

KİŞİSEL VERİ İHLALLERİNİN TÜRK CEZA KANUNU KAPSAMINDA DEĞERLENDİRİLMESİ

PERSONAL DATA VIOLATIONS UNDER THE TURKISH CRIMINAL LAW EVALUATION

Uğur Atakan KOÇAK*

Özet: Global anlamda teknoloji ile bilişim sektörünün hızla gelişmesi, insanların birbirleriyle olan iletişimini çok kolay bir hale getirmiştir. Bilişim sektörü ve teknolojiye yaşanan bu hızlı gelişmeler, elektronik ticaret kavramının da aynı şekilde gelişmesine ve önem kazanmasına sebep olmuş ve tüketiciler nezdinde, fiziki ticaretten çok elektronik ticaret odak noktası haline gelmeye başlamıştır. Bu kapsamda, kişilerin, elektronik iletişim kanalları, online alışveriş için uygulamalar ve web siteleri kullanım oranlarının hızla artması, aynı zamanda kişisel veri aktarım hızının da genel anlamda çoğalmasına vesile olmuş ve gündelik yaşantının bu denli hızlı bir şekilde elektronik ortama entegre olması, özellikle gerçek kişiler bakımından kişisel veri ve özel hayatın gizliliği ihlalleri halinde uygulanacak hükümlerin gündeme gelmesine neden olmuştur. Bu makalemizde öncelikle kişisel veri kavramının tanımı çerçevesinde kişisel verilerin önemi belirtilecek olup çalışmamızın devamında da kişisel verilerin ihlallerinden kaynaklanan cezai sorumluluklar üzerinde durulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Kişisel Veri, Veri Sorumlusu, Veri Sahibi, Cezai Sorumluluk, Özel Hayat

Abstract: The rapid development of technology and the information sector in the global sense has made it very easy for people to communicate with each other. These rapid developments in the information sector and technology have caused the concept of electronic commerce to develop and gain importance in the same way, and it has become the focal point of electronic commerce rather than physical commerce in the eyes of consumers. In this context, the rapid increase in the use of electronic communication channels, applications for online shopping and websites has also contributed to the increase in the speed of personal data transfer in general, and the rapid integration of daily life into the electronic environment, especially in terms of real persons. The provisions to be applied in case of violations of personal data and privacy of private life have

* Avukat, İstanbul Aydın Üniversitesi Bilişim Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi, ugurkocak@stu.aydin.edu.tr, ORCID: 0000-0002-6642-491, Makalenin Gönderim Tarihi: 11.09.2022, Kabul Tarihi: 21.10.2022

come to the fore. In this article, first of all; will indicate the importance of personal data within the framework of the definition of the concept of personal data, and in the continuation of our work, criminal responsibilities arising from violations of personal data will be emphasized.

Keywords: Personal Data, Data Controller, Data Owner, Criminal Liability, Private Life

GİRİŞ

Uluslararası alanda 1950’li yıllarda başlayan ve günümüze kadar getirilen düzenlemeler neticesinde, kişisel verilerin önemi tüm dünyada vurgulanmaya ve güvence altına alınmaya çalışılmaktadır. Teknolojinin gelişmesiyle kişisel verilerin fiziki ortamdan çok dijital ortamda toplanmasıyla birlikte siber güvenlik alanında da gelişmeler yaşanması yadsınamaz hale gelmiştir. Tüm dünyada 1950’li yıllardan beri büyük önem arz eden kişisel verilerin güvenliğine ilişkin ilk düzenleme, hukuk sistemimize 6698 sayılı “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK)” olarak, 7 Nisan 2016 tarihinde Resmî Gazete’de yayımlanarak girmiştir. 6698 sayılı Kanun’un hukuk sistemimize getirilmesinin amacı, kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere, kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişi veri sorumlularının yükümlülüklerini ve uyacakları usul ve esasları belirlemektir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 135. maddesinde kişisel verilerin kaydedilmesi, 136. maddesinde verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme, 138. maddesinde, verileri yok etmeme fiilleri suç olarak düzenlenmiştir. Ayrıca TCK’nın 140. maddesinde bu suçlarla ilgili olarak tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanacağı da hüküm altına alınmıştır. Bu çalışmamızda öncelikli olarak Türk Ceza Kanunu kapsamında kişisel veriler ile ilgili hükümlere yer verilecek olup, devamında diğer kanunlar kapsamında değerlendirmeler yapılacaktır.

I. KİŞİSEL VERİNİN TANIMI VE İŞLENME ŞARTLARI

A. Kişisel Verinin Tanımı

Günümüzde kişisel veri kavramı, sınırları tam belirlenemeyen tartışmalı bir kavram olup kısaca insana dair her tür bilgidir denilebilir. İlk insanın varoluşuyla birlikte kişisel veriler de var olmaya başlamıştır. Ülkemizde kişisel verilerin korunmasına ilişkin hükümler, 2016 ta-

rihli 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda (KVKK) yer almaktadır. Kanun'un 3. maddesinin 1-d bendinde kişisel veri, "Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade eder" şeklinde tanımlanmaktadır. Daha geniş tanımıyla kişisel veri, belirli veya belirlenebilir nitelikteki bir kişiye dair her tür bilgi olup kişiyi belirlemeye yarayan, akla gelebilecek her tür bilgi, o kişinin kişisel verisidir.¹

Kapsamı ve sınırları tartışmalı olan kişisel veri kavramının günümüzde halen sınırları belirlenememektedir. Bu anlamdaki görüşlerden biri kişisel verinin kapsamını, dolaylı veya doğrudan bir kişi ile ilişkilendirilerek, kişinin kimliğini belirli kılan veya kılabilecek olan etnik köken, kimlik, sağlık, fiziksel özellikler, eğitim, istihdam, emniyet, ikamet, kredi kartı bilgileri, kişisel inanç, başkaları ile gerçekleştirilen haberleşmeler, alışveriş alışkanlıkları ve ideoloji şeklinde sıralanmaktadır.² Diğer bir görüş ise kişisel veri kapsamının maaş bordrosu, telefon rehberi, fotoğraflar, vergi mükellefiyetine ilişkin bilgiler, ses veya görüntüsü, kamera kaydı, iris, yüz, yazı, gen izi, ses tanıma şeklinde yöntemlerle elde edilen verileri, bilgisayarların internet protokol adresleri (IP), telefon mesajları, parmak izleri ile önceki gün yediği yemeği içerdiğini belirtmektedir.³ Özellikle 20. yüzyılın son dönemi ile elektronik posta adreslerinin şifreleri, vatandaşlık numaraları, banka hesap numaraları, sosyal güvenlik kaydı numaraları da bu kategoride sıralanabilmektedir.

Kişisel veriler kapsam ve nitelik olarak iki türe ayrılmışlardır. Bunlar; özel nitelikli kişisel veriler ve genel nitelikli kişisel verilerdir. Üçüncü kişiler tarafından öğrenildiği takdirde mağduriyet ve ötekileştirmeye neden olabilme ihtimali, genel nitelikli kişisel verilerden daha çok olmasından ötürü, özel nitelikli kişisel veriler özel kurallara bağlanmıştır. Türk Hukukunda özel nitelikli kişisel veri gruplarına, uluslararası düzenlemelerle genel itibarıyla paralel şekilde, sınırlı sayıda yer verilmiştir.⁴ Özel nitelikli kişisel veriler, KVKK'nın 6/1. maddesin-

¹ M. Volkan Dülger, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku* (Kişisel Verilerin Korunması), Hukuk Akademisi Yayınları, İstanbul 2019, s.1.

² H. Can Aksoy, *Kişisel Verilerin Korunması*, Çakmak Yayınevi, Ankara 2010, s.1.

³ Elif Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, Turhan Kitabevi, Ankara 2018, s.9.

⁴ Nafiye Yücedağ, "Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri", *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 2017, Sayı 2, s.768., Erişim Tarihi: 08.08.2022

de, “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” olarak sıralanmaktadır. KVKK’da genel nitelikli kişisel veri kavramına ayrıca yer verilmemiş ise de özel nitelikli kişisel veriler dışındaki bütün veriler genel niteliklidir denilebilir. Genel verilerle ilgili işlemler KVKK’nın 5. maddesi kapsamında genel koruma hükümlerine tabidir. Kişinin telefon görüşmeleri, araç plaka bilgileri, kimlik numarası gibi bilgileri genel nitelikli bilgilere örnek olarak sayılabilir.

B. Kişisel Verilerin İşlenme Şartları

Anayasamızın 20. maddesinin 3. fıkrası uyarınca kişisel verilerin sadece kanunda öngörülen hallerde ya da ilgili kişinin açık rızası alınması yoluyla işlenebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu hüküm gereğince, kişisel verilerin korunması bir temel hak niteliği taşımakta olup bu hakkın sınırlandırılması da ancak ilgili kişinin rızası veya kanuni bir dayanağın mevcut olması halinde mümkün olacaktır.⁵

İster özel nitelikli ister basit nitelikli kişisel veri olsun, kişisel nitelikli olan tüm verilerin işlenebilmesi kural olarak veri sahibinin açık rızası halinde mümkün olabilmektedir. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun 5. ve 6 maddeleri de her iki veri türünün işlenmesinin ilgili kişinin açık rızasına bağlı tutmuştur.

Açık rıza ibaresini; kişinin belirli bir konuda bilgilendirilmeye dayanarak kendi özgür iradesiyle açıklamış olduğu rıza olarak tanımlayabiliriz. ⁶ İlgili kişi tarafından verilmesi gereken açık rıza için Kanun’da herhangi bir şekil şartı öngörülmemiş olup yazılı, sözlü ya da elektronik ortamda açık rızanın verilmesi mümkündür. Önemle belirtmek gerekir ki ilgili kişi tarafından verilecek olan açık rızanın, kişisel veri işleme işleminden önce, kişisel verilerin hangi amaçla, ne kadar süreyle işleneceğine ilişkin bilgilendirme yapılması neticesinde, ilgili kişinin hür iradesinin sakatlanmadığından emin olarak verilmesi gerekmektedir.

⁵ Mesut Serdar Çekin, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2020, s. 82

⁶ Bkz. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m. 3, f.1

Kişisel veri sahibinin açık rızasının alınması dışında kalan sınırlı sayıda işlenme şartları ise 6698 sayılı Kanun'un 5. maddesinin 2. fıkrasında hüküm altına alınmıştır.⁷ Buna göre; KVKK dışındaki bir kanunda açıkça düzenleme olması, örneğin; işverenin İş Kanunu kapsamında ücret hesap pusulası düzenleme yükümlülüğü veya yine İş Kanunu kapsamında işçi özlük dosyası düzenleme yükümlülüğü; 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, örneğin; işçinin bilincinin kapalı olması; bir sözleşmenin kurulması veya ifasını doğrudan ilgilendirmesi, örneğin; iş sözleşmesinin niteliği gereği işverenin, işçilerin birbirleriyle iletişim sağlayabilmesi için tüm işçilerin telefon numaralarının kayıtlı olduğu bir veri tabanı kurması ve son olarak; veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlemenin zorunlu olması hallerinde açık rıza alınmadan kişisel verilerin işlenmesi mümkün olabilecektir.⁸

KVKK'nın 6. maddesinde sınırlı sayıda hüküm altına alınmış olan özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartları, basit nitelikli kişisel verilerin işlenme şartlarına göre farklılık göstermektedir. Kural olarak veri sahibinin açık rızası olmadan özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi yasaktır. Ancak Kanun'un 6. maddesinin 3. fıkrası uyarınca; özel nitelikli kişisel verilerin işlenme şartlarında kendi içinde ikili bir ayırma gidilmiştir. İlgili kişinin sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verileri sadece kamu sağlığının korunması amacıyla, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi amacıyla, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetim amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından veri sahibinin açık rızası aranmadan işlenebilmektedir.⁹

Kişinin sağlık ve cinsel hayatı dışındaki özel nitelikli kişisel verileri ise ancak ve ancak kanunlarda öngörülmesi halinde, veri sahibinin açık rızası olmadan işlenebilecektir.

⁷ Bkz. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m. 5, f.2

⁸ Merve Ezgi Hisli, İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, Platon Yayıncılık, İstanbul 2021, s.88

⁹ Yonca Dursun, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında İşçinin Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021 s.78

II. İLGİLİLERİN HAKLARI VE VERİ SORUMLUSUNUN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

İlgili kişilerin hakları KVKK'nın 11. maddesinde düzenlenmiş olup bunlar; erişim, bilgi edinme, bildirimde bulunulmasını talep etme, düzeltme talep etme, silinmesini veya yok edilmesini talep etme, zararın giderilmesini talep etme hakkı ve itiraz etme haklarıdır. Ayrıca Anayasa'nın 20. maddesinde de bu hakların bir kısmı güvence altına alınmıştır. Belirtilen hakların kullanılabilmesi veri sorumlusu tarafından verilecek bilgilere bağlı olduğundan kişiyle veri sorumlusu arasında interaktif bir iletişimin kurulması önerilmektedir.¹⁰

Yukarıda da belirttiğimiz üzere; bilgi edinme, verilerin silinmesini, düzeltilmesini ya da yok edilmesini isteme, zararın giderilmesini talep etme ve itiraz şeklinde sayılan ilgililerin haklarının temelini oluşturan hak; bilgi edinme hakkıdır. Bu hak kapsamında, ilgili kişi kişisel verilerin işlendiğini veya işlenmediğini öğrenebileceği gibi kişisel verilerin işlenme amaçlarını da bu hak kapsamında öğrenebilmektedir. Bu hakkın ilgili kişi için bir diğer faydası ise veri işleme faaliyetlerinin KVKK kapsamında belirtilen temel ilkelere uygun bir şekilde yürütülüp yürütülmediğini de kontrol edebilme imkânı verebilmesidir.

Veri sorumlusunun aydınlatma, veri güvenliğine ilişkin ve sicile kayıt yükümlülükleri de KVKK'nın 10, 12 ve 16. maddelerinde düzenlenmiştir. Ayrıca KVKK'nın 28/2. maddesinde sayılan dört halde ise veri sorumlusunun veri sorumluları siciline kayıt ve aydınlatma yükümlülüklerini düzenleyen hükümler uygulanmadığı gibi ilgili kişi de zararın giderilmesi talebi dışında 11. maddedeki haklarını kullanamaz. Söz konusu hükümlerde düzenlenmemişse de Kurul kararlarına uyma, ilgili kişilerin başvurularına cevap verme gibi yükümlülükler de veri sorumlusunun yükümlülükleri arasında sıralanabilir.¹¹

Veri sorumlusunun veri güvenliğine ilişkin yükümlülükleri de KVKK'nın 12. maddesinde yer almaktadır. Bu yükümlülükleri, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini, bunlara erişilmesini önlemek ile bunların muhafazasını sağlamak amacıyla gerekli tedbirleri

¹⁰ Mesut Serdar Çekin, Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, İstanbul 2018, s. 638.

¹¹ Yasemin Avcı, Kişisel Verilerin Korunması, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, Konya 2019, s. 82.

almak, Kanun'un uygulanmasını sağlamak için gereken denetimleri yapmak, kişisel verileri Kanun'a aykırı şekilde başkalarına açıklamamak ve amaç haricinde kullanamamak, verilerin kanun dışı başkalarınca elde edilmesi durumunda gereken bildirimlerin yapılarak yine gereken durumlarda ilan edilmesini sağlamak olarak sıralanabilir.

III. KİŞİSEL VERİLERİ KORUMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

"İlgililerin Hakları ve Veri Sorumlusunun Yükümlülükleri" başlığı altında ayrıca belirtildiği üzere; kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı Anayasamızda düzenlenen kişinin temel haklarından biridir. Kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı Anayasal hak olarak kişiye tanındığı için kişisel verileri koruma yükümlülüğü de devlete ait olacaktır.

Anayasa ile devlete yükletilen bu sorumluluk neticesinde, Kişisel Verileri Koruma Kurumu faaliyet alanı bulmuş ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Kurul'a birtakım görevler yüklenmiştir. KVKK'nın 22. maddesinde belirtilen hükümlerden bazıları şunlardır:

"Kişisel verilerle ilgili haklarının ihlâl edildiğini ileri sürenlerin şikâyetlerini karara bağlamak (22b),

Şikâyet üzerine veya ihlâl iddiasını öğrenmesi durumunda resen görev alanına giren konularda kişisel verilerin kanunlara uygun olarak işlenip işlenmediğini incelemek ve gerektiğinde bu konuda geçici önlemler almak (22c),

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda öngörülen idari yaptırımlara karar vermek

(22ğ)".

Görüleceği üzere; Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında, Kişisel Verileri Koruma Kurulu'na şikâyet üzerine veya resen tespit edilecek ihlaller neticesinde; inceleme yapma, karar verme, geçici önlemler alma ve idari yaptırımlar uygulama yetkisi tanımlanmıştır.

Anayasa ve yasal mevzuat, kişisel verilerin işlenmesine yönelik ihlallerde kamu kurumlarına birtakım yükümlülükler yüklemiştir.

de işletmeler ve bireyler de bu konuda sorumluluk sahibi olabilmektedir. Kişisel verilerin, veri yükümlüleri veya veri işleyenlerce gerek KVKK'ya gerekse TCK'ya aykırı şekilde işlenmesi, aktarılması, depolanması, paylaşılması gibi hallerde ihlal edenlerin idari ve cezai sorumlulukları doğmaktadır.

IV. CEZAİ SORUMLULUKLAR

Anayasa'nın 20'nci maddesi ve KVKK ile birlikte, ilgililere kişisel verilerinin korunmasını isteme hakkının verilmesi, kişinin özel ya da genel düzenlemelerle korunmasına sebebiyet vermiştir. Özellikle KVKK kapsamında kişinin, Kurul'a şikâyet ve veri sorumlularına başvuru hakları bulunmaktadır. Bunun yanında Ceza Kanunu, Borçlar Kanunu, İş Kanunu ile Medeni Kanun'da da ilgiliyi koruyucu hükümler yer almaktadır. Özellikle KVKK'nın 17. maddesinde; kişisel verilere ilişkin suçlar bakımından 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun ilgili maddelerinin uygulanacağı düzenleme altına alınmıştır.

A. Genel Olarak

Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) 135, 136 ve 138. maddelerinde yer alan "Verileri hukuka aykırı olarak verme, yayma veya ele geçirme, verileri yok etmeme ve verilerin kaydedilmesi" suçları ile kişisel verilerin işlenmesi çerçevesindeki bazı eylemler hüküm altına almıştır.

Türk Ceza Kanunu kapsamında hüküm altına alınan yukarıda belirtmiş olduğumuz suçlar; sırf hareket, soyut tehlike suçu¹² niteliğindedir. Mağdurları kişisel veri sahibi gerçek kişi olup bu suçlar sadece kasten işlenebilmektedir. Ayrıca, TCK madde 139 hükmüyle de ifade edildiği üzere; ilgili suçların soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı değildir.¹³

¹² "Soyut tehlike suçlarında hareketin suç konusu üzerinde tehlike yaratıp yaratmadığı araştırılmamakta, suç tipinde tanımlanan icrai veya ihmali hareketin yapılmasıyla suçun gerçekleştiği kabul edilmektedir diğer bir anlatımla soyut tehlike suçlarında, yasal tanımdaki hareketin yapılmasıyla, maddi konu üzerinde bir tehlikenin ortaya çıktığı varsayılmakta, tehlikenin mevcut olup olmadığı araştırılmamaktadır".

¹³ B. Nur Parlak, Kişisel Verilerin Korunması Çerçevesinde Verileri Yok Etmeme Suçu (TCKm.138), Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul 2021, s.83.

B. Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m. 135)

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu TCK'nın 135. maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin ilk fıkrasında, hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kişiye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir denilmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında ise özel nitelikli kişisel veri kapsamında olan veriler açısından ise cezanın yarı oranında artırılacağı belirtilmiştir. Buna göre, maddede verinin *“kişilerin, felsefi, dini veya siyasi düşüncelerine, hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, ırki kökenlerine, sağlık durumlarına, sendikal bağlantılarına veya cinsel hayatlarına dair olması halinde verilecek ceza birinci fıkraya göre yarı oranında artırılır”*. Kişisel verilerin işlenmesinde genel prensipler ve kişisel verilerin işleme koşulları gibi hukuka aykırılığı belirlerken esas alınan düzenlemeler burada da dikkate alınacaktır.¹⁴ Yani düzenlemede yer verilen kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde işlenmesi ifadesinden ne anlaşılabileceğini tespit ederken KVKK hükümleri yol gösterici olacaktır. Genel olarak madde düzenlenişi dikkate alındığında burada yalnızca kişisel verileri kaydetme işleminin suç kapsamına alındığı açık olup bu kaydetmenin fiziki ya da dijital olması arasında bir fark bulunmamaktadır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda kişisel verilerle bağlantılı olabilecek ve kişisel verilerin doğrudan olmasa da koruma altına alındığı hükümler de mevcuttur.¹⁵ Bunlar; 132. maddede hüküm altına alınan *“haberleşmenin gizliliğinin ihlali”*, 133. maddede hüküm altına alınan *“bireyler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması”* ve 134. maddede düzenleme alanı bulan *“özel hayatın gizliliğinin ihlali”* olarak sayılabilmektedir.

Yukarıda yapmış olduğumuz açıklamalar, ilgili kanun hükümleri ve düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, özel hayat ile ilgili olsun ya da olmasın bir kişiye ait görüntü veya seslerin kişisel veri olduğu açıkça ortadadır. Burada dikkat edilmesi gereken en önemli husus ise özel hayatın gizliliğini ihlale sebebiyet veren şahsi veriler ile KVKK kapsamındaki kişisel verilerin işlenmesi arasındaki farklardır. Bu hususa ilişkin Yargıtay 12. Ceza Dairesi, vermiş olduğu bir kararda;

¹⁴ Yasemin Avcı, s. 135.

¹⁵ Sinem Göçmen Uyarer, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul 2019, s.78

“Ayrıca, bir özel hayat görüntüsünün ya da sesinin, “kişisel veri” olduğunda kuşku bulunmamakta ise de kişinin özel hayatına ilişkin görüntüsünün ya da sesinin, bilgisi dışında, resim çekme veya kaydetme özelliğine sahip aletle belli bir elektronik, dijital, manyetik yere sabitlenmesi TCK’nın 134/1. madde ve fıkrasının 2. cümlesinde; rızası dışında ifşa edilmesi, yani; yayılması, açığa vurulması, afişe edilmesi, ilan edilmesi, kamuoyuna duyurulması, aleniyet kazandırılması, özetle; içeriğini öğrenme yetkisi bulunmayan kişi veya kişilerin bilgisine sunulması TCK’nın 134/2. madde ve fıkrasında özel hayatın gizliliğini ihlal suçu kapsamında düzenlendiğinden, kişinin özel hayatına ilişkin görüntüsü ya da sesi, yasal anlamda, TCK’nın 135/1 ve aynı Kanun’un 136/1. madde ve fıkraları kapsamında kişisel veri olarak değerlendirilemez.”¹⁶ ifadelerine yer vererek, özel hayatın gizliliğini ihlale sebebiyet veren kişisel veri kavramına açıklık getirmiştir. İlgili karara göre; kişiye ait görüntü veya sesler özel hayat alanına ilişkin değilse bu verilerin kaydı halinde 135. maddede düzenleme alanı bulan kişisel verilerin kaydedilmesi suçu oluşacaktır. Ancak kişiye ait görüntü veya sesin kişinin özel hayatına ilişkin olması durumunda, 134. maddede hüküm altına alınmış olan özel hayatın gizliliğinin ihlali suçu oluşacaktır.

B.1. Korunan Hukuki Değer

İlgili suç tipinin TCK’nın “özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar” başlığı altında belirtilmiş olmasından ötürü doktrinde bazı yazarlar, bu suçta korunan değer kişinin özel hayatı olduğunu ifade etmektedirler.¹⁷ Yukarıda yapmış olduğumuz birtakım farklılıklara ilişkin açıklamalar dikkate alındığında, desteklediğimiz diğer bir görüş ise; korunan hukuki değer; temel hak ve özgürlükler kapsamında genel olarak özel hayata saygı ve özel olarak ise kişisel verilerin korunması hakkı olduğudur.¹⁸ Nitekim Yargıtay da bu konu hakkında vermiş olduğu bir kararında benzer bir görüş benimsemiştir.¹⁹

¹⁶ Yargıtay 12. Ceza Dairesi E.2019/973, K. 2020/218, T. 08.01.2020

¹⁷ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 569.

¹⁸ Sinem Göçmen Uyarer, s. 150.

¹⁹ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2012/12-1510, K. 2014/334, T. 17.06.2014

B.2. Suçun Maddi Unsurları

a) Fiil

Fiil, suçun oluşması için aranan ilk koşul olup kişinin dış dünyada bir şeyi yapmak veya yapmamak biçiminde açığa çıkan iradi davranışdır.²⁰ Ceza hukukuna göre de fiil, suçun tanımına uyan ve tanımdaki sonucu ortaya çıkarmaya yönelik iradi davranış olarak tanımlanmaktadır.²¹

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu bakımından fiil, bir kişisel verinin kaydedilmesidir. TDK'ya göre kaydetme kelimesi; yazmak, bazı önemli noktaları tespit etmek, hatırlamak için yazmak, sesi veya resmi manyetik bant üzerine geçirmek, elektronik veya sayısal araçlarda bilgiyi korumaya almak olarak tanımlanmıştır. İlgili suç bakımından, kaydetme fiilinden anlaşılması gereken, verilerin kullanmak üzere temin edilmesi, yazılması, depolanması ya da şerh düşülmesidir.²²

Korunan hukuki menfaatlerin tehdit edilmiş olmalarının yeterli olduğu suç tiplerine tehlike suçu denmektedir. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu da bir tehlike suçu olarak kabul gördüğünden dolayı, suçun mağdurunun bir zarara uğramasının bir önemi bulunmamaktadır. Ayrıca, ilgili suçun serbest hareketli bir suç olmasından dolayı, suç her türlü fiile işlenebilmektedir. Örneğin; bir kâğıt üzerinde işlenebileceği gibi, bilgisayar ana belleği, CD, USB bellek vb. dijital eşyalarla da işlenebilmektedir.²³ Bu suç tipinde önemli olan husus; suçun kaydedilme eylemi ile gerçekleşmiş olmasıdır. Kaydetme eylemi sonrası ortaya çıkacak fiiller bu suç tipi kapsamında değerlendirme alanı bulmayacaktır. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunda, kişisel verinin hukuka aykırı bir şekilde kaydedilmesi neticesinde suç oluşacak olup, kaydetme işleminin yapılma şeklinin suçun oluşması bakımından bir etkisi bulunmamaktadır.²⁴

²⁰ Sıla Türkan Şimşek, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul 2020, s. 49.

²¹ Melike Köse Aysun, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m.135), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 120.

²² Melike Köse Aysun, s. 121.

²³ Şaban Cankat Taşkın, Bilişim Suçları, Beta Yayınevi, İstanbul 2008, 1. Baskı

²⁴ Sıla Türkan Şimşek, s. 50.

b) Konu

TCK madde 135'in gerekçesinde de kişisel verilerin ilgili suçun konusu olduğu belirtilmiştir.²⁵ Yani, özel nitelikli kişisel veriler de dahil olmak üzere, kişisel veri kavramı kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun konusu oluşturmaktadır.

Suçun konusu olan kişisel veri kavramını KVKK madde 3 "*kimliği belirli ve belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*" olarak tanımlamaktadır. Bu bağlamda; kişinin adı, soyadı, kimlik numarası, telefon numarası, fotoğraf ve sesi, e-posta adresi, yerleşim yeri, mesleği, özgeçmişi, araba plakası, banka hesap bilgileri, IP adresi, kan grubu, medeni hali, saç, tükürük gibi biyolojik örnekleri, kredi kartı bilgileri, adli sicil kayıtları, hastalık teşhisi, tedavisi gibi kayıtlar kişisel verilere örnek olarak gösterilebilir.²⁶

Kişisel veri kavramı her ne kadar gerçek kişiye ait her türlü bilgi olarak tanımlanmış olsa da uygulamada belirsizliklerin ve olumsuz sonuçların ortaya çıkmaması için, TCK madde 135'in uygulamasında somut olayın tüm özelliklerinin dikkate alınarak, titiz bir şekilde çalışılması, olayda hukuka uygunluk nedeni olup olmadığına ve sanığın eylemi neticesinde hukuka aykırı olarak hareket ettiğinin farkında olduğunun ayrıca tespit edilmesi gerekmektedir.²⁷

c) Mağdur

Suçun mağdurunu, suçun konusunun ait olduğu kişi olarak tanımlamak gerekir.²⁸İlgili suçun konusu yukarıda da belirtildiği üzere; "kişisel veri" olarak belirtildiği için, KVKK'nın konusunu oluşturan kişisel veri, gerçek kişilere ait her türlü bilgi olarak tanımlanmaktadır. Buna göre, işbu suçun mağdurunu kişisel verileri hukuka aykırı olarak işlenen gerçek kişiler olarak belirtmek gerekmektedir.²⁹

²⁵ "Suçun konusu, kişisel verilerdir".

²⁶ Melike Köse Aysun, s. 125.

²⁷ Melike Köse Aysun, s. 127.

²⁸ Sıla Türkan Şimşek, s. 65.

²⁹ Melike Köse Aysun, s. 129.

d) Fail

Suçun düzenleme alanı bulduğu madde metninde faile ilişkin herhangi bir nitelik belirtilmediği için, bu suç için, nitelikli halleri dışında, herkesin fail olması mümkündür.³⁰KVKK kapsamında her ne kadar veri işleyen ve veri sorumlusu ayrımı yapılmışsa da bu ayrım TCK kapsamında uygulama alanı bulmamaktadır. Bu nedenle; İlgili suçun fiilini işleyen kişinin veri sorumlusu ya da veri işleyen olması halinde cezai sorumluluk bakımından farklı bir uygulamaya gidilmeyecektir.³¹

B.3. Nitelikli Unsurlar

Nitelikli unsurlar, çeşitli hallerin varlığına göre suçun cezasının artmasına veya azalmasına neden olan haller olarak tanımlanabilir. Nitelikli haller, suçun konusundan, yer ve zamandan, mağdur ile fail arasındaki ilişkiden, fiilin işleniş amacından, fiilin işleniş tarzından ve kullanılan araçtan kaynaklanan nitelikli unsurlar olarak çeşitli sınıflara ayrılabilir.³²

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçuna ilişkin nitelikli haller ise iki farklı maddede hüküm altına alınmıştır. Nitelikli haller, ilk olarak TCK'nın 135. maddesinin 2. fıkrasında ve yine aynı Kanun'un 137. maddesinde düzenlenmiştir. 135. madde suçun konusuyla, diğer maddeler ise failin sıfatıyla ilgili hükümleri içermektedir.³³

6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 6. maddesinde özel nitelikli kişisel veriler sayılmış olup, sayılan özel nitelikli kişisel veriler şunlardır: *"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"*. Bu maddede sayılan özel nitelikli kişisel verilerin, kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun konusunu

³⁰ Şaban Cankat Taşkın, s. 99.

³¹ Ece Taşçı Aydemir, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, İstanbul 2022, s.45.

³² Ali Rıza Töngür, Ekrem Çetintürk, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2020, s.146.

³³ Prof. Dr. Ramazan Çağlayan, Prof. Dr. Mahmut Koca, Rıza Saka, Avrupa Birliği Hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından Kişisel Verilerin İmhası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, s.375

oluşturması hali, suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli unsuru olarak hüküm altına alınmıştır. İlgili suçun konusunun özel nitelikli kişisel veriler olması durumunda TCK madde 135 fıkra 2 hükmüne göre verilecek ceza yarı oranında artırılacaktır. Ancak belirtmekte fayda var ki KVKK kapsamında özel nitelikli kişisel veriler, TCK madde 135'te belirtilen özel nitelikli kişisel verilere göre daha kapsamlı tutulmuştur. KVKK'da belirtilen *"kişilerin etnik kökeni, mezhep veya diğer inançları, kılık ve kıyafetine, dernek ve vakıf üyeliğine, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirlerine ilişkin verileri ile biyometrik ve genetik verileri"* veriler TCK kapsamında özel nitelikli kişisel veri olarak hüküm altına alınmadığı için, ilgili verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi durumunda verilecek ceza TCK madde 135/1'e göre verilecektir.

TCK madde 135 fıkra 2'de belirtilen nitelikli halin hüküm altına alınması sebebi, yukarıda da belirttiğimiz üzere; özel nitelikli kişisel verilerin genel nitelikli kişisel verilerin öğrenilmesi halinde mağduriyet ve ötekileştirmeye neden olabilme ihtimalinin genel nitelikli kişisel verilere göre daha yüksek olmasıdır.

TCK madde 137 uyarınca, ilgili suçun kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetkiyi kötüye kullanmak suretiyle işlenmesi de bir diğer nitelikli hali oluşturmaktadır. Madde hükmünden de anlaşılacağı üzere; bu nitelikli halin varlığından bahsedebilmek için, suçun kamu görevlisi tarafından işlenmesi tek başına yeterli olmayacak olup suçu işleyen kamu görevlisinin görevinin verdiği yetkiyi de kötüye kullanarak ilgili suçu işlemesi gerekmektedir.³⁴ Buna göre, ilgili suçun nitelikli halini görünüşte özgü suç olarak belirtmekte fayda olacaktır.³⁵

TCK'nın 137. maddesinde değinilen bir diğer nitelikli hal ise kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenilmesi halidir. Anlaşılacağı üzere, failin sahip olduğu meslek veya yaptığı sanat kişisel verilerin kaydedilmesine kolaylık sağlamalı ve elverişli olmalıdır. Failin mesleki faydadan yararlanarak kişisel verileri kaydetmesi neticesinde ancak ilgili suçun nitelikli halinden bahsedilebilecektir.

³⁴ Prof. Dr. Ramazan Çağlayan, Prof. Dr. Mahmut Koca, Rıza Saka, s. 378.

³⁵ Sıla Türkan Şimşek, s. 74.

B.4. Suçun Manevi Unsurları

Manevi unsur, gerçekleştirilen fiil ile fail arasındaki bağı tanımlamaktadır. Bir suçun oluşabilmesi için manevi unsurun varlığı aranmaktadır. Manevi unsurun (kast – taksir) mevcut olmaması halinde suçu oluşturan bir haksızlıktan söz edilemeyecektir.³⁶

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu sadece kastla işlenebilen bir suçtur. TCK madde 21'e göre kasıt, *"suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir"* şeklinde tanımlanmıştır. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunda da hukuka aykırı şekilde kayıt altına alınan verilerin, kişisel veri olduğunun bilinmesi ve buna rağmen ilgili verilerin kaydedilmesinin istenmesi manevi unsur olarak belirtilebilmektedir.

TCK madde 21 fıkra 2 uyarınca: *"kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde"* şeklinde tanımlama yapılarak, olası kastın varlığından bahsedilmiştir. Genel olarak, manevi unsur bakımından kastın arandığı suçların olası kasıtle da işlenmesi mümkün olacaktır³⁷. Ancak kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun madde metninde hukuka aykırı olarak kaydetme ibaresine yer verilmesinden dolayı, failin ilgili suçun fiilinin hukuka aykırı olduğunu bilerek gerçekleştirmesi gerektiğinden ilgili suçun olası kasıtle işlenemeyeceği doktrinde savunulmaktadır. Kanaatimizce de kanun maddesinde hukuka aykırılık unsurunun net bir şekilde belirtilmiş olması, olası kasıt tanımında yer verilen *"öngörü"* ibaresi kapsamında değerlendirilemeyeceğinden ötürü, kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun olası kasıtle işlenmesi olası görünmemektedir.

B.5. Özel Görünüş Biçimleri

a) Teşebbüs

Türk Ceza Kanunumuzun 35. maddesinde düzenleme alanı bulan teşebbüs, ilgili kanun maddesi hükmü uyarınca; failin işlemek istediği suça ilişkin eylemlere başlayıp, elinde olmayan nedenlerle eylemin tamamlanamaz hale gelmesi olarak tanımlanabilir.

³⁶ Melike Köse Aysun, s. 146.

³⁷ Melike Köse Aysun, s. 146.

Öğretide bazı yazarlar, kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun teşebbüse elverişli olmadığını savunmakta olup³⁸ tarafımda da destek verilen aksi kanaatte olan yazarlar ise suça konu hareketin parçalara bölünebilir olmasının mümkün olduğu hallerde teşebbüsten söz edilebileceği kanaatindedirler.³⁹

b) İştirak

Birden fazla kişinin anlaşarak ve planlayarak, bir kişi tarafından işlenebilecek bir suçta işleme haline suçta iştirak denmektedir.

TCK, kişisel verilerin kaydedilmesi suçu için, özel olarak iştirak hallerine ilişkin hüküm vermemiş olup iştirak hali için genel olarak hüküm altına alınan (TCK 37-40) maddelerdeki hükümler doğrultusunda ilgili suç için iştirakin her hali uygulama alanı bulabilecektir.⁴⁰

c) İçtima

Birden fazla hukuki menfaatin tek bir fiille veya aynı hukuki menfaatin birden fazla fiille ihlal edilmesine suçların içtimaı denmektedir.⁴¹ Türk Ceza Kanunu'nda içtima halleri; bileşik suç (madde 42), zincirleme suç (madde 43) ve fikri içtima (madde 44) şeklinde sıralanmıştır.

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunda ise TCK' da belirtilen içtima hallerinin hepsinin gerçekleşmesi mümkündür. Örneğin; failin kişisel verileri kaydetmek için, ilk olarak bilişim sistemine girmesi halinde, TCK'nın 44. maddesi uygulama alanı bulacak olup fail kişisel verilerin kaydedilmesi suçundan dolayı cezalandırılacaktır. Ayrıca bir kişiye ait kişisel verilerin farklı zamanlarda hukuka aykırı biçimde kaydedilmesi halinde ise fail zincirleme suç hükümleri uyarınca cezalandırılabilir.

Yukarıda bir kişinin kayıt altına alınmış olan görüntü ve ses kaydının kişinin mahrem alanına ilişkin olması halinde failin TCK'nın 134. maddesinde hüküm altına alınan özel hayatın gizliliğini ihlal su-

³⁸ Melike Köse Aysun, s. 167.

³⁹ Melike Köse Aysun, s. 167.

⁴⁰ Sıla Türkan Şimşek, s. 106.

⁴¹ Melike Köse Aysun, s. 168.

çundan cezalandırılacağına ilişkin açıklamalarımız ve bu bağlamda Yargıtay kararından bahsetmiştik. Ancak bir başka görüşün ise kişisel veri niteliğindeki görüntü ya da seslerin kaydedilmesi halinde 134. madde ve 135. madde arasında farklı neviden fikri içtima hükümlerinin uygulanabileceği yönünde olduğunu belirtmekte fayda vardır.⁴²

B.6. Hukuka Uygunluk Nedenleri

Bir suçun gerçekleşmesi için gerekli olan fiilin hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldıran ve bu fiili meşru bir temele oturtan nedenleri, hukuka uygunluk nedenleri olarak tanımlayabiliriz.

Türk Ceza Kanunu'nun "ilgilinin rızası" başlıklı 26. maddesi uyarınca; kişinin üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunabileceği bir hakka ilişkin açıklamış olduğu rızası çerçevesinde işlenen fiillerden dolayı kimseye ceza verilememektedir. TCK'nın 135. maddesinin gerekçesinde de açıkça kişinin rızası ile kendisiyle ilgili bilgilerin kayda alınmasının suç oluşturmayacağı belirtilerek, ilgili kişinin rızasının bir hukuka uygunluk sebebi olduğu ifade edilmiştir.⁴³ Nitekim de Yargıtay vermiş olduğu bir kararda; mağdurun rızasının varlığı halinde kişisel verilerin kaydedilmesinin 135. madde hükmü çerçevesinde değerlendirilmeyerek, mağdurun göstermiş olduğu rızasının hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilmesi gerektiği ifade edilmiştir.⁴⁴

Kanundan kaynaklanan hak ve yetkiyle hareket eden bir kimsenin eylemleri nedeniyle cezalandırılmayacağı ise Türk Ceza Kanunu'nun 24. maddesinde düzenleme alanı bulmuştur. Özellikle 135. maddenin gerekçesinde; "kanun hükümlerine istinaden" ifadesine yer verilerek, kanunun öngördüğü hallerde ilgili suçun oluşmayacağı açık bir şekilde belirtilmiştir.

Kanun'un 25. maddesinde ise hukuka uygunluk hali olarak zorunluluk hali düzenleme alanı bulmuştur. Madde metninde belirtilen şartlar çerçevesinde, kişinin kendisine veya başkasına ait bir hakka yönelik gerçekleşen haksız bir saldırıyı, orantılı bir biçimde engelleme zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı ilgili kişiye ceza verileme-

⁴² M. Emin Artuk, Ahmet Gökçen, M. Emin Alşahin, Kerim Çakır, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2021, s.562.

⁴³ Sıla Türkan Şimşek, s.164.

⁴⁴ Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E. 2014/10479, K. 2018/4622, T. 21.06.2018

yeceği hüküm altına alınmıştır. Ayrıca Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 6. maddesinde de bir kişinin rızasını açıklaması mümkün değilse veya kişinin rızası hukuka geçerli değilse bu kişinin bizzat kendisinin ya da başkasının hayatını korumak amacıyla kişisel verilerin işlenebileceği düzenlenmiştir.⁴⁵

Bilineceği üzere; bireylere tanınan hakların dürüstlük kuralı sınırları içerisinde kullanılması hali, hukuk düzeni tarafından korunmakta ve bu doğrultuda icra edilen eylemler hukuka uygun hale gelmektedir. TCK'nın 26. maddesinde de hukuka korunan bir hakkın kullanılması, bir hukuka uygunluk nedeni olarak hüküm altına alınmıştır.⁴⁶ Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 5. maddesinde ise bir hakkın tesisi için gerekli olması halinde, kişinin açık rızası olmaksızın kişisel verilerin işlenebileceği düzenlenmiştir. Bu kapsamda, kendisine tanınan hakka istinaden avukat, doktor gibi meslek sahiplerinin kişisel verileri kaydetmesi veya işverenin yönetim ve denetim hakkı çerçevesinde işçilerini denetlemek amacıyla kişisel verileri kaydetmesi hukuka uygun olarak kabul edilmektedir.

Bu noktada, Türk Ceza Kanunu kapsamında düzenlenmemiş olan ancak Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında yer alan hukuka uygunluk nedenlerinden de bahsetmek gerekmektedir. Buna göre KVKK'nın 5. maddesinde, kişinin açık rızası olmasa dahi veri sorumlusunun hukuki zorunluluklarını gerçekleştirebilmesi için ya da veri sorumlusunun meşru menfaatlerinin varlığı halinde kişisel verilerin işlenebileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak veri sorumlusunun meşru menfaatleri dâhilinde kişisel verilerin işlenmesi hususunda, kişisel veri sahibinin temel hak ve özgürlüklerinin sınırlarının iyi derecede çizilmesi, meşru menfaat ile kişinin temel hak ve özgürlükleri arasındaki dengenin korunması gerekmektedir.

B.7. Yaptırım

TCK madde 135'e göre, kişisel verilerin kaydedilmesi suçu için öngörülen ceza 1 yıldan 3 yıla kadar hapis cezasıdır. İlgili kanun maddesinin ikinci fıkrasında hüküm altına alınan suçun nitelikli hallerinden olan, işlenen kişisel verilerin özel nitelikli veriler olması halinde ve

⁴⁵ Sıla Türkan Şimşek, s.170.

⁴⁶ Ece Taşçı Aydemir, s. 93.

Kanun'un 137. maddesi uyarınca suçun kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetkiyi kötüye kullanmak suretiyle veya belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi halinde ise, verilecek ceza yarı oranında artırılacak şekilde uygulanacaktır. Ayrıca, suç için öngörülen cezanın üst sınırı dikkate alındığında görevli mahkeme Asliye Ceza Mahkemesi olacak olup yetkili mahkeme de genel olarak, suçun işlendiği yer mahkemesi olacaktır.

C. Verileri Verme, Yayma veya Ele Geçirme Suçu (TCK m. 136)

Kişisel verileri verme, yayma veya ele geçirme suçu Türk Ceza Kanunumuzun 136. maddesinde düzenleme alanı bulmuş olup madde metnine göre; Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişilerin iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Bu madde hükmü ile özellikle "kimlik hırsızlığı" olarak nitelendirilen eylemlerin önüne geçilmesi amaçlanmaktadır.⁴⁷

C.1. Korunan Hukuki Değer

Bu suç ile korunmak istenen hukuki değeri, kişisel verilerin kaydedilmesi suçunda olduğu gibi özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması olarak belirtmek gerekmektedir.⁴⁸

C.2. Suçun Maddi Unsurları

a) Fiil

TCK madde 136 hükmünde geçen "kişisel verileri bir başkasına verme, yayma veya ele geçirme" ifadelerinden de anlaşılacağı üzere, kişisel verileri verme, yayma veya ele geçirme bu suçun fiilleri olarak kabul edilecektir. Belirtilen fiillerin herhangi birisinin gerçekleşmesi neticesinde suç oluşmuş olacaktır. Birden fazla fiilin tanımlandığı bu suç haliyle seçimlik hareketli bir suçtur. Bu nedenle, tek bir suç işleme iradesi içinde yukarıda belirtilen fiillerden bir veya birden fazlası yapılmış olsa dahi tek bir suç gerçekleşmiş olacaktır.

⁴⁷ Şaban Cankat Taşkın, s.105.

⁴⁸ Şaban Cankat Taşkın, s.106.

TCK'nın 136. maddesinin gerekçesinde de belirtildiği üzere; suçun konusu olan kişisel verilerin hukuka uygun olarak kaydedilip kaydedilmemesinin bir önemi yoktur. Yukarıda belirtilen fiillerin gerçekleşmiş olması suçun oluşması için yeterli olacaktır.⁴⁹

b) Konu

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunda olduğu gibi, kişisel verileri verme, yayma ve ele geçirme suçunda da suçun konusu kişisel verilerdir. Madde metninde kişisel verilere ilişkin herhangi bir özellikten bahsedilmediği için her türlü kişisel veri bu suçun konusunu oluşturabilecektir.⁵⁰

c) Mağdur

Yukarıda da belirttiğimiz üzere; kişisel verileri verme, yayma veya ele geçirme suçunun konusunu kişisel veriler oluşturmaktadır. Bu nedenle de kişisel veri sahibi olan tüm kişiler bu suçun mağduru olabilmektedir.⁵¹

Suçun mağduru olabilecek olan tüm kişiler kavramı öğretide tartışma alanı bulmuş olup, bir görüşe göre, suçun mağduru sadece gerçek kişiye diğer görüşe göre ise, suçun mağduru hem tüzel hem de gerçek kişiler olarak belirtilmiştir. Ancak, KVKK kapsamında ve TCK madde 135 hükmü gerekçesinde yapılan kişisel veri tanımlamasına göre, kişisel veri sahibi sadece gerçek kişi olabilmektedir. Kanaatimce, kişisel verileri verme, yayma veya ele geçirme suçunun mağduru sadece gerçek kişiler olabilecektir.

TCK madde 136 kapsamında her ne kadar mağdurun gerçek kişi olduğunu belirtmişsek de Tüzel kişiler de suçtan zarar gören olarak nitelendirilebilecektir. Bilineceği üzere, bir suçun işlenmesiyle zarara uğrayan kimselere suçtan zarar gören denmektedir. Bu nedenle, ilgili suçumuzda da suçun gerçekleşmesi neticesinde zarara uğrayan bir

⁴⁹ M. Volkan Dülger, Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2020, s.576.

⁵⁰ İbrahim Korkmaz, Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması, Ankara 2017, s.385.

⁵¹ Eşref Barış Börekçi, Kişisel Verileri Verme Yayma veya Ele Geçirme Suçu, Onikilevha, İstanbul 2020, s.57.

tüzel kişilik varsa, bu tüzel kişiliği suçtan zarar gören olarak tanımlamayabiliriz.

d) Fail

Bu suç tipimizde ise suçun düzenleme alanı bulunduğu madde metninde faile ilişkin herhangi bir nitelik belirtilmediği için, bu suç için, nitelikli halleri dışında, herkesin fail olması mümkündür.⁵²

C.3. Nitelikli Unsurlar

Kişisel verileri kaydetme suçunda detaylı olarak belirttiğimiz gibi, kişisel verileri verme, yayma veya ele geçirme suçunun da nitelikli hali TCK madde 137 kapsamında düzenleme alanı bulmuştur. TCK madde 137'ye göre, *“kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanmak suretiyle”* veya *“belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle”* kişisel verileri verme, yayma veya ele geçirme suçunun işlenmesi halinde faile verilecek ceza yarı oranında artırılacaktır.

C.4. Suçun Manevi Unsurları

Kişisel verileri verme, yayma veya ele geçirme suçu, kasten işlenen bir suç tipidir. Türk Ceza Kanunumuzda veya ilgili başkaca kanunlarda bu suçun taksirle işlenebileceğine ilişkin herhangi bir düzenleme mevcut olmadığı için suçun taksirle işlenebilmesi mümkün değildir.⁵³ Suçun oluşması için kastla hareket etmek yeterli olduğundan dolayı, failin sakinin ne olduğunun bir önemi olmayacak ve suç konusu hareketi gerçekleştirenler bu suçu işlemiş kabul edilecektir.⁵⁴

C.5. Özel Görünüş Biçimleri

a) Teşebbüs

İlgili suçun bir tehlike suçu olmasından dolayı, suçun oluşması için ortada bir zararın olması şart değildir. Madde metninde belirtilen eylemlerin tamamlanması neticesinde suç oluşacaktır. Bu nedenle,

⁵² M. Volkan Dülger, s.575.

⁵³ Eşref Barış Börekçi, s.71.

⁵⁴ M. Volkan Dülger, s.583.

yukarıda belirtilen eylemlerin tamamlanmaması halinde suç teşebbüs aşamasında kalmış kabul edilecektir.⁵⁵

b) İştirak

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunda da bahsettiğimiz gibi, TCK, kişisel verilerin verme, yayma veya ele geçirme suçu için, özel olarak iştirak hallerine ilişkin hüküm vermemiş olduğundan, iştirak hali için genel olarak hüküm altına alınan (TCK 37-40) maddelerdeki hükümler doğrultusunda ilgili suç için iştirakin her hali uygulama alanı bulabilecektir.

c) İçtima

Kişisel verileri verme, yayma veya ele geçirme suçuna özgü içtima hükümleri yer almadığından dolayı, Türk Ceza Kanunu kapsamında suçların içtimaya ilişkin genel hükümler ilgili suç içinde uygulama alanı bulacaktır.

İlgili suçun zincirleme şekilde işlenmesi mümkün olup, failin bu şekilde bir suç işlemesi durumunda, cezası artırılmak kaydıyla tek bir suç işlediği kabul edilir. Aynı suçu işleme kastı içerisinde kişisel verilerin birden fazla kez yayılması durumu buna örnek olarak verilebilir.⁵⁶

Bu suç bir süre devam edecek (mütemadi) şekilde de işlenebilmektedir. Bu durumda ise devam eden eylemin bitmesiyle suç işlenmiş sayılacak ve zamanaşımı da eylemin bittiği andan itibaren başlamış sayılacaktır.⁵⁷

İlgili suç ile TCK'nın 243. maddesindeki “ Hukuka Aykırı Olarak Bilişim Sistemine Girme ve Sistemde Kalma” suçunun içtimayı olasılığı değerlendirildiğinde, doktrinde bazı yazarlar, kişisel verileri verme, yayma veya ele geçirme suçunun bilişim sistemlerine girme suçunun oluşmadan gerçekleşmesi mümkün değilse, bu durumda, TCK madde 243 ile düzenleme alanı bulan bilişim sistemlerine girme suçu geçit suçu kabul edilerek, faile sadece TCK madde 136 kapsamında ceza ve-

⁵⁵ Şaban Cankat Taşkın, s.108.

⁵⁶ M. Volkan Dülger, s.586.

⁵⁷ Şaban Cankat Taşkın, s.109.

rilmesi gerektiğini ifade etmişlerdir.⁵⁸ Diğer bir görüş ise iki suç tipinin farklı hukuki değerleri koruma altına aldığı ve bir suçun işlenmesi için diğer suçun işlenmesinin zorunlu olmadığı gerekçesi ile bu suçlar arasında geçit ilişkisi kurulamayacağını, bu bakımdan failin gerçek ictima hükümleri doğrultusunda her iki suçtan ayrı ayrı cezalandırılması gerektiğini savunmaktadır.⁵⁹

Ayrıca değinilmesi gereken bir diğer husus ise hareket biçimleri bakımından doğrudan ilişkileri bulunan ve 136. madde ile aynı başlık altında düzenlenmiş olan, haberleşmenin gizliliği ihlal, kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçlarının 136. madde ile ictimaina ilişkin olasılıklardır. TCK 132. maddede düzenlenen haberleşmenin gizliliği ihlal suçunun konusunu oluşturan ihlal edilen içeriklerin, başkasına ait kişisel verileri içermesi çoğu durumda mümkündür. Bu durumda, ihlale sebebiyet veren fiil, 132. madde ile birlikte 136. maddede hüküm altına alınan suçun oluşmasına da olanak sağlayacaktır. Buna göre fail tek bir hareket ile TCK'da düzenlenen birden fazla hükmü ihlal etmiş olacak ve TCK'nın 44. maddesi uyarınca farklı neviden fikri ictima hükümlerinin uygulanması gerekecektir. Aynı şekilde, TCK 133. maddede hüküm altına alınmış olan kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması suçunun oluşmasına neden olan fiilin gerçekleşmesi esnasında, fail tek bir hareketle hem 133. madde hem de 136. Madde hükümlerinin uygulanmasına neden olabilir. Bu durumda da bahsetmiş olduğumuz farkı neviden fikri ictima hükümleri uygulama alanı bulacak olup fail daha ağır cezayı gerektiren kanun hükmü doğrultusunda cezalandırılacaktır.⁶⁰

C.6.Hukuka Uygunluk Nedenleri

TCK'nın 26. maddesi uyarınca; ilgili kişinin rızası halinde gerçekleştirilen eylemler neticesinde kimsenin cezalandırılmayacağı hüküm altına alınmıştır. 135. maddede olduğu gibi bu suç tipinde de ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni olarak uygulama alanı bulacaktır. Buna göre kişinin kendi rızası dâhilinde kişisel verilerin veril-

⁵⁸ İbrahim Korkmaz, s.416.

⁵⁹ Sinem Göçmen Uyarer, s 195.

⁶⁰ Hasan Sınar, "Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme, Yayma veya Ele Geçirme Suçu (TCK Md. 136), *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, 2020, s.59,

mesi, yayılması ve ele geçirilmesi halinde bu suç tipinin oluşmayacağı söylenebilmektedir.⁶¹

Hukuka uygunluk nedenleri bakımından 135. madde kapsamında yapmış olduğumuz açıklamalar bu kanun maddesi için de aynı şekilde uygulama alanı bulacaktır.

C.7. Yaptırım

TCK madde 136 kapsamında hüküm altına alınmış suçu işleyen failler hakkında 2 yıldan 4 yıla kadar hapis cezası uygulanmaktadır. Nitelikli hallerin mevcut olması durumunda ise, verilecek ceza yarı oranında artırılarak uygulanacaktır.

TCK madde 140 uyarınca, ilgili suçun işlenmesi sonucunda tüzel kişilerin yarar sağlaması halinde, tüzel kişiler hakkında TCK madde 60 çerçevesinde güvenlik tedbirleri uygulanacaktır.⁶²

Son olarak, kişisel verileri verme, yayma veya ele geçirme suçu şikâyeteye bağlı bir suç olmadığını, yetkili makamlarca öğrenilmesi halinde resen soruşturulması gerektiğini belirtmekte fayda vardır.

D. Verileri Yok Etmeme Suçu (TCK m. 138)

Bilişim teknolojisindeki hızlı gelişmeler, eski dönemden farklı olarak, kişilere ait bilgilerin sınırlı bir çevre tarafından değil, dünya üzerinde bulunan tüm insanlar tarafından ulaşılabilir bir seviyeye gelmesine olanak sağlamıştır. Bu doğrultuda kişisel verileri etkin korumaya yönelik düzenlemelerin yapılması gerekliliği hâsıl olmuştur.⁶³

Verileri yok etmeme suçu ise Türk Ceza Kanunumuzun 138. maddesinde hüküm altına alınmış olup ilgili kanun maddesi uyarınca; verileri yok etmekle yükümlü olanların, kanunda belirtilen süreler sonunda kaydetmiş oldukları kişisel verileri yok etmemeleri halinde belirtilen suçun oluşacağı ve suçun failinin bir yıldan iki yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. TCK madde 138'in gerekçesinde ise "Bu madde hükmü ile hukuka uygun olarak

⁶¹ Ece Taşçı Aydemir, s. 191.

⁶² Eşref Barış Börekçi, s. 125.

⁶³ Mahmut Koca, İlhan Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Kitabevi, Ankara 2020, s.552

kaydedilmiş olan kişisel verilerin kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına rağmen yok edilmemesi, bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır” denilmiştir.⁶⁴

D.1. Korunan Hukuki Değer

Çalışmamızın başlarında yapmış olduğumuz kişisel veri tanımı ve Anayasal düzenleme ve ilgili suçun TCK “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” başlı altında düzenlenmiş olduğu dikkate alındığında da anlaşılabileceği üzere, korunan hukuki değer kişinin özel hayatı olduğu belirtilebilir. Ayrıca, kişisel verilerin korunması hakkında yürürlüğe koyulan KVKK’nın varlığı ile TCK kapsamında korunan hukuki değer kişisel verilerin korunması hakkını kapsadığını da belirtmek gerekmektedir.⁶⁵

Öğretide, kamu idaresi tarafından kaydedilen kişisel verilerin TCK madde 138 kapsamında yok edilmemesi halinde idarenin de güvenirliliğinin zedeleneyecek olmasından ötürü, işbu suçun korunan hukuki değerine kamu idaresinin güvenirliliğinin ve işleyişinin de dahil olması gerektiğini savunan yazarlar da mevcuttur.⁶⁶

D.2. Suçun Maddi Unsurları

a) Fiil

Türk Ceza Kanunu’nun 138 maddesinin 1. fıkrasında suç; kanunların belirlediği süreler geçmiş olmasına rağmen verileri sistem içinde yok etmekle görevli kişilerin bu görevlerini yerine getirmemeleri şeklinde tanımlanmıştır.⁶⁷

Yok etmek; *“ortadan kaldırmak, ifna etmek, izale etmek, varlığına son vermek”* şeklinde tanımlanmıştır. Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik’in 9. maddesinde de yok etmek, *“kişisel verilerin hiç kimse tarafından hiçbir şekilde erişilemez, geri getirilemez ve tekrar kullanılamaz hale getirilmesi”* şeklinde

⁶⁴ Ozan Selek, Kişisel Verilerin Korunması ve Verileri Yok Etmeme Suçu (TCK m. 138), Onikilevha, İstanbul 2021, s. 104,105.

⁶⁵ B. Nur Parlak, s.89.

⁶⁶ Ozan Selek, s.108.

⁶⁷ Ozan Selek, s.116.

açıklamış ve genel olarak yok etme, silme ve anonim hale getirmeyi “imha” olarak tanımlamıştır.⁶⁸ TCK’nın 138. maddesine göre de yok etme, fiziki belgelerin tekrardan temin edilemeyecek şekilde ortadan kaldırılmasını, bilişim sistemlerinde, dijital ortamlarda muhafaza edilen verilerin ise herhangi bir kopyası kalmayacak şekilde silinmesi şeklinde ifade edilebilmektedir.⁶⁹

“İhmal” kelimesi anlam olarak, kişinin yapmak zorunda olduğu bir eylemi gerçekleştirmemesi olarak tanımlanabilir. Ancak, ceza hukuku bakımında dikkate alınacak ihmali eylemler, sadece hukuk kuralları ile ters düşen hareketler olacaktır. Buna göre; Hukuki olarak ihmali hareket, hukuki olarak yapılması zorunlu kılınan hareketlerin yapılmaması olarak tanımlanabilecektir.⁷⁰ Yapmış olduğumuz tanımlamalar neticesinde, TCK 138’de düzenlenen suçta, yok etme görevinin gerçekleştirilmemesi şeklinde bir ihmali hareketin varlığı halinde suçun oluşacağı anlaşılmaktadır.⁷¹ Bu kapsamda, verileri yok etmeme suçunu ihmali suçun bir örneği olarak gösterebiliriz. Bu suçumuzda, kanun, kişiyi belirli bir durumun önlenmesi ile sorumluluk altına sokmakta, sadece sorumluluğun yerine getirilmemesini cezalandırmaktadır.⁷²

Bu suçun TCK kapsamında işlenebilmesi için öncelikle dikkat edilmesi gereken husus; ortada hukuka uygun olarak kayıt altına alınmış bir verinin var olmasıdır. Failin eyleminin suç teşkil edebilmesi için ise, hukuka uygun olarak kayıt altına alınmış olan verinin, failin görevi olmasına rağmen kanuni süresinin sona ermesinden sonra yok edilmesi işlemini yapmaması unsuru aranacaktır.⁷³

b) Konu

TCK madde 138 kapsamında hüküm altına alınmış olan yok etmeme suçunun konusu, yukarıda da bahsetmiş olduğumuz; kişisel verilerin kaydedilmesi suçu ve kişisel verileri verme, yayma veya ele geçirme suçlarında olduğu gibi, kişisel verilerdir.

⁶⁸ B. Nur Parlak, s.91.

⁶⁹ Ozan Selek, s.116.

⁷⁰ Önder Tozman, “İhmal Suçlarında Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme”, *TBB Dergisi*, 2009, Sayı 84, s. 160., Erişim Tarihi: 06.07.2022

⁷¹ B. Nur Parlak, s.92.

⁷² Ozan Selek, s.117.

⁷³ M. Volkan Dülger, s..593, 595.

c) Mağdur

Verileri yok etmeme suçunun mağduru doktrinde tartışmalara yol açmış ve iki ayrı görüş olarak karşımıza çıkmıştır. İlk görüşe göre, suçla korunan hukuksal değer konusunda belirtildiği üzere bu suç tipiyle kamu idaresine duyulan güven korunduğu için suçun mağduru-nun kamu olacağıdır. Bu durumda verileri yok edilmeyen ilgili kişi de suçtan zarar gören sıfatıyla yargılamaya katılabilecektir. İkinci görüşe göre de suçun mağduru kişisel verileri silinmeyen ilgili kişilerdir.

d) Fail

Adı geçen suç tipinde fail; verileri sistem içinde yok etmekle görevli olan kişidir. Faili sadece kamu görevlisi olarak tanımlamamak gerekmektedir. KVKK ve Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik uyarınca görüleceği üzere; kişisel verilerin korunmasında sorumluluk “veri sorumlusuna” verilmiştir. 6698 sayılı Kanunun 3. maddesinde veri sorumlusu, “*kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişi*” şeklinde tanımlanmıştır. Görüleceği üzere; veri sorumlusu için gerçek veya tüzel kişi ayrımı yapılmamış, aksine veri sorumlusunun gerçek veya tüzel kişi olabileceği belirtilmiştir. Buna göre, TCK madde 138 kapsamında zamanı geldiğinde veriyi silmesi gereken gerçek ve tüzel kişileri fail olarak belirtmekte sakınca görülmemektedir.⁷⁴

D.3. Nitelikli Haller

Kişisel verileri yok etmeme suçunun hüküm altına alınmış TCK 138. maddesinin 2. fıkrasında “*Suçun konusunun Ceza Muhakemesi Kanunu Hükümlerine göre ortadan kaldırılması veya yok edilmesi gereken veri olması halinde verilecek ceza bir kat artırılır*” Düzenleme yapılarak, ilgili suçun nitelikli hali hüküm altına alınmıştır.⁷⁵

D.4. Suçun Manevi Unsurları

İncelemesini yapmış olduğumuz, kişisel verileri kaydetme ve kişisel verileri verme, yayma veya ele geçirme suçlarında olduğu gibi,

⁷⁴ M. Volkan Dülger, s.592.

⁷⁵ M. Volkan Dülger, s. 597.

bu suçumuzun da manevi unsuru kasıt olup, suçun taksirle işlenmesi mümkün değildir.⁷⁶

D.5. Özel Görünüş Biçimleri

a) Teşebbüs

İlgili suçun ihmali bir suç olduğu göz önüne alındığında, suçun gerçekleşmesi için aranan eylemlerin teşebbüs aşamasında kalmış olması mümkün olmayacaktır.⁷⁷

b) İştirak

Diğer suç tiplerinde olduğu gibi, kişisel verileri yok etmeme suçunda da iştiraktan söz edilebilmektedir. Ancak, diğer suçlardan farklı olarak, ilgili suçun maddi unsurları da dikkate alındığında TCK 39. maddenin 2. fıkrasının “b” ve “c” bentlerinin kişisel verilerin yok edilmemesi suçunda vuku bulması mümkün görünmemektedir.⁷⁸

c) İçtima

Kişisel verileri yok etmeme suçu, kişisel verileri kaydetme ve kişisel verileri verme, yayma ve ele geçirme suçlarında belirttiğimiz gibi zincirleme işlenebilen bir suçtur. Bu durumda, faile tek bir suçtan ceza verilecek olup, verilecek ceza artırılacaktır. Verileri yok etmeme suçunun, birden fazla kişiye tek bir hareketle işlenmesi halinde, faile verilecek ceza dörtte üçüne kadar artırılacaktır. Ayrıca failin yok etmediği kişisel verileri yayması veya başkasına vermesi halinde ise TCK’nın 136. maddesinde hüküm altına alınan suç tipi oluşmuş olacak ve fail hakkında gerçek içtima hükümleri uygulanacaktır.⁷⁹

D.6. Hukuka Uygunluk Nedenleri

Kanunlarda öngörülmüş süreler içerisinde kişisel verilerin yok edilmemesi halinde, 138. madde uyarınca suç oluşmuş sayılacaktır. Aynı zamanda Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun 7. maddesine

⁷⁶ Şaban Cankat Taşkın, s. 113.

⁷⁷ B. Nur Parlak, s. 129.

⁷⁸ Şaban Cankat Taşkın, s. 113.

⁷⁹ Sinem Göçmen Uyarer, s. 208.

aykırı hareket edilmesi halinde de işbu suç işlenmiş sayılacak ve suça konu yaptırım uygulama alanı bulacaktır.

Kişisel verileri yok etmeme suçunda esas olarak kanuna aykırılıktan söz konusu olduğundan, veri sahibinin açık rızasının varlığı suça konu fiilin işlenmesini hukuka uygun hale getirmeyecek ve ilgilinin rızası bu suç kapsamında hukuka uygunluk nedeni olarak değerlendirilemeyecektir.⁸⁰

D.7. Yaptırım

TCK madde 138 uyarınca, kişisel verileri yok etmeme suçunu işleyenler hakkında bir yıldan iki yıla kadar hapis cezasına hükmedilebilecektir. Aynı maddenin 2. fıkrasındaki nitelikli hallerin varlığında ise, fail hakkında verilecek ceza yarı oranında artırılarak uygulanacaktır.⁸¹

Suçun işlenilmesi neticesinde, tüzel kişilerin hukuka aykırı bir şekilde yarar sağlaması durumunda, TCK madde 60 kapsamında tüzel kişi hakkında özel güvenlik tedbirleri uygulama alanı bulacaktır.⁸²

SONUÇ

Teknolojinin gelişmesiyle internet kullanımının hızla artmış olması kişisel verilerin önemini de aynı hızla arttırmış bulunmaktadır. Kişisel verilerin bu denli hızlı bir şekilde yayılmaya başlamış olması, kişisel veri sahibi gerçek kişilerin özgürlüğünü kısıtlamış ve kendini özgür hissetme duygularını ellerinden almıştır. Bu kapsamda, kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemeler yapılması zorunluluğu yadsınamaz şekilde gün yüzüne çıkmış ve 2016 yılında onaylanan global anlamda en kapsamlı mevzuat çalışması olan Avrupa Veri Koruma Tüzüğü (GDPR) 2018 yılında yürürlüğe konulmuştur. Ülkemizde de kişisel verilerin korunmasına ilişkin 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK), 2016 yılında yürürlüğe girmiştir.

2016 yılında Hukukumuzda yerini alan KVKK genel anlamda kişisel veri ihlallerini önleyici şekilde düzenlenmiş, ihlallerin gerçekleşmesinden sonra uygulanacak yaptırımlar da 5237 sayılı Türk Ceza

⁸⁰ Ece Taşçı Aydemir, s. 207.

⁸¹ M. Volkan Dülger, s. 600.

⁸² B.Nur Parlak, s.134.

Kanunu'nun "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" başlığı altında düzenleme alanı bulmuştur. Bu başlık altında toplanan suçlar, yukarıda detaylı olarak incelediğimiz üzere; kişisel verilerin kaydedilmesi, kişisel verilerin verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi ve kişisel verilerin yok edilmemesine ilişkin hukuka aykırı eylemlerin gerçekleşmesi durumunda uygulanacak cezai yaptırımları hüküm altına almıştır. Bu nedenle, KVKK kapsamında kişisel verilerin korunmasıyla alakalı suçlar için TCK'nın ilgili suçlar için hüküm altına aldığı maddeler işaret edilmiştir.

Teknolojinin hızla gelişmesi, bununla birlikte e-ticaret olgusunun tüm dünyayı sarması ve büyük veri tabanlarını elinde bulunduran şirketlerin toplamış olduğu kişisel verilerden maddi kazanç elde etmesi neticesinde; kişisel verilere karşı talep ve müdahalelerin de artmasına olanak sağlanmıştır. Bu nedenle, uluslararası çalışmalarla kişisel verilerin korunmasına yönelik hukuki düzenlemeler artırılmakta ve özellikle Avrupa ülkelerinin ulusal mevzuatları bu kapsamda güncellenmektedir. Ülkemizde ise TCK'nın 135, 136 ve 138. maddeleriyle, kişisel verileri ihlal eden kimseler hakkında cezai yaptırımlar uygulama alanı bulmuştur. 6698 sayılı Kanun kapsamında ise kişisel verileri ihlal edenler için genel olarak uygulanacak idari para cezaları hüküm altına alınmıştır. TCK kapsamında hüküm altına alınan, kişisel verilerin korunmasına ilişkin suç tipleri incelenirken, TCK ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir. Ancak TCK'nın kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel bir kanun olmadığı ve KVKK'nın yürürlük tarihi ile arasındaki zaman farkının çok olması, iki kanun arasındaki içerik ve terim yönünden farklılıklar oluşmasının en temel sebeplerindedir.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında yapılması planlanan değişikliklerin zaman kaybetmeden gerçekleştirilmesi ve özellikle yapılacak değişikliklerin Avrupa Birliği düzenlemeleriyle eş değer boyutta olması gerekmektedir. Yapılacak değişikliklerle birlikte, Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından verilmeye başlanan ilkesel kararların çoğalması ve özellikle toplumun kişisel verilerin önemi konusunda bilinçlendirilmesi neticesinde, TCK ve KVKK arasındaki farklılıklarında giderilebileceği, yargı kararlarında ve uygulamada yaşanan kişisel verilerin korunmasına ilişkin karışıklık ve uyuşmazlıkların da daha sağlıklı hukuki çözümlere kavuşturulabileceği kanaatindeyiz.

Kaynakça

Kitaplar

- Aysun Melike Köse, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m. 135) , Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018
- Artuk M. Emin, Gökcen Ahmet, Alşahin M. Emin, Çakır Kerim, Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2021
- Börekçi Eşref Barış, Kişisel Verileri Verme Yayıma veya Ele Geçirme Suçu, Onikilevha, İstanbul 2020
- Çekin Mesut Serdar, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, Onikilevha Yayıncılık, İstanbul 2020
- Dursun Yonca, Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında İşçinin Korunması, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2021
- Dülger M. Volkan, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku (Kişisel Verilerin Korunması), Hukuk Akademisi Yayınları, İstanbul 2019
- Dülger M. Volkan, Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, Seçkin Yayıncılık, İstanbul 2020
- Hisli Merve Ezgi, İşçinin Kişisel Verilerinin Korunması, Platon Yayıncılık, İstanbul 2021
- Koca Mahmut, Üzülmüş İlhan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Adalet Kitabevi, Ankara 2020
- Korkmaz İbrahim, Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması, Ankara 2017
- Küzeci Elif, Kişisel Verilerin Korunması, Turhan Kitabevi, Ankara 2018
- Özbek Veli Özer, Doğan Koray, Bacaksız Pınar, Tepe İlker, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017
- Çağlayan Ramazan, Koca Mahmut, Saka Rıza, Avrupa Birliği Hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından Kişisel Verilerin İmhası, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020
- Selek Ozan, Kişisel Verilerin Korunması ve Verileri Yok Etmeme Suçu (TCK m. 138), Onikilevha, İstanbul 2021
- Taşkın Şaban Cankat, Bilişim Suçları, Beta Yayınevi, İstanbul 2008
- Töngür Ali Rıza, Çetintürk Ekrem, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, Ankara 2020

Tezler

- Avcı Yasemin, Kişisel Verilerin Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. Konya 2019
- Parlak B. Nur, Kişisel Verilerin Korunması Çerçevesinde Verileri Yok Etmeme Suçu (TCKm.138), Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi, İstanbul 2021
- Şimşek Sıla Türkan, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, Yüksek Lisans Tezi, T.C. Bahçeşehir Üniversitesi, İstanbul 2020

Taşçı Aydemir Ece, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi, İstanbul 2022

Uyarer Göçmen Sinem, 6698 Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi, İstanbul 2019

Makaleler

Sınar Hasan, “Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme, Yayma veya Ele Geçirme Suçu (TCK m. 136), *Kişisel Verileri Koruma Dergisi*, 2020, Erişim Tarihi: 07.10.2022, Erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1187047>

Tozman Önder, “İhmal Suçlarında Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme”, *TBB Dergisi*, 2009, Erişim Tarihi: 06.07.2022, Erişim: <http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2009-84-546>

Yücedağ Nafiye, “Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri”, *İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası*, 2017, Sayı 2 Erişim Tarihi: 08.08.2022, Erişim: <https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/470647>

Mahkeme Kararları

Yargıtay 12. Ceza Dairesi E.2019/973, K. 2020/218, T. 08.01.2020

Yargıtay Ceza Genel Kurulu, E. 2012/12-1510, K. 2014/334, T. 17.06.2014

Yargıtay 5. Ceza Dairesi, E. 2014/10479, K. 2018/4622, T. 21.06.2018