’nın mülga 250. maddesinde, Devlet Güvenlik Mahkemeleri yerine kurulan özel görevli ağır ceza mahkemelerinin bakacağı suçlar sayılmıştır. Bu suçlar, TCK’da yer alan, örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen uyuşturucu ve uyarıcı madde imâl ve ticareti suçu veya suçtan kaynaklanan malvarlığı değerini aklama suçu, haksız ekonomik çıkar sağlamak amacıyla kurulmuş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde cebir ve tehdit uygulanarak işlenen suçlar ve 305, 318, 319, 323, 324, 325 ve 332. maddeler hariç İkinci Kitap Dördüncü Kısımın Dört, Beş, Altı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlardır. Bu sayılan suçlar bakımından önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi yapılabilecektir.

2937 sayılı “Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu” 6. maddesinde “*Bu Kanunun 4 üncü maddesinde sayılan görevlerin yerine getirilmesi amacıyla Anayasanın 2 nci maddesinde belirtilen temel niteliklere ve demokratik hukuk devletine yönelik ciddi bir tehlikenin varlığı halinde Devlet güvenliğinin sağlanması, casusluk faaliyetlerinin ortaya çıkarılması, Devlet sırrının ifşasının tespiti ve terörist faaliyetlerin önlenmesine ilişkin olarak, hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde MİT Müsteşarı veya yardımcısının yazılı emriyle telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir, sinyal bilgileri değerlendirilebilir, kayda alınabilir.*” demek suretiyle iletişimin önleyici amaçlı yapılabileceği belirtilmiştir. Ancak bu tedbire başvurarak önlenmeye çalışacak suç ya da tehlike net bir şekilde ifade edilmediği için bir belirsizlik söz konusudur³¹¹.

Bu hükümler ile artık iletişimin denetlenmesi soruşturma başlamadan da mümkündür. Bu denetleme yapılırken hukuk devletinin temel ilkelerine aykırı davranılmaması ve temel hakların zarar görmemesi esas olmalıdır. Önleme amaçlı iletişimin denetlenmesi sonucu elde edilen bilgiler soruşturma veya kovuşturmada delil olarak kullanılamayacaktır. Yargıtay buna ilişkin bir kararında³¹² “*Önleme*

³¹¹ Mustafa Taşkın, “Türk Hukukunda Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi; Sorunlar Ve Çözüm Önerileri”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl:1, Sayı:2, 2010, s. 496.

³¹² YCGK, 2011/9-93E, 2011/95K, 17.05.2011. (sinerjias.com.tr)

amaçlı iletişimin tespiti ve denetlenmesi sonucunda ulaşılan bulgularla bir suç işlendiğinin anlaşılması karşısında, elde edilen bu bulgular, 5397 sayılı Yasa'nın 1 ve 2. maddeleri uyarınca, yasanın öngördüğü amaçlar dışında ve bu arada bir ceza soruşturması veya kovuşturmasında delil olarak kullanılamayacağından,...” diyerek bu konuya temas etmiştir.

Mevzuatımızda yer alan bu düzenlemeler AİHS kriterleri açısından bazı sorunlar barındırmaktadır. Tedbirin uygulanacağı kişilerle ilgili yeterli sınırlamalar getirilmemiş olması, tedbire başvurabilmek için hiçbir şüphe derecesi aranmamış olması, oranlılık ilkesi açısından yeterli güvencenin öngörülmemiş olması, demokratik bir toplum olmanın gereği olarak sadece zorunlu hallerde ve son çare olarak başvurulacağının garanti altına alınmamış olması gibi sorunları örnek olarak verebiliriz³¹³. Yasanın, tedbire başvurulabilmesi için gerekli şüphe derecesini belirtecek, buna dair kategorileri net bir şekilde gösterecek nitelikte olması beklenmektedir³¹⁴. CMK madde 135’de öngörülen adli nitelikteki iletişim denetlenmesinde şüphenin yoğunluğu açısından sıkı şartlar aramak; ancak henüz bir suçun işlenmesi bile söz konusu değilken basit bir şüphe üzerine dahi iletişimin denetlenebilmesi çelişkili bir düzenlemedir ve tehlike arz etmektedir³¹⁵.

Ülkemizde iletişimin denetlenmesi sonucunda elde edilen verilerin saklanması ve korunmasında gizliliğin sağlanıp sağlanamadığı kuşkuludur; bu veriler devletin tasarrufu altında olduğuna göre AİHM nezdinde ihlal kararlarının alınacağı aşıkardır³¹⁶.

Hekimlere belli bilgileri açıklama şeklinde bir görev verildiğinde (örneğin TCK 279. Ve 280. maddeleri ve Umumi Hıfzısıhha Kanununun bildirime yönelik muhtelif maddeleri) bu yasa hükümlerinin yerine getirilmesi bir hukuka uygunluk nedeni sayılacak ve suç oluşmayacaktır³¹⁷.

³¹³ Bahri Öztürk, Behiye Eker Kazancı ve Sesim Soyer Güleç, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, ss. 226, 227; Taşkın, ss. 497-499.

³¹⁴ Saadet Yüksel, **Özel Yaşamın Bir Parçası Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişim Gizliliğine Önleyici Denetimle Müdahale**, Beta Basım , İstanbul, 2012, s. 80.

³¹⁵ Handan Yokuş Sevk, “Kolluk Tarafından Suçun Önlenmesine Yönelik Yapılan İletişimin Denetlenmesine İlişkin Değerlendirmeler”, **TBB Dergisi**, Sayı:67, 2006, ss. 54, 55.

³¹⁶ Mustafa Taşkın, **Adli ve İstihbari Amaçlı İletişimin Denetlenmesi**, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara 2013, s. 248.

³¹⁷ Hakeri, s. 131.

Konuya ilişkin örnek olarak CMK 75, 76, 81, 80/2 maddelerini de verebiliriz. Örneğin CMK 81. maddede kişilerin fotoğrafı, beden ölçüleri, parmak ve avuç içi izi, bedeninde yer almış olup teşhisini kolaylaştıracak diğer özellikleri ile sesi ve görüntüleri, üst sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı şüpheli veya sanığın, kimliğinin teşhisi için gerekli olması halinde, Cumhuriyet savcısının emriyle kayda alınarak, soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ilişkin dosyaya konulabilecektir. Yine 75. Madde uyarınca bazı şartlar altında kişi üzerinde iç beden muayenesi yapılabilir, kişiden kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilir.

Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'in 17. maddesi "*Mahkûmiyet kararı verilmesi hâlinde bu Yönetmeliğin 15 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkraları uyarınca elde edilen veriler kolluk tarafından, üçüncü fıkrasında belirtilen dış izleri ise bu işlemi yapan sağlık kuruluşu tarafından arşivlenir.*"; Adli Sicil Kanununun 1. maddesi "*Bu Kanun, kesinleşmiş ceza ve güvenlik tedbirlerine mahkûmiyete ilişkin bilgilerin otomatik işleme tâbi bir sistem kullanılarak toplanmasına, sınıflandırılmasına, değerlendirilmesine, muhafaza edilmesine ve gerektiğinde en seri ve sağlıklı biçimde ilgililere bildirilmesine dair usul ve esasları belirler.*" ve 2. maddesi "*Hakkında Türk mahkemeleri veya yabancı ülke mahkemeleri tarafından kesinleşmiş ve Türk Hukukuna göre tanınan mahkûmiyet kararı bulunan Türk vatandaşları ile Türkiye'de suç işlemiş olan yabancılardan kayıtları da dahil tüm adli sicil bilgileri; mahallinde bilgisayar ortamına aktarılmasını takiben, Adalet Bakanlığı Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğündeki Merkez Adli Sicilde tutulur.*" şeklinde düzenlemeleriyle bu hukuka uygunluk sebebine birer örnektir.

Bir diğer hukuka uygunluk sebebi de "**ilgilinin rızası**"dır. İlgilinin rızasından bahsedebilmek için bazı koşulların varlığı gerekmektedir. Bunlar mağdurun üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği bir hakkın varlığı, rızaya ehliyet ve rızanın açıklanmasıdır. Mağdurun üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği bir hakkın varlığını, hukuk düzenine hakim olan genel ilkelere göre belirleriz. TCK suçları düzenlerken, suçun koruduğu hukuki değeri esas almıştır; bunu kıstas alarak her hak bakımından ayrı ayrı değerlendirebiliriz. Örneğin korunan değer kamuya ait olduğu suçlarda, bu değerler üzerinde kişinin serbestçe tasarruf etme yetkisi olduğunu

söyleyemeyiz. Suçun soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete bağlı olup olmadığı da bir kıstas olacaktır; eğer ki şikayete tabi ise mağdurun üzerinde tasarrufta bulunabileceği bir hakkın varlığı söz konusu olur³¹⁸.

Öğretideki bir görüşe göre kişisel verilerin kaydedilmesi suçu şikayete tabi olmadığından (TCK m.139)³¹⁹ kamu menfaati ağır basmaktadır ve ilgilinin rızasının hukuka uygunluk sebebi olduğunu söyleyemeyiz³²⁰. Bu konuda öğretide karşıt görüşler de mevcuttur. Kişisel verilerin, kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği haklardan olduğu düşüncesi üzerine temellendirilen bu görüşe göre rızanın varlığı halinde bu suç oluşmayacaktır³²¹. Bu görüşe göre rızanın açık ya da zımni şekilde olması fark etmeyecektir; yalnız rızanın fiilin gerçekleştiği anda mevcut olması gerekir. Rızanın zımni olabileceği görüşüne katılmamaktayız, zira çalışmamızın konusu suçlar açısından böyle bir yaklaşım çerçeveyi fazlasıyla genişletmek olacak ve tehlike arz edecektir. Nitekim Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı'nın 5. maddesinin 1. fıkrasında "Kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez." denmektedir³²². Bu husus Avrupa Birliği'nin 95/46 sayılı Yönergesi'nin 7. maddesinde de "Üye devletler kişisel verilerin işlenebilmesini yalnızca aşağıdaki koşullar sağlanırsa sağlayacaklardır; (a) Veri öznesi açık, kesin ve net bir biçimde rızasını vermişse veya..." şeklinde düzenlenmiştir³²³.

Bu noktada, kişilerin internet ortamında kendisiyle ilgili kişisel verileri paylaşması halinde, bunun başkalarınca alınıp kaydedilmesinin suçu oluşturup oluşturmayacağı sorusu akıllara gelmektedir. Öğretide Karagülmez bu paylaşımın rıza göstermek olduğunu savunurken³²⁴; Dülger aksi görüşü savunmakta ve sosyal

³¹⁸ Özbek ve diğerleri, Ceza Genel, ss. 346-358.

³¹⁹ TCK madde 139: "Kişisel verilerin kaydedilmesi, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme ve verileri yok etmeme hariç, bu bölümde yer alan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlıdır."

³²⁰ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 565.

³²¹ Soyaslan, s. 358; Dülger, s. 597; Karagülmez, s. 449.

³²² <http://web.tbmm.gov.tr/gelenkagitlar/metinler/362939.pdf>

³²³ "Directive 95/46/EC Of The European Parliament And Of The Council" [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1995:281:0031:0050:EN:PDF\(27.04.2015\)](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1995:281:0031:0050:EN:PDF(27.04.2015))

³²⁴ Karagülmez s. 449.

medyada yapılan böylesi paylaşımların, ilgilinin açık rızası olmadıkça kaydedilip kullanılamayacağını belirtmektedir³²⁵.

Bu husus, sosyal medyanın aktif bir şekilde kullanıldığı günümüzde önem taşıyan bir meseledir; çünkü bireyler bilhassa kendilerine ait fotoğrafları ve kişisel bilgileri Facebook, Instagram, LinkedIn gibi sosyal ağlarda paylaşmaktadır ve daha sonra bu verilerin üçüncü şahıslarca kullanılması ile mağdur olma ihtimalleri yüksektir. Bizim de katıldığımız görüşe göre, kişinin önceden vermiş olduğu varsayılan genel geçer bir rızanın varlığı ile rızanın sınırlarının bu denli genişletilmesi bu suçu düzenleyen maddenin konuluş amacı ve ruhuna ters düşecek ve kişilerin mağduriyetine yol açacaktır. Sosyal medyada sıklıkla görülen sahte profil yaratılması gibi eylemlerin yaptırımsız kalmasına neden olacaktır³²⁶.

Rıza, kişisel verilerin kaydedilirken veri süjesine açıklanan amaçlarla kaydedilmesi durumunda geçerli olmalıdır; ancak hukukumuzda hukuka uygun şekilde kaydedilen kişisel verinin amacı dışında kullanılmasını engelleyen bir düzenleme yer almamaktadır. Bu durum başta rızasını bildiren kişinin daha sonra korunmasız kalması neticesini doğurur. Bu noktada amaçla bağlılık ilkesi gereğince kişisel verilerin çok işlevli kullanılmasını sınırlandırma ve verilerin işlenmesinde keyfiliğin önlenmesi sağlanacaktır. Etkin bir koruma sağlanması için kişisel verilerin hukuka aykırı işlenmesinin de suç olarak düzenlenmesi yerinde olacaktır³²⁷.

Fiilden önce verilen rıza fiilin tamamlanmasına kadar geri alınabilecektir; bu durumda rızanın geri alındığı andan itibaren fiil suç teşkil edecektir³²⁸. Bu arada rıza ortadan kalksa da verinin silinmesini sağlayan bir düzenleme de yoktur, bu durumda kişisel verilerin korunması hakkının tam olarak korunduğu iddia edilemez³²⁹. Bunun önüne geçmek için bir kere rıza verildi mi kişinin kendi verisi üzerindeki tasarrufunun ortadan kalkmayacağı ve rızanın aradan zaman geçtikten sonra ortadan kalkmış sayılması gerektiği kabul edilmelidir³³⁰.

³²⁵ Dülger, s. 597.

³²⁶ Dülger, s. 608.

³²⁷ Ketizmen, s. 226 vd.

³²⁸ Akyürek, s. 285.

³²⁹ Akdağ, s. 118.

³³⁰ Akyürek, s. 283.

D. Suçun Manevi Unsuru

Bu suç genel kastla işlenebilir; failin kastı suç tipinde yer alan unsurları kapsamalıdır³³¹. Failin neticeyi öngörmesi ancak meydana gelmemesi için çaba sarf etmemesi şeklinde gelişen olası kastla da işlenmesi mümkündür³³². Suç tipinde fiilin hukuka aykırı olarak işlenmesinden bahsedildiği için, failin kastının fiilin hukuka aykırı olmasını da kapsamı aranmaktadır³³³. TCK 135. maddenin 2 numaralı fıkrasında “kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırkı kökenlerine” ait bilgilerin kaydedilmesinde hukuka aykırılık özel olarak belirtilmediğinden, bu noktada failin kastının hukuka aykırılığı kapsıyor olması aranmamaktadır³³⁴. Bu hususta başka bir özellik belirtilmediği için bu suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir³³⁵.

E. Teşebbüs

Neticesi harekete bitişik bir suç olduğu için teşebbüse elverişli değildir. Sadece ele geçirilmiş ancak kaydedilmemişse TCK m. 136’da yer alan suç tipi söz konusu olacaktır³³⁶. Bu konuda öğretilde bir diğer görüş fail tarafından icra hareketlerine başladıktan sonra bu hareketler yarıda kalmışsa suçun teşebbüs aşamasında kalmış olacağını belirtmektedir³³⁷. Kanımızca bu suç neticesi harekete bitişik bir suçtur ve bu suça teşebbüs mümkün değildir; kaydetme gerçekleşmeksizin veriler sadece ele geçirilmişse TCK m. 136’dan cezalandırma mümkün olacaktır.

³³¹ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 566; Dülger, s. 594; Soyaslan, s. 359; Hafizoğulları ve Özen, s. 270; Yaşar ve diğerleri, s. 4121; Ersan Şen, **Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, C:I**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, (Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu), s. 607.

³³² Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 566.

³³³ Kayıhan İçel, “Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Bağlamında Avrupa Siber Suç Politikasının Ana İlkeleri”, **İHFM**, Cilt:LIX, Sayı: 1-2, 2001, s.8

³³⁴ Karagülmez, s. 448.

³³⁵ Dülger, s. 594; Hakeri, s. 129; Yokuş Sevük, s. 801; Soyaslan, s. 359; Yaşar ve diğerleri, s. 4121.

³³⁶ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 566.

³³⁷ Dülger, s. 615; Yaşar ve diğerleri, s. 4122; Hafizoğulları ve Özen, s. 269; Soyaslan, s. 359.

F. Suça İştirak

İştirak açısından bir özellik söz konusu değildir; iştirakın her türlü mümkündür. Ortaya çıkacak durumlar TCK'nın 37, 38, 39 ve 40. maddelerinde bu hususta düzenlenen genel hükümler çerçevesinde değerlendirilecektir³³⁸.

G. Suçların İçtimalı

Kişisel veriyi hukuka aykırı olarak kaydetmek ile vermek ya da yaymak fiilleri aynı anda gerçekleştirildiği zaman fikri içtima³³⁹ düşünülebilecektir. Bu durumda en ağır cezayı gerektiren, kişisel verileri hukuka aykırı olarak yaymak suçunu düzenleyen TCK madde 136 hükmü uygulanmalıdır³⁴⁰.

TCK madde 244'de³⁴¹ düzenlenen "Bilişim Sisteminin İşleyişinin Engellenmesi veya Bozulması Suçu İle Verilerin Yok Edilmesi veya Değiştirilmesi Suçu"nun 2. fıkrasında bahsi geçen "sisteme veri yerleştiren" ifadesinde anlatılmak istenen fiille 135. maddede bahsi geçen "verinin kaydedilmesi" aynı manadardır. Ancak 135. madde konusu itibarıyla yalnızca kişisel verileri kapsarken, 244. madde yalnızca bilişim sistemlerine yapılan kaydı kapsar. Bu nedenle 244. madde özel norm niteliğindedir. Yine örneğin kişinin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesinin bilgisi dışında kaydedilmesi durumunda, özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu düzenleyen TCK m. 134 uygulanacaktır³⁴².

³³⁸ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel s. 566; Yaşar ve diğerleri, s. 4122; Soyaslan, s. 359; Dülger s. 615.

³³⁹ Fikri içtima TCK madde 44: "İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır."

³⁴⁰ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 566.

³⁴¹ TCK madde 244: "(1) Bir bilişim sisteminin işleyişini engelleyen veya bozan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Bir bilişim sistemindeki verileri bozan, yok eden, değiştiren veya erişilmez kılan, sisteme veri yerleştiren, var olan verileri başka bir yere gönderen kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Bu fiillerin bir banka veya kredi kurumuna ya da bir kamu kurum veya kuruluşuna ait bilişim sistemi üzerinde işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(4) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesi suretiyle kişinin kendisinin veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlamasının başka bir suç oluşturmaması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur."

³⁴² Dülger, ss .615, 616.

Aynı suç işleme kararı kapsamında olmak üzere aynı kişiye karşı birkaç defa işlenmesi ya da tek bir hareketle birden fazla kişinin kişisel verilerinin kaydedilmesi halinde zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır³⁴³.

H. Yaptırım ve Muhakeme

Bu suç için altı aydan üç yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Re'sen soruşturulan ve kovuşturulan bir suçtur. TCK 140. madde gereğince bu suçun işlenmesinden hukuka aykırı yarar sağlayan tüzel kişiler hakkında kendilerine özgü güvenlik tedbirleri uygulanacaktır. Hükümde öngörülen ceza üst sınırı üç yıl olduğu için, asliye ceza mahkemesi görevli olacaktır.

II. VERİLERİ HUKUKA AYKIRI OLARAK VERME VEYA ELE GEÇİRME SUÇU (TCK m. 136)

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

A. Suçla Korunan Hukuki Değer

Suçla korunan hukuki değer, kişinin özel hayatıdır³⁴⁴. TCK 135. maddede korunan hukuki değer ile aynıdır; ayrıntılı açıklama için bu maddeyle ilgili açıklamalara bakılmalıdır.

B. Suçun Maddi Unsurları

1. Suçun Hukuki Konusu

Suçun hukuki konusu, kişisel veridir. Kişisel veri tanımı hakkında birinci bölüm ve TCK 135. maddeye ilişkin açıklamalarımız bu suç için de kabul edilmelidir. Bu suç tipi özellikle, kişilerin kendi rızasıyla çeşitli internet sitelerine

³⁴³ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 569; Yaşar ve diğerleri, s. 4122.

³⁴⁴ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 567; Yaşar ve diğerleri, s. 4124.

kişisel ve kimlik bilgilerini vermeleri durumunda bu bilgilerin hukuka aykırı olarak üçüncü kişilere verilmesi, yayılması ve ele geçirilmesi durumlarında önem taşıyacak bir düzenlemedir³⁴⁵.

2. Fail-Mağdur

Bu suçun faili herkes olabilir. Suçun kamu görevlisi tarafından işlenmesi, bir nitelikli hal olarak öngörülmüştür (TCK m. 137/1). Suçun mağduru herkes olabilir bu hususla ilgili özel bir düzenleme yer almamaktadır³⁴⁶.

3. Eylem

Bu suç seçimlik hareketli bir suç olarak karşımıza çıkar: Vermek, yaymak ve ele geçirmek. Bir başkasına verilen, yayılan ya da ele geçirilen veriler hukuka uygun olarak kaydedilmiş olsa bile bu hareketlerden birinin gerçekleşmesiyle suç oluşacaktır³⁴⁷.

Bu hareketlerden herhangi birini ya da ikisi veya üçünü birlikte gerçekleştirmiş fail 136. Maddeden cezalandırılacak ancak cezanın bireyselleştirilmesi açısından cezanın üst sınırına doğru ya da üst sınırından ceza uygulanacaktır³⁴⁸.

Vermek iki kişi arasında gerçekleşirken, **yaymak** bir araç kullanarak gerçekleştirilip birden fazla kişiyi hedeflemektedir. Eğer ki eylem, hem vermek hem de yaymak suretiyle gerçekleştirilmişse tek bir suçun varlığından söz edilmelidir. Veri araç kullanılmaksızın kulaktan kulağa aktarıldıysa, suç bu madde kapsamında değerlendirilmeyecek ve unsurları mevcutsa TCK m. 133/3³⁴⁹ ya da 134/1³⁵⁰’in

³⁴⁵ Dülger, s. 617.

³⁴⁶ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 567; Yaşar ve diğerleri, ss. 4124, 4125.

³⁴⁷ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 567; Yaşar ve diğerleri, s. 4126; Hafızoğulları ve Özen, s. 271; Soyaslan, ss. 361, 362; Yokuş Sevrük, s. 798; Şen, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, s. 608.

³⁴⁸ Şen, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, s. 608; Soyaslan, s. 362.

³⁴⁹ TCK madde 133/3: “Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların kaydedilmesi suretiyle elde edilen verileri hukuka aykırı olarak ifşa eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve dörtbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Ifşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.”

uygulanması düşünülecektir³⁵¹. **Ele geçirme** eylemini ise “kaydetme” dışında kalan herhangi başka bir eylem olarak algılamalıyız; çünkü kaydetme zaten 135. maddede cezalandırılmıştır.

Örneğin, bir polis memuru yasal olarak elde ettiği telefon konuşmalarını bir başkasına ulaştırırsa **verme**, bu konuşmaları gazetelere gönderirse **yayma**, bir kimse polis memurundan bu konuşmaları almak için çabalayıp alırsa **ele geçirme** söz konusu olacaktır³⁵².

Vermek, kişisel verilerin yazılı bir şekilde elden verilmesi yoluyla olabileceği gibi, bir cd-rom üzerine kaydedilerek ya da internet üzerinden elektronik posta gönderilmesi yoluyla da gerçekleştirilebilir³⁵³.

Bir doktorun, hastanın tedavisine katılmayan bir başka doktora hastanın kişisel verilerini vermesi bu suçu oluşturacaktır. Ancak tedaviye katılan sağlık personeli kendi aralarında bu verileri paylaşabilir. Bu noktada doktorun hastane idaresine hasta ile ilgili tüm kişisel verileri verme mecburiyeti yoktur; sır saklama yükümlülüğü hastane idaresi açısından da geçerlidir³⁵⁴.

Kişisel verilerin **yayılması** yazılı, görsel basın ya da günümüzde etkin bir şekilde kullanılan sosyal medya yoluyla gerçekleştirilebilir. Yazılı olarak mektup ile gerçekleştirilebileceği gibi web sitesinde, Twitter ya da Facebook hesabında yayınlamak, ya da internet ortamında en yaygın görülen haliyle çok sayıda e-postanın yer aldığı adres listesine bir tuşla e-posta gönderilmesi şeklinde de yayılabilir³⁵⁵. Bu duruma ilişkin bir Yargıtay kararında şöyle denmektedir: “*Sanığın, bir dönem duygusal boyutta arkadaşlık ilişkisi içerisinde olduğu mağdurenin, adı, soyadı, mezun olduğu okul bilgileri, ikamet ettiği eve ait adres bilgileri ile birlikte, mağdurenin günlük hayatta çekilmiş fotoğrafı ile oturduğu eve ait dış cepheden çekilmiş fotoğrafları, mağdure tarafından arkadaşlıklarına son verilmesine tepki olarak ve mağdurenin bilgisi ve rızası dışında, facebook adlı sosyal paylaşım sitesinde yayınladığı olayla*

³⁵⁰ TCK madde 134/1: “Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır.”

³⁵¹ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 567.

³⁵² Yaşar ve diğerleri, s. 4126.

³⁵³ Dülger, s. 619.

³⁵⁴ Hakeri, s. 129.

³⁵⁵ Karagülmez, s. 452.

*ilgili olarak, mağdurenin, aktif kullanımında olan, herkes tarafından bilinmeyen veya kolaylıkla ulaşılması ve bilinmesi mümkün olmayan, ancak sınırlı bir çevre ile paylaştığı adres bilgilerini, adı, soyadı, kendisine ve oturduğu eve ait fotoğrafı ile birlikte rızası dışında, başkalarının bilgisine sunan sanığın eyleminin verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunu oluşturacağı,...*³⁵⁶.

Kişilerin bir şekilde açık hale gelen verilerinin sürekli gündeme getirilmesini önlemek amacı taşıyan unutulma hakkı çerçevesinde, herkesçe ulaşılabilir hale gelen bir bilgi aradan zaman geçmesiyle tekrardan özel hayatın gizliliği kapsamına girebilir³⁵⁷. Örneğin bir kişinin fotoğrafını çekip gazetede basmak kişisel verilerin yayılması suçunu oluştururken aynı fotoğrafı üzerinden zaman geçtikten sonra tekrar basmak ya da internette yayımlamanın da bu suça neden olacağı kabul edilmelidir; çünkü bu durum hem söz konusu fotoğrafın belleklerden silinmesini engeller hem de kişiyi tekrar aynı zarara uğratar. Üstelik her an böyle bir durumla tekrar karşılaşma endişesi içinde yaşamasına neden olur³⁵⁸.

Ele geçirme, kişisel verilerin üzerinde yazılı olduğu belgelerin alınması yoluyla gerçekleşebileceği gibi verilerin kayıtlı olduğu bilişim sistemine girilmesi suretiyle bilgilerin USB'ye kaydedilmesi yoluyla da ve akla gelebilecek buna benzer yöntemlerle yapılabilir. Bu yöntemler arasında, bu amaçla üretilmiş yazılımlar aracılığıyla çeşitli bilişim sistemlerine girilerek verilerin aktarılmasını, bilişim sistemine somut olarak bir hafıza kartının sokularak verinin kaydedilmesini, bilişim sisteminin ana belleğinin sökölüp alınmasını sayabiliriz³⁵⁹. Ele geçirmenin, kaydetmek şeklinde de gerçekleşebileceği aşıkardır. 135. maddede kaydetmek fiili ayrıca düzenlendiğine göre, ele geçirme eylemi, kaydetme dışında kalan eylemler olarak kabul edilmelidir³⁶⁰.

Bir kişisel veriyi sadece “öğrenme”nin, kişisel verilerin ele geçirilmesi suçunu oluşturmayacağı yönünde bir görüş vardır³⁶¹. Oysaki kişisel verilerin korunması hakkının ve bu bağlamda düzenlenen hükümlerin amacı verinin kendisini

³⁵⁶ Y. 12. CD. E.2013/30406, K.2014/2980, 10.02.2014 (Karagülmez, s. 459-463).

³⁵⁷ Akyürek, s. 59.

³⁵⁸ Akdağ, ss. 133,134.

³⁵⁹ Dülger, s. 620.

³⁶⁰ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 567.

³⁶¹ Dülger, s. 620.

korumak değil, veri sahibi kişiyi korumaktır³⁶². Bu sebeple, asıl amaç kişinin korunması olduğuna göre kanımızca kişi hakkında başkalarınca öğrenilmemesi gereken bir verinin sadece öğrenilmesi ya da ele geçirilmesi arasında bir fark gözetilmemelidir.

Adli Sicil Kanununun 11. maddesi uyarınca, adli sicil ve arşiv bilgileri görevlilerce sadece bu kanunda belirtilen kişi, kurum ve kuruluşlara verilebilir; bunlar dışında kişi ya da kurumlara bu bilgileri veren görevliler bir görüşe göre hem görevi kötüye kullanma hem de verileri hukuka aykırı olarak başkasına verme suçunu işlemiş olurlar³⁶³. Öğretideki bir başka görüşe göre ise sadece 136. madde hükmü uygulanmalıdır³⁶⁴.

Bu suç bir sırf hareket suçudur ve neticesi bakımından ani suçtur. Söz konusu seçimlik eylemlerden birinin gerçekleştirilmiş olması yeterlidir, bundan bir zarar doğmuş olması aranmaz; bu nedenle soyut tehlike suçudur.³⁶⁵.

4. Suça Etki Eden Haller

TCK 135. maddeyi açıklarken değindiğimiz, m. 137’de öngörülen, cezayı ağırlaştıran nitelikli haller bu suç için de geçerlidir.

C. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

“Hukuka aykırılık” ibaresine suç tipinde ayrıca yer verildiğine göre, hukuka özel aykırılık arandığını söylemeliyiz. “**Kanun hükmünün yerine getirilmesi**” bu suç açısından da bir hukuka uygunluk sebebidir. Buna örnek olarak TCK madde 135’e ilişkin açıklamalarımızda verdiğimiz örnekleri, örneğin CMK madde 81’i verebiliriz.

Bu suç açısından da, takibi şikayete bağlı olmadığı için, kamu menfaatinin daha ön planda olduğu ve ilgilinin rızasının hukuka uygunluk sebebi olmadığı yolunda bir görüş mevcut olduğu gibi³⁶⁶; veri sahibi tarafından verilen izne

³⁶² Küzeci, s. 13.

³⁶³ Soyaslan, s. 362.

³⁶⁴ Şen, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, s. 608.

³⁶⁵ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 568; Dülger, s. 620; Karagülmez, s. 453.

³⁶⁶ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 569.

dayanarak bu eylemlerin gerçekleştirilmesi halinde suç oluşmayacağı yönünde görüşe de rastlamaktayız³⁶⁷.

“İlgilinin rızası”nın hukuka uygunluk sebebi olup olmayacağı konusunda karşımıza çıkan bir husus, bilişim sistemine giriş için gerekli şifrelerin işten ayrılan işçi tarafından geri verilmemesi durumunda hangi suçun oluşacağıdır. Baştan ilgilinin rızası bulunduğu için 136. maddede yer alan suç oluşmayacaktır. Bu noktada eski çalışana verilen bu şifre dışında da sisteme erişmenin mümkün olup olmayacağı önem taşır. Eğer ki başka bir yolla sisteme giriş sağlanamıyorsa şifrenin ekonomik bir değer taşıdığından hareketle TCK m. 155³⁶⁸, de yer alan güveni kötüye kullanma suçunun oluşacağını söyleyebiliriz. Şayet bu şifre dışında da sisteme erişmek mümkünse suç gerçekleşmeyecektir³⁶⁹.

D. Suçun Manevi Unsuru

Bu suç genel kastla işlenebilir; failin kastı suç tipinde yer alan tüm unsurları kapsamalıdır³⁷⁰. Genel kastla işlenebilen bir suç, olası kastla da işlenebilecektir; yani fail neticeyi öngörecektir ancak meydana gelmemesi için çaba sarf etmeyecektir³⁷¹.

E. Teşebbüs

Öğretide bir görüşe göre bu suç neticesi harekete bitişik bir suç olduğundan, teşebbüse elverişli değildir³⁷². Bir diğer görüşe göre ise aslında suçun unsurlarını oluşturan hareketlerin parçalara ayrılabilmesi halinde kişisel verileri verme ve ele

³⁶⁷ Dülger, s. 621.

³⁶⁸ TCK madde 155: “(1) Başkasına ait olup da, muhafaza etmek veya belirli bir şekilde kullanmak üzere zilyetliği kendisine devredilmiş olan mal üzerinde, kendisinin veya başkasının yararına olarak, zilyetliğin devri amacı dışında tasarrufta bulunan veya bu devir olgusunu inkar eden kişi, şikayet üzerine, altı aydan iki yıla kadar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır. (2) Suçun, meslek ve sanat, ticaret veya hizmet ilişkisinin ya da hangi nedenden doğmuş olursa olsun, başkasının mallarını idare etmek yetkisinin gereği olarak tevdi ve teslim edilmiş eşya hakkında işlenmesi halinde, bir yıldan yedi yıla kadar hapis ve üçbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.”

³⁶⁹ Dülger, s. 621.

³⁷⁰ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 569; Yaşar ve diğerleri, s. 4127; Şen, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, s. 608; Hafızogulları ve Özen, s. 270; Soyaslan, s. 362.

³⁷¹ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 569.

³⁷² Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 569.

geçirme suçunun teşebbüs aşamasında kalması mümkündür³⁷³. Örneğin bir polis memuru dinlediği kişinin konuşma kayıtlarını bir basın mensubuna vermek için anlaşp da teslim ederken yakalanırsa eylem teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır³⁷⁴; ancak suçun oluşması için bir neticeye yer verilmediğinden teşebbüse sık rastlanmayacaktır³⁷⁵. Kanımızca bu suç niteliği gereği neticesi harekete bitişik bir suçtur ve teşebbüs aşamasında kalması mümkün değildir.

F. Suça İştirak

Bu suça iştirakin her şekli mümkündür. Seçimlik hareketler farklı kişiler tarafından farklı zamanlarda gerçekleştirildiyse iradeleri ve ortada tek bir suç mu olacağı meselesi karşımıza çıkacaktır. Bu hareketlerin hepsini beraber gerçekleştirmek üzere anlaşmışlarsa birden fazla seçimlik hareket iştirak halinde gerçekleştirilmiş olur ve 136. maddenin bir kere ihlalinden söz edilir. Fail tek başına kişisel veriyi ele geçirme kastıyla hareket ettiyse bu hareketi ile suç tamamlanır. Ardından bir başkasıyla anlaşarak bu kişisel verileri ona verir veya yayarsa hem ele geçirmek hem de yaymak suretiyle 136. maddeyi iki kere ihlal etmiş olur³⁷⁶.

G. Suçların İctimai

Bu suç zincirleme suç şeklinde işlenebilir; kişisel veriler aynı suç işleme saikiyle birkaç kez yayılabilir ya da verilebilir. Bu durumda fail tek bir suç işlemiş olacak ve cezası artırılarak verilecektir³⁷⁷.

Birçok olayda öncelikle bilişim sistemine aykırı olarak girilip aykırı olarak orada kalınmakta; ardından kişisel veriler bir başkasına verilmekte, yayılmakta ya da ele geçirilmektedir. Bu durumda bir görüşe göre TCK m. 243’de yar alan “hukuka aykırı olarak bilişim sistemine girme veya sistemde kalma suçu” incelemekte

³⁷³ Dülger s. 623; Yaşar ve diğerleri, s. 4128; Şen, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, s. 608; Hafizoğulları ve Özen, s. 271; Soyaslan, s. 363.

³⁷⁴ Yaşar ve diğerleri, s. 4128.

³⁷⁵ Dülger, s.623.

³⁷⁶ Akdağ, ss. 140, 141.

³⁷⁷ Dülger, s. 623; Yaşar ve diğerleri, s. 4128.

olduğumuz suç açısından geçit suç olacak ve sadece 136. maddeden ceza verilecektir³⁷⁸. Öğretide bir başka görüşe göre ise bu durumda hem bilişim sistemine girme hem de kişisel verilerin ele geçirilmesi gerçekleştiğine göre TCK'nın hem 243, hem de 136. maddesinin uygulanması gerekmektedir; çünkü geçit suçtan bahsedebilmemiz için ilk suç işlenmeden diğerinin işlenmesi mümkün olmamalıdır ve suçların koruduğu hukuksal değerinin aynı olması gereklidir³⁷⁹. Bizce de, bu şartlar söz konusu olmadığından geçit suçun varlığından söz edilemeyecektir.

TCK madde 244/2'de yaptırıma bağlanan “*bilişim sistemindeki verileri bozmak, yok etmek, değiştirmek veya erişilmez kılmak, sisteme veri yerleştirmek, var olan verileri başka bir yere göndermek*” suçunda yer alan verilerin başka bir yere gönderilmesi aynı zamanda 136. maddedeki vermek, yaymak veya ele geçirmek fiillerinin zeminini oluşturabilir. Bu durumda failin her iki fiilinden sorumluluğuna gidilebilir ya da fikri içtima uyarınca en ağır cezayı gerektiren suçtan cezalandırılması da mümkündür³⁸⁰.

Kişisel verileri kaydetme ile karşımıza çıkacak 135. madde ile bu verileri örneğin yaymak olarak gerçekleşecek 136. madde arasında da fikri içtima oluşabilecektir ve bu durumda daha ağır cezayı gerektiren 136. madde hükmü uygulanacaktır³⁸¹.

213 sayılı Vergi Usul Kanununun 362. maddesinde “vergi mahremiyetini ihlal suçu” düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre sırrın ifşası, failin ya da üçüncü şahısların yararına kullanılması ya da herhangi başka bir yolla gizliliğin bozulması ile suç gerçekleşecektir. Çalışmamıza konu suç tipi ile ortak yönleri bulunmakla birlikte, aralarında özel- genel norm ilişkisi bulunmakta ve bu madde özel hüküm olarak karşımıza çıkmaktadır³⁸².

³⁷⁸ Soyaslan, 362.

³⁷⁹ Dülger, s. 623.

³⁸⁰ Artuk ve diğerleri, s. 773.

³⁸¹ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 569; Soyaslan, ss. 362, 363.

³⁸² Çetin Arslan, “Vergi Mahremiyetini İhlal Suçu (VUK md. 362)”, <http://www.hukukdergi.hacettepe.edu.tr/dergi/C3S2makale2.pdf> (13.05.2015), ss. 17,18.

H. Yaptırım ve Muhakeme

Bu suçun cezası bir yıldan dört yıla kadar hapis cezasıdır. Suç, re'sen soruşturulur ve kovuşturulur; hükümde öngörülen cezanın üst sınırı 4 yıl olduğu için görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir.

III. VERİLERİ YOK ETMEME SUÇU (TCK m. 138)

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

(2) (Ek:21/2/2014-6526/5 md.) Suçun konusunun Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre ortadan kaldırılması veya yok edilmesi gereken veri olması halinde verilecek ceza bir kat artırılır.”

A. Suçla Korunan Hukuki Değer

Kişinin özel hayatı bu suçla korunan hukuki değerdir³⁸³. Korunan hukuki değer bir yönüyle de kamu idaresinin güvenilirliği olduğu söylenebilir; zira kamu idaresinde bulunan, kişilere ait veriler silinmesi gerektiği halde silinmiyorsa o idare güvenilirliğini yitirecektir³⁸⁴.

B. Suçun Maddi Unsurları

1. Suçun Hukuki Konusu

“Sistem içinde bulunan kişisel veri”dir. Hukuka uygun olarak kaydedilmiş olan kişisel verilerin kanunda belirlenmiş süreler geçmesine rağmen yok edilmemesi düzenlenmiştir³⁸⁵. Her ne kadar madde metninde “verilerin” sistem içinde yok

³⁸³ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 570; Yaşar ve diğerleri, s. 4133; Hafızogulları ve Özen, s. 272; Artuk ve diğerleri, s. 4133; Dülger, s. 468.

³⁸⁴ Soyaslan, ss. 364, 365; Dülger, s. 625; Karagülmez, s. 468.

³⁸⁵ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 570; Hafızogulları ve Özen, s. 272; Artuk ve diğerleri, s. 4133; Yaşar ve diğerleri, s. 4133.

edilmesinden söz edilmekte ve veri kelimesi genel bir ifadeyi kapsıyor gibi görünse de; “kişisel veri”nin kastedildiği, maddenin TCK’nın “özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar” bölümünde düzenlenmiş olmasından anlaşılmaktadır³⁸⁶.

2. Fail- Mağdur

Bu suçun faili ancak, verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü kişiler olabilir. Bu özelliğiyle bir özgü suçtur³⁸⁷. Her somut olayda kişiyi görevli kılan yasa belirlenecek ve buna göre değerlendirme yapılacaktır. Bu kişinin mutlaka kamu görevlisi olması gerekmez; bu suç tipi kendine özgü bir görevi ihmal suçu olduğuna göre, bir kanun hükmü gereğince veriyi yok etme görevi verilmiş kişiler de bu suçun faili olabilecektir³⁸⁸. Bu duruma örnek olarak özel bir hastanede çalışan bir kişiyi verebiliriz³⁸⁹.

Suçun mağduru da kişisel verileri sisteme yüklü olan kişilerdir³⁹⁰. Kamu hakları ve kamu güvenilirliği zarar gören konumunda olduğundan suçun mağduru aynı zamanda kamudur³⁹¹. Hakkındaki kişisel veri yok edilmeyen kişiler suçtan zarar gören kişi olarak davaya katılma talebinde bulunabileceklerdir³⁹².

3. Eylem

İhmali hareketle işlenen bir suçtur³⁹³. Suç tipinde “görevin yerine getirilmemesi”nden söz edilmektedir; yani bu ihmali hareketin gerçekleştirilmesi ile suç tamamlanır.

³⁸⁶ Dülger, s. 625; Karagülmez, s. 469.

³⁸⁷ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 570; Hafızoğulları ve Özen, s. 272; Artuk ve diğerleri, s. 4133; Yaşar ve diğerleri, s. 4133.

³⁸⁸ Artuk ve diğerleri, s. 4133; Yaşar ve diğerleri, s. 4133; Şen, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, s. 611.

³⁸⁹ Dülger, s. 626; Karagülmez, s. 470.

³⁹⁰ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 571; Artuk ve diğerleri, s. 4133; Yaşar ve diğerleri, s.4133.

³⁹¹ Soyaslan, s. 365; Dülger, s. 626; Karagülmez, s. 471.

³⁹² Dülger, s. 626; Karagülmez, s. 471.

³⁹³ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 571; Soyaslan, s. 366; Hafızoğulları ve Özen, s. 273; Artuk ve diğerleri, s. 4135; Yaşar ve diğerleri, ss. 4135, 4136; Şen, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, s. 611.

Bu ihmali hareketin gerçekleşmesi için, kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olması ve failin sistem içindeki bu verileri yok etmekle yükümlü olması şarttır. Burada değinilmesi gereken bir husus, kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasından, kişisel verilerin sistemde kayıtlı olmasına izin verilen sürenin mi yoksa görevli kişiye görevini yerine getirmesi için tanınan sürenin mi anlaşılabileceği konusudur. Kişisel verilerin sistemde kayıtlı olmasına izin verilen süre anlaşılmalıdır; çünkü görevliye öngörülecek süre bir yönetmelikle de verilebilecek; hatta amirinin emri ile verilirse bu emirden sonra da bir sürenin geçmesi beklenecektir. Maddenin amacına uygun yorum bu neticeyi göstermektedir³⁹⁴.

Sürenin muhakkak 15 gün, 1 ay gibi somut bir süre olarak anlaşılmaması gerekir. Belli kararların verilmesi halinde yok edilmenin gerçekleştirileceğinin düzenlendiği maddeler mevzuatımızda yer almaktadır. Bu kararların verilmesinden sonra “derhal”, “hemen” yapılması gibi ifadeler kullanılmışsa somut olayın özelliklerine göre makul sürede yok etme işlemi yapılmalıdır. Bu makul süre her halde aylar, yıllar sürmemelidir³⁹⁵. Örneğin CMK 81/2. maddede fizik kimliğin tespiti sonucu elde edilen veriler açısından “*Kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hâllerinde söz konusu kayıtlar Cumhuriyet savcısının huzurunda derhâl yok edilir ve bu husus tutanağa geçirilir.*” şeklinde bir düzenleme getirilmiştir.

CMK 80. maddede ise iç beden muayenesi, vücuttan örnek alınması ve moleküler genetik incelemeler neticesinde elde edilen kişisel verilere ilişkin olarak “*Bu bilgiler, kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hâllerinde Cumhuriyet savcısının huzurunda derhâl yok edilir ve bu husus dosyasında muhafaza edilmek üzere tutanağa geçirilir.*” şeklinde düzenleme yapılmıştır.

Mevzuatımızdan bu sürelerle ilişkin bir örnek de Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik madde 16’dır: “*Kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması,*

³⁹⁴ Dülger, s. 627.

³⁹⁵ Artuk ve diğerleri, s. 4135.

itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hâllerinde bu Yönetmeliğin 15 inci maddesi hükümleri uyarınca elde edilen veriler, Cumhuriyet savcısının huzurunda ve uygun göreceği usullerle derhâl yok edilir ve bu husus tutanağa geçirilir.”

Kanunların belirlediği sürelerden bahsederken “kanun” ibaresini geniş yorumlamak ve tüzük, yönetmelik, yönerge gibi genel düzenlemeleri de bu kavram içinde kabul etmek suçun uygulama alanının daralmasını engelleyecektir³⁹⁶. Kanun veriyi silmekle yükümlü kişiyi göstermese bile bu husus kurumun iç işleyişinde bir yönetmelik ya da resmi olmayan işbölümü ile belirli olabilir; bu durumda görevli kişinin bu görevini yerine getirmemesiyle suç oluşacaktır³⁹⁷.

Veriyi yok etmekle görevli kişinin bunu gerçekleştirmeyeceğini açıkça beyan etmesi durumunda sürenin geçmesine gerek olmaksızın suçun oluşacağı yönünde bir görüş mevcut olsa da³⁹⁸; suç tipinde suçun unsurları tek tek sayılmış olduğundan bu görüşe katılmamız mümkün değildir.

Yok edilmenin ne şekilde olacağı ilgili yasa ya da kurallarda gösterilir; yakmak, sanal sistemden silmek, cd ya da diskin kırılması gibi çeşitli şekillerde gerçekleştirilebilir; yani bilgisayardaki bilgiler için tüm kopyalarının silinmesi, fiziki belgeler için ise geri dönüşü olmaksızın ortadan kaldırılması olarak anlaşılmalıdır³⁹⁹. Yok etme, veriyle ilgili olduğu kişi arasındaki bağlantının ortadan kaldırılması ve anonim hale gelmesi şeklinde de gerçekleşebilir⁴⁰⁰.

Adli Sicil Kanununun 9⁴⁰¹ ve 12.⁴⁰² maddeleri gereği adli sicil bilgilerini silmekle yükümlü olan kamu görevlilerinin bu yükümlülüklerini, kanunda belirtilen

³⁹⁶ Karagülmez, s. 469; Dülger, s. 628.

³⁹⁷ Akdağ, s. 147.

³⁹⁸ Dülger, s. 628.

³⁹⁹ Soyaslan, 365; Artuk ve diğerleri, s. 4135.

⁴⁰⁰ Ketizmen, s. 241.

⁴⁰¹ Adli Sicil Kanunu madde 9: “(1) Adli sicildeki bilgiler;

a) Cezanın veya güvenlik tedbirinin infazının tamamlanması,

b) Ceza mahkûmiyetini bütün sonuçlarıyla ortadan kaldıran şikayetten vazgeçme veya etkin pişmanlık,

c) Ceza zamanaşımının dolması,

d) Genel af, Halinde Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünce silinerek, arşiv kaydına alınır.

(2) Adli sicil bilgileri, ilgilinin ölümü üzerine tamamen silinir.

süreler geçmiş olmasına rağmen kasten yerine getirmediklerinde de bu suç oluşacaktır⁴⁰³.

Kişisel verinin yok edilmemiş olmasından zarar doğması aranmadığından bu suç bir soyut tehlike suçudur⁴⁰⁴.

4. Nitelikli Hal

Maddeye 21.02.2012 tarih ve 6526 sayılı yasa ile bir düzenleme eklenmiştir. Bu düzenlemeye göre, suçun konusu CMK hükümlerine göre ortadan kaldırılması veya yok edilmesi gereken bir veri ise verilecek ceza bir kat artırılır. Bu nitelikli hale örnek olarak CMK m. 80/2, m. 81/2, m. 137/3⁴⁰⁵, m. 139/6⁴⁰⁶ ve m. 140/4'ü

(3) Türk vatandaşları hakkında yabancı mahkemelerce verilmiş olup 4 üncü maddenin birinci fıkrasının (f) bendine göre adli sicile kaydedilen hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûmiyet hükümleri, kesinleştiği tarihten itibaren mahkûmiyet kararında belirtilen sürenin geçmesiyle, Adli Sicil ve İstatistik Genel Müdürlüğünce adli sicil kayıtlarından çıkartılarak arşiv kaydına alınır. Adli para cezasına mahkûmiyet hükümleri ile cezanın ertelenmesine ilişkin hükümler, adli sicil kaydına alınmadan doğrudan arşive kaydedilir.”

⁴⁰² Adli Sicil Kanunu madde 12: “(1) Arşiv bilgileri;

a) İlgilinin ölümü üzerine,

b) Anayasanın 76 ncı maddesi ile Türk Ceza Kanunu dışındaki kanunlarda bir hak yoksunluğuna neden olan mahkûmiyetler bakımından kaydın arşive alınma koşullarının oluştuğu tarihten itibaren;

1. Yasaklanmış hakların geri verilmesi kararı alınması koşuluyla onbeş yıl geçmesiyle,

2. Yasaklanmış hakların geri verilmesi kararı alınması koşulu aranmaksızın otuz yıl geçmesiyle,

c) Diğer mahkûmiyetler bakımından kaydın arşive alınma koşullarının oluştuğu tarihten itibaren beş yıl geçmesiyle, tamamen silinir.

(2) Fiilin kanunla suç olmaktan çıkarılması halinde, bu suçtan mahkûmiyete ilişkin adli sicil ve arşiv kayıtları, talep aranmaksızın tamamen silinir.

(3) Kanun yararına bozma veya yargılamanın yenilenmesi sonucunda verilen beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararının kesinleşmesi halinde, önceki mahkûmiyet kararına ilişkin adli sicil ve arşiv kaydı tamamen silinir.”

⁴⁰³ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 572; Artuk ve diğerleri, s. 4134.

⁴⁰⁴ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 572; Dülger, s. 629.

⁴⁰⁵ CMK madde 137/3: “135 inci maddeye göre verilen kararın uygulanması sırasında şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi ya da aynı maddenin birinci fıkrasına göre hâkim onayının alınamaması halinde, bunun uygulanmasına Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl son verilir. Bu durumda, yapılan tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtlar Cumhuriyet savcısının denetimi altında en geç on gün içinde yok edilerek, durum bir tutanakla tespit edilir.”

⁴⁰⁶ CMK madde 139/6: “Soruşturmacı görevlendirilmesi suretiyle elde edilen kişisel bilgiler, görevlendirildiği ceza soruşturması ve kovuşturması dışında kullanılamaz. Suçla bağlantılı olmayan kişisel bilgiler derhâl yok edilir.”

verebiliriz. 80/2. maddede genetik inceleme sonuçlarının, 81/2. maddede fizik kimliğin tespitinin, maddede belirtilen hallerde derhal yok edileceğinden bahsedilmektedir. 137. maddede, iletişimin tespiti kararının uygulanması sırasında hakimnin onayının alınamaması ya da şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığına dair karar verilmesi halinde ilgili kayıtların; 139. maddede soruşturmacı kullanılması suretiyle elde edilen ve suçla bağlantısı olmayan verilerin derhal yok edileceği düzenlenmiştir. 140. madde de teknik araçlarla izlemeye ilişkin bir maddedir ve 4. fıkrasında “*Elde edilen deliller, yukarıda sayılan suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturma dışında kullanılamaz; ceza kovuşturması bakımından gerekli olmadığı taktirde Cumhuriyet savcısının gözetiminde derhâl yok edilir.*” şeklinde düzenlenmektedir. Bu maddelerde olduğu gibi suçun konusu Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre yok edilmesi gereken veriler olur ve bunlar yok edilmezse bahsi geçen nitelikli hal uygulanacaktır.

C. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

Bu suç kişisel veri sahibini koruduğu kadar, toplumun her bir bireyi de suçun mağduru sayıldığı ve takibi de şikâyeteye bağlı olmadığı için ilgilinin rızası bir hukuka uygunluk sebebi değildir⁴⁰⁷. Failin mücbir sebep nedeniyle verileri yok edememesi bu suça ilişkin bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilmelidir⁴⁰⁸.

D. Suçun Manevi Unsuru

Genel kastla işlenen bir suçtur; taksirle işlenmesi mümkün değildir, kural olarak olası kastla da işlenmesi mümkündür⁴⁰⁹. Failin veriyi silmeyi unutması ya da kanunun koyduğu sürenin hesabında yanılığa düşmesi gibi fiili hatalar kastı ortadan kaldıracaktır⁴¹⁰.

⁴⁰⁷ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 573; Dülger, s. 629; Karagülmez, s. 470.

⁴⁰⁸ Dülger, s. 629.

⁴⁰⁹ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 573; Dülger, s. 629; Karagülmez, s. 470.

⁴¹⁰ Hafızogulları ve Özen, s. 273.

E. Teşebbüs

Neticesi harekete bitişik bir suç olduğundan teşebbüse elverişli değildir⁴¹¹.

F. Suça İştirak

İştirakin her şekli mümkündür; iştirake ilişkin genel hükümler çerçevesinde değerlendirilecektir⁴¹². Özgü suç olduğu için bu suça iştirak, bahsettiğimiz şekilde görevi veya yetkisi olmayan kişiler TCK Madde 40/2 uyarınca azmettiren ya da yardım eden olarak iştirak edebileceklerdir⁴¹³.

G. Suçların İctimai

Bu suç zincirleme suç şeklinde işlenebilir⁴¹⁴. Aynı suç işleme kastıyla kişisel verilerin ard arda yok edilmemesi durumunda ortada tek bir suç olduğu kabul edilerek ceza arttırılarak verilecektir. Ayrıca suç niteliği gereği devam eden suçtur. Fail hakkındaki bu durum ortaya çıkana dek suç devam edecektir.⁴¹⁵.

H. Yaptırım ve Muhakeme

Cezası altı aydan bir yıla kadar hapis cezasıdır. Re'sen soruşturulan ve kovuşturulan bir suçtur. Hükümde öngörülen cezanın üst sınırı bir yıl olduğundan görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir

⁴¹¹ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, ss. 571-573; Soyaslan, s. 366; Hafızoğulları ve Özen, s. 273; Artuk ve diğerleri, ss. 4135, 4136; Yaşar ve diğerleri, ss. 4135, 4136; Şen, Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu, s. 611; Dülger, s. 630.

⁴¹² Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 573; Dülger, s. 630.

⁴¹³ Artuk ve diğerleri, s. 4137.

⁴¹⁴ Özbek ve diğerleri, Ceza Özel, s. 573; Artuk ve diğerleri, s. 4137.

⁴¹⁵ Dülger, s. 630.

SONUÇ

Çalışmamızın ilk bölümünde insan hakları ve insanlık tarihindeki gelişimi, kişisel verilerin bu haklar içindeki yeri ile kişisel verilerin işlenmesi ile ilgili ilkeler ve yer aldığı uluslararası düzenlemeler hakkında bilgi vermeye çalıştık.

Bireylerin, sadece insan olarak dünyaya gelmelerinin, sahibi olmak için yeterli olduğu haklara insan hakları denilmektedir. Her geçen gün değişen dünya düzeninde bu hakların kapsamı da değişecek, insan olmanın ve bu onurun gerektirdiği hak ve özgürlükler çeşitlenecektir. Dolayısıyla insan haklarının genel geçer bir tanımı olmasını bekleyemeyiz. Ancak genel hatlarıyla, herhangi bir ayırım gözetilmeksizin bütün insanlara tanınan, vazgeçilemez ve devredilemez haklar olduğunu söyleyebiliriz.

İnsan haklarının varlığı bireylerin hem kamusal organlar karşısında korunmasını, hem kişiliğini serbestçe geliştirmesini, hem de insanlık ailesinin ortak değerlerinin yaratılıp devam ettirilmesini sağlamaya hizmet edecektir. Yurttaşlarının insan haklarına saygı gösteren, bu yolda hukuki düzenlemeler yapıp insan haklarının varlığına uygulamada da işlerlik kazandırabilen hükümetler meşru sayılacaktır. Aynı zamanda insan, kendisine tanınan temel hak ve özgürlükler sayesinde kullanabileceği özgür iradesi ve seçimleriyle kişiliğini geliştirebilecektir. Kaldı ki insanlığın, insan onurunun temel alındığı ortak değerlere sahip olması, daha eşit, daha özgür ve daha yaşanılır bir dünya hayalinin gerçeğe dönüşmesi için çok önemli bir adımdır.

İnsan hakları tarihi, çetin savaşlarla dolu bir tarihtir. Yaşantıların, ihtiyaçların değişmesi ve bilhassa teknolojinin gelişmesiyle farklı görünümlere bürünse de; hak mücadelesinin bitmesi mümkün gözükmemektedir. İnsanoğlunun insanca yaşama arzusu ve hak arayışı devam edecektir.

Yunan uygarlığı ve bilhassa Orta çağda insan hakları düşüncesi gelişme gösterememiştir. Bireyler devletin ve kilisenin malı olarak görülmüş, kölelik olağan bir durum olarak karşılanmıştır. Fakat zamanla iktidarın mutlak kullanımına karşı tepkiler ortaya çıkmaya başlamış, doğrudan belli hak istemlerine ilişkin belgeler oluşturulmuştur. Bunlara örnek olarak, insan hakları konusunda ilk önemli belge niteliğinde olan 1215 tarihli Magna Carta Libertatum (İngiliz Büyük Şartı)' u verebiliriz. 16. yüzyılda Reform ve Rönesans hareketleri ile burjuvazi ve aristokrasi

çatışması başlamış ve birinci kuşak klasik temel hak ve özgürlükler doğmuştur. 1789 Fransız İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisi evrensel hak anlayışını dile getirmiş ve kendisinden sonra gelen belgelerde bu bildirinin etkisi görülmüştür.

İnsan hakları düşüncesi üzerine olagelen tüm bu gelişmeler, İkinci Dünya Savaşı'nda olanca ağırlığıyla yaşanan insan hakları ihlalleri ile hız kazanmış ve bu yaşananlardan BM Örgütü ve bu örgütün kabul ettiği İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi doğmuştur. Bağlayıcı niteliği bulunmayan bu metin, insan haklarının uygulanması açısından yol gösterici temel bir kaynak olmuştur. Böylelikle insan hakları devletlerin egemenlik alanından çıkmış, uluslararası toplumun meselesi haline gelmiştir. Devamında da uluslararası ve bölgesel düzlemde temel insan hakları belgeleri hazırlanarak çeşitli denetim mekanizmaları öngörülmüş ve insan haklarının hayata geçirilmesi sağlanmaya çalışılmıştır.

Tezimizin çalışma konusu olan kişisel verilerin korunması hakkı da, başta özel hayatın gizliliğinin korunması olmak üzere birçok insan hakkı ile bağlantılıdır. Bu hakkı açıklamadan önce kişisel veri tanımını ele almak gerekir. Geçtiğimiz yüzyıldan bu yana yaşanan teknolojik gelişmeler neticesinde “kişisel veri” kavramı hukuk alanına girmiş ve değişik metinlerde tanımlanmaya çalışılmıştır. Çalışmamızda, bu konuya ilişkin uluslararası hukuki metinlerde, mevzuatımızda ve uygulamada yer verilen tanımlara değinilmiştir. Bu tanımlarda göze çarpan iki kıstas, verinin bir kişiye ait olması ve bu kişinin de belirli ya da belirlenebilir olmasıdır. Bu kıstaslara sahip veriler kişisel veri olarak kabul edilmelidir. Örnek olarak kişinin adı soyadı, doğum tarihi, kimlik numarası gibi doğrudan kimlik bilgilerini; mesleği, dini inancı, politik görüşü, medeni hali gibi kişiyi belirlenebilir kılan diğer bilgileri; DNA, parmak izi, yüz tanıma, el geometrisi tanıma gibi biyometrik yöntemlerle elde edilmiş bilgileri; elektronik posta adreslerini, kredi kartı bilgilerini verebiliriz.

Bazı kişisel veriler özel bir öneme sahiptir. Kişinin ırkı, etnik kökeni, dini, sağlık ve cinsel yaşamıyla ilgili verileri gibi bilgiler, açıklanması halinde kişiyi ayrımcılıkla karşı karşıya bırakabilecektir. Bu nedenle özel bir korumaya muhtaçtırlar. Bu tarz verilerin, sınırlı olarak sayılan bazı istisnalar dışında işlenemeyeceği hususu, uluslararası metinlerde ve mevzuatımızda da Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı'nda düzenlenmiştir. Yeri gelmişken belirtelim ki, bu tasarı halen yasalaşmadığı için mevzuatımızda kişisel verilerin korunmasına

ilişkin özel bir düzenleme bulunmamaktadır. TCK'da yer alan haliyle de hassas veriler, bunların nelerden ibaret olduğunun açıklanmasından öteye geçmeyen bir durumdadır.

Kişisel verilerin korunması hakkının temel işlevi, bireyin kendisine ait verilerinin üzerinde karar verme özgürlüğünü, veri işlem faaliyetleri karşısında güvence altına almaktır. Dolayısıyla bu hak, kişinin yaşamını kendi iradesince düzenleyebilmesini ve kişiliğini serbestçe geliştirmesini sağlamaktadır. Bu hakkın garanti altına alınması toplumun demokratik yapısının da göstergesi olacaktır. Kişisel verilerinin kayıt altına alındığını ve bu nedenle izlendiğini düşünen bir bireyin diğer temel hak ve özgürlüklerini kullanmaktan imtina edeceği malumdur.

Ülkemizde de kişisel verilerin korunması hakkı, 12 Eylül 2010 tarihinde yapılan halk oylamasıyla kabul edilen 7 Mayıs 2010 tarih ve 5982 sayılı Anayasa değişikliği ile Anayasamıza, 20. maddesindeki “özel hayatın gizliliği” hakkı çerçevesinde bağımsız bir hak olarak eklenmiştir. Elbette ki bir hakkın çeşitli düzenlemelerle tanınmış olması gerçekten hayata geçirildiği anlamına gelmez. Kanımızca Türkiye açısından, bu hususa ilişkin temel ilkeler uygulanacağı ve önleyici uygulamalar yapılacağı yerde, zarar oluştuktan sonra failin cezalandırılması ve tazminata yönelik düzenlemelerle yetinilmektedir. Oysa ki bu yaptırımlar, kişilerin geri dönüşü olmayan zararlara uğradığı durumlarda anlamlı olmayacaktır. Aslolan bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin sağlanması ve güvence altına alınmasıdır. Değil mi ki insan onuru ve özgürlükleri, hukuk devleti ilkesine dayanan bir anayasal düzende ulaşılmak istenen en yüksek idealdir.

Kişisel verilerin korunması hakkı ile bağlantılı haklar arasında genel kişilik hakkı, özel hayatın gizliliği hakkı, düşünceyi açıklama özgürlüğü, din ve inanç özgürlüğü, özel haberleşmenin gizliliği hakkı ve bilgi edinme hakkını sayabiliriz. Çalışmamızda ayrıntılı olarak değindiğimiz bu haklardan, kişisel verilerin korunması hakkı ile girift bir özellik gösteren özel hayatın gizliliği hakkı, kişinin kendisi ve yakın çevresi ile baş başa kalabileceği özel bir alan yaratılması ile kişiliğini özgürce geliştirebilmesini sağlama amacı taşımaktadır. Kişisel verilerin toplanması ve depolanması AİHM kararlarında, AİHS'in özel hayata saygı hakkını düzenleyen 8. Maddesi kapsamında değerlendirilmiştir. Bireyin düşüncesini açıklama özgürlüğü ile birbirini destekler niteliktedir; çünkü bu hak sayesinde bireyler düşüncelerini ne

zaman ne şekilde paylaşacaklarını seçebileceklerdir. Ancak düşünceyi açıklama özgürlüğü bağlamında basın özgürlüklerinin bazı hallerde kişisel verilerin korunması hakkına müdahale oluşturması da olasıdır. Kişi ancak kendisine ait herhangi bir verinin işlenip işlenmediğini öğrenebildiği zaman kişisel verilerin korunması hakkını kullanabilecektir; bu anlamda da bilgi edinme hakkının, kişisel verilerin korunması hakkının temel gereklerinden olduğunu söyleyebiliriz.

Temel hak ve hürriyetler kimi durumlarda sınırlandırılabilir. Kişisel verilerin korunması hakkına da müdahale mümkündür. Bu müdahale ancak ilgili kişinin rızası bulunmuyorsa, kamu yararı gereği ve yasal bir temele dayalı olarak yapılabilir. İlgili yasanın da, Anayasa hukukunun, temel hakların sınırlandırılmasına dair temel kurallarına uygun olması gerekmektedir. Aynı zamanda bu yasa da öngörülen hükümlerin açık olması ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir.

Kişisel veriler ile ilgili uyulması gereken temel ilkeler vardır. Kişisel verilerin işlenmesi ile ilgili ilkeler; hukuka ve dürüstlük kuralına uygun işleme, belirli, açık ve meşru amaçlar için toplanma, ölçülülük, doğru ve gerekli ise güncel olarak tutulma, amacının gerektiğinden daha uzun süre tutulmamasıdır. Kişisel verilerin sahibinin katılımına ilişkin ilkeler; ilgilinin bilgilendirilmesi, ilgilinin düzeltme, silme, engelleme hakkı, itiraz hakkı, otomatik kararların konusu olmama hakkıdır. Veriler ile ilgili ilkeler ise veri güvenliği ilkesi, veri işlem faaliyetlerinin açıklığı ilkesi, bağımsız kontrol organları tarafından denetim ilkesi ve ilgilinin rızasıdır. Bu ilkeleri birbirinden keskin çizgilerle ayırmamız zordur; zira hepsi birbirini tamamlamaktadır.

İnsanoğlu ilk çağlarda ve Orta çağ Avrupası’nda genel olarak komün halinde yaşarken birbirleri ile ilgili hemen her bilgiye vakıftılar. Sanayi devrimi ile insanlar büyük şehirlerde yaşamaya başlayınca gizli alanların sınırlarının çizilmesi önem kazanmaya başlamıştır. İkinci Dünya Savaşı’ndan sonra bilgi toplumuna dönüşüm ile bilgi sahibi olmak en önemli silahlardan biri haline gelmiştir. Teknolojinin gelişmesi ile kişisel verilerin elde edilmesi kolaylaşmış ve bu alanda etkin şekilde korumanın gerekliliği baş göstermiştir; bu hususta bir takım ulusal ve uluslararası düzenlemeler yapılmaya başlanmıştır. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin uluslararası düzenlemelerin belli başlıları olarak “OECD Rehber İlkeleri”ni, “108 Sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi”ni, “2011 Tarihli Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Ek

Protokol”u, “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi”ni, “AB Temel Haklar Şartı”nı ve “95/46/AT sayılı Yönerge”yi sayabiliriz.

Çalışmamızın ikinci bölümünde 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda düzenlenmiş olan kişisel verilere ilişkin suçlar ele alınmıştır. 765 Sayılı eski TCK’da yer verilmemiş olan bu suçlar, 5237 sayılı TCK’nın dokuzuncu bölümünde, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” bölüm başlığı altında düzenlenmiştir. Bu suçlar 135. Maddede düzenlenen “kişisel verilerin kaydedilmesi suçu”, 136. Maddede düzenlenen “ verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu” ve 138. Maddede düzenlenen “verileri yok etmeme suçu”dur. Bu maddeler mevzuatımızda kişisel verilerin korunmasını sağlayan yegane maddelerdir. 137. maddede de suçun işlenmesinde göz önüne alınacak nitelikli haller düzenlenmiştir. Söz konusu nitelikli haller, suçun kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi ve belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesidir. Son olarak TCK 139. maddede bu suçların soruşturulması ve kovuşturulmasının şikayete bağlı olmadığı düzenlenmiştir. TCK’daki bu hükümlerin, kapsamı çok geniş olan kişisel verilerin işlenmesi hareketlerini tam olarak karşılayamadığı kanısındayız.

Kişisel verilerin korunması hakkı, bireyin izlendiğini ve kayıt altına alındığını hissetmeden kişiliğini koruyabilmesi ve serbestçe geliştirebilmesi için olmazsa olmaz bir haktır. Devletin hem kişilerle ilgili bilgi toplama hakkı vardır, hem de kişilerin özel hayatlarını koruması gerekmektedir. Bu ikisi arasında dengenin kurulabilmesi çok önemlidir; bu da ancak çalışmamızın konusu hak ile mümkündür. Günümüzde özel teşebbüslerin de kişisel verileri toplayıp işlemesi karşısında, korumanın onlara karşı da sağlanması gerekliliği anlaşılmıştır.

Teknolojik gelişmeler, çok fazla sayıda verinin, ayrıntılı bir şekilde ve hızla toplanmasını sağlamaktadır. Dolayısıyla kişilerin özel hayatına yönelik tehdit gün geçtikçe artmakta, kişisel verilerin korunması hakkının sağlanması da elzem hale gelmektedir. Bu yüzyılda bilgi aktarımını engellemek mümkün değildir; ancak bireyin verileri üzerinde söz sahibi olabilmesi ile bilgi alışverişi arasında denge kurulması şarttır.

Konunun önemi bilhassa Avrupa’da kavranmış ve önemsenerek çeşitli düzenlemelerle bu hak güvence altına alınmaya çalışılmıştır. Ancak ülkemiz bu

konuda üzerine düşeni henüz yapmamıştır. Türkiye her ne kadar 108 Sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi'ni imzalamış olsa da; bu sözleşmenin uygulanabilir kılınması, Sözleşmenin 4. maddesi gereğince üye devletlerin iç hukuklarında bu doğrultuda düzenleme yapmalarıyla mümkündür. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı yasalaşmadığı için Sözleşmeye taraf olunamamıştır. Oysa ki ülkemizde e-devlet projesi ile yurttaşların kişisel verilerinin işlenmesi hızla artmaktadır. Kişilerin sağlık bilgilerinden ceza mahkumiyetlerine kadar her türlü bilgi kaydedilmekte ve ulaşılabilir kılınmaktadır. İnternet kullanımı, internet üzerinden alışveriş alışkanlığının gelişmesi gibi faktörler de göz önüne alındığında tasarının yasalaşmasının zaruriliği iyice ortaya çıkacaktır.

Kaldı ki yasa tasarısının da çalışmamız boyunca ifade etmeye çalıştığımız gereksinimleri tam olarak karşılamadığı düşüncesindeyiz. Daha önce de ifade ettiğimiz gibi, tasarıda öngörülen denetim organının bağımsızlığından bahsetmek kesinlikle mümkün değildir. İlgili maddeye göre denetim organı olan kurulun üyeleri Bakanlar Kurulu tarafından seçilecektir. Başlı başına bu husus bile tasarının zaaflarını ortaya koymaktadır. Ayrıca verilerle ilgili ilkelerin istisnaları oldukça geniş tutulmuştur; bu durum zaten bağımsızlığı şüpheli olan bir kurulun elinde sağlıklı bir uygulama vaad etmemektedir.

Netice olarak kişisel verilerin korunmasını sağlayacak etkili bir yasal düzenleme yapılmadıkça, insanın “birey” olmasını sağlayacak, “öz benliğini” koruyup geliştirecek imkanlar kendisine sunulmamış olacaktır. Sadece yasal düzenlemeler değil; insanın, devletlerin egemenliklerini sarsma tehlikesine karşı gözetim altında yaşamaya ve “fişlenmeye” mahkum bir varlık olduğu zihniyeti devam ettiği sürece de aynı tehlike devam edecektir. Hal böyleyken ne özgür iradesini kullanan özgür bireylerden, ne de kişiliğini, benliğini geliştirmiş mutlu bireylerden oluşmuş sağlıklı toplumlardan bahsedebiliriz. Bu nedenle bu alanda gereken düzenlemelerin ivedilikle ve gerçekten hakkı sağlayıp güvence altına alacak şekilde yapılması gerekmektedir.

KAYNAKÇA

Akdağ, Hale. **Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması**, , Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

Akgül, Aydın. **Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması**, Beta Basım, İstanbul, 2014.

Akıllıoğlu, Tekin. **İnsan Hakları Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri**, 2. Bası, İmaj Yayınevi, Ankara, 2010.

Akıllıoğlu, Tekin. “İdari Usul ve Kişisel Verilerin Korunması”, <http://www.idare.gen.tr/akillioglu-idariusul.htm>. (24.04.2015)

Akipek, Jale, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş Karaman. **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, 9. Baskı, Beta Basım, İstanbul, 2012.

Aksoy, Hüseyin Can. **Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması**, Çakmak Yayınları, Ankara, 2010.

Akyürek, Güçlü. **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011.

Alacakaptan, Uğur. **Suçun Unsurları**, 2. Bası, Sevinç Matbaası, Ankara, 1975.

Altıparmak, Kerem. Büyük Biraderin Gözetiminden Çıkış: Telefonların İzlenmesinde Devletin Sorumluluğu, <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2006-63-206>, (24.04.2015), ss. 29-66.

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

Arslan, Çetin. Vergi Mahremiyetini İhlal Suçu (VUK md. 362), <http://www.hukukdergi.hacettepe.edu.tr/dergi/C3S2makale2.pdf> (13.05.2015), ss. 17,18.

Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen ve A. Caner Yenidünya. **Uygulamalı Ceza Hukuku**, 6. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen ve A. Caner Yenidünya. **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 14. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2014.

Atak, Songül. Avrupa Konseyi'nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:87, 2010, ss. 90-120.

Başalp, Nilgün. **Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2004.

Bozlak, Ayhan. **Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Çerçevesinde Türk Ceza Hukukunda Özel Hayatın Korunması**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2013.

Çakıroğlu, Maral Törenli. Hekimin Borçlarından Özel Olarak Sır Saklama Borcu, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:12, Sayı:2, 2010, ss. 159-181.

Çelebi, Funda. Kişilik Haklarından, Kişinin Özel Yaşamının ve Gizliliklerinin İhlali ve Korunması, **Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Yıl: 1, Sayı:1, 1997, ss. 271-296.

Çüçen, A. Kadir. **İnsan Hakları**, MKM Yayıncılık, Bursa, 2011.

Donnelly, Jack. **International Human Rights**, Second Edition, Westview Press, USA, 1998.

Dölger, Murat Volkan. **Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku**, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014.

Edmundson, William A. **An Introduction To Rights**, Second Edition, Cambridge University Press, New York, 2012.

Er, Cüneyd. **Biyometrik Yöntemler ve Özel Hayatın Gizliliği Hakkı**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2007.

Erdoğan, Mustafa. **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, Orion Kitabevi, Ankara, 2011.

Gemalmaz, Mehmet Semih. **Ulusalüstü İnsan Hakları Hukukunun Genel Teorisine Giriş**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2007.

Gemalmaz, Haydar Burak. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Önünde Prenses Caroline Paparazzilere Karşı-Açıklama ve Çeviri, **Özel Yaşam, Medya ve Ceza Hukuku**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007, ss. 171-199.

Gözübüyük, A. Şeref ve Feyyaz Gölcüklü. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 9. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.

Gülmez, Mesut. **İnsan Hakları ve Demokrasi Eğitimi Egemenlik İnsanındır**, 2. Basım, Todaie Yayını, Ankara, 2001.

Hafızoğulları, Zeki ve Muharrem Özen. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, USA Yayıncılık, Ankara, 2010.

Hakeri, Hakan. Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme (Sır Saklama Yükümlülüğünün İhlali) Suçu, **Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Sempozyumu**, Mersin Barosu Yayını, 16-17 Ocak 2009, ss. 126-131.

Henkoğlu, Türkay. **Adli Bilişim Dijital Delillerin Elde Edilmesi ve Analizi**, 2. Baskı, Pusula Yayıncılık, İstanbul, 2014.

İçel, Kayıhan, Fusun Sokullu-Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoglu ve Yener Ünver. **İçel Suç Teorisi**, Beta Basım, İstanbul, 2000.

İçel, Kayıhan. Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi Bağlamında Avrupa Siber Suç Politikasının Ana İlkeleri, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:LIX, Sayı: 1-2, 2001, ss. 3-10.

İmre, Zahit. Şahsiyet Haklarından Özel Hayatın ve Gizliliklerin Korunmasına İlişkin Meseleler, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:39, 1974, ss. 147-168.

Kaboğlu, İbrahim Ö. **Özgürlükler Hukuku- İnsan Haklarının Hukuksal Yapısı**, Alfa Yayınları, İstanbul, 1998.

Kalabalık, Halil. **İnsan Hakları Hukuku Kavram-Uygulama- Hak ve Ödevler**, 3. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013.

Karagülmez, Ali. **Bilişim Suçları ve Soruşturma- Kovuşturma Evreleri**, 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013.

Keser Berber, Leyla ve Murat Lostar. **Bilişimde Biyometrik Yöntemler**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2006.

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

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

Küzeci, Elif. Kişisel Sağlık Verileri ve Hukuki Haklar, **Kişisel Sağlık Verilerine Mesleki Yaklaşımlar Çalıştayı**, Türk Tabipleri Birliği Yayınları, İstanbul, 2014, ss. 16- 24.

Mumcu, Ahmet ve Elif Küzeci. **İnsan Hakları ve Kamu Özgürlükleri**, Turhan Kitabevi, Ankara, 2011.

Oğuz, Habip. **İnternet Ortamında Kişilik Haklarının İhlali ve Korunması**, Adalet Yayınları, Ankara, 2010.

Özbek, Veli Özer, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 7. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014.

Özbek, Veli Özer, Mehmet Nihat Kanbur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014.

Özbudun, Ergun. Anayasa Hukuku Bakımından Özel Haberleşmenin Gizliliği, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 50. Yıl Armağanı, Cilt:1, Ankara, 1997.

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

Özekes, Muhammet. **Temel Hukuk Bilgisi**, Yetkin Yayınları, Ankara, 2010.

Öztürk, Bahri. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Kovuşturma Mecburiyeti İlkesi (Hazırlık Soruşturması)**, Ankara Üniversitesi Basımevi, Ankara, 1991.

Öztürk, Bahri, Behiye Eker Kazancı, Sesim Soyer Güleç. **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013.

Pazarcı, Hüseyin. **Uluslararası Hukuk**, 12. Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2013.

Serdar, İlknur. **Radyo ve Televizyon Yoluyla Kişilik Hakkının İhlali ve Kişiliğin Korunması**, Seçkin Yayınları, Ankara, 1999.

Sevimli, K. Ahmet. **İşçinin Özel Yaşamına Müdahalenin Sınırları**, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2006.

Sırabaşı, Volkan. **İnternet ve Radyo- Televizyon Aracılığıyla Kişilik Haklarına Tecavüz (İnternet Hukuku)**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2007.

Soyaslan, Doğan. **Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 10. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2014.

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

Şen, Ersan. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda “Özel Hayata Karşı Suçlar”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt: 79, S: 2005/3(Mayıs-Haziran), ss. 707-721.

Şen, Ersan. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı’nın Anayasa ve Türk Ceza Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt:83, Sayı:3, 2009, ss. 1197-1214.

Şen, Ersan. Telefon Dinleme Yoluyla Elde Edilen Delillerin İspat Gücü ve Bu Delillerdeki Hukuka Aykırılıkların Sonuçları İle Uygulamadaki Hatalar, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt:86, Sayı:2012/2, Mart-Nisan 2012, ss.19-37.

Şimşek, Oğuz. **Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması**, (Yayınlanmamış Doktora Tezi), İzmir, 1999.

Şimşek Oğuz. **Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, Beta Basım, İstanbul, 2008.

Taşkın, Mustafa. **Adli ve İstihbari Amaçlı İletişimin Denetlenmesi**, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013.

Taşkın, Mustafa. Türk Hukukunda Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi; Sorunlar Ve Çözüm Önerileri, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, , Yıl:1, Sayı:2, Temmuz 2010, ss. 477-506.

Tepe, Harun. İnsan Hakları: Kavram, Kapsam ve Ölçüt, **Disiplinlerarası Yaklaşımla İnsan Hakları**, (Ed. Selda Çağlar), Beta Yayıncılık, İstanbul, 2010, ss. 2-31.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve Oğuz Sancakdar. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu**, 2. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2004.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar ve Rifat Murat Önok. **İnsan Hakları El Kitabı**, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, Ankara, 2011.

Tezcan, Durmuş. Bilgisayar Karşısında Özel Hayatın Korunması, **Anayasa Dergisi**, Cilt:8, 1991, ss. 385-392.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve R. Murat Önok. **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

Ünsal, Çağrı Zeybek. Goggle'ın Yeni Gizlilik Politikası Google Inc. Tarafından 1 Mart 2012 Tarihinde Yayımlanan Politikasının Kişisel Verilerin Korunması İlkeleri İle Uyumluluğu ve Avrupa Birliği'nin 95/46/EC Sayılı Veri Koruma Direktifi Açısından Değerlendirilmesi, <http://www.hukukdergi.hacettepe.edu.tr/dergi/C3S1makale8.pdf> (24.04.2015), ss. 116,117.

Vuraldoğın, Kemal. **2001 Anayasa Değişikliklerinin Işığında 1882 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Sınırlanması**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2007.

Yaşar, Osman, Hasan Tahsin Gökcan ve Mustafa Artuç. **Yorumlu- Uygulamalı Türk Ceza Kanunu C. III**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.

Yılmaz, Sabire Sanem. **Tıp Alanında Kişisel Verilerin Açıklanması Suçu**, Seçkin Yayınları, Ankara, 2014.

Yokuş Sevük, Handan. Kolluk Tarafından Suçun Önleneğine Yönelik Yapılan İletişimin Denetlenmesine İlişkin Değerlendirmeler, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:67, 2006, ss. 41-56

Yokuş Sevük, Handan. Tıp Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Açıklanması, **Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları**, Türkiye Barolar Birliği Yayını, Ankara, 2008, ss. 782-811.

Yüksel, Saadet. **Özel Yaşamın Bir Parçası Olarak Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişim Gizliliğine Önlleyici Denetimle Müdahale**, Beta Basım, İstanbul, 2012.

Zafer, Hamide. **Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması (TCK m.132-134)**, Beta Basım, İstanbul, 2010.

“OECD Guidelines On The Protection of Privacy and Transborder flows of Personal Data” [http://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecdguidelinesonthe protectionofprivacyandtrans borderflowsofpersonaldata.htm](http://www.oecd.org/sti/ieconomy/oecdguidelinesonthe protectionofprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm) (27.04.2015)

“Directive 95/46/EC Of The European Parliament And Of The Council” <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:1995:281:0031:0050:EN:PDF>
(27.04.2015)

“Convention for the Protection of Individuals With Regard to Automatic Processing of Personal Data” <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/108.htm>
(27.04.2015)

22.04.2008 tarih, B.02.0.KKG.0.10/101-902/1812 sayılı “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı” <http://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0576.pdf>
(27.04.2015).

26.12.2014 tarih ve 31853594-101-580-5204 sayılı “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı” <http://web.tbmm.gov.tr/gelenkagitlar/metinler/362939.pdf>
(27.04.2015)

Elektronik Haberleşme Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğinin Korunması Hakkında Yönetmelik: <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/07/20120724.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2012/07/20120724.htm> (27.04.2015)

<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=108&CM=8&DF=28/03/2015&CL=ENG>(27.04.2015).

<http://hudoc.echr.coe.int>(27.04.2015)

sinerjias.com.tr(27.04.2015)

www.un.org(27.04.2015)

www.tdk.gov.tr(27.04.2015)