

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

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

Hande SEVEN

Danışman
Dr. Öğr. Üyesi Pınar BACAKSIZ

İZMİR-2021

TEZ ONAY SAYFASI



YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme Suçu (TCK m.136)” 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.

Tarih

05/03/2021

Hande SEVEN

ÖZET
Yüksek Lisans Tezi
Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme
Veya Ele Geçirme Suçu (TCK m.136)
Hande SEVEN

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

Bireyi tanımlanabilir kılan her türlü bilgi olarak ifade edilen kişisel veri kavramı, özellikle küresel anlamda yaşanan teknolojik gelişmeler karşısında bireyin hukuk düzeni nezdinde korunması nedeniyle oldukça önemlidir. Son yıllarda yapılan uluslararası ve ulusal düzenlemelerle birlikte uygulama alanı genişleyen bu kavram, Türk Hukuku açısından da oldukça önemlidir. Ulusal anlamda ilk olarak 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda düzenlenen suç tipleriyle koruma altına alınan kişisel veri kavramı, 2016 yılında yürürlüğe giren ve genel bir veri koruma yasası olan 6698 sayılı KVKK ile beraber belirlenebilir hale gelmiş ve güvence altına alınmıştır.

Çalışmamız iki bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde kişisel veri kavramı, kişisel verilerin korunması hakkının niteliği, kişisel verilerin korunması hukukunun gelişimi ve uluslararası ile ulusal kaynaklarda düzenlenme şekilleri ele alınmıştır. İkinci bölümde ise TCK’nın 136. maddesinde düzenlenen “Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme Suçu” nun tanımı, unsurları, özel görünüş biçimleri, yaptırımı ve muhakemesi ele alınmıştır.

Anahtar Kelimeler: Kişisel Veri, Kişisel Verilerin Korunması, Ceza Hukukunda Kişisel Veriler, Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme Suçu.

ABSTRACT
Master's Thesis
The Crime of Unlawful Delivery
or Acquisition of Data (TPC Article No.136)
Hande SEVEN

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

The concept of personal data, which is expressed as all kinds of information that makes the individual identifiable, is significant, especially due to the protection of the individual before the legal order in the presence of global technological developments. This concept, whose application area has expanded with the international and national regulations made in recent years, is also significant in terms of Turkish Law. The concept of personal data, which entered into force in 2005 for the first time in the national sense and has been taken under protection with the types of crime regulated in the Turkish Penal Code No.5237, became determinable and secured with The Law on the Protection of Personal Data No.6698, which was enacted in 2016 and is a general data protection law.

Our research consists of two chapters. In the first chapter, the concept of personal data, the nature of the right to protect personal data, the development of personal data protection law and the regulation ways both in international and national resources are discussed. In the second chapter, the definition, elements, special appearance types and sanction and judgment of “The Crime of Unlawful Delivery or Acquisition of Data” regulated in Turkish Penal Code Article No.136 are discussed.

Keywords: Personal Data, Protection of Personal Data, Personal Data in Penal Code, The Crime of Unlawful Delivery or Acquisition of Data.

VERİLERİ HUKUKA AYKIRI OLARAK VERME

VEYA ELE GEÇİRME SUÇU

(TCK M.136)

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iv
ÖZET	v
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	vii
KISALTMALAR	xii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİ KAVRAMI UNSURULARI, KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKININ NİTELİĞİ, GELİŞİMİ, ULUSLARARASI VE ULUSAL KAYNAKLARI

I. KİŞİSEL VERİ KAVRAMI VE UNSURLARI	4
A. Tanım, Kapsam ve Unsurları	4
B. Özel Nitelikli Kişisel Veriler	9
C. Kişisel Verilerin Korunması Hukukuna İlişkin Temel Kavramlar	14
1. Kişisel Verilerin İşlenmesi	14
2. İlgili Kişi	18

3. Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen	19
II. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKININ NİTELİĞİ	21
A. Genel Olarak	21
B. Ekonomik Hak Yaklaşımı	21
1. Mülkiyet Hakkı Teorisi	22
2. Fikri Mülkiyet Hakkı Teorisi	24
C. İnsan Hakkı Yaklaşımı	26
1. İnsan Hakları ve İnsan Onuru Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması	27
2. Özel Hayatın Gizliliği Hakkı ve Kişisel Verilerin Korunması	28
3. İfade Özgürlüğü ve Kişisel Verilerin Korunması	31
4. Bilgi Edinme Hakkı ve Kişisel Verilerin Korunması	34
III. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HUKUKU’NUN GELİŞİMİ VE ULUSLARARASI VE ULUSAL KAYNAKLARI	36
A. Kişisel Verilerin Korunması Hukuku’nun Tarihsel Gelişimi	36
B. Uluslararası Kaynaklarda Kişisel Verilerin Korunması	39
1. Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (OECD)	39
2. Birleşmiş Milletler	40
3. Avrupa Konseyi	42
a. Kişisel Verilerin Otomatik Olarak İşlenmesi Sırasında Gerçek Kişilerin Korunmasına İlişkin 108 sayılı Sözleşme	43
b. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi	46
4. Avrupa Birliği’nde Kişisel Verilerin Korunması	51
a. Kişisel Verilerin İşlenmesi Karşısında Gerçek Kişilerin Korunması ve Verilerin Serbest Dolaşımına İlişkin 95/46/EC Yönergesi	53
b. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (General Data Protection Regulation -GDPR)	56
C. Ulusal Kaynaklarda Kişisel Verilerin Korunması	60

1. Kişisel Verilerin 1982 Anayasası Kapsamında Korunması	60
2. Kişisel Verilerin Özel Hukuk Kapsamında Korunması	63
3. Kişisel Verilerin 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Korunması	65
4. Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması	68

İKİNCİ BÖLÜM

VERİLERİ HUKUKA AYKIRI OLARAK VERME VEYA ELE GEÇİRME SUÇUNUN UNSURLARI, ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, YAPTIRIM, MUHAKEME VE ZAMANAŞIMI

I. GENEL OLARAK	70
II. SUÇUN UNSURLARI	75
A. Suçla Korunan Hukuki Değer	75
B. Suçun Maddi Unsurları	77
1. Suçun Hukuki Konusu	77
2. Fail	81
3. Mağdur	82
4. Eylem	84
a. Genel Olarak	84
b. Hareket	88
(1) Verme	88
(2)Yayma	90
(3) Ele Geçirme	92
c. Netice	93
5. Suça Etki Eden Haller	95

a.	Suçun Konusunun CMK Madde 236 Kapsamında Kayda Alınan Beyan ve Görüntülerden Oluşması	96
b.	Suçun Kamu Görevlisi Tarafından ve Görevinin Verdiği Yetki Kötüye Kullanılmak Suretiyle İşlenmesi	97
c.	Suçun Belli Bir Meslek ve Sanatın Sağladığı Kolaylıktan Yararlanmak Suretiyle İşlenmesi	100
C.	Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru	101
1.	5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Hukuka Uygunluk Nedenleri	103
a.	İlgilinin Rızası	103
b.	Kanun Hükmünü Yerine Getirme	106
2.	6698 Sayılı KVKK’da Hukuka Uygunluk Nedenleri	110
a.	Açık Rıza	110
b.	KVKK Kapsamında Kanun Hükmünü Yerine Getirme	113
c.	Kişisel Verilerin İşlenmesinin Sözleşmenin Kurulması ve İfası İçin Gerekli Olması	115
d.	Kişisel Verilerin İşlenmesinin Hukuki Yükümlülük Kapsamında Zorunlu Olması	116
e.	Kişisel Verinin İlgili Kişi Tarafından Alenileştirilmiş Olması	117
f.	Bir Hakkın Tesisi, Kullanılması veya Korunması İçin Veri İşlemenin Zorunlu Olması	118
g.	Veri Sorumlusunun Meşru Menfaati İçin Veri İşlemenin Zorunlu Olması	119
D.	Suçun Manevi Unsuru	121
E.	Kusurluluk	123
III.	SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ	126
A.	Teşebbüs	126
B.	Suçta İştirak	129

C. Suçların Çokluğu (Suçların İctimai)	132
IV. YAPTIRIM MUHAKEME VE ZAMANAŞIMI	142
A. Yaptırım	142
B. Muhakeme	144
C. Zamanaşımı	146
 SONUÇ	 147
KAYNAKÇA	152



KISALTMALAR

AB	Avrupa Birliği
ABD	Amerika Birleşik Devletleri
AİHM	Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AYM	Anayasa Mahkemesi
BDSG	(Bundesdatenschutzgesetz) Almanya Veri Koruma Yasası
BKYM	Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi
bkz.	Bakınız
BM	Birleşmiş Milletler
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
DEÜ	Dokuz Eylül Üniversitesi
DEÜHFD	Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
E.	Esas
E.T.	Erişim Tarihi
EKAP	Elektronik Kamu Alımları Platformu
GDPR	Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü
GSÜHFD	Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İMÜHFD	İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
K.	Karar
KVK	Kişisel Verileri Koruma Kurumu
KVKK	Kişisel Verileri Koruma Kanunu
m.	Madde
MİT	Milli İstihbarat Teşkilatı
ODTÜ	Orta Doğu Teknik Üniversitesi
OECD	Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı
PVSK	Polis Vazife ve Salahiyet Kanunu
s.	Sayfa
SBE	Sosyal Bilimler Enstitüsü
ss.	Sayfa Aralığı

SÜHFD	Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TBK	Türk Borçlar Kanunu
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
TDK	Türk Dil Kurumu
TMK	Türk Medeni Kanunu
TOBB	Türkiye Odalar ve Borsalar Birliği
TTK	Türk Ticaret Kanunu
YRG	Yargıtay



GİRİŞ

Küresel anlamda yaşanan toplumsal, sosyolojik ve siyasi gelişmelerle birlikte siyasi iktidarın sınırlandırılması düşüncesi yaygınlaşarak modern devlet kavramı geliştirilmiştir. Modern devlette iktidar, egemenliğini mutlak bir şekilde sağlamak ve sürdürmek için bir takım toplumsal kurallar oluşturarak bireylere dolayısıyla bireylerin bilgilerine gereksinim duymuştur. Bireylere ait, bireyleri tanımlamaya yönelik ve bireyin yalnızca insan olmasından ve yaşamını sürdürmesinden kaynaklı bu bilgilerin siyasi iktidar tarafından kullanılması ve bireyin toplum karşındaki bilme arzusu ile diğer kişiler karşısındaki sınırlarını belirleme ihtiyacıyla birlikte bu bilgiler daha da önem kazanmıştır. Özellikle bu bilgilere ihtiyaç duyulması ile birlikte siyasi iktidar karşısında bireyin maddi varlığının korunması gerektiği düşüncesi gelişmiş ve hukuk düzeni tarafından bir koruma alanı sağlanması ihtiyacı ortaya çıkmıştır. İlerleyen zamanlarda kişisel verilerin korunması olarak adlandırılan bu alan özellikle 1950’li yıllarda başlayan insan hakları düşüncesine paralel olarak değişim ve gelişim göstermiştir.

Hızla gelişen teknoloji ve özellikle internetin bulunması ile birlikte bireylere ait bilgilerin elde edilmesi ve yayılması kolaylaşmış; bireylerin bilgileri üzerindeki hâkimiyeti zayıflayarak denetimi zorlaşmıştır. İngiliz Filozof Francis Bacon’ın da ifade ettiği üzere *“bilginin en büyük güç”* olması ile birlikte gelişen teknoloji karşısında bu bilgilere sahip olanların yetkisi artmış, bilgilerin kapsamı ve yayılma alanı hızla genişlemiş ve bu bilgiler ihlallere açık hale gelmiştir. Bu nedenle uluslararası kuruluşlar ve ülkeler tarafından bu bilgilerin yasal bir zemine oturtulması ihtiyacı doğmuş ve kişisel verilerin korunması hukuku oluşmuştur.

Kişisel verilerin korunması hukuku, Kıta Avrupası ve ABD hukuk sistemlerinde farklı yaklaşımlar temelinde gelişim gösterse de dünya çapında kişisel verilere atfedilen değer özellikle teknolojinin her geçen gün ilerlemesiyle artmaktadır. Zira eskiden sadece bireyi tanımlamaya yönelik ad soyad gibi bilgilerden oluşan kişisel veriler, gelişen teknoloji ile birlikte hayatımıza giren çevrimiçi konum verileri, IP adresi, biyometrik veriler gibi kavramları da kapsamı altına almıştır. Özellikle kişisel verilerin, insan onuru, bireyin maddi manevi varlığını geliştirme ve özel hayatın

gizliliği gibi temel hak ve özgürlükler ile yakından ilişkili olması nedeniyle insan hakkı ekseninde geliştirilen temel hak boyutu ve ticari anlamda bu bilgilerin petrolle eşdeğer tutularak ciddi manada maddi kazanç elde edilmesi sebebiyle ekonomik boyutu, kişisel verilere atfedilen değerin artmasına neden olmaktadır.

Kişisel verilerin korunması hukukunun uluslararası boyutta gelişiminin 1970’li yıllara dayandığı, bu kapsamda Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü, Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği gibi uluslararası pek çok kuruluş aracılığıyla düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. Ulusal boyuttaki gelişimine bakıldığında ise ülkemizde kişisel verilere yönelik çalışmaların diğer ülkelere ve uluslararası kuruluşlara göre nispeten daha geç başladığı ve kişisel verilerin korunmasına ilişkin algının geç oluştuğu görülmektedir. Kanaatimizce bu hususun yaşanan teknolojik gelişmelerin geç yakalanması, ülkede yaşanan siyasi ve sosyal gelişmeler sonucunda genel bir veri koruma kanunun çıkarılamaması gibi pek çok nedeni bulunmaktadır.

Kişisel verilerin korunması hukukunun Türkiye’de temelde iki farklı hukuk alanı ile paralel gelişim gösterdiği söylenebilir. Kişisel verilerin artan ticari ve ekonomik ilişkiler kapsamında doğan ihtiyaçları karşılaması gibi nedenlerle, özel hukuk boyutu ve kişisel verilerin korunması hakkının niteliği itibarıyla bir temel hak kapsamında yer alması dolayısıyla kamu hukuku boyutu bulunmaktadır. Kamu hukuku anlamında nispeten zayıf bireyin güçlü devlet karşısında korunması ve hakkın özü itibarıyla temel hak sayılması gibi nedenlerle anayasal boyutu bulunmaktadır. Kişisel verilerin kamu hukuku anlamında bir diğer uzantısı, bireylerin verilerine yönelik ihlal tehlikelerinin önlenmesi amacıyla ceza hukuku yoluyla korunmasıdır. Ceza hukuku, genellikle kişisel verilere yönelik ihlal tehlikelerini önlemede diğer hukuk branşlarının kendine özgü tedbirlerle karşılayamaması durumunda en son çare olma (ultima ratio) özelliği ile devreye girerek nihai çözümü üretir. Kişi hak ve özgürlüklerine daha ağır müdahalelerde bulunan ceza hukuku anlamında kişisel verilere ilişkin suç tiplerinin düzenlenmesi, kişisel verilere ilişkin sağlanmak istenen korumanın derecesi bakımından önemlidir. Zira ülkemizde kişisel veriler ile ilgili olarak yapılan ilk düzenlemelerin 2005 yılında ceza kanununda yapıldığı görülmektedir. 5237 sayılı TCK’da yapılan düzenlemelerde suçun konusunu oluşturan kişisel verinin tanımlanmamış olduğundan ve bu hususla ilgili olarak herhangi bir

yasal düzenleme bulunmadığından uygulamada pek çok belirsizlik ile karşılaşıldığı görülmektedir.

2016 yılında yürürlüğe giren 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu ile birlikte kişisel veriler ile ilgili temel ilkeleri belirleyen genel bir düzenlemenin oluşturularak yukarıda değinilen pek çok belirsizliğin giderilmeye başlandığı söylenebilir. Ancak yine de uygulama ve öğretide özellikle çalışmamızın konusunu oluşturan “Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme Suçu” bakımından bazı belirsizlikler yaşandığı ve bu suç tipinin kişisel veriler ile ilgili olarak uygulamada en çok karşılaşılan suç tipi olması nedeniyle, bu suç inceleme cihetine gidilmiştir.

Çalışmamız iki bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde çalışmamızın konusunu oluşturan suç tipi hakkında kişisel veri kavramına ilişkin ana bilgilere yer verilmiştir. Bu anlamda kişisel veri kavramının tanım, kapsam ve unsurları incenmiş; kişisel verilerin korunması hakkının niteliği Kıta Avrupası ve ABD hukuk sistemleri üzerinden açıklanmaya çalışılmıştır. Devamında kişisel verilerin korunması hukukunun gelişimi Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü, Birleşmiş Milletler, Avrupa Konseyi ve Avrupa Birliği gibi uluslararası kuruluşların yaptıkları düzenlemeler ve 1982 Anayasası, 6698 sayılı KVKK ve 5237 sayılı TCK gibi ulusal düzenlemeler temel alınarak incelenmiştir. Çalışmamızın ikinci bölümde ise “Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme Suçu” suç genel teorisi anlamında incelenmiştir. Bu kapsamda suçla korunan hukuki değer, suçun maddi unsurları, suçun manevi unsuru ve suçun hukuka aykırılık unsuru incelenmiştir. Suçun hukuka aykırılık unsuru noktasında özellikle 6698 sayılı KVKK ile getirilen hukuka uygunluk sebepleri ile 5237 sayılı TCK’da düzenlenen sebepler arasındaki özel norm-genel norm ilişkisine değinilmiştir. Çalışmamızın devamında “Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme Suçu” ile ilgili olarak suçun özel görünüş biçimleri, suçun yaptırımı, muhakemesi ve zamanaşımı süresi ele alınmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİSEL VERİ KAVRAMI UNSURLARI, KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKININ NİTELİĞİ, GELİŞİMİ, ULUSLARARASI VE ULUSAL KAYNAKLARI

I. KİŞİSEL VERİ KAVRAMI VE UNSURLARI

A. Tanım, Kapsam ve Unsurları

Günümüzde gelişen insan hakları normu ile birlikte birey ve bireyin korunması kavramları ön plana çıkmış olup, hukuk normları bu iki kavram üzerinden şekillenmeye başlamıştır. Teknolojik gelişmelerle birlikte daha da korunmaya muhtaç olan bu iki kavram üzerinden bireylere ait, bireyleri tanımaya yönelik bazı bilgilerin üçüncü kişilerden gizli tutulması gerekmekte olup bu koruma hukuk düzeni tarafından gerçekleştirilmektedir¹. Bireyleri tanımaya yönelik bu tür bilgiler ışığında “kişisel veri” kavramı ortaya çıkmıştır. Kişisel veri tanımının sınırlarının çizilmesi bu çalışmanın da konusunu oluşturan ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu bağlamında suç teşkil eden fiilleri belirlemek açısından oldukça önemlidir.

Öncelikle “kişisel” ve “veri” terimlerinin tanımlanması, neden bu kavramın seçildiğinin anlaşılması açısından önemlidir. Türk Dil Kurumu “kişisel” terimini “*Kişiyile ilgili, kişiye ilişkin, kişinin kendi malı olan, şahsi, zati*” şeklinde tanımlamış olup “veri” terimi ise “*Bir araştırmanın, bir tartışmanın, bir muhakemenin temeli olan ana öge, muta, done, bilgi, data*”³ şeklinde ifade etmiştir. Bu tanımlara göre kişisel veri, “*kişiyeye ilişkin bilgi*” olarak ifade edilebilir. Öğretide “veri” ve “bilgi” kavramlarının birbirinden farklı kavramlar olduğu, verinin bir olay halinde birbiriyle henüz bağlantı kurmamış bilinenler⁴ ve yalnızca sonuç çıkarılabilecek olgulardan

¹ Zeynel T. Kangal, **Kişisel Verilerin Ceza ve Kabahatler Hukukundan Korunması**, On iki Levha Yayınları, İstanbul, 2019, s.20, (Ceza Hukukunda Kişisel Veriler).

² <https://www.sozluk.gov.tr/> (E.T. 27.11.2019).

³ <https://www.sozluk.gov.tr/> (E.T. 27.11.2019).

⁴ Gürol Canbek ve Şeref Sağıroğlu, “Bilgi, Bilgi Güvenliği ve Süreçleri Üzerine Bir İnceleme”, **Politeknik Dergisi**, Cilt: 9 Sayı:3, 2006, s.166, <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/384578>, (E.T.27.11.2019).

kimliği belirlenebilir gerçek ve tüzel kişilere ilişkin bütün bilgileri ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır. 6698 sayılı KVKK yürürlüğe girmeden düzenlenen bu yönetmelikte gerçek kişiler ile birlikte tüzel kişilere ilişkin bilgilerin de kişisel veri kapsamında sayıldığı görülmektedir.

Anayasa Mahkemesi 2016 yılı öncesi vermiş olduğu pek çok kararında kişisel veriyi “*belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla bir kişiye ilişkin bütün bilgiler*” olarak tanımlamaktadır¹⁰.

Kişisel verilerle ilgili taraf devletler bazında bağlayıcı nitelikli ilk uluslararası metin¹¹ olarak kabul edilen 28.01.1981 tarihinde Avrupa Konseyi tarafından yayımlanan “*108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Gerçek Kişilerin Korunması Sözleşmesi*”¹²’nin 2/a maddesinde kişisel veri kavramı “*Kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi ile ilgili tüm bilgilerdir*” şeklinde tanımlanmıştır.

Ulusal ve uluslararası alanda yapılan pek çok düzenlemenin temeli sayılan¹³ ve 2016/679 sayılı GDPR’ın yürürlüğe girmesiyle yürürlükten kalkan, 24 Ekim 1995 tarihli “*Kişisel Verilerin İşlenmesi Karşısında Gerçek Kişilerin Korunması ve Verilerin Serbest Dolaşımına İlişkin 95/46/EC Yönergesi*”¹⁴’nin 2. maddesinin a fıkrasında kişisel veri “*fiziksel, ekonomik, fizyolojik, kültürel, zihinsel ya da sosyal kimliğine hususi bir ya da daha fazla faktöre veya bir kimlik numarasına atıf başta olmak üzere doğrudan veya dolaylı olarak tespit edilebilen bir tespit edilebilir kişi; tespit edilmiş veya tespit edilebilir gerçek kişiye (“veri öznesi) ilişkin herhangi bir bilgiyi kastedecektir*” olarak ifade edilmiştir.

¹⁰AYM, E.2010/40, K.2012/8, 19.01.2012 tarihli, kararı için bkz. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2012/8?KararAramaRaporu=1&KararNo=2012%2F8&KararTarihiilk=19%2F01%2F2012> (E.T.23.12.2020), AYM, E.2014/74, K.2014/201 25.12.2014 tarihli sayılı kararı için bkz. Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Cilt.4, Sayı:52, 2015, https://anayasa.gov.tr/media/4911/kararlar_dergisi_52_4.pdf (E.T. 28.11.2019), s.2095.

¹¹ Murat Volkan Dülger, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, 2. Baskı, Hukuk Akademisi, İstanbul, 2019 s.2.

¹² Avrupa Konseyi tarafından 28.01.1981 yılında oluşturulan düzenleme, kişisel verilerin korunması anlamında uluslararası alanda bağlayıcı tek metin olup Türkiye 29.02.2016 tarihinde sözleşmenin tarafı haline gelmiştir. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/03/20160317-2.pdf>, (E.T.27.11.2019).

¹³ Dülger, KVKK, s.2.

¹⁴AB tarafından düzenlenen sözleşmenin orijinal İngilizce metni için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A31995L0046>, (E.T.23.12.2020).

Kişisel veri tanımı ile ilgili olarak en güncel metin olma özelliğine sahip, 1995 tarihli 95/46/EC Yönergesini yürürlükten kaldıran ve 25.05.2018 yılında yürürlüğe giren 2016/679 sayılı “Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR)”¹⁵ m.4/1’de kişisel veri “*tanımlanmış veya tanımlanabilir bir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgidir ('veri sahibi'); tanımlanmış bir gerçek kişi özellikle bir isim, kimlik numarası, konum verileri, çevrim içi tanımlayıcı ya da söz konusu gerçek kişinin fiziksel, fizyolojik, genetik, ruhsal, ekonomik, kültürel veya toplumsal kimliğine özgü bir ya da daha fazla sayıda faktöre atıfta bulunularak doğrudan veya dolaylı olarak tanımlanabilen bir kişidir*” şeklinde tanımlamıştır.

Yukarıda ulusal ve uluslararası düzenlemelerde yapılan tanımlar dikkate alındığında bir verinin kişisel veri sayılabilmesi için bir bireyle ilişkilendirilmesi, bireyi üçüncü kişilerden ayırması gerekmektedir¹⁶. Birey ile ilişkilendirilen veriler; bireyin kimliği, etnik kökeni, sağlık, eğitim, istihdam durumu, aile yaşantısı, kişisel düşünce ve inançları, kanaatleri¹⁷ cinsel yaşamı, adresi, fotoğrafı, IP adresi¹⁸, dernek vakıf ve sendika üyeliği gibi bireyin ailevi, sosyal, ekonomik, duygusal vb. ayırt edici niteliklerini gösteren, bireyin özel hayatın korunması kapsamındaki her türlü bilgi olup kapsamı oldukça geniştir¹⁹. AİHM bireylerin sesini dahi, diğer insanlardan ayrı “belirlenebilir²⁰” olduğu gerekçesi ile kişisel veri kapsamında saymış, bu bağlamda verilerin kaydedilmesini özel hayatın ihlali kapsamında değerlendirmiştir²¹. Nitekim

¹⁵General Data Protection Regulation (GDPR), 95/46 EC sayılı AB Veri Koruma Yönergesinin gereksinimleri karşılayamaması sonucu yeni bir düzenleme yoluna giden Avrupa Parlamentosu, Nisan 2016’da kabul edip, uyum çalışmalarının sağlanması için uygulama zamanı ertelediği Avrupa Veri Koruma Tüzüğü, 25 Mayıs 2018 tarihinde yürürlüğe girdi. AB Hukuku açısından üye devletlerde hemen yürürlüğe girmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://gdpr-info.eu/>, (E.T.23.12.2020); Küzeci, KVK, s.194.

¹⁶ Hale Akdağ, **Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması**, Ankara Üniversitesi SBE Kamu Hukuku Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010, s.6.

¹⁷ Oğuz Şimşek, **Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, Beta Yayınevi, Ankara 2008, s.3 (Kişisel Veri).

¹⁸AYM, E.2013/122, K.2014/74 09.04.2014 tarihli kararı, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/07/20140726-15.pdf>, (E.T. 30.11.2019) .

¹⁹ A.Çiğdem Ayözger, **Kişisel Verilerin Korunması: Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Özel Düzenlemeler Dahil**, 2.Baskı, Beta, İstanbul, 2019, s.6; Nilgün Başalp, **Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması**, Yetkin, Ankara, 2004 s.22; Dülger, KVK, s.5.

²⁰ Dülger, KVK, s.62.

²¹P.G. ve J.H./İngiltere, 44787/98, 25.09.2001 tarihli karar için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-59665%22%5D%7D> (E.T. 28.11.2019).

6698 Sayılı KVKK gerekçesinde belirttiği üzere kişiye ait ses ve görüntü kayıtları kişisel veri kapsamında sayılmıştır²².

Bireyle ilişkilendirilen verilerin öznelliği ya da nesnelliği bir verinin kişisel veri sayılması yönünden herhangi bir noktada fark yaratmamaktadır²³. Kişinin fiziksel görünüşü gibi nesnel özelliklerinin yanında, kişiyle ilgili bir değer yargısı içeren bilgilerin de kişisel veri kapsamında sayıldığı kabul edilmektedir.

Bir verinin kişisel veri sayılabilmesi için gizli olması gerekmez²⁴. Herkesin ulaşabileceği açık bilgiler de kişisel veri sayılmaktadır. Kişinin aracının plakası, bu kapsamda kişisel veri sayılmaktadır²⁵.

Bu açıklama ve tanımlardan yola çıkarak kişisel verinin, kişinin doğrudan ve dolaylı olarak belirlenebilir kılan tüm veriler kapsadığı ve dört temel ögeden oluştuğu söylenebilir²⁶. Bunlar her türlü bilgi, bilginin gerçek kişiye ait olması, gerçek kişinin kimliğinin belirli veya belirlenebilir olması ve bilginin gerçek kişi ile ilişkilendirilmesidir.

²² Gerekçede: kişisel veri anlamında yalnızca kişilerin ismi soy ismi , doğum tarihi ve doğum yeri gibi kişinin kesin olarak teşhis edilmesine olanak veren bilgilerin değil, bununla birlikte kişinin fiziki, ailevi, ekonomik, sosyal gibi özelliklerine ilişkin bilgilerin de kişisel veri olarak kabul edildiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda kişinin belirli veya belirlenebilir olması, var olan verilerin rastgele bir usulde gerçek bir kişiyle ilişkilendirilmesi biçimiyle, o kişinin tanımlanabilir şekle getirilmesini ifade eder. Yani verilerin; kişinin fiziksel, ekonomik, kültürel, sosyal veya psikolojik kimliğini ifade eden somut bir içerik taşıması veya kimlik, vergi, sigorta numarası gibi herhangi bir kayıtla ilişkilendirilmesi sonucunda kişinin belirlenmesini sağlayan tüm halleri kapsar. Ad, GSM, araç plakası, SGK numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, fotoğraf, video ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler gibi veriler dolaylı yoldan da olsa bireyi belirlenebilir hale getirilmesinden dolayı kişisel verilerdir. Gerekçe için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf> , (E.T. 23.12.2020).

²³ Dülger, KVKK, s.89.

²⁴ Cemil Kaya, “Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas(Kişisel)Veriler ve İşlenmesi”, **İÜHFİM**, 2011, Cilt:69, Sayı:1-2, s.317, Hüseyin Can Aksoy, **Kişisel Verilerin Korunması**, Ankara Üniversitesi SBE Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı Yüksek Lisan Tezi, Ankara, 2008, s.18.

²⁵ Kangal, Ceza Hukukunda Kişisel Veriler, s.23.

²⁶ Berrak Yılmaz, **Türk Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması**, Hacettepe Üniversitesi SBE Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi Ankara, 2019, s.10.

B. Özel Nitelikli Kişisel Veriler

Kişisel verilerle ilgili ulusal ve uluslararası düzenlemeler incelendiğinde bazı verilerin diğerlerinden farklı şekilde düzenlendiği ve koruma altına alınmış olduğu görülmektedir. Bu tür veriler, özel nitelikli kişisel veri²⁷, özel koruma gerektiren veri, hassas veri²⁸ özel kategorideki kişisel veriler²⁹ gibi farklı pek çok adla ifade edilmiştir. Çalışmamızda bu tür veriler 6698 sayılı KVKK ile dil birliği sağlaması açısından özel nitelikli kişisel veri olarak adlandırılacaktır.

Verilerin bu tarz bir ayrıma gidilerek “özel nitelikli kişisel veri” olarak adlandırılmasındaki temel neden bu tür verilerin temel hak ve özgürlüklerle daha sıkı bir ilişki içinde olması, kişisel mahremiyeti daha sıkı ilgilendirmesi ve ihlal edilmesi halinde insanlar arasında ayrımcılık³⁰ gibi sorunlara yol açmasının daha muhtemel olmasıdır. Bu nedenle kişisel verilere oranla daha kısıtlı bir alanı kapsayan özel nitelikli kişisel veriler yasal düzenlemelerde daha çok korunurlar³¹.

Özel nitelikli kişisel veriler, 108 sayılı Avrupa Konseyi sözleşmesi, yürürlükten kalkan 95/46/EC sayılı AB Yönergesi, 2016/679 sayılı GDPR gibi pek çok uluslararası düzenlemede yer alsa da yakın tarihe kadar ulusal mevzuatlarda düzenlenmemiştir. Nitekim Federal Almanya Anayasa Mahkemesi 1983 tarihli bir kararında³² kişisel verilerin tamamının önemli olduğu, verileri önemli ve daha az önemli olarak bir ayrıma tabi tutmanın verilerin ileride değişebilecek niteliklerini göz ardı etmek olduğu, her verinin somut olaya göre değerlendirilmesi gerektiği yönünde

²⁷ 6698 sayılı KVKK m. 6’da bu şekilde ifade edilmiştir.

²⁸ Birleşik Krallık tarafından 1998 yılında hazırlanan veri koruma yasasında “sensitive personal data” şeklinde ifade edilmiş olup bu ifade değiştirilmiştir. <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/29/section/2>, (E.T. 23.12.2020). Detaylı bilgi için bkz. İbrahim Korkmaz, **Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması**, 2. Baskı, Seçkin, Ankara, 2019, s.51.

²⁹ Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün (GDPR) 9. Maddesinde bu şekilde ifade edilmiştir.

³⁰ Küzeci, KVK, s. 245; Elif Küzeci, “Türkiye’de Sağlık Verilerinin Korunması: Hukuksal Çerçeve”, **Kişisel Sağlık Verileri Kongresi**: 19-20 Aralık 2015- İstanbul Türk Tabipleri Birliği Yayınları, İstanbul 2016,(Kişisel Sağlık Verisi), s. 15; Başalp, s.43.

³¹ Dülger, KVK, s.109.

³² Bundesverfassungsgericht Entscheidung 65, 1 (Federal Almanya Anayasa Mahkemesi kararı) Orijinal metin için bkz. <http://www.servat.unibe.ch/dfr/bv065001.html>, (E.T. 28.11.2019), aktaran, Küzeci, KVK, s. 246.

bir karara imza atmış olsa da Almanya GDPR'a uyum zorunluluğu dolayısıyla mevzuatında değişiklik yapma yoluna gitmiştir.

Özel nitelikli kişisel veri ayrımını benimsiyen ulusal ve uluslararası metinlerde sınırlı sayım (numerus clausus) esasına göre bir düzenleme yöntemi benimsenmiştir. Bu anlamda özel nitelikli kişisel verileri ilk kez düzenleyen 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi m. 6'da³³ özel nitelikli verileri; kişilerin ırksal kökeni, siyasi fikirleri, din veya diğer inançlarını ortaya çıkaran verileri, sağlıksal ve cinsel verileri ve cezai anlamda mahkumiyet içeren her türlü verileri kişisel verileri olarak saymıştır.

Mülga 95/46/EC sayılı AB Yönergesi özel nitelikli kişisel verileri, bu tür verilerin işlenmesinin ilgili kişinin hak ve özgürlüklerinin korunma seviyesi bakımından hayati önem taşıdığını belirterek; kişinin ırksal ve etnik kökeni, siyasi düşünceleri, dinsel ve felsefeye ilişkin inançlarını, sendikaya üye olma durumunu, sağlıkla ilgili ve cinsel hayatına yönelik verilerini de özel nitelikli kişisel veri olarak saymış olup 108 sayılı Avrupa Konseyi sözleşmesinden farklı ve geniş bir düzenleme yoluna gitmiştir. Her iki düzenlemede de ırk, siyasi düşünce, din, sağlık ve cinsel veriler özel nitelikli veri kabul edilirken, 95/46/EC sayılı AB yönergesi ile etnik köken, felsefi inanç, sendika üyeliği ile kapsam genişletilmiştir. 95/46/EC sayılı AB Yönergesi ayrıca bu kapsamda sayılan verilere ek olarak kişilerin ceza mahkûmiyetine ilişkin verilerin de özel nitelikli veri korumasından yararlandığını, hukuk davalarındaki kararlar ile idari yaptırım kararı niteliğindeki verilerin ise işlenip işlenmeyeceği hususunu ulusal makamların takdir yetkisine bıraktığını ifade etmiştir³⁴.

2016/679 sayılı GDPR 9. maddesinde³⁵ özel nitelikli kişisel verileri; ırk ya da etnik köken, politik görüşler, dinsel veya felsefi inançlar, sendikaya üye olma durumu, bireyin kimliğinin belirlenmesi için gerekli olan genetik ve biyometrik veriler, sağlık verileri ve bireyin cinsel hayatı ya da cinsel eğilimine ilişkin veriler olarak saymıştır. GDPR ile birlikte kişinin biyometrik ve cinsel eğilimine ilişkin verileri özel nitelikli veri kapsamına dâhil edilmiştir. Bu kapsamda dâhil edilen biyometrik veri; kişiyi ayırt etmeye yarayan, ölçülebilir fizyolojik, psikolojik

³³Madde için bkz. https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/2712020140848108_tur.pdf , (E.T.07.12.2020).

³⁴ Yılmaz, s.19.

³⁵ Madde metni için bkz. <https://gdpr-info.eu/>, (E.T. 07.12.2020).

verilerdir³⁶. Biyometrik veri kapsamına parmak izi, retina, imza ve ses tanıma modeli, DNA tanıma modeli³⁷ ve avuç içi tanıma modeli, yürüyüş şekli³⁸ gibi bireyi diğer insanlardan kolaca ayırt etmeye yarayan verilerle davranışsal karakterler de dâhildir³⁹. Biyometrik veriler kişilerin ırksal etnik gibi yönlerden kimliğinin kolayca tespit edilmesini sağladığından kişilik hakları ile doğrudan ilişkilidir. Bu tür veriler açıklandığı takdirde ilgili kişi aleyhine ayrımcılığa yol açabileceğinden bahisle özel nitelikli kişisel veri kapsamına dâhil edilmiştir. Ayrıca kişinin cinsel eğilimine ilişkin verileri de bu kapsamda özel nitelikli veri olarak kabul edilmiş olup kanaatimizce bireylerin cinsel eğilimleri nedeniyle çokça ayrımcılığa maruz kaldığı bu günlerde yapılan bu düzenleme oldukça isabetli görülmektedir.

6698 sayılı KVKK m.6'da hangi verilerin özel nitelikli kişisel veri olduğunu belirtirken sınırlı bir sayım yapmış; bu verileri “*kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri*” şeklinde ifade etmiştir. 6698 sayılı KVKK'nın sınırlı sayıma giderken diğer uluslararası mevzuatlarda düzenlenmeyen yeni bir özel nitelikli veri türü düzenlediği görülmüştür. “Kişinin kılık ve kıyafetinin” kişisel veri niteliğinde sayılması öğretide belirsiz ve amacı aşan geniş bir yorum olarak değerlendirilmiştir⁴⁰. Ancak madde gerekçesine bakıldığında yasa koyucunun bu tür verilerin üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesi halinde kişinin mağdur olmasına ve ayrımcılığa maruz kalmasına sebep olabilecek nitelikli veriler olması sebebiyle düzenlendiği ifade edildiğinden, kanaatimizce türban, sarık, çarşaf, kipa gibi dini veya mezhebi ayrımcılığa sebep olabilecek nitelikli kılık kıyafetlerin bu kapsamda ele alındığı söylenebilir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de ilgili kanun

³⁶ Aydın Akgül, **Danıştay ve AİHM Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması**, Beta, İstanbul, 2014 s.9 (Kişisel Verilerin Korunması); Dülger, KVK, s.112.

³⁷ Catherine Jasserand Breeman, **Reprocessing of Biometric Data For Law Enforcement Purposes: Individuals safeguards caught at the Interface Between the GDPR and the Police Directive**, University of Groningen, 2019, s.55. https://www.rug.nl/research/portal/files/90355213/Complete_thesis.pdf, (E.T. 01.12.2019).

³⁸ Cüneyd Er, **Biyometrik Yöntemler ve Özel Hayatın Gizliliği Hakkı: Parmak İzi, Göz ve DNA Tarama Gibi Teknolojik Kimlik Denetleme Usullerinin Hukuki Statüsü**, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s.21.

³⁹ Aydın Akgül, **Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında Biyometrik Yöntemlerin Kullanımı ve Danıştay Yaklaşımı**, **TBB Dergisi**, Sayı:118, 2015, s.202, (Biyometrik Yöntemler).

⁴⁰ Dülger, KVK, s.111.

hükmünün “...mezhebi...”, “...kılık ve kıyafeti...” ibarelerinin iptali talebiyle açılan iptal davasında⁴¹ ; bazı önemli verilerin üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesi halinde ilgili kişinin ayrımcılığa uğramasına ve mağdur olmasına sebep olabileceğinden bu tür verilerin özel nitelikli veri olarak kabul edildiği, kişilerin dini inanış ve yorum farklılıklarını gösteren dini inanç ile bağlantılı kılık ve kıyafete ilişkin verilerin özel nitelikli veri olarak kabul edilmesinin zorunlu olduğu, mezhep ile kılık ve kıyafetiyle ilişkili verilerin diğer verilerden farklı olarak daha özel bir korumadan yararlanması gerektiği ifade edilmiş olup ilgili madde bentlerinin iptali talebi reddedilmiştir. Kanaatimizce Anayasa Mahkemesi’nin bu kararı, AB Adalet Divanı’nın BodilLindqvist⁴² davasında özel nitelikli kişisel verilerin geniş yorumlanması gerektiği yönündeki kararı ile paralellik göstermekte olup yerindedir.

TCK’nın “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu”nu düzenleyen 135/2 maddesinde “*kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşleri, ırki kökenleri, ahlaki eğilimleri, cinsel yaşamları, sağlık durumları ve sendikal bağlantıları*” özel nitelikli kişisel veri kapsamında düzenlenmiştir. TCK yukarıda bahsedilen uluslararası ve ulusal düzenlemelerden farklı olarak etnik kökeni bu kapsamda düzenlememiş olup hiçbir ulusal ve uluslararası düzenlemede geçmeyen ahlaki eğilim kavramına maddede yer vermiştir⁴³. Ahlak, insan ilişkilerinde iyi, kötü doğru veya yanlış olarak değerlendirilen değer yargılarını ifade eder şeklinde tanımlanmıştır⁴⁴. Ahlaki eğilim ise bireylerin yaşadıkları toplumdaki uyması gereken yazılı olmayan kurallara yaklaşımları şeklinde ifade edilebilir⁴⁵. Kanımızca insan yaşamının manevi yanıyla

⁴¹AYM, E.2016/125, K.2017/143, 28.8.2017 tarihli kararı için bkz. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2017/143?KararAramaRaporu=1&KararNo=2017%2F143>, (E.T. 07.12.2020).

⁴² Karara konu olayda İsveç’te bir kilise görevlisi, kilisede gönüllü olarak görev yapan diğer kişilere ilişkin ad soyad, telefon gibi kişisel veriler ve gönüllülerden birinin ayağındaki bir incinmeden dolayı yarı zamanlı olarak görev yaptığının da konu edildiği bir metin yazarak ilgili kişilerin onayı olmaksızın bir internet sitesinde yayımlanmıştır. Adalet Divanı tarafından yapılan incelemede bir kişinin ayağındaki incinme dolayısıyla yarı zamanlı olarak görev yapmasının 95/46/EC sayılı direktif uyarınca özel nitelikli kişisel sağlık verisi sayılıp sayılmayacağı noktasına değinilmiştir. Divan ilgili direktifte yer alan sağlık durumuna ilişkin veri ifadesinin kişilerin fiziksel ve psikolojik yönlerine dair tüm bilgileri kapsayacak şekilde geniş yorumlanması gerektiğini, bu kapsamda kişinin ayağının inciterek yarı zamanlı göre yapmasının ifade edilmesini özel nitelikli kişisel veri olarak kabul edeceğini belirtmiştir. Avrupa Birliği Adalet Divanı C-101/01 sayılı kararı için bkz. http://www.abgm.adalet.gov.tr/abadaletdivani/belgeler/karar_8.pdf (E.T.07.12.2020).

⁴³ Korkmaz, s.53.

⁴⁴ Coşkun Can Aktan, “Ahlak ve Ahlak Felsefesine Giriş”, **Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi**, Cilt:1, Sayı:1, 2009, s.38.

⁴⁵ Akdağ, s.28.

ilgili olan, sübjektif ve niteliği tartışmalı olan ahlaki eğilim kavramının, güncel uluslararası mevzuata uygun cinsel yönelim kavramı ile değiştirilmesi daha yerinde olacaktır.

Yukarıda değinilen düzenlemelerin tümünde özel nitelikli kişisel veriler sınırlı sayım esasına göre düzenlenmiştir. Bu şekilde düzenlenmiş olması somut olay özelinde belirsizlik yaratması nedeniyle öğretide eleştirileri beraberinde getirmiştir⁴⁶. Bu kapsamda pek çok soruna yol açan bu tür verilerin sınırlarının daha net bir şekilde çizilmesi gerektiği savunulmaktadır⁴⁷. Örneğin gözlüklü bir kişinin fotoğrafı, kişinin sağlık durumuna ilişkin bir bilgi içermekte olup⁴⁸ bu durumun veriyi başlı başına özel nitelikli yapıp yapmayacağı hususu tartışmalıdır. Kanaatimizce kişinin gözlüklü fotoğrafının özel nitelikli kişisel veri sayılıp sayılmadığının değerlendirilmesi somut olaya göre farklılık gösterir. Öncelikle kişinin yalnızca gözlük takıyor olmasının üçüncü kişinin bu veriyi sağlıkla doğrudan ilişkilendirip ilişkilendirmediğinin değerlendirilmesi gerekmektedir. Yani verinin hangi amaçla işleneceği dikkate alınmalıdır. Olayın durumuna göre yorum yapan merciler; verinin öz olarak özel nitelikli olmasının mı, lafzi yorumdan bahisle verinin sayılan veri kategorisinde olmasının mı daha önemli olduğu yönünde bir tercihte bulunmalıdır. Bu hususla ilgili olarak Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi'nin Naomi Campbell/ Mirror Grup⁴⁹ davası önemlidir. Yüksek mahkemece davada siyahi kökenli Naomi Campbell'in izinsiz kullanılan fotoğrafının etnik kökene ilişkin özel nitelikli veri olduğunun kabul edildiği fakat fotoğrafın yayımlanma amacının kişinin etnik kökenine ilişkin olmadığı yönünde karar verilmiştir.

Yasa koyucular özel nitelikli kişisel veri kategorisini düzenlerken toplumsal ve siyasi perspektifleri göz önüne alarak koruma alanını oluşturmuş, nitelikli ve kapsamlı bir koruma sağlama yoluna gitmişlerdir. Bu alanda düzenlenen veriler kişilerin çekirdek alanları ile doğrudan ilişkili olduğundan koruma düzeyinin yüksek olması

⁴⁶ Bu eleştirilerden biri, özel nitelikli verilerin sınırlı sayı ilkesi ile belirlenmesi neticesinde tüm verilere aynı yaptırımın uygulanıp uygulanmayacağı sorununa ilişkindir. Bu noktada kişinin dinsel anlamdaki inancı ya da kişinin etnik kökenine yönelik bazı hassas kişisel veriler, diğer özel nitelikli kişisel verilere göre daha fazla koruma gerektirebilir. Bkz. Korkmaz, s.54.

⁴⁷ Dülger, KVK, s.110.

⁴⁸ Küzeci, KVK, s.244.

⁴⁹ Birleşik Krallık Yüksek Mahkemesi, 06.05.2004 tarihli Campbell/ Mirror Group Newspapers Davası, 2002, BKYM, 299, <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/2004/22.html>, (E.T.07.12.2020).

oldukça olağandır. Kişilerin etnik, ırksal kökeni, siyasi fikir ve düşünceleri, dini inançları, mezhepleri, cinsel hayatları ve cinsel yönelimleri gibi üçüncü kişilerin öğrenmesi halinde ilgilinin mağdur olabileceği özel nitelikli verilerin ilgilinin rızası olmaksızın işlenemeyeceği hükmü ulusal ve uluslararası düzenlemelerin pek çoğunda hüküm altına alınmıştır. Bu kategoride yer alan veriler nitelikleri dolayısıyla farklı olduğu için aynı rejime tabi tutulmamalıdır⁵⁰. Nitekim AİHM de özel nitelikli kişisel verilerin sebep olabileceği zarar miktarına göre bir ayırım yapma yoluna gitmiştir. AİHM, S. ve Marper/ İngiltere⁵¹ davasında şüphelilerden alınan parmak izi ve DNA örneğinin özel nitelikli kişisel veri olarak kabul edildiğini fakat bu veriler arasındaki nitelik farkından dolayı verilerin ayrı ayrı değerlendirilmesi gerektiğini, DNA örneğinin kişinin genetik bağlarını ortaya koyduğunu ve bu sayede kişinin etnik kökenini ortaya çıkarabileceğini fakat parmak izinin böyle bir etkisinin olmadığını ve verilerin saklanması bakımından DNA örneklerinin hukuka aykırı bir şekilde saklanması parmak izinin aynı şekilde saklanmasına göre daha ağır sonuçlar doğurabileceğini ifade etmiştir. Özel nitelikli kişisel veri kategorisinin asıl amacı kişilik haklarının aktif şekilde korunması olduğundan, bu hususa ilişkin düzenlenen kurallar yorumlanırken denge her zaman bireyin korunmasından yana kurulmalı ve verilerin işleme amaçları mutlaka göz önüne alınmalıdır.

C. Kişisel Verilerin Korunması Hukukuna İlişkin Temel Kavramlar

1. Kişisel Verilerin İşlenmesi

Kişisel verilerin işlenmesi 6698 sayılı KVKK'nın Tanımlar başlıklı 3/1-e maddesinde *“tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak şartıyla otomatik olmayan yöntemlerle elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi,*

⁵⁰ Bahri Öztürk ve Elif Altınok Çalışkan. “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Genel Değerlendirmeler ve Anayasa’ya Aykırılık Sorunu, **Fasikül Hukuk Dergisi**, Cilt:10, Sayı:100, s.309; Küzeci, KVK, s.246.

⁵¹S. ve Marper/İngiltere, 30562/04 ve 30566/04, 04.12.2008, <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-90051%22%7D>, (E.T.03.12.2019).

sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemdir” şeklinde belirtilmiştir. Yasa koyucunun “işleme” kavramını ifade ederken kaydetmek, depolamak, muhafaza etmek, değiştirmek, yeniden düzenlemek, açıklamak, aktarmak, devralmak, elde edilebilir hâle getirmek, sınıflandırmak ve kullanılmasını engellenmek gibi pek çok örnekseyici fiil kullandığı görülmektedir. Kanunun gerekçesinde; kişisel verilerin işlenmesi kavramının geniş bir alanı kapsadığı ve bu nedenle bu kapsama kişisel verilerin işlenmesinin, verilerin ilk başta elde edilmesinden itibaren bu veriler üstünde yapılan tüm muamele türlerini ifade ettiği hususu belirtmiştir⁵². Kişisel verilerin işlenmesi fiillerinin örnekseyici olarak sayılması hangi fiilin bu kapsamda ele alındığının belirlenmesi açısından net bir cevap vermemekle birlikte, işleme fiillerinin sınırlı olarak sayılması da kanaatimizce mümkün görünmemektedir. Bu kapsamda ulusal bazı mevzuatlarda kişisel verinin bir internet sitesinde yayımlanması, kısa mesaj yolu ile yayılması, verinin silinmesi, verinin sızdırılması, verinin depolanması ve anonimleştirilmesi veri işleme fiilleri arasında sayılmıştır⁵³.

2016/679 sayılı GDPR kişisel verilerin işlenmesini “Tanımlar” başlıklı 4/2 maddesinde “işleme faaliyeti” şeklinde belirtmiş olup *“otomatik yöntemlerle olsun veya olmasın, kişisel veri veya kişisel veri setleri üzerinde gerçekleştirilen toplama, kaydetme, düzenleme, yapılandırma, saklama, uyarılma veya değiştirme, elde etme, danışma, kullanma, iletim yoluyla açıklama, yayma veya kullanıma sunma, uyumlaştırma ya da birleştirme, kısıtlama, silme veya imha gibi herhangi bir işlem veya işlem dizisidir*” şeklinde ifade etmiştir. 2016/679 sayılı GDPR bu düzenlemesiyle yürürlükten kaldırdığı 95/46/EC sayılı AB Yönergesinden⁵⁴ anlamsal olarak farklılık göstermemektedir. GDPR 6698 sayılı KVKK’dan farklı olarak kişisel veri setleri üzerinde gerçekleşen işleme fiillerini de bu kapsamda saymış olup kanaatimizce kişisel veri setinden kast edilen anlam kişisel veri gruplarının işlenmesidir.

⁵² Gerekçe için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf> (E.T. 06.11.2020).

⁵³ Dülger, KVK, s.113.

⁵⁴ 95/46/EC Sayılı AB Yönergesi m.2/b’de kişisel verilerin işlenmesi *“kişisel verilerin işlenmesi; silmek, dağıtmak, bozmak, engellemek, birleştirmek, sıralamak, açıklamak, toplamak, kayıt altına almak, organizasyon, depolamak, adaptasyon veya değiştirmek, kurtarmak, danışmak gibi otomatik ya da otomatik olmayan araçlarla kişisel veriler üstünde yapılan herhangi bir çalışma ya da çalışma dizisini kastedecektir*” şeklinde ifade edilmiştir. Düzenleme için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A31995L0046> (E.T. 23.12.2020).

Yukarıda bahsedilen her iki tanımda geçen otomatik işleme kavramı bir kişisel verinin bilişim sistemleri aracılığı ile rastgele bir işleme tabi kılınması olarak tanımlanabilir⁵⁵. İfadenin zıt anlamından yorumla otomatik olmayan işleme ise bir kişisel verinin bilişim sistemi aracı olmaksızın elle işlenmesi olarak ifade edilebilir. GDPR verilerin işlenmesi bakımından otomatik veya otomatik olmayan işleme arasında bir fark gözetmemiştir. KVKK ise kişisel verilerin işlenmesi noktasında fiiller bakımından tamamen ya da kısmen otomatik şekilde işlenmesi hallerinde herhangi bir koşul getirmemiş olup otomatik olmayan işlemeye konu kişisel verinin işlenmesini bir veri kayıt sistemine dâhil olması koşuluna bağlamıştır.

Bireyin korunması açısından kişisel verilerin işlenmemesi kural işlenmesi ise istisnadır⁵⁶. Bu nedenle yasal düzenlemelerde verilerin işlenmesi birtakım şartlara bağlanmıştır. KVKK m. 5’de⁵⁷ kişisel verilerin işleme koşullarını, 6. maddesinde⁵⁸ ise özel nitelikli kişisel verilerin işleme koşullarını belirtmiştir. Kişisel verilerin temel işleme koşulu, ilgilinin açık rızasının varlığıdır. Açık rızanın gerekmediği haller ise kanunda istisnai ve sınırlı sayım esası ile düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile yasa koyucu kişisel verilerin işlenmesini hukuka uygun hale getirmiştir⁵⁹.

⁵⁵ Yılmaz, s.16.

⁵⁶ Dülger, KVK, s.283.

⁵⁷ İlgili kanun hükmü şöyledir: “(1) Kişisel veriler ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemez. (2) Aşağıdaki şartlardan birinin varlığı hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesi mümkündür: a) Kanunlarda açıkça öngörülmesi. b) Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması. c) Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması. ç) Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması. d) İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması. e) Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması. f) İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması”. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6698.pdf> (E.T. 23.12.2020).

⁵⁸ İlgili kanun hükmü şöyledir: “(1) Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir. (2) Özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır. (3) Birinci fıkrada sayılan sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. (4) Özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, ayrıca Kurul tarafından belirlenen yeterli önlemlerin alınması şarttır”.

⁵⁹ Dülger, KVK, s.284.

Kişisel verilerin işlenmesi fiilinin, kişisel veriler üzerinde yapılan tüm işlemler şeklinde ifade edilmesi sebebiyle KVKK'nın 7. maddesinde düzenlenen kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesi fiillerinin de incelenmesi gerekmektedir. İlgili maddede silme, yok etme ve anonim hale getirme ile ilgili net bir tanıma yer verilmemiş, madde *“Bu Kanun ve ilgili diğer kanun hükümlerine uygun olarak işlenmiş olmasına rağmen, işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hâlinde kişisel veriler resen veya ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silinir, yok edilir veya anonim hâle getirilir”* şeklinde ifade edilmiştir. Bu kapsamda 2017 tarihinde *“Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi Veya Anonim Hâle Getirilmesi Hakkında Yönetmelik”*⁶⁰ yayımlanmıştır. Yönetmelikte bu fiillerinin bütünü imha olarak tanımlanmıştır.

Yönetmelik m. 8'de silme işlemi *“Kişisel verilerin silinmesi, kişisel verilerin ilgili kullanıcılar için hiçbir şekilde erişilemez ve tekrar kullanılamaz hale getirilmesi işlemidir”* şeklinde, yok etme işlemi 9. maddede *“Kişisel verilerin yok edilmesi, kişisel verilerin hiç kimse tarafından hiçbir şekilde erişilemez, geri getirilemez ve tekrar kullanılamaz hale getirilmesi işlemidir”* şeklinde, anonim hale getirme işlemi ise 10. maddede *“Kişisel verilerin anonim hale getirilmesi, kişisel verilerin başka verilerle eşleştirilse dahi hiçbir surette kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek hale getirilmesidir. (2) Kişisel verilerin anonim hale getirilmiş olması için; kişisel verilerin, veri sorumlusu, alıcı veya alıcı grupları tarafından geri döndürme ve verilerin başka verilerle eşleştirilmesi gibi kayıt ortamı ve ilgili faaliyet alanı açısından uygun tekniklerin kullanılması yoluyla dahi kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemez hale getirilmesi gerekir”* şeklinde tanımlanmıştır.

Yukarıdaki tanımlar dikkate alındığında silme ve yok edilme fiilleri arasında geri getirilemez ölçüsü dışında fark bulunmadığı anlamı çıkmaktadır. Silme eyleminde kişisel verinin elektronik ortamda silme komutu verilerek ve fiziksel ortamda yer alan verilerde ise karartma yöntemi ile varsa tüm kopyaları ile birlikte geri dönülmez

⁶⁰ Yönetmelik için bkz.

<https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=24038&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>, (E.T. 24.12.2020).

şekilde silinmektedir⁶¹. Yok etmede ise kişisel verinin bulunduğu evrak veya donanım imha edilmektedir. Anonim hale getirmede ise, kişinin kimliğinin belirlenmesine yol açan dolaylı ve doğrudan tanımlayıcılar ortadan kaldırılmaktadır⁶². Bu bağlamda kişisel veri sahibini (ilgili kişi) veri sahibi yapan ögeler çıkarılır ve ilgili kişi belirlenemez duruma gelir. Bu durumda veri sahibi hiçbir suretle belirlenemez⁶³.

2016/679 sayılı GDPR’da bunlara ek olarak takma ad kullanımı (psödonimleştirme) ve silme hakkı kapsamında unutulma hakkı düzenlenmiştir. Takma ad kullanımı (psödonimleştirme) GDPR’ın 4/5. maddesinde *“kişisel verilerin tanımlanmış veya tanımlanabilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmemesinin sağlanması amacı ile ek bilgilerin ayrı tutulması ve teknik ve düzenlemeye ilişkin tedbirlere tabi tutulması koşuluyla, kişisel verilerin söz konusu ek bilgiler kullanılmaksızın spesifik bir veri sahibiyle artık ilişkilendirilemeyecek şekilde işlenmesidir”* şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımla getirilen takma ad kullanımında anonim hale getirmeden farklı olarak kişisel veriler, kişisel veri niteliğini kaybetmemekte ve GDPR kapsamında korunmaya devam etmektedir⁶⁴. Unutulma hakkı ise aşağıda yer alan GDPR başlığında ele alınacaktır.

2. İlgili Kişi

6698 sayılı KVKK’nın 3/1-ç maddesinde ilgili kişi, “kişisel verisi işlenen gerçek kişiyi ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır. Uygulamada ilgili kişi kavramı

⁶¹ “Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi Veya Anonim Hale Getirilmesi Rehberi”, Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Ankara, 2017, s.7. Rehber için bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/yayinlar/K%C4%B0%C5%9E%C4%B0SEL%20VER%C4%B0LER%C4%B0N%20S%C4%B0L%C4%B0NMES%C4%B0,%20YOK%20ED%C4%B0LMES%C4%B0%20VEYA%20ANON%C4%B0M%20HALE%20GET%C4%B0R%C4%B0LMES%C4%B0%20REHBER%C4%B0.pdf>, (E.T. 18.11.2020).

⁶² <https://www.ucl.ac.uk/data-protection/guidance-staff-students-and-researchers/practical-data-protection-guidance-notices/anonymisation-and#Anonymisation>, (E.T. 18.11.2020).

⁶³ Murat Volkan Dülger, “Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması”, *Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt:1, Sayı:2, 2019, s.88, (Genel Veri Koruma Tüzüğü).

⁶⁴ “Anonymisation and Pseudonymisation” Practical Data Protection Guidance Notices, University College London (UCL), <https://www.ucl.ac.uk/data-protection/guidance-staff-students-and-researchers/practical-data-protection-guidance-notices/anonymisation-and#Anonymisation> (E.T. 18.11.2020); Dülger, Genel Veri Koruma Tüzüğü, s.89.

yerine “veri öznesi” ifadesinin de kullanıldığı görülmekte olup⁶⁵ çalışmamızda 6698 sayılı kanun dil birliği sağlanması açısından ilgili kişi kavramı kullanılacaktır.

KVKK ile birlikte mülga 95/46/EC sayılı AB yönergesi, 2016/679 sayılı GDPR gibi pek çok temel uluslararası metinde de ilgili kişi ifadesi kullanılmış olup, ilgili kişi yalnızca gerçek kişi olarak ifade edilmiştir. Ancak İsviçre gibi bazı ülkeler gerçek kişilerle birlikte tüzel kişilerinin verilerinin de kişisel veriler kapsamına dâhil olduğunu kabul etmişlerdir⁶⁶. Öğretide tüzel kişilere ilişkin verilerin de kişisel veri kapsamına dâhil olması gerektiği yönünde görüşler mevcut olup⁶⁷ kanımızca da Kişisel Verilerin Korunması Hukuku’nun temel amacı bireyin temel hak ve özgürlüklerini korumak olduğundan, yalnızca gerçek kişilerin korumadan yararlanması gerekmektedir. Zira 6698 sayılı KVKK 2. Maddesinde de yasa koyucu kanunun yalnızca kişisel verileri işlenen gerçek kişileri kapsadığı ifade edilmiştir.

İlgili kişilerin koruma kapsamına ölen kişilerin de dâhil olup olmadığı noktası tartışmalıdır. İngiltere⁶⁸ gibi bazı ülke mevzuatları yalnızca yaşayan gerçek kişinin verilerinin bu kapsamda sayıldığını belirtmiştir. 6698 sayılı KVKK ölen kişilerin kişisel verilerine ilişkin bir hüküm öngörmemiş olup, 2016/679 sayılı GDPR 27 numaralı giriş bölümünde ölmüş gerçek kişilerin kişisel verilerinin korumadan yararlanmayacağını ancak üye devletlerin bu hususa ilişkin iç hukuklarında düzenleme yapabileceğini ifade etmiştir⁶⁹.

3. Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen

İlgili kişi yanında kişisel verilerin korunması hukukunun bir diğer önemli süjesi olan veri sorumlusu 6698 sayılı KVKK’da 3/1 maddesinde “ *Kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişiyi, ifade eder*” şeklinde

⁶⁵ 95/46/EC sayılı Direktif m.2/a bkz. <https://kisiselveri.com/9546ec-turkce>, (E.T.07.12.2020).

⁶⁶ Kerim Kılınç, **Kişisel Verilerin Korunması ve 6698 Sayılı Kanun**, Atatürk Üniversitesi SBE Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Erzurum, 2016, s.5.

⁶⁷ K, Kılınç, s.5.

⁶⁸ Yılmaz, s.12.

⁶⁹ Düzenleme için bkz. <https://gdpr-info.eu/>, (E.T. 07.12.2020).

tanımlanmıştır. Yasa koyucu veri sorumlusunu tanımlarken ilgili kişiden farklı olarak ilk kez tüzel kişileri de süje kapsamına sokmuştur⁷⁰. Kanuni tanım dikkate alındığında veri sorumlusunun kişisel verilere ilişkin tüm sürece özellikle kişisel verilerin işlenmesine dair karar verme yetkilisi olduğu söylenebilir. 6698 sayılı KVKK'nın 10. maddesi ile Kişisel Verileri Koruma Kurumunca yayımlanan “*Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ*” m.4’de veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğüne yer verilmiş, bu kapsamda veri sorumlusuna kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği, kime hangi amaçla aktarılacağı, kişisel verileri almanın yöntemi ve hukuki sebebi ile ilgili kişinin kanunda düzenlenen hakları konularında bilgi verme yükümlülüğü getirilmiştir. Ayrıca KVKK’nın 12. maddesinde veri sorumlusuna kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi, bu verilere hukuka aykırı bir şekilde erişilmesini engellemek ve bu verilerin korunmasını sağlamak yükümlülüklerini getirmiştir.

Veri işleyen ise 6698 sayılı KVKK’da 3/ğ maddesinde “*Veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder*” şeklinde tanımlanmıştır. Yasa koyucu veri işleyenin de veri sorumlusu gibi hem gerçek hem tüzel kişi olabileceğini düzenlemiş, veri sorumlusunun kişisel veri sözleşmesi ile yetkilendirerek talimatları çerçevesinde teknik bir görev yüklemiştir⁷¹. Veri sorumlusu ve veri işleyen arasındaki temel fark veri sorumlusunun karar veren konumunda veri işleyen ise daha çok teknik gereklilikleri sağlamak konumunda olması⁷² ve veri sorumlusu adına, veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak işleme faaliyetini gerçekleştirmesidir.

⁷⁰ Sinem Göçmen Uyarer, **6698 Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması**, Galatasaray Üniversitesi SBE Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi İstanbul, 2019, s.94; Dülger, KVK, s.118.

⁷¹Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen Rehberi, s.1, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4195/Veri-Sorumlusu-ve-Veri-Isleyen> (E.T.13.12.2020).

⁷² Göçmen Uyarer, s.99; Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen Rehberi, s.2, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4195/Veri-Sorumlusu-ve-Veri-Isleyen> (E.T. 23.12.2019).

II. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HAKKININ NİTELİĞİ

A. Genel Olarak

Dünyada yaşanan ekonomik, siyasal ve toplumsal gelişmelerle birlikte siyasi iktidarın sınırlandırılması düşüncesi yaygınlaşarak modern devlet kavramı gelişmiş, siyasi iktidar mutlak egemenliği sağlamak ve sürdürmek için bir takım toplumsal kurallar oluşturmak zorunda kalmıştır. Oluşturulan bu toplumsal kuralları uygulamak için de bireylere dolayısıyla bireylerin bilgilerine ihtiyaç duyulmuştur. Bireylerin benlikleri ile ilişkili bu bilgiler, insan onuru, özel hayatın gizliliği, ifade özgürlüğü, bilgi edinme hakkı gibi pek çok temel hak ve özgürlükler ile yakın temas haline girmiştir⁷³. Bu bağlamda bireylerin bu tür bilgilerinin yani kişisel verilerin korunması ile amaçlanan yararın ne olduğu sorusu gündeme gelmiş ve kişisel verilerin hukuki niteliğine ilişkin tartışmalar başlamıştır. Bu tartışmaların temel ekseninde kişisel verilerin bireyin üzerinde tasarruf edebileceği bir hak olup olmadığı noktası yer almış; bu hususa ilişkin Kıta Avrupası ve ABD hukuk sistemleri farklı yaklaşımlar geliştirilmiştir. Kişisel verilerin korunması hakkını mülkiyet hakkının bir uzantısı olarak gören ABD hukuk sisteminde ekonomik hak yaklaşımı benimsenirken, Türk hukuk sisteminin de dâhil olduğu Kıta Avrupası hukuk sisteminde ise insan onuru ile olan yakın temasından dolayı insan hakkı yaklaşımı benimsenmiştir⁷⁴. Aşağıda bu kapsamda benimsenen yaklaşımlar açıklanacaktır.

B. Ekonomik Hak Yaklaşımı

Kişisel verilerin korunması hakkını ekonomik ve teknolojik anlamda değerlendirip, daha çok verilerin ekonomik değerine odaklanan genellikle ve özel

⁷³ Doğan Kılınç, “Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması”, **AÜHFD**, Cilt:61, Sayı:3, 2012, s.1099; Kadir Can Özel, “Ana Hatlarıyla Kişisel Verilerin Korunmasının Tarihsel Süreci İle Amacı Ve Kişisel Verilerin Korunması Hakkı”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt:94, Sayı:2, 2020, s.247; Dülger, KVK, s.16; Küzeci, KVK, s.58.

⁷⁴ Korkmaz, s.74-75.

sektör kaynaklı ekonomik hak yaklaşımı ABD hukuk sisteminde kabul edilmektedir⁷⁵. Bu yaklaşımın kabul edilmesinde temel olarak ABD hukuk sisteminin kendine özgü hukuk yapısı etkili olmuş, kişisel verilerin korunmasını da kapsayan özel hayatın gizliliği hakkının anayasal bir hak olarak kabul edilmemesinin de etkili olduğu savunulmuştur⁷⁶. ABD hukuk sisteminde benimsenen ekonomik hak yaklaşımı temelde mülkiyet hakkı teorisi ile fikri mülkiyet hakkı teorisi olarak iki gruba ayrılmaktadır.

1. Mülkiyet Hakkı Teorisi

ABD hukuk sisteminde kişisel verilerin korunması alanında Kıta Avrupası hukuk sistemi kadar kazuistik ve kapsayıcı düzenlemeler tercih edilmemiş, bu düzenlemelerin ekonomik hayatı olumsuz etkileyeceğinden bahisle sektörel düzenlemeler yoluna gidilmiştir⁷⁷. Kişisel verilerin mülkiyet hakkı kapsamında olduğu, kişisel veri sahibinin mülkiyet hakkı sahibinin faydalandığı tüm hak ve korumalardan faydalanabileceği düşüncesi geliştirilmiştir⁷⁸. Bu düşünceye göre kişisel veriler, veri sahibinin üzerinde kullanma, yararlanma, satma, kiralama, üçüncü kişilerin müdahalesine karşı koruma gibi kişinin üzerinde tam tasarruf sağlayabileceği haklar kapsamında yer alır⁷⁹. Bu anlamda kişisel veri kişilik hakkının bir uzantısı olmakla birlikte kişiliğin bir ürünü olarak kabul edilir⁸⁰ ve ekonomik anlamda bir değer taşıyarak ticari hayatta kullanılarak bir alım satım sözleşmesine konu olabilir⁸¹. Bu teoriye göre kişisel verilerin toplanması ve işlenmesi bakımından özel sektördeki

⁷⁵ Ufuk Tekin, “Kişisel Veri Kavramının Ticaret Şirketi Bakımından Düşündürdükleri”, **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 5, Sayı:1-3, 2020, s.3131; Dülger, KVK, s.17.

⁷⁶ Küzeci, KVK, s.59.

⁷⁷ Shawn Marie Boyne, “Data Protection in United States”, **The American Journal of Comparative Law**, Cilt:66, 2018, s.301, https://academic.oup.com/ajcl/article/66/suppl_1/299/5048964 (E.T. 08.12.2020); Korkmaz, s.85; Küzeci, KVK, s.59.

⁷⁸ Boyne, s.299; Korkmaz, s.86; Küzeci, KVK, S.60.

⁷⁹ Suat Şimşek, “Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırılmalı Bir Analiz-I”, **TBB Dergisi**, Sayı: 92, 2011, s. 192.

⁸⁰ Wolfgang Kerber, “Digital Markets, Data and Privacy: Competition Law, Consumer Law And Data Protection”, **Joint Discussion Paper Series in Economics**, Sayı:14, 2016, https://www.uni-marburg.de/fb02/makro/forschung/magkspapers/index_html%28magks%29 (E.T.08.12.2020) s.14; Akgül, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.73; Aksoy s.73.

⁸¹ Yılmaz s.33; Küzeci, KVK, s.60.

şirketler müşterilerine daha çok ulaşabilmek için hem yeni pazarlama stratejileri geliştirebilecek hem de bu verileri veri sahibinin rızası ile birlikte devrederek kazanç sağlayabilecektir⁸². Ayrıca kişisel verileri üzerinde tam bir tasarruf yetkisine sahip olan kişi, verilerin ihlali karşısında doğrudan doğruya dava açabilecek, verilerinin üzerinde tam denetimi yetkisine sahip olabilecek ve veri koruması için devlet tarafından ayrı bir mekanizma oluşturulmasına gerek kalmayacaktır⁸³.

Mülkiyet hakkı görüşüne pek çok eleştiri getirilmiştir. Bu hususa ilişkin yöneltilen eleştirilerden biri kişisel veriler nitelikleri itibariyle mülkiyet hakkına konu olamayacakları, kişilerin üzerlerinde tam anlamıyla tasarruf etme yetkisine sahip olamayacakları yönündedir⁸⁴. Mülkiyet hakkına göre hak sahibi tarafından satılan bir mal tüm hak ve yükümlükleri ile birlikte yeni alıcısına geçer. Yeni alıcısı bu mal üzerinde istediği gibi tasarrufta bulunabilir, bu malı ilk sahibinin rızası olmadan üçüncü bir kişiye devredebilir. Bu durumda ilk alıcı her ne kadar veri sahibinin rızası ile verilerini devralsa da üçüncü kişiye sattığında asıl veri sahibinin bu durumda onayı bulunmayabilir. Kişisel verilerin nitelikleri itibariyle bir kimsenin insan olmasından kaynaklı pek çok bilgiyi içermekte olup doğrudan doğruya insan onuru ile bağlantılıdır⁸⁵. Rızası dışında üçüncü kişilerle paylaşılan kişisel verilerde veri sahibi açısından pek çok insan hakkı ihlali riski ortaya çıkabilecektir. Ayrıca veri sahibinin kişisel verilerini devrettiğinde elde edeceği yarar ile karşı karşıya kalabileceği riskler açısından makul bir denge kurulmalıdır⁸⁶.

Mülkiyet hakkı teorisine yöneltilen bir diğer eleştiri de bu görüşün temelinde kişisel verileri işleyen ya da kullanan kişilerin bu kullanımları karşısında veri sahiplerine belirli bir bedel ödeme fikri yatmakta olduğu⁸⁷, bu bedeli belirlerken bir tarafta gerçek kişi veri sahibinin diğer tarafta ise pek çok gerçek kişi ile pazarlık aynı

⁸² Aksoy s.79.

⁸³ Metin Çokmutlu, **Türk Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, Kocaeli Üniversitesi SBE Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, Kocaeli, 2014, s.47; Aksoy, s.82.

⁸⁴ Korkmaz, s.86.

⁸⁵ Nevzat Ali Anı, **Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Açık Rıza**, İstanbul Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s.22.

⁸⁶ Ayözger, s.15.

⁸⁷ Aksoy, s. 80.

anda pazarlık yapabilen kamu/ özel hukuk tüzel kişinin bulunduğu ve tarafların pazarlık noktasında eşit olmadığıdır⁸⁸.

Kanımızca kişisel verileri mülkiyet hakkı kapsamında ticari bir meta olarak kabul edip, ticari işlemlere konu etmek bireyin karşısında özel şirketlerin korunmasına hizmet etmekte olup bireyi devlet ve özel şirketler karşısında korunmasız bırakır. Bireyin benliğine ilişkin her türlü bilginin bir ticari sözleşmenin konusu olması fikri kişi özgürlüğü ve kişi mahremiyeti düşüncesiyle bağdaşmamaktadır. Teknolojik gelişmelerle birlikte kişisel verilerin her ne kadar ekonomik bir değere sahip olduğu yadsınamaz ise de temelde bireyin doğrudan doğruya kişilik hakkı ile ilgili olduğu göz ardı edilmemelidir. Bu nedenle de kamu ve özel sektör otoriteleri karşısında daha güçsüz konumda olan bireyin bu tür hakları bireyleri kendi tercihleri konusunda bir sorumluluk yükleyerek değil kamuya sorumluluk yükleyerek korunmalıdır.

2. Fikri Mülkiyet Hakkı Teorisi

ABD hukukunda kişisel verilerin niteliği kapsamında mülkiyet hakkının yanında kabul edilen bir başka teori de fikri mülkiyet hakkı teorisidir⁸⁹. Mülkiyet hakkı kapsamında kabul edilecek unsurlar yalnızca aynı bir niteliğe sahip olan ürünlerle sınırlı değildir⁹⁰. Kişilerin edebiyat, sanat, bilim gibi alanlarda kendi beceri, zekâ ve birikimleri ile ortaya koyduğu fikir gibi aynı niteliğe sahip olmayan ürünler de mülkiyet hakkı içerisinde yer almaktadır.⁹¹ Bu kapsamda ortaya çıkan şeyin maddi varlığa dönüştüğü “şeye” ilişkin olmayıp ayrı ve bağımsız oluşan fikri ürüne ilişkin olduğu haklar “fikri mülkiyet hakkı” ya da “telif hakkı” olarak adlandırılır ve hukuk düzeni tarafından korunur⁹². Öğretide fikri mülkiyet hakkının mali bir değere sahip olması ve herkese karşı ileri sürülebilmesi yönüyle mülkiyet hakkı kapsamında yer aldığı kabul edilse de; bireyin kişisel bir üretkenliğinden kaynaklanması ve kişilik

⁸⁸ Furkan Güven Taştan, **Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, 2. Baskı, Onikilevha Yayınları, İstanbul 2017; Yılmaz, s.34.

⁸⁹ Tekin, s.3131.

⁹⁰ S, Şimşek, 2011:191.

⁹¹ O. Gökhan Antalya ve Murat Topuz, **Medeni Hukuk**, 3. Baskı, Seçkin Ankara 2019, s.198

⁹² Antalya ve Topuz, s. 198; Telif hakkı ve fikri hak kavramları hakkında ayrıntılı bilgi için bkz: S. Alperen Evrensel, **Telif Hakkı Sözleşmesi ve Hakları Devri**, Seçkin, Ankara 2019, s.17.

özelliklerini içermesi bakımından kişilik hakkına da benzetildiği ifade edilmektedir⁹³. Fikri mülkiyet hakkı teorisi, fikri mülkiyet hakkının bu son özelliğinden yola çıkarak, bu hak ve kişisel verilerin korunması hakkı arasında amaçsal bir ortaklık olduğu ve aynı korumadan yararlandırılması gerektiği görüşüne dayanır⁹⁴. Bu görüşe göre her iki hakkın korunmasındaki temel amaç verinin korunmaya muhtaç olması ve verinin dağılımının kontrol altına alınmasının sağlanmasıdır⁹⁵. Her iki hakkın temelinde bireye ait ancak bireyin denetimini kaybedebileceği bir değer olduğu⁹⁶ ve bu değer kontrol altına alınmasında kişinin mutlak yetkili olduğu kabul edilir. Fikri mülkiyet hakkı anlamında bu değer telif hakkı alınmış bir eser iken kişisel verilerin korunması anlamında bu değer kişiye ilişkin her türlü bilgidir⁹⁷. Her ne kadar her iki hak bakımından korunmaya muhtaç bir verinin olduğu noktası ortak olsa da korumanın konusu olan değerler birbirinden nitelik itibarıyla oldukça farklıdır. Fikri mülkiyet hakkında kişilerin ürettikleri eser üzerindeki “emek hakları” korunur ve bu korumada güdülen temel kaygı kişinin bu ürün üzerinden sağlamak istediği maddi menfaattir. Buna karşın kişisel verilerin korunmasının temelinde kişinin yalnızca insan olmasından ve yaşamını sürdürmesinden kaynaklı kişilik hakları korunur ve bu haklar bir fikir ürünü niteliğinde değildir⁹⁸. Bu korumanın temelinde kişi mahremiyeti, özel hayatın gizliliği ve insan onuru gibi manevi menfaatler yer alır. Hakların niteliğindeki bu farklılıklar kişilerin üzerindeki tasarruf yetkisinin kapsamını da değiştirir ve hakkın korunması kapsamında farklı sonuçlar doğurur. Bu nedenle yukarıda mülkiyet hakkı konusunda yaptığımız eleştirileri yinelemekle birlikte kişisel verilerin fikri mülkiyet hakkı ile ilişkilendirilerek bir korunma sağlanması mümkün olmayacağı görüşüne katılmaktayız.

⁹³Jale Akipek/ Turgut Akıntürk/ Derya Ateş Karaman, **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, Cilt 1, 10. Baskı, İstanbul 2013, s. 348.

⁹⁴ Yılmaz, s.35; Dülger, KVK, s.18; Korkmaz s. 87.

⁹⁵ Aksoy, s.83; Korkmaz s.87; Anı, s.23; Ayözger, s.15.

⁹⁶ Küzeci, KVK, s.62.

⁹⁷ Korkmaz, s.87.

⁹⁸ Küzeci, KVK, s.63.

C. İnsan Hakkı Yaklaşımı

Kişisel verilerin korunması hakkının niteliğine ilişkin olarak ekonomik hak yaklaşımının yanında Kıta Avrupası hukuk sisteminde büyük çoğunlukla kabul gören insan hakkı yaklaşımı, kişisel verilerin korunması hakkının insan onuru ve özel hayatın gizliliği hakkı ile olan yakın temasından dolayı temel insan hakları kapsamında yer alması gerektiğini savunur.

Bilişim teknolojilerinin gelişmesi ve iletişim kanallarının çoğalması kişilere ait bilgilerin önemini arttırmış; bu verilere ekonomik anlamda yadsınamayacak bir değer atfetmiştir⁹⁹. Fakat bu durum kişisel verilerin hukuki niteliğinin mülkiyet hakkı olduğu görüşüne dayandırılmaz. Zira birey, kişisel verilerin korunmasını devletten istemekteki temel amacı kişisel mahremiyetinin sağlanmasıdır. Nitekim kişisel verilerin korunması hakkının ortaya çıkış nedenine baktığımızda asıl nedenin kişinin özel hayatının gizliliğinin¹⁰⁰, verinin hukuki adının tanımlanması veya veride ticari olarak kimin hak sahibi olduğunun belirlenmesi olmadığı görülmektedir¹⁰¹. Bu bağlamda kişisel verilerin korunması hakkı Kıta Avrupası hukuk sisteminde, kişinin üçüncü kişiler karşısında korunmasının sağlanması amacıyla ortaya çıktığını, bu hakkın insan onuru, ifade özgürlüğü, bilgilerin geleceğini belirleme hakkı, bilgi edine hakkı, kişilik hakkı ve özel hayatın gizliliği hakkı ile doğrudan ilintili olduğunu ve bir insan hakkı olarak kabul edilmesi gerektiğini savunur¹⁰². Nitekim Türk hukuk sistemi de bu yaklaşımı benimsemiş olup 6698 sayılı KVKK amaç başlıklı 1. maddesinde kanun amacının “*kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak*” olduğunu açıkça belirtilmiştir. Aşağıda kişisel verilerin yakın temas halinde bulunduğu insan onuru, özel hayatın gizliliği, ifade özgürlüğü ve bilgi edinme hakkı incelenecektir.

⁹⁹ Dülger, KVK, s.19; Korkmaz s.89; Küzeci, KVK, s.64.

¹⁰⁰ D.Kılınç, s.1099.

¹⁰¹ Küzeci, KVK, s.65.

¹⁰² Göçmen Uyarer, s.9-10; O, Şimşek, (Kişisel Veri), 2008:111; Çokmutlu, s.53.

1. İnsan Hakları ve İnsan Onuru Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması

Uluslararası anlamda insan hakları kavramını ilk düzenleyen belge niteliğinde olan İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'ne göre insan hakkı; ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasi görüş, ulusal veya sosyal köken, mülkiyet, doğuş veya herhangi başka bir ayırım gözetmeksizin¹⁰³ herkesin insan olmasından kaynaklı doğuştan gelen haklarının tümüdür¹⁰⁴. Bu haklar ulusal ve uluslararası düzenlemeler ile koruma altına alınmış olup, yaşama hakkı, kişi özgürlüğü ve güvenliği, özel hayatın gizliliği, ifade özgürlüğü gibi pek çok hakkı kapsamaktadır. Kişisel veriler de tıpkı insan hakları gibi insanın insan olmasından kaynaklı olup insanın var olduğu her çağda vardır¹⁰⁵. Bu hususla ilgili olarak Danıştay vermiş olduğu bir kararında¹⁰⁶ “*Kişisel verilerin korunması alanının insan hakları ve insan haklarının korunması alanındaki gelişmelere paralel bir değişim gösterdiği*” hususunu belirtmiştir.

İnsan haklarının özünü oluşturan ve bu haktan faydalanarak bireyin varlığını koruyup geliştirebilmesini sağlayan, “bireyin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi hakkı”, insan haklarının en üst basamağında yer aldığı kabul edilir¹⁰⁷. Türk hukuk sisteminde anayasal bir hak statüsünde olan kişinin maddi ve manevi varlığını geliştirmesi hakkı, insanın doğası gereği ihtiyaç duyduğu maddi ve manevi ihtiyaçlarının giderilmesi amacını taşır. Bu hakkın şekillenebilmesi ise “insan onuru” ile mümkündür¹⁰⁸. Bireyin maddi ve manevi varlığını koruyup geliştirmesi için insan onuruna yakışır bir şekilde var olması gerekir¹⁰⁹. İnsan onuru, bireyin hayatını ve çevresini düzenleyebilme yeteneğini olarak ifade edilmemekte olup¹¹⁰ Anayasa

¹⁰³ İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 2. Maddesinde tanımlanan insan hakkı kavramı için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf> (E.T. 07.01.2020).

¹⁰⁴ Durmuş, Tezcan/Mustafa Ruhan, Erdem/ Oğuz, Sancakdar / R.Murat, Önok, **İnsan Hakları El Kitabı**, 7. Baskı, Seçkin, Ankara 2019, s.27, (İnsan Hakları).

¹⁰⁵ Dülger, KVK, s.52.

¹⁰⁶ Danıştay, E.2011/7001, K.2015/2573, <http://www.ankarabarasu.org.tr/images/diger/63/dan10id.pdf> (E.T. 07.01.2020).

¹⁰⁷ Ali Tarık, Gümüş, “Türk Anayasasında Kişinin Maddi Ve Manevi Varlığını Koruma Ve Geliştirme Hakkı”, **SÜHFD**, Cilt:13, Sayı: 2, 2015, s.135; Dülger, KVK, s.50.

¹⁰⁸ Gümüş, s.138.

¹⁰⁹ Oğuz Şimşek, **Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması**, DEÜ SBE Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, İzmir, 1999, s. 48 (İnsan Onuru); Gümüş, s. 139.

¹¹⁰ O. Şimşek, İnsan Onuru, 1999:5.

Mahkemesi'nin 1966 tarihli bir içtihadında¹¹¹ “İnsanın ne durumda ve hangi koşullarda olursa olsun salt insan olmasının kazandırdığı değerinin tanınması” olarak tanımlanmıştır.

İnsan onuru, insan hakkı anlamında hukuk düzenin en temel ögesini oluşturur. Bu nedenle bireyin devlet karşısında süje olmaktan çıkarılıp obje haline getirilmesi durumunda insan onuru ihlalinin varlığından söz edilecektir¹¹². Bu anlamda ekonomik ve teknolojik gelişmeler sonucu bireylerin verilerine duyulan gereksinim atması ile birlikte; verilerin kontrolsüz bir şekilde toplanma ve işlenme riskleri oluşmuş, bireylerin hukuka aykırı müdahalelere karşı korunması gerekliliği ortaya çıkmıştır. Kontrolsüz şekilde toplanan ve işlenen kişisel veriler karşısında birey adeta şeffaflaşır, veriler üzerindeki denetimini kaybeder ve maddi ve manevi varlığını serbestçe geliştiremez hale gelir¹¹³. Bireyin hayatını ve çevresini düzenleyebilme yeteneğine ilişkin bilgilere kimlerin nasıl ne ölçüde ulaşip kullanabileceğine ilişkin bireye özgür iradesi ile karar verme ve denetleme imkânı olmazsa insan onurunun varlığından söz edilemez¹¹⁴. Bu noktada bireylerin insan onurunun korunması için kişisel veriler üzerinde bir denetim ve koruma sağlaması gerekmekte birey ancak bu şartlarda insan onuruna yaraşır bir hayat sürdürebilecek hale gelecektir¹¹⁵.

2. Özel Hayatın Gizliliği Hakkı ve Kişisel Verilerin Korunması

Kişisel verilerin korunması hakkı niteliği itibarıyla ilk olarak özel hayatın gizliliği hakkı içinde değerlendirilmektedir¹¹⁶. Ancak yaşanan teknolojik gelişmeler ve verilere atfedilen yeni değerlerden dolayı; kişisel verilerin yalnızca özel hayatın gizliliği kapsamında korunmasının yetersiz kaldığı ve bu hak kapsamından ayrılmaya başladığı savunulmaktadır¹¹⁷. Buna rağmen gerek bu korumanın AIHS m.8

¹¹¹AYM, E. 1963/132, K.1966/29 ve 28.06.1966 tarihli karar için bkz. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1966/29>, (E.T. 24.12.2020).

¹¹² O. Şimşek, İnsan Onuru, 199:44.

¹¹³ Küzeci, KVK, s.67.

¹¹⁴ Akdağ, s.48.

¹¹⁵ Murat Volkan, Dülger, “İnsan Hakları ve Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması”, **İMÜHFD**, Sayı:5(1), 2018, s.81. (İnsan Hakları Bağlamında KVK).

¹¹⁶ Küzeci, KVK, s.68.

¹¹⁷Elif Mendos Kuşkonmaz, **Kişisel Verilerin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Korunması**, İstanbul Üniversitesi SBE Kamu Hukuku Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013, s.25; Göçmen Uyarer, s.10; Küzeci, **KVK**, s.69; Yılmaz, s.42.

kapsamında sağlanması gerekse nitelik itibariyle aynı tür özellikleri göstermesi bakımından her iki hak arasındaki ilişki yadsınamaz boyuttur¹¹⁸. Bu nedenle kişisel verilerin korunması hakkının niteliğine ilişkin olarak özel hayatın gizliliği hakkı kavramına değinilecektir.

Özel hayatın gizliliği hakkı hem ulusal hem de uluslararası düzenlemelerle koruma altına alınmıştır. 1982 Anayasası'nın 20. maddesinde, AİHS m.8'de BM Medeni ve Siyasi Haklar Sözleşmesi'nin 17. maddesinde düzenlenen bu hakkı tanımlayabilmek için öncelikle özel hayat kavramına değinmek gerekir.

Esas itibariyle mutlak bir şekilde tanımlanması oldukça güç olan özel hayat kavramını¹¹⁹ açıklamaya çalışan pek çok teori vardır. Bunlardan en çok kabul göreni¹²⁰ ve kanımızca da en makul görüneni Alman hukukunda kabul edilen üç alan teorisidir. Bu teoriye göre; bireyin hayatı üç farklı alana yayılmıştır¹²¹. Bu alanlardan en içte kalan alan bireyin gizli hayatı yani sır alanıdır¹²². Bu alanda bireyin başkaları tarafından bilinmesini istemediği, yalnızca kendisi için gizli tuttuğu, özel araştırma ve gözlem ile bilgi sahibi olunabilecek, kamuya kapalı bilgiler yer alır¹²³. İkinci alan ise bireyin özel hayatı olarak adlandırılır ve bireyin yalnızca yakın çevresi ile paylaştığı alanı ifade eder. En dışta kalan alan ise bireyin herkesle paylaştığı, bireyin daha çok sosyal ilişkilerinin düzenlendiği, aleni genel hayat alanıdır¹²⁴.

Bireyin özel hayat alanının derecesi bu alanların yararlanacağı koruma yoğunluğunu da değiştirir. Örneğin bireyin en içte kalan gizli hayat alanı içerisinde yer alan bireyin duygusal ve cinsel hayatı, siyasi düşüncesi, felsefî inancı, dini mezhebi gibi bilgiler paylaşılmaları halinde ağır hak ihlallerine neden olabileceğinden dolayı

¹¹⁸ Küzeci, KVK, s.69; Mendos Kuşkonmaz, s. 25; Göçmen Uyarer, s.10.

¹¹⁹ Küzeci, KVK, s.69.

¹²⁰ TCK Özel Hükümlerin 9. Bölümünün başlığının “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” olarak düzenlenmesi Yasa koyucu tarafından bu teorinin benimsendiğini göstermektedir.

¹²¹ Güçlü Akyürek, **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, Galatasaray Üniversitesi SBE Kamu Hukuku Doktora Tezi, İstanbul 2011, s.8; Çokmutlu, s.57.

¹²² Alper Yaser Efil, **Özel Hayatın Gizliliğinin İhlali Suçu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, s.26; Küzeci, **KVK**, s.69; Akyürek, s.8; Mendos Kuşkonmaz, s.26.

¹²³ Zeki Hafızoğulları ve Muharrem Özen, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, US-A Yayıncılık, 6.Baskı Ankara, 2017, s. 262-263; Ergun Özsunay, **Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu**, 5. Baskı, Der Yayınları, İstanbul 1982, Veli Özer, Özbek/Koray, Doğan/Pınar, Bacaksız. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 14. Baskı Seçkin, İzmir 2019(Ceza Özel), s.543; Efil, s.26.s. 127; Korkmaz, s.95; Yılmaz, s.43.

¹²⁴ Ahmet M. Kılıçoğlu, **Şeref Haysiyet ve Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk**, 3. Baskı, Turhan Yayınevi, Ankara 2008, s.112-115.

üst düzey ve mutlak bir korumadan yararlanır. Bireyin özel hayat alanı da kural olarak dokunulmaz olmakla birlikte, müdahalenin gerekli olması kamu yararı gibi sebeplerle devlet ya da üçüncü kişiler tarafından belirli ilkeler doğrultusunda gerçekleşecek müdahalelere açıktır¹²⁵. Ancak bireyin genel hayat alanı ise genel olarak korunmasız kabul edilmekle birlikte bazı durumlarda korumalıdır¹²⁶.

AİHM özel hayatın gizliliği kavramını verdiği pek çok kararda¹²⁷; özel hayatın kapsamlı olarak tanımlanamayacak çok geniş bir terim olduğunu, bireyin cinsel kimliği, adı, cinsel yönelimi gibi bireyin kimlik ve kişisel gelişim hakkını kapsayan, bireyi dış dünya ile ilişki kurma ve geliştirme yani başkaları ile etkileşim kurma alanı içeren bir iç alan olarak tanımlamıştır.

Özel hayatın gizliliği hakkı da tıpkı özel hayat kavramı gibi mutlak bir şekilde tanımlanamamaktadır¹²⁸. Denetim potansiyeli yüksek, gelişen toplum düzeni ile birlikte bireylerin özel hayatları ile ilgili bilgilerin yayılma alanı genişlemiş, genişleyen yayılma alanları tehlike ihtimalini arttırmış ve bireye ilişkin daha kapsamlı koruma alanlarına ihtiyaç duyulmuştur. Bu noktada özel hayatın gizliliği hakkı tanımları kişisel verileri de kapsayacak şekilde yapılmaya başlanmıştır¹²⁹. Özel hayatın gizliliği hakkı bireylerin kendileri ile alakalı bilgilerin nasıl, ne zaman ve hangi kapsamda üçüncü kişilerle ilişkide bulunacağına karar verme hakkı olarak tanımlanmaktadır¹³⁰.

Yukarıda ifade edildiği üzere bireyin kimliğine, cinsel yaşamına, sağlık ve eğitim durumuna ilişkin bilgiler ile bireyin adı-soyadı, telefon yazışmaları özel hayat kapsamında yer alan bilgileri¹³¹ kişisel veri kapsamına girmektedir. Ancak her kişisel veri özel hayatın gizliliği kapsamında olmadığı gibi, her özel hayat kapsamında gizli bilgi de kişisel veri değildir¹³². Yer yer iç içe geçen, yer yer de ayrılan kişisel veri ve özel hayatın gizliliği hakkı arasındaki ilişki ulusal ve uluslararası düzenlemelerde

¹²⁵ O. Şimşek, Kişisel Veri, 2008:142-143.

¹²⁶ Çokmutlu, s.58.

¹²⁷ Perry/İngiltere, 63737/00, 17.10.2003. Karar için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/fre#%7B%22itemid%22:%5B%22001-61228%22%5D%7D> (E.T. 19.01.2020).

¹²⁸ Mendos Kuşkonmaz, s.27.

¹²⁹ Mendos Kuşkonmaz, s.27.

¹³⁰ Alan Westin, **Privacy and Freedom**, Atheneum, ABD 1970, s.7'den aktaran Küzeci, KVK, s. 71.

¹³¹ A. Şeref Gözübüyük ve Feyyaz Gölcüklü, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 8.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009 s.335.

¹³² Dülger, **İnsan Hakları Bağlamında KVK**, s.79.

farklı yorumlanmaktadır. 2010 tarihli Anayasa değişikliği ile Anayasa'nın 20. maddesine ilave edilen *“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”* ifadesiyle birlikte kişisel verilerin korunması hakkı, özel hayatın gizliliği başlığı altında ayrı bir hak alanı olarak düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesinin de kişisel verilerin korunması hakkını özel hayatı gizliliği hakkının özel bir görünüm şekli olarak değerlendirdiği kararları mevcuttur¹³³. Ayrıca Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu, 2015 tarihli bir kararında¹³⁴ personelin giriş çıkış saatlerini parmak izi okuma sistemi ile takip eden bir devlet hastanesinin yaptığı uygulamanın, bireyleri diğer insanlardan ayırmaya yönelik parmak izinin kişisel veri niteliğinde olduğunu, kişisel verilerin korunması hakkının AIHS m.8’de düzenlenen özel hayatın gizliliği ve BM Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi’nin 17. maddesinde düzenlenen mahremiyet hakkı kapsamında yer aldığını ve bu hakkın ayrıca insan onuru ve bireyin maddi ve manevi varlığını geliştirme hakkının spesifik bir görünüş şekli olduğunu belirtmiştir.

Kanımızca bu hak özü itibariyle özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında yer alsa da gelişen teknolojik gelişmelerle birlikte oluşan ihtiyaçlara cevap vermesi, ekonomik olarak yeni bir değer ifade etmesi bakımından ayrı ve bağımsız bir hak olarak düzenlenmelidir.

3. İfade Özgürlüğü ve Kişisel Verilerin Korunması

Kişisel verilerin bir başka yakın teması olduğu temel özgürlük ifade özgürlüğüdür. Anayasa, AIHS, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi gibi pek çok ulusal ve uluslararası metinde düzenlenen ve korunan ifade özgürlüğü kavramı genel

¹³³ AYM, E. 2016/125, K. 2017/143 ve 28.09.2017 tarihli karar için bkz. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2017/143?KararAramaRaporu=1&KararNo=2017%2F14>, (E.T. 24.12.2020).

¹³⁴ Danıştay, 09.12.2015 tarihli E. 2014/2242, K.2015/4991 sayılı. “Uluslararası Sözleşmelere Atıf Yapılan Danıştay Kararları” **Danıştay Dergisi**, Sayı:142, 2016, ss.13-17.

olarak “bireyin zihninde olan bir düşünce, fikir, kanaat, inanç veya duygunun serbestçe açığa vurulması, üçüncü kişiler tarafından bilinebilir hale gelmesi ve başkalarına aktarılabilmesi özgürlüğü” şeklinde ifade edilmektedir¹³⁵.

Temel bir insan hakkı olan ve anayasa hukukunda dokunulmaz çekirdek hak kapsamında sayılan¹³⁶ ifade özgürlüğü bireyin kendi başına karar verebilmesi ve kendini dış dünyada ifade edebilmesi açısından oldukça önemli olup, bireyin toplumda demokratik bir şekilde yer almasını¹³⁷ ve kamunun müdahalelerine karşı bireyi koruyarak bireyin maddi ve manevi varlığını geliştirmesini sağlar¹³⁸.

Kişisel verilerin korunması ve ifade özgürlüğü arasında yer yer birbirini destekleyen yer yer de çatışan alanlar mevcuttur¹³⁹. İfade özgürlüğü ile bireyin açıklamalarının kime, nereye hangi şekilde açıklayacağını yani açıklamanın konusunu ve muhatabını belirleyebilme hakkı¹⁴⁰, kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında da güvence altına alınmıştır. Bu çerçevede ayrıca bireyin ifade ettiği bilgilerin açıklamaya zorlanamayacağı anlamı da çıkmaktadır. Kişisel veriler bakımında da kişinin özgür iradesi ile kişisel verilerinin işlenmesine açık rıza göstermesi ile paralel olacak şekilde kişisel verilerini açıklamaya zorlanamayacağı ifade edilir ve bu iki birbirini desteklediği görülmektedir.

İfade özgürlüğü ve kişisel verilerin korunması hakkının, özellikle ifade özgürlüğünün bir uzantısı olan basın özgürlüğü kapsamında bazı noktalarda bağdaşmadığı görülmektedir¹⁴¹. “Fikir, bilgi, haber eleştiri ve yorumların özgür bir şekilde toplanıp, basın aracılığı ile yayımlanması hakkı”¹⁴² olarak ifade edilen basın özgürlüğü bir yandan halkın kamuoyunu ilgilendiren konularda bilgi sahibi olmasını sağlarken bir yandan da bireyin rızası olmadan kişisel verilerin paylaşılmasını neden olabilir ve pek çok kişisel veri ihlaline yol açabilir. Bu noktada bu iki hak arasında bir

¹³⁵ Mehmet Emin Akgül, “İfade Özgürlüğünün Tarihsel Süreci Ve Milli Güvenlik Gerekçesiyle İfade Özgürlüğünün Kısıtlanması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:61, Sayı:1, Ankara 2012, s.3; Bülent Tanör, **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, 3. Baskı, BDS Yayınları, İstanbul 1994, s.59; Tezcan/ Erdem/ Sancakdar / Önok, s. 490.

¹³⁶ Kemal Gözler, **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 16. Baskı, Ekin, Bursa 2014, s.136.

¹³⁷ Tezcan/ Erdem/ Sancakdar / Önok, s. 491.

¹³⁸ O. Şimşek, *Kişisel Veri*, 2008:146.

¹³⁹ Korkmaz, s.102; Göçmen Uyarer, s.13; Ayözger, s.42.

¹⁴⁰ O. Şimşek, *Kişisel Veri*, 2008:146.

¹⁴¹ Küzeci, KVK, S.83.

¹⁴² Zeynep Hazar, “Basın Özgürlüğü ve Ulusal Güvenlik”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:17, Sayı:1-2, Ankara 2013, s.152; Tezcan/ Erdem/ Sancakdar / Önok, s. 561.

çatışma meydana gelir. Ulusal ve uluslararası yargı organları her somut olay bakımından bu iki hak arasındaki dengeyi sağlarken, ihlale konu kişinin kamuya mal olmuş bir kişi olup olmadığı, somut olayda kamu yararı olup olmadığı ve bilginin serbestçe akışı ile kamu arasında anlamlı bir tartışma yaşanmasına yönelik bir ortam sağlayıp sağlayamadığı, yönünde meşru amaç, hukuken öngörülme ve orantılılık ölçütleri bağlamında dengeli bir denetim yapmaktadır¹⁴³. Nitekim Avrupa Adalet Divanı'nın vermiş olduğu Google-İspanya kararında¹⁴⁴ başvuru kendisine ait yayımlanan bilgilerin yayımlanmasının kişisel veri ihlali kapsamında olduğunu, bu verilerin gazeteden ve Google arama motorundan silinmesini istemiş fakat Avrupa Adalet Divanı söz konusu verilerin gazetede yayımlanmasının ifade özgürlüğü kapsamında olduğu gerekçesi ile başvuruyu ifade özgürlüğü yönünden reddetmiştir. Bu durumda yargı merci, kişisel verilerin alenileştirilmesini ifade özgürlüğü kapsamında değerlendirmiş, bu verilerin açıklanması bakımından kamu yararı varlığını saptamış ve veri sahibinin bazı haklarını sınırlandırmıştır¹⁴⁵. Ayrıca bu iki hak anlamında bazı ulusal mevzuatlarda kişisel verilerin korunması hakkına ifade özgürlüğünü korumak için istisnalar getirileceği şeklinde düzenlemeler yapılmıştır¹⁴⁶. Bu durum bizim yasal mevzuatımızda da düzenlenmiş, 6698 sayılı KVKK m.28/1-c bendinde kanunun uygulanmayacağı istisnai haller arasında *“Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini, ekonomik güvenliği, özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlal etmemek ya da suç teşkil etmemek kaydıyla, sanat, tarih, edebiyat veya bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğü kapsamında işlenmesi”* de sayılmıştır. KVK, 03.08.2018 tarihinde yayımlamış olduğu bir kararında¹⁴⁷; bireyin kişisel veri niteliğinde yer alan ad-soyadının geçtiği bir gazete yazısının, kişinin kamuya mal olmuş bir durumda olmasının da göz önünde bulundurularak incelendiği, bu hususun ifade özgürlüğünün bir parçası olan “basın özgürlüğü” kapsamında yer aldığı ve bu durumun KVKK'nın 28/1-c bendine yer alan

¹⁴³ Tezcan/ Erdem/ Sancakdar / Önok, s. 567.

¹⁴⁴ Avrupa Adalet Divanı 13/05/2014 tarihli Google v İspanya kararı için bkz. https://abgm.adalet.gov.tr/abadaletdivani/belgeler/karar_13.pdf, (E.T. 18.11.2020).

¹⁴⁵ Aydın Akgül, “Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: Unutulma Hakkı ve AB Adalet Divanı'nın Google Kararı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.116, 2015, s.18 (Unutulma Hakkı).

¹⁴⁶ Bu hususla ilgili İsveç, Avustralya bazı ülkelerin kişisel verileri koruma yasalarında ifade ve basın özgürlüğü gibi hallerde kişisel verilerin ihlali kanununa istisnalar getirilmiştir. Bkz. Küzeci, KVK, s.85.

¹⁴⁷ Karar özeti için bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5262/Kisisel-Verileri-Koruma-Kurumu-Karar-Ozetleri> (E.T. 12.01.2020).

ifade özgürlüğünün kanunun istisna alanı içinde yer aldığı ve bireyin ilgili yazının silinmesine yönelik talebinin Kurulca yapılacak herhangi bir işlem kapsamında yer almadığını ifade etmiştir.

Kanaatimizce kişisel verileri koruma hakkı ile ifade özgürlüğü genel olarak birbirini destekler konumdadır. Ancak basın özgürlüğü kapsamında yukarıda da değinilen noktalarda bu iki hak arasında dengenin sağlanması gerekmektedir. Bu noktada özellikle somut olay bakımından bu hak ile basın özgürlüğü ve halkın bilgi ve haber alma özgürlüğü arasında meşru amaç, orantılılık ve denge gibi ölçütlerle değerlendirme yapılmalıdır. Yukarıda yer alan Kişisel Verileri Koruma Kurumu kararında kanaatimizce eksik bir değerlendirme yapılmıştır. Kurum kararında yalnızca köşe yazısının ifade özgürlüğü kapsamında olduğunu bu nedenle 6698 sayılı kanunun istisnaları kapsamında olduğundan değerlendirme dışında bırakmıştır. Ancak ifade özgürlüğü her kapsamda mutlak bir hak olarak değerlendirmemeli bunun yanında bireyi korumaya yarayan diğer haklarla birlikte özellikle kişisel verilerin korunması hakkı ile ilgili bir değerlendirme yapılmalıdır. Bu nokta çatışan haklar bakımından ifade özgürlüğünün mü yoksa bireye ait kişisel verinin mi korunmasının mı daha yararlı olacağı yönünden daha ayrıntılı ve gerekçeli bir değerlendirme yapılmalıdır.

4. Bilgi Edinme Hakkı ve Kişisel Verilerin Korunması

Türk hukukunda anayasal bir hak olan ve 4982 sayılı Kanun ile ayrı şekilde düzenleme alanı bulan bilgi edinme hakkı, “bireylerin kamu yönetimine katılabilmesi adına kamu ile ilgili bilgilere ulaşabilmesi hakkı olarak tanımlanmaktadır¹⁴⁸. Bilgi edinme hakkının düzenlenmesindeki amaç, devlet araçlarının bireyler vasıtasıyla denetlenerek bireyin demokratik yönetim sistemine katılması ve şeffaf devlet anlayışı gereği devletin faaliyetlerinin kontrol edilmesidir¹⁴⁹. Şeffaf devlet anlayışı bakımından devletin kontrol mekanizması işletilerek denetlenmesi, bilgiyi tekeli altında

¹⁴⁸ O. Şimşek, Kişisel Veri, 2008:143; Korkmaz, s.105; Tezcan/ Erdem/ Sancakdar / Önok, s. 752.

¹⁴⁹ Yusuf Ziya Polater, Bilgi Edinme Hakkının Sınırları ve Devleti Sırri”, **TBB Dergisi**, Sayı:122, 2016, s.109; Nuri, Tortop. “İletişim ve Bilgi Edinme Hakkının Önemi” **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt:37, Sayı:1, 2004, s.36. Korkmaz, s.106; Küzeci, **KVK**, s.90.

bulunduran devlet otoritelerin bu bilgileri ayrıcalıklı bir şekilde kullanma tehlikelerinin önüne geçmektir¹⁵⁰.

Bilgi edinme hakkı ile kişisel verilerin korunması hakkının birbirinin bütünleyici parçası olduğu ve bazı noktalarda paralellik gösterdiği savunulur¹⁵¹. Kişisel verilerin korunması hakkı ve bilgi edinme hakkı devletin faaliyetlerini kontrol etme bakımından devlet iktidarına bir sınırlama getirir. Her iki hak da bireyin kendisiyle ilgili bilgilere ulaşmasını sağlarken özel hayatın gizliliğine karşı olabilecek müdahalelere karşı bireyi korur. Ayrıca kişisel veriler bilgi edinme hakkı kapsamında bir veri kategorisi oluşturup¹⁵² bilgi edinme hakkına göre daha dar bir alanı ifade eder.

Bilgi edinme hakkı her ne kadar devlet otoritesini denetim altına alarak şeffaf devlet anlayışı ilkesinin bir gereğini yerine getirse de yapılan bu denetim kişisel verilerin korunması hakkı ile sınırlanır¹⁵³. Birey bilgi edinme hakkı kapsamında devletten talep ettiği her bilginin cevabını alamaz. Bireyin talep ettiği ve devletin bireyler hakkında sahip olduğu sınırsız bilgi kategorisinde yer alan bu tarz bilgiler genellikle özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakkında kapsamında korunarak üçüncü kişilerle paylaşılamaz. Nitekim 4982 sayılı Bilgi Edinme Hakkı Kanunu'nun 21. maddesi bireyin izin verdiği hâller saklı kalmak kaydıyla, özel hayatın gizliliği kapsamında, bireyin özel ve aile hayatına, şeref ve haysiyetine, meslekî ve ekonomik değerlerine ve sağlık bilgilerine yönelik kişisel veriler bilgi edinme hakkı kapsamı dışında kabul edilmiştir.

Birey bilgi edinme hakkı ile devletten kendisi ile ilgili önceden tutulmuş toplanmış veya işlenmiş bilgileri talep edebilir. Hâlbuki birey kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında kendisi ile ilgili bilgilerin toplanma ve işlenme aşamalarında da söz sahibi olup bu bilgilerin işlenmesini veya toplanmasını engelleyebilir.

Kanaatimizce bazı noktalarda ayrılışlar da kişisel verilerin korunması hakkı ve bilgi edinme hakkı birbirlerine önemli ölçüde fayda sağlar. Bu kapsamda bireyler

¹⁵⁰ Tortop, s.36.

¹⁵¹ O. Şimşek, Kişisel Veri, 2008:143; Küzeci, KVK, s.91.

¹⁵² Küzeci, KVK, s.91.

¹⁵³ Göçmen Uyarer, s.23.

kendileri ile alakalı kişisel verilerin işlenip işlenmediğini işlendiyse de hangi amaç kapsamında işlendiğini bilgi edinme hakkı kapsamında öğrenecek ve devlet otoritesi üzerinde bir denetim hakkına sahip olacaktır.

III. KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HUKUKUNUN GELİŞİMİ VE ULUSLARARASI VE ULUSAL KAYNAKLARI

A. Kişisel Verilerin Korunması Hukuku'nun Tarihsel Gelişimi

Her ne kadar kişisel veri kavramı ülkemizde son yıllarda gündeme gelmiş olsa da, insanın insan olmasından kaynaklı sahip olduğu ve onu diğer insanlardan farklı olarak tanımlamaya yönelik bilgiler tarih boyunca ekonomik, sosyolojik, siyasi, hukuki, etik ve ahlaki gibi nedenlerle önemli olmuştur. Bireyin toplum karşındaki bilme arzusu ve diğer kişiler karşısındaki sınırlarını belirleme ihtiyacı ile birlikte bireylere ait bu bilgilerin toplum bazında önemsenmeye başlandığı görülmektedir. Bilginin toplumda saygınlık kazanmasıyla birlikte daha da güçlenmesi bireye ait, bireyi tanımlamaya yönelik her türlü bilginin yani kişisel verinin korunması ihtiyacını ortaya çıkarmıştır.

Kişisel verilere ilişkin ilk korumaların ve ilkelerin meslek grupları ile bireyler arasındaki ilişki sonrasında düzenlendiği görülür¹⁵⁴. Bu hususla ilgili olarak kabul edilen ilk örnek hekimin hasta mahremiyetini korumaya yönelik yükümlülük getiren ve geçmiş M.Ö. 5. yüzyıla kadar dayanan Hipokrat Yeminidir¹⁵⁵.

Özellikle sanayi devriminden sonra yaşanan ekonomik, siyasal ve toplumsal gelişmelerle birlikte dünya nüfusu ve köyden kente göç oranı artmış bireylerin yaşam standartlarında pek çok değişiklik yaşanmıştır¹⁵⁶. Yaşanan bu değişikliklerle birlikte bireyin sosyal yapısı değişmiş olup artık daha kalabalık bir alanda yaşamaya başlayan

¹⁵⁴ Küzeci, KVK, s.101; O. Şimşek, Kişisel Veri, 2008:5-6.

¹⁵⁵ Küzeci, KVK, s.101.

¹⁵⁶ Özel, s.242.

birey, kişisel alanının sınırlarını belirleme ihtiyacı duymaya başlamıştır. Bu kapsamda özel hayat kavramı gündeme gelmiştir¹⁵⁷.

Sanayi devrimi ile birlikte gelişen modern devlet, mutlak egemenliği sağlamak ve sürdürmek için bir takım toplumsal kurallar oluşturmak zorunda kalmıştır. Oluşturulan bu toplumsal kuralları uygulamak için de bireylere dolayısıyla bireylerin bilgilerine ihtiyaç duyulmuştur¹⁵⁸. O dönemlerde bu alan kişisel verilerin korunması olarak adlandırılmasa da kanımızca şimdiki anlamda kişisel veri kavramının devlet özelinde ortaya çıkışını oluşturmaktadır.

Kişisel verilerin günümüzde anladığımız şekilde ilk ortaya çıkışı 1960'lı yıllara tekabül etmektedir. Bilgisayarların ortaya çıkması ile birlikte yazılı olarak bulunan bilgiler dijital ortama aktarılabilir hale gelmiştir¹⁵⁹. Bu noktada bireylere ait bilgilerin toplanması, depolanması, gönderilmesi, işlenmesi çok kolay hale gelmiş, bireylerin bilgilerinin denetimi zorlaşmış, bilgiler ihlallere açık hale gelmiştir¹⁶⁰. Bu sebeple devletler kişisel verilerin korunması hakkını kabul etmiş ve ulusal metinlerle bu hakkı düzenlemişlerdir.

1970'li yıllara gelindiğinde kişisel verilerle ilgili yapılan ilk düzenlemenin Almanya'nın Hessen eyaletinde yapıldığı görülmüştür¹⁶¹. Bu düzenleme ile verilerin korunması ilk kez yasal bir zemine oturtulmuştur. 1970 yılında ayrıca ABD'de bireylerin kredi notun saptanmasını sağlamak üzere bireylerin bilgilerini toplamak ve işlemek için Adil Kredi Raporlama Kanunu¹⁶² kabul edilmiştir¹⁶³. 1973 yılında İsveç'te Veri Koruma Kanunu yürürlüğe girmiştir¹⁶⁴. Kıta Avrupa'sındaki bu

¹⁵⁷ Küzeci, KVK, s.19-20; Dülger, KVK, s.8.

¹⁵⁸ Veyssel, Bozkurt. "Gözetim ve İnternet: Özel Yaşamın Sonu Mu?", **Birikim Dergisi**, Sayı:136, 2000, s.75; Dülger, KVK, s.9.

¹⁵⁹ Murat Volkan, Dülger. "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması", **İMÜHFD**, Cilt: 3, Sayı:2, 2016, s.102, (Verilerin Ceza Normuyla Korunması).

¹⁶⁰ Dülger, KVK, s.15.

¹⁶¹ Öztürk ve Altınok Çalışkan, s.279; Küzeci, KVK, s.103.

¹⁶² Fair Credit Reporting Act ayrıntılı bilgi için bkz. Chris Jay, Hoofnagle. "**How The Fair Credit Reporting Act Regulates Big Data**", https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2432955, (E.T.13.01.2020).

¹⁶³ O. Şimşek, Kişisel Veri, 2008:7-8; Boyne, s.300.

¹⁶⁴ Özel, s.242.

düzenlemeyi 1977 tarihli Alman Veri Koruma Yasası ve 1978 tarihli Fransızların elektronik verilerin işlenmesine ilişkin veri koruma yasası takip etmiştir¹⁶⁵.

Bilişim araçlarının gelişmesi ile birlikte hızla gelişen teknoloji karşısında kişisel verilerin hızlı ve efektif bir şekilde yayılma alanı bulması ve bu verilerin uluslararası alanda aktarımının gerçekleşmesi için ulusal metinlerle uyum sağlaması amacıyla verilerin uluslararası metinlerde de koruma altına alınması ihtiyacı doğmuştur¹⁶⁶. Bu bağlamda uluslararası anlamda ilk kabul edilen metin 1980 tarihinde, OECD tarafından üye devletlere tavsiye niteliğinde olan “Özel Hayatın Gizliliğinin ve Sınır Ötesi Kişisel Veri Dolaşımının Korunmasına ilişkin Rehber İlkeler”dir.

Uluslararası anlamda kişisel veriler ile ilgili ilk bağlayıcı metin ise 1981 tarihinde Avrupa Konseyi tarafından kabul edilen “108 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Gerçek Kişilerin Korunmasına İlişkin Sözleşme”dir. Bu düzenleme ile birlikte kişisel verilerin korunması sürecinin yeni bir kademeye geçtiği söylenebilir.

Avrupa Birliği tarafından hazırlanan 1995 tarihli “Kişisel Verilerin İşlenmesi Karşısında Gerçek Kişilerin Korunması ve Verilerin Serbest Dolaşımına İlişkin 95/46/EC sayılı AB yönergesi” ile ise veri koruma sürecinin yeni bir kademeye daha geçtiği ve devletlerin ulusal metinlerini yeniden düzenlenme yoluna gittiği görülmektedir¹⁶⁷. 21. yüzyıla gelindiğinde ise 95/46/EC sayılı AB Yönergesi’nin ihtiyaçları karşılayamadığı görülmüş ve 2018 yılında Avrupa Birliği tarafından 2016/679 sayılı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR) kabul edilmiştir. GDPR’ın yürürlüğe girmesiyle birlikte Avrupa Birliği’ne üye devletlerin iç düzenlemelerinde bulunan farklı uygulamaların son bulması amaçlanmaktadır¹⁶⁸.

Türkiye de ise kişisel verilerin korunmasına ilişkin ilk yasal metin olan 6698 sayılı Kişisel Verileri Koruma Kanunu 2016 yılında kabul edilmiş olup halen yürürlüktedir. Yukarıda yer alan ulusal ve uluslararası düzenlemeler aşağıda ayrıntılı şekilde incelenecektir.

¹⁶⁵ O. Şimşek, Kişisel Veri, 2008:10.

¹⁶⁶ Küzeci, KVK, s.112.

¹⁶⁷ O. Şimşek, Kişisel Veri, 2008:11.

¹⁶⁸ Anı, s.8.

B. Uluslararası Kaynaklarda Kişisel Verilerin Korunması

1. Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (OECD)

1948 tarihinde, “Avrupa Ekonomik İşbirliği Örgütü”nün mirasçısı olarak, Türkiye’nin de içinde bulunduğu yirmi üye ülke tarafından 1961 yılında kurulan Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Örgütü (OECD), üye devletlerin ekonomisi geliştirmeyi, üyelerinin hayat standartlarını yükseltmeyi, istihdam alanlarını arttırmayı, dünya ticaretini geliştirilmesini ve demokrasi ile insan haklarını ve özgürlüklerin bağlılığın artırılmasını amaçlar¹⁶⁹.

Hukuksal açıdan üye ülkelere tavsiye niteliğinde kararlar veren OECD, kişisel verilerin korunması ile ilgili uluslararası anlamdaki ilk belge olan 23.09.1980 tarihinde “Özel Hayatın Gizliliğinin ve Sınır Ötesi Kişisel Veri Dolaşımının Korunmasına İlişkin Rehber İlkeleri¹⁷⁰” düzelemiştir¹⁷¹. Üye devletler bakımından bağlayıcı olmayan, tavsiye niteliğindeki bu rehber devletlerin kişisel veriler ile ilgili iç hukuku normlarının düzenlenmesinde bir alt yapı oluşturmuştur¹⁷². Temel amacı kapitalist ekonominin geliştirilmesi olan OECD’nin kişisel verilerin korunmasına yönelik bir düzenleme yapmasının amacı, karşılıklı iki menfaat olan bilginin yayılması ve kişisel verilerin korunması arasındaki dengeyi sağlamaktır.¹⁷³ Ayrıca bir ticari örgüt tarafından yapılan bu düzenleme, kişisel verilerin iktisadi boyutunun da olduğunun önemli bir göstergesidir¹⁷⁴.

OECD Rehber İlkeleri üye devletler bakımından bağlayıcı nitelikte olmasa da gelişen bilişim teknolojilerinin de etkisiyle verilerin anında karşı tarafa akışına imkân sağlaması gibi nedenlerle geniş kitlelerce kabul görmüş ve pek çok yasal

¹⁶⁹ Çetin Arslan, “Avrupa Birliği Hukukunda Kişisel Verilerin Üçüncü Ülkelere Aktarılması”, **GSÜHFD**: Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan, Cilt:1, 2010, s. 454; The Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) ‘nin amacı için bkz. <https://www.tarimorman.gov.tr/BSGM/Belgeler/Uluslararası/C4%B1%20Kurulu%C5%9Flar/OECD.pdf> (E.T. 14.01.2020); <https://www.oecd.org/about/>, (E.T. 14.01.2020).

¹⁷⁰ Sözleşmenin orijinal İngilizce metni için bakınız: <https://www.oecd.org/internet/ieconomy/oecdguidelinesontheprivacyandtransborderflows.pdf>, (E.T. 14.01.2020).

¹⁷¹ Dülger, KVK, s.24.

¹⁷² O. Şimşek, Kişisel Veri, 2008:13.

¹⁷³ Aksoy, s.7; Korkmaz, s.157.

¹⁷⁴ Küzeci, KVK, s.114.

düzenlemelerin hazırlamasında önemli bir etki sahibi olmuştur¹⁷⁵. Nitekim Rehber İlkelerin düzenlenmesinin akabinde, Avrupa Konseyi tarafından düzenlenen 1981 tarihli 108 sayılı sözleşme kabul edilmiştir¹⁷⁶. Rehber ilkelerinde verilerin sınır ötesi aşımalarını, veri kategorilerinin farklılığını, verilerin hukuka aykırı şekilde ele geçirilmesini önlenmesi, verilerin toplanması, kullanım amaçları gibi konuları işlenmiştir.

Toplam sekiz ilkedен oluşan OECD Rehber İlkeleri, 2013 yılında yeniden revize edilmiştir. OECD'nin bu girişimi, gelişen bilişim teknolojileri ile birlikte kişisel verilerin korunmasına duyulan ihtiyacın daha da artmasından kaynaklanmaktadır. Türkiye'de 2016 yılında yürürlüğe giren 6698 sayılı KVKK ile birlikte OECD'ye üye devletler arasında kişisel veriler ile ilgili düzenleme yapmayan tek ülke ABD kalmıştır¹⁷⁷.

2. Birleşmiş Milletler

II. Dünya Savaşı sonrası ülkelerin toprak bütünlüğünü, bağımsızlıklarını korumak, uluslararası alanda barışı ve güvenliğini sağlamak ve ülkeler arasındaki ekonomik, hukuki ve siyasi işbirliğini kurmak amacıyla 1945 yılında kurulmuş olan Birleşmiş Milletler (BM), diğer pek çok uluslararası kuruluş gibi kişisel verilerin korunması alanına ilişkin özellikle insan hakları kapsamında düzenleme yapmıştır¹⁷⁸.

BM bünyesinde 1948 yılında kabul edilen “İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi”, uluslararası alanda insan hakları anlamında en mühim düzenlemelerden bir tanesidir. Beyanname m.12'de özel hayatın gizliliği hakkını düzenlemiş, bireylerin özel hayatına karşı yapılabilecek hukuka aykırı müdahalelerin önüne geçmiştir.

¹⁷⁵ Yılmaz, s.26.

¹⁷⁶ Özel, s.243; Yılmaz, s.26.

¹⁷⁷ Melike Köse Altun, **Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m.135)**, Akdeniz Üniversitesi SBE Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Antalya, 2018, s.19.

¹⁷⁸ Tacettin, Çalık. “Birleşmiş Milletler Organlarının İnsan Hakları İle İlişkisi, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:2, 2015, s. 109.

BM bünyesinde kabul edilen bir diğer önemli belge, “BM Medeni ve Siyasi Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşmedir”. İlgili sözleşme m.17’de mahremiyet hakkını düzenlenmiş, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği hakkı ile birlikte bireylerin mahremiyet hakkı da koruma altına alınmıştır¹⁷⁹. Madde ile ilgili olarak BM İnsan Hakları Komitesi’nin kişisel verilerin korunması anlamında önemli bir yorumu mevcuttur¹⁸⁰. BM İnsan Hakları Komitesi’nin 1988 tarihli 32. oturumdaki 16. genel yorumunda; bireylerin özel hayatın gizliliğinin korunması hakkına sahip olduğu, fakat bireylere ait bazı bilgilerinin devlet otoriteleri tarafından bilinmesinin kamu çıkarı açısından önemli olduğu belirtilmiş ve bu nedenle devlet otoriteleri tarafından bireylerin otomatik veri işleme araçları vasıtasıyla her türlü veri bankasında tutularak veri toplama faaliyetinin gerçekleştirilebileceği ifade edilmiştir. Bu kapsamda tutulan kişisel verilerin hukuki bir düzenlemeye tabi olması gerektiği, devletin bireylere ait bu bilgilerin yetkisiz üçüncü kişilerin eline geçmesine karşı gerekli tedbirleri alması gerektiği, bu verilerin sahiplerinin de özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında bu verilerin akıbeti hakkında bilgi sahibi olma hakkı olduğu ifade edilmiştir¹⁸¹. BM İnsan Hakları Komitesi bu yorumuyla kişisel verilerin korunması hakkının özel hayatın gizliliği kapsamında korunması gerektiğini açıkça kabul etmiştir¹⁸². BM ayrıca bu yorumunda diğer uluslararası belgelerin aksine kişisel verilerin nitelikleri bakımından bir ayrıma yer vermemiştir.

BM’nin insan hakları eksenli düzenlemelerinin yanında doğrudan kişisel verilerin korunması amacıyla 1990 yılında “Bilgisayara Geçirilmiş Kişisel Veri Dosyalarına İlişkin Rehber İlkeleri” düzenlendiği görülmektedir. BM Rehber İlkeleri BM’ye üye devletler bakımında tavsiye niteliğinde olup bağlayıcı değildir¹⁸³. İlgili düzenlemede yer alan ilkeler; kanuni ve dürüst toplama ilkesi, verilerin doğruluğu ilkesi, belirli amaç ilkesi, bireyin erişim hakkı ilkesi, ayrımcılık yasağı ilkesi, veri

¹⁷⁹ D.Kılınç, s.1104; Dülger, KVK, s.26.

¹⁸⁰ Dülger, KVK, s.26; Küzeci, KVK, s.118.

¹⁸¹ Lema Uyar, **İnsan Hakları Hukuku Çalışmaları**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul 2006, s.35-36; Halil, Kalabalık; **İnsan Hakları Hukukuna Giriş**, Seçkin Yayınevi, Ankara 2018, s.215.

¹⁸² Küzeci, KVK, s.119.

¹⁸³ O. Şimşek, *Kişisel Veri*, 2008:16.

güvenliği ilkesi, denetim ilkesi ve verilerin sınır ötesi akışı ilkesidir¹⁸⁴. Ayrıca bu düzenlemede yer alan ilkelerle birlikte BM, bağımsız ve etkin bir denetim organı kurulmasını düzenleyerek bu anlamda ilk uluslararası metin olma özelliğini taşımaktadır¹⁸⁵.

3. Avrupa Konseyi

Avrupa Konseyi, 1949 yılında Avrupa genelinde insan hakları, demokrasi ve hukukun üstünlüğü değerlerini gerçekleştirmek amacıyla kurulan günümüzde cinsiyet eşitliği, azınlık hakları, ırkçılığın önlenmesi, çocuk hakları, ifade ve basın özgürlüğü, eğitim hakkı gibi pek çok alanda faaliyet gösteren bölgesel bir kuruluştur¹⁸⁶. Temel çalışma alanını insan hakları çerçevesinde şekillendiren Avrupa Konseyi, başta 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi olmak üzere pek çok önemli hukuksal metin hazırlamıştır. AİHS kapsamında kurulan, bağımsız bir yargı organı olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, kişisel verilerin korunmasına yönelik hak ihlalleri iddialarını AİHS m.8'de yer alan "özel hayatın gizliliği hakkı" içerisinde değerlendirdiği görülmektedir.

Avrupa Konseyi'nin uluslararası anlamda kişisel verileri korunmasına yönelik düzenlediği ilk önemli metin Türkiye'nin de taraf olduğu 28.01.1981 tarihli ve 108 Sayılı "Kişisel Verilerin Otomatik Olarak İşlenmesi Sırasında Gerçek Kişilerin Korunmasına İlişkin Sözleşme"dir. Türkiye işbu sözleşmeye 1981 tarihinde taraf olmuştur¹⁸⁷.

Avrupa Konseyi'nin kişisel verilerin korunmasına yönelik yaptığı bazı diğer çalışmaları 1996 tarihli "İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi", "Avrupa Konseyi Siber Suç Sözleşmesi" ve 2000 yılında kabul edip Avrupa ile ABD arasındaki sınır ötesi veri paylaşımı ilkelerini düzenleyen ve 2015 tarihinde geçersiz ilan edilen "Safe Harbor ilkeleri"¹⁸⁸ olup çalışmamızın bundan sonraki bölümünde kişisel verilerin

¹⁸⁴ Orijinal metin için bkz. <https://undocs.org/en/A/RES/45/95>, (E.T.15.01.2020).

¹⁸⁵ Küzeci, KVK, s.120.

¹⁸⁶ <https://www.coe.int/en/web/about-us/values>, (E.T.24.12.2020).

¹⁸⁷ Göçmen Uyarer, s.29.

¹⁸⁸ <https://rm.coe.int/09000016806af271>, (E.T.15.01.2020).

korunması hususu 108 sayılı sözleşme ile AİHM kararları çerçevesinde değerlendirilecektir.

a. Kişisel Verilerin Otomatik Olarak İşlenmesi Sırasında Gerçek Kişilerin Korunmasına İlişkin 108 sayılı Sözleşme

Avrupa Konseyi, yaşanan teknolojik gelişmeler doğrultusunda veri transferindeki hızlı akış dolayısıyla küresel bir sorun olarak algılayıp harekete geçtiği kişisel verilerin korunması konusunu, 1981 tarihli “Kişisel Verilerin Otomatik Olarak İşlenmesi Sırasında Gerçek Kişilerin Korunmasına İlişkin 108 sayılı Sözleşme” ile düzenlemiştir¹⁸⁹. 1981 yılında kabul edilen sözleşme, yürürlüğe girmesi bakımından en az beş üye ülkenin onayına ihtiyaç duyduğundan 1985 yılında yürürlüğe girebilmiştir¹⁹⁰. 108 sayılı sözleşme kendinden sonraki pek çok düzenlemeye kaynaklık etmesi ve uluslararası bakımından bağlayıcı¹⁹¹ ilk ve tek metin olması özelliklerinden dolayı oldukça önemlidir¹⁹². Avrupa Konseyi ayrıca 108 sayılı sözleşmeyi üye ülkelerin dışında üçüncü ülkelere de imzaya açarak sözleşmenin yayılma gücünü arttırmayı amaçlamıştır.

Sözleşme her ne kadar bağlayıcı nitelikte olsa da, ülkelerin iç hukuklarında uygulanabilmesi bakımından çerçeve sözleşme niteliğindedir¹⁹³. Nitekim Türkiye sözleşmeyi kabul edildiği tarih olan 1981 yılında imzalayarak sözleşmenin tarafı haline gelmiş, ancak sözleşmeyi iç hukukunda onaylayarak yürürlüğe sokması 2016 yılında gerçekleşmiştir¹⁹⁴. Bu bağlamda Türkiye sözleşmeyi ilk imzalayan taraflardan biri olmasına rağmen, onaylayıp yürürlüğe sokan son ülke olmuştur¹⁹⁵.

¹⁸⁹ Göçmen Uyarer, s.30.

¹⁹⁰ Akgül, Kişisel Verilerin Korunması, s.187; O. Şimşek, Kişisel Veri, 2008:21.

¹⁹¹ 108 sayılı Sözleşme’nin 4. Maddesine göre üye devletler sözleşmede düzenlenen hükümleri iç hukuklarına aktarmak zorundadır.

¹⁹² Küzeci, KVK, s.126; Yılmaz, s.130; Anı, s.40; Korkmaz, s.162.

¹⁹³ Anı, s.40-41.

¹⁹⁴ 108 sayılı sözleşme Türkiye’de 30.01.2016 tarihli “6669 sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun” ile onaylanmış ve 18.02.2016 tarihinde Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. İlgili kanun metni için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/03/20160317-2.pdf> , (E.T. 16.01.2020).

¹⁹⁵ Özel, s.243; Dülger, KVK, s.28.

Kişisel verilerin korunması hakkını AİHS m.8’de düzenlenen özel hayatın gizliliği hakkından ayrı bir hak olarak düzenleyen¹⁹⁶ 108 sayılı sözleşme toplam 27 maddeden oluşur. Avrupa Konseyi, sözleşmenin ilk maddesinde otomatik işleme tabi olan gerçek kişilere ait kişisel verilerin bu sözleşme kapsamında düzenlendiğini ifade etmiş olup elle işlenen verileri sözleşme kapsamında saymamıştır.

Sözleşmenin 3. maddesinde sözleşme kapsamında korunan kişisel veriler anlamında, kamu ve özel sektör tarafından tutulması noktasında bir yarıma gidilmediği ifade edilmiş olup 4. maddeye göre sözleşmeye taraf devletler sözleşmede yer alan ilkeleri kendi iç hukuklarına aktarmakla yükümlü olduğu belirtilmiştir.

Sözleşme kişisel verilerin niteliği bakımından bir ayrıma gitmiş, 6. maddesinde özel veri kategorileri adı altında özel nitelikli kişisel verileri düzenlemiştir. Buna göre bireyin ırkı, siyasi düşünceleri, dini inançlarını ortaya koyan veriler ile bireyin sağlık, cinsel hayatına ve cezai mahkûmiyetine ilişkin veriler otomatik işleme tabi tutulamaz. 7. Maddede ise verilerin güvenliği hususu düzenlenmiş, verilerin ihlaline karşı uygun güvenlik önlemlerinin alınması gerektiği belirtilmiştir.

Sözleşmenin 8. maddesinde veri sahibinin (ilgili kişinin) hakları düzenlenmiş, veri sahibinin, veri işleyene ait bilgileri, kendisi ile ilgili işleme tabi tutulan verilerin işlenip işlenmediğini öğrenmek; işlenen verileri gerektiği takdirde düzeltmek veya sildirmek ve bu silme ve düzeltme gibi taleplerin yerine getirilmediği takdirde gerekli mercilere başvurma haklarına sahip olduğu ifade edilmiştir.

Sözleşmenin 9. maddesinde, 5. 6. ve 8. maddelere genel olarak istisna getirilemeyeceği, ancak ülkelerin devlet güvenliğinin korunması, kamu güvenliği ve suç işlenmesinin önlenmesi halleri ile veri sahibinin veya üçüncü kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması bakımından istisnalar getirebileceği düzenlenmiştir.

10. maddede ise sözleşmede yer alan hükümlerin ihlal edilmesi halinde bireylerin iç hukuk düzenlemelerinde yer alan koruma yöntemlerine başvurabileceği belirtilmiştir. Sözleşmenin önemli maddelerinden biri ise kişisel verilerin sınır ötesi akışını düzenleyen 12. maddedir¹⁹⁷. Bu hükme göre sınır ötesi veri akışı işlemini

¹⁹⁶ Dülger, KVK, s.29; Korkmaz, s.163; Küzeci, KVK, s.127.

¹⁹⁷ Göçmen Uyarer, s.31.

gerçekleştiren taraflardan biri, yalnızca özel hayatın gizliliğini korumak amacıyla diğer tarafa sınır ötesi veri akışını yasaklayamaz. Ancak taraflardan biri, belirli veri grupları için iç mevzuatlarında özel korumalar düzenlemişse ve karşı tarafın iç hukuk düzenlemelerinde bu duruma eşdeğer koruma yoksa özel koruma getiren tarafı veri akışını yasaklayabilir¹⁹⁸.

108 no’lu sözleşmenin güncel sorunlara cevap verebilmesini sağlayabilmek amacıyla 2001 tarihinde ek bir düzenleme yapılarak 181 no’lu protokol kabul edilmiştir¹⁹⁹. Türkiye bu ek protokolü 2016 yılında onaylayarak yürürlüğe sokmuştur²⁰⁰. Bu ek protokol ile kişisel verilerin korunmasını sağlamak amacıyla bağımsız bir denetim mekanizması öngörülmüştür²⁰¹.

Bilişim teknolojilerin gelişmesi ile ortaya çıkan yeni sorunlara çözüm üretmek amacıyla 108 sayılı sözleşme 2018 tarihinde yenilenmiş ve “Sözleşme 108+” adı ile yayımlanmıştır²⁰². Yenilenen sözleşme ile aşağıda incelenecek olan 2016/679 sayılı GDPR’a uyum sağlanmaya çalışıldığı gözlenmiştir²⁰³. Bu kapsamda kişisel verilerin korunmasına ilişkin ilkeler geliştirilmiş, insan onuru ve bireysel özgürlük konularına dikkat çekilmiş, veri ihlallerine karşı daha güçlü bir koruma alanı yaratılmış ve özel nitelikli kişisel veri kategorileri gibi hususlar genişletilmiştir²⁰⁴. Yenilenen sözleşme ile ayrıca uluslararası kuruluşlara da sözleşmeye taraf olabilme hakkı tanınmıştır²⁰⁵. Yenilen sözleşme henüz Türkiye tarafından imzalanmamıştır.

¹⁹⁸ Küzeci, KVK, s.129; Anı, s.43.

¹⁹⁹ Orijinal metin için bkz. <https://rm.coe.int/1680080626>, (E.T.17.01.2020).

²⁰⁰ “Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Gerçek Kişinin Korunması Sözleşmesine Ek Denetleyici Makamlar ve Sınır Aşan Veri Akışına İlişkin 181 no’lu Protokol” Türkiye tarafından 2001 tarihinde imzalanmış olup, 05.05.2016 tarihinde Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/05/20160505.pdf>, (E.T.18.01.2020).

²⁰¹ Küzeci, KVK, s.130.

²⁰² Sözleşme metni için bkz.

https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016807c65bf, (E.T. 17.01.2020).

²⁰³ Dülger, KVK, s.30.

²⁰⁴ Küzeci, KVK, s131; Dülger, KVK, s.30.

²⁰⁵ Küzeci, KVK, s131.

b. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi

Avrupa Konseyi anlamında kişisel verilerin korunması ile ilgili incelenmesi gerekli olan diğer düzenleme “Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)” dir. Avrupa Konseyi’nin kurulmasından bir yıl sonra 1950 yılında kabul ettiği ve 1953 yılında yürürlüğe giren AİHS özellikle II. Dünya Savaşı sonrası yaşanan ağır insan hakları ihlalleri karşısında bireyin devlet nezdinde daha çok korunması ile demokrasi, insan hakları ve hukukun üstünlüğü kavramlarını gerçekleştirmek amaçlarını taşımaktadır²⁰⁶. Günümüzde de insan haklarının uluslararası alanda korunması bakımından en etkili ve en gelişmiş sözleşme niteliğinde olan AİHS²⁰⁷, Türkiye tarafından 1950 yılında kabul edilmiş, 1954 yılında onaylanarak²⁰⁸ yürürlüğe girmiş ve iç hukukumuzun parçası haline gelmiştir²⁰⁹.

AİHS kapsamında yaşanabilecek insan hak ihlalleri bakımından sözleşmenin 19. Maddesi gereği devlet ve birey bazında başvuru sağlanabilecek uluslararası bağımsız bir denetim mekanizması olan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kurulmuştur²¹⁰. Türkiye AİHM’e bireysel başvuru hakkını sözleşmeye taraf olduktan yaklaşık 36 yıl sonra 1990 yılında kabul etmiştir²¹¹.

AİHS, kişisel verilerin korunması hakkını başka bir hak alanı şeklinde değil başta sözleşmenin 8. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında kabul etmiştir²¹². AİHM’in kişisel verilerin korunması konusunda, AİHS m.6’ da düzenlenen adil yargılanma hakkı ve m. 10’da düzenlenen ifade özgürlüğü hükümleri kapsamında verdiği pek çok karar olsa da çalışmamızda genel olarak m.8 kapsamında verdiği kararlara değinilecektir. AİHS’e taraf ülkeler bakımından; gerek kişisel verilerin korunmasına ilişkin iç hukukunda düzenleme bulunan ülkelerde gerekse

²⁰⁶ Kalabalık, s.216; Göçmen Uyarer, s.32.

²⁰⁷ Gözübüyük ve Gölcüklü, s.10-11; Dülger, KVK, s.30; Yılmaz, s.136.

²⁰⁸ Sözleşme, 6366 sayılı “İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetleri Koruma Sözleşmesi ve buna ek Protokolün tasdiki hakkında Kanun” ile onaylanmış olup 19.03.1954 tarihli Resmî Gazete ile yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

²⁰⁹ Kalabalık, s.216.

²¹⁰ Yaşar, Salihpaşaoğlu. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ve Türkiye: Bazı Rakamlar Ve Gerçekler, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:13, Sayı:1-2, Ankara 2009, s.254; O. Şimşek, Kişisel Veri, 2008:30; Dülger, KVK, s.30.

²¹¹ Salihpaşaoğlu, s.266; Kalabalık, s. 239.

²¹² Küzeci, KVK, s.133; Dülger, s.31.

düzenleme kapsamında kalan konularla ilgili olarak, iç hukukunda düzenleme bulunmayan ülkeler açısından AIHS kapsamında sağlanacak koruma oldukça önemlidir²¹³.

Sözleşmenin “Özel ve Aile Hayatına Saygı Hakkı” başlıklı 8. maddesi şöyledir: “(1) Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. (2) Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir”. Sözleşmede ifade edildiği üzere korumanın kapsamı bireyin özel hayatı, aile hayatı, konutu ve yazışmalarına ilişkindir²¹⁴. Ayrıca bu hakkın sınırlandırılması hükümde sayılan meşru bir müdahalenin varlığı halinde mümkündür²¹⁵. Bu kapsamda sözleşmenin devletlere bu hakkın korunması için önlemler alması bakımından pozitif, hakka karşı keyfi bir müdahaleyi önleme bakımından ise negatif bir yükümlülük yüklediği görülür²¹⁶.

Mahkemenin kişisel verilerin korunması kapsamında verdiği ilk etkili karar 1978 tarihli Klass ve Diğerleri / Almanya²¹⁷ kararıdır. AIHM bu kararında kişisel veri ifadesine yer vermemiş olmakla birlikte kişisel verilerin korunmasına dair pek çok önemli çıkarıma imza atmıştır²¹⁸. Karara konu olayda, başvuru sahiplerinin özel telefon ve maillerinin devlet kanalı ile koruma tedbiri kapsamında izlendiği ve bu tedbir yönünden başvuru sahiplerine bilgi verilmediği, ilgili koruma tedbirini düzenleyen yasal mevzuatın hukuka aykırı olduğu yönünde başvuru yapılmıştır. Mahkeme değerlendirmesinde ilgili bireylere ait gizli bilgileri içeren telefon kayıtlarının özel hayat kavramına dâhil olduğunu, bu kapsamda sözleşmenin 8/1 maddesi gereği bireye sağlanmış bir hakkın kullanımına kamu makamının müdahalesinin olduğunu ancak iletişimin gizliliğine sınır getiren kanunun terörizm ve casusluk gibi tehditleri

²¹³ Aksoy, s.126; Anı, s.38.

²¹⁴ Küzeci, KVK, s.133; Dülger, KVK, s.31.

²¹⁵ O. Şimşek, Kişisel Veri, 2008:32; Küzeci, KVK, s.140.

²¹⁶ Tezcan/ Erdem/ Sancakdar / Önok, s. 396-397; Köse Altun, s.22.

²¹⁷ Klass ve Diğerleri/Almanya, 5029/71, 06.09.1978 tarihli karar için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/rus#%7B%22itemid%22%3A%22001-57510%22%7D>, (E.T.19.01.2020).

²¹⁸ Mendos Kuşkonmaz, s. 54.

önleyebilmek için bireylerin gizli gözetimini yapabileceğini bu durumun demokratik bir toplumda ulusal güvenliği sağladığını ve madde 8 kapsamında bir ihlalin olmadığı belirtmiştir. Mahkeme bireylere ilişkin gizli bilgileri içeren kayıtların özel hayat kapsamında olduğu çıkarımı ile kişisel veri kavramını kullanmadan verilerin niteliğine ilişkin bir çıkarımda bulunmuştur.

Van Kück / Almanya davasında²¹⁹ başvurucunun cinsiyet değişikliğini nedeni ile açtığı davada AİHM; bireyin cinsiyet kimliğinin özel hayatın en gizli alanlarından birinin içinde yer aldığına, cinsiyet kimliğinin bireyin kendi geleceğini belirleme hakkı kapsamında olduğunu, bireye ait bu bilgilerin mutlak korumadan faydalanması gerektiğini belirterek madde 8’de yer alan özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiğine karar vermiştir.

Reklos ve Davourlis /Yunanistan davasında²²⁰ başvuru yeni doğan bir bebeğin fotoğraflarının hastanede yalnızca doktor ve hemşirelerin erişebildiği bir alanda bir fotoğrafçı tarafından çekilmesi ile ilgili olarak rıza alınmadan yapılan çekimin hukuka aykırı olduğu gerekçesi ile başvuruda bulunmuştur. AİHM verdiği kararda; bireyin görüntüsünün bireyi tanımlamaya yarayan, bireyi diğer bireylerden ayıran ve bireyin başlıca özelliklerinin belirtildiği nitelikte bir veri olduğunu, bireyin görüntüsünü korunması hakkının mahremiyet hakkı kapsamında yer aldığı ve bu durumda bireyin verilerinin kontrol etme hakkına sahip olduğunu belirtmiştir. Bu durumda bireyin kişisel veri niteliğindeki görüntünün üçüncü kişiler tarafından kaydedilmesi, yayımlanması veya çoğaltılmasında bireyin rızası (somut olayda ebeveynlerin rızası) olmalıdır. AİHM, bireyin rızası olmadan bu tür verilerin alınmasının özel hayatın gizliliği hakkını ihlal ettiğini belirtmiştir.

AİHM’in kamu otoriteleri tarafından bireylere ait kişisel verilerin tutulması kaydedilmesi ve işlenmesi durumlarında vermiş olduğu kararlar oldukça önemlidir. Mahkeme kişisel verilerin madde 8 kapsamında ihlal edilip edilmediğini incelerken; Verilerin kayıt edilme usulünü, kayıt işleminin hangi merci yapıldığını, verilerin ne

²¹⁹ Van Kück/ Almanya, 35968/97, 12.06.2003 tarihli karar için bkz. <https://www.unionediritiumani.it/wp-content/uploads/2012/07/CASE-OF-VAN-KUCK-v.-GERMANY.pdf>, (E.T.08.03.2021).

²²⁰ Reklos ve Davourlis /Yunanistan, 1234/05, 15/04/2009 tarihli karar için bkz. [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-90617%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-90617%22]}), (E.T. 19.01.2020).

kadar süre tutulacağını, hangi amaçla kaydedildiğini ve bireylerin bu verilere erişip erişemediğin gibi özellikleri dikkate almaktadır²²¹.

Haralambie / Romanya davasında²²² başvuru eski rejim döneminde istihbarat örgütü tarafından tutulan kişisel dosyasına ulaşamadığından bahisle erişim hakkının engellendiği gerekçesi ile başvuruda bulunmuştur. AİHM, kişisel nitelikteki verilerin sistematik olarak toplanıp kamu otoriteleri tarafından dosyalarda tutulması olayında; Bireyin esasen kamu yetkilileri tarafında yapılabilecek keyfi müdahalelere karşı koruması gerektiği, kamu otoritelerinin bu tür dosyalara erişimi sağlamak için etkili ve makul bir usul geliştirmesi ve bireye yönelik gerekli korumaya sağlaması gerektiğini, başvuru kişinin erişim talebini altı yıl gibi uzun bir süre bekletmesinin devletin vatandaşa makul sürede erişim için etkili bir usul sunmadığından bahisle hukuka aykırı olduğunu ve sözleşmenin 8. maddesi kapsamında özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiğini belirtmiştir. AİHM somut olaya konu kararında ayrıca 108 sayılı sözleşmeye de gönderme yapmış; Romanya'nın bu sözleşmeye taraf olduğunu, bireylerin mahremiyet haklarına saygı duyulması gerektiği ve bireylerin kendileriyle ilgili kişisel verilerinin işlenmesinde söz sahibi olduğunu belirtmiştir.

Malone / Birleşik Krallık davasında²²³ başvuru telefon kayıtlarının tespit edilip dinlendiğini ve bu kayıtların bir aygıtla kaydedildiğini ve bu durumun özel hayatın gizliliğinin ihlal ettiği gerekçesi ile AİHM'e başvuruda bulunmuştur. AİHM, bireyin iletişiminin tespit edilip denetlenmesinin AİHS m.8/2 kapsamında bir müdahale olduğu, bu anlamda toplanan verinin İngiliz hukuk sisteminde desteklenen yasal bir zemininin olmadığını, toplandıktan sonra bir aygıtla kaydedilen verilerin niteliği bakımından verinin toplama amacını aştığını, bu durumun "amaçla bağlılık" ilkesinde bir sapma meydana getirdiğini belirterek ile özel hayatın gizliliği hakkının ihlali yönünde karar vermiştir. Mahkeme bu kararı ile kişisel verilerin toplandığı amaç dışında işlenmesinin hukuka aykırı olduğuna karar vermiştir.

²²¹ Yılmaz, s.138.

²²²Haralambie/ Romanya 21737/03, 27.10.2009 tarihli karar için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-95302%22%7D>, (E.T. 19.01.2020).

²²³Malone/Birleşik Krallık, 8691/79, 02.08.1984 tarihli karar için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-57533%22%7D>, (E.T. 19.01.2020).

Z./Finlandiya davası²²⁴ HIV hastası olan başvuru hakkındaki sağlık verilerinin, eşi hakkında görülen bir davada açığa vurulması dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkını ihlal edilmesi hakkındadır. AİHM; bireye ilişkin sağlık verisinin tıp mesleğine duyulan güven açısından ve hastanın mahremiyetine saygı ilkeleri gereği gizli ve olması gerektiğini ifade etmiştir. Bu bağlamda mahkemeye göre kişisel verilerin korunması, AİHS madde 8’de garanti edilen özel ve aile hayatının gizliliği hakkı kapsamında yer almaktadır. Kişisel verilerin bu tür bir koruma alanından yararlanması halinde hastalar, mahrem nitelikteki verilerin ortaya çıkabileceğinden bahisle uygun bir tedavi görmeyi reddedebilir. Dolayısıyla devletler özel nitelikli bu tür verilerin özel hayatın gizliliği kapsamında ifşa edilmesini önlemekle yükümlü olup yapılacak müdahalelerde verilerin gizliliğinin korunmasına öncelikle ele alınmalıdır.

S. ve Marper/ İngiltere davasına²²⁵ konu olay başvurucudan soruşturma evresinde alınan parmak izi ve DNA örneğinin soruşturma bittikten sonra silinmemesinin AİHS madde 8 kapsamında hukuka aykırı olduğu iddiasıdır. AİHM, değerlendirmesinde alınan parmak izi ve DNA örneğinin kişinin kendisi ve akrabaları hakkında etnik bilgiler içerdiğini, bu tür sağlık verilerinin hassas nitelikte olduğunu, verilerin saklanması bakımından devletin suçun önlenmesi kapsamında yaptığı müdahalenin orantısız olduğunu belirterek özel hayatın gizliliğinin ihlal edildiği şeklinde karar vermiştir.

Uzun/Almanya davası,²²⁶ başvuruçunun, radikal bir terör örgütü üyesi olduğu sebebiyle GPS yolu ile izlenmesi ve bu yolla izlenmesi sonucu elde edilen delilin ceza kovuşturmasında delil olarak kullanılmasının özel hayatın gizliliğinin ihlal edilip edilmediği konusuna ilişkindir. Mahkeme yapmış olduğu incelemede, öncelikle bireyin evinin ya da özel mülkünün dışında kamuya açık bir alanda izlenmesinin özel hayatın gizliliğini ihlal eden nitelikte bir davranış olduğunu ifade eder. Bu kapsamda bireyin izlenmesi sonucu elde edilen kişisel verilerin işlenmesi ve ceza

²²⁴Z./Finlandiya, 22009/93 ve 25.2.1997 tarihli karar için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-58033%22%7D>, (E.T. 19.01.2020).

²²⁵S. ve Marper/İngiltere, 30562/04 ve 30566/04, 04.12.2008, karar için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22languageisocode%22%3A%22TUR%22%2C%22appno%22%3A%2227473%22%2C%22documentcollectionid%22%3A%22CHAMBER%22%2C%22itemid%22%3A%22001-198551%22%7D>, (E.T.19.01.2020).

²²⁶Uzun/Almanya, 35623/05, 02.09.2010. karar için bkz. <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22%3A%22001-100293%22%7D>, (E.T.19.01.2020).

kovuşturmasında kullanılmasının, özel hayatın gizliliği kapsamında bir ihlal oluşturduğu fakat devletin yaptığı bu müdahalenin suçla mücadele, kamusal güvenliğin korunması gibi meşru amaçlar dâhilinde olduğunu belirtir. Ayrıca tedbirin süresi, diğer koruma tedbirlerinin yetersiz kalması ve tedbirin yalnızca başvuru sahibinin seyahat ettiği zamanlarda uygulanması gibi şartlar göz önüne alındığında tedbirin orantılı olduğu ifade edilmiş ve madde 8 kapsamında bir ihlalin olmadığı yönünde karar verilmiştir.

AİHM'in özellikle 1980'den sonra verdiği kararlarda görüldüğü üzere kişisel verilerin korunması konusunun AİHS madde 8'de düzenlenen özel hayat ve aile hayatının gizliliği hakkı kapsamında ele alındığı ve mahkeme nezdinde kişisel verilerin korunmasına yönelik ilkelerin geliştirilmeye çalışıldığı görülmektedir.

4. Avrupa Birliği'nde Kişisel Verilerin Korunması

Avrupa Birliği (AB), 1992 yılında Maastricht Anlaşmasına ile kurulan temel amacı barışın ve adaletin sağlanması, vatandaşların refah seviyesinin yükseltilmesi, kişi özgürlüğü ve ulusal güvenliğin sağlanması, dengeli ekonomik büyüme ve sürdürülebilir kalkınma, üyeler arasındaki sosyal ekonomik uyum ile dayanışmayı arttırmak ve bireylerin, hizmetlerin ve sermayenin serbest bir şekilde dolaşması olan sui generis ekonomik ve politik bir birliktir²²⁷. Bu kapsamda AB, üye devletler açısından doğrudan bağlayıcı mevzuat düzenleyebilmektedir²²⁸.

Avrupa Birliği dünya çapında veri koruma hukukunun en etkili organlarından biri konumundadır²²⁹. İnternet gibi bilişim sistemleri üzerinden sınır ötesi veri işlemenin yaygınlaşması ile uluslararası bir boyut kazanan kişisel veriler, bireylerin hak ve yükümlülüklerinin belirlenebilmesi açısından 1970'lerden itibaren gerek AB'nin kendi yasal mevzuatında gerekse AB'ye üye ülkelerin yasal mevzuatlarında

²²⁷ Hasan, Mor, "Avrupa (Birliği) Bütünleşme Süreci ve Sorunları, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:14, Sayı:1, s.518; Küzeci, KVK, s.151; <https://europa.eu/european-union/about-eu/eu-in-brief>, (E.T. 20.11.2020).

²²⁸ Küzeci, KVK, s.151; Korkmaz, s.204.

²²⁹ Christopher Kuner, "The European Union and Search for an Intrnational Data Protection Framework", University of Cambridge Legal Studies Research Paper Series, Sayı 48/2015, s.55. (EU) <file:///C:/Users/258474/Downloads/SSRN-id2495273.pdf>, (E.T. 21.01.2020).

geniş anlamda düzenlenmeye başlanmıştır²³⁰. Bu kapsamda AB bünyesinde kişisel verilerin korunmasına yönelik pek çok bağlayıcı, yerel veya uluslararası, kurumsal veya bireysel yönerge, kural ve sözleşme yürürlüğe girmiştir²³¹. AB’de kabul edilen metinlerin başlıcaları AB Temel Haklar Şartı, 95/46/EC sayılı AB yönergesi ve 2016/679 sayılı GDPR’dır.

Avrupa Birliği’nde kişisel verilerin korunması ile ilgili pek çok kurum çalışma yapmaktadır. Bu kurumları AB düzeyinde yapılan düzenlemeler sonucu oluşan kurumlar ve üye ülkelerin iç hukuk düzenlerinde oluşturulan kurumlar olarak ikili bir ayrıma tutmak mümkündür²³². Üye ülkelerde kişisel verilerin korunmasına ilişkin genellikle bağımsız veri otoriteleri oluşturulmuştur. AB’de ise Avrupa Birliği Komisyonu, Avrupa Birliği Konseyi kapsamında oluşturulan çalışma grupları, Avrupa Veri Koruma Kurulu²³³ Avrupa Birliği Adalet Divanı ve kişisel verilerin korunması kapsamında kurulan ayrı ve müstakil bir yapı olan Avrupa Veri Koruma Otoritesi²³⁴,nin kişisel verilerin korunması hukuku alanında önemli çalışmalar yürütmektedir.

AB kişisel veriler ile ilgili önemli adımlardan birini 2009 yılında Lizbon Anlaşması ile atmıştır. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nın bağlayıcılık kazanmasını sağlayan Lizbon Anlaşması ile kişisel veriler, özel hayatın gizliliği hakkından ayrı ve bağımsız bir hak olarak düzenlenmiş olup AB hukuk düzeninde tanınan temel haklardan biri haline gelmiştir²³⁵. Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı’nın 8. maddesine göre “*Herkes, kendisini ilgilendiren kişisel verilerin korunması hakkına sahiptir. Bu veriler, adil bir şekilde, belirli amaçlar için ve ilgili kişinin rızasına veya yasa ile öngörülmüş diğer meşru bir temele dayanarak tutulur. Herkes, kendisi hakkında toplanmış verilere erişme ve bunları düzelttirme hakkına sahiptir. Bu*

²³⁰ Küzeci, KVK, s.152; Korkmaz, s.204.

²³¹ Kuner, s. 58-59.

²³² Küzeci, KVK, s.152.

²³³ 2016/679 sayılı GDPR madde 68 kapsamında oluşturulan Avrupa Veri Koruma Kurulu (European Data Protection Board) için bkz. https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/european-data-protection-supervisor_en, (E.T. 24.01.2020).

²³⁴ https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/european-data-protection-supervisor_en, (E.T.24.01.2020).

²³⁵ Özlem Toğuz, **Data Protection And Intellectual Property In The EU And Turkey**, ODTÜ Avrupa Çalışmaları Bölümü Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010,s.19; Vyara Gochera, **Challenges For The Business When Complying With The General Data Protection Regulation**, Tilburg University, Tilburg, 2017, s.10.

kurallara uyulması, bağımsız bir makam tarafından denetlenir”²³⁶. Temel Haklar Şartı’nın ilk maddesinde kullanılan “herkes” ifadesi ile hem gerçek hem de tüzel kişilerin kast edildiği şeklinde bir çıkarımda bulunabilse de kişisel verilerle ilgili temel ilkeler dikkate alındığında yalnızca gerçek kişilerin bu kapsamda yer aldığı söylenebilir²³⁷. İlgili maddede ayrıca kişisel verilere ilişkin kuralların ihlal edilmesi halinde bu ihlalleri denetleyecek bağımsız bir denetim organı kurulacağı hükmü düzenlenmiştir.

AB’de kişisel verilerin korunması kapsamında en önemli belge 95/46/EC sayılı AB yönergesi ve 2016/679 sayılı GDPR olup aşağıda ayrıntılı bir şekilde incelenecektir.

a. Kişisel Verilerin İşlenmesi Karşısında Gerçek Kişilerin Korunması ve Verilerin Serbest Dolaşımına İlişkin 95/46/EC Yönergesi

Dijital dünyada sürekli gelişen bilgi akışını düzenlerken kişisel verilerin koruma düzeyinin belirlemek için Avrupa Birliği düzeyinde düzenlenen ilk önemli belge 24 Ekim 1995 tarihli 95/46/EC sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi Karşısında Gerçek Kişilerin Korunması ve Verilerin Serbest Dolaşımına İlişkin Avrupa Parlamentosu Yönergesi²³⁸’dir. 2016/679 sayılı GDPR’ın yürürlüğe girmesiyle birlikte yürürlükten kalkan yönerge; temel olarak bireyin mahremiyeti ve temel hak ve özgürlükleri korumayı ve bu doğrultuda kişisel verilerin işlenmesini, toplanmasını ve bu verilerin serbest dolaşımının sağlanmasını amaçlamaktadır²³⁹.

Kabul edildiği döneme göre pek çok yenilik içeren yönergenin güçlü ve zayıf yönlerini ele almadan önce kişisel verilerin korunması hukuku için ne anlama geldiğini özetlemek gerekir. Yönerge üye ülkeler bakımından çerçeve niteliğinde olup, kişisel verilerin Avrupa Birliği pazarında işlenmesi açısından genel ilkeler belirlemiş ve

²³⁶AB Temel Haklar Şartı için bkz. http://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/11/Avrupa_Birligi_Temel_Haklar_Sarti%E2%80%8B.pdf , (E.T. 23.01.2020).

²³⁷ O. Şimşek, Kişisel Veri, 2008:73.

²³⁸ Yönergenin tam metni için bkz. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A31995L0046>, (E.T. 27.11.2020).

²³⁹ Gochera, s.11.

hukuka aykırı işleme risklerinden kaçınmak için belirli usuller geliştirmiştir. Üye ülkeler açısından yeni bir uygulama dönemi başlatmayı amaçlayan yönergeyle Avrupa’da kişisel verilerin korunması alanında yeknesak bir düzen oluşturulmasını sağlanmaya çalışılmıştır²⁴⁰. Bu düzenleme kabul edilmeden önce de üye ülkelerin yasal ulusal mevzuatlarında kişisel verilerin korunmasını düzenleyen yasalar bulunmakla birlikte birlik düzeyinde sağlanan ilk koruma 95/46/EC sayılı yönerge ile olmuştur. Ulusal anlamda düzenlenen metinlerde sağlanan koruma, Avrupa Birliği’nin de temel amaçlarından biri olan tek bir iç pazar oluşturma amacının önüne geçmektedir²⁴¹. Bu nedenle Avrupa Birliği Komisyonu tarafından kişisel verilerin korunmasına ilişkin bir düzenleme yapma ihtiyacı duyulmuştur.

Avrupa Birliği hukuku açısından çıkarılan yönergeler üye ülkelerin hukuklarında doğrudan uygulanamamakta olup üye ülkeler yönergede yer alan maddeleri iç hukukuna aktarmak zorundadır²⁴². Bu nedenle üye ülkeler tarafından 95/46/EC sayılı yönerge temel alınarak pek çok ulusal düzenleme yapılmıştır. Üye ülkeler bu doğrultuda iç hukuklarında düzenleme yaparken yönergede belirlenen minimum düzeyde koruma ölçütlerine uymakla yükümlüdür²⁴³. Bu kapsamda üye ülkelerin düzenlemeleri ile yönerge arasında bir çelişki bulunması halinde Avrupa Adalet Divanı devreye girmekte ve üye ülkeye yönelik ulusal düzenlemenin yönergeye uygun hale getirmesi yönünde zorlayıcı bir yetki kullanmaktadır²⁴⁴.

95/46/EC sayılı yönerge toplamda 34 maddeden oluşmakta olup yönerge ile kişisel verilerin; kapsamı ve niteliği, hangi amaçla ve hangi usul ile işleneceği, veri sorumlusunun yükümlülükleri ve ilgili kişinin hakları, sınır ötesi veri akışı ve veri ihlalleri karşında başvurulabilecek kanuni yolları düzenlenmiştir²⁴⁵.

Yönerge kişisel verilerin işlenmesinin amacını, bireyin ilk olarak mahremiyet hakkı ile birlikte temel hak ve özgürlüklerini muhafaza etmek olduğunu belirterek kişisel verinin ekonomik değerinden çok insan hakkı özelliğine dikkat çekmiştir. Bu

²⁴⁰ Toğuz, s.21; Dülger, KVK, s.33; Gochera, s.11; Korkmaz, s.210.

²⁴¹ D.Kılınç, s.1123; Küzeci, KVK, s.161; O. Şimşek, Kişisel Veri, 2008:42.

²⁴² Özel, s.244; Dülger, KVK, s.33; Korkmaz, s.210.

²⁴³ Korkmaz, s.211; Mendos Kuşkonmaz, s.72.

²⁴⁴ Korkmaz, s.211; Küzeci, KVK, s.163.

²⁴⁵ Toğuz, s.22-23.

doğrultuda Avrupa Birliği'nin Avrupa Konseyi tarafından da benimsenen insan hakkı görüşünü benimsediğini söylenebilir.

Yönerge işlenecek veri türünün kapsamı 3. maddede belirtmiş bu bağlamda hem otomatik araçlarla işlenen verileri hem de otomatik araçlarla işlenmeyen verileri yönerge kapsamına dâhil etmiştir. Yönerge bu ifade ile yalnızca otomatik araçlarla işlemeyi kapsamına dâhil eden 108 sayılı sözleşmeden farklı bir düzenleme yoluna gitmiştir²⁴⁶. Bununla birlikte yönerge işlenebilecek kişisel verileri, ülkelerin güvenlik konularını ilgilendiren savunma, ekonomik refah, cezai anlamdaki devlet faaliyetleri gibi sınırlandırarak AB kurucu anlaşmasına uygun olarak²⁴⁷ hassas konularda üye ülkelerin iç işleyişine karışmayacağını ifade etmiştir.

Yönerge 6. maddesinde kişisel verilerin korunması anlamında pek çok temel ilke kabul etmiştir. Yönerge kapsamında kabul edilen ilkeler; verilerin adil ve kanuni bir şekilde işlenmesi; özel, açık ve meşru amaçlar için toplanması; verilerin toplama ve işleme amacı ile orantılı olması ve ilgili kişinin kişisel verisi ile bilgi sahibi olması ve verisinin akıbetini hakkında bilgi sahibi olmasını ifade eden şeffaflık ilkesidir.

Yönerge ile bireyin sağlık durumuna, cinsel yaşamına, sendika üyeliğine, dini/felsefi inancına, siyasi görüşüne ırk veya etnik kökenine ilişkin kişisel verileri, özel veri işleme kategorileri şeklinde belirtilmiş olup bu tür verilerin işlenmesini belirtilen istisnalar dışında yasaklamıştır.

Yönerge veri sahibine yönelik bilgi alma, verilere erişme, veriler üzerinde denetim, düzeltme ve silinmesini talep etme, verilere itiraz etme gibi pek çok hak düzenlemiştir.

Yönerge kamu ve özel şirketlerce tutulan ve işlenen kişisel veriler için geçerlidir. Yönerge ile bu tür kuruluşların veri işleme eylemlerine ciddi kısıtlamalar getirildiği görülür²⁴⁸. Sınır ötesi pek çok işlem için yetki alanında bulunan ülkenin onayı ve veri aktarımını gerçekleştiren kişinin verilerin aktarımının yasal olduğunu

²⁴⁶ Anı, s.32.

²⁴⁷ Küzeci, KVK, s.164.

²⁴⁸ Gochera, s.12.

kanıtlaması gerekmektedir²⁴⁹. Yönerge ayrıca veri aktarılan ülkeler bakımından kişisel verilerin korunması ile ilgili yeterli korumanın sağlanması gerektiğini belirtmekte, bu korumanın sağlanamadığı ülkelere veri aktarımını yasaklamaktadır²⁵⁰.

Yönerge, üye ülkelerin kişisel verilerin korunması hakkının uygulanmasını sağlamak amacıyla bağımsız veri koruma otoriteleri kurması gerektiğini düzenlemiştir. Ayrıca yönergenin 29. maddesine göre kişisel verilerin işlenmesine dair bireylerin korunmasına yönelik danışma statüsünde bağımsız bir çalışma grubu kurulmuştur.

95/46/EC sayılı yönerge Türk Hukuku açısından da oldukça önemlidir. Türkiye AB ile ticaret yapabilmek için yönergenin öngördüğü sınır ötesi veri aktarımı konusunda yeterli koruma düzeyini sağlayabilmek gibi nedenlerden dolayı ulusal mevzuatında düzenleme yoluna gitmiştir²⁵¹. Bu kapsamda 2016 yılında yürürlüğe giren ve halen yürürlükte olan 6698 sayılı KVKK büyük ölçüde mülga 95/46/EC sayılı yönerge örnek alınarak hazırlanmıştır.

95/46/EC sayılı yönerge, teknolojik gelişmeler karşısında yetersiz kalması kişisel verilerin korunması ile ilgili artan ve öngörülemeyen ihtiyaçların ortaya çıkması gibi nedenlerle 2018 tarihinde fiili olarak yürürlükten kalkmış ve 2016/679 sayılı GDPR yürürlüğe girmiştir.

b. Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (General Data Protection Regulation -GDPR)

Dijital çağın hem ekonomik yapıyı hem de toplum yapısını değiştirmesiyle birlikte kişisel verilerin toplanması, işlenmesi, depolanması ve paylaşılması gibi işleme süreçlerinde yeni tehlikeler oluşmaya başlamış ve 95/46/EC sayılı yönerge bu tehlikelerle başa çıkmada yetersiz kalmıştır. Bu nedenle Avrupa Komisyonu 2010'lu yıllarda, kişisel verilerin korunmasını alanının modernizasyonu sağlamak için

²⁴⁹ Lucas Bergkamp, **The Privacy Fallacy: Adverse Effects of Europe's Data Protection Policy in an Information-Driven Economy**, EU Data Protection Policy, s.32. <https://www.huntonak.com/images/content/3/2/v3/3292/Privacy-fallacy.pdf> , (E.T. 27.01.2020).

²⁵⁰ Küzeci, KVK, s.170.

²⁵¹ Korkmaz, s.319.

çalışmalar yapmaya başlamıştır²⁵². Bu kapsamda komisyon tarafından yapılan ilk çalışma 2010 yılında yayınlanan, gelişen teknoloji ve küreselleşme karşısında AB'nin yeni düzenlemelere ihtiyaç duyduğunu ve AB düzeyinde yapılan mevzuatın gözden geçirilmesi gerektiğini ifade eden tebliğdir²⁵³. Bu tebliğden iki yıl sonra AB Komisyonu, yeni bir Avrupa Veri Koruma Tüzüğü için hazırlamış olduğu ilk taslak metni yayınlamıştır. Yayınlanan bu taslak AB Parlamentosunda görüşülmüş ve kabul edilen kurallar şu an yürürlükte olan 2016/679 sayılı GDPR'ın ana yapısı şekillendirmiştir. AB Parlamentosu ve AB Komisyonu tarafından yapılan görüşmeler sonucu Avrupa Konseyi'nin hazırlamış olduğu taslak 27 Nisan 2016 tarihinde kabul edilmiştir²⁵⁴. 2016/679 sayısı ile "Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü" tam adıyla kabul edilen tüzük, veri koruma sistemlerinin uyum sürecinin sağlanması amacıyla 25 Mayıs 2018 tarihine kadar fiilen yürürlüğe girmemiş, tüzüğün yürürlük zamanı ertelenmiştir²⁵⁵. Bu süreçte 95/46/EC sayılı Yönerge yürürlükte kalmaya devam etmiştir.

2016/679 sayılı GDPR bir AB hukuku anlamında bir tüzük olduğundan üye ülkeler bakımından doğrudan bir uygulama etkisine sahiptir²⁵⁶. Bu nedenle AB Komisyonu, 95/46/EC sayılı yönergenin ülkelerin iç hukukuna aktarılması nedeniyle oluşan farklılıklarını gidermek için tüm üye ülkelerde uygulanacak yeknesak bir metin düzenleme yoluna gitmiştir²⁵⁷.

2016/679 sayılı GDPR pek çok kişi tarafından yenilikçi bir mevzuat olarak değerlendirilmiştir²⁵⁸. Bu anlamda 2016/679 sayılı GDPR ile birlikte AB hukukuna kişisel verilerle ilgili pek çok önemli yenilik gelmiştir. Bunlardan ilki GDPR'ın uygulama alanının kapsamıdır. Buna göre AB'de bulunan hizmet mal, hizmet alımı vs. gibi nedenlerle AB ülkelerinden geçen herhangi bir kişisel veri için 2016/679 sayılı GDPR uygulanacaktır²⁵⁹. Bu noktada korunan kişisel veriler AB vatandaşlarına ait

²⁵² Stephanie Elfering, "Unlocking the Right to Data Portability: An Analysis of the Interface with the Sui Generis Database Right" **Munich Intellectual Property Law Center**, Cilt:38, 2019, s.14.

²⁵³ Gochera, s.16.

²⁵⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. <https://gdpr-info.eu/>, (E.T. 28.01.2020).

²⁵⁵ Küzeci, KVK, s.194.

²⁵⁶ Christopher Kuner, International Organizations and the EU General Data Protection Regulation, **University of Cambridge Legal Studies Research Paper Series**, Sayı:20/2018, 2018, s.8. (GDPR); Gochera, s.17.

²⁵⁷ Küzeci, KVK, s.195.

²⁵⁸ Elfering, s. 15.

²⁵⁹ Dülger, KVK, s.41.

olan verilerle AB vatandaşı olmayıp da AB içerisindeki herhangi bir yerde bir faaliyete konu olan kişisel verilerdir. Bu düzenleme en çok merkezi AB’de bulunmayan şirketler için önem arz etmektedir. Bu anlamda bu şirketler için AB üyesi ülkelerde kişisel verilerin işlenmesi faaliyetlerine katıldığında veya işleme muamelesi ile karşı karşıya kaldığında 2016/679 sayılı GDPR hükümlerinin uygulanacaktır²⁶⁰. Avrupa Komisyonu’nun bu düzenleme küresel bir ticari ilişki ağının sağlanması anlamında kişisel verilerin korunmasının coğrafi kapsamını genişlettiğini söyleyebiliriz.

Tüzük ile getirilen diğer önemli düzenlemeler Avrupa Birliği Adalet Divanı tarafından bazı kararlarında kabul edilen unutulma hakkı²⁶¹ ve veri taşınabilirliği ilkesidir. Halen tartışmalı bir konu olan unutulma hakkı; ilgili kişinin kendisi ile ilgili dijital ortamda bulunan verilerinin tekrar getirilemeyecek biçimde silinmesini talep edebilmesini ifade eder²⁶². İlk olarak AB Adalet Divanı’nın 2014 tarihli Google/İspanya kararı²⁶³ ile birlikte uluslararası bir alanda önem kazanmıştır. Yaşanan teknolojik gelişmelerle birlikte özellikle internet üzerinde bireylere ait pek çok veri saklanmaktadır. Bu veriler üzerinde bireylerin tasarruf yetkisi zorlaşmakta dolayısıyla da bireylere yönelik maddi manevi varlığı geliştirme, özel hayatın gizliliği gibi pek çok temel hak ihlal edilme tehlikesiyle karşı karşıya kalmaktadır. İşte bu noktada devreye giren unutulma hakkı bireye temel olarak bireyin geçmişini kontrol edebilmesini sağlar²⁶⁴.

²⁶⁰ Küzeci, KVK, s.196; Gochera, s.18.

²⁶¹ Unutulma hakkı bazı kaynaklarda silme hakkı (right to erasure) olarak da ifade edilmiş olsa da genel anlamda unutulma hakkı (right to be forgotten) olarak ifade edilmiştir. Ayrıntılı bilgi için bkz. Salami Emmanuele Akıntunde, **An Analysis of the General Data Protection Regulation (EU) 2016/679**, 2017, s.13 https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2966210, (E.T.28.01.2020).

²⁶² Akgül, Unutulma Hakkı, s.16.

²⁶³ Karara konu olayda bir kişinin ad soyad bilgilerini Google arama motoruna yazdığında on altı yıl önce gerçekleşmiş ve kişinin sosyal güvenlik borçlarını ödemek için mülkünü sattığını ifade eden bir gazete haberine ulaşması dolayısıyla kişinin Google’dan söz konusu linklerin kaldırılmasını istemiştir. Avrupa Adalet Divanı’na gelen olayda Divan, kişiye ait yayınlanan kişisel verilerin geçersiz, eksik, tamamen alakasız ve sonradan alakasız hale gelmeleri dolayısıyla arama motorundan silinmesi gerektiğini, burada bir inceleme yaparken kişinin kişisel verilerinin yayınlanması sonucunda özel hayatı gizliliğinin ihlal edildiği, bu ihlal karşısında Google tarafından yapılan kamunun bilgiye erişim hakkının çatışması durumunda kişinin özel hayatının gizliliğinin daha üstün bir koruma sağlaması gerektiğini ifade ederek, kişiye ait gazete haberine yönlendiren linkin yer aldığı listeden kişisel verilerin çıkarılması gerektiğine karar vermiştir. Avrupa Adalet Divanı 13.05.2014 tarihli Google v İspanya kararı için bkz. https://abgm.adalet.gov.tr/abadaletdivani/belgeler/karar_13.pdf, (E.T. 22.12.2020).

²⁶⁴ Murat Önok, Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında “Unutulma Hakkı” ve Türkiye Açısından Değerlendirmeler”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:16, Sayı:1, 2017, s.160.

Kişisel bir hak olarak düzenlenen veri taşınabilirliği hakkı ile bireyin internet gibi çevrimiçi ortamlarda kendine ait verilere erişebilmesi, bu veriler üzerinde değişiklik yapabilmesinin sağlamak amacıyla kendisi ile ilgili kişisel verilerin bir kopyasını makine tarafından okunabilen bir formatta alabilmesini ve başka bir veri sorumlusuna aktarabilmesini ifade eder²⁶⁵.

2016/679 sayılı GDPR'ın bir diğer önemli düzenlemesi AB'ye üye ülkelerin temsilcilerinden oluşan, bağımsız bir veri koruma otoritesi olan Avrupa Veri Koruma Kurulu'dur²⁶⁶. Kurul ile veri koruma kurallarının AB genelinde tutarlı bir şekilde uygulanmasının sağlanması amaçlanmaktadır.

2016/679 sayılı GDPR nezdinde gerçekleşen veri ihlalleri karşısında ağır cezai yaptırımlar uygulamaktadır. Buna göre kişisel verilerin işlenmesi ve aktarılması faaliyetlerini ihlal eden şirketlere 20.000.000 Euro'ya kadar veya şirketin dünya çapındaki yıllık cirosu miktarının %4'üne kadar idari para cezası kesilebilecektir²⁶⁷.

AB'de 2016/679 sayılı GDPR'ın kabulü ile yenilikçi ve önemli bir adım atılmıştır. AB içinde kişisel verilerin serbest dolaşımı, ilgili kişinin haklarının genişletilmesi, veri koruma otoritesini oluşturulması unutulma hakkı, kişisel verileri işleyen bilişim sistemlerinin ilk oluşum aşamasından itibaren veri gizliliği için gereken önlemi alması yükümlüğü gibi pek çok alanda yeni düzenlemeler getiren tüzük ile birlikte hem ekonomik anlamda AB düzeyinde ortak bir Pazar anlayışının hem de kişi mahremiyeti ve özel hayatın gizliliği haklarının korunmasının pekiştirildiği söylenebilir. Tüzüğün bağlayıcı etkisi ve yayılma alanı da dikkate alındığında dünya çapında büyük bir etki yarattığı görülmektedir. Bu bağlamda 95/46/EC sayılı yönerge örnek alınarak hazırlanan Türk hukuk mevzuatının, dünyada gelişen hukuki ve ekonomik gelişmeler de dikkate alınarak güncellenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

²⁶⁵ Elfering, s. 18-19.

²⁶⁶ Avrupa Veri Koruma Kurulu (European Data Protection Board) için bkz. https://edpb.europa.eu/about-edpb/about-edpb_en, (E.T. 28.01.2020).

²⁶⁷ İlgili para cezaları için bkz. GDPR madde 83. <https://gdpr-info.eu/art-83-gdpr/>, (E.T. 28.01.2020).

C. Ulusal Kaynaklarda Kişisel Verilerin Korunması

1. Kişisel Verilerin 1982 Anayasası Kapsamında Korunması

Kişisel verilerin korunması hakkının temelinde gelişen teknolojik gelişmeler neticesinde bireylerin temel hak ve özgürlüklerinin korunması düşüncesi yattığından dolayı ülkelerin anayasalarında temel hak olarak düzenlenmesi olağandır. Bu kapsamda kişisel verilerin korunması hakkının temel amacı, demokratik bir hukuk devletinde bireyin verileri üzerinde iradi olarak söz sahibi olabilmesi ve nispeten zayıf bireyin güçlü devlet karşısında korunmasıdır.

Kişisel verilerin korunması hakkının gelişimine baktığımızda ilk aşamada kişisel verilerin anayasalarda ayrı bir hak olarak düzenlenmediği görülmektedir. Bu kapsamda pek çok ülkede kişisel veriler özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında düzenlense de bazı ülkelerde kişilik hakkı, ifade özgürlüğü, haberleşme özgürlüğü veya basın özgürlüğü kapsamında da düzenlenmiştir²⁶⁸. Ancak yaşanan toplumsal ve teknolojik gelişmeler neticesinde kişisel veriler ülkelerin anayasalarında ayrı bir hak alanı olarak düzenlenmeye başlanmıştır. Bu kapsamda ilk olarak İspanya, İsveç ve Portekiz gibi ülkelerde kişisel verilerin korunması hakkının anayasal anlamda ayrı bir şekilde düzenlendiği görülür²⁶⁹.

Türkiye 108 sayılı Avrupa Konseyi sözleşmesini ilk imzalayan ülkelerden biri olmasına rağmen uzun bir süre kişisel verilerin korunması ile ilgili olarak yasal anlamda bir düzenleme yapmamıştır. Ancak yaşanan teknolojik gelişmeler nedeniyle bireyin temel hak ve özgürlüklerinin tehlike altına girmesi ve Türkiye'nin AB ile yapmak istediği ticari faaliyetler kapsamında bireylerin verilerinin korunması gereksinimi doğması²⁷⁰ ve bu kapsamda ülkede yasal bir boşluğun bulunması gibi sebepler Türkiye'yi bu anlamda düzenleme yapma yoluna itmiştir ve 2010 Anayasa değişikliği ile bu kapsamda ilk adım atılmıştır.

²⁶⁸ Küzeci, KVK, 278-279.

²⁶⁹ Anı, s.57.

²⁷⁰ Dülger, KVK, s.45.

Türkiye’de kişisel verilerin korunması açısından 2010 tarihli Anayasa referandumunun bir dönüm noktasıdır. Anayasa’da yapılan değişiklik tasarısının halkoylamasına sunularak kabul edilmesiyle 5982 sayılı kanun²⁷¹ ile Anayasanın 20. maddesine kişisel verilerle ilgili yeni bir fıkra ilave edilmiştir. Böylece kişisel verilerin korunması hakkı anayasal bir zemine oturtulmuştur. Anayasa değişikliğinde ilave edilen madde *“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”* şeklindedir.

Madde gerekçesinde anayasa koyucu kişisel verilerle ilgili olarak Anayasa’da bulunan maddelerin yetersiz olduğunu, uluslararası belgelerde ve taraf olduğumuz sözleşmelerde bu hakkının korunmasının oldukça önem arz ettiğini ve yapılan düzenleme ile bireylerin kendileri ile alakalı kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının anayasal anlamda güvence altına alındığını ifade etmiştir²⁷².

Anayasa’da yapılan düzenleme, kişisel verilerin bir temel hak ve özgürlük olarak düzenlenmesi ve bu kapsamda yapılan ilk yasal düzenleme olması açısından oldukça önemlidir. Ancak yapılan düzenleme bazı noktalarda eksik ve belirsiz olduğu için pek çok eleştiriyi de beraberinde getirmiştir. Bu noktada ilk olarak yapılan eleştiri anayasa koyucunun, kişisel verilerin korunmasının yasal düzenlemede belirlenen kurallara uygun olarak uygulanıp uygulanmadığını denetleyecek bağımsız bir veri koruma otoritesinden bahsetmemiş olmasıdır²⁷³. Düzenlemenin yapıldığı dönem incelendiğinde 1990 yılında kabul edilen BM Rehber İlkelerinde, 1995 tarihli 95/46/EC sayılı Yönerge’de²⁷⁴ ve Avrupa Birliği Adalet Divanı’nın verdiği önemli kararlarında bu noktaya dikkat çektiği görülmektedir. Bu noktada böyle bir kurumun anayasal düzeyde öngörülmemiş olması eleştirilmiştir. Ancak kanımızca bu düzenleme yasal düzenlemeler ile giderilebileceğinden bu eleştiri pek de yerinde

²⁷¹ Kanun metni için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5982.html>, (E.T.24.12.2020).

²⁷² Gerekçe için bkz. <https://www.anayasa.gov.tr/tr/yayinlar/gerekceli-anayasa/>, (E.T. 30.01.2020).

²⁷³ Küzeci, KVK, s.283.

²⁷⁴ 95/46/EC sayılı yönergenin 28. Maddesinde üye ülkelerin bağımsız bir veri koruma otoritesi kuracağı hükmü düzenlenmiştir.

olmamıştır. Nitekim 6698 sayılı KVKK'nın 21. maddesi gereği kurulan Kişisel Verileri Koruma Kurumu bu eksikliği gidermiştir.

Düzenlemeye yapılan diğer eleştiriler kişisel verilerin kanunla düzenlenen durumlarda ve bireyin açık rızası ile işlenebilmesi noktasının Anayasa madde 13'de yer alan temel hak ve özgürlüklerin sadece Anayasa'da belirtilen nedenlerle sınırlandırılabilmesi hükmü bakımından sorun doğurabileceği ve anayasa metninde yer alan kişisel verilerin korunmasını "isteme hakkı" bakımındandır. Anayasa koyucunun "kişisel verilerin korunması hakkı" yerine neden "kişisel verilerin korunmasını isteme hakkından" söz ettiği anlaşılamamıştır²⁷⁵.

Kişisel verilerin korunması ile ilgili Anayasa Mahkemesi pek çok önemli karar vermiştir. AYM'nin 2010 Anayasa değişikliği öncesi vermiş olduğu kararlarında da kişisel verilerin korunması hakkını özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında değerlendirildiği görülmektedir. Mahkeme 1999 tarihli bir kararında²⁷⁶ 4178 sayılı kanununda yer alan *genel kolluk kuvvetleri tarafından bilgisayarlarda kişi adına veri toplanmasını öngören ve her türlü özel ve resmi konaklama tesislerine de kişiler hakkında bilgi toplama, bunları bilgisayara geçirme ve genel kolluk kuvvetlerine bilgi aktarma zorunluluğu getiren* hükümün iptaline ilişkin yaptığı değerlendirmede kişisel verilerin korunması ile ilgili önemli çıkarımlarda bulunmuştur. Bu hususta mahkeme; ülkedeki en güçlü veri toplama tekelinin kamu idaresi olduğunu, bu yetkinin sınırlandırılmasının özel hayatın gizliliği ve kişilik hakkı bakımından oldukça önem arz ettiğini ve kamu idaresinin bu tür yetkisine karşı mutlaka bireyin korunması gerektiğini belirterek yukarıda belirtilen düzenlemenin idarenin yetkisindeki kolluk kuvvetine bireylerle ilgili bilgi toplayıp bu bilgileri aktararak her an yararlanılabilir duruma getirebileceğini, ayrıca bu durumun esasların belirtilmediği ve bireylerin korunması yönünden ilkeler içermediği nedenleriyle Anayasa'nın 20. Maddesinde yer alan öze hayatın gizliliği maddesini sınırlandırdığını belirtmiş ve ilgili maddenin iptaline karar vermiştir.

²⁷⁵ Küzeci, KVK, s.283.

²⁷⁶ AYM, E.1996/68, K.1999/1, 06.01.1999 tarihli karar için bkz. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/1999/1?KararAramaRaporu=1&KararNo=1999%2F1>, (E.T. 22.12.2020).

2010 Anayasa değişikliği sonrası AYM'nin kişisel verilerin korunması ile ilgili verdiği kararlarında bu konunun önemine değindiği ve direkt Anayasa madde 20/3'te yer alan düzenlemeye atıf yaptığı görölmektedir. Bu kapsamda Anayasa Mahkemesi'nin yeni tarihli önemli bir kararı vardır. AYM, 24.07.2019 tarihli kararına²⁷⁷ konu olayda; 7070 sayılı kanun kapsamında 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na eklenen devlet memurlarının işe başlarken güvenlik soruşturması/arşiv soruşturması yapılması şartının AY m.20/3'de yer alan bireylerin kişisel verilerinin korunması hakkını ihlal ettiği, bu hakkın ancak kanununda öngörölen hallerde sınırlandırılabilceği maddesine aykırılık teşkil ettiği gerekçesi ile iptali için açılmış olan davada AYM; güvenlik soruşturması/arşiv soruşturması kapsamında elde edilen verilerin kişisel veri niteliğinde olduğunu, devlet eliyle bireyin özel hayatının soruşturulmasının özel hayatın gizliliği hakkına sınırlama getirdiğini, devlet memurluğuna atanacak kişilere yönelik bu tarz soruşurmaları yapmanın yasa koyucu yetkisinde olduğu ancak, bu soruşurmaların hangi şartlarda, sınırlarda yapılacağının açıkça belli olması gerektiği ve hakkın kötüye kullanımı karşısında gerekli tedbirleri alabilecek nitelikte olması gerektiği belirtilmiştir. Bu kapsamda yapılan düzenlemede güvenlik soruşturmasının hangi merci tarafından yapılacağına, hangi bilgi ve belgelerin toplanacağına, elde edilen bilgilerin hangi amaçlarla kullanılacağına yönelik herhangi bir düzenleme getirmemiş olup kişisel verilerin toplanmasına kullanılmasına ve işlenmesine yönelik temel ilkeler belirtilmemiştir. Bu nedenle ilgili düzenleme özel hayatın gizliliği hakkının ihlalidir ve iptal edilmesi gerekmektedir şeklinde önemli bir karara imza atmıştır.

2. Kişisel Verilerin Özel Hukuk Kapsamında Korunması

Kişisel verilerin korunması hakkı niteliği itibariyle bir temel hak kapsamında yer alması dolayısıyla ilk olarak kamu hukuku ekseninde incelenirse de, kişisel verilere verilerin gerek kişilik hakkı nitelięi²⁷⁸ gerekse artan ticari ve ekonomik ilişkiler kapsamında doğan ihtiyaçları karşılaması gibi nedenlerle özel hukuk alanındaki pek çok yasal düzenlemede yer almıştır. Özel hukuk alanında kişisel veriler, TMK, TBK,

²⁷⁷ AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24.07.2019 tarihli kararı için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/11/20191129-7.pdf>, (E.T.19.01.2020).

²⁷⁸ Kangal, Ceza Hukukunda Kişisel Veriler, s.44.

TTK ve İş Kanunu gibi genel düzenlemelerde yer alan hükümler ile kişisel verilerin artan ihtiyaçları karşılması kapsamında özel hukuk alanında yapılan yeni ve özel düzenlemeler olarak ikiye ayrılarak incelenebilir²⁷⁹.

Kişisel verilerin nitelik itibarıyla bir kişilik hakkı kapsamında yer alması dolayısıyla kişisel veri ihlalleri, 4721 sayılı TMK’da yer alan kişiliğin korunması hükümleri²⁸⁰ ile 6098 sayılı TBK’da yer alan haksız fiilden doğan sorumluluk hükümleri kapsamında korunmaktadır²⁸¹. Buna göre yaşanabilecek veri ihlalleri karşısında ilgili kişi yasal mercilerden, TMK anlamında yapılan veri ihlalinin durdurulmasını, veri ihlali tehlikesinin önlenmesini veya ortadan kaldıran veri ihlalinin tespitini isteyebilir²⁸². İlgili kişi ayrıca bu ihlaller karşısında TMK m.25 ve TBK m.49 kapsamında tazminat isteyebilir.

Kişisel verilerin korunması iş yerlerindeki veri işleme yöntemlerinin artması ve yöntemlerin farklılaşması sebebiyle özellikle işçilerin korunması bakımından oldukça önemlidir²⁸³. Bu kapsamda 4857 sayılı İş Kanunu’nda işçilerin kişisel verilerinin işlenmesi ile ilgili bazı hükümlere yer verilmiştir. Bu hükümlerden en önemlisi İş Kanunu m.75’de yer alan, işverenin işçiden işe başlatmak için aldığı kişisel verileri bir özlük dosyasında saklamak ve üçüncü kişiler ile paylaşmamak zorunda olduğu düzenlemesidir. Bu düzenleme ile özellikle işverenle işçi arasında kurulan iş sözleşmesinde daha güçlü konumda olan işveren karşısında işçiye karşı yapılabilecek hukuka aykırı müdahalelerin engellenmesi ve işçinin korunması amaçlanmaktadır²⁸⁴.

Kişisel verilerin korunmasına yönelik yaşanan teknolojik ve ekonomik gelişmeler nedeniyle de elektronik imza, elektronik ticaret ve elektronik haberleşme gibi bazı alanlarda da düzenleme yapma yoluna gidilmiştir. Bu kapsamda 5070 sayılı Elektronik İmza Kanun ile e-imza sertifikası talep eden gerçek kişiden, bu amaç dışında veri elde edilemeyeceği, bu kişilerin rızası olmadan elde edilen bilgilerin 3. kişilere aktarılamayacağı hükümleri düzenlenmiştir. Elektronik ticaret anlamında

²⁷⁹ Küzeci, KVK, s.381.

²⁸⁰ Murat Volkan Dülger, **Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku**, 6. Baskı, Seçkin, Ankara 2016, s.671, (Bilişim Suçları).

²⁸¹ Aksoy, s.107; Anı, s.59.

²⁸² Anı, s.59-60.

²⁸³ İlke Gürsel, **İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı** Dokuz Eylül Üniversitesi SBE Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, İzmir, 2016, s.170.

²⁸⁴ Gürsel, s.173.

yapılan düzenlemeye bakıldığında; 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkındaki Kanun'da gerçek kişilere onayları alınmadan ileti gönderilemeyeceği ve e-ticaret kapsamında öğrenilen kişisel verilerin saklanması ve aktarılmasının yasaklanması gibi pek çok hükme yer verilmiştir. Ayrıca 5809 sayılı Elektronik Haberleşme Kanunu ile bireylere ait abone bilgilerinin gizliliğinin korunması ve bu tarz bilgilerin yetkili kurumun izni olmadıkça 3. kişilere aktarılmasının mümkün olmayacağı hükümleri düzenlenmiştir²⁸⁵.

Yukarıda yer verilen düzenlemelerin haricinde pek çok düzenlemede kişisel verilerin korunması ile ilgili hüküm bulunmaktadır.

3. Kişisel Verilerin 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Korunması

Türkiye BM, OECD, Avrupa Konseyi gibi pek çok uluslararası örgüte üye olmasına karşın uzun yıllar boyunca kişisel verilerin korunması ile ilgili özel bir yasal düzenleme yapmamıştır²⁸⁶. Özellikle uluslararası anlamda bağlayıcı nitelikteki ilk metin olan Avrupa Konseyi tarafından hazırlanan 1981 tarihli 108 sayılı Sözleşmeyi ilk imzalayan ülkelerden biri olmasına rağmen bu sözleşmeyi uzun yıllar iç hukukuna aktarmamıştır²⁸⁷. Bu durumun, yaşanan teknolojik gelişmeleri Avrupa'ya göre daha geç yakalayan Türkiye'de kişisel verilerin korunmasına ilişkin bilincin geç oluşması, yaşanan siyasi ve sosyal gelişmelerin bir şekilde kanunun çıkmasının önüne geçmesi gibi pek çok nedeni bulunmaktadır. Uzun yıllar boyunca kapsayıcı özel bir kanun metni olmamasına rağmen kişisel veriler ile ilgili korumanın başta Anayasa olmak üzere pek çok ulusal mevzuatla sağlanmaya çalışıldığı görülmektedir²⁸⁸.

Türk hukukunda kişisel verilerin korunması ile ilgili kanun tasarısı hazırlanması için 1995 yılında bir komisyon oluşturulmuş ancak bu komisyon çalışmalarına devam edememiştir²⁸⁹. Sonrasında kurulan yeni komisyon 2003 yılında

²⁸⁵ Anı, s.65.

²⁸⁶ Korkmaz, s.317; Küzeci, KVK, s.296.

²⁸⁷ Dülger, KVK, s.226.

²⁸⁸ Küzeci, KVK, s.297; Gürsel, s.163; Anı, s.68.

²⁸⁹ İbrahim Korkmaz, "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme, **TBB Dergisi**, Sayı:124, 2016, s.86. (KVKK); Küzeci, KVK, s.303; Köse Altun, s.51.

ilk Kişisel Verilerin Korunması Kanun Tasarısı'nı²⁹⁰ hazırlamış ve bu tasarı 2008 yılında TBMM'ye iletilmiştir²⁹¹. TBMM'ye iletilen tasarı komisyonlarda görüşülmeye başlanmış ancak seçimlerin tekrarlanması gibi gündem yoğunluğu nedeniyle hükümsüz kalmıştır. Tasarı Adalet Bakanlığı tarafından revize edilerek 2014 yılında yeniden meclise gönderilmiş ancak yine yoğun gündem nedeniyle hükümsüz kalmıştır. Tasarı üzerinde yeniden revize yapılmış ve tasarı 2016 yılında TBMM'ye iletilmiştir. İlgili tasarı meclisi komisyonlarında görüşülerek Genel Kurula çıkmış ve 24 Mart 2016'da "6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu" ismiyle kabul edilmiştir. 6698 sayılı kanun 7 Nisan 2016 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. 6698 sayılı KVKK yürürlüğe girmeden önce 1981 tarihinde imzalanan 108 sayılı Sözleşme 6699 sayılı uygun bulma kanunu ile onaylanmış ve 18 Şubat 2016 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir²⁹². Böylece 108 Sayılı Sözleşme'nin getirdiği yükümlülükleri iç hukuka aktarma zorunluğu için yasal zemin sağlanmıştır.

Türkiye'de kişisel verilerin korunmasına yönelik neden bir kanun çalışması yapıldığı sorusuna cevap alabilmek için 6698 sayılı KVKK'nın genel gerekçesini dikkate almamız gerekmektedir. Kanunun genel gerekçesinde²⁹³ ilk olarak; günümüz şartlarında gelişen teknoloji karşısında bireylere ait verilerin otomatik yöntemlerle sıkça işlendiği, bu işlemelerin pek çok noktada avantaj sağlamasına rağmen bireyleri verilerin hukuka aykırı şekilde ele geçirilmesi, kullanılması, ifşa edilmesi gibi tehlikelerle karşı karşıya bıraktığı ve bu durumun hem taraf olunan uluslararası anlaşmalar hem de Anayasamız bakımından temel hak özgürlüklerin ihlali anlamına geldiği belirtilmiş ve bu noktada ölçülü bir dengenin sağlanması gerektiği ifade edilmiştir. Bu kapsamda 2010 Anayasa değişikliği ile öngörülen kişisel verilerin korunmasına yönelik usul ve esasların yasa ile düzenleneceği ifadesi etkili olmuştur. Yasa koyucu gerekçenin devamında, kişisel verilerin insan hakkı niteliğinden de yola çıkılarak önemine değinmiş, yabancı ülkelerdeki hukuk normları mukayese edildiğinde ayrıntılı yasal düzenlemelerin olduğunu ve bu verilerin işlenebilmesi için

²⁹⁰ Kanun tasarısı için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0576.pdf>, (E.T. 02.02.2020).

²⁹¹ Öztürk ve Altınok Çalışkan, s.281.

²⁹² İlgili kanun metni için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/03/20160317-2.pdf>, (E.T. 02.02.2020).

²⁹³ Kanunun genel gerekçesi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>, (E.T. 02.02.2020).

kanuni ve etkin bir denetim mekanizmasının oluşturulması gerektiği ifade etmiştir. Gerekçede dikkat çekici önemli hususlardan biri 5237 sayılı TCK'nın 135. ve devamı maddelerinde düzenlenen suç tiplerindeki fiillerin hangi durumlarda hukuka aykırı, hangi durumlarda hukuka uygun olacağının belirlenmesinde kararsızlık yaşandığı ve bu kararsızlıkların ortadan kaldırılması için temel ilkeleri belirleyen genel bir düzenlemenin oluşturulması gerektiği ifade edilmiştir.

6698 sayılı KVKK'nın yürürlüğe girmesindeki diğer önemli etkenler AB ülkeleri ile artan siyasi ve ekonomik ilişkilerdir. AB ülkeleri tarafından 2016 yılına kadar yürürlükte kalan 95/46/EC sayılı yönergenin sınır ötesi veri aktarımı için karşı ülkelere getirdiği “yeterli koruma düzeyinin sağlanabilmesi” ve Türkiye'nin AB'ye giriş sürecinin yeniden başlaması gibi nedenler de Türkiye'yi bu konuda bir düzenleme yapma yoluna itmiştir²⁹⁴.

6698 sayılı KVKK'nın büyük ölçüde mülga 95/46/EC sayılı Yönerge dikkate alınarak hazırlandığı görülür²⁹⁵. Kanuna yöneltile en büyük eleştirilerden biri, AB'de yeni bir reform hareketi başlamışken neden günümüz gelişmeleri karşısında yetersiz kalan yönerge dikkate alınarak bir düzenleme yapıldığıdır²⁹⁶. Örneğin AB ülkeleri ile yoğun ticari faaliyetlerde bulunan Türk menşeli bir şirket bakımından kişisel veri aktarımı yapıldığında GDPR'ın “Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü” başlığında bahsettiğimiz bölgesel kapsam özelliğinden dolayı GDPR hükümleri uygulama alanı bulacaktır. Bu noktada Türk menşeli şirket veri aktarımı standartlarını belirlerken 2016/679 sayılı GDPR hükümlerini dikkate alacak bir bakıma Türk mevzuatı GDPR hükümlerine tabi olacaktır²⁹⁷. Bu eleştiriye katılmakla birlikte kişisel verilerin korunması konusunda çok uzun bir deneyimi bulunmayan Türkiye için uluslararası alandaki düzenlemeler, geç de olsa bir noktadan yakalamak önemlidir.

6698 sayılı KVKK genel anlamda incelendiğinde, kişisel verilerin türlerini, işlenmesi ile ilgili ana ilkeleri, işlenme şartlarını, yurt içi ve yurt dışına aktarılmasını, veri sorumlusu ve ilgili kişinin hak ve yükümlülüklerini, denetim mekanizmalarını, bu mekanizmalara başvuru usullerini, veri sorumluları sicilini ve bu kanunla ilgili

²⁹⁴ Küzeci, KVK, s.300; Korkmaz, KVKK, s.85.

²⁹⁵ Gürsel, s.164; Dülger, KVK, s.226; Anı, s.71.

²⁹⁶ Dülger, KVK, s.227.

²⁹⁷ Dülger, KVK, s.245.

ödevleri yerine getirmek için oluşturulan Kişisel Verileri Koruma Kurumu ile ilgili hükümleri düzenlendiği görülür.

6698 sayılı kanun özellikle Kişisel Verileri Koruma Kurumu özelinde eleştirilmektedir. Diğer tüm uluslararası yasal düzenlemelerde öngörülen bağımsız bir veri otoritesi figürünün, kurumun Cumhurbaşkanı tarafından görevlendirileceği bir bakan ile ilişkilendirilmesi, kurul üyelerinin yarısının Cumhurbaşkanı tarafından doğrudan atanması gibi sebeplerle sağlanamadığı noktası eleştirilerin temelini oluşturmaktadır.

4. Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması

Yaşanan teknolojik gelişmelere paralel olarak gelişen bilişim sistemleri ile bireylerin verilerine erişimin kolaylaşması, bu verilere karşı yapılacak ihlal tehlikelerini arttırmıştır. Bu ihlal tehlikelerini önlemede diğer hukuk branşları kendine özgü tedbirlerle yetersiz kalması nedeniyle ceza hukukun yardımına başvurulur. Ceza hukuku en son çare olma (ultima ratio) özelliği ile devreye girer ve nihai çözümü üretir²⁹⁸. Ceza hukukunun son çare olma özelliği engelleyici, kısıtlayıcı veya baskıcı olma amaçlarını değil temel hak ve özgürlükleri korunması amacı ile başvurulacak son çare olma özelliğini taşımalıdır. Ceza hukuku bunu yaparken kendi ilke ve esasları ile ilerlediği için bu alanda esaslı bir etki yaratır.

Uzun yıllardır kişisel verilerle ilgili ulusal mevzuatlarında düzenlemeler bulunan ve kişisel verilerin korunması hakkını ulusal mevzuatlarının bir parçası haline getiren ülkelerde, ceza hukuku anlamında yapılan düzenlemelere göz atıldığında durumun iki farklı şekilde ele alındığı görülmektedir²⁹⁹. Almanya gibi ülkelerde kişisel verilerin korunmasına ilişkin oluşturulan suç tiplerinin ayrı özel bir kanunda düzenlenirken Fransa, Türkiye gibi ülkelerde ise bu tarz suç tipleri ceza kanunlarında düzenlenmiştir³⁰⁰.

Kişisel verilerin korunması Türkiye'deki ceza hukuku anlamında incelendiğinde, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda herhangi bir yasal bir

²⁹⁸ Kangal, Ceza Hukukunda Kişisel Veriler, s.53.

²⁹⁹ Küzeci, KVK, s.405.

³⁰⁰ Göçmen Uyarer, s.54-67.

düzenleme bulunmadığı, bu kapsamda ilk düzenlemelerin 5237 sayılı TCK ile yapıldığı görülür³⁰¹. Bu hususla ilgili olarak TCK’da düzenlenen bağımsız suç tipleri, kanunun ikinci kitabında yer alan “Kişilere Karşı Suçlar” başlığının “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” başlıklı 9. bölümünde bulunmaktadır. Yasa koyucu kişisel veriler bakımından hukuka aykırı şekilde gerçekleşen kaydetme, ele geçirme, verme ve yok etme fiillerini 135. madde ve devamında suç olarak düzenlemiştir³⁰².

2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK ile düzenlenen bu suç tipleri, kişisel verilerinin açıkça tanımlanmaması, 6698 sayılı KVKK’nın genel gerekçesinde de ifade edildiği gibi hangi fiillerin hukuka aykırı hangi fiillerin hukuka uygun olduğu yönünde tereddütlerin yaşanması gibi sebeplerle yetersiz olduğu yönünden pek çok haklı eleştiriye maruz kalmıştır. TCK’nın yürürlüğe girdiği 2005 yılından, 6698 sayılı KVKK’nın yürürlüğe girdiği 2016 yılına kadar geçen sürede, kişisel verilerin tanımlanması ve uygulanması anlamında yukarda değindiğimiz uygulama sorunları devam etmiş, yürürlüğe giren KVKK ile bu sorunlar bir nebze de olsa azalmıştır.

Bu başlık altında Kişisel verilerin ceza hukuku anlamında korunması anlamında genel bilgilere yer verilmiş olup çalışmamızın ana konusunu oluşturan TCK m.136’da düzenlenen “Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme” suç tipi II. Bölümde ayrıntılı bir şekilde ele alınacaktır.

³⁰¹ Korkmaz, s.376.

³⁰² Dülger, KVK, s.536.

İKİNCİ BÖLÜM

VERİLERİ HUKUKA AYKIRI OLARAK VERME VEYA ELE GEÇİRME SUÇUNUN UNSURLARI, ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ, YAPTIRIM, MUHAKEME VE ZAMANAŞIMI

I. GENEL OLARAK

Yaşanan teknolojik gelişmeler ile ilgili olarak internetin hayatımızın pek çok alanına girmesiyle bu alanda suç işleme ihtimalini arttığı yönünde tartışmalar başlamış olup bu kapsamda işlenecek suçların önlenmesi, engellenmesi ve sınırlandırılması gerektiği gibi görüşler ileri sürülmüştür. Bu tartışmalar ülkemizin suç politikası ekseninde hep bir suç ve ceza baskısı altında şekillenmiştir. Bu baskı kişisel veriler alanında da ortaya çıkmıştır. Bu bağlamda kişisel verilerle ilgili Türk hukukunda yapılan ilk düzenlemelerin ceza hukuku refleksi ile ceza kanununda yapıldığı görülmüştür. 5237 sayılı TCK ile 2005 yılında kişisel verilerle ilgili suç tipleri ceza kanuna girmiştir.

5237 sayılı TCK’da kişisel verilerin korunması iki boyutta değerlendirilmektedir. İlki dolaylı koruma getiren suçlar, ikincisi ise doğrudan koruma getiren suçlardır³⁰³. Dolaylı koruma getiren suçlar; TCK m.132, 133 ve 134’de düzenlenen ve maddi konusunun kişisel verilerin teşkil ettiği haberleşmenin gizliliğini ihlal, kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması ve özel hayatın gizliliğini ihlal suçları; kişisel verilerin işlenmesi ve paylaşılması sürecini bilişim sistemleri üzerinden gerçekleştirdiği günümüzde TCK m.243’de düzenlenen bilişim sistemlerine girme ve TCK m.244’de düzenlenen “sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme” suçlarıdır³⁰⁴. Doğrudan koruma getiren suç tipleri ise TCK m.135’de yer alan “kişisel verilerin kaydedilmesi”; madde 136’da yer alan ve çalışmamızın ana konusunu oluşturan “verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme” ve madde 138’de yer alan “verileri yok etme” suçlarıdır.

³⁰³ Küzeci, KVK, s.412; Korkmaz, s.378.

³⁰⁴ Göçmen Uyarer, s.78; Küzeci, KVK, s.414-416.

Yukarıda saydığımız dolaylı koruma sağlayan suç tipleri ile doğrudan koruma sağlayan suç tipleri arasında özellikle bu çalışmamızın konusunu oluşturan TCK m.136 arasında kaçınılmaz bir içtima durumu ortaya çıkmaktadır. İçtima konusuna aşağıda “Suçun Özel Görünüş Biçimleri” başlığında ayrıntılı olarak yer verilecektir.

Çalışmamızın konusunu oluşturan “Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme Veya Ele Geçirme Suçu” TCK’nın 136. maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir: “(1) *Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Suçun konusunun, Ceza Muhakemesi Kanununun 236. maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları uyarınca kayda alınan beyan ve görüntüler olması durumunda verilecek ceza bir kat artırılır*”. Bu suç tipi kişisel veriler bakımından uygulamada en çok karşılaşılan suç tipidir³⁰⁵.

Hükmün düzenleniş amacı için gerekçeye baktığımızda gerekçenin; “*Bu madde hükmü ile hukuka uygun olarak kaydedilmiş olsun veya olmasın, kişisel verileri hukuka aykırı olarak başkalarına vermek, yaymak veya ele geçirmek, bağımsız bir suç tipi olarak tanımlanmıştır*”³⁰⁶ şeklinde ifade edildiği görülmektedir. Görüldüğü üzere gerekçe hükmün tekrarlanması şeklindedir. Bu sebeple gerekçeden, düzenleniş amacı bakımından faydalanılamamaktadır. Öğretide yapılan değerlendirmeye göre hükmün düzenleniş amacında, internet gibi yaygınlaşan bilişim araçlarının kullanılması yoluyla bireylere ait kişisel verilerin çalınması ve kimlik hırsızlığının engellenmesi düşüncesi yatmaktadır³⁰⁷. Kanaatimizce hükmün düzenlenme amacı yalnızca kimlik hırsızlığının önlenmesi değil; bilişim sistemleri üzerinden öncesinde rıza ile verilen; sosyal medya, elektronik ticaret yapan siteler, sigorta şirketleri, hastaneler, finans ve reklam kuruluşları gibi pek çok kişisel verileri işlemeye yetkili olan kurum ya da kuruluş tarafından toplanan verilerin; yetkisiz kişiler tarafından ele geçirilmesini engellemek amaçlanmaktadır³⁰⁸. Bu düzenleme ile yasa koyucu; bireyin kendi rızası olmadan tasarruf alanından çıkan kişisel veriler açısından bireylerin maddi ve manevi varlığını

³⁰⁵ Adalet Bakanlığı Adli Sicil Genel Müdürlüğü’nün 2018 yılında yaptığı adli istatistik çalışmasına göre TCK m.135 kapsamında açılan dava sayısı 2650, TCK m.136 kapsamında açılan dava sayısı 4667 ve TCK m.138 kapsamında açılan dava sayısı ise 19’dur. Detaylı bilgi için bkz. http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1792019103654adalet_ist_2018.pdf, (E.T.09.02.2020).

³⁰⁶ Mustafa Artuç, **Kişilere Karşı Suçlar**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2018, s.1645.

³⁰⁷ Eşref Barış Börekçi, **Kişisel Verileri Verme Yayma veya Ele Geçirme Suçu**, Yeditepe Üniversitesi SBE Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2019, s.43; Dülger, KVK, s.574-575.

³⁰⁸ Ketizmen, s.217.

koruma, başkaları tarafından ayrımcılığa uğrama gibi tehlikeleri önlemek istemiş, öncelikle özel hayatın gizliliği hakkı ile birlikte pek çok temel hak ve özgürlükleri koruma altına almıştır.

Bu suç tipi ile ilgi olarak ilk önce ifade etmemiz gereken nokta dünyada da benzer suç tiplerinin düzenlenmiş olduğudur. Bilhassa Anglo Sakson ülkelerinde kimlik hırsızlığını önlemek için buna benzer düzenlemelerin yapıldığı görülmektedir³⁰⁹. Kıta Avrupası hukuk sistemine tabi ülkeler bakımından da benzer düzenlemelerin yapıldığı görülür. Örneğin Almanya Veri Koruma Yasası'nın (BDSG) cezai hükümleri düzenleyen 42. maddesinde³¹⁰ *“Kamusal olarak erişilemeyen çok sayıda insanın kişisel verilerine ilişkin kasıtlı ve yetkisiz olarak verilerin üçüncü bir kişiye aktaran veya verileri erişilebilir hale getiren bir kimse üç yıla kadar hapis veya para cezası ile cezalandırılacaktır”* şeklinde bir düzenleme bulunurken Fransız Ceza Kanunu'nun 226-22. maddesinde³¹¹ *“kişisel verileri kaydeden, sınıflandıran, ileten veya rastgele başka bir işlem sırasında toplayan, bireyin itibarının ve özel hayatının gizliliğini ihlal ederek ifşa eden veya bu bilgileri yetkisiz üçüncü şahsın bilgilerine sunan kimse, 5 yıl hapis ve 300.000 Euro para cezasına çarptırılır”* şeklinde bir düzenleme bulunmaktadır³¹². Bu kapsamda TCK m.136 düzenlenirken Fransız Ceza Kanunu'nun örnek alındığı ifade edilmektedir³¹³.

TCK m. 136'nın tarihi gelişimi incelendiğinde; mülga 765 sayılı TCK'da kişisel verilerle ilgili spesifik bir düzenleme olmadığı görülmektedir³¹⁴. Ancak öğretilerde yer alan bir görüşe göre TCK m.136'nın karşılığı mülga 765 sayılı TCK'nın Bilişim Alanında Suçlar başlıklı 11. Babında düzenlenen 525a/1 maddesidir³¹⁵. İlgili madde *“Bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemden programları, verileri veya diğer herhangi bir unsuru hukuka aykırı olarak ele geçiren kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis ve bir milyon liradan on beş milyon liraya kadar ağır para cezası verilir”*

³⁰⁹ Dülger, KVK, s.574.

³¹⁰ Hükmün İngilizce versiyonu için bkz.

https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bdsge/englisch_bdsge.html#p0338, (E.T. 09.02.2020).

³¹¹ Hükmün İngilizce versiyonu için bkz. https://www.legislationline.org/download/id/3316/file/France_Criminal%20Code%20updated%20on%2012-10-2005.pdf, (E.T. 09.02.2020).

³¹² Kangal, Ceza Hukukunda Kişisel Veriler, s.94.

³¹³ Küzeci, KVK, s.405.

³¹⁴ Göçmen Uyarer, s.182.

³¹⁵ Şaban Cankat Taşkın, **Bilişim Suçları**, Beta, İstanbul, 2008, s. 105; Dülger, Bilişim Suçları, s.671.

şeklindedir³¹⁶. Bu düzenleme, öncelikle korunan hukuki değer bakımından 5327 sayılı TCK'dan farklıdır. Mülga 765 sayılı TCK'da düzenlenen suçla korunan hukuki değer hükmün “Bilişim Alanında Suçlar” başlığında düzenlenmesi nedeniyle bilişim sisteminin güvenliği iken, 5237 sayılı TCK'da düzenlenen suçla korunan hukuki değer suçun “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” bölümü altında düzenlenmesi sebebiyle özel hayatın gizliliği kapsamında kişisel verilerin korunması hakkıdır. İlgili düzenlemeler suçun konusu bakımından da birbirinden farklıdır. 5237 sayılı TCK'daki suçun konusu kişisel veri iken, mülga 765 sayılı TCK'daki suçun konusu her türlü veridir³¹⁷. Ayrıca 765 sayılı TCK'da bilgilerin otomatik şekilde bir işleme tabi tutulmuş sistemden alınması koşulu bulunurken, 5237 sayılı TCK'da böyle bir koşul aranmamaktadır³¹⁸.

Kanun düzenlendiği ilk zamanlarda kişisel veri kavramının tanımını yapmaması bu alanda bir boşluk bırakması sebebiyle suçta ve cezada kanunilik ve belirlilik ilkelerini ihlal ettiği gerekçesiyle eleştirilmiştir³¹⁹. Bu durumun sebebinin hükmün Fransız Ceza Kanunu'ndaki düzenlemeden direkt alınması ve Fransız Ceza Kanunu'nda da benzer şekilde bir tanıma yer verilmemesi dolayısıyla meydana geldiği ifade edilmiştir³²⁰. Ancak Fransız hukukunda kişisel verilerle ilgili ceza hükmü ile birlikte 1978 tarihli bir genel veri koruma yasası bulunmaktadır³²¹. Bu veri koruma yasasında kişisel verilerin tanımına yer verilmiş olup Fransız hukuku bakımından bu noktada bir belirsizlik bulunmamaktadır³²². Buna göre 2016 yılında 6698 sayılı KVKK yürürlüğe girmeden önce 5237 sayılı TCK bakımından uygulama anlamında kişisel verilerin tanımı noktasında sorun bulunmaktadır.

Bu konudaki bir diğer görüş ise suç tipinde kişisel verilerin tanımına yer verilmemesi yönünden bir sorun bulunmadığı, kişisel veri tanımının yorum aracılığı

³¹⁶ Berrin Akbulut, **Bilişim Alanında Suçları**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s.97, (Bilişim Suçları).

³¹⁷ Olgun Değirmenci, “Türk Ceza Kanunu'nun Bilişim Suçları Bakımından Değerlendirilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, 2005, s.203, (Bilişim Suçları Bakımından Değerlendirme); Börekçi, s.45.

³¹⁸ Börekçi, s.45.

³¹⁹ Ersan Şen, **Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu**, Cilt 1, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s.601; Korkmaz, s.387.

³²⁰ Ketizmen, s.235; Korkmaz, s.387.

³²¹ Kanun için bkz <https://www.cnil.fr/sites/default/files/typo/document/Act78-17VA.pdf>, (E.T.24.12.2020).

³²² Korkmaz, s.387.

ile yapılabileceği, bu hususun yargı kararları ve öğreti çerçevesinde çözülebileceğini savunmaktadır³²³. Nitekim ilgili maddenin Anayasa madde 38’de düzenlenen suçta ve cezada kanunilik ve belirlilik ilkesine aykırılığı bakımından görülen iptal davasında³²⁴ AYM bu görüşü benimsediği yönünde bir karar vermiştir. AYM kararında; kişisel veri kavramının modern toplumda gelişen bilişim sistemleri sebebiyle değişik şekillerde oluşabileceğini, bu nedenle kişisel veri kapsamına giren tüm verilerin yasa koyucu tarafından tek tek belirtilip önceden öngörülmesinin mümkün olamayacağını, ayrıca yargı kararları, ulusal ve uluslararası metinlerde kişisel verilere yönelik ortak bir tanımın yapıldığını ve bu nedenle ortada bir belirsizlik bulunmadığını ve TCK m.136 kapsamında bu verileri, hukuka aykırı şekilde bir başkasına verme, yayma veya ele geçirme fiillerinin suç olarak düzenlendiğini ve bu fiiller dolayısıyla verilen cezaların alenen belli olması nedeniyle kanunilik ilkesine aykırılık oluşturmadığı gerekçeleriyle iptal talebini reddetmiştir. Bu konu ile ilgili tartışmalar 07.04.2016 tarihinde yürürlüğe giren 6698 sayılı kanunun “Tanımlar” başlıklı 3. maddesinde kişisel verinin tanımına yer vermesiyle son bulmuştur.

TCK m.136 kanun yapma teknikleri açısından incelendiğinde; madde metninde ve başlıkta bir uyumsuzluk bulunduğu göze çarpmaktadır. Nitekim madde başlığı “Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme” şeklindeyken madde içerisinde kişisel verilerden bahsedilmektedir. Kişisel veri kavramına göre daha geniş bir anlama sahip veri kavramının yasa koyucu tarafından neden tercih edildiği tarafımızca anlaşılamamıştır. Ayrıca yasa koyucu, madde metni içinde suçun seçimlik hareketli fiilleri verme, yayma ve ele geçirme şeklinde sınırlı bir sayım ile belirtirken madde başlığında yalnızca verme ve ele geçirme fiillerine yer vermiştir. Kanaatimizce hükmün başlığının “Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme Yayma Veya Ele Geçirme” şeklinde değiştirilmesi isabetli olacaktır³²⁵.

TCK m.136 düzenlendiği tarihten itibaren değişikliklere uğramıştır. Hükmün ilk halinde cezanın alt sınır 1 yıl, üst sınırı ise 2 yılken 21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı

³²³ Veli Özer Özbek, **TCK İzmir Şerhi**, Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Anlamı ve Özel Hükümler, Cilt 2, Seçkin, Ankara 2008, s.948 (İzmir Şerhi).

³²⁴ TCK m.136/1’in suçta ve cezada kanunilik ilkelerine aykırılık dolayısıyla açılan iptal davası için bkz. AYM, 2015/32E, 2015/102K, 12.11.2015 tarihli kararı için bkz. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2015/102?KararAramaRaporu=1&KararNo=2015%2F102&KararTarihiIlk=12%2F11%2F2015>, (E.T. 10.12.2020).

³²⁵ Bu konudaki benzer görüşler için bkz. Korkmaz, s.442; Göçmen Uyarer, s.182; Börekçi, s.44.

Kanun ile alt sınır 2 yıla, üst sınır ise 4 yıla çıkarılmıştır. Ayrıca 17.10.2019 tarihli ve 7188 sayılı kanun ile hükme ikinci bir fıkra eklenerek “*Suçun konusunun, Ceza Muhakemesi Kanununun 236 ncı maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları uyarınca kayda alınan beyan ve görüntüler olması durumunda verilecek ceza bir kat artırılır*” şeklinde yeni bir düzenleme getirilmiştir. Yasa koyucu bu düzenleme ile TCK m.137’den farklı yeni bir nitelikli hal öngörmüştür. Kanaatimizce yasa koyucu, CMK’nın “Mağdur ve Şikâyetçinin Dinlenmesi” başlıklı 236. Maddesinin 5. ve 6. fıkraları uyarınca cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı suçları dolayısıyla mağdur olan kişilerin kayıt altına alınan beyan ve görüntülerinin hukuka aykırı bir şekilde ihlal edilmesi durumunda ortaya çıkacak suçun haksızlık içeriğinin daha fazla olması nedeniyle yeni bir nitelikli hal düzenlemiştir. Bu nitelikli hale aşağıda “Suça Etki Eden Haller” başlığında ayrıntılı şekilde yer verilecektir.

II. SUÇUN UNSURLARI

A. Suçla Korunan Hukuki Değer

Ceza hukukunun temelinde bireylerin hukuk düzeninde kabul edilen hak ve değerlerinin hukuk normları vasıtasıyla ile korunması düşüncesi yatmaktadır³²⁶. Ceza hukuku bu korumayı sağlarken bireylerin davranış tarzlarını belirler, hukuk kurallarına aykırı bazı davranışları yasaklar, bazı davranışları ise emreder³²⁷. Bu bağlamda yasa koyucunun yasakladığı davranış normlarını belirlemesinin temelinde bireye ait hukuki bir değerın korunması düşüncesi yatmaktadır³²⁸. Bu çerçevede korunan bu hukuki değer, davranışın üzerinde gerçekleştiği ve suç tipinin konusunu oluşturan somut

³²⁶ Yener Ünver, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, Seçkin, Ankara 2003, s.436-437; Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 5. Baskı, Beta, İstanbul 2015, s.5; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. Baskı, Seçkin, Ankara 2019, s.29, (Ceza Genel).

³²⁷ İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 15. Baskı, Seçkin, Ankara 2019, s.28; Neslihan Göktürk, “Suçun Yasal Tanımında Yer Alan Hukuka Aykırılık İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Cilt 7, Sayı 1, s. 411, (Hukuka Aykırılık).

³²⁸ Özgenç s.220; Göktürk, Hukuka Aykırılık, s.413.

değerler değil, toplumsal ve sosyal hayatın sürmesi için korunması lazım olan soyut değerlerdir³²⁹.

TCK m. 136 kapsamında korunan hukuki değer ne olduğu noktasında öğretide farklı görüşler mevcuttur. Temel olarak üçe ayrılan bu görüşlerinden ilki, bu suç ile korunan hukuki değer özel hayat³³⁰ ve özel hayatın gizliliği³³¹ olduğunu savunan görüştür. Bu görüşe göre 5237 sayılı TCK’da düzenlenen suç tipleri, suçla korunan hukuki değerlerin birbirlerine yakınlıkları temel alınarak tasnif edilmiştir.³³² Bu bağlamda TCK m.136 kanunun “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” bölümü altında düzenlendiğinden bu suçla korunmak istenen hukuki değer özel yaşamın gizliliğidir. Kanımızca bu görüş güncelliğini yitirmiştir.

Benimsenen ikinci görüşe göre ise TCK m.136 kapsamında korunan hukuki değer kişisel verilerin korunması hakkıdır³³³. Bizim de benimsediğimiz bu görüşe göre göre bu hak, özel hayatın gizliliği hakkından türetilmiş bir hak olmakla birlikte bu hak ile arasında ayrılmaz bir parça bütün ilişkisi bulunmamaktadır. Her iki hakkın temelinde de bireye ait maddi manevi varlığını geliştirme hakkı bulursa da iki hak arasında bazı farklıklar bulunmaktadır. Örneğin 6698 sayılı KVKK’da kişisel verilerin alenileştirilmesi, kamuya açık alanda paylaşımı gibi özel hayatın gizliliği kapsamının niteliğine uymayan düzenlemeler olduğu görülmektedir³³⁴. Bu bağlamda kişisel veriler özel hayatın gizliliğinin dışına çıkmış ve kendine özgü kişisel veri vasfını muhafaza etmiştir. Nitekim kişisel verilerle ilgili olarak; 2010 yılındaki Anayasa değişikliği ile Anayasa’nın 20. maddenin 3.fıkrasına eklenen hükümle kişisel veriler özel hayatın gizliliğinin bir parçası olmakla birlikte kendine özgü nitelikleri sebebiyle ayrı bir hak olarak düzenlendiği söylenebilir. Bu noktada Yargıtay’ın da suçla korunan hukuki değer anlamında genel olarak özel hayatın gizliliği, özel olarak da kişisel verilerin

³²⁹ Ünver, s.130; Koca ve Üzülmöz, Ceza Genel, s.30.

³³⁰ Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Özel, s. 596.

³³¹ Artuç, s.1645; Yılmaz, s.230; Köse Altun, s.84.

³³² Timur Demirbaş, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Seçkin, Ankara 2019, s.127.

³³³ Handan Yokuş Sevik, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019 s.271 (Ceza Özel); Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, **DEÜHFD Prof Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan**, Cilt:21, 2019, s.75 (Kişisel Verilerin Kaydedilmesi); Dülger, KVK, 575; Kangal, Ceza Hukukunda Kişisel Veriler, s.96; Korkmaz, s.446.

³³⁴ Börekçi, s.52.

korunduğunu belirten kararları bulunmaktadır³³⁵. Bu kararda TCK m.135. ve m.136'da korunan hukuki değerin genel olarak özel hayat ve özel hayatın gizliliği, özel olarak ise kişisel verilerin korunması olduğu belirtilmiştir.

Öğretideki bir diğer görüşe göre TCK m.136 kapsamında korunan hukuki değer kişilik hakkı ile ilişkilidir³³⁶. Bu görüşe göre kişisel verilerin korunması, özel hayatın gizliliği hakkı kapsamında yer almakla birlikte ayrıca kişinin mahremiyet hakkı ve Anayasa'nın 17. maddesinde belirtilen kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkı ile de ilişkili olduğundan kişilik hakkı kapsamında değerlendirilebilir.

B. Suçun Maddi Unsurları

1. Suçun Hukuki Konusu

Suçun konusu suç tipindeki hareketin üzerinde gerçekleştiği kişi ya da şeydir³³⁷. TCK m.136'daki suçun konusu ise kişisel veridir³³⁸. Kişisel veri kavramının uluslararası kaynaklarda ve 6698 sayılı KVKK'da ne şekilde düzenlendiğine çalışmamızın birinci bölümünde ayrıntılı olarak yer verdiğimizden bu bölümde özellikle ceza hukuku alanında nasıl tanımlandığı ve yorumlandığı incelenecektir.

TCK'da kişisel verilerin tanımını incelerken 6698 sayılı KVKK'nın yürürlüğe girmeden önce ve girdikten sonraki dönemlerini ikili bir ayrımla ele almak gerekir. Yukarıda da pek çok kez ifade ettiğimiz üzere 6698 sayılı KVKK yürürlüğe girmeden önce mevzuatta net bir kişisel veri tanımının olmaması özellikle 5237 sayılı TCK'da düzenlenen suç tipleri açısından suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırı olduğu gerekçesiyle oldukça eleştirilmiş³³⁹ uygulamada belirsizliklere yol açmıştır. TCK m.136 anlamında hüküm içerisinde veya gerekçede kişisel veri kavramının tanımına

³³⁵ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2012/12-1510, K. 2014/331, sayılı ve 17.06.2014 tarihli karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (E.T. 15.02.2020).

³³⁶ Rezzan İtişgen, "Türk Ceza Hukukunda Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme Suçu", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl, Sayı 23, 2015, s.182.

³³⁷ Özgenç, s.219; Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Özel, s.61; Koca ve Üzülmmez, Ceza Genel, s.116;

³³⁸ Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Özel, s.596; Dülger, KVK, S.543; Yokuş Sevik, Ceza Özel, s.278; İtişgen, s.182; Kangal, Ceza Hukukunda Kişisel Veriler, s.99; Korkmaz, s.460; Mendos Kuşkonmaz, s.133.

³³⁹ Şen, s.601; Küzeci, KVK, s. 405;Korkmaz, s. 387.

yer verilmemiştir. Fakat m.135’de düzenlenen “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi” suçunun gerekçesinde yasa koyucu bir kişisel veri tanımı yapmıştır. Kanaatimizce yasa koyucunun bu tanımı, gerekçenin kanun metnine dâhil olmamasından, dolayısıyla da bağlayıcı olmamasından ötürü kanunilik ilkesine aykırılığı devam ettirmektedir.

KVKK’nın yürürlükte olmadığı dönemde kişisel verilere ilişkin kavram sorunu yaşanırken TCK m.136 ve TCK m.135’de düzenlenen suçların konusun ortak olması dolayısıyla 135. maddenin gerekçesinde yer verilen tanım iki hükmü de kapsadığı ifade edilmiştir. TCK m. 135’in gerekçesinde suçun konusu; *“Gerçek kişi ile alakalı her türlü bilgi, kişisel veri olarak kabul edilmelidir. Söz konusu suç tanımında kişisel verilerin bilgisayar ortamında veya kâğıt üzerinde kayda alınması arasında bir ayırım gözetilmemiştir. Bu bakımdan, söz konusu suç tanımı ile Avrupa Konseyi bünyesinde hazırlanan ülkemizin de 1981 yılında imzalamayarak taraf haline geldiği “Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tâbi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Sözleşme”nin ilgili maddeleri uyarınca geçerlilik kazanmıştır”* şeklinde ifade edilmiştir³⁴⁰. Görüldüğü üzere yasa koyucu kişisel veri tanımına yer verirken 108 sayılı Avrupa Konseyi sözleşmesini dikkate aldığını belirtmiş ve uygulama yönünden de 108 sayılı Avrupa Konseyi sözleşmesinin hükümlerinden yararlanılabileceğini ifade etmiştir³⁴¹. Kanımızca gerekçede yapılan *“gerçek kişiyle ilgili her türlü bilgi, kişisel veri olarak kabul edilmelidir”* ifadesi doğru fakat eksiktir. Verinin kişi ile ilgili olması o verinin kişisel veri olarak kabul edilmesi için yeterli değildir. Ayrıca o kişiyi dolaylı da olsa belirlenebilir kılan bir veri olması da gerekmektedir. Nitekim bu husus 6698 sayılı KVKK’da yapılan tanım ile giderilmiştir.

6698 sayılı KVKK yürürlüğe girmeden önce uygulamada meydana gelen sorunlarda kişisel verinin yorumlanması anlamında net bir uzlaşma sağlanamamıştır. Bu hususta Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay kişisel verinin tanım ve kapsamına ilişkin olarak farklı yaklaşımlar benimsemişlerdir³⁴².

³⁴⁰ Artuç, s.1623.

³⁴¹ Özbek, İzmir Şerhi, s.947.

³⁴² Göçmen Uyarer, s.154.

Anayasa Mahkemesi TCK m.136'nın Anayasa'ya aykırı olduğuna dair yukarıda değindiğimiz kararda³⁴³ kişisel veri kavramının gelişen teknoloji nedeniyle değişebileceğini, bu nedenle kişisel veri kapsamına giren tüm verilerin yasa koyucu tarafından tek tek belirtilip önceden öngörülmesinin mümkün olamayacağını ayrıca yargı içtihatlarında yapılan belirli ölçüde tanımların bulunduğunu ifade ederek ilgili hükmün kanunilik ilkesine aykırı olmadığına karar vermiş ve kişisel veri tanımının öğretiyi bırakılmasını yerinde bulmuştur.

Bunun yanı sıra Yargıtay 5237 sayılı TCK'da düzenlenen suç tipleri açısından kişisel verinin tanım ve kapsamını içeren bir düzenleme olmamasını eleştiren bir karar³⁴⁴ vermiştir. İlgili kararda; Türk hukukunda kişisel verinin ne olduğuna yönelik yasal bir düzenleme bulunmadığını, TCK m.135 ve m.136'da düzenlenen suç tiplerindeki hukuka aykırılıkların nasıl oluştuğuna yönelik başvurulabilecek kapsamlı bir norm olmaması sebebiyle bu iki hükmü eksik norm olarak nitelendirmiştir. Mahkeme ayrıca öğretide kişisel verilerin tanımlanmasına yönelik bazı çalışmaların olduğunu ama her türlü kişisel verinin ceza hukuku aracılığı ile korunamayacağını belirtmiştir. Bu noktada Yargıtay kararlarında suçun hukuki konusunun belirlenmesinde dar yorumlama şekline gitmiştir³⁴⁵. Mahkeme, bireylerin özel hayatına yönelik ses ve görüntüsü nitelik olarak kişisel veri saymakla birlikte hukuka aykırı eylemi TCK m.136 kapsamında değil TCK m.134 kapsamında değerlendirmiş ve bu verileri TCK m.136 anlamında kişisel veri olarak kabul etmemiştir³⁴⁶. Yargıtay'ın bu tutumunun nedenin öğretide, TCK m.136'nın uygulama alanının amacından fazla genişletilmesini önlemek ve her fiilin suç sayılmasının engellenmesi olduğu ifade edilmektedir³⁴⁷.

Anayasa Mahkemesi ve Yargıtay'ın kişisel veriler nezdinde yorum farkları olsa da her iki mahkeme bakımından da somut olay özelinde bir kişisel veri tanımı

³⁴³ TCK m.136/1'in suçta ve cezada kanunilik ilkelerine aykırılık dolayısıyla açılan iptal davası için bkz. AYM, E.2015/32, K.2015/102 ve 12.11.2015 tarihli kararı için bkz. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2015/102?KararAramaRaporu=1&KararNo=2015%2F102>, (E.T. 24.12.2020).

³⁴⁴ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2012/1510, K.2014/331, 17.06.2014 tarihli kararı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (E.T. 16.02.2020).

³⁴⁵ Börekçi, s.55.

³⁴⁶ YRG 12. Ceza Dairesi, E.2013/9969, k.2014/3760, 17.02.2014 tarihli karar için bkz. Yokuş Sevik, Ceza Özel, s.272.

³⁴⁷ Börekçi, s.55.

yapılmaya çalışıldığı görülmektedir. Anayasa Mahkemesi 2010 tarihli bir kararında³⁴⁸ kişisel veriyi “belirli veya kimliği belirlenebilir olmak kaydıyla kişiye ilişkin tüm bilgiler” olarak tanımlamışken, Yargıtay da 2012 tarihli bir kararında³⁴⁹ kişisel verileri “bireyin yetkisiz üçüncü kişilere sunmadığı ancak rızası halinde üçüncü kişilere açıklayarak sınırlı bir çevre ile paylaştığı ve bireyin kimliğini belirleyen ve belirlenebilir kılan, bireyi diğer insanlardan ayıran her türlü bilgi” şeklinde tanımlamıştır.

2016 yılında KVKK’nın yürürlüğe girmesiyle öğreti ve uygulamadaki belirsizlik ortadan kalkmış, KVKK ile TCK arasında direkt bir ilişki kurulmuştur³⁵⁰. Bu bağlamda kişisel veri 6698 sayılı KVKK’nın 3/1-d maddesinde “kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi” olarak ifade edilmiş, kanunun 17. maddesindeki atıfla iki kanun arasındaki uyum sağlanmıştır.

TCK m. 136’nın konusunu oluşturan kişisel verinin niteliği bakımından gizlilik niteliği taşıyan kişisel verilerin de TCK anlamında korunup korunmayacağı hususu öğreti ve uygulamada tartışılmıştır. Bu kapsamda öğretideki bazı yazarlara göre suçun konusunu yalnızca bireyin üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesini istemeyeceği bilgiler oluşturur³⁵¹. Bu görüşe göre kanunda esas olarak bu tür verilerin gizli olması şartı yer almasa da, bireye ait herkesçe bilinen verileri bu kapsamda kabul etmek hükmün konuluş amacını genişletecektir³⁵². Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre öğretideki bu yaklaşım yerinde değildir³⁵³. Kanun hükmüne bu şekilde bir sınırlama yapmak sınırlamanın ölçütlerinin belli olmamasından dolayı kanunilik ilkesine dolayısıyla da belirlilik ilkesine aykırıdır. Ayrıca bu husus 6698 sayılı KVKK yürürlüğe girmeden önce tartışılmakta iken, kanunun yürürlüğe girmesiyle bu tartışma

³⁴⁸ AYM, E.2010/40, K.2012/8, 19.01.2012 tarihli, kararı için bkz. <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/ND/2012/8?KararAramaRaporu=1&KararNo=2012%2F8>, (E.T.24.12.2020).

³⁴⁹ YRG 12. Ceza Dairesi, E.2012/20543, K.2012/20422, 02.10.2012 tarihli kararı için bkz. Artuç, s.1628.

³⁵⁰ Küzeci, KVK, s.406.

³⁵¹ Handan Yokuş Sevik, “Tıp Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Açıklanması”, **Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları**, TBB Yayınları, Ankara 2008, s.796 (Kişisel Verilerin Açıklanması); Nizamettin Aydın, “Tıp Ceza Hukukunda Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme ve Ele Geçirme Suçu (TCK m.136)”, **SÜHFD**, Cilt:21, Sayı:2, 2013, s.16.

³⁵² Kayıhan İçel, “Ceza Hukuku Açısından Kişisel Verilerin Korunmasında “Kişisel Veri” Ve “Hukuka Aykırılık” Kavramları”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt:94, Sayı:2, 2020, s.17-18, (Kişisel Veri); Yokuş Sevik, Kişisel Verilerin Açıklanması, s.796.

³⁵³ Dülger, KVK, s.544.

kanımızca değerini yitirmiştir. Nitekim Yargıtay da 6698 KVKK yürürlüğe girmeden benzer bir yaklaşım benimsemiştir. Yargıtay 2014 tarihli bir kararında³⁵⁴ TCK m.136 bağlamında korunan kişisel verilerin mutlak şekilde gizli olmasına gerek olmadığını, gizli olmayan verilerin de bu madde kapsamında korunması gerektiğini belirtmiştir.

2. Fail

TCK m.37’de fail suç tipinde yer alan hareketi gerçekleştiren kişi olarak tanımlanmıştır. Ceza Kanununda düzenlenen suçların faili kural olarak herkes olabilir³⁵⁵. Suç tipinde yer alan *her kim, bir kimse, kişi* gibi ifadeler genel olarak bu niteliktedir³⁵⁶. Buna karşın Ceza Kanununda düzenlenen bazı suç tiplerinde fail konusunda özel bir sınırlama yapılır ve bu suçlar yalnızca özellikli kişiler tarafından işlenebilir³⁵⁷. Özgü suç (mahsus suç) olarak adlandırılan bu suçlar öğretide gerçek özgü suçlar ve görünüşte özgü suçlar olmak üzere ikiye ayrılır. Gerçek özgü suçlar özel faillik niteliği taşıyan kişilerce işlenebilen suçlar olarak tanımlanırken, görünüşte özgü suçlar ise herkesçe işlenebilmekle birlikte failin bireysel özelliğinin suçun nitelikli şeklini oluşturduğu suçlar olarak tanımlanmaktadır³⁵⁸.

TCK m.136 anlamında da suç tipinde ifade edilen “*Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi*” ibaresinde de ifade edildiği üzere suçun faili kişisel veriler üzerinde hâkimiyet kuran, verileri sorumluluğunda bulunduran herkes olabilir³⁵⁹. Ancak TCK m.137’de düzenlenen suçun “*Kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle*” ifadesi ile yasa koyucu, faile yönelik belli bir kişisel özelliğın suçun ağırlaştırıcı nedenini oluşturduğunu düzenlemiştir. Bu bağlamda bu suç görünüşte özgü suç olarak nitelendirilmektedir³⁶⁰.

³⁵⁴ YRG Ceza Genel Kurulu, E.2012/1510, K.2014/331, 17.06.2014 tarihli kararı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (E.T. 19.02.2020).

³⁵⁵ Özgenç, s.211.

³⁵⁶ Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Seçkin, İzmir 2019, s.211,(Ceza Genel); Özgenç, s.212, Koca ve Üzülmmez, Ceza Genel, s.113.

³⁵⁷ Demirbaş, s.496; Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Genel, s.212.

³⁵⁸ Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Genel, s.212; Özgenç, s.212.

³⁵⁹ Korkmaz, s.458; Özbek, İzmir Şerhi, s.960; Kangal, Ceza Hukukunda Kişisel Veriler, s.98.

³⁶⁰ Koca ve Üzülmmez, Ceza Genel, s.113.

5237 sayılı TCK'ya göre fail yalnızca gerçek kişi olabilir. Çünkü bir amaç için iradi bir şekilde hareket edebilme kabiliyeti yalnızca gerçek kişilere mahsustur³⁶¹. Bu nedenle tüzel kişiler suçun faili olamaz ancak suç dolayısıyla bir yaptırıma maruz kalabilir³⁶². Bu bağlamda TCK m.20 gereği tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanabilir. TCK m.136 anlamında da tüzel kişiler suçun faili olamazlar. Ancak TCK m.136'daki suçun bir tüzel kişi yararına ya da tüzel kişinin faaliyeti kapsamında işlenirse tüzel kişi hakkında güvenlik tedbiri hükmü uygulanacaktır.

3. Mağdur

Ceza hukuku ve ceza muhakemesi hukuku açısından cezasızlık nedenleri, davaya katılma, şikâyet gibi hak alanları bağlamında mağdur kavramı oldukça önemlidir³⁶³. Suçun pasif süjesi³⁶⁴ olarak da adlandırılan mağdur, suçla korunan hukuki değer sahibi gerçek kişi, olarak ifade edilmektedir³⁶⁵.

TCK m.136'da düzenlenen suç bakımından yasa koyucu özellikli bir mağdur düzenlemediğinden suçun mağduru verileri hukuka aykırı olarak verilen, ele geçirilen veya yayılan herkes olabilir³⁶⁶. Bu bağlamda tüzel kişilerin suçun mağduru olup olamayacağı yönünde öğretide tartışma bulunmaktadır. Bu konudaki ilk görüş, kanun lafzındaki mağdur kavramında yalnızca gerçek kişi olacağına ilişkin bir sınırlama olmadığından tüzel kişilerin de bu kapsamda mağdur olarak kabul edilebileceğini savunur³⁶⁷. Ancak bu görüş günümüzde oldukça azınlıktadır. Bizim de katıldığımız ve 5237 sayılı TCK anlamında genel kabul edilen görüşe göre yalnızca gerçek kişiler suçun mağduru olabilirken tüzel kişiler mağdur değil suçtan zarar gören olarak kabul edilir³⁶⁸. Kural olarak mağdur bir suçun işlenmesi nedeniyle suçla korunan hukuki

³⁶¹ Özgenç, s.213; Koca ve Üzülmüş, Ceza Genel, s.112.

³⁶² Zeynel T. Kangal; "Yeni Türk Ceza Hukuku'nda Tüzel Kişiler", **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı 7, Temmuz 2006, s. 86, (Tüzel Kişiler); Korkmaz, s.459.

³⁶³ Tuğrul Katoğlu, "Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları" **AÜHFD**, Cilt:61, Sayı:2, Ankara 2012, s.660, (Mağdur).

³⁶⁴ Ünver, s.140; Demirbaş, s.563; Katoğlu, Mağdur, s.658.

³⁶⁵ Bahri Öztürk ve M.Ruhan Erdem, **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbiri Hukuku**, 19. Baskı, Seçkin, Ankara 2019, s.200 (Ceza ve Güvenlik Tedbiri Hukuku); Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Genel, s. 211.

³⁶⁶ Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Özel, s. 596; Yokuş Sevik, s.277; Artuç, s.1646.

³⁶⁷ Demirbaş, s.566; Katoğlu, Mağdur, s.672.

³⁶⁸ Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 20. Baskı, Adalet, Ankara, 2017, s.145.

menfaati doğrudan zedelenen kişiyken, suçtan zarar gören ise işlenilen suç dolayısıyla haklı çıkarı zedelenen kişidir³⁶⁹. Mağdur suçun işlenmesiyle her zaman doğrudan zarara uğrayan olurken suçtan zarar gören her zaman bu zarara doğrudan uğramaz. Nitekim Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2017 tarihli bir kararında³⁷⁰; “*Ceza hukukunda mağdur kavramının, suçun konusunun ait olduğu kişi ya da kişiler olduğunu, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun hazırlanmasında esas alınan suç teorisinde suçun maddi unsurları arasında yer alan mağdurun yalnızca gerçek kişi olabileceğini, tüzel kişinin ise suçtan zarar gören olarak kabul edilebileceğini bu bağlamda mağdur ve suçtan zarar gören kavramlarının aynı anlama gelmediğini, mağdurun suçun işlenmesi sırasında her zaman zarar göreceğini ancak suçtan zarar görenin ise her zaman bu bağlamda mağdur olamayacağını*” ifade etmiştir. Ayrıca suçun konusunu oluşturan kişisel veri kavramı, KVKK m. 2 ve m. 3/1-d’de “*belirli ya da belirlenebilir bir gerçek kişiye ait her türlü veri*” olarak ifade edilmiştir. Bu kapsamda tüzel kişilerin suçun mağduru olabileceği kabul edilebilseydi dahi kişisel veri kavramının yalnızca gerçek kişilerle sınırlandırılmış olması sebebiyle yine TCK m. 136 anlamında tüzel kişiler suçun mağduru olarak kabul edilemeyecektir. Buna karşın Yargıtay bu suç tipine ilişkin olarak vermiş olduğu 2016 tarihli bir kararında³⁷¹ bir bankanın yani tüzel kişinin bu suçun mağduru olabileceğini ifade etmiştir. Kanımızca Yargıtay suçun mağduru tanımını yaparken bir kavram kargaşası yaşamıştır.

Mağdura ilişkin bir diğer husus ölen kişilerin bu suçun mağduru olup olamayacağı hususudur. Bu hususla ilgili olarak kabul edilen bir görüşe göre; 6698 sayılı KVKK anlamında bu hususta bir düzenleme olmasa da 2016/679 sayılı GDPR’da³⁷² kişisel veriler yalnızca hayatta ve sağ olan kişiler açısından bir himaye kazanabileceği düzenlenmiştir. Bu bağlamda ölen kişiler, kişisel verilerle ilgili düzenlenen suçlarda suçun mağduru olamazlar. Ölen bir kişinin kişisel verisi hukuka aykırı olarak verildiğinde, ele geçirildiğinde veya yayıldığında ölen kişinin şeref ve

³⁶⁹ Bahri Öztürk./Durmuş Tezcan/M.Ruhan Erdem/Özge Sırma Gezer/Yasemin Saygılar Kırıt/ Esra Alan Akcan/Özdem Özaydın /Efser Erden Tütüncü/ Derya Altınok Villemin/ Mehmet Can Tok; **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Seçkin, Ankara 2018, s.234-235.

³⁷⁰ YRG Ceza Genel Kurulu, E.2017/5-157, K.2017/325, 13.06.2017 tarihli karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (E.T. 23.02.2020).

³⁷¹ YRG, 8. Ceza Dairesi, E.2016/6350, K.2016/8725, 30.06.2016 tarihli karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (E.T.22.12.2020.)

saygınlığına zarar verebilecek bir mahiyette ise 5237 sayılı TCK'nın 130. maddesi uyarınca “kişinin hatırasına hakaret suçu” oluşabilir. Diğer görüşe göre ise ölen kişinin verilerinin yakınları ile de ilgili olup olmadığı noktasına dikkat edilmelidir. Kişisel veri özü itibarıyla ölen kişinin yakınları ile ilgili olmasa da amaç veya netice anlamında bu kişilerle ilgili olabilir³⁷³. Bu hususta 6698 sayılı KVKK'da “veri sahibi” değil “veri ilgilisi” kavramı seçilmiş olup somut olay bakımından verinin, ölen kişinin yakınları ile olan ilgisi incelenmelidir. Örneğin ölen kişinin fotoğrafı ölen kişiye ait bir kişisel veri niteliği taşır. Ölen kişinin yakını da o fotoğrafla ilgili duygusal bir anı taşıdığından o veri ile ilgilidir. Bu bağlamda ölen kişinin yakını da veri ilgilisi sayılarak kişisel veri kavramına dâhil edilerek³⁷⁴ suçun mağduru olabilir.

Ölen kişilerin kişisel verileri ile ilgili olarak 2019 yılında yayımlanan “Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmeliği” dikkat çekicidir. Yönetmeliğin 11. maddesine göre kişinin ölümünden sonra dahi kişisel verisinin korunması gerektiğini ifade edilmektedir. Kanaatimizce ceza hukuku anlamında bir kişinin suçun mağduru olabilmesi için hareketin gerçekleştiği anda hayatta olması gerektiğinden³⁷⁵, ölen kişilere ait kişisel verilerin TCK m.136 anlamında hukuka aykırı bir şekilde işlenmesi durumlarında bu suç tipi oluşmaz.

4. Eylem

a. Genel Olarak

Eylem her suç tipinin yapısal unsurunda yer alan ve genel olarak bireyin iradesi aracılığı ile dış dünyada değişiklik yaratan belirli bir amaca yönelmiş bir davranış biçimi olarak tanımlanan suçun maddi bir unsurudur³⁷⁶. Dış dünyaya yönelmiş olan bu iradi davranış yapma (icrai) ya da yapmama (ihmali) şeklinde olan eylem, hareket, netice ve nedensellik bağından oluşur³⁷⁷.

³⁷³ Dülger, KVK, s.105.

³⁷⁴ Dülger, KVK, s.105.

³⁷⁵ Özgenç, s.224; Koca ve Üzülmüş, s.115.

³⁷⁶ M. Emin Artuk/ Ahmet Gökçen/ M. Emin Alşahin /Kerim Çakır, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet, Ankara 2019, s.295; Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Genel, s.213; Özgenç, s.179.

³⁷⁷ Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Genel, s.207.

TCK m.136’da düzenlenen suç tipinin başlığı “Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme Veya Ele Geçirime” olmasına rağmen kanun metninde kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi yayılması veya ele geçirilmesi fiilleri düzenlemektedir. Yasa koyucu suç başlığı ve içerik açısından bir tutarsızlık yaratmakta olup kanuni tanımında suç tipine ait eylemleri verme, yayma ve ele geçirme olarak düzenlemiştir.

Suç tipi hareketin şekli bakımından incelendiğinde ise tipte bağımsız olarak gösterilen bu fiiller bakımından suçun seçimlik hareketli bir suç olduğu görülür³⁷⁸. Bu üç seçimlik hareketten herhangi birinin gerçekleşmesi suçun oluşması için yeterlidir³⁷⁹. Suç tipinde yer alan bu hareketlerden birden fazlasının beraber gerçekleşmesi halinde gene tek bir suç oluşur. Fakat bu halde 5237 sayılı TCK’nın “Cezaların Belirlenmesi” başlıklı 61. maddesine göre temel ceza belirlenirken hâkimin alt sınırdan ayrılarak bir hüküm kurması gerekir³⁸⁰. Bu suç ayrıca failin yapmak ya da yapmamak gibi aktif bir davranışta bulunmasını içerdiğinden icrai nitelikte bir suçtur³⁸¹. Kural olarak ihmali suçların kanunda açık bir şekilde düzenlenmiş olması gerekse de, öğretide bazı suçların kanunda açıkça belirtilmese de ihmal suretiyle işlenebileceği ifade edilmektedir³⁸². İhmal suretiyle icra suçları ya da gerçek olmayan ihmali suçlar olarak adlandırılan bu suçlar için failin mutlaka suç sonucu oluşan neticeye engel olma noktasında özel bir yükümlülüğü olması gerekmektedir³⁸³. Bu noktada kanaatimizce TCK m.136’da hem kanun metninde ihmali surette işlenebileceğinden bahisle bir ifade bulunmadığı için hem de faile neticeye engel olması yönünden özel bir yükümlülük getirmediği için ihmal suretiyle işlenebilen bir suç değildir. Ancak Anayasa Mahkemesi 2018 tarihli bir kararında³⁸⁴ başvurucunun özlük haklarına ilişkin sicil notlarının, gizli ve kişiye özel ayrımı yapılmadan ilgili memurca postaya verilerek başkaları tarafından içerikteki bilgilerin öğrenildiğini, bu durumun başvurucunun kişisel veri niteliği taşıyan mesleki

³⁷⁸ Şen, s.608; Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Özel, s.597; Yokuş Sevik, Ceza Özel, s.279; Kangal, Ceza Hukukunda Kişisel Veriler, s.106.

³⁷⁹ İtişgen, s.186;Börekçi, s.60; Mendos Kuşkonmaz, s.154.

³⁸⁰ Korkmaz, s.448.

³⁸¹ Öztürk ve Erdem, Ceza ve Güvenlik Tedbiri Hukuku, s.211; Börekçi, s.60.

³⁸² Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Genel, s.224.

³⁸³ Özgenç, s.236.

³⁸⁴ AYM, Başvuru No: 2014/14187, 10.01.2018 tarihli karar için bkz. <https://kararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Basvurular/tr/pdf/2014-14187.pdf>, (E.T.22.12.2020).

faaliyetine ilişkin önemli bilgilerin yayılmasına sebep olduğunu ve anayasal anlamda özel hayatın gizliliği hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir. Bu kapsamda kanaatimizce AYM, evrakın gizliliğine yönelik kişiye özel tasnifi yapmadan postaya veren memurun, kişiye ilişkin verilerin niteliğinde bir ayırım yapmamasını noktasında özel bir yükümlülüğü olduğunu kabul ederek suçun ihmal suretiyle de işlenebileceğini kabul etmiştir.

Kişisel verilerin verilmesi, ele geçirilmesi veya yayılması hareketlerinin gerçekleşmesi için kişisel verilerin kaydedilmesinin mutlaka gerekli olup olmadığı, eğer gerekli ise bu kayıt işleminin hukuka aykırı veya hukuka uygun olup olmamasının suç tipi açısından önemli olup olmadığı öğretide tartışılan bir husustur. Bu hususta öncelikle kaydetmek fiilinden ne anlaşılması gerektiği, hangi vasıtalar kullanıldığında kaydetme fiilinin oluşacağına değinmemiz gerekmektedir. Kaydetmek kelime anlamı ile yazmak, bazı önemli noktaları tespit etmek, not etmek, herhangi bir şeyi bir yere mal etmek anlamına gelmektedir³⁸⁵. Bu noktada kaydetmek fiilinin şekli anlamda bir sınırlamaya tabi olup olmadığı önem taşımaktadır. Bu kapsamda verinin yazılı veya elektronik ortamda olup olmamasının fiil açısından önemli olmadığı öğreti ve yargı kararlarında büyük oranda kabul edilmekte olup, bireyin yazılı veya elektronik ortamda bulunan veriyi nasıl öğrendiği noktasında öğreti ve uygulamada fikir ayrılıkları mevcuttur. Bireyin kişisel verinin bulunduğu belgenin fotoğrafını ya da fotokopisini çekmesi ya da bu verileri ezberleyip akılda tutmasının kaydetmek fiili kapsamında sayılıp sayılmayacağı tartışılan bir konudur³⁸⁶. Yargıtay bu kapsamda kişisel verinin bulunduğu belgenin fotoğrafının ya da fotokopisinin çekilmesi eylemlerini kaydetmek fiili kapsamında kabul etse de verilerin ezberleyip akılda tutulmasını bu kapsamda kabul etmemektedir³⁸⁷.

Öğretideki bir görüşe göre TCK m.136'da düzenlenen fiillerin gerçekleşmesi için kişisel verilerin önce mutlaka kaydedilmiş olması gerekmektedir³⁸⁸. Nitekim Yargıtay'ın da kararlarında bu görüşü benimsediği görülmektedir. Yargıtay 2014

³⁸⁵ Tanım için bkz. <https://sozluk.gov.tr/?kelime=kaydetmek>, (E.T. 05.03.2020).

³⁸⁶ Dülger, KVK, s.578.

³⁸⁷ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, E.2016/2168, K.2016/5869, 06.04.2016 tarihli karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (E.T.05.03.2020).

³⁸⁸ Ketizmen, s.240.

tarihli bir kararında³⁸⁹ TCK m.136 kapsamında verme, yayma ve ele geçirme fiillerinin kabul edilebilmesi için kişisel verilerin mutlaka kaydedilmiş olması gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay bu suçun oluşabilmesi için kişisel verilerin mutlaka kaydedilmiş olmasını kabul etmekle birlikte bu verilerin hukuka uygun veya hukuka aykırı kaydedilmesinin suçun oluşumu için bir önemi olmadığı ifade etmektedir. Mahkeme 2016 tarihli bir kararında³⁹⁰ TCK m.136'daki suçun gerekçesinde de belirtildiği üzere, kişisel verilerin hukuka uygun olarak kaydedilip kaydedilmemiş olmasının bir öneminin bulunmadığını, madde kapsamında suçun oluşabilmesi için kişisel verilerin verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi fiillerinin gerçekleşmesinin kabulü için kişisel verilerin kaydedilmiş olmasının gerekli olduğunu belirtmiştir. Yargıtay'ın ayrıca eski kararlarında bu kapsamda kişisel verilerin elde ediliş yöntemini incelerken ikili bir ayrıma gittiği görülmektedir. Kişisel verilerin görme, duyma gibi duyu organları vasıtası ile elde edilmesi halinde TCK m. 134'de düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun oluşacağını, kişisel verilerin otomatik veya otomatik olmayan bir sistem vasıtasıyla elde edilmesi halinde ise TCK m.136'daki suçun oluşacağını ifade etmektedir³⁹¹.

Öğretide kabul edilen diğer görüş ise, madde metninde düzenlenen verme veya ele geçirme fiillerinin gerçekleşmesi için kişisel verilerin kaydedilmesinin gerekli olmadığını, kişisel verileri veren, yayan ya da ele geçiren failin bu fiilleri hukuka aykırı olarak gerçekleştirmesi ile suçun oluşacağını savunur³⁹². Bizim de katıldığımız bu görüşe göre suçun düzenleniş amacı kişisel verilerin yetkisiz üçüncü kişilerin bu verilere erişiminin önlenmesi olup suçla korunan hukuki değer kişisel verilerin korunması hakkıdır. Kişisel verileri yayma, verme ya da ele geçirme açısından kullanılan yöntemler korunan hukuki değer karşısında herhangi bir etki yaratmamaktadır. Nitekim bu husus madde gerekçesinde de *“Bu madde hükmü ile hukuka uygun olarak kaydedilmiş olsun veya olmasın, kişisel verileri hukuka aykırı*

³⁸⁹Yargıtay 12. Ceza Dairesi, E.2014/3107, K.2014/20959, 27.10.2014 tarihli kararı için bkz: Köse Altun, s.88.

³⁹⁰Yargıtay 12. Ceza Dairesi, E.2015/10737, K.2016/13557, 21.12.2016 tarihli kararı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (E.T. 05.03.2020).

³⁹¹ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, E. 2017/3928, K. 2018/3190, 21.3.2018 tarihli karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (E.T.10.12.2019).

³⁹² Küzeci, KVK, s.10; Dülger, KVK, s.577; Kangal Ceza Hukukunda Kişisel Veriler, s.108; İtişgen, s.188.

olarak başkalarına vermek, yaymak veya ele geçirmek, bağımsız bir suç tipi olarak tanımlanmıştır” şeklinde ifade edilmiştir. Ayrıca kişisel verinin önceden kaydedilip kaydedilmemesi bakımından TCK m.135 anlamında yapılan değerlendirme sonucu TCK m.136 ile ilgili olarak içtima hükümleri uygulanabilir.

b. Hareket

(1) Verme

Verme fiili TDK’da “üzerinde, elinde veya yakınında olan bir şeyi birisine erişirmek, iletmek, düşünce veya bilgi anlatan şeyleri başkalarına iletmek, bildirmek şeklinde tanımlanmıştır³⁹³. 6698 sayılı KVKK anlamında açıklama ve aktarma şeklindeki veri işleme faaliyetini içermektedir³⁹⁴. Bu kapsamda verme, yayma ile birlikte bir aktarma faaliyeti olarak kabul edilir.

Verme fiilinin tanımı yönünden öğretide genel olarak yayma fiiline göre etki alanının dar olduğu, verme fiilinin en çok iki kişi arasında, yayma fiilinin ise birden fazla kişi arasında gerçekleşmesi gerektiği kabul edilmektedir³⁹⁵. Buna göre bir kişisel veriyi mesaj yolu ile bir kişiye göndermek verme kapsamında sayılırken, bu veriyi bir mail grubuyla ya da sosyal medya platformunda birden fazla kişi ile paylaşmak yayma eylemi kapsamında sayılmaktadır³⁹⁶.

TCK m.136 kapsamında verme fiilinin oluşması için suç tipinde belirtilen hukuka aykırılık unsurunun gerçekleşmesi gerekir. Hukuka aykırı bir şekilde verme ifadesi şekli yönden herhangi bir sınırlamaya tabi olmayıp her şekilde gerçekleşebilir. Vermek elden, mektup yolu ile e-posta, SMS, veri taşıyıcı üzerine kaydedilerek (USB bellek) veya bulut (clouding) yolu ile olabilir³⁹⁷. Bu anlamda bir kişisel veri içeren objenin üçüncü bir kişinin ulaşabileceği bir alana bırakılması ve bu objenin ilgili

³⁹³ Tanım için bkz. <https://sozluk.gov.tr/?kelime=vermek>, (E.T. 07.03.2020).

³⁹⁴ Kangal, Ceza Hukukunda Kişisel Veriler, s.106.

³⁹⁵ Özbek, İzmir Şerhi, s.960; Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Özel, s.597-598; Korkmaz, s.458.

³⁹⁶ İtişgen, s.188.

³⁹⁷ Dülger, Bilişim Suçları, s.705; Dülger, KVK, s.579.

üçüncü kişi tarafından alınması halinde TCK m.136 kapsamında bir suç oluşacaktır³⁹⁸. Ayrıca suç tipinin oluşabilmesi için kişisel verinin yetkisiz üçüncü kişinin hâkimiyet alanına girmiş olması yeterli olup, bu kişinin verinin içeriğinin öğrenmesi gerekli değildir.

Öğretide bazı yazarlar verme fiilinin mutlaka bir araç vasıtasıyla gerçekleşebileceği savunmaktadır³⁹⁹. Yukarıda fiil hakkında verdiğimiz genel açıklamalar kısmında Yargıtay'ın da bu görüşü benimsediğini, kişisel verilerin bir araç olmadan duyu organları vasıtası ile elde edilmesi halinde TCK m.136'da düzenlenen suçun oluşmayacağını, verilerin bir bilişim sistemi ya da haberleşme aracı vasıtasıyla elde edilmesi halinde bu suçun oluşacağını ifade ettiğini belirtmiştik⁴⁰⁰. Kanaatimizce kanun metninde bu yönde herhangi bir sınırlamaya gidilmemiş olup kişisel verilerin herhangi bir yolla hukuka aykırı şekilde bir başkasına verilmesi ile bu suç oluşur.

Kişisel verileri bir başkasına verme tipinde yer alan “bir başkası” ifadesi hem gerçek hem de tüzel kişileri kapsamaktadır⁴⁰¹. Bu yönde Yargıtay Ceza Genel Kurulu 2017 tarihli bir kararında⁴⁰² vermenin muhatabının hem gerçek hem tüzel kişi olabileceğini belirtmiştir.

Yukarıda fiil kısmında yaptığımız genel açıklamalarda belirttiğimiz üzere verilen kişisel verinin kaydedilmiş olmasına gerek yoktur. Kişisel verinin verilmeden önce failin hâkimiyet alanında bulunup bulunmamasının suç tipinin oluşunda gerekli olup olmadığı yönünde öğretide tartışmalar mevcuttur. Öğretide yer alan bir görüşe göre kişisel verilerin hukuka aykırı bir şekilde verilebilmesi için verinin mutlaka failin

³⁹⁸ Kangal, Ceza Hukukunda Kişisel Veriler, s.108; Korkmaz, s.451.

³⁹⁹ Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Özel, s.597.

⁴⁰⁰ “Bu noktada belirtmek gerekir ki, kişisel verilerin, üzerinde yazılı olduğu belgenin bulunduğu yerden alınması ya da kaydedilmiş haliyle başka bir nesne üzerine taşınarak (örneğin; yazının başka bir kağıt, defter vb. nesne üzerine geçirilmesi, taşınabilir belleğe veya CD'ye aktarılması gibi işlemlerle) sabitlenmesi, böylece istenildiğinde tekrar kullanılabilmesi olanağını sağlayan her türlü faaliyet, TCK m.136 kapsamında değerlendirilebilir ise de, kişisel verilerin kaydedilmeden önce öğrenilmesi, hafızada tutulan kişisel verilerin başkalarına açıklanması, kişisel verilere salt duyu organları aracılığıyla vakıf olunması, ancak TCK'nın 134/1. madde ve fıkrasının 1. cümlesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçu kapsamında değerlendirilebilir”.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi, E. 2017/3928, K. 2018/3190, 21.3.2018 tarihli karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (E.T.04.01.2021).

⁴⁰¹ Dülger, Verilerin Ceza Normuyla Korunması, s.130; Mendos Kuşkonmaz, s.154.

⁴⁰² Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2017/12-829, K.2017/363, 04.07.2017 tarihli karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (E.T. 07.03.2020).

hâkimiyet alanında bulunması gerekmektedir⁴⁰³. Bizim de benimsediğimiz diğer görüş ise bir kişisel verinin başkasına verilmeden önce mutlaka kaydedilmesi veya fiilin hâkimiyet alanına girmesine gerek olmadığını ifade eder⁴⁰⁴. Güncel teknolojik gelişmeler neticesinde bir veriyi kaydetmeden veya üzerinde hâkimiyet sağlamadan verme fiili gerçekleşebilir.

(2) Yayma

Yayma fiili TDK'da “birçok kimseye duyurmak, çevreye dağılmasına sebep olmak” anlamına gelmektedir⁴⁰⁵. Tıpkı verme fiilinde olduğu gibi 6698 sayılı KVKK anlamında açıklama ve aktarma şeklindeki veri işleme faaliyetini içermektedir. Verme başlığında da ifade ettiğimiz üzere yayma, verme fiilinin etki alanını genişleten bir kavram olup vermeden ayrılan en büyük özelliği kişisel verilerin birden fazla kişiye aktarılmasıdır⁴⁰⁶.

Kişisel verilerin yayılması fiili de pek çok farklı şekilde gerçekleşebilir⁴⁰⁷. Bu anlamda Yargıtay da 2017 tarihli bir kararında⁴⁰⁸ yayma fiilinin pek çok şekilde gerçekleşebileceğini, internet platformunda yer alan bir web sitesi üzerinde kişisel verileri yayınlamak, birden fazla kişiye e-mail ya da SMS yollamak, kişisel verileri sosyal medya platformlarında yayınlamak gibi hallerin yayma fiilini oluşturacağını ifade etmektedir. Yargıtay ayrıca 2015 tarihli bir kararında⁴⁰⁹ failin katılanın ad soyad, fotoğraf ve telefon numarası ile sosyal medya hesabında hesap oluşturarak, katılan kişiyi gibi üçüncü kişilerle mesajlaşmasını, TCK m.136 kapsamında değerlendirmiştir. Bu anlamda yayma fiilinin gerçekleşmesi için kişisel verinin yetkisiz üçüncü kişinin hâkimiyet alanına girmiş olması yeterli olup, bu kişinin verinin içeriğinin öğrenmesi gerekli değildir⁴¹⁰.

⁴⁰³ Hafizoğulları ve Özen, s.290.

⁴⁰⁴ Dülger, KVK, s.578; Börekçi, s.63.

⁴⁰⁵ Tanım için bkz. <https://sozluk.gov.tr/?kelime=yaymak> (E.T. 08.03.2020).

⁴⁰⁶ Hafizoğulları ve Özen s.290; Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Özel, s.597.

⁴⁰⁷ Dülger, KVK, s.581.

⁴⁰⁸ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2017/12-829, K.2017/363, 04.07.2017 tarihli karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (E.T. 08.03.2020).

⁴⁰⁹ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, E.2014/11391, K.2015/582, 19.01.2015 tarihli karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (E.T. 08.03.2020).

⁴¹⁰ Kangal, Ceza Hukukunda Kişisel Veriler, s.112.

Öğretide bazı yazarlar yayma fiilini kişisel verilerin içeriğini birçok kişilerin öğrenebileceği şekilde bir araç kullanılarak üçüncü kişilerin bilgisine sunulması şeklinde ifade etmektedir⁴¹¹. Yargıtay'ın görüşü ile paralel olan bu tanıma büyük bir oranda katılmakla birlikte yayma eyleminin mutlaka bir araçla gerçekleşmesi kısmına katılmıyoruz. Kanaatimizce kanun metninde araç ile ilgili herhangi bir sınırlama yapılmadığından yayma fiili her şekilde gerçekleşebilir.

Yayma ile ilgili olarak değinmemiz gerek bir diğer nokta kişisel veri içeren kamuya açık alanda elde edilen ses ya da görüntü kayıtlarından oluşması esnasında TCK m.136 anlamında yayma eylemi gerçekleşip gerçekleşmeyeceği hususudur⁴¹². Örneğin kamuya açık bir alanda gidilen maç esnasında yapılan canlı yayında çekim karesine giren ve rızası olmayan kişiler açısından TCK m.136'daki suç oluşur mu? Bu noktada öncelikle ifade özgürlüğü kapsamında bir hukuka uygunluk nedeni olup olmadığı noktasına değinilmelidir. Rızası olmadan kişisel verisi yayılan kişi anlamında bu kişinin kamuya mal olmuş bir kişi olup olmaması noktası da önem taşımaktadır. Bu durumda kanaatimizce kamuya mal olan bir kişinin kişisel verilerinin paylaşılması noktasında bir kamu yararı var ise yayma eylemi TCK m.136 kapsamında cezalandırılmamalıdır. Ancak normal bir bireyin kişisel verinin kamuya açık bir alanda yer alması ve somut olayın özellikleri bakımından ifade özgürlüğü içinde yer almaması, o verinin kişisel veri olma niteliğini değiştirmez ve bu anlamda rızası olmayan bireyler açısından TCK m.136 'da düzenlenen suç oluşur⁴¹³. Öğretide bu hususla ilgili olarak gelişen teknolojik gelişmelerle birlikte bu hareketlerin oldukça fazlaştığı günümüzde suçun cezalandırılabilir olma özelliği bakımında TCK m.30/4 anlamında failin haksızlık yanılığına düşüp düşmediği anlamında bir değerlendirme yapılması gerektiği yönünde görüşler de mevcuttur⁴¹⁴.

⁴¹¹ Yokuş Sevik, s. 279; Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Özel, s.597.

⁴¹² Börekçi, s.64.

⁴¹³ Akdağ, s.122.

⁴¹⁴ Börekçi, s. 64.

(3) Ele Geçirme

Ele geçirme fiili TDK'da sahibi olmak, gizlenmek istenen bir şeyi elde etmek şeklinde tanımlanmıştır⁴¹⁵. Kişisel verilerin ele geçirilmesi, bireye ait kişisel veriler üzerinde tasarruf yetkisi bulunmayan yetkisiz üçüncü bir kişinin, bu verileri tasarruf edebilecek suretle elde etmesini, edinmesini ifade eder⁴¹⁶.

Ele geçirme fiili de tıpkı verme ve yayma fiillerinde olduğu gibi fiziksel yöntemle, bilişim sistemine girerek bir bellekten okunarak ya da sistemden okunarak gibi çeşitli yöntemlerle gerçekleştirilebilir⁴¹⁷. Nitekim Yargıtay da kararlarında bunu belirtmektedir⁴¹⁸. Ancak Yargıtay verme ve yayma fiillerinde olduğu gibi kişisel verilerin ele geçirilmesi fiilinde de mutlaka bir araçla elde edilmesi görüşünü yinelemiş, salt duyu organları ile elde edilen kişisel veriler bakımında TCK m.136'da düzenlenen suçun oluşmayacağını ifade etmiştir⁴¹⁹. Ancak bizim de katıldığımız görüşe göre ele geçirme fiilinin gerçekleşmesi için kişisel verinin illa ki fiziksel

⁴¹⁵ Tanım için bkz. <https://sozluk.gov.tr/?kelime=ele%20ge%C3%A7irmek>, (E.T. 23.11.2020).

⁴¹⁶Yokuş Sevtik, Kişisel Verilerin Açıklanması, s.798; “Oluşa ve dosya kapsamına göre, sanığın boşandığı eski eşi katılanın kimlerle görüştüğünü öğrenmek amacıyla, , kimliği belirlenemeyen bir erkek şahsa, kendi adına kayıtlı olan telefon hattından, müşteri temsilcisini arattırdığı, söz konusu erkek şahsın, kendisini katılan olarak tanıtip, işlem güvenliği için gerekli olan sorulara doğru cevaplar verdikten sonra, katılana ait GSM hattının faturalarına ilişkin kullanım detaylarının, sanığın adresine gönderilmesi için adres değişikliği talebinde bulunduğu ve işlemlerin tamamlanmasının ardından katılanın aboneliği olduğu telefon hattının geçmişe ait görüşme detay bilgileri adresine gelen sanığın, bu belgelerde yazılı numaraları arayıp, katılanın telefonla görüştüğü kişileri tespit etmeye çalıştığı olayda, Haberleşme sürecinin taraflarını ve zamanını gösteren bilgiler, “kişisel veri” kapsamında olup, katılanın ne zaman kiminle hangi sıklıkla ve ne kadar süreyle görüştüğüne ilişkin kişisel verilerinin yazılı olduğu belgeleri hukuka aykırı şekilde ele geçiren fail hakkında, TCK m. 136’da tanımlanan suç bakımından mahkûmiyet hükmü kurulmalıdır...” Yargıtay 12. Ceza Dairesi, E.2014/11621, K.2015/568, 19.01.2015 tarihli karar için bkz.<https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (E.T.08.03.2020).

⁴¹⁷Dülger, KVK, s.582.

⁴¹⁸ “Kişisel verilerin ele geçirilmesi” seçimlik hareketi ise; kişisel verilerin kayıtlı olduğu belgelerin alınması ya da kayıtlı olduğu bilişim sisteminden ele geçirilmesi vb... şekillerde gerçekleştirilebilecektir. Ele geçirme fiili, başkasının hâkimiyeti altında bulunan bir kişisel verinin, failin hâkimiyeti altına girmesi ile gerçekleşmiş olacaktır”. Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2017/12-829, K.2017/363, 04.07.2017 tarihli karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (E.T. 08.03.2020).

⁴¹⁹ “Bu noktada belirtmek gerekir ki, kişisel verilerin, üzerinde yazılı olduğu belgenin bulunduğu yerden alınması ya da kaydedilmiş haliyle başka bir nesne üzerine taşınarak (örneğin; yazının başka bir kâğıt, defter vb. nesne üzerine geçirilmesi, taşınabilir belleğe veya CD'ye aktarılması gibi işlemlerle) sabitlenmesi, böylece istenildiğinde tekrar kullanılabilmesi olanağını sağlayan her türlü faaliyet, kişisel verileri “ele geçirme” kapsamında değerlendirilebilir ise de, kişisel verilerin kaydedilmeden önce öğrenilmesi, hafızada tutulan kişisel verilerin başkalarına açıklanması, kişisel verilere salt duyu organları aracılığıyla vakıf olunması, ancak TCK m.134’de düzenlenen suç kapsamında değerlendirilebilir”. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, E.2017/2960, K.2018/1541, 14.02.2018 tarihli karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (E.T. 08.03.2020).

anlamda ele geçirilmesine gerek yoktur. Bu bağlamda iş yerinde bilgisayarını açık bırakan bir çalışana ait kişisel verilerin başka bir çalışan tarafından ekrana bakılarak öğrenilmesi hali de ele geçirme kapsamında değerlendirilmelidir⁴²⁰.

Verme ve yayma fiillerinde olduğu gibi Yargıtay ve öğretideki bazı yazarlar ele geçirilen kişisel verinin mutlaka kaydedilmiş olması gerektiğini ifade eder⁴²¹. Bu hususla bağlantılı olarak öğretide yer alan karşıt görüşe göre ise, ele geçirme fiilinin kaydetme şeklinde gerçekleşmesi halinde TCK m.135’de düzenlenen kişisel verilerin kaydedilmesi suçu oluşacağından, ele geçirilme fiiline kaydetme dışında yer alan diğer fiiller dâhildir⁴²².

Ele geçirme fiili verme ve yayma fiillerinden farklı olarak verenin bir başkasına aktarımı söz konusu değildir⁴²³. Aksine failin bu veriyi kendiliğinden tutması ya da tespit etmesi gerekir. Fail ele geçirdiği veriyi başkaları ile paylaşırsa TCK m.136 anlamında iki seçimlik hareket birlikte gerçekleşir ve hâkim ceza verirken 5237 sayılı TCK’nın “Cezanın Belirlenmesi” başlıklı 61. Maddesine göre üst sınıra yaklaşmalıdır.

c. Netice

Ceza hukukunda suçun maddi unsuruna ilişkin bir diğer unsur “bireyin gerçekleştirdiği hareketin dış dünyada oluşturduğu değişiklik” olarak tanımlanan neticedir⁴²⁴. Ceza hukuku, neticenin suçun kanuni tanımında yer alan kısmı ile ilgilenir⁴²⁵.

Neticeyi incelerken öncelikle suçun dış yapısına⁴²⁶ ilişkin olarak maddi ve şekli suç ayırımına değinmemiz gerekir. Maddi suçlarda kanuni tanımında yer alan hareket ve netice yer ve zaman anlamında birbirinde ayrılabilir⁴²⁷. TCK anlamında suçların büyük

⁴²⁰ Kangal, Ceza Hukukunda Kişisel Veriler, s.115.

⁴²¹ Ketizmen, s.240.

⁴²² Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Özel, s.598.

⁴²³ Börekçi, s.65.

⁴²⁴ Öztürk ve Erdem, Ceza ve Güvenlik Tedbiri Hukuku, s.212; Özgenç, s.191; Demirbaş, s.241; Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Genel, s.225; Koca ve Üzülmmez, Ceza Genel, s.127.

⁴²⁵ Berrin Akbulut, **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı, Adalet, Ankara 2019, s.319 (Ceza Genel); Özgenç, s.191; Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Genel, s.225.

⁴²⁶ Nevzat Toroslu, **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Savaş Yayınevi, Ankara 2018, s.124.

⁴²⁷ Demirbaş, s.241.

bir kısmını oluşturan şekli suçlarda ise kanuni tanımda yer alan hareket ve netice birbirine bitişik olup zaman ve yer olarak birbirinden ayrılamaz⁴²⁸. TCK m.136'daki suç şekli bir suçtur. Suç tipinde yer alan verme, yayma ya da ele geçirme fiillerinden birinin fail tarafından gerçekleştirilmesiyle suç tamamlanır⁴²⁹. Suçun maddi/şekli suç ayrımı özellikle suçluların çokluğu (suça iştirak), teşebbüs gibi konularda önemli olup aşağıda bu hususla ilgili olarak ayrıntılı açıklamaya yer verilecektir.

Neticeye yönelik incelenmesi gereken bir diğer nokta zarar suçu ve tehlike suçu ayrımıdır. Ceza hukukunda bir fiilin suçun konusu veya korunan menfaattin üzerinde getirdiği etkiye göre zarar suçu ve tehlike suçu olarak ikili bir ayrıma gidilir⁴³⁰. Bir suçun oluşabilmesi için ortaya bir zararın çıkması gerekiyorsa zarar suçu, suçun konusu üzerinde yalnızca derecesi fark etmeksizin zarar tehlikesinin yaratılmasının suçun oluşumu için yeterli görülmesi halinde ise tehlike suçu oluşur⁴³¹. Tehlike suçları da öğretide soyut tehlike suçu ve somut tehlike suçu olmak üzere ikiye ayrılır⁴³². Soyut tehlike suçunda yalnızca kanunda tip olarak belirtilen hareketin gerçekleşmiş olması suçun oluşması için yeterlidir⁴³³. Bu hareketin suçun konusu veya suçla korunan hukuki değer arasından gerçek anlamda bir tehlike yaratıp yaratmadığı önemli değildir. Buna karşılık somut tehlike suçlarında ise kanunda belirtilen tipik hareketin gerçekleşmesi yeterli değildir. Bu hareketin suçun konusu ya da korunan hukuki değer açısından bir tehlike yaratıp yaratmadığı önemlidir ve araştırılır⁴³⁴. Bu bağlamda TCK m. 136'da düzenlenen suç, somut bir zarar tehlikesi ya da zarar aramaksızın, kişisel verilerin hukuka aykırı bir şekilde verilmesi, yayılması ya da ele geçirilmesi şeklindeki hareketlerden birinin yapılması ile tamamlanır. Bu yönüyle bu suç soyut tehlike suçudur⁴³⁵. Soyut tehlike suçları ile yasa koyucu belirli bir hareketin yapılmasını cezalandırmak istemektedir. Bu anlamda soyut tehlike suçlarında ceza hukukunun

⁴²⁸ Özgenç, s.191; Öztürk ve Erdem, Ceza ve Güvenlik Tedbiri Hukuku, s.212; Akbulut, Ceza Genel, s.320.

⁴²⁹ Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Özel, s.598; Yokuş Sevük, Ceza Özel s.279; Dülger, KVK, s.583; Korkmaz, s.458; İtişgen, s.186; Kangal, Ceza Hukukunda Kişisel Veriler, s.106; Börekçi, s.67.

⁴³⁰ Toroslu, s.124.

⁴³¹ Öztürk ve Erdem, Ceza ve Güvenlik Tedbiri Hukuku, s.215.

⁴³² Demirbaş, s.246; Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Genel, s.227.

⁴³³ Öztürk ve Erdem, Ceza ve Güvenlik Tedbiri Hukuku, s.216; Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Genel, s.228.

⁴³⁴ Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Genel, s.227.

⁴³⁵ İtişgen, s.187; Korkmaz, s.458; Börekçi, s.68; Mendos Kuşkonmaz, s.155.

bastırıcı işlevinden ziyade önleyici işlevi ön plandadır⁴³⁶. Bu durum bireylerin temel hak ve özgürlükleri açısından sakıncalı sonuçlar doğurabilir. Kanaatimizce verilerin aktarılması ya da ele geçirmesi hareketlerinde bir zarar varlığının ya da somut bir tehlikenin aranması suç tipi açısından daha sağlıklı olabilir.

Fiil gerçekleştikten sonra neticenin devam edip etmemesi yönünden fiiller ani suç/kesintisizi(mütemadi) suç olarak ikiye ayrılır. Fiil ile birlikte neticen hemen meydana geliyor ve devam etmiyorsa ani suç, buna karşın fiilin gerçekleşmesinden sonra netice bir süre daha devam ediyorsa kesintisiz suç oluşur⁴³⁷. TCK m.136 bakımından verme, yayma ya da ele geçirme fiillerinden birinin gerçekleşmesi ile suç tamamlanır. Bu anlamda bu suç ani bir suçtur⁴³⁸.

5. Suça Etki Eden Haller

Suçun nitelikli halleri, bir suçun temel şekline oranla daha ağır veya daha hafif cezayı gerektiren haller olarak tanımlanmaktadır⁴³⁹. Suçun nitelikli halleri özellikle cezaların belirlenmesinde önemli bir rol oynar.

Yasa koyucu TCK m.136'daki suç için hem TCK m.136/2'de hem de TCK m.137'de nitelikli haller düzenlenmiştir. TCK m.136/2'de *“Suçun konusunun, Ceza Muhakemesi Kanununun 236 ncı maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları uyarınca kayda alınan beyan ve görüntüler olması durumunda verilecek ceza bir kat artırılır”* hükmü ve TCK m.137'de suçun *“Kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle veya belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle, işlenmesi durumunda, ceza yarı oranında artırılır”* hükmü ile cezayı ağırlaştıran nitelikli haller düzenlenmiştir. Kanaatimizce yasa koyucu nitelikli hal olarak belirtilen durumlarda TCK m.136 anlamında kişisel verilerin hukuka aykırı ihlal edilmeleri durumunda suçun haksızlık içeriğinin artacağı düşüncesi ile bu

⁴³⁶ Ozan Ercan Taşkın, “Maddi ve Muhakeme Boyutuyla Çevre Ceza Hukukuna Dair Bazı Tespitler/Kısmi Öneriler”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, Cilt:3, Sayı:1, 2015, s.133.

⁴³⁷ Demirbaş, s.252; Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Genel, s.229.

⁴³⁸ Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Özel, s.598; Korkmaz, s.458.

⁴³⁹ Koca ve Üzülmüş, Ceza Genel, s.260.

düzenlemeleri yapmıştır. Yasa koyucu ayrıca bu suçun daha az cezayı gerektirecek halleri düzenlememiştir.

a. Suçun Konusunun CMK Madde 236 Kapsamında Kayda Alınan Beyan ve Görüntülerden Oluşması

İlk inceleyeceğimiz nitelikli hal 2019 yılında 7188 sayılı kanun⁴⁴⁰ ile TCK madde 136'nın 2. fıkrasına eklenen *“Suçun konusunun, Ceza Muhakemesi Kanununun 236 ncı maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları uyarınca kayda alınan beyan ve görüntüler olması durumunda verilecek ceza bir kat artırılır”* hükmüdür. Suça etki eden bu hal ile CMK'nın *“Mağdur ve Şikâyetçinin Dinlenmesi”* başlıklı 236. maddesinin 5. ve 6. fıkraları uyarınca cinsel saldırı ve çocukların cinsel istismarı suçları dolayısıyla mağdur olan kişilerin kayıt altına alınan kişisel veri niteliğindeki beyan ve görüntülerinin hukuka aykırı şekilde verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi hallerinde faile verilecek cezanın arttırılması öngörülmüştür.

İlgili nitelikli hale ilişkin kanun metninde atıf yapılan CMK'nın *“Mağdur ve Şikâyetçinin Dinlenmesi”* başlıklı 236. maddesinin 5. ve 6. fıkraları yine 7188 sayılı kanun 2019 yılında getirilen değişiklikle CMK'ya eklenmiş, çocukların cinsel istismarı ve cinsel saldırı suçunun özellikle *vücuda organ veya sair bir cisim sokulması suretiyle gerçekleştirilmesi* nitelikli haline maruz kalmış mağdurları açısından soruşturma ve kovuşturma makamları önünde verilen ifade beyanının tek seferde yapılması ve mağdurun yaşadığı psikolojik sarsıntının sonuçlarını en aza indirmek amaçlanmıştır⁴⁴¹. Buna göre yapılan düzenleme *“... (5) Türk Ceza Kanununun 103 üncü maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçlardan mağdur olan çocukların soruşturma evresindeki beyanları, bunlara yönelik hizmet veren merkezlerde Cumhuriyet savcısının nezaretinde uzmanlar aracılığıyla alınır. Mağdur çocuğun beyan ve görüntüleri kayda alınır. Kovuşturma evresinde ise ancak, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması açısından mağdur çocuğun beyanının alınması veya başkaca bir*

⁴⁴⁰ 17.10.2019 tarihli ve 7188 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2019/10/20191024-25.htm>, (E.T. 09.03.2020).

⁴⁴¹ Dülger, KVK, s.549.

işlem yapılmasında zorunluluk bulunması hâlinde bu işlem, mahkeme veya görevlendireceği naip hâkim tarafından bu merkezlerde uzmanlar aracılığıyla yerine getirilir. Mağdur çocuk yargı çevresi ve mülkî sınırlara bakılmaksızın en yakın merkeze götürülmek suretiyle bu fıkra da belirtilen işlemler yerine getirilir. (6) Türk Ceza Kanununun 102 nci maddesinin ikinci fıkrasında düzenlenen suçlardan mağdur olanların soruşturma evresindeki beyanları bakımından da beşinci fıkra hükmü uygulanır. Ancak, beyan ve görüntülerin kayda alınmasında mağdurun rızası aranır...” şeklinde olup bireyin özel hayatına ilişkin mahrem bilgiler içeren kişisel verilerinin korunması gerektiği ifade edilmiştir. Nitekim yasa koyucu aynı maddenin 7. Fıkrasına “beşinci ve altıncı fıkra kapsamında alınan beyan ve görüntü kayıtları dava dosyasında saklanır, kimseye verilmez ve gizliliği için gerekli tedbirler alınır” şeklinde bir hüküm ekleyerek bu tür verilerin gizli ve özel koruma gerektiren kişisel veri olduğunu ifade etmiştir.

Cinsel istismar ve cinsel saldırı mağdurların bu beyan ve görüntüleri, bireylerin cinsel hayatı anlamında bilgiler içerdiğinden ayrıca 6698 sayılı KVKK anlamında özel nitelikli kişisel veri niteliği taşımaktadır⁴⁴². Kanaatimizce bu beyan ve görüntülerin bu niteliği de taşıması nedeniyle yasa koyucu böyle bir nitelikli hal düzenlemiş ve fiilin işleniş şekli dolayısıyla suçun haksızlık içeriğinin artmasından bahisle ceza yaptırımında artırımı gitmiştir.

Kanaatimizce yasa koyucu 136. maddeye bu fıkra ile birlikte, TCK m.135’deki gibi özel nitelikli kişisel verilerin ihlal edilmesi hallerini de cezayı artıran bir nitelikli hal olarak düzenlemesi daha yerinde olabilirdi.

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

TCK m. 137’de düzenlenen bu nitelikli halde verileri hukuka aykırı ele geçirme suçunun bir kamu görevlisi tarafından görevinin verdiği yetkinin kötüye kullanılması suretiyle işlenmesi hali cezayı arttırıcı bir nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Kanaatimizce yasa koyucunun böyle bir düzenleme yoluna gitmesindeki amaç, kamu

⁴⁴² Dülger, KVK, s.550.

görevlisinin kamu gücünü kullanarak bireylerin kişisel verilerine daha kolay ulaşabilmesidir⁴⁴³. Bu nitelikli hal ile ilgili olarak öncelikle kamu görevlisi kavramına değinmemiz gerekmektedir.

Kamu görevlisi, 5237 sayılı TCK m.6'ya göre *“kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişidir”*. Yasa koyucu kamu görevlisi tanımı yaparken anayasa hukuku⁴⁴⁴ ve idare hukukundaki⁴⁴⁵ açıklamalardan ayrılarak daha geniş bir tanımlama yoluna gitmiştir. Bu tanıma göre kamusal anlamda bir faaliyete katılan herkes kamu görevlisi kabul edilecektir⁴⁴⁶. Kamusal faaliyet ifadesi TCK m.6'nın gerekçesinde *Anayasa ve kanunlarda belirlenmiş olan usullere göre verilmiş bir siyasal kararlar, bir hizmetin kamu adına yürütülmesi”* şeklinde ifade edilmiştir. Kamu görevlileri için ise *kamusal faaliyetin yürütülmesine katılan maaş, ücret veya sair bir maddi karşılık alıp almamalarının, bu işi sürekli, süreli veya geçici olarak yapmamalarının bir önemi bulunmamaktadır* ifadesine yer verilmiştir⁴⁴⁷. Bu anlamda avukatlar, kamu işçileri, silahlı kuvvet mensupları, bilirkişiler, tanıklar kamu görevlisi sıfatını taşımaktadır⁴⁴⁸. Özel kanunlarda kamu görevlisi sıfatını haiz kişiler bakımından TCK m.5'te yer alan *“Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır”* hükmü gereği bu nitelikli hal uygulama alanı bulacaktır.⁴⁴⁹ Bu kapsamda örneğin 5174 sayılı “TOBB İle Odalar ve Borsalar Kanunu”nun 76. Maddesine göre bu kuruluşun üyeleri ve personeli görevi ile ilgili bağlantılı suç işlediklerinde kamu görevlisi olarak cezalandırılır.

⁴⁴³ İtişgen, s.195.

⁴⁴⁴1982 T.C. Anayasası'nın 128. maddesinde yer alan *“Devletin, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzel kişilerinin genel idare esaslarına göre yürütmekle yükümlü oldukları kamu hizmetlerinin gerektirdiği asli ve sürekli görevler, memurlar ve diğer kamu görevlileri eliyle görülür”* hükmü ile anayasa koyucu kamu görevlisi tanımını memurlar ve kamu tüzel kişilerinde kamu hizmeti gören kişiler olarak tanımlamıştır.

⁴⁴⁵İdare Hukuku esaslarına göre bir kimsenin kamu görevlisi olarak kabul edilebilmesi için o kimsenin kamu örgütünde ya da kamuda yer alan bir örgütte çalışması zorunlu olup, bu kimsenin kamu hizmeti ya da kamusal nitelikte bir hizmet yerine getirmesi gerekmektedir. Hüseyin Aydın, “Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı” Ankara Barosu Dergisi, Yıl:68, Sayı:2, 2010, s.115.

⁴⁴⁶ H. Aydın, s.118; Börekçi, s.100.

⁴⁴⁷ Madde gerekçesi için bkz. Esra Alan Akcan/ Alaaddin Egemenoglu/ Erkam Yılmaz, **Gerekçeli Ceza Kanunları**, Adalet, Ankara 2018, s.130.

⁴⁴⁸ Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Özel, s.556; H. Aydın, s.118.

⁴⁴⁹ Kangal, Ceza Hukukunda Kişisel Veriler, s.69.

Bunula birlikte failin kamu görevlisi niteliği tek başına bu nitelikli halin uygulanabilmesi açısından yeterli değildir⁴⁵⁰. Kamu görevlisinin ayrıca görevinin verdiği yetkiyi kötüye kullanması suretiyle kişisel verileri hukuka aykırı verme, yaya ve ele geçirmesi gerekir. Yani kamu görevlisinin işlediği suç ile görevi dolayısıyla elde ettiği yetkinin kullanılması arasında bir nedensellik bağının varlığı aranmalıdır⁴⁵¹. Öğretide kamu görevlisinin görevinin verdiği yetkiye dayanarak kötüye kullanılması ile kast edilenin 5237 sayılı TCK m.257’de düzenlenen Görevi Kötüye Kullanma suçunun özel bir hali olduğu yönünde bir görüş mevcuttur⁴⁵². Bu görüşe göre TCK m.257/1’de düzenlenen *“Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır”* hükmü bu madde bakımından özel bir hal teşkil etmektedir. Kamu görevlisi, görevinin gereklerine aykırı olarak bireylerin mağduriyetine yol açmakta ve aslında görevi kötüye kullanma suçunu işlemektedir. Bu nedenle kişisel verileri hukuka aykırı olarak veren, yayan veya ele geçiren fail için ayrıca TCK m.257’den hüküm kurulmayacaktır. Kanaatimizce somut olayda failin hareketinin tekliği gözetilerek bir değerlendirme yapılmalı, kamu görevlisi failin tek bir hareketle hem TCK m.257’deki hem de TCK m.137/1-a’da düzenlenen suçu işlemesi halinde fikri içtima hükümleri uygulanmadır.

Kamu görevlisinin görevinin verdiği yetkiye kötüye kullanması için failin ayrıca kamu görevi ile alakalı bir fiil olması gerekir⁴⁵³. Kamu görevinin kapsamı ise 6698 sayılı KVKK ve kamu görevlisinin tabi olduğu mevzuat hükümlerine göre belirlenecektir⁴⁵⁴. Bu kapsamda ayrıca kamu görevlisinin bireylerin kişisel verilerine ulaşabilir bir pozisyonda olması gerekmektedir⁴⁵⁵. Ancak suçu işleyen failin kamu görevlisi sıfatı suç anında devam emelidir.

⁴⁵⁰ Özbek, İzmir Şerhi, s.952; Koca ve Üzülmaz, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi, s.69.

⁴⁵¹ Şen, s.609.

⁴⁵² Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Özel, s.557; Koca ve Üzülmaz, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi, s.89; Korkmaz, s.435.

⁴⁵³ Kangal, Ceza Hukukunda Kişisel Veriler, s.69; Börekçi, s.100.

⁴⁵⁴ Köse Altun, s.109; Börekçi, s.101; Korkmaz, s.436.

⁴⁵⁵ Bu hususla ilgili olarak Yargıtay’ın 2018 tarihli bir kararı mevcuttur. Karara konu olayda fail trafikte tartışma yaşadığı mağdurun plakasını Emniyet Müdürlüğünde çalışan bir polis memuru tanıdığına sorarak mağdurun kimlik bilgilerini elde etmiş ve TCK m.136’daki suçu işlemiş olup mağdura ait kimlik bilgilerini veren polis memuru ise “mesleğinin sağladığı yetkiyi kötüye kullanarak” mağdura ait kişisel

TCK m.136’da düzenlenen suç herkes tarafından işlenebilecek nitelikte olmakla birlikte failin kamu görevlisi olması sıfatı, suçun ağırlaştırıcı nedenini oluşturduğundan görünüşte özgü suç niteliğindedir⁴⁵⁶.

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

TCK m.136 ile ilgili düzenlenen son nitelikli hal, TCK m.137/1-b’de yer alan “suçun belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi”dir. Bu nitelikli halin de düzenlenmesinin nedeni bu kişilerin üstlenmiş oldukları meslekleri dolayısıyla kişisel verileri ulaşmadaki kolaylıktır.

İlgili nitelikli hali incelerken öncelikle yasa koyucunun hükümde yer verdiği “meslek ve sanatın sağladığı kolaylık” ifadesinin ne anlama geldiğine değinmemiz gerekir. Bu hususla ilgili kanunun gerekçesinde herhangi bir ibareye yer verilmemiştir.

TDK’da meslek “*Belli bir eğitim ile kazanılan, sistemli bilgi ve becerilere dayalı, insanlara yararlı mal üretmek, hizmet vermek ve karşılığında para kazanmak için yapılan, kuralları belirlenmiş iş*” olarak tanımlanmaktadır⁴⁵⁷. Sanat kelimesi ise zanaat kelimesi yerine seçilmiştir⁴⁵⁸. Çünkü sanat terimi “*Bir duygu, tasarı, güzellik vb.nin anlatımında kullanılan yöntemlerin tamamı veya bu anlatım sonucunda ortaya çıkan üstün yaratıcılık*” olarak tanımlanmakta olup kanaatimizce yasa koyucunun kast etmek istediği *İnsanların maddeye dayanan gereksinimlerini karşılamak için yapılan, öğrenimle birlikte deneyim, beceri ve ustalık gerektiren iş*”⁴⁵⁹ şeklinde tanımlanan zanaat kelimesidir.⁴⁶⁰

Failin meslek veya sanatının niteliğine ilişkin öğretide tartışmalar mevcuttur. Öğretide yer alan bir görüşe göre, hükümde yer alan meslek ve sanat ifadesinden

veri niteliğindeki bilgileri paylaşmış ve TCK m.137/1-b maddesinde yer alan suçun nitelikli halini işlemiştir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, E.2018/636, K.2018/6140, 30.05.2018 tarihli karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (E.T.11.03.2020).

⁴⁵⁶Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Genel, s.211; Koca ve Üzülmaz, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi, s.69.Korkmaz, s.433.

⁴⁵⁷ Tanım için bkz. <https://sozluk.gov.tr/?kelime=meslek>, (E.T. 11.03.2020).

⁴⁵⁸ Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Özel, s.558; Börekçi, s.106.

⁴⁵⁹ Tanım için bkz. <https://sozluk.gov.tr/?kelime=sanat>, (E.T. 11.03.2020).

⁴⁶⁰ Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Özel, s.558.

yalnızca bilişim veya teknik yöntemlerle ilgilenen bir meslek faaliyeti anlaşılmalıdır⁴⁶¹. Kanaatimizce bu görüşe katılmak mümkün değildir. Nitekim yasa koyucu madde metni veya gerekçede böyle bir sınırlama yapmamıştır. Meslek ifadesini bu şekilde yorumlamak maddenin uygulama açısını oldukça daraltacaktır. Ayrıca TCK m.135’de düzenlenen kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun gerekçesinde yasa koyucu “*Söz konusu suç tanımında kişisel verilerin bilgisayar ortamında veya kâğıt üzerinde kayda alınması arasında bir ayırım gözetilmemiştir*” ifadesine yer vererek kişisel verilerle ilgili düzenlenen suçların yalnızca bilişim sistemleri vasıtasıyla değil kâğıt gibi el ile işlenen araçlar vasıtası ile gerçekleşebileceğini belirtmiştir.

Yasa koyucunun “meslek ve sanat” ifadesindeki “ve” bağlacı tercihi öğretide eleştirilmektedir. Maddenin bu şekli ile bu nitelikli halin uygulanabilmesi için failin hem mesleği hem de sanatının sağladığı kolaylıkla bu suçu işleyebileceği ve bu ifade ile düzenlemeyi uygulama alanının oldukça daraltılmış olduğu ifade edilmektedir⁴⁶². Bizim de katıldığımız görüşe göre hükümde yer alan “ve” ifadesi “veya” bağlacı ile değiştirilmelidir⁴⁶³.

İşbu nitelikli halin uygulanabilmesi için meslek veya sanatın gerçekleştirilmesi ile suçun işlenmesi arasında bir nedensellik bağının varlığı aranmalıdır⁴⁶⁴. Örneğin bir restoranda kurye olarak çalışan bir kişi, mesleği gereği sipariş götürdüğü kişilerin telefon numarası gibi kişisel verilerine ulaşabilir. Kurye bu kapsamda elde ettiği telefon numarası aracılığı ile yemek siparişi veren bir kişiyi arayarak veya mesaja atarak taciz etmesi durumunda bu nitelikli hali işlemiş olacaktır.

C. Suçun Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırılık, tipe uygun fiile hukuk düzen tarafından izin verilmemesi, bu fiilin hukuk düzeni ile çatışması olarak ifade edilmektedir⁴⁶⁵. Tipe uygun her fiil

⁴⁶¹ Dülger, KVK, s.551.

⁴⁶² Özbek, İzmir Şerhi, s.953; Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Özel, s.558, Korkmaz, s.437.

⁴⁶³ Nil Melek Gültekin, **Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Yönünden Korunması**, Galatasaray Üniversitesi SBE Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisan Tezi, İstanbul, 2012, s.134; Özbek/Doğan/Bacaksız, s.58; Kangal, Ceza Hukukunda Kişisel Veriler, s.70; Börekçi, s.107.

⁴⁶⁴ Şen, s.609.

⁴⁶⁵ Tuğrul Katoğlu, **Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık**, Seçkin, Ankara 2003, s.19, (Hukuka Aykırılık); Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s.482; Özgenç, s.313.

cezalandırma için yeterli değildir, ayrıca o fiilin hukuka aykırı ve kusurlu bir hareketin sonucu olması gerekir⁴⁶⁶. Çalışmamızın bu başlığında hukuka aykırılık kavramından ne anlaşılması gerektiği ve hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hukuka uygunluk nedenleri incelenecektir.

5237 sayılı TCK'da 136. madde dâhil olmak üzere bazı suç tanımlarında ayrıca "hukuka aykırılık" ifadesine yer verildiği görülmektedir⁴⁶⁷. Öğretide yer alan bir görüşe göre yasa koyucu bu ibareler ile tipte yer alan fiilin hukuka aykırılığına özellikle işaret etmiş olup suçu işleyen failin gerçekleştirdiği fiillerin hukuka aykırı olduğunu bilmesi gerektiğini ifade etmiştir⁴⁶⁸. Öğretideki bizim de katıldığımız diğer görüşe ise yasa koyucunun bu ifadeye yer vermesinin nedeninin özellikle hâkim tarafından failin özel olarak hukuka aykırı davranıp davranmadığını araştırması olduğunu, failin hukuka aykırı davrandığının ispatlanamaması halinde faile ceza verilemeyeceğini savunur⁴⁶⁹. Yargıtay bu hususla ilgili birinci görüşü benimsemektedir⁴⁷⁰.

Yasa koyucu suç tipinde yasakladığı eylemin işlenmesine başka bir düzenlemede izin veriyorsa ortada bir hukuka uygunluk sebebinin varlığından söz edilir⁴⁷¹. Hukuka uygunluk sebebi, suç sayılan eylemi hukuka uygun hale getirir. Bu kapsamda somut olay bakımından 5237 sayılı TCK veya ilgili diğer kanunlarda yer alan hukuka uygunluk nedenleri dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmalı, hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı tespit edilirse söz konusu fiil suç olmaktan çıktığı için faile ceza verilmemelidir⁴⁷².

Bu suç tipine uygun hukuka uygunluk nedenleri incelendiğinde 5237 sayılı TCK'da ve 6698 sayılı KVKK'da farklı pek çok düzenlemenin yer aldığı görülür. Bu anlamda genel norm olan TCK ile özel norm olan KVKK arasında bir çatışma

⁴⁶⁶ Hakeri, s.309.

⁴⁶⁷ Dülger, KVK, s.552.

⁴⁶⁸ Bu durumda öğretide çoğunlukla hukuka aykırılık tipikliğin bir unsuru olarak kabul edilir ve failin kastının hukuka aykırılığı kapsayacağı ifade edilir. Bu yöndeki görüşler içi bkz. Özgenç, s.320; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s.398.

⁴⁶⁹ İçel, Kişisel Veri, s.20; Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Özel, s.592-599; Koca ve Üzülmüş, s.164; Dülger, KVK, s.554.

⁴⁷⁰ "Olayda herhangi bir hukuk dalı tarafından kabul edilebilecek bir hukuka uygunluk nedeni veya bu kapsamda nazara alınabilecek bir hususun bulunup bulunmadığının saptanması ve sanığın eylemiyle hukuka aykırı hareket ettiğini bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunun da ayrıca tespiti edilmesi gerekir". Yargıtay 12. Ceza Dairesi, E.2016/9759, K.2017/10938, 26.12.2017 tarihli karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (E.T.15.03.2020).

⁴⁷¹ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s.483; Hakeri, s.310.

⁴⁷² Yokuş Sevük, Ceza Özel, s.280.

meydana gelecektir⁴⁷³. Kural olarak genel düzenleme karşısında özel düzenleme hükümleri uygulanacağından bu kapsamda KVKK hükümlerinin öncelikle uygulanacağı ifade edilmelidir. Bu kapsamda çalışmamızda hukuka uygunluk nedenleri 5237 Sayılı TCK'da hukuka uygunluk nedenleri ve 6698 Sayılı KVKK'da hukuka uygunluk nedenleri olarak ikiye ayrılarak incelenecektir.

1. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanununda Hukuka Uygunluk Nedenleri

Çalışmamıza konu suç açısından inceleyeceğimiz hukuka uygunluk nedenleri ilgilinin rızası ve kanun hükmünü yerine getirmedir.

a. İlgilinin Rızası

TCK m. 26/2'de bir hukuka uygunluk nedeni olarak düzenlenen ilgilinin rızası, *“Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rıza çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilemez”* şeklinde ifade edilmiştir. Öğretide ise genel olarak “rıza gösterme yetkisine sahip olan bireyin üzerinde tasarruf edeceği bir hakka ilişkin olarak, bu hakka karşı gerçekleştirilen ve hakkı tehlikeye uğratan hareketi kabul etmesi, ihlal tehlikesi yaratan bu hareketlere rıza göstermesi” şeklinde tanımlanan⁴⁷⁴ kavram, hukuksal yarardan vazgeçme temeline dayanır⁴⁷⁵. Buna göre suçla korunan hukuki değerin sahibi, bu değerin korunmasından vazgeçmiştir.

Somut bir olayda ilgilinin rızasının varlığından söz edebilmek için öncelikle ilgilinin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir hakkının olması, rızayı açıklama ehliyetine sahip olması ve suçun rızanın ilişkin olduğu konuya yönelik olarak verilmesi gerekir⁴⁷⁶.

⁴⁷³ Börekçi, s.73.

⁴⁷⁴ Özgenç, s.375; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s.550; Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Genel, s.328.

⁴⁷⁵ Öztürk ve Erdem, s.296

⁴⁷⁶ Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Genel, s.329.

İlgilinin rızası ile ilgili olarak ilk değineceğimiz nokta rıza verilecek değer üzerinde ilgilinin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği bir hakkının olması noktasıdır. TCK m.26/2’de de açıkça belirtildiği üzere bireyin mutlaka “*üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkının*” olması gerekmektedir. Bireyin hangi haklar üzerinde mutlak tasarruf yetkisine sahip olduğuna yönelik bir hukuki düzenleme yoktur. Bu nedenle bu husus, genel ilkelere göre tespit edilir⁴⁷⁷. Bu noktada kişisel verilerin, bireyin salt bir şekilde üzerinde tasarruf yetkisini kullanabileceği bir hak olarak kabul edilip edilmeyeceği noktasına değinmemiz gerekir. Kişisel verilerin korunması hakkı 6698 sayılı KVKK’da görüleceği üzere veri sahibine pek çok konuda söz hakkı veren, veri sahibinin, kişisel verileri üzerinde hâkimiyet kurduğu bir haktır⁴⁷⁸. Bu kapsamda kişisel verilerle ilgili olarak veri sahibinin verilere ulaşma, verilerin düzeltilmesini silinmesi veya güncelleştirilmesini isteme haklarını kapsayan “verilerin geleceğini belirleme hakkı”⁴⁷⁹ da göstermektedir ki kişisel verilerin korunması hakkı bireyin üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği bir hak niteliği taşımaktadır. Öğretide genel olarak kişisel verilerin bireyin üzerinde tasarruf edebileceği bir hak olduğu düşüncesi kabul edilse de⁴⁸⁰ bazı yazarlar, bireyin üzerinde tasarrufta bulunabileceği hakların yalnızca soruşturması ve kovuşturması şikâyetine bağlı suçlar yönünden olabileceğini, TCK m.136’da düzenlenen suçun şikâyetine bağlı bir suç olmaması dolayısıyla bu suç açısından ilgilinin rızasından söz edilemeyeceğini ifade etmektedirler⁴⁸¹. Kanaatimizce kişisel verilerin korunması hakkı bireyin üzerinde tasarruf edebileceği nitelikte bir haktır. Bu konuda 6698 sayılı KVKK’nın da yürürlüğe girmesiyle bu husus daha da netleşmiş olup diğer şartların oluşması halinde ilgilinin rızası hukuka uygunluk sebebinin varlığından söz edilebilir.

İlgilinin rızası bakımından incelememiz gereken ikinci şart rızayı açıklayan kişinin rızayı açıklamaya yönelik ehliyetinin bulunup bulunmadığı noktasıdır. TMK

⁴⁷⁷ Hakeri, s.373; Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Genel, s.329.

⁴⁷⁸ Dülger, KVK, s.15; Börekçi, s.75.

⁴⁷⁹ Küzeci, KVK, s.108-110.

⁴⁸⁰ Kangal, Ceza Hukukunda Kişisel Veriler s.128; Korkmaz, s.467; Börekçi, s.75; Gültekin, s.168.

⁴⁸¹ Bu görüş için bkz. Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Özel, s.599; Özbek, İzmir Şerhi, s.962.

m. 10 uyarınca “*ayırt etme gücüne sahip ve kısıtlı olmayan*” yani temyiz kudretine sahip herkesin rızayı açıklamaya yönelik ehliyetinin var olduğu kabul edilir⁴⁸².

İlgilinin rızası bakımından gerekli olan son şart suçun rızanın ilişkin olduğu konuya yönelik olarak açıklanmasıdır⁴⁸³. Bu hususla ilgili olarak rızanın şekil şartları ve açıklanma anı incelenecektir. KVKK’dan farklı olarak TCK anlamında açıklanan rıza açısından yasa koyucu özel bir şekil şartı düzenlememiştir. Buna göre açıklanan rıza açık, örtülü yazılı ya da sözlü olabilir⁴⁸⁴. Açıklama anı ise suç işlenmeden önce ya da en geç suçun icra hareketlerinin başladığı sırada olmalıdır⁴⁸⁵. Suç tamamlandıktan sonra açıklanan rıza hukuka uygunluk sebebi açısından bir etki doğurmaz.

Yukarıda sayılan şartların hepsinin oluşması halinde TCK m.136 kapsamında ilgilinin rızası hukuka uygunluk sebebi meydana gelebilir. Bu kapsamda bir veri sahibi, verilerinin 3. Kişilere verilmesine, verilerinin yayılmasına veya verilerin ele geçirilmesine rıza gösterirse TCK m.136’da düzenlenen fiiller hukuka uygun hale gelir.

İlgilinin rızası TCK m.136 anlamında oldukça önemli bir hukuka uygunluk nedenidir. Nitekim hem Anayasa’nın 20/3 maddesinde kişisel verilerin açık rıza halinde işlenmesini öngören düzenleneme, hem de KVKK m. 5’de düzenlenen kişisel verilerin işlenmesinin veri sahibinin açık rızasına bağlandığı haller ve istisnaları açısından rıza hukuka aykırı fiilleri hukuka uygun hale getirmektedir. Rıza kavramı hem 5237 sayılı TCK hem de 6998 sayılı KVKK’da düzenlenmiştir. Somut olaya ilişkin bir rızanın varlığı incelenirken TCK hükümlerinin mi yoksa KVKK hükümlerinin mi uygulanacağı noktası önemlidir. Bu kapsamda bir değerlendirme yaparken yukarıda “Hukuka Aykırılık” başlığında bahsettiğimiz genel norm –özel norm karşılaştırılmasına gidilmelidir. Somut olaya ilişkin rıza koşulları incelenirken öncelikle sonraki tarihli özel norm olan 6698 sayılı KVKK hükümleri uygulanacaktır. 6698 sayılı KVKK hükümlerinin uygulanmadığı durumlarda genel norm olan 5237 sayılı TCK hükümlerine gidilmelidir. Bu noktada 6698 sayılı KVKK’nın “İstisnalar”

⁴⁸² Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s.556.

⁴⁸³ Hakeri, s.370.

⁴⁸⁴ Öztürk ve Erdem, s.300; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s.558; Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Genel, s.340.

⁴⁸⁵ Meral Ekici Şahin, **Ceza Hukukunda Rıza**, Ankara Üniversitesi SBE Kamu Hukuku Anabilim Dalı (Ceza ve Ceza Usul Hukuku) Doktora Tezi, Ankara, 2010, s.164.

başlıklı 28. maddesi kapsamında KVKK hükümlerine tabi olmayan hukuka uygunluk nedenleri bakımından genel norm niteliğindeki TCK hükümlerine gidilebilecektir⁴⁸⁶. Bu nedenle bu başlıkta TCK anlamında ilgilinin rızası hükümlerine genel hatları ile değinilmiş olup, KVKK kapsamında “açık rıza” kavramının değerlendirilmesi aşağıda 6698 Sayılı KVKK’da Hukuka Uygunluk Nedenleri başlığında yapılacaktır.

b. Kanun Hükümünü Yerine Getirme

Kanun hükmünü yerine getirme esas olarak TCK m. 24/1’de “*kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez*” şeklinde ifade edilen ve yasa koyucunun bazı kişilerin görev ve yetkilerini yerine getirirken tipik olarak suç kapsamına giren fiillerinden dolayı ceza verilmemesini öngördüğü bir hukuka uygunluk nedenidir⁴⁸⁷. Bu hukuka uygunluk nedeni ayrıca Anayasa’nın 20/3. maddesinde “*Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde ... işlenir*” şeklinde ifade edilmiş ve anayasal bir zemine oturtulmuştur⁴⁸⁸. TCK m.136 kapsamında kişisel verileri hukuka aykırı bir şekilde veren yayan ya da ele geçiren bazı failler bakımından bu hukuka uygunluk nedeni uygulama alanı bulacaktır⁴⁸⁹.

TCK m.24’de yer alan kanun teriminden öğretide genel olarak şekli anlamda yalnızca yasama faaliyeti gerçekleştiren organlarca yapılan düzenlemeler değil, maddi anlamda genel ve soyut kurallar içeren, yalnızca yasama organı tarafından değil yürütme organı tarafından da yapılan, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi, yönetmelik gibi düzenlemeleri de içine alan bir kavram olduğu kabul edilmektedir⁴⁹⁰. Bu bakımdan çalışmamızın bu başlığında kişisel verilerin verilmesi yayılması veya ele geçirilmesi fiilleri bakımından çeşitli kanunlarda yer alan düzenlemelere değinilecektir.

⁴⁸⁶6698 sayılı KVKK m.28’de yasanın uygulanmayacağı haller düzenlenmiştir. Bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6698&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5>, (E.T. 24.12.2020).

⁴⁸⁷ Özbek, İzmir Şerhi, s.956.

⁴⁸⁸ Korkmaz, s. 467; Çokmutlu, s.224; Börekçi, s.79.

⁴⁸⁹ Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Özel, s.599; İtişigen, s.191.

⁴⁹⁰ Özgenç, s.330; İçel, Kişisel Veri, s.20; Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Genel, s. 283; Hakeri, s.319; Börekçi, s.80.

Bu hususta ilk değineceğimiz kanun 5271 sayılı CMK'dır. 6698 sayılı KVKK'nın 28/1-d maddesi bu kanunun "*Kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi*" durumlarında uygulanmayacağını belirttiğinden, muhakeme evrelerinde gerçekleşen kişisel verileri elde etme yayma ve verme fiilleri bakımından CMK kapsamında düzenlenen kanun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk nedenleri uygulanacaktır. CMK'nın çeşitli hükümlerinde kişisel verilerin üçüncü kişilere verilmesi veya yayılması anlamında hukuka uygunluk nedenleri düzenleyen hükümleri olduğu görülür. İlk inceleyeceğimiz hükümler CMK m.75'de yer alan "Şüpheli ve Sanığın Beden Muayenesi ve Vücudundan Örnek Alınması, madde 76'da düzenlenen "Diğer Kişilerin Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alınması" ile madde 78'de düzenlenen "Moleküler Genetik İncelemeler" hükümleridir⁴⁹¹. Bu maddeler açısından fail mağdur veya diğer kişilerden elde edilen (vücuttan örnek alınan) kan, saç, tükürük, tırnak gibi biyolojik örnekler ve beden muayenesi bireyin sağlığına ve cinsel hayatına yönelik bilgiler içerdiğinden özel bir koruma gerektiren hassas kişisel veri (özel nitelikli kişisel veri) kapsamında yer almaktadır⁴⁹². Bu maddeler uyarınca sağlık mesleği mensubu kişiler tarafından elde edilen deliller ceza muhakemesi aşamasında soruşturma ve ya kovuşturma dosyalarına sunulmakta ve tipik olarak TCK m.136'da düzenlenen kişisel verileri verme işlemi gerçekleşmektedir. Ancak yasa koyucu bu hükümleri CMK m.80 anlamında kanun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk nedeni kapsamında düzenlediğinden bu kişilere ceza verilmemektedir. Ancak bu verilerin, CMK m.80'e göre dosya içeriğini öğrenme yetkisi olmayan kişilere verilmesi, bu verilerin yetkisiz kişilere yayılması ya da ya da yetkisiz kişilerce elde edilmesi hallerinde TCK m.136'da düzenlenen suç oluşacaktır⁴⁹³. Bu duruma CMK'da düzenlenen koruma tedbirleri kapsamında elde edilen kişisel veriler de örnek gösterilebilir. CMK m. 135 kapsamında şüphelinin iletişiminin dinlenmesi ve kayda alınması sonucu elde edilen kayıtlar ve bu kapsamda kullanılan telefon numarası da kişisel veri niteliği taşımaktadır. Bu kapsamda soruşturma ve kovuşturma dosyalarına konulan bu veriler, CMK'nın verdiği yetkiyle bir kanun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk nedeni söz konusudur. Aynı

⁴⁹¹ Börekçi, s.82; Mendos Kuşkonmaz, s.156; İtişgen, s.191.

⁴⁹² Küzeci, KVK, s.242.

⁴⁹³ Mendos Kuşkonmaz, s.156.

şekilde CMK m.135 kapsamında şüphelinin mobil telefonunun yerinin tespit edilmesi, sonucu elde edilen konum bilgisi⁴⁹⁴ de kişisel veri kapsamındadır ancak bir kanun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk nedenidir. Ayrıca CMK m.236. maddesinin 5. ve 6. fıkraları uyarınca kayda alınan mağdur beyan ve görüntüleri açısından da kanun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk nedeninin var olduğu kabul edilebilir. Nitekim yasa koyucu aynı maddenin 7. fıkrasında bu görüntülerin dava dosyasında saklanacağını ve üçüncü kişilere verilemeyeceğini düzenlemiştir.

Bu hususta inceleyeceğimiz diğer kanun 2559 sayılı PYSK'dır. 6698 sayılı KVKK'nın 28/1-ç maddesi uyarınca bu kanun "*Kişisel verilerin millî savunmayı, millî güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliğini sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbarî faaliyetler kapsamında işlenmesi*" durumlarında uygulanamaz. Bu noktada önleyici ve koruyucu faaliyet yürüten polis kuvvetleri açısından kişisel verilerin işlenmesi kapsamında düzenlenen hükümler bakımından 2559 sayılı PYSK hükümleri dikkate alınacaktır. PYSK bakımından kanun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk nedeni açısından inceleyeceğimiz hükümler, madde 5'de düzenlenen parmak izi ve fotoğrafların kayda alınması ile ek madde 6'da düzenlenen teşhis işlemi sırasında çekilen fotoğrafların soruşturma dosyasına konulmasıdır⁴⁹⁵. Madde 5 kapsamında alınan ve bir sisteme kaydedilen kişisel veri niteliğindeki parmak izi ve görüntüler, soruşturma ve kovuşturma kapsamında hâkim savcı gibi ceza muhakemesinin diğer sâhplerine verilebilmektedir. Bu kapsamda kişisel verileri verme tipik hareketi oluşur ancak kanun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk sebebinden yararlanılır. Aynı şekilde ek madde 6'da yer alan "*Teşhis işlemine tâbi tutulan kişilerin, bu işlem sırasında birlikte fotoğrafları çekilerek veya görüntüleri kayda alınarak, soruşturma dosyasına konur*" hükmü de kişisel veri niteliğindeki fotoğrafların soruşturma dosyasına konularak TCK m.136 kapsamındaki tipik hareketi gerçekleştirmesine rağmen bir hukuka uygunluk sebebi oluşturmaktadır.

⁴⁹⁴ 2016/679 sayılı GDPR'ın kişisel veriyi tanımlayan 4/1 maddesinde gerçek kişiyi tanımlamış veya tanımlayabilir her türlü bilgi kapsamına kişinin konum bilgileri de dâhil edilmiştir. Bkz. <https://gdpr-info.eu/>, (E.T.24.12.2020).

⁴⁹⁵ Köse Altun, s.117.

Bu hususta inceleyeceğimiz bir diğer kanun 5352 sayılı “Adli Sicil Kanunu”dur. 6698 sayılı KVKK’nın 28/1-ç maddesi uyarınca KVKK’nın uygulama alanı içinde bulunmayan faaliyetler kapsamında yer alan Adli Sicil Kanunu TCK genel hükümlerde yer alan Kanun Hükmünü Yerine Getirme hukuka uygunluk nedenleri kapsamında ele alınacaktır. Adli Sicil Kanunu’nun 7.ve 8. maddelerine göre ⁴⁹⁶ kişinin mahkûmiyet kararı gibi özel nitelikli kişisel verilerini kapsayan adli sicil belgeleri kullanım amaçları belirtilmek maksadıyla vekâletnamede sarîh şekilde açıklanmak şartıyla vekile, Kamu kurumlarına, Cumhuriyet Başsavcılıklarına, konsolosluklara veya elçiliklere verilebilecek olup TCK m.136 kapsamındaki tipik hareketi gerçekleştirmesine rağmen bir hukuka uygunluk sebebi oluşturmaktadır.

Bu hukuka uygunluk sebebi ile ilgili olarak inceleyeceğimiz bir diğer kanun 2937 sayılı “Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu”dur. 6698 sayılı KVKK’nın 28/1-ç maddesi uyarınca KVKK’nın uygulama alanı içinde bulunmayan “*kişisel verilerin istihbaratı faaliyetler kapsamında işlenmesi*” hükmü gereği 2937 sayılı kanun açısından meydana gelen hukuka uygunluk nedenleri için genel TCK hükümleri uygulanacaktır⁴⁹⁷. Milli İstihbarat Teşkilatı, Devlet İstihbaratının elde edilmesi ve kullanılması amaçları ile kurulmuştur⁴⁹⁸. Bu kapsamda MİT, gerçekleştireceği faaliyetler kapsamında kişisel veri niteliğindeki bilgilere ulaşabilecek bu bilgileri TCK m.136 kapsamında verebilecek, yayabilecek veya elde edebilecektir. 2937 sayılı kanunun 6. maddesi uyarınca MİT, 5237 sayılı TCK’nın İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dört, Beş, Altı ve Yedinci bölümlerinde yer alan suçlara (318, 319, 324, 325 ve 332 nci maddeleri hariç olmak üzere) ilişkin soruşturma ve kovuşturmalarda ifade tutanaklarına, her türlü bilgi ve belgeye erişebilir, bunlardan örnek alabilir⁴⁹⁹. Bu durumda soruşturma veya kovuşturma dosyası içinde yer alan fail, mağdur, tanık veya ceza muhakemesine katılan diğer kişilerin kişisel veri niteliğini taşıyan pek çok verisini elde edebilecektir. Bu kapsamda TCK m.135 ve m.136 kapsamında tipik hareketler gerçekleşse de 2937 sayılı kanunun ilgili düzenlemesi gereği bir hukuka uygunluk nedeni oluşacaktır. Ayrıca aynı maddenin 2. fıkrası gereği kişilere ait iletişim tespit edilebilir, dinlenebilir ve sinyal bilgileri

⁴⁹⁶ Korkmaz, s.467; Börekçi, s.80; Köse Altun, s.119.

⁴⁹⁷ Çokmutlu, s.136.

⁴⁹⁸ Bkz. 2937 Sayılı Kanun madde 1.

⁴⁹⁹ Bkz. 2937 Sayılı Kanun madde 6/1-c.

değerlendirilebilir. Bu bilgiler MİT'in kanunda gösterdiği amaçlar için kullanılabilir olup bu kullanma aşamasında TCK m.135 ve 136 anlamında kaydetme, verme, yayma ve elde etme gibi tipik hareketler gerçekleşebilecek olup TCK m.24/1 anlamında bir hukuka uygunluk nedeni oluşturduğu söylenebilir. Aynı maddenin 9. fıkrası “*Bu maddede belirlenen usul ve esaslara aykırı dinlemeler hukuken geçerli sayılmaz ve bu şekilde dinleme yapanlar hakkında 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre işlem yapılır*” hükmüne yer vererek hukuka uygunluk nedeninin sınırlarını belirtmiştir.

Kişisel verilerin kanunda sayılan kişi ve kurumlar tarafından verilmesi yayılması ya da elde edilmesi tipik hareketlerine ilişkin bazı kanunlarda sayılan kanun hükmün yerine getirme hukuka uygunluk nedenlerine yukarıda yer vermiş olmakla birlikte daha pek çok düzenlemelerde bu anlamda hukuka uygunluk nedenleri yer almaktadır. Özellikle yukarıda sayılan hukuka uygunluk nedenleri açısından kanun tarafından verilen yetkinin açık ve sınırları belirtilmiş olmalıdır⁵⁰⁰. Kanun tarafından verilen yetkinin belirsiz olması ve veri işleme ve aktarma faaliyetlerini gerçekleştiren kişi veya kurumların görev alanının dışına çıkması durumunda TCK m136'da düzenlenen suç tipinin oluşacaktır.

2. 6698 Sayılı KVKK'da Hukuka Uygunluk Nedenleri

a. Açık Rıza

Açık rıza kavramı ilgili kişiyi, kişisel verilerin işlenmesi aşamalarına dâhil etmesi, ilgili kişi açısından kişisel verilerinin işlenmesinin denetlenmesi ve bireyin kişilik hakkının bir uzantısı olan verilerin geleceğini tayin hakkını kullanması açısından oldukça önemlidir⁵⁰¹. Ulusal ve uluslararası pek çok yasal düzenlemede hüküm altına alınan rıza aslında kişisel verilerin işlenmesine yönelik istisna getiren bir

⁵⁰⁰ Korkmaz, s.414; Börekçi, s.80.

⁵⁰¹ Cihan Avcı Braun, “Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:15, Sayı:1, 2018, s.18, https://law.yeditepe.edu.tr/sites/default/files/yuhf_dergisi_v.14.pdf, (E.T. 13.03.2020); O. Şimşek, Kişisel Veri, 2008:106.

kavramdır. Bilindiği gibi kişisel verilerin işlenmemesi kural, işlenmesi istisna kabul edildiğinden; ilgili kişinin vereceği açık rıza bir hukuka uygunluk nedeni oluşturmaktadır⁵⁰².

GDPR’da veri sahibinin rızası “*veri öznesinin (ilgili kişinin) bir beyan yoluyla ya da açık bir onay eylemiyle kendisine ait kişisel verilerin işlenmesine onay verdiğini gösteren özgür bir şekilde verilmiş spesifik, bilinçli ve açık göstergedir*⁵⁰³” şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca GDPR rızanın koşullarını düzenleyen 7. maddesinde rıza talebinin ayırt edici, anlaşılır, kolay erişilebilen bir şekilde açık ve sade olması gerektiği belirtilmiştir⁵⁰⁴.

6698 sayılı KVKK, GDPR’dan farklı olarak veri öznesi veya ilgili kişinin rızası yerine açık rıza kavramını tercih etmiş ve 3/a maddesinde kavramı “*Belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza*” olarak tanımlanmıştır. KVKK’da açık rıza 5. ve 6. maddede ifade edilen kişisel verilerin ve özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesinde, 7. ve 8. maddede düzenlenen verilerin aktarımında hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlenmiştir. Öğretide bu düzenleme açık rızayı rıza kavramı üzerinden tanımladığı için yeterli olmadığı, açık rızanın tereddütte yer bırakmayacak açıklıkta olması⁵⁰⁵ ve sınırlarının açıkça belirtilmesi gerektiği, AB düzenlemelerindeki tanımları tam olarak karşılamadığı ve açık rıza kavramının anlaşılır olmadığı gibi nedenlerle eleştirilmektedir⁵⁰⁶. İlgili düzenlemenin rıza kavramını AB düzenlemeleri ile uyumlu bir şekilde daha teknik bir dil ile ifade etmesinin daha yerinde olacağı görüşüne katılmakla birlikte, açık rızanın niteliğinin her somut olay bakımından farklı olduğu, sınırlarının ayrı ayrı çizilmesinin pek mümkün olmaması bu nedenle kanuni düzenlemenin yerinde olduğunu düşünmekteyiz.

Açık rıza kavramı TCK m.136 açısından bir hukuka uygunluk sebebi olmasından dolayı oldukça önemlidir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere TCK m.136

⁵⁰² Dülger, KVK, s.139.

⁵⁰³ <https://gdpr-info.eu/art-4-gdpr/>, (E.T. 09.12.2020).

⁵⁰⁴ Dülger, KVK, s.139.

⁵⁰⁵ Yasa koyucunun gerekçede açık rızanın tereddütte ye bırakmayacak açıklıkta olması gerektiğini belirttiğini ancak kanun metnine bu hususu eklemeyi unuttuğu yönündeki görüş için bkz. Avcı Braun, s.13.

⁵⁰⁶ Dülger, KVK, s.140.

anlamında bir rızanın varlığını ve şartlarını incelerken öncelikle 6698 sayılı KVKK'da tanımlanan açık rıza kavramı ekseninde bir inceleme yapılmalıdır. 5237 sayılı TCK'da KVKK'dan farklı olarak rıza kavramı tercih edilmiş olsa da açık rıza kavramının rıza kavramını da örtülü bir şekilde kapsamı dolayısıyla uygulama alanı açısından net bir şekilde anlaşılması gerekmektedir. Açık rıza kavramı TCK anlamında düzenlenen ilgilinin rızasına genel anlamda benzemekle birlikte bazı noktalarda ayrılmaktadır.

6698 sayılı KVKK anlamında açık rızanın oluşabilmesi için rızanın konusunun açık ve belli olması, rıza öncesi rıza sahibinin bilgilendirilmiş olması ve rıza sahibinin rızasını özgür bir irade ile açıklaması gerekmektedir.

Açık rızanın konusunun açık ve belli olması, ilgili kişiden talep edilen verinin hangi konu kapsamında işleneceğinin ayrıntılı ve açık bir şekilde belirtilmesi olarak açıklanabilir⁵⁰⁷. Bu kapsamda ilgili kişiden alınan rıza genel nitelikli değil somut olaydaki konuya özgülenmiş nitelikte olmalıdır⁵⁰⁸. Yani ilgili kişiden alınan rıza yalnızca alındığı konu ile sınırlı olmalıdır. Bu kapsamda belirli bir konu ile sınırlandırılmadan alınan “kişisel verilerimin işlenmesini onaylıyorum” şeklindeki rızalar “battaniye rıza” olarak adlandırılmakta ve kanunen geçersiz sayılmaktadır⁵⁰⁹. Veri sorumlusu kişisel verilerini işleyeceği her bir amaç için ayrı bir bilgilendirme yapmalı ve ayrı ve açık bir rıza almalıdır. Rızanın belli bir konuya ilişkin olması şartı, rıza veren ilgili kişinin kişisel verilerini kontrol edebilmesi ve verilerin şeffaflığını sağlama amacı açısından önemlidir⁵¹⁰.

Açık rızanın bilgilendirmeye dayalı olması, açık rızayı TCK anlamında düzenlenen ilgilinin rızasından ayıran en önemli noktadır. Bilgilendirmeye dayalı olma, ilgili kişinin hangi hususlara rıza gösterdiğini bilmesi anlamına gelir. İlgili kişi; kişisel verilerinin hangi amaçla ve ne kadar süreyle işleneceğini, nerede kullanılacağını, nereye aktarılacağı, rızanın niteliği ve sonuçları, geri alınıp alınamayacağı konusunda bilgi sahibi olmalıdır⁵¹¹. İlgili kişiye yapılacak olan

⁵⁰⁷ Göçmen Uyarer, s.89.

⁵⁰⁸ Küzeci, KVK, s. 234.

⁵⁰⁹ KVK tarafından yayımlanan Açık Rıza Rehberi için bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/66b2e9c4-223a-4230-b745-568f096fd7de.pdf>, (E.T. 15.03.2020).

⁵¹⁰ Anı, s.131.

⁵¹¹ Korkmaz, s.150, Dülger KVK, s.143.

bilgilendirme veri sorumlusu bakımından bir aydınlatma yükümlülüğüdür. Veri sorumlusu aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirirken verilere ilişkin gerçekleşecek tüm faaliyetleri kapsayacak şekilde açık sade anlaşılır bir dil kullanmalı, bilgilendirmeyi veriler işlenmeden önce en geç veriler işlendiği sırada yapmalıdır⁵¹².

Açık rıza mutlaka kişinin özgür iradesine dayanmalı, yani kişinin serbest ve sağlıklı iradesinin ürünü olarak ortaya çıkmalıdır⁵¹³. İlgili kişi rızasını açıklarken üçüncü kişiler tarafından iradesini sakatlayacak baskı, tehdit, cebir, hile, hata, aldatma gibi hukuka aykırı eylemler mevcut ise artık burada kişinin özgür iradesinden bahsedilemeyeceğinden bahisle bir rıza açıklamasından söz edilemez⁵¹⁴.

6698 sayılı KVKK'da yasa koyucu açık rıza için herhangi bir şekil şartı öngörmemiş olup kişinin iradesini dış dünyaya göstermesi yeterlidir. Bu noktada TCK'daki ilgilinin rızasına benzemektedir. Kişinin veri sorumlusu tarafından aydınlatılırken belli bir süre içinde itiraz edilmediği takdirde, ilgili kişinin sessiz kalmasının zımni kabul anlamına geleceği, ilgili kişinin buna rıza göstereceği anlamına gelen bildirimler tartışmalıdır⁵¹⁵. Kanımızca 6698 sayılı KVKK bu hususta oldukça açıktır. Açık rıza kavramının yukarıda da ifade ettiğimiz şekilde özgür bir irade ile “açıklanması” gerekmektedir. Bu bağlamda açıklama fiili ilgili kişi tarafından aktif bir eylem gerektirdiğinde kişinin sessiz kalması rıza açıklaması şeklinde yorumlanamaz. Nitekim 6698 sayılı KVKK gerekçesinde⁵¹⁶ “şüpheyi yer bırakmayacak” ifadesi ile bu tartışmalara nokta koymuştur. Acık rızanın bu noktada TCK anlamında ilgilinin rızasından ayırdığı gözlenmektedir.

b. KVKK Kapsamında Kanun Hükmünü Yerine Getirme

Yasa koyucu 6698 sayılı KVKK'da kişisel verilerin işlenmesine ve aktarımına ilişkin olarak kanun hükmünü yerine getirme hukuka uyguluk nedenlerini düzenlemiştir. Somut olayda kişisel verilerle ilgili olarak hukuka uyguluk sebepleri

⁵¹² Dülger, KVK, s. 143.

⁵¹³ Ekici Şahin, s.171.

⁵¹⁴ KVK tarafından yayımlanan Açık Rıza Rehberi için bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/66b2e9c4-223a-4230-b745-568f096fd7de.pdf>, (E.T. 15.03.2020); Dülger, KVK, s.144.

⁵¹⁵ Köse Altun, s.60, Küzeci KVK, s.232.

⁵¹⁶ Gerekçe için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>, (E.T.23.12.2019).

araştırılırken, KVKK'nın sonraki özel norm niteliği gereği uygulanması gereken ilk kanun olup, KVKK hüküm bulunmayan noktalarda önceki genel norm 5237 sayılı TCK hükümlerinin uygulanması gerektiğini yineleriz.

6698 sayılı KVKK açısından kanun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk nedenini açısından değinilmesi gereken ilk madde 5/2-a'da yer verilen *“Kanunlarda açıkça öngörülmesi”* halinde açık rıza olmadan kişisel verilerin işlenebileceğini ifade eden hükümdür⁵¹⁷. Bu hüküm TCK m.24/1'de düzenlenen kanun hükmünü yerine getirme hükmüne yakın bir düzenleme olup KVKK açısından genel bir hukuka uygunluk nedeni getirildiği söylenebilir.

Bu hususla ilgili inceleyeceğimiz bir diğer madde özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartlarını düzenleyen 6. maddedir. Bilindiği üzere KVKK m. 6 *özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartlarını* belirtmiş olup; bu kapsamda kişilerin sağlıkla ilgili bilgilerini de özel nitelikli veri kapsamına dâhil etmiştir. Kural olarak sağlığa ve cinsel yaşama yönelik veriler hariç olmak üzere özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi için veri sahibinin açık rızası alınmalıdır. Kanunun 6/3. maddesinde sağlık ve cinsel hayata ilişkin verilerinin, *“kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ... amaçlarıyla sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın”* işlenebileceğini düzenleyerek sağlık alanı ile ilgili sır saklama konusunda sorumluluğu olan kişi ve kurumlar açısından bir hukuka uygunluk nedeni getirmiştir. Bu düzenleme ile ilgili olarak değinilmesi gereken kanun 1593 sayılı “Umumi Hıfzıssıhha Kanunu”dur. Bu kanunun 54. 104. ve 113. Maddeleri uyarınca kanun kapsamında sayılan bulaşıcı ve salgı hastalığa yakalanmış kişilere ait ad soyad ve adres gibi kişisel verilerini kanunda belirtilen makamlara bildirmeleri gerektiği düzenlenmiştir⁵¹⁸. Bu bildirim suç tipini gerçekleştiren sağlık mensubu fail açısından TCK m.137'de düzenlenen “belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle” kişisel verileri hukuka aykırı bir şekilde verme yayma ya da ele geçirme suçunu oluştursa da bu düzenlemede yer alan hukuka uygunluk sebebi dolayısıyla suç olarak değerlendirilmeyecektir.

⁵¹⁷ Kangal, Ceza Hukukunda Kişisel Veriler, s.73; Korkmaz, s.468.

⁵¹⁸ Çokmutlu, s.224, Börekçi, s.81.

Bu hususla ilgili değinilmesi gerek son madde kişisel verilerin yurt içi ve yurt dışına aktarılmasını düzenleyen KVKK m.8 ve m.9'dur. Kişisel verilerin yurt içinde aktarımını düzenleyen hükümde Yasa koyucu verilerin yurt içine aktarılması konusunda genel nitelikli kişisel veri ve özel nitelikli kişisel ver açısından bir ayrım yapmış, genel nitelikli kişisel verilerin kanunun izin verdiği hallerde ilgilinin açık rızası olmadan aktarılabilceğini düzenleyerek bir hukuka uygunluk nedeni oluşturmuştur⁵¹⁹. Özel nitelikli kişisel veriler açısından ise 8/2-b maddesinde sağlık ve cinsel hayata ilişkin veriler hariç olmak üzere, yeterli önlemin alınması ve kanunun izin verdiği hallerde açık rıza şartı olmadan aktarılabilceğini düzenlenmiştir.

Kişisel verilerin yurt dışına aktarımını düzenleyen 9. maddeye göre de aktarılan verinin niteliğine göre bir ayrıma gidilmiştir. Tıpkı verilerin yurt içine aktarımında olduğu gibi, genel nitelikli kişisel verilerin kanunun izin verdiği hallerde ilgilinin açık rızası olmadan aktarılabilceği, özel nitelikli kişisel verilerin ise sağlığa ve cinsel yaşama yönelik olanları hariç olmak üzere, kanunun izin verdiği hallerde açık rıza şartı olmadan aktarılabilceğini düzenlemiştir. Ancak yasa koyucu burada, aktarılan yabancı ülke bakımından bazı şartlar getirmiştir. Buna göre verinin aktarılacağı yabancı ülkede yeterli korumanın bulunması gerekmektedir⁵²⁰. Yeterli korumanın bulunmadığı ülkelerde ise her iki ülke açısından veri sorumlularının kişisel verileri aktarırken yeterli korumada bulunmayı yazılı bir şekilde üstlenmeleri ve KVKK tarafından bu duruma izin verilmesi gerekmektedir.

c. Kişisel Verilerin İşlenmesinin Sözleşmenin Kurulması ve İfası İçin Gerekli Olması

6698 sayılı KVKK'nın 5/2-c maddesinde TCK'da yer almayan bir başka hukuka uygunluk nedenini düzenleyen önemli bir hüküm yer almaktadır⁵²¹. İlgili hükme göre *“bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması*

⁵¹⁹ Börekçi, s.83.

⁵²⁰ KVKK m.9/3'e göre yeterli korumanın bulunduğu ülkeler Kişisel Verileri Koruma Kurumu tarafından belirlenerek ilan edilecektir.

⁵²¹ Korkmaz, s.419.

hallerinde” hallerinde kişilere ait kişisel veriler açık rıza alınmadan işlenebilecektir. Bu hukuka uygunluk nedenine göre sözleşmenin kuruluş aşamasında ya da sözleşme imzalandıktan sonra taraflara ait verilerin bir başkasına verilmesi yayılması veya elde edilmesi suç kapsamında sayılmayacaktır⁵²². Örneğin 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’na göre yapılan bir ihale sonucu sözleşme imzalayan tarafların bilgileri Elektronik Kamu Alımları Platformu (EKAP)⁵²³ isimli bir bilişim sistemine kaydedilmekte olup, bu bilgiler sözleşme tarafları tarafından istenildiğinde ulaşılabilmekte ve sözleşmenin ifası halinde Kamu İhale Kurumu gibi kamu otoritelerine verilebilmektedir. Bu kapsamda gerçekleşen verme fiili TCK m.136 anlamında tipik bir hareket olarak gerçekleşse de bu hukuka uygunluk nedeni bakımından suç oluşturmaz.

d. Kişisel Verilerin İşlenmesinin Hukuki Yükümlülük Kapsamında Zorunlu Olması

6698 sayılı KVKK’nın 5/2-ç maddesinde düzenlenen bir başka hukuka uygunluk nedeni *“veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması”* dır. Öğretide hukuki yükümlülükle ifade edilmek istenilenin kanun haricinde düzenlenen yasal düzenlemeler, mahkeme kararları ve resmi makamlar tarafından usulüne uygun olarak verilen yönergeler olduğu ifade edilmiştir⁵²⁴. Kanaatimizce mahkeme kararları veya resmi makamlar tarafından usulüne uygun olarak verilen yönergelerin hukuki yükümlülük kapsamında sayılması Anayasa m.20/3’te yer alan kişisel verilerin yalnızca yasa ile düzenlenen durumlarda ya da bireyin açık rızasının alınarak işlenebilmesi halleri açısından bir çelişki yaratabilir. Bu nedenle hukuki yükümlülük tabirinden şekli anlamda kanun ifadesi anlaşılmalıdır. Bu hukuka uygunluk nedenine örnek olarak ilgili maddenin gerekçesinde verilen⁵²⁵

⁵²² Börekçi, s.88.

⁵²³ EKAP, Elektronik Kamu Alımlarının Kullanılmasına İlişkin 1 No’lu Tebliğ’de *“İdareler ile kamu alımları sürecine taraf olanların bu sürece ilişkin işlemleri internet üzerinden gerçekleştirebilecekleri, Kurum tarafından yönetilen elektronik ortam”* şeklinde tanımlanmıştır. Bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/12/20101217-14.htm>, (E.T.22.12.2020).

⁵²⁴ Dülger, KVK, s.298.

⁵²⁵ Kanunun gerekçesi için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>, (E.T.15.03.2020).

işverenin çalışana ücret ödemesi yapabilmesi için çalışana ait sosyal güvenlik numarası, banka hesap numarası gibi kişisel verilerini işlemesi verilebilir.

e. Kişisel Verinin İlgili Kişi Tarafından Alenileştirilmiş Olması

6698 sayılı KVKK'nın 5/2-d maddesinde TCK'da yer almayan bir başka hukuka uygunluk nedenini düzenlenmiştir. Buna göre kişisel veriler *“ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması”* durumunda, ilgili kişinin açık rızası alınmadan da işlenebilir. Alenileştirme kavramı kanunun gerekçesinde kişisel veri sahibinin verisini herkesin ulaşabilmesini sağlaması şeklinde ifade edilmiştir⁵²⁶. Kanunun gerekçesinde bu hukuka uygunluk nedeniyle herkesçe öğrenilebilecek kişisel verilerin işlenmesi faaliyeti ile kişisel verilerin korunması amacının ortadan kalktığı ifade edilmektedir. Burada dikkat edilmesi gereken husus kişisel verileri alenileştiren kişinin veri sahibi olması ve alenileşen bilgilerin yalnızca alenileştikleri amaç için işlenebilmesidir⁵²⁷. Örneğin kendi adına bir internet sitesi kuran ve bu internet sitesinde e-posta, fotoğraf ve ad soyad gibi kişisel verilerine yer veren bir avukatın telefon numarasının ürün satan bir pazarlamacı tarafından ele geçirilip, pazarlama faaliyeti kapsamında kullanılması halinde her ne kadar veri sahibi tarafından alenileştirilmiş bir kişisel veri bulunsa da bu veri alenileştiği amaç dışında kullanıldığı için hukuka aykırı bir işlemenin ve TCK m.136 anlamında bir suç tipinin oluştuğu söylenebilir. Ancak avukatın alenileştirdiği ve kişisel veri niteliğinde olan telefon numarası vasıtasıyla bir kişinin avukata ulaşarak hukuki danışmanlık alması durumunda avukata ulaşan kişi açısından telefon numarasının elde edilmesi eylemi hukuka uygundur.

⁵²⁶ Küzeci, s.345; Dülger, KVK, s.300.

⁵²⁷Dülger KVK, s.301.

f. Bir Hakkın Tesisi, Kullanılması veya Korunması İçin Veri İşlemenin Zorunlu Olması

6698 sayılı KVKK'nın 5/2-e maddesinde düzenlenen bir başka hukuka uygunluk nedeni "*bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması*" durumunda kişisel verilerin veri sahibinin açık rızası olmadan işlenebilmesidir. Düzenlenen bu hukuka uygunluk nedeni TCK m.26/1'de yer alan hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninin KVKK'da düzenlenmiş halidir⁵²⁸. TCK'da düzenlenen bu hukuka uygunluk nedeni m.26/1'de "*hakkını kullanan kimseye ceza verilmez*" şeklinde düzenlenmiştir. Hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni ile hukuk düzeni bir kimsenin hakkını kullanırken gerçekleştirdiği bazı fiilleri hukuka uygun kabul etmektedir⁵²⁹. Öğretide hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninin oluşabilmesi için hukuk düzeni tarafından tanınmış ve failin doğrudan doğruya kullanabildiği bir hakkın varlığı, bu hak ile işlenen suç arasında bir illiyet bağı ve kullanılan bu hakkın kötüye kullanılmamış olması şartları aranmaktadır⁵³⁰.

TCK m.26/1'de düzenlenen ve KVKK m.5/2-e'de düzenlenen hukuka uygunluk nedenleri arasında bazı farklılıklar bulunmaktadır. KVKK m.5/2-e'de hakkın kullanılması kavramı yerine bir hakkın tesisi kullanılması veya korunması ifadeleri ile kullanma kavramından daha geniş bir anlam ifade edilmiş olup ayrıca TCK'dan farklı olarak bir zorunluluk hali aranmıştır. Ayrıca KVKK'daki düzenleme ile özel nitelikli kişisel veriler istisnai kabul edilmiş olup özel nitelikli kişisel veriler bu hukuka uygunluk nedeninden yararlanamamaktadır⁵³¹.

Bu hususa ilişkin olarak öğretide hakkın kurulması, kullanılması ve korunmasının kapsamının tereddütte mahal vermeyecek şekilde belirtilmesi gerektiği ifade edilmiştir⁵³². Kanunun gerekçesinde bu hususa ilişkin olarak işverenin işten ayrılan işçiye ait kişisel verileri dava zamanaşımı süresince tutması örnek olarak verilmiştir.

⁵²⁸ Korkmaz, s.471; Börekçi, s.92.

⁵²⁹ Özgenç, s.323.

⁵³⁰ Öztürk ve Erdem, s.287-288; Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Genel, s.310.

⁵³¹ Börekçi, s.93.

⁵³² Küzeci, KVK, s.346.

g. Veri Sorumlusunun Meşru Menfaati İçin Veri İşlemenin Zorunlu Olması

6698 sayılı KVKK m.5/2-f’de düzenlenen ve TCK’da yer almayan bir diğer hukuka uygunluk nedeni kişisel verilerin açık rıza olmadan işlenmesini öngören “*ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması*” halidir. 2016/679 sayılı GDPR’da da⁵³³ düzenlenen bu hukuka uygunluk nedeni ile ilgili olarak öncelikle meşru menfaat kavramından ne anlaşılması gerektiği incelenmelidir. Öğreti ve uygulamada meşru menfaat kavramından ne anlaşılması gerektiğine dair net bir tanımlama yapılmadığı, bu belirsizliğin yorum yöntemi ile giderilmeye çalışıldığı görülmektedir. Buna göre öğretilerde kişisel verileri koruma hukuku ile kişisel verilerin korunmasını sağlarken bu hukukun iki önemli süjesi veri işleyen ve ilgili kişi arasındaki dengenin sağlamak zorunda olduğu belirtilmiştir⁵³⁴. Kural olarak kişisel verilerin işlenmesindeki yetki ve karar kişisel verinin sahibi ilgili kişi olduğu, meşru menfaat yorumu yaparken artan veri işleme yöntemleri karşısında hak ihlali tehlikesi ile karşı karşıya kalan ve korumasız duruma düşen ilgili kişinin menfaati gözetilerek bir denge sağlanması gerektiği belirtilmiştir⁵³⁵. 2016/679 sayılı GDPR kapsamında AB hukukunda yapılan değerlendirmelerde de meşru menfaat kavramının belirsiz olması eleştirilmiştir⁵³⁶. Meşru menfaat kavramı ile kişisel veri sahibinin temel hak ve özgürlükleri arasında denge sağlanması gerektiği bu dengenin de üç önemli test ile sağlanması gerektiği belirtilmiştir⁵³⁷. Bu testler veri işlemenin meşru bir amaç taşıyıp

⁵³³“Meşru menfaat” 2016/679 sayılı GDPR’ın “İşleme Faaliyetinin Hukuka Uygunluğu” başlıklı 6. maddesinde “*özellikle veri sahibinin çocuk olması halinde veri sahibinin kişisel verilerin korunmasını gerektiren menfaatleri veya temel hakları ve özgürlüklerinin bir kontrolör veya üçüncü bir kişi tarafından gözetilen meşru menfaatlere ağır basması haricinde, söz konusu menfaatler doğrultusunda işleme faaliyetinin gerekli olması*” şeklinde ifade edilmiştir. Bkz. <https://gdpr-info.eu/>, (E.T.16.03.2020).

⁵³⁴ Dülger, KVK, s.305.

⁵³⁵ Küzeci, KVK, s.347.

⁵³⁶ Paul Voigt ve Axel Von Dem Bussche, **The EU General Data Protection Regulation (GDPR) A Practical Guide**, Springer, Almanya 2017, s.103, <https://books.google.com.tr/books?id=cWAwDwAAQBAJ&printsec=frontcover&dq=legitimate+interests+personal+data&hl=tr&sa=X&ved=0ahUKEwiZl7eBv7roAhWBxosKHdPPDYgQ6AEIcjAH#v=onepage&q=legitimate%20interests%20&f=false>, (E.T. 27.03.2020).

⁵³⁷ İngiltere Veri Koruma Otoritesi (Information Commissioner's Office) ICO’ya göre meşru menfaat kavramı için bkz. <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/legitimate-interests/what-is-the-legitimate-interests-basis/>, (E.T. 27.03.2020).

taşımadığını içeren amaç testi, veri işlemenin gerekli olup olmadığını belirten gereklilik testi ve meşru menfaatin ile bireyin çıkarları ve temel hak ve özgürlüklerini geçersiz kılıp kılmadığını ölçen dengeleme testidir⁵³⁸.

Meşru menfaat ile ilgili KVK'nın Mart 2019 tarihinde yayımladığı karar⁵³⁹ oldukça önemlidir. KVK bu karar ile meşru menfaat kavramı ile ilgili olarak bazı önemli ölçütler getirmiştir. Buna göre bu hukuka uygunluk sebebinin uygulanabilmesi için şu şartlar oluşmalıdır:

- *Kişisel verinin işlenmesi sonucunda elde edilecek menfaat ile ilgili bireyin temel hak ve özgürlüklerinin yarışabilir seviyede olması,*
- *Bahse konu menfaate ulaşılabilmesi açısından kişisel veri işlenmesinin zorunlu olması,*
- *Meşru menfaatin mevcut, belirli ve açık olması,*
- *İlgili kişinin temel hak ve özgürlükleriyle yarışabilir nitelikte olan meşru menfaate sahip olunması durumunda bir fayda sağlanacak olması ve kişisel verileri işlemenin son çare olması,*
- *Meşru menfaat belirlenirken bahse konu faydanın pek çok kişiyi etkilemesi, sadece kâr veya ekonomik faydanın sağlanmasına yönelik olmaması,*
- *Veri sahibi olan ilgili kişinin ilk olarak kişisel verilerinin korunması olmak üzere temel hak ve özgürlüklerine zarar verilmesini önlemek için öngörülebilir, belirli ve mevcut veya muhtemelen her türlü tehlikeden uzak tutulması,*
- *Kişisel verilerin bir veri kayıt sisteminde amaçla sınırlı olarak hukuka uygun işleyişinin temini ile zararı ve ihlalleri engellemek için her türlü teknik ve idari tedbirin alınması,*
- *Kişisel verilerin işlenmesinde genel ilkelere uygunluğun sağlanması ve bu kapsamda, bireyin temel hak ve özgürlükleriyle, verileri işleyen veri sorumlusuna ait meşru menfaatinin karşılaştırılarak dengenin sağlanması gerekmektedir.*

⁵³⁸ Irene Kamara ve Paul De Hert, **Understanding The Balancing Act Behind The Legitimate Interest Of The Controller Ground: A Pragmatic Approach**, Brussels Privacy Hub Working Paper, Belçika 2018, s. 14. <https://brusselsprivacyhub.eu/BPH-Working-Paper-VOL4-N12.pdf>, E.T.27.03.2020).

⁵³⁹ Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun 2019/78 sayılı ve 25.03.2019 tarihli kararı için bkz. [https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5434/2019-78_\(E.T.22.03.2020\)](https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5434/2019-78_(E.T.22.03.2020)).

KVK bu kararı ile özellikle meşru menfaat kavramının dar yorumlanması ve sadece zorunluluk hallerinde kullanılması gerektiğini belirtmiştir⁵⁴⁰.

D. Suçun Manevi Unsuru

Suçun manevi unsuru fail ile fiil arasındaki manevi bağ olarak ifade edilmekte olup⁵⁴¹ suç tipinde kast ve taksir şeklinde iki farklı haksızlık içeriği olarak incelenir⁵⁴². Kast TCK m.21’de “ *suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir*” şeklinde tanımlanmıştır. Taksir ise aynı kanunun 22. maddesinde “*dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir*” şeklinde tanımlanmıştır. Kural olarak TCK’da yer alan suçlar kasten işlenir. Taksir ise suçun özel bir görünüş biçimi olup yasa koyucu tarafından ayrıca suç tipinde belirtildiği hallerde cezalandırılır⁵⁴³.

TCK m.136’da düzenlenen suç genel kast ile işlenebilen bir suçtur⁵⁴⁴. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere kastın iki önemli fonksiyonu ortaya vardır: bilmek ve istemek. Yani fail kişisel verinin başkasına ait olduğunu bilecek ve bu verileri bilerek ve isteyerek başkasına verecek, yayacak ya da ele geçirecektir. Bu noktada failin suçun konusunun kişisel veri olduğunu bilmediği olaylarda suça ilişkin kasten bir davranışının olup olmadığının incelenmesi gerekmektedir. Fail eğer hukuka aykırı olarak verdiği, yaydığı ya da ele geçirdiği verilerin, kişisel veri niteliğinde olduğunu bilmiyorsa TCK m.30’da düzenlenen hata hükümlerinden yararlanabilir⁵⁴⁵. Bu durumda fail TCK m.30/1’de yer alan “*suçun kanuni tanımındaki maddi unsurlarında hata*” hükümlerine göre suçun konusunu bilmediğinden kasten hareket etmiş olmaz⁵⁴⁶. Bu noktada 6698 sayılı kanun ile hangi bilgilerin kişisel veri olacağı noktasında

⁵⁴⁰ Dülger, KVK, s.308.

⁵⁴¹ Özgenç, s.242.

⁵⁴² Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Genel, s.252.

⁵⁴³ Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Genel, s.469.

⁵⁴⁴ Yokuş Sevük, Ceza Özel, s.280; Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Özel, s.599; Dülger, KVK, s.583; Gültekin, s.166; Göçmen Uyarer, s.190.

⁵⁴⁵ Börekçi, s.71.

⁵⁴⁶ Yargıtay 2019 tarihli bir kararında TCK m.30/1’de düzenlenen suçun maddi unsurlarında hatayı şöyle ifade etmiştir: “*Failin, suçun yasal tanımında yer alan unsurların somut olayda gerçekleştiğini*

bir tanım ve kapsam çalışması yapılmış olup, TCK m.4 anlamında “ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılamaz” hükmü gereği bir verinin kişisel veri olduğunu bilmeyen kimsenin bu yanılığı ceza hükümleri karşısında korunmaz. Ancak kanaatimizce TCK m.136’da suçun konusu anlamında kişisel verinin niteliğinin bilmemek değil, suçu işlerken suçun konusunun varlığını bilmemek bu kapsamda değerlendirilebilir. Örneğin öğretmen USB belleğini, içindeki ders notlarını alması için öğrencisine vermiş ancak içindeki dosyada kişisel veri niteliğindeki fotoğraflarını unutmuş olabilir. Bu nokta USB bellek içindeki klasörü komple bilgisayarına kopyalayan öğrenci, TCK m. 136 anlamında kişisel verileri hukuka aykırı ele geçirme suçunu işlemiş olsa da olaya ilişkin suçun konusunun kişisel veriden oluştuğunu bilmediğinden kasten hareket etmiş sayılmayacaktır. Bu noktada öğrencinin fotoğrafın kişisel veri olduğunu bilmemesi değil, fotoğrafın varlığının bilmemesi TCK m.30/1 kapsamında değerlendirilecektir. Sonuç itibariyle failin kişisel verileri hukuka aykırı şekilde aktardığı verilerin kişisel veri olduğunu bilmesi ve bu aktarım faaliyetini isteyerek gerçekleştirmesi gerekir.

Bu suç tipinde yer alan hareketlerin gerçekleşmesi bakımından failin özel bir saikine yer verilmemiş olup suçun özel kast ile işlenemeyeceği söylenebilir⁵⁴⁷. Ancak Yargıtay 2015 tarihli bir kararında⁵⁴⁸ failin mağdura ait whatsapp uygulamasında yer alan profil fotoğrafını, boşanma davasında delil olarak sunduğu olayda; ilgili profil resminin mağdurun rehberinde kayıtlı herkes tarafından ulaşılabilirliğini ifade etmiş ve failin doğrudan kişisel verileri yayma kastı ile hareket etmediğini kabul ederek TCK m.136 anlamında suçun oluşmadığına hükmetmiştir. Kanaatimizce Yargıtay’ın failin doğrudan kişisel verileri yayma kastı ile hareket etmediğinden bahisle özel saik bulunmadığı yönündeki kararı, kanun metninde özel saike ilişkin herhangi bir ibare yer almamasından dolayı yerinde değildir. Ancak Yargıtay faili cezalandırmamak adına doğru sonuca ulaşmakla birlikte yanlış bir gerekçelendirme yapmıştır. Somut

bilmemesi unsur yanılığıdır. Unsur yanılığında, fail somut olayda ne yaptığının bilincinde değildir. Failin iradesi suçun yamersal tanımında yer alan unsurların gerçekleştirilmesine yönelik değildir. Bu nedenle failin kasten hareket ettiği söylenemez. Failin yanılığı taksire dayanıyorsa, bu suç taksirle işlenebiliyorsa sorumlu tutulabilir.” Yargıtay 16. Ceza Dairesi, E.2018/2773, K.2019/2001, 05.02.2019 tarihli karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/16cd-2018-2773.htm>, (E.T.12.03.2020).

⁵⁴⁷ Şen, s.608.

⁵⁴⁸ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, E.2015/3247, K.2015/16760, 04.11.2015 tarihli karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (E.T.12.03.2020).

olaya konu davada mağdurun whatsapp fotoğraflarının herkes tarafından ulaşılabilir olması 6698 sayılı KVKK'nın 5/2-d maddesi uyarında “alenileştirme” kapsamında olup bir hukuka uygunluk nedenidir. Ancak kararın verildiği tarihte 6698 sayılı kanun yürürlükte olmadığından, mahkeme bu hukuka uygunluk nedenini gözetememiştir.

TCK m.136'da düzenlenen suçun olası kast ile işlenip işlenemeyeceği yönünde öğretide tartışmalar mevcuttur. TCK m.21/2'de “*Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi*” olarak tanımlanan olası kast, genel kast ile işlendiği kabul edilen suçlarda da işlenebilir⁵⁴⁹. Bu yönüyle öğretide yer alan bir görüşe göre bu suç olası kast ile işlenebilir⁵⁵⁰. Öğretide yer alan diğer görüşe göre kanun metninde geçen “hukuka aykırı şekilde” ibaresi ile suçun işlenmesi bakımından failde ayrıca bir hukuk aykırı davranma bilincinin olması gerekmektedir⁵⁵¹. Bu nedenle bu görüş, suçun olası kast ile işlenemeyeceğini savunur. Nitekim Yargıtay da bu konuda vermiş olduğu 2013 tarihli bir kararında⁵⁵² “5237 sayılı kanunda bazı suç tanımlarında “hukuka aykırı olarak”, “hukuka aykırı başka bir davranışla”, “hukuka aykırı diğer davranışlarla”, “hukuka aykırı yolla”, “hukuka aykırı yollarla” gibi ifadelerle yer verilmiştir. Bu ifadelerin geçtiği suçlarda failin, işlediği fiilin hukuka aykırı olduğunu bilmesi, yani bu konuda doğrudan kastla hareket etmesi gerekmektedir” ifadelerine yer vererek bu görüşü benimsediğini göstermiştir.

Yasa koyucu ayrıca TCK m.136 anlamında suçun taksirle işlenebileceğini düzenlenmediğinden bu suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir⁵⁵³.

E. Kusurluluk

Ceza hukuku anlamında kusurluluk, suç tipinde yer alan maddi ve manevi unsurlar gerçekleştikten sonra değerlendirilen ve gerçekleşen fiilin haksızlık içeriği

⁵⁴⁹Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Özel, s.599.

⁵⁵⁰Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Özel, s.599.

⁵⁵¹Özgenç, s.320; Korkmaz, s.463; Börekçi, s. 72; Gültekin, s.167.

⁵⁵²Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2013/14-511,K.2013/449, 12.11.2013 tarihli karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (E.T.12.03.2020).

⁵⁵³Dülger, KVK, s.583; Yokuş Sevük, s.280; Kangal, Ceza Hukukunda Kişisel Veriler, s.120; Börekçi, s.71.

dolayısıyla failin kınanabilir olmasını ifade eden değer yargısıdır⁵⁵⁴. Failin kusurlu davrandığının kabul edilebilmesi için failde kusur yeteneğinin var olması ve suç tipi açısından kusurluluğu kaldıran hallerin bulunmaması gerekmektedir.

TCK m.136'da düzenlenen suç bakımından kusurluluk noktasında yapacağımız değerlendirme kusurluluğu kaldıran haller arasında yer alan zorunluluk haline ilişkindir. Zorunluluk halinin hukuki niteliğine ilişkin öğretide tartışmalar mevcuttur. TCK sistematigi açısından incelendiğinde “*Ceza Sorumluluğunu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*” başlığı altında hukuka uygunluk sebepleri ve kusurluluğu etkileyen haller ile birlikte düzenlenmiş olup, hukuki niteliğinin ne olduğuna ilişkin net bir ayırım yapılmadığı görülmektedir⁵⁵⁵. Bu nedenle öğretilerdeki bir görüşte zorunluluk halinin bir hukuka uygun nedeni olduğu ifade edilirken⁵⁵⁶, bizim de katıldığımız diğer bir görüşe göre ise zorunluluk halinin hukuki niteliğinin kusurluluğu kaldıran bir mazeret sebebi olduğu ifade edilir⁵⁵⁷. Nitekim CMK m.223/3-b’de yer alan ifadeye göre suçun zorunluluk hali ile işlenmesi durumunda failin kusurunun bulunmaması sebebiyle, ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilecektir. Yasa koyucunun CMK’da düzenlenen bu ifade ile zorunluluk halinin hukuki niteliğine ilişkin olarak kusurluluğu kaldıran bir sebep olarak kabul ettiği görülmektedir.

Çalışmamıza konu suç tipinin zorunluluk haline ilişkin değerlendirmesi yapılırken TCK ve KVKK’da bu hususa ilişkin düzenlemeler yapıldığı görülmektedir. TCK’ m.25/2’de “*Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez*” şeklinde ifade edilmiştir. KVKK m.5/2-b’de ise, “*Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması*” hallerinde bireylere ait kişisel verilerin açık rıza alınmadan işlenebileceği düzenlenmiştir. KVKK anlamında net bir şekilde

⁵⁵⁴ Özgenç, s.400; Koca ve Üzülmöz, Ceza Genel, s.309.

⁵⁵⁵ Veli Özer Özbek ve Koray Doğan, “Zorunluluk Halinin (TCK m.25/2) Hukuki Niteliği” **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:9, Sayı:2, 2007, s.195.

⁵⁵⁶ Öztürk ve Erdem, s.281.

⁵⁵⁷ Özgenç, s.435; Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Genel, s.376; Koca ve Üzülmöz, s.344.

“zorunluluk hali” ifadesi yer almasa da hükmün düzenlenişinden, zorunluluk hali olduğu değerlendirilmektedir. Bu noktada KVKK ile TCK arasında uyumlu bir düzenleme yapıldığı görülmektedir.

TCK m.136 anlamında zorunluluk haline ilişkin değerlendirme yapılırken “Hukuka Aykırılık” başlığın altında hukuka uygunluk nedenlerinde yapmış olduğumuz genel norm- özel norm karşılaştırmasını yinelemek gerekir. Zira genel düzenleme olan TCK karşısında özel düzenleme olan KVKK hükümleri uygulanmalıdır. Ancak TCK ve KVKK’da düzenlenen zorunluluk halleri arasında bazı noktalarda farklılıklar bulunmaktadır. Bunlardan ilki özel nitelikli kişisel verilere ilişkindir. KVKK m.5/2-b’de özel nitelikli kişisel verilere ilişkin bir ibareye yer verilmemiştir. Bu kapsamda özel nitelikli kişisel verilerin KVKK m. 6/3 uyarınca “kanunda öngörülen hallerde açık rıza alınmaksızın” işlenebileceği düzenlenmiş olup zorunluluk haline ilişkin bir istisna getirilmemiştir. Bu nedenle ilgili kişinin rıza açıklayamayacağı bir durumda özel nitelikli kişisel verisinin işlenmesi kendisi veya üçüncü bir kişinin yaşamı veyahut vücut bütünlüğünün korunması için zorunlu ise ve KVKK m.28’de düzenlenen istisnalar kapsamına giren bir hüküm yoksa KVKK hükümleri uygulanmayacak, genel nitelikteki TCK hükümleri uygulanacaktır.

Bu iki zorunluluk haline yönelik bir diğer fark tehlikenin yönlendiği hakkın niteliğine ilişkindir. KVKK anlamında kişisel veri sahibi ilgili kişinin veya üçüncü bir kişinin yaşamına veya vücut bütünlüğüne yönelmiş bir tehlike olmalıdır. Buna karşın TCK anlamında böyle bir ayırım yapılmayarak genel anlamda bütün hakların bu bağlamda sayılabileceği kabul edilmiştir. KVKK m.5/2-b’nin bu anlamda uyulama alanının daraldığı görülmektedir. Bu durumda ilgili kişinin ya da üçüncü bir kişinin yaşam ve vücut bütünlüğü hakkı dışındaki herhangi bir tehlike bulunması halinde, diğer şartların da bulunması durumunda TCK’da yer alan genel hüküm uygulanmalıdır. KVKK’nın gerekçesinde hangi durumlarda bu zorunluluk halinin uygulanacağına yönelik bazı örneklerle yer verilmiştir⁵⁵⁸. Örneğin zorla kaçırılan bir kimsenin kurtarılabilmesi için, kişiye ait GPS özelliği olan telefon, akıllı saat gibi

⁵⁵⁸ KVKK gerekçe için bkz. <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>, (E.T.26.12.2020).

nesneler üzerinden konum bilgilerine erişilebilmesi için teknik araçlar vasıtasıyla izleme yapılarak bu verilerin işlenebilecektir.

TCK m. 136 anlamında amirin emri mazeret sebebine değinmemiz gerekmektedir. TCK m.24’de “(2) yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz.(3) Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur. (4) Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur” şeklinde düzenlenen amirin emri mazeret sebebi için üst makam tarafından bir emir verilmeli ve bu emir bağlayıcı nitelikte olmalıdır⁵⁵⁹. Kanaatimizce bu madde özellikle 6698 sayılı KVKK’nın uygulama alanı bulmayan (KVKK m.28) durumlarda uygulanabilecektir. Buna göre amirin emri ile kişisel verileri ele geçiren, yayan veya veren kişi bu mazeret sebebinden yararlanacaktır.

III. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ BİÇİMLERİ

A. Teşebbüs

Ceza hukukuna göre bir suçun işlenmesi belirli bir süreç içinde gerçekleşir⁵⁶⁰. Buna göre failde öncelikle suç işleme yönünde bir fikir oluşmalı, bu fikrin icra edilmesi için fail hazırlık hareketini gerçekleştirmeli ve son olarak bu suçu gerçekleştirmeye yönelik icra hareketlerine başlamalıdır⁵⁶¹. İcra hareketlerinin bitmesi ile netice meydana gelir ve suç tamamlanır. Failin icra hareketlerine başlaması ile birlikte ceza hukukunun müdahale alanı doğar. Suça teşebbüs de işbu icra hareketlerinden suçun tamamlanmasına kadar geçen süreçte incelenmesi gereken bir kavramdır.

⁵⁵⁹ Serkan Meraklı, “Mazeret Sebeplerinin TCK Bakımından Değerlendirilmesi”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt:5, Sayı:12, 2010, s.288.

⁵⁶⁰ Özgenç, s.495.

⁵⁶¹ Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Genel, s.443; Öztürk ve Erdem, Ceza ve Güvenlik Tedbiri Hukuku, s.347; Koca ve Üzülmüş, Ceza Genel, s.412-413.

Suçta teşebbüs 5327 sayılı TCK'da failin işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması olarak tanımlanmaktadır⁵⁶². Buna göre teşebbüsten bahsedebilmek için kasten işlenen bir suçun varlığı aranmalı, suçun doğrudan doğruya icrasına başlanmalı ve suçun failin istemediği, elinde olmayan sebepler yüzünden tamamlanamamış olması gerekmektedir.

Öğretide TCK m.136'da düzenlenen suçun teşebbüse elverişli olup olmadığı yönünde farklı görüşler mevcuttur. Öğretide yer alan azınlık görüşe göre suç tipinde belirtilen hareket ile neticenin birbirinden ayrılmadığı şekli suçlara kural olarak teşebbüs mümkün olmadığından şekli bir suç olan verileri hukuka aykırı verme veya ele geçirme suçuna da teşebbüs mümkün değildir⁵⁶³. Bizim de katıldığımız diğer görüşe göre ise, kural olarak her ne kadar şekli suçlara teşebbüs mümkün olmasa da tipte düzenlenen hareket kısımlara ayrılabilirse bu suçlara teşebbüs mümkündür⁵⁶⁴. TCK m.136'nın oluşma ihtimalleri göz önüne alındığında tipte yer alan hareketlerin kısımlara ayrılabilirdiği görülmektedir.

Verme ve yayma fiilleri bakımından suçun tamamlanma anının yetkisiz üçüncü kişinin hâkimiyet alanına girdiği an olduğuna yukarıda değinmiştik. Buna göre bir kişisel veriyi başkasına veren veya yayan failin hareketi, yetkisiz üçüncü kişinin hâkimiyet alanına girmeden elinde olmayan sebeplerle tamamlanamaz ise teşebbüs şartları oluşur. Örneğin arkadaşına ait fotoğrafı bir mektup zarfına koyup bir dergiye yollamak isteyen failin bu eylemi, mektubun karşı tarafa ulaşmadan postada kaybolması ya da tahrifata uğraması halinde teşebbüs aşamasında kalacaktır. Ancak bu noktada kişisel verileri verme ve yayma fiilleri bakımından failin, suç tipine konu kişisel verileri daha önceden hukuka aykırı olarak ele geçirmiş olması durumunda bu suç için teşebbüs hükümlerinin uygulanamayacağı söylenebilir. Yukarıda verdiğimiz örnekte failin arkadaşına ait fotoğrafı, arkadaşının izni olmadan çantasından gizlice alarak bir dergiye göndermek için postaya vermesi ve bu fotoğrafın postada kaybolması durumunda teşebbüs hükümleri uygulanmayacaktır. Çünkü fail verme

⁵⁶² Bkz. 5237 sayılı TCK m.35.

⁵⁶³ Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Özel, s.599.

⁵⁶⁴ Gürkan Özocak, **Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, Seçkin, Ankara 2018, s.211; Öztürk ve Erdem, Ceza ve Güvenlik Tedbiri Hukuku, s.364; Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s.701; Dülger, KVK, s.586; Korkmaz, s.474; Börekçi, s. 108; İtişgen, s.195; Kangal, Ceza Hukukunda Kişisel Veriler, s.134.

fiilini gerçekleştirmeden önce suç tipinde yer alan hukuka aykırı ele geçirme fiilini gerçekleştirmiş ve suç tamamlanmıştır.

Ele geçirme fiili bakımından da teşebbüs hükümleri uygulanabilir. Yargıtay 2014 tarihli bir kararında⁵⁶⁵ kişilere ait banka ve kredi kartı bilgilerini almak için bankamatiklere bu kartları kopyalayan bir düzenek yerleştiren faillerin eylemlerinin herhangi bir kart kopyalanmadan ve kişisel veriler elde edilemeden kolluk tarafından fark edilmesi durumunda, faillerin kişisel verileri ele geçirme suçuna teşebbüsten cezalandırılmaları gerektiğini ifade etmiştir. Ele geçirme fiili bakımından failin kişisel verileri hukuka aykırı ele geçirmesiyle suçun tamamlanacağına yukarıda değinmiştik. Bu noktada ele geçirme eyleminde kişisel verilerin failin hâkimiyet alanına girmiş olması yeterli olup failin bu kişisel verinin içeriğini öğrenip öğrenmemesinin bir önemi bulunmamaktadır⁵⁶⁶. Nitekim Yargıtay 2018 tarihinde vermiş olduğu bir kararında⁵⁶⁷, failin kart bilgilerini kopyalamak için bankamatiğe yerleştirdiği düzeneği sökmesi esnasında yakalandığı olayda, failin gerçekleştirdiği ele geçirme eyleminde kişilere ait kart bilgilerinin failin hâkimiyet alanına girdiğini, bu nedenle kişisel verileri ele geçirme suçunun oluştuğunu ifade etmiş ve teşebbüs hükümlerinin uygulanamayacağına karar vermiştir.

Bir suçla ilişkin teşebbüs hükümlerinin uygulanabilmesi için failin elinde olmayan sebepler yüzünden suçu tamamlayamaması gerektiğine yukarıda değinmiştik. Bu nokta özellikle teşebbüs ve gönüllü vazgeçme arasındaki fark açısından önemlidir. Gönüllü vazgeçme tıpkı teşebbüs gibi suçun icra hareketlerine başlandığı ve tamamlandığı süre içerisinde meydana gelir. Ancak bu durumda fail teşebbüsten farklı olarak suçun oluşması imkânına sahipken bunu istemez, vazgeçer ve suç bu nedenle tamamlanamaz⁵⁶⁸. Buna göre örneğin bir çalışanın husumetli olduğu iş arkadaşının sicil bilgilerini öğrenmek için, yetkisi olmadan tüm çalışanlarının özlük

⁵⁶⁵Yargıtay 8. Ceza Dairesi, E.2012/31924, K.2014/1479, 23.01.2014 tarihli karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (E.T. 27.03.2020).

⁵⁶⁶Kangal, Ceza Hukukunda Kişisel Veriler, s.116; *Ele geçirme fiili başkasının hâkimiyeti altında bulunan bir kişisel verinin, failin hakimiyeti altına girmesiyle gerçekleşmiş olacaktır.* Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2017/12-829, K.2017/363, 04.07.2017 tarihli karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (E.T. 27.03.2020).

⁵⁶⁷ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, E.2015/13192, K.2017/3451, 26.04.2017 tarihli karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (E.T. 27.03.2020).

⁵⁶⁸ Hakeri, s.518.

dosyalarının tutulduğu bir odaya girdikten sonra vazgeçerek odadan çıkması halinde gönüllü vazgeçme hükümleri uygulanacaktır.

Yasa koyucunun, tamamlanmamış suçun haksızlık içeriğinin, tamamlanan suçun haksızlık içeriğine göre daha az olmasından bahisle, teşebbüs aşamasında kalan suçlarda ceza miktarını azalttığı görülmektedir⁵⁶⁹. TCK m.35' e göre kişisel verileri verme, yayma ve ele geçirme suçunun teşebbüs aşamasında kaldığında verilecek olan ceza dörtte bir oranından dörtte üç oranına kadar indirilir.

B. Suça İştirak

Ceza hukukunda failin suç tipinde yer alan hareketi gerçekleştiren kişi olarak tanımlandığını ve suç tipinde yer alan “*her kim, bir kimse, kişi*” gibi ifadelerin genel olarak bu anlamda tek kişi olarak faili ifade ettiğini, çalışmamızın fail başlığında ifade etmiştik. Ancak bazı durumlarda ceza kanununda düzenlenen suçların oluşumuna birden çok kişi tarafından katkı sağlanabilir ve birden çok kişi bir fiili birlikte işleme kararı alabilir. Suça ilişkin olarak birden çok fail veya suç ortağının olduğu bu gibi durumlarda karşımıza suça iştirak kavramı çıkar⁵⁷⁰. Suça iştirak kavramı, 5237 sayılı TCK sistematğinde faillik ve suç ortaklığı (şeriklik) olarak düzenlenmiş olup çalışmamızın bu başlığında TCK m.136’da düzenlenen suç bakımından incelenecektir.

TCK m.136’da düzenlenen suça ilişkin her türlü iştirakin mümkün olduğu kabul edilmektedir⁵⁷¹. Bu kapsamda öncelikle müşterek ve dolaylı faillik konularına değinilecek ardından suç ortaklığı konusuna yer verilecektir.

TCK m.37/1’e göre suçun kanuni tanımında yer alan *fiili birlikte gerçekleştiren* ve “*müşterek fail*” olarak adlandıran kişiler bakımından bu suçun işlenmesi mümkündür. Bu noktada önemli olan müşterek faillerin suçu birlikte oluşturma iradelerinin varlığıdır⁵⁷². Yargıtay’ın 2017 tarihli bir kararına⁵⁷³ konu

⁵⁶⁹ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 678.

⁵⁷⁰ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 721.

⁵⁷¹ Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Özel, s.600; Yokuş Sevik, Ceza Özel, s.284; Dülger, KVK, 586; Korkmaz, Ceza Hukukunda Kişisel Veriler, s.135; Göçmen Uyarer, s.193; Mendos Kuşkonmaz, s.148.

⁵⁷² Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Genel, s.512.

⁵⁷³ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, E.2015/10994, K.2017/635, 01.02.2017 tarihli karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.html>, (E.T. 30.03.2020).

olayda, sanık boşanma evresinde olduğu eşine ait telefon kayıtlarını elde edebilmek için GSM bayisinde çalışan komşusuna, eşinin kimlik bilgilerini vererek GSM operatörü ile eşi gibi konuşmasını talep etmiş, komşusu da bu talebi kabul ederek GSM operatörü ile sanığın eşiymiş gibi konuşmuş, adres bilgilerinin değişmesini talep etmiş ve kendisine ait adrese üç aylık telefon kayıtlarının gönderilmesini istemiş ve gelen bu kayıtları sanığa vermiştir. Somut olayda eşinin telefon görüşmelerini elde eden sanık hem eşine ait kimlik bilgilerini komşusuna vererek hem de komşusu tarafından kendine verilen telefon kayıtlarını ele geçirerek TCK m.136 anlamında suç işlemiştir. Sanığın komşusu da üçüncü bir kişiye ait kişisel veri niteliğinde olan telefon kayıtlarını hukuka aykırı olarak ele geçirerek ve kayıtları faile vererek TCK m.136 anlamında suç işlemiştir. Bu suça ilişkin olarak sanık ve komşusu ortak bir irade ile birlikte suç işleme kararı kapsamında hareket etmiş, verileri verme yayma veya ele geçirme suçunun gerçekleşebilmesi için ortak bir anlaşma gerçekleştirmiştir. Bu nedenle her ikisi de müşterek fail olarak sorumlu tutulmuştur. Bu olay ile ilgili olarak bir an sanığın eşine ait kimlik bilgilerini vermediğini ve komşusunu kişisel verileri verme tipik hareketi kapsamında suça azmettirdiğini varsayalım. Bu durumda sanığın yine müşterek fail olarak ceza sorumluluğunun doğması gerekir. Çünkü verme hareketi iki taraflı bir fiildir. Sanık, komşusunun kendisine verdiği kişisel verileri aynı zamanda hukuka aykırı olarak elde etmiş ve bu yönüyle suça iştirak etmiştir. Bu nedenle sanık bakımından yine TCK m.136 anlamında tipik hareketlerden birin gerçekleştirdiğinden bahisle müşterek fail olarak sorumluluk doğmaktadır.

Yargıtay'ın 2019 tarihli TCK m.136 anlamında müşterek failliğe ilişkin vermiş olduğu bir kararda,⁵⁷⁴ sanıkların katılana ait sosyal medya hesabında yer alan kişisel veri niteliğindeki fotoğrafları ele geçirdiğini, bu fotoğrafları aynı sosyal medya sitesinde sahte hesap alarak yayınladıkları, sanıklarının fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ederek suç işlediğini ve müşterek fail olarak cezalandırılması gerektiğini ifade etmiştir.

Suçun işlenmesinde bir başkasını araç olarak kullanan ve arka planda suçu gerçekleştiren kişi üzerinde hâkimiyet kuran kişi⁵⁷⁵ olarak ifade edilen dolaylı failiğin

⁵⁷⁴Yargıtay 12. Ceza Dairesi, E.2019/100, K.2019/11960, 18.12.2019 tarihli karar için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (E.T.3003.2020).

⁵⁷⁵Özgenç, s.559.

de TCK m.136 kapsamında oluşması mümkündür. Örneğin KVK'nın 2019 tarihinde vermiş olduğu bir karara⁵⁷⁶ konu olayda, Facebook isimli sosyal medya üyeleri, profillerinin üçüncü kişilerce nasıl görüldüğünü görmek için başkasının gözünden gör isimli bir butona tıklayarak, bir ara yüz üzerinden profillerinin nasıl görüldüğünü görmektedirler. Facebook bu ara yüzü kullanırken başka bir uygulamadan destek almaktadır. Zamanla bu özellik kullanılırken bir açıklık oluştuğu ve bu özelliği kullanan üyelerin, facebook üzerinden etkileşim halinde bulunduğu tüm arkadaş bilgilerine (ad soyad doğum günü gibi) bu açıklık üzerinden diğer uygulama sahipleri tarafından erişilebildiği fark edilerek facebook'a bu veri ihlali nedeniyle para cezası kesilmiştir. Söz konusu olayda uygulama sahiplerinin hukuka aykırı bir şekilde kişisel verileri ele geçirdiklerinden fail olduğu noktasında kuşku yoktur. Ancak konumuz açısından müşterek faillik ve dolaylı faillik hususlarının tartışılması gerekmektedir. Bu noktada incelenmesi gereken en önemli nokta başkasının gözünden gör özelliğini kullanan üyelerin, bu özelliği kullanırken uygulamanın kendi kişisel verilerine erişebileceğini bilip bilmemesidir. Eğer üyeler başkasının gözünden gör uygulamasını kullanırken kişisel verilerin uygulama tarafından görüntülenebileceğini ya da aktarılabilirliğini kabul etmişse, uygulama sahipleri ile birlikte müşterek fail olarak TCK m.136'dan sorumlu tutulmalıdır. Ancak üyeler, başkasının gözünden gör özelliğini kullanırken verilerin uygulama tarafından görülmesine veya yayılmasına yönelik herhangi bir kullanım şartı kabul etmemişse, böyle bir bilginin varlığından habersizlerse TCK m.136'daki suç bakımından kasıtlı bir şekilde hareket etmiş sayılmayacağından ve bu suçun da taksirli bir işlenme şekli bulunmadığından cezalandırılmaz. Bu durumda uygulama yetkilileri suçun işlenmesinde bu kişileri araç olarak kullanmıştır. Bu nedenle kanaatimizce uygulama yetkilileri bu suç bakımından dolaylı fail olarak değerlendirilebilir.

Suç ortaklığı olarak ifade edilen şeriklik TCK sistematğinde azmettirme ve yardım etme olarak ikiye ayrılmıştır⁵⁷⁷. Bir kimsede kasıtlı bir şekilde suç işleme fikri uyandıran kişi olarak tanımlanan azmettiren⁵⁷⁸ ve failin işlediği suçun gerçekleşmesini

⁵⁷⁶Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun 2019/269 sayılı ve 18.09.2020 tarihli kararı için bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5534/2019-269>, (E.T. 30.03.2020).

⁵⁷⁷ Özgenç, s.562.

⁵⁷⁸ Öztürk ve Erdem, Ceza Genel, s.425; Hakeri, s.579-580.

maddi veya manevi olarak destekleyen kişi olarak tanımlanan yardım eden⁵⁷⁹ TCK m.136 anlamında uygulanabilir.

Bu hususla ilgili olarak değineceğimiz bir diğer husus TCK m.137/1’de düzenlenen nitelikli hale ilişkindir. TCK m.136’da düzenlenen suçun, kamu görevlisince görevinin verdiği yetkiyi kötüye kullanmak suretiyle işlenmesini düzenleyen bu nitelikli halin uygulanabilmesi için suça ilişkin hareketlerin mutlaka bir kamu görevlisi tarafından gerçekleşmesi gerektiğini, bu nedenle bu halin özgü suç niteliği taşıdığına yukarıda değinmiştik. Bu hususla ilgili olarak suça TCK m.40/2’de önemli bir hüküm düzenlenmiştir. Bu hükme göre “Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur”. Yani kişisel verileri verme yayma veya ele geçirme suçunu bir kamu görevlisi ile birlikte işleyen bir kimse, kamu görevlisi ile ortak suç işleme konusunda fikir ve eylem birliği içerisinde hareket ettiğinde müşterek fail olarak değil, azmettiren ya da yardım eden olarak sorumlu olacaktır. Örneğin bir ihaleye giren bir firma yetkilisinin, karşı tarafa ilişkin kişisel verileri elde edebilmek için ihale kurumu yetkilisinden bu bilgileri elde etmesini istediği ve ihale yetkilisinin de bu verileri elde ederek firma yetkilisine verdiği olayda, firma yetkilisi azmettiren, ihale yetkilisi ise doğrudan fail olarak sorumlu olacaktır. Her ne kadar olayda firma yetkilisi de, kişisel verileri hukuka aykırı ele geçirme fiilini gerçekleştirerek müşterek fail gibi hareket etse de 4734 sayılı Kamu İhale Kanunu’na göre kamu görevlisi sayılan ihale yetkilisinin, TCK m.137/1’de düzenlenen nitelikli halin özgü suç olması nedeniyle TCK m.40/2’nin atfı ile azmettiren olarak sorumlu olması gerekmektedir.

C. Suçların Çokluğu (Suçların İctimai)

Ceza hukukundaki genel kabule göre her fiil ayrı suç oluşturur ve her suça ilişkin olarak da ayrı ceza verilir⁵⁸⁰. Ancak fiilin tekliği noktasında hareket kavramını

⁵⁷⁹ Artuk/Gökçen/Alşahin/Çakır, s. 754.

⁵⁸⁰ Neslihan Göktürk. “Türk Hukuku’nda Suçların İctimai”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, Cilt: 2, Sayı:1-2, 2014, s.31, (Suçların İctimai); Öztürk ve Erdem, Ceza ve Güvenlik Tedbiri Hukuku, s.393.

benimseyen 5237 sayılı TCK, suç politikası gereği bu kurala belirli bağlama noktaları kapsamında istisnalar getirmiştir. Suçların içtimaı olarak adlandırılan ve 5237 sayılı TCK'nın 42-44 maddeleri arasında düzenlenen bu husus TCK m.136 anlamında oldukça önemlidir.

“Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan” bileşik suç yapısı itibariyle TCK m. 136 kapsamında değerlendirilmemektedir.

“Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumu” olarak tanımlanan zincirleme suç ise TCK m. 136 kapsamında uygulanabilir niteliktedir⁵⁸¹. Örneğin failin üç ay boyunca farklı sosyal medya hesapları açarak, mağdurun ad soyad, medeni hal yaşadığı şehir gibi bilgilerini paylaşması durumunda; failin mağdura ait bilgileri paylaştığı 3 ay boyunca, paylaşımı silene kadar değişik zamanlarda aynı mağdura karşı suçu birden fazla işlemesi durumu söz konusu olacağından TCK m.136 kapsamında zincirleme suç hükümleri uygulanacak ve failin cezası arttırılacaktır⁵⁸².

TCK m.136'da düzenlenen suç ile TCK'da düzenlenen bazı suçlar arasında bazı durumlarda kaçınılmaz olarak içtima ilişkisi ortaya çıkmaktadır. Öncelikle çalışmamızın II. Bölümünün başında da ifade ettiğimiz, TCK anlamında kişisel verilere dolaylı koruma getiren suçlar bu kapsamda değerlendirilecektir.

5237 sayılı TCK'nın 44. maddesinde *“işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır”* olarak ifade edilen fikri içtimada failin ceza hukuku anlamında tek bir fiil olarak kabul edilen hareketi sonucu birden çok farklı suç oluşmaktadır⁵⁸³. TCK m.136 bakımından, aşağıda yer verilen suç tipleri arasındaki içtima ilişkisi incelenecektir.

⁵⁸¹ Hasan Sınar. “Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme, Yayma veya Ele Geçirme Suçu (TCK Md. 136)”, **Kişisel Verileri Koruma Dergisi**, Cilt:2, Sayı:1, s.58; Yokuş Sevik, Ceza Özel, s.285; İtişgen, s. 196; Göçmen Uyarer, s.194.

⁵⁸² Yargıtay 12. Ceza Dairesi, E.2019/894, K.2020/845, 22.01.2020 tarihli kararı için bkz. <https://karararama.yargitay.gov.tr/YargitayBilgiBankasiIstemciWeb/>, (E.T. 26.10.2020).

⁵⁸³ Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Genel s.555.

Kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçu TCK m.123 bakımından: “*Sırf huzur ve sükûnunu bozmak maksadıyla bir kimseye ısrarla; telefon edilmesi, gürültü yapılması ya da aynı maksatla hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulması halinde, mağdurun şikâyeti üzerine faile üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir*” şeklinde tanımlanan kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçu somut olay bakımından TCK m.136 ile birlikte gerçekleştirilebilir. Bu kapsamda Yargıtay incelemesine de konu olmuş bir olayda⁵⁸⁴; faillerin çektikleri filmde, mağdura ait kişisel veri niteliğindeki telefon numarasını rızası dışında kullandıkları ve mağdurun bu film dolayısıyla sıkça aranarak rahatsız edildiği olayda, faillerin tek eylemi hem verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunu hem de kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçunu oluşturmuş olup faile TCK m. 44 gereği daha fazla hapis cezasını öngören verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçundan ceza verilmelidir.

Hakaret suçu TCK m.125 bakımından: “*Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden (...) (1) veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır*” şeklinde tanımlanan hakaret suçu ile TCK m.136 anlamında uygulamada sıkça içtima ilişkisi gündeme gelmektedir. İşbu içtima ilişkisinden söz edebilmek için, her iki suçun da konusunun kişisel veri olması ve failin kişisel veri üzerinde gerçekleştirdiği eylemi iki ayrı suçu da oluşturabilir nitelikte olması gerekmektedir. Bu hususla ilgili olarak Yargıtay Ceza Genel Kurulu’na konu bir olayda⁵⁸⁵ “*Gazetede çalışan ve genel yayın yönetmeni olarak görev yapan sanığın aynı gazetede köşe yazarı olarak çalışan mağdurun fotoğrafını, hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması nedeniyle hukuka aykırı olduğunda tereddüt bulunmayan bir yöntemle internetteki özel bir arkadaşlık sitesine kimlik, adres ve telefon bilgileri verilmeksizin ve erkek arkadaşı aradığı açıklamasıyla konulması eylemi, TCK'nın 136. maddesinde düzenlenen kişisel verileri hukuka aykırı olarak yayma suçunu oluşturmakla birlikte sanığın eylemi, aynı zamanda katılanın onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte olması nedeniyle TCK'nın 125. maddesinin birinci ve dördüncü fıkrası uyarınca alenen hakaret suçunu da*

⁵⁸⁴Yargıtay 12. Ceza Dairesi, E.2018/8182, K. 2019/5890, 08.05.2019 tarihli kararı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/12cd-2018-8182.htm>, (E.T.08.11.2020).

⁵⁸⁵Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2012/12-1510, K.2014/331, 17.06.2014 tarihli kararı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/cgk-2012-12-1510.htm>, (E.T.08.11.2020).

oluşturduğundan hukuki anlamda tek fiil sayılması gereken eylem ile hem TCK'nın 136. maddesinde düzenlenen kişisel verileri hukuka aykırı olarak yayma suçu, hem de aynı kanunun 125/1-4 maddesinde düzenlenen alenen hakaret suçu olduğu”, ifade edilmiş olup, sanığın eyleminin iki farklı suça sebebiyet vermesinden dolayı TCK m.44 anlamında fikri içtima maddesinin uygulanarak, sanık için bu iki suç arasından daha fazla cezayı öngören TCK m.136'dan hüküm kurulması gerektiği ifade edilmiştir.

Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu TCK m.132 bakımından; (1)“*Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu gizlilik ihlali haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleşirse, verilecek ceza bir kat artırılır. (2) Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (3) Kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın hukuka aykırı olarak alenen ifşa eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ifşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur*” şeklinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu ve TCK m.136 arasında somut olay bakımından içtima hükümleri uygulanabilir. Kanaatimizce kişiler arasındaki haberleşme niteliğini çoğunlukla kişisel veri niteliğinde olduğundan bu suçu işlemesi durumunda çoğu zaman içtima ilişkisi doğacaktır.

Öğretide TCK m.132'nin 2. ve 3. fıkrada yer alan “ifşa etmek” fiili ile TCK m.136'da düzenlenen suç kapsamında yer alan “yayma” fiillerinin aynı anlama gelmesi sebebiyle failin TCK m.132/2 anlamında konusu kişisel veri olan bir haberleşme içeriğini yayması yani ifşa etmesinin TCK m.44 anlamında tek bir fiil olarak kabul edildiği, tek bir fiil dolayısıyla iki farklı suçun işlendiği ve fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği yönünde bir görüş mevcuttur⁵⁸⁶. Bizim de katıldığımız bu görüşe göre ifşa etmek fiili yaymak anlamına geldiğinden⁵⁸⁷ failin mağdur ile arasındaki kişisel veri niteliğindeki bir haberleşme içeriğini ifşa etmesi durumunda aynı zamanda verileri hukuka aykırı verme veya ele geçirme suçu

⁵⁸⁶Korkmaz, s.478.

⁵⁸⁷Tanım için bkz. <https://sozluk.gov.tr/>, (E.T. 13.11.2020).

işlenecektir. Bu durumda fail, daha ağır cezayı öngören TCK m.132/2 uyarınca cezalandırılacaktır. Örneğin failin, mağdur ile üçüncü kişi arasında gerçekleşen tarih, saat, süre ve yazışma bilgilerini içeren kişisel veri niteliğindeki arama ve mesaj kaydı dökümlerini üçüncü kişilere yayarak ifşa etmesi durumunda hem TCK m. 132/2 anlamında haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunu hem de TCK m. 136 anlamında verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunu oluşturmaktadır. Bu durumda TCK m. 44 uyarınca daha fazla cezayı öngören TCK m.132/2 anlamında hüküm kurulmalıdır.

Özel hayatın gizliliğini ihlal suçu TCK m.134 bakımından: “(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. İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur” şeklinde tanımlanan özel hayatın gizliliğini ihlal suçu ile TCK m.136 arasındaki içtima ilişkisi suç vasfının nitelendirilmesi bakımından Yargıtay ve öğretide bazı tartışmalı noktalar bulunmaktadır. Öğretide bazı yazarlar özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun 5237 sayılı TCK’nın 9. bölümünde yer alan “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” başlığındaki öteki suçlara göre genel norm niteliğini taşıdığını, bu nedenle somut olay bakımından TCK m.136 ile arasında özel norm genel norm ilişkisi bulunduğunu ve bunun neticesinde içtima ilişkisi bakımından TCK m.136’nın uygulanacağını ifade etmektedir⁵⁸⁸. Öğretide “görünüşte içtima” olarak adlandırılan ve ceza hukuku anlamında ihlal edilen kurallar arasındaki bazı yapısal ilişkiler sebebiyle aslında yalnız tek bir normun ihlal edildiğinin kabul ederek hareketin tek bir suça uygulanabilmesi şeklinde ifade edilen⁵⁸⁹ kavram yönünden yapılan bu ayrımla ilgili olarak özel ve genel norm arasındaki yapısal ilişki bakımından her iki normunda da aynı hukuksal değeri koruması gerektiğinden⁵⁹⁰ görünüşte içtima hükümleri uygulanamaz. Çünkü TCK m.136 kapsamında korunan

⁵⁸⁸ Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Özel, s.579; Kangal, Ceza Hukukunda Kişisel Veriler s.140.

⁵⁸⁹ Göktürk, Suçların İçtimaı, s.41.

⁵⁹⁰ Kayıhan İçel, “Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Sayı 14, 2008,s.40, (İçtima).

hukuki değer kişisel verilerin korunması hakkı olmasına rağmen TCK m.134 anlamında korunan hukuki değer özel hayatın gizliliğidir.

Yargıtay ise bazı kararlarında iki suç arasında içtima değerlendirmesi yaparken özellikle sosyal medya üzerinden işlenen suçlar bakımından suçların konusunu oluşturan kişisel verinin mağdurun üçüncü kişilerin öğrenmesini istemeyeceği özel hayatın gizli alanına dair olup olmadığını noktasında bir ayrıma gitmektedir⁵⁹¹. Mahkeme, kişisel verinin bu noktada mağdurun üçüncü kişiler tarafından öğrenilmesini istemeyeceği, özel yaşamına ilişkin bir veri olarak değerlendirdiği durumlarda yalnızca TCK m.134/2'den hüküm kurarak TCK m.136'yı değerlendirme dışında tutmaktadır. Kişisel veri niteliğini mağdurun başkasının görmesini ve bilmesini istemediği özel alan dışı ile sınırlandıran bu görüşe katılmıyoruz. Kanaatimizce failin tek bir hareketi ile mağdurun özel yaşamına yönelik görüntü, ses gibi kişisel verileri hukuka aykırı bir şekilde ifşa etmesi durumlarında hem TCK m.134/2'de düzenlenen hem de TCK m.136 anlamında verileri hukuka aykırı olarak yayma suçu gerçekleşecek olup, faile fikri içtima hükümleri uyarınca m.134/2 anlamında hüküm kurulması gerekmektedir.

Yargıtay son yıllarda verdiği güncel kararlarında ise failin hareketini TCK m.134 ve TCK m.136 anlamında değerlendirirken her iki suçun da oluştuğu hallerde

⁵⁹¹ "...Mağdur tarafından daha önce internette yayımlanan ve mağdurun günlük kıyafetleriyle poz vermiş şekilde çektiirdiği resmi, mağdurun başkalarının görmesini ve bilmesini istemeyeceği özel yaşam alanına dair bir görüntü olarak kabul edilemeyeceğinden, mağdurun kişisel veri niteliğindeki resmini, hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması sebebiyle hukuka aykırı olduğunda tereddüt bulunmayan bir yöntemle sahte facebook hesabı üzerinden yayımlayan sanığın eyleminin, TCK'nın 136/1. madde ve fıkrasında tanımlanan verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunu oluşturacağı gözetilmeden, suç vasfında yanlışya düşölerek, yasal ve yeterli olmayan gerekçelerle sanık hakkında TCK'nın 134/2. madde ve fıkrasında düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan mahkumiyet kararı verilmesi, bozma nedenidir." Yargıtay 12. Ceza Dairesi, E.2015/11112, K. 2017/637 01.02.2017 tarihli karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/12cd-2015-11112.htm>, (E.T.13.11.2020).

TCK m. 44'de düzenlenen fikri içtima kuralı gereğince daha ağır yaptırım içeren suç yönünde hüküm kurulması gerektiğini ifade etmektedir^{592 593}.

Bu iki suç arasındaki içtima ilişkisini incelerken ayrıca m.134/2'de yer alan kişisel veri niteliğindeki ses ya da görüntülerin hukuka aykırı bir şekilde ifşa edilmesi durumunda da yukarıda haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunda da ifade ettiğimiz üzere; ifşa etmek ve yayma fiillerinin aynı anlamda olması sebebiyle, failin ifşa etmek hareketi ile aynı zamanda veriler hukuka aykırı yayma suçunu işlediği ve bu nedenle fikri içtima hükümleri uyarınca yalnızca daha ağır cezayı öngören suç ile cezalandırması gerektiği değerlendirilmektedir.

Görevi Kötüye Kullanma TCK m.257 suçu bakımından; *“(1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya*

⁵⁹² “Sanık ... tarafından mağdureye ait kişisel veri niteliğindeki resimlerin rızası dahilinde çekilerek aktarıldığı hafıza kartının kaybedilmesinin ardından söz konusu kartı bulan sanık ...'dan aldıkları karttaki resimleri hukuka aykırı şekilde temin eden sanıkların eylemlerinin hem özel hayatın gizliliğini ihlal hem de verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçlarını oluşturup, 5237 Sayılı TCK'nın 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima kuralı gereğince daha ağır yaptırım içeren aynı Kanunun 136. maddesinde düzenlenen suçu oluşturduğu gözetilerek hükümler kurulması gerekirken suç vasfının tayininde yanlıya düşülerek özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan mahkumiyetlerine karar verilmesi.. Yargıtay 14. Ceza Dairesi, E.2019/5596, K.2019/13580, 24.12.2019 tarihli kararı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/14cd-2019-5596.htm>, (E.T.08.11.2020).

⁵⁹³ Failin, mağdurun diz kapağı ile başı arasındaki kısmının görüntülediği fotoğrafların üzerine, adı ve kızlık soyadı ile evlendikten sonra edindiği soyadı ve telefon numarasını yazarak mağdurun iç çamaşırlarına ve geceliğine zımbalayıp mağdurun oturduğu bina ile ilçelerdeki bir kısım binalara ve sokaklara bıraktığı olayda; sanığın, mağdurun özel yaşam alanı kapsamında bulunan iç çamaşırlarını ve geceliğini ifşa etmesinin TCK'nın 134. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesindeki özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu, katılanın özel hayatına ilişkin fotoğrafları hukuka aykırı şekilde ifşa etmesinin TCK'nın 134. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesindeki özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu, katılanın kişisel veri niteliğindeki ad, soyad ve cep telefonu numarasını hukuka aykırı şekilde yaymasının TCK'nın 136. maddesindeki verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunu oluşturduğu, ancak sanığın, üzerinde katılanın kişisel veri niteliğindeki bilgileri bulunan özel hayatına ilişkin fotoğraflarını, katılanın özel yaşam alanı kapsamında kalan eşyasının üzerine zımbaladıktan sonra bunları yayma suretiyle açığa çıkarmaktan ibaret ve hukuki anlamda tek olan fiili ile birden fazla suç oluştuğundan hakkında TCK'nın 44. maddesi uygulanmak suretiyle oluşan suçlardan en ağır cezayı gerektiren TCK'nın 134. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ceza tayin edilmesi ve katılanın özel hayatına ilişkin fotoğrafları bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda ve değişik yerlerde birden fazla ifşa etmesi nedeniyle hükmolunacak cezada TCK'nın 43. maddesi uyarınca artırım yapılması gerekmektedir.” Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E.2015-12708, K.2019/414, 09.05.2019 tarihli kararı için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/cgk-2015-12-708.htm>, (E.T.08.11.2020).

kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır” şeklinde tanımlanan görevi kötüye kullanma suçu ile 137/1-a maddesinde düzenlenen nitelikli hal arasında içtima ilişkisi öğretide tartışmalıdır. Bazı yazarlar TCK m.137/1-a’da düzenlenen nitelikli halin TCK m.257’de düzenlenen Görevi Kötüye Kullanma suçunun özel bir hali olduğunu bu nedenle görünüşte içtima kuralları gereği özel norm-genel norm ilişkisinin kurulması gerektiğini ve sonuç olarak özel norm niteliğindeki TCK m. 137’de yer alan hükmün uygulanması gerektiği görüşünü savunmaktadırlar⁵⁹⁴. Kanaatimizce bu görüşe katılmak pek mümkün değildir. Çünkü özel norm genel norm arasında görünüşte içtima kurallarının uygulanabilmesi için her iki suç bakımından korunan hukuki değerin aynı olması gerekmektedir⁵⁹⁵. Bu kapsamda TCK m. 136’da düzenlenen suç ile korunan hukuki değer kişisel verilerin korunması hakkı iken, TCK m.257’de düzenlenen suç ile korunan hukuki değer kamusal menfaattir⁵⁹⁶. Kanaatimizce bu iki suç tipi arasında bir içtima ilişkisi doğduğu durumlarda TCK m.44 gereği fikri içtima hali uygulanmalı ve faile daha fazla cezayı öngören TCK M.137/1-a hükmünden ceza verilmelidir. Yargıtay’a konu olmuş bir olayda⁵⁹⁷ sanık trafikte tartıştığı aracın plaka bilgilerini tanıdığı polis memuruna vererek kişinin ad soyad, adres gibi bilgilerine ulaşmış ve Yargıtay polis memuru açısından bir değerlendirme yaparken polis memurunun hareketi yönünden görevin sağladığı yetkiyi kötüye kullanması kapsamında bir değerlendirme yapmamıştır. Kanaatimizce somut olayda polis memurunun mağdura ait kişisel veri niteliğindeki bilgileri faile vermesi eyleminde, polis açısından görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle verileri hukuka aykırı olarak verme suçu ile görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevi kötüye kullanma suçlarının oluştuğu ve TCK m.44 gereği daha ağır cezayı öngören görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle verileri hukuka aykırı olarak verme suçunda hüküm kurulmalıdır.

Bilişim sistemine girme suçu TCK m. 243 bakımından; “(1)Bir bilişim sisteminin bütününe veya bir kısmına, hukuka aykırı olarak giren veya orada kalmaya

⁵⁹⁴ Koca ve Üzülmmez, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi, s.89; Sınar, s.50; Korkmaz, s.435.

⁵⁹⁵ İçel, İçtima, s.40.

⁵⁹⁶ Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Özel, s.1127.

⁵⁹⁷ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, E. 2018/636, K. 2018/6140 ve 30.05.2018 tarihli karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/12cd-2018-636.htm>, (E.T.14.11.2020).

devam eden kimseye bir yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir” şeklinde ifade edilen bilişim sistemine girme suçu ve TCK m.136 anlamındaki içtima ilişkisi tartışmalıdır. Bu noktadaki tartışma bir bilişim sisteminde kayıtlı kişisel verinin ele geçirilmesi halinde TCK m.136 ve TCK m.243 arasında bir geçit suç oluşup oluşmayacağı yönündedir⁵⁹⁸. Bazı yazarlar bilişim sistemine kayıtlı bir kişisel verinin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi eyleminin gerçekleşebilmesi için failin mutlaka bir bilişim sistemine hukuka aykırı olarak girdiği hallerde TCK m.243’ün geçit suç oluşturacağını, bu nedenle failin yalnızca TCK m.136’dan cezalandırılması gerektiğini savunmaktadır⁵⁹⁹. Bu görüşe karşı çıkan diğer görüşe göre ise; geçit suçtan bahsedebilmek için geçit suç işlenmeden asıl suçun işlenememesi ve her iki suçun da korunan hukuki değerinin aynı olması gerekir⁶⁰⁰. Bir kişisel verinin bilişim sisteminde kayıtlı olma zorunluluğu olmadığı gibi her iki suçun korunan hukuki değeri farklıdır. Bu nedenle bir bilişim sistemine hukuka aykırı bir şekilde girilmek suretiyle kişisel verilerin ele geçirilmesinde failin sisteme girme ve kişisel veriyi ele geçirme olarak iki değişik hareketinin olması sebebiyle gerçek içtima hükümleri uygulanmalıdır⁶⁰¹.

Bu iki görüşü değerlendirebilmek için öncelikle geçit suça değinmek gerekir. Görünüşte içtima kuralları içinde yer alan ve bir suçun işlenebilmesi için daha az cezayı öngören başka bir suçun işlenmesinin zorunlu olduğu hallerde işlenen ilk suç şeklinde tanımlanan geçit suçun oluşabilmesi için her iki suçun da korunan hukuki değerinin aynı olması ve geçit suç işlenmeden asıl suçun işlenememesi gerekmektedir⁶⁰². Kanaatimizce bir bilişim sistemine girip oradaki kişisel verilerin elde edilmesi halinde her zaman bilişim sistemine yetkisiz girme şekli kişisel veriye ait yapılan bu ihlalinin bir ön şartı teşkil etmeyeceğinden geçit suç ilişkisi doğmayacak olup bu iki suç için gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır.

Yargıtay’ın vermiş olduğu 2019 tarihli bir kararda,⁶⁰³ bir firma tarafından üretilen yazılımın, yazılım sahibinin bilgisi ve rızası dışında kurum ile herhangi bir protokol ve sözleşme yapmadan veri tabanına izinsiz erişimin sağlandığı ve veri tabanı

⁵⁹⁸ Dülger, KVK, s.587; Sınar, s.60; İtişgen, s.196; Göçmen Uyarer s.195.

⁵⁹⁹ Korkmaz, s.482.

⁶⁰⁰ Dülger, KVK, s.578; Mendos Kuşkonmaz, s.158.

⁶⁰¹ Kangal, Ceza Hukukunda Kişisel Veriler, s.139; İtişgen, s.197.

⁶⁰² İçel, İctima, s.46.

⁶⁰³ Yargıtay, 15. Ceza Dairesi, E.2017/15688, K.2019/15288 19.12.2019 tarihli karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/15cd-2017-15688.htm>, (E.T.14.11.2020).

üzerinden kişisel bilgileri hukuka aykırı olarak ele geçirerek yetkisiz kişilere yayılmasının sağlandığı olayda, Yargıtay hem TCK m.244’de düzenlenen Sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme suçunun hem de TCK m.136’da düzenlenen suçun oluştuğunu ifade etmiştir. Kanaatimizce Yargıtay’ın gerçek içtima uygulaması yerinde olup suç vasfı nitelendirmesi yanlıştır.

Kişisel verileri kaydetme suçu TCK m.135 bakımından: “(1) Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir” şeklinde tanımlanan kişisel verilerin kaydedilmesi suçu ile TCK m.136’da düzenlenen suç arasındaki içtima ilişkisi öğretide tartışmalıdır. Bu noktadaki tartışma TCK m.243’deki gibi geçit suç oluşup oluşmayacağı yönündendir. Öğretide yer alan ilk görüş, TCK m.135 ile TCK m.136 arasında geçit suç ilişkisi bulunduğunu ve failin sadece TCK m.136’dan ceza alması gerektiğini savunur⁶⁰⁴. İkinci görüş ise, her ne kadar her iki suçla korunan hukuki değer aynı olduğu göz önüne alınsa da, kişisel verinin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi veya yayılması için verinin mutlaka bir sisteme veya bir yere kayıtlı olmasına gerek olmadığından bu suçlar arasında geçit suç ilişkisi bulunmadığını⁶⁰⁵ ve gerçek içtima kurallarının uygulanması gerektiğini ifade eder⁶⁰⁶. Bu husustaki bir diğer görüş ise, failin saikinin dikkate alınması gerektiğini, eğer failin kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme ya da yayma fiilini işleme saikiyle hareket etmesi durumunda öncesinde mutlaka kişisel verileri kaydetmek zorunda kalması halinde TCK m.135’in geçit suçu niteliğinde olduğunu⁶⁰⁷, fakat failin TCK m.136 anlamında başka bir saikle hareket etmesi durumunda geçit suç oluşmayacağını, hareketin tekliği veya çokluğu yönünden bir değerlendirme yapılması gerektiğini ifade eder⁶⁰⁸.

Kanaatimizce TCK m.135 ile TCK m.136 arasında bir geçit suç ilişkisi yoktur. Zira TCK m.136 anlamında bir suçun oluşabilmesi için kişisel verinin mutlaka bir sisteme veya bir yere kayıtlı olmasına gerek yoktur. Nitekim bu husus madde gerekçesinde de “Bu madde hükmü ile hukuka uygun olarak kaydedilmiş olsun veya olmasın, kişisel verileri hukuka aykırı olarak başkalarına vermek, yaymak veya ele

⁶⁰⁴ Taşkın, s.109.

⁶⁰⁵ Dülger, KVK, s.587.

⁶⁰⁶ İtişgen, s.197.

⁶⁰⁷ Yokuş Sevik, s.276.

⁶⁰⁸ Korkmaz, s.481.

geçirmek, bağımsız bir suç tipi olarak tanımlanmıştır” şeklinde ifade edilmiştir. Bu nedenle bu suçun TCK m.135 ile arasındaki içtima ilişkisi bakımından failin hareketlerin tekliği noktası incelenmelidir. Failin kaydetmek şeklinde gerçekleşen hareketi aynı zamanda kişisel verinin verilmesi ya da yayılması hareketlerini de kapsıyor ise fikri içtima hükümleri uygulanmalıdır. Örneğin failin mağdura ait bir kişisel veriyi bir web sitesine kaydetmesi aynı zamanda kişisel verinin yayılması eylemini de gerçekleştirdiğinden TCK m.44 gereği fikri içtima hükümleri uygulanacaktır⁶⁰⁹. Ancak failin bir kişisel veriyi önce kaydedip sonra hukuka aykırı olarak yayması eyleminde iki farklı hareket gerçekleşmiş olduğundan gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır⁶¹⁰. Nitekim Yargıtay da 2018 tarihli bir kararında⁶¹¹ sanığın mağdura ait fotoğrafı sosyal medyada yayımlamasın eylemi nedeniyle yerel mahkemenin TCK m.135 ve TCK m.136’dan hüküm kurmasını doğru bulmayarak yalnızca TCK m. 136’dan ceza verilmesi gerektiğini belirtmiştir.

IV. YAPTIRIM MUHAKEME VE ZAMANAŞIMI

A. Yaptırım

TCK m.136’da yer alan “verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu” için yasa koyucu “iki yıldan dört yıla kadar” süreli hapis cezası öngörmüştür. Suçun ilk düzenlendiği tarih olan 2005 yılında suçun yaptırımı, “bir yıldan dört yıla kadar” hapis cezası şeklinde olup 2014 yılında 6526 sayılı kanun ile yapılan değişiklikle bu fıkrada yer alan “bir yıldan” ibaresi “iki yıldan” şeklinde değiştirilerek

⁶⁰⁹Özbek/Doğan/Bacaksız, s.600; Mendos Kuşkonmaz, s.148.

⁶¹⁰Kangal, Ceza Hukukunda Kişisel Veriler, s.138.

⁶¹¹ “...iddianemede; sanığın katılanın ad ve soyadıyla birlikte katılanın göz bölgesinin resmini kendi facebook adresinde yayınlayan sanığın verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme ve kişisel verilerin kaydedilmesi suçlarını işlediğinin iddia edildiği olayda; sanığın katılanın ad ve soyadı ile göz bölgesine ait resmi yayımlaması eyleminin bir bütün halinde verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunu oluşturduğu gözetilmeden yasal, yeterli ve geçerli bir gerekçeye dayanılmaksızın eylemin iki ayrı suç oluşturduğundan bahisle verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme ve kişisel verilerin kaydedilmesi suçlarından ayrı ayrı mahkumiyet hükmü kurulması, isabetsizdir.” Yargıtay 12. Ceza Dairesi, E.2017/5654, K.2018/2911, 14.03.2018 tarihli karar için bkz. <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/12cd-2017-5654.htm>, (E.T.15.11.2020).

suçun alt sınırının arttırılmıştır⁶¹². Suçun TCK m.136/2’de düzenlenen nitelikli halin gerçekleştirilmesi suretiyle işlenmesi halinde verilecek ceza bir kat arttırılarak 4 yıldan 8 yıla kadar, TCK m.137’de düzenlenen nitelikli hallerden birinin gerçekleştirilmesi suretiyle işlenmesi halinde verilecek olan ceza ise yarı oranında arttırılarak 3 yıldan 6 yıla kadar olabilecektir.

TCK m.136 anlamında incelenmesi gereken diğer hususlar TCK m.51’de düzenlenen hapis cezasının ertelenmesi ve CMK m.231/5’de düzenlene hükmün açıklanmasının geri bırakılmasıdır. Öğretide özel bir infaz şekli olarak değerlendirilen⁶¹³ hapis cezasının ertelenmesi, failin iki yıl veya daha az süreli hapis cezasına mahkûm edilmesi halinde bu cezanın infaz edilmesinin bir süre ertelenmesi olarak tanımlanabilir⁶¹⁴. Buna göre TCK m.136 sonucu faile verilen ceza 2 yıl veya daha az süreli bir hapis cezası olursa fail lehine hapis cezasının ertelenmesi hükümleri uygulanabilir. Aynı şekilde bu suç için fail lehine uygulanacak bir diğer kurum hükmün açıklanmasının geri bırakılmasıdır. CMK m.231/5’de düzenlenen hükmün açıklanmasının geri bırakılması, ceza muhakemesi nihayetinde verilen hükmün fail yönünden bir hukuki sonuç doğurmaması olarak tanımlanır⁶¹⁵. Fail lehine hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesi için muhakeme sonucu hükmolunan cezanın 2 yıl veya daha az süreli hapis veya para cezası olması ve CMK m.231’de sayılan diğer koşulların sağlanması gerekir. Buna göre TCK m.136 suçunu işleyen bir fail hakkında alt sınırdan hapis cezası verilirse hâkimin takdiri ve failin kabulü ile birlikte fail lehine hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verilebilir ve sanık beş yıl süre ile denetim süresine tabi tutulabilir⁶¹⁶.

Son olarak bu suç kapsamında değinilmesi gereken diğer husus suçun bir tüzel kişi faaliyeti kapsamında işlenmesi durumudur. TCK’da tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirlerini düzenleyen m.60/4 uyarınca tüzel kişiler için güvenlik tedbirlerinin uygulanabilmesi için suç tipinde ayrıca bu durumun belirtilmesi

⁶¹²21.02.2014 tarihli ve 6526 sayılı Kanun için bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/03/20140306M1.pdf>, (E.T.22.12.2020).

⁶¹³ Mustafa Ruhan Erdem, “ Ceza Hukukunda Cezaların Ertelenmesine İlişkin Düzenlemelere Anayasal Bakış”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:18, 2001, s.20.

⁶¹⁴ Hüseyin Denizhan, “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Erteleme Kurumu Üzerine Bir İnceleme”, **TBB Dergisi**, Sayı:65, 2006, s.22.

⁶¹⁵Veli Özer Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Seçkin, İzmir 2019, s.705, (CMK); Koca ve Üzülmüş, Ceza Genel, s.587.

⁶¹⁶ Bkz. 5271 Sayılı CMK m.231/8.

gerekmektedir. Türk Ceza Kanunu özel hükümler 9. bölümde düzenlenen “*Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*” başlıklı bölümün son hükmü olan m. 140’da yer alan “*Yukarıdaki maddelerde tanımlanan suçların işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur*” hükmü gereği TCK m.136’da düzenlenen suç tipinin da dâhil olduğu suç tipleri açısından tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri uygulanabilecektir. Buna göre TCK m.136’daki suçun bir tüzel kişi yararına veya tüzel kişi faaliyeti kapsamında işlenmesi halinde tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirleri uygulanır. Bu kapsamda yalnızca özel hukuk tüzel kişileri için TCK m. 60’da düzenlenen iznin iptali veya müsadere tedbirleri uygulanabilir. Kamu hukuku tüzel kişileri bakımından kanunda bu şekilde bir açıklamaya yer verilmediğinden güvenlik tedbiri kamu hukuku tüzel kişileri bakımından uygulanamaz.

B. Muhakeme

TCK m. 139’da düzenlenen “*Kişisel verilerin kaydedilmesi, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme ve verileri yok etmeme hariç, bu bölümde yer alan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikâyeteye bağlıdır*” hükmü uyarınca verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu şikâyeteye bağlı olmayıp Cumhuriyet Savcısı tarafından re’ sen soruşturulur ve kovuşturulur⁶¹⁷.

Suçun TCK m.137/1-a’da düzenlenen “*Kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle*” işlenmesi halinde, kamu görevlisi için adli makamlar tarafından bir soruşturma veya kovuşturma faaliyetinin yürütülebilmesi için ayrıca 4483 sayılı kanun gereği yetkili makamlardan icazet alınması gerekmektedir⁶¹⁸.

Bu suç için görevli mahkeme; suçun üst sınırı on yıldan az olduğu için ve 5235 Sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev Ve Yetkileri Hakkında Kanun’un 12. maddesinde belirtilen ağır ceza

⁶¹⁷ Özbek/Doğan/Bacaksız, Ceza Özel, s.600.

⁶¹⁸ Çokmutlu, s.256. “Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun” için bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4483.pdf>, (E.T. 24.12.2020).

mahkemesinin görev alanına giren katalog suçlarda yer almadığı için Asliye Ceza Mahkemesidir.

Suç bakımından yetkili mahkeme ise CMK m.12 gereği suçun işlendiği yer mahkemesidir. Yetkili mahkeme belirlenirken suçun işlendiği yerin tespiti önemlidir. Neticesi harekete bitişik bir suç tipi olan TCK m.136 için kişisel verileri verme veya ele geçirme fiilleri bakımından suç verme ve ele geçirme hareketinin bitmesi ile tamamlandığı için, bu hareketlerin gerçekleştiği yer, yayma fiili bakımından ilk yayma hareketi ile suç tamamlanacağından yayma eyleminin gerçekleştiği yer suçun işlendiği yer olarak kabul edilir⁶¹⁹.

Bu suç kapsamında değinilmesi gereken diğer husus CMK m.253’de düzenlenen uzlaştırma kurumudur. Kural olarak bir suçun uzlaştırma kapsamına girebilmesi için ya şikâyetle bağlı bir suç olmalı ya da CMK 253/1-b’de düzenlenen katalog suçlar arasında yer alması gerekmektedir. TCK m.136’da düzenlenen suç hem şikâyetle bağlı olmayıp re’ sen kovuşturulan bir suç olması hem de kanunda belirtilen katalog suçların içinde yer almaması dolayısıyla uzlaştırmaya tabi değildir.

Son olarak bu suç ile değinmemiz gereken son husus 2019 yılında 7188 sayılı kanun ile yapılan değişiklik ile CMK’nın 250. ve 251. maddesinde düzenlenen seri muhakeme ve basit yargılama usulüdür. Ceza yargılaması alanında yaşanan iş yükü sorunun azaltılması amacıyla 7188 sayılı kanun ile CMK’ya eklenen⁶²⁰ bu iki hüküm TCK m.136 anlamında uygulama alanı bulamamaktır. Zira TCK m.136 ne seri muhakeme usulünde yer alan katalog suçlar arasında yer almaktadır ne de basit yargılama usulüne tabi olması için gerekli olan üst sınırı iki yıl veya da daha az süreli hapis cezasını gerektiren bir suçtur.

⁶¹⁹ Korkmaz, s.488.

⁶²⁰ Zahit Yılmaz ve Özge Apış, “Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:26, Sayı:1, 2020, s.62.

C. Zamanaşımı

Verileri hukuka aykırı ele geçirme suçu için düzenlenen dava zamanaşımı süresi, TCK m.66'da yer alan *“Kamu davası;..... Beş yıldan fazla olmamak üzere hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlarda sekiz yıl, ... geçmesiyle düşer”* hükmü gereği sekiz yıldır. Nitelikli haller bakımından ise TCK m.66/3'de düzenlenen *“Dava zamanaşımı süresinin belirlenmesinde dosyadaki mevcut deliller itibarıyla suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli halleri de göz önünde bulundurulur”* hükmü dikkate alınarak değerlendirme yapılır. Buna göre TCK m.136/2'de düzenlenen ve yapılan artırım sonucu üst sınırı 8 yıl olan nitelikli hal için ve TCK m.137'de düzenlenen ve üst sınırı 6 yıl olan nitelikli haller için, TCK m.66/1-d'de yer alan *“Beş yıldan fazla ve yirmi yıldan az hapis cezasını gerektiren suçlarda onbeş yıl”* hükmü gereği dava zamanaşımı süresi on beş yıldır.

SONUÇ

Bireyi tanımlanabilir kılan ve bireyle ilişkilendirilen her türlü bilgi olarak ifade edilen kişisel veriler, nitelikleri gereği tarih boyunca gerek bireylerin gerekse kamu otoritesinin kullanımına açık hale gelmiştir. Özellikle teknolojik alanda yaşanan gelişmeler, dünyada var olan mahremiyet dengesini değiştirmiş, bireylerin hayatları kolayca izlenilebilir hale gelmiştir. Yaşanan bu denge değişikliğinde bireylerin mahremiyetinin yeniden sağlanabilmesi amacıyla ülkeler ve uluslararası kuruluşlar çeşitli önlemler almaya başlamıştır. Bu önlemler alınmaya başlanırken de genellikle hukuki refleks ile hareket edilmiş, toplumsal ve siyasi perspektifleri göz önüne alarak koruma alanları oluşturulmaya başlanmıştır. Koruma alanları oluşturulurken bu verilerin artan ticari ve ekonomik boyutu da dikkate alınmıştır. Bu nedenle kişisel verilerin korunması tarihinde başlarda yalnız kamu otoritesi karşısında bireyin korunması gündemdeyken, bu pazara ekonomik kar amacı taşıyan özel şirket ve işletmelerin girmesiyle, bu koruma iki boyutlu olarak gerçekleşmek zorunda kalmıştır. Zira özel sektördeki şirketler veya işletmeler müşterilerine daha çok ulaşabilmek için hem yeni pazarlama stratejileri geliştirebilecek hem de bu verileri satarak kazanç sağlayabilecektir. Kanaatimizce hukuk otoriteleri tarafından bu koruma sağlanırken, öncelikli olarak kamu ve özel sektör tarafından kişisel verilere yönelik ağır müdahalelerin önüne geçilmesi amacıyla hareket edilmeli, sonrasında verilerin ekonomik boyutuna yönelik bir koruma sağlanmaya çalışılmalıdır.

Çalışmamızın birinci kısmında da ifade ettiğimiz üzere dünyada yaşanan teknolojik gelişmeler karşısında kişisel verilerin hızlı ve efektif bir şekilde yayılma alanı bulması nedeniyle uluslararası ve ulusal alanda pek çok düzenleme yapılmıştır. Bu kapsamda gerek hukuki gerek siyasi olarak ülkemizi en çok etkileyen Avrupa Birliği tarafından 2018 yılında 2016/679 sayılı GDPR'ın yürürlüğe girmesiyle kişisel verilerin korunması hukuku yeni bir boyut kazanmıştır. Kanaatimizce AB'nin kişisel verilerin korunmasının hukukuna yönelik olarak gerçekleştirdiği bu regülasyon ile küresel düzeyde veri politikalarına karşı yeni bir bakış açısı kazandırması hedeflenmiş ve pek çok ülkeye örnek oluşturabilecek yeni kavram ve kurumlar düzenlenmiştir.

GDPR’ın kabul edildiği 2016 yılında kişisel verilerin korunmasına yönelik olarak Türkiye’de de çok önemli bir gelişme yaşanmış ve GDPR’ın öncesinde Avrupa Birliği’nde yürürlükte bulunan 95/46/EC sayılı yönerge örnek alınarak hazırlanan 6698 sayılı KVKK yürürlüğe girmiştir. KVKK’nın eski yönerge örnek alınarak hazırlanması, Avrupa’daki gelişmeler karşısında geride kaldığı yönünden haklı olarak eleştirilse de kanaatimizce kişisel verilerin korunması konusunda çok uzun bir geçmişe sahip olamayan Türkiye açısından uluslararası düzenlemelerin geç de olsa yakalanabilmesi oldukça önemlidir. Ancak kanunun yürürlüğe girmesinden günümüze kadar geçen dört yıllık süre dikkate alındığında, 6698 sayılı kanun yeni bir değişim hareketine girmesi gerektiği değerlendirilmektedir. Özellikle unutulma hakkı, veri taşınabilirliği ilkesi ve kişisel verilerin silinmesi ve yok edilmesi konularına ilişkin olarak takma ad kullanımı gibi kavramların Türk hukuk mevzuatına dâhil edilerek, güncellenmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Türkiye’de 2016 yılına kadar kişisel verilerin korunmasına yönelik olarak özel bir yasal düzenleme yapılmamasına rağmen başta Anayasa olmak üzere pek çok düzenlemede kişisel verilere yönelik belli başlı korumalar sağlanmaya çalışılmıştır. Bunlardan en önemlisi kanaatimizce 2005 yılında yürürlüğe giren TCK’nın 135 ve devamı maddelerinde kişisel verilere ilişkin düzenlenen suç tipleridir. Kişisel veriler ile ilgili ulusal mevzuatta henüz hiçbir düzenleme yokken ceza hukuku anlamında suç tipleri düzenlenmesi, yasa koyucunun benimsediği suç politikasını açıkça ortaya koymaktadır. Henüz kişisel verilerin kapsamı ve niteliği yönünden belirli bir düzenleme yapılmadan bu verilerin ihlal edilmesi halinde ne olacağını belirten hükümlerin düzenlenmesi kanaatimizce ceza hukukunun son çare olma özelliği ile bağdaşmamakta, bireyleri hep bir suç ve ceza baskısı ile karşı karşıya bırakmaktadır. Ceza hukukunun kısıtlayıcı, engelleyici, önleyici özelliğinden ziyade temel hak ve özgürlüklere himaye edici özelliği ön planda tutulmalıdır. Kişisel verilerin korunması gibi kendine özgü bir disiplinde öncelikle kendi benliğine özgü bir hukuki yapılanma yapılmalı ardından yaptırım rejimi düzenlenmelidir.

Kişisel verilere yönelik TCK’daki suç tiplerinin düzenlendiği 2005 yılından KVKK’nın yürürlüğe girdiği 2016 yılına kadar bu suçların uygulanmasında pek çok sorun yaşanmıştır. Bu sorunlardan en önemlisi kanaatimizce yasal düzenlemede kişisel veri tanımının olmaması ve bu durumun kanunilik ilkesine aykırılığı noktasında

Anayasa Mahkemesi’ndeki iptal davasına konu olması husustur. Anayasa Mahkemesi her ne kadar kişisel verinin tanımı noktasında uluslararası metinlerde yer alan ifadelerin yorum yolu ile TCK’ya uygulanabileceğinden bahisle iptal talebini reddetmiş olsa da kanaatimizce bu durum, bireylerin hangi davranışlarının suç kapsamına girdiğini başlangıçta bilmek ve bu doğrultuda davranmak özgürlüğüne uymamaktadır. Zira suçun konusu noktasında bireyler hangi davranışların ihlal derecesinde olduğunu bilememesi kanunilik ilkesinin uzantısı olan ceza kanunlarının açık ve belirli olması ilkesine de aykırılık teşkil etmektedir. Ancak KVKK’nın 2016 yılında yürürlüğe girerek kişisel veri tanımlanmasını yapması kanaatimizce bu belirsizliği ortadan kaldırmıştır.

KVKK’nın yürürlüğe girmesiyle uygulamadaki kişisel verilerin belirlenmesine yönelik sorunlar azalmış görünse aşağıda açıklayacağımız üzere bazı noktalarda belirsizlikler yaşandığı görülmektedir.

Adalet Bakanlığı istatistiklerine bakıldığında kişisel verilere ilişkin suç tipleri arasında uygulamada en çok karşımıza çıkan suç tipinin, çalışmamamızın ana konusunu oluşturan ve TCK m. 136’da yer alan “Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme Veya Ele Geçirme Suçu” olduğu görülmektedir. Bu suç tipine yönelik olarak önerilerimiz ve eleştirilerimiz aşağıda açıklanmıştır.

Öncelikli olarak bu suç tipine ilişkin şekli anlamda ilk eleştirimiz madde metnindeki ve başlıkta uyumsuzluktur. Nitekim madde başlığı “Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme” şeklindeyken metnin içinde kişisel verilerden bahsedilmektedir. Kişisel veri kavramına göre daha geniş bir anlama sahip veri kavramının yasa koyucu tarafından neden tercih edildiği tarafımızca anlaşılamamıştır. Ayrıca yasa koyucu, madde metni içinde suçun seçimlik hareketli fiilleri verme, yayma ve ele geçirme şeklinde sınırlı bir sayım ile belirtirken, madde başlığında yalnızca verme ve ele geçirme fiillerine yer vermiştir. Kanaatimizce hükmün başlığının “Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme Yayma Veya Ele Geçirme” şeklinde veya verme ele geçirme ve yayma hareketlerini de kapsayacak şekilde “Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Olarak İşlenmesi” şeklinde değiştirilmesi isabetli olacaktır.

TCK m.136’da düzenlenen suçla korunan hukuki değerin niteliği yönünden öğreti ve uygulamada tartışmalar bulunmaktadır. Suçun kanun sistematigi içinde “*Özel Hayata Ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*” altında düzenlemesi sebebiyle, suçla korunan hukuki değer her ne kadar özel hayatın gizliliği gibi görünse de bu suçla korunan hukuki değer kişisel verilerin korunması hakkıdır. Kişisel verilerin korunması hakkı nitelik itibariyle özel hayatın gizliliğinden farklıdır. Nitekim KVKK’da düzenlenen kişisel verilerin alenileştirme gibi kavramlar özel hayatın gizliliği ile bağdaşmamaktadır. Bu nedenle TCK m.136 ile birlikte TCK m.135 ve TCK m.138’de düzenlenen suçların, “*Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar*” başlığından çıkarılarak yeni oluşturulacak “Kişisel Verilerin Korunması Hakkına Karşı Suçlar” başlığı altında düzenlenebilir.

TCK m.136’da düzenlenen suçun soyut tehlike suçu olarak düzenlendiği görülmektedir. Soyut tehlike suçları nitelikleri itibariyle, bir zarar ya da tehlike gerçekleşip gerçekleşmediğine bakılmaksızın sırf hareketin gerçekleşmesi dolayısıyla cezalandırılması temeline dayandığından temel hak ve özgürlüklere daha yoğun bir şekilde müdahalede bulunur. Kanaatimizce yasa koyucunun TCK m.136’yı soyut tehlike suçu olarak düzenlemesindeki temel amaç kişisel verilere ilişkin olarak sayılan fiillerin tehlikeli kabul etmesidir. Ancak bu durum suçun işlenme alanını gittikçe arttırmaktadır. Kanaatimizce TCK m.136 açısından verme, yayma veya ele geçirme fiillerinde bir zararın varlığının ya da suçun işlenmesi dolayısıyla somut bir tehlikenin aranmasının araştırılması suç tipinin daha sağlıklı bir şekilde uygulanmasını sağlayabilir.

TCK m.136’da düzenlenen suça ilişkin nitelikli haller kanunun ilk halinde yalnızca 137. maddede kişisel verilerin kaydedilmesi suçu ile ortak bir hüküm altında düzenlenmiştir. 2019 yılında yapılan bir kanun değişikliği ile 136. maddeye ikinci bir fıkra eklenerek yeni bir nitelikli hal düzenlenmiştir. Bu nitelikli hal ile cinsel istismar ve nitelikli cinsel saldırı suçları dolayısıyla yapılan muhakeme işlemlerindeki kayıt altına alınan görüntü ve beyanların hukuka aykırı bir şekilde verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi cezayı artıran bir sebep olarak düzenlenmiştir. Bu fıkra ile bahsedilen kişisel veriler nitelikleri itibariyle kişilerin cinsel hayatını ilgilendirdiğinden özel nitelikli kişisel verilerdir. Yasa koyucunun TCK m.135/2’deki gibi neden tüm özel nitelikli kişisel verileri nitelikli hal olarak düzenlemeyip yalnızca cinsel istismar ve

cinsel saldırı suçları dolayısıyla elde edilen beyan kayıtlarını bu kapsama soktuğu anlaşılamamıştır. Kanaatimizce TCK m.135/2 ve 136/2’de düzenlenen nitelikli haller, 137. maddede ortak olarak genel bir nitelikli hal ile hüküm altına alınmalıdır. Ayrıca 137/1-b maddesinde düzenlenen “*suçun belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle*” gerçekleşmesi halinde hükmünde yer alan sanat ibaresinin soyut tanımının yanlışlıkla seçildiği, bu nedenle bir meslekle bağlantılı olan zanaat ibaresinin kullanılması gerektiği kanaatindeyiz.

TCK m.136’da düzenlenen suç ile ilgili olarak hem KVVK’nın 5. ve 28. maddelerinde, hem de TCK’nın 24, 25/1 ve 26. farklı hukuka uygunluk sebepleri düzenlendiği görülmektedir. Özellikle ilgilinin rızası ve kanun hükmünü yerine getirme hukuka uygunluk sebepleri bakımından her iki kanunda da düzenleme yapıldığı görülmektedir. Bu nedenle somut olayda TCK m.136 bakımından bir değerlendirmede bulunurken, 6698 sayılı KVKK’da kişisel verilerin işlenmesine ve aktarımına ilişkin olarak düzenlenen hukuka uygunluk sebeplerinin KVKK’nın TCK’ya göre sonraki özel norm niteliği gereği öncelikli olarak uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

TCK m.136’da düzenlenen suçla ilgili olarak tartışmalı bir diğer husus teşebbüs noktasındadır. Yukarıda da ifade edildiği üzere bu suç tipinde hareket ve netice birbirinden ayırlamadığı için suç şekli bir suçtur. Şekli suçlara kural olarak teşebbüs mümkün olmadığından, TCK m.136’da düzenlenen suça da teşebbüs mümkün olmadığı düşünülse de tipte düzenlenen hareketin kısımlara ayrılabilirdiği noktalarda bu suça teşebbüsün mümkün olduğu kanaatindeyiz.

Son olarak bu suç tipine yönelik görüşümüz suçun muhakemesine ilişkindir. TCK m.139 uyarınca soruşturma ve kovuşturması re ’sen yapılan bu suçun temel hali kanaatimizce şikâyeteye bağlı hale getirilmeli nitelikli halleri ise re ‘sen soruşturmalıdır.

KAYNAKÇA

Akbulut, Berrin. **Bilişim Alanında Suçlar**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2017, (Bilişim Suçları).

Akbulut, Berrin. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 6. Baskı, Adalet, Ankara, 2019, (Ceza Genel).

Akdağ, Hale. **Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010.

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

Akgül, Aydın. Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında Biyometrik Yöntemlerin Kullanımı ve Danıştay Yaklaşımı, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:118, 2015, ss.199-222 (Biyometrik Yöntemler).

Akgül, Aydın. “Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: Unutulma Hakkı ve AB Adalet Divanı’nın Google Kararı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:116, 2015, ss.11-37 (Unutulma Hakkı).

Akgül, Mehmet Emin. “İfade Özgürlüğünün Tarihsel Süreci Ve Milli Güvenlik Gerekçesiyle İfade Özgürlüğünün Kısıtlanması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:61, Sayı:1, Ankara, 2012, ss. 1-42.

Akıntunde, Salami Emmanuele. “**An Analysis of the General Data Protection Regulation (EU) 2016/679**, 2017, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2966210, (E.T.28.01.2020).

Akipek, Jale, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş Karaman. **Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku**, Cilt:1, 10. Baskı, İstanbul, 2013.

Aksoy, Hüseyin Can. **Kişisel Verilerin Korunması**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı Yüksek Lisan Tezi, Ankara, 2008.

Aktan, Coşkun Can. “Ahlak ve Ahlak Felsefesine Giriş”, **Hukuk ve İktisat Araştırmaları Dergisi**, Cilt:1, Sayı:1, 2009, ss.38-59.

Akyürek, Güçlü. **Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Tezi, İstanbul 2011.

Alan Akcan, Esra, Alaaddin Egemenoglu, ve Erkam Yılmaz, **Gerekçeli Ceza Kanunları**, Adalet, Ankara, 2018.

Anı, Nevzat Ali. **Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Açık Rıza**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

Antalya, O. Gökhan ve Murat Topuz. **Medeni Hukuk**, 3. Baskı, Seçkin, Ankara, 2019.

Arslan, Çetin. “Avrupa Birliği Hukukunda Kişisel Verilerin Üçüncü Ülkelere Aktarılması”, **Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi: Prof. Dr. Köksal Bayraktar’a Armağan**, Cilt: 1, 2010, ss. 447-487.

Artuç, Mustafa. **Kişilere Karşı Suçlar**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.

Artuk M. Emin, Ahmet Gökçen, M. Emin Alşahin ve Kerim Çakır. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Adalet, Ankara, 2019.

Avcı Braun, Cihan. “Kişisel Verilerin İşlenmesinde Rıza”, **Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:15, Sayı:1, 2018, s.13-33.

Aydın, Hüseyin. “Ceza Hukukunda Kamu Görevlisi Kavramı” **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:68, Sayı:2, 2010, s.109-128.

Aydın, Nizamettin. “Tıp Ceza Hukukunda Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme ve Ele Geçirme Suçu (TCK m.136)”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi**, Cilt:21, Sayı:2, 2013, ss.7-30.

Ayözger, A. Çiğdem. **Kişisel Verilerin Korunması: Elektronik Haberleşme Sektörüne İlişkin Özel Düzenlemeler Dahil**, 2. Baskı, Beta, İstanbul, 2019.

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

Bergkamp, Lucas. “The Privacy Fallacy: Adverse Effects of Europe's Data Protection Policy in an Information-Driven Economy”, EU Data Protection Policy, ss.31-47. <https://www.huntonak.com/images/content/3/2/v3/3292/Privacy-fallacy.pdf>, (E.T.12.12.2020).

Boyne, Shawn Marie. “Data Protection in United States”, **The American Journal of Comparative Law**, Cilt:66, 2018, ss. 299-343. https://academic.oup.com/ajcl/article/66/suppl_1/299/5048964, (E.T. 09.12.2020).

Bozkurt, Veysel. “Gözetim ve İnternet: Özel Yaşamın Sonu Mu?”, **Birikim Dergisi**, Sayı:136, 2000, ss. 75-81.

Börekçi, Eşref Barış. **Kişisel Verileri Verme Yayma veya Ele Geçirme Suçu**, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

Canbek, Gürol ve Şeref Sağıroğlu. “Bilgi, Bilgi Güvenliği ve Süreçleri Üzerine Bir İnceleme”, **Politeknik Dergisi**, Cilt: 9, Sayı:3, 2006, ss.165-174.

Çalık, Tacettin. “Birleşmiş Milletler Organlarının İnsan Hakları İle İlişkisi”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:2, 2015, ss.1091-1134.

Çokmutlu, Metin. **Türk Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, Kocaeli, 2014.

Çubukçu, Faruk. **Bilgisayar Terimleri Sözlüğü**, V yayınları, Ankara, 1987.

Değirmenci, Olgun. **Bilişim Suçları**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Marmara Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2002, (Bilişim Suçu).

Değirmenci, Olgun. “Türk Ceza Kanunu’nun Bilişim Suçları Bakımından Değerlendirilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:58, 2005, ss. 195-208, (Bilişim Suçları Bakımından Değerlendirme).

Demirbaş, Timur. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 14. Baskı, Seçkin, Ankara 2019.

Denizhan, Hüseyin. “Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Erteleme Kurumu Üzerine Bir İnceleme”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:65, 2006, ss.214-245.

Dülger, Murat Volkan. “Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması”, **Yaşar Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:1, Sayı:2, 2019, ss.71-174 (Genel Veri Koruma Tüzüğü).

Dülger, Murat Volkan. **Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku**, 6. Baskı, Seçkin, Ankara 2016, (Bilişim Suçları).

Dölger, Murat Volkan. “İnsan Hakları ve Temel Hak ve Özgürlükler Bağlamında Kişisel Verilerin Korunması, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Sayı:5, 2018, ss.71-143, (İnsan Hakları Bağlamında KVK).

Dölger, Murat Volkan. “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması”, **İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 3, Sayı:2, 2016, ss.101-167 (Verilerin Ceza Normuyla Korunması) .

Dölger, Murat Volkan. **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, 2. Baskı, Hukuk Akademisi, İstanbul, 2019, (KVK).

Efil, Alper Yaser. **Özel Hayatın Gizliliğinin İhlali Suçu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019.

Ekici Şahin, Meral. **Ceza Hukukunda Rıza**, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı (Ceza ve Ceza Usul Hukuku) Doktora Tezi, Ankara 2010.

Elfering, Stephanie. “Unlocking the Right to Data Portability: An Analysis of the Interface with the Sui Generis Database Right”, **Munich Intellectual Property Law Center**, Cilt:38, 2019.

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

Erdem, Mustafa Ruhan. “Ceza Hukukunda Cezaların Ertelenmesine İlişkin Düzenlemelere Anayasal Bakış”, **Anayasa Yargısı Dergisi**, Cilt:18, 2001, ss.17-39.

Evrensel, S. Alperen. **Telif Hakkı Sözleşmesi ve Hakları Devri**, Seçkin, Ankara 2019.

Gochera, Vyara. **Challenges For The Business When Compling With The General Data Protection Regulation**, Tilburg University, Tilburg 2017.

Göçmen Uyarer, Sinem. **6698 Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2019.

Göktürk, Neslihan. “Türk Hukuku’nda Suçların İçtimarı”, **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, Cilt: 2, Sayı: 1-2, 2014, ss.31-59, (Suçların İçtimarı).

Göktürk, Neslihan. “Suçun Yasal Tanımında Yer Alan Hukuka Aykırılık İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:7, Sayı:1, ss. 407-450, (Hukuka Aykırılık).

Gözler, Kemal. **Türk Anayasa Hukuku Dersleri**, 16. Baskı, Ekin, Bursa, 2014.

Gözübüyük, A. Şeref ve Feyyaz Gölcüklü. **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması**, 8.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2009.

Gültekin, Nil Melek. **Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Yönünden Korunması**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2012.

Gümüş, Ali Tarık. “Türk Anayasasında Kişinin Maddi Ve Manevi Varlığını Koruma Ve Geliştirme Hakkı”, **Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:13, Sayı:2, 2015,ss 133-172.

Gürsel, İlke. **İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması Hakkı**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Doktora Tezi, İzmir, 2016.

Hafizoğulları, Zeki ve Muharrem Özen. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar**, 6. Baskı, US-A Yayıncılık, Ankara, 2017.

Hakeri, Hakan. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 20. Baskı, Adalet, Ankara, 2017.

Hazar, Zeynep. “Basın Özgürlüğü ve Ulusal Güvenlik”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:17, Sayı:1-2, Ankara 2013, ss. 1525-1548.

Hoofnagle, Chris Jay. “**How The Fair Credit Reporting Act Regulates Big Data**”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2432955, (E.T.24.12.2020).

İçel, Kayıhan. “Ceza Hukuku Açısından Kişisel Verilerin Korunmasında “Kişisel Veri” Ve “Hukuka Aykırılık” Kavramları”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt:94, Sayı:2, 2020, s.s15-23, (Kişisel Veri).

İçel, Kayıhan. “Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, Sayı:14, 2008, ss.35-49, (İçtima).

İtişgen, Rezzan. “Türk Ceza Hukukunda Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme Suçu”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Sayı:23, 2015, ss. 179-202, <https://docplayer.biz.tr/17534800-Turk-ceza-hukukunda-kisisel-verileri-hukuka-aykiri-olarak-verme-veya-ele-gecirme-sucu.html>, (E.T.11.12.2020).

Jasserand Breeman, Catherine. “**Reprocessing of Biometric Data For Law Enforcement Purposes: Individuals safeguards caught at the Interface Between the GDPR and the Police Directive**”, University of Groningen, 2019.

https://www.rug.nl/research/portal/files/90355213/Complete_thesis.pdf,
(E.T.22.11.2020).

Kalabalık, Halil. **İnsan Hakları Hukukuna Giriş**, Seçkin, Ankara 2018.

Kamara, Irene ve DE HERT, Paul. “Understanding The Balancing Act Behind The Legitimate Interest Of The Controller Ground: A Pragmatic Approach”, **Brussels Privacy Hub Working Paper**, Belçika, 2018. <https://brusselsprivacyhub.eu/BPH-Working-Paper-VOL4-N12.pdf> , (E.T. 10.12.2020).

Kangal, Zeynel T. **Kişisel Verilerin Ceza ve Kabahatler Hukukundan Korunması**, On iki Levha Yayınları, İstanbul 2019, (Ceza Hukukunda Kişisel Veriler).

Kangal, Zeynel T. “Yeni Türk Ceza Hukuku’nda Tüzel Kişiler”, **Hukuki Perspektifler Dergisi**, Sayı:7, Temmuz 2006, s. 85-90, (Tüzel Kişiler).

Katoğlu, Tuğrul. **Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık**, Seçkin, Ankara, 2003, (Hukuka Aykırılık).

Katoğlu, Tuğrul. “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları” **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:61, Sayı:2, Ankara, 2012, ss.657-693 (Mağdur).

Kaya, Cemil. “Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, Cilt:69, Sayı:1-2, 2011, ss.317-334.

Kerber, Wolfgang. “Digital Markets, Data and Privacy:Competition Law,Consumer Law And Data Protection”, **Joint Discussion Paper Series in Economics**, Sayı:14, 2016,https://www.unimarburg.de/fb02/makro/forschung/magkspapers/index_html%28magks%29, (E.T.09.12.2020), ss.1-18.

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

Kılıçoğlu, Ahmet M. **Şeref Haysiyet ve Yaşama Basın Yoluyla Saldırılarından Hukuksal Sorumluluk**, 3. Baskı, Turhan Yayınevi, Ankara, 2008.

Kılınç, Doğan. “Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması”, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:61, Sayı:3, 2012, ss.1089-1169.

Kılınç, Kerim. **Kişisel Verilerin Korunması ve 6698 Sayılı Kanun**, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Erzurum, 2016.

Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmöz. “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu”, **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan**, Cilt:21, 2019, ss.69-93, (Kişisel Verilerin Kaydedilmesi).

Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmöz. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 12. Baskı, Seçkin, Ankara, 2019, (Ceza Genel).

Korkmaz, İbrahim. **Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması**, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.

Korkmaz, İbrahim. “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Bir Değerlendirme”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı:124, 2016, ss.81-152 (KVKK).

Köse Altun, Melike. **Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m.135)**, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuk Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi, Antalya, 2018.

Kuner, Christopher. “International Organizations and the EU General Data Protection Regulation”, **University of Cambridge Legal Studies Research Paper Series**, Sayı: 20/2018, 2018, ss.3-30. (GDPR).

Kuner, Christopher. “The European Union and Search for an Intrnational Data Protection Framework” , **University of Cambridge Legal Studies Research Paper Series**, Sayı:48/2015, ss.54-71.(EU)

Küzeci, Elif. **Kişisel Verilerin Korunması**, 3. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2019, (KVK).

Küzeci, Elif. “Türkiye’de Sağlık Verilerinin Korunması: Hukuksal Çerçeve”, Kişisel Sağlık Verileri Kongresi: 19-20 Aralık 2015- İstanbul, **İstanbul Türk Tabipleri Birliği Yayınları**, İstanbul, 2016 (Kişisel Sağlık Verisi).

Mendos Kuşkonmaz, Elif. **Kişisel Verilerin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Korunması**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2013.

Meraklı, Serkan. “Mazeret Sebeplerinin TCK Bakımından Değerlendirilmesi”, **Ceza Hukuku Dergisi**, Cilt:5, Sayı:12, 2010, ss.261-302.

Mor, Hasan. “ Avrupa (Birliği) Bütünleşme Süreci ve Sorunları”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:14, Sayı:1, ss.499-541.

Önok, Murat. “Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında “Unutulma Hakkı” ve Türkiye Açısından Değerlendirmeler”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:16, Sayı:1, 2017, ss.155-188.

Özbek, Veli Özer. **TCK İzmir Şerhi, Yeni Türk Ceza Kanunu’nun Anlamı ve Özel Hükümler**, Cilt:2, Seçkin, Ankara, 2008, (İzmir Şerhi).

Özbek, Veli Özer ve Koray Doğan. “Zorunluluk Halinin (TCK m.25/2) Hukuki Niteliği” **Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:9, Sayı:2, 2007, ss. 195-222.

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Seçkin, İzmir, 2019, (CMK).

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 10. Baskı, Seçkin, İzmir, 2019, (Ceza Genel).

Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 14. Baskı Seçkin, İzmir, 2019, (Ceza Özel).

Özel, Kadir Can. “Ana Hatlarıyla Kişisel Verilerin Korunmasının Tarihsel Süreci İle Amacı Ve Kişisel Verilerin Korunması Hakkı”, **İstanbul Barosu Dergisi**, Cilt:94, Sayı:2, 2020, ss.241-255.

Özgenç, İzzet. **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 15. Baskı, Seçkin, Ankara, 2019.

Özocak, Gürkan. **Türk Ceza Hukukunda Suça Teşebbüs**, Seçkin, Ankara, 2018.

Özsunay, Ergun. **Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu**, 5. Baskı, Der Yayınları, İstanbul, 1982.

Öztürk, Bahri ve Elif Altınok Çalışkan. “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Hakkında Genel Değerlendirmeler ve Anayasa’ya Aykırılık Sorunu, **Fasikül Hukuk Dergisi**, Cilt:10, Sayı:100, ss.277-336.

Öztürk, Bahri ve M. Ruhan Erdem. **Uygulamalı Ceza Hukuku ve Güvenlik Tedbiri Hukuku**, 19. Baskı, Seçkin, Ankara, 2019, (Ceza ve Güvenlik Tedbiri Hukuku).

Öztürk, Bahri, Durmuş Tezcan, M. Ruhan Erdem, Özge Sırma Gezer, Yasemin Saygılar Kırıt, Esra Alan Akcan, Özdem Özaydın, Efser Erden Tütüncü, Derya Altınok Villemın ve Mehmet Can Tok. **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12. Baskı, Seçkin, Ankara, 2018.

Polater, Yusuf Ziya. Bilgi Edinme Hakkının Sınırları ve Devleti Sırrı”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 122, 2016, ss.99-140.

Salihpaşaoğlu, Yaşar. “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Ve Türkiye: Bazı Rakamlar Ve Gerçekler, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:13, Sayı:1-2, Ankara, 2009, ss.253-281.

Sınar, Hasan. “Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme, Yayma veya Ele Geçirme Suçu (TCK Md. 136)”, **Kişisel Verileri Koruma Dergisi**, Cilt: 2, Sayı:1, ss.33-62.

Şen, Ersan. **Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu**, Cilt:1, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2006.

Şimşek, Oğuz. **Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, Beta Yayınevi, Ankara, 2008, (Kişisel Veri).

Şimşek, Oğuz. **Anayasa Hukukunda İnsan Onuru Kavramı ve Korunması**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, İzmir, 1999, (İnsan Onuru).

Şimşek, Suat. “Mülkiyet Hakkının Kapsamı, Sınırlandırma Nedenleri ve Şartları Açısından 1982 Anayasası ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi: Karşılaştırılmalı Bir Analiz-I”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, Sayı: 92, 2011, ss. 181-228.

Tanör, Bülent. **Türkiye’nin İnsan Hakları Sorunu**, 3. Baskı, BDS Yayınları, İstanbul, 1994.

Taşkın, Ozan Ercan. "Maddi ve Muhakeme Boyutuyla Çevre Ceza Hukukuna Dair Bazı Tespitler/Kısmi Öneriler", **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, Cilt:3, Sayı:1, 2015, s.119-166.

Taşkın, Şaban Cankat. **Bilişim Suçları**, Beta, İstanbul, 2008.

Taştan, Furkan Güven. **Türk Sözleşme Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, 2. Baskı, Onikilevha Yayınları, İstanbul, 2017.

Tekin, Ufuk. "Kişisel Veri Kavramının Ticaret Şirketi Bakımından Düşündürdükleri", **Çankaya Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 5, Sayı:1-3, 2020, ss.3127-3140.

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem ve Murat Önok. **Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku**, 17. Baskı, Seçkin, Ankara, 2019, (Ceza Özel).

Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, Oğuz Sancakdar, ve Murat Önok. **İnsan Hakları El Kitabı**, 7. Baskı, Seçkin, Ankara, 2019, (İnsan Hakları).

Toğuz, Özlem. **Data Protection And Intellectual Propert In The EU And Turkey**, Orta Doğu Teknik Üniversitesi Avrupa Çalışmaları Bölümü Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2010.

Toroslu, Nevzat. **Ceza Hukuku Genel Kısım**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2018.

Tortop, Nuri. "İletişim ve Bilgi Edinme Hakkının Önemi" **Amme İdaresi Dergisi**, Cilt:37, Sayı:1, 2004, ss. 29-44.

Uyar, Lema. **İnsan Hakları Hukuku Çalışmaları**, İstanbul Bilgi Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 2006.

Ünver, Yener. **Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer**, Seçkin, Ankara, 2003.

Voigt, Paul ve Axel Von Dem Bussche. **The EU General Data Protection Regulation (GDPR) A Practical Guide**, Springer, Almanya, 2017.

Westin, Alan. **Privacy and Freedom**, Atheneum, ABD, 1970.

Yılmaz, Berrak. **Türk Anayasa Mahkemesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması**, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Doktora Tezi, Ankara, 2019.

Yılmaz, Zahit ve Özge Apiş. “Seri Muhakeme ve Basit Yargılama Düzenlemelerinin Değerlendirilmesi”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, Cilt:26, Sayı:1, 2020, ss.62-106.

Yokuş Sevük, Handan. “Tıp Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Açıklanması”, Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları”, **Türkiye Barolar Birliği Yayınları**, Ankara 2008, ss.781-811, (Kişisel Verilerin Açıklanması).

Yokuş Sevük, Handan. **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 2. Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2019, (Ceza Özel).

Zafer, Hamide. **Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 5. Baskı, Beta, İstanbul, 2015.

İNTERNET KAYNAKLARI

6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu gerekçesi: <https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem26/yil01/ss117.pdf>, (E.T. 16.11.2020).

95/46/EC Sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi Karşısında Gerçek Kişilerin Korunması ve Verilerin Serbest Dolaşımına İlişkin Avrupa Parlamentosu Yönergesi, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A31995L0046>, (E.T.23.11.2020).

Adalet Bakanlığı Adli Sicil Genel Müdürlüğü adli istatistik çalışması, 2018, http://www.adlisicil.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1792019103654adalet_ist_2018.pdf, (E.T.09.02.2020).

Almanya Veri Koruma Yasası, https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bdsg/englisch_bdsg.html#p0338, (E.T. 09.02.2020).

Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi, Cilt.4, Sayı:52, 2015, https://anayasa.gov.tr/media/4911/kararlar_dergisi_52_4.pdf, (E.T. 28.11.2019),

Avrupa Birliği Değerleri, <https://www.coe.int/en/web/about-us/values>, (E.T. 15.01.2020)

Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı, http://www.sbb.gov.tr/wp-content/uploads/2018/11/Avrupa_Birligi_Temel_Haklar_Sarti%E2%80%8B.pdf, (E.T. 23.01.2020).

Avrupa Veri Koruma Kurulu (European Data Protection Board), Avrupa Birliği, https://europa.eu/european-union/about-eu/institutions-bodies/european-data-protection-supervisor_en_, (E.T. 24.01.2020).

Avrupa Veri Koruma Tüzüğü, Avrupa Komisyonu, <https://gdpr-info.eu/>, (E.T. 25.12.2020).

Birleşik Krallık Veri Koruma Yasası, <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/1998/29/section/2>, (E.T.19.05.2020).

Birleşmiş Milletler Rehber İlkeleri, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/564/84/IMG/NR056484.pdf?OpenElement>, (E.T. 15.01.2020).

Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü, Tarım Orman Bakanlığı, <https://www.tarimorman.gov.tr/BSGM/Belgeler/Uluslararası%C4%B1%20Kurulu%C5%9Flar/OECD.pdf>, (E.T. 25.09.2020).

Elektronik Kamu Alımlarının Kullanılmasına İlişkin 1 No'lu Tebliğ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/12/20101217-14.htm>, (E.T. 12.03.2020).

İngiltere Veri Koruma Otoritesi (Information Commissioner's Office) Meşru Menfaat Kavramı, <https://ico.org.uk/for-organisations/guide-to-data-protection/guide-to-the-general-data-protection-regulation-gdpr/legitimate-interests/what-is-the-legitimate-interests-basis/>, (E.T. 27.03.2020).

İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi, <https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/pdf01/203-208.pdf>, (E.T.05.10.2020).

Kişisel Verilerin Anonim Hale Getirilmesi, University College London, <https://www.ucl.ac.uk/data-protection/guidance-staff-students-and-researchers/practical-data-protection-guidance-notices/anonymisation-and#Anonymisation> (E.T. 18.11.2020).

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Açık Rıza Rehberi, <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/66b2e9c4-223a-4230-b745-568f096fd7de.pdf>, (E.T.25.11.2020).

Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun 2019/78 sayılı ve 25.03.2019 tarihli kararı <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5434/2019-78>, (E.T.22.03.2020)

Kişisel Verileri Koruma Kurumu’nun 2019/269 sayılı ve 18.09.2020 tarihli kararı için bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5534/2019-269>, (E.T.22.03.2020).

Kişisel Verileri Koruma Kurumu Karar Özeti, 2018, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5262/Kisisel-Verileri-Koruma-Kurumu-KaraOzetler>, (E.T.17.03.2020).

Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen Rehberi, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4195/Veri-Sorumlusu-ve-Veri-Isleyen>, (E.T.11.11.2020).

Kişisel Verilerin İşlenmesi Karşısında Gerçek Kişilerin Korunması ve Verilerin Serbest Dolaşımına İlişkin 95/46/EC Yönergesi, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A31995L0046>, (E.T.23.11.2020).

Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi, Avrupa Konseyi, <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2016/03/20160317-2.pdf>, (E.T. 27.11.2020).

Kişisel Verilerin Otomatik Olarak İşlenmesi Sırasında Gerçek Kişilerin Korunmasına İlişkin 108 sayılı Sözleşmeye Ek 181 numaralı protokol, Avrupa Konseyi, https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016807c65bf, (E.T.25.12.2020).

Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Rehberi, Kişisel Verileri Koruma Kurumu, Ankara, 2017, <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/bc1cb353-ef85-4e58-bb99-3bba31258508.pdf>. (E.T. 26.11.2020).

Özel Hayatın Gizliliğinin ve Sınır Ötesi Kişisel Veri Dolaşımının Korunmasına İlişkin Rehber İlkeler, Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı,

<https://www.oecd.org/internet/ieconomy/oecdguidelinesontheprivacyandtransborderflowsofpersonaldata.htm>, (E.T.25.12.2020).

Türk Dil Kurumu Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr/>, (E.T. 13.11.2020).

