



Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m.135)

Personal Data Recording Crime (TCC. Art.135)

Öğr. Gör. Kerim KILIÇ*

ÖZ

Son dönemlerde, bireyin özel hayat alanı ile ters orantılı şekilde gelişen ve ilerleyen teknoloji nedeniyle, bireye ve özellikle bireyin sahip olduğu temel hak ve özgürlüklerin ihlaline yönelik tehditler artarak devam etmektedir. Bireye yönelmiş olan bu tehditlerden birisi de kişisel verilere yönelik ihlaller olup buna bağlı olarak kişisel verilerin korunması ihtiyacı ile karşı karşıya kalınmıştır. Zira bilgilerin yayınlanması, hoş olmayan veya istenmeyen durumların ortaya çıkmasına neden olacaktır. Bu bağlamda 2010 yılı Anayasa değişikliği ile “Özel Hayatın Gizliliği” başlıklı 20’nci maddeye eklenen son fıkra ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” başlıklı dokuzuncu bölümü altında düzenlenmiş olan “Kişisel verilerin kaydedilmesi” (m. 135), “Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme” (m.136) ve “Verileri yok etmeme” (m. 138) suçları konuya ilişkin oldukça önemli düzenlemeler şeklinde karşımıza çıkmaktadır.

* Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı.

E-posta: kkilic@erzincan.edu.tr. ORCID: 0000-0001-5590-9324.

Araştırma Makalesi/Research Article

Makale Geliş Tarihi: 02.03.2021 / Makale Kabul Tarihi: 18.08.2021.

Atf: Kerim Kılıç, “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m.135)”, EBYÜ-HFD, C. 25, S. 1, Haziran 2021, (1-45).

Çalışmamızda kişisel verilerin korunması bağlamında 5237 sayılı TCK m. 135'te düzenlenmiş bulunan “*kişisel verilerin kaydedilmesi suçu*”, klasik suç inceleme metoduna uygun şekilde, yargı kararları ile birlikte incelenecektir.

Anahtar Kelimeler: Kişisel veri, tüzel kişi, kişisel verilere ilişkin suçlar, özel hayat, kişisel verilerin kaydedilmesi suçu.

ABSTRACT

Recently, due to developing technology which narrows the private life space, the threats against the individual and particularly the violation of the fundamental rights and freedoms of the individual continue to increase. One of these mentioned threats is violation of the personal data. The personal data requires the protection since the exposal of these data will lead to emerge of unwanted situations. In this context, the constitutional amendment made in 2010 which adds a paragraph to the Article 20 entitled “*right to privacy*” and the offenses entitled “*recording the personal data*”, “*providing or obtaining data unlawfully*” and “*destroying data*” regulated under the 9th section-entitled “*Offenses Against Private Life and the Secret Sphere of Life*”- of Turkish Criminal Code nr. 5237 are of utmost significance regarding the matter.

In this study, in the context of the protection of personal data, the offense “*recording the personal data*” regulated in Article 135 of the TCC will be examined in compliance with the classical method of crime examination. The criminal jurisprudence will also be evaluated.

Keywords: Personal data, legal person, offenses against personal data, private life, offense of the recording the personal data.

GİRİŞ

Teknolojik alanda yaşanan hızlı gelişmeler, bilgiye rahatça ulaşılmasını sağlama bakımından ve insan hayatını kolaylaştırma anlamında olumlu mahiyette değişiklikler olarak karşımıza çıkmaktadır. Bu teknolojik gelişim sayesinde oluşan bilgi toplumunda özel teşebbüslerin kendi faaliyet alanlarında verimliliği sağlama ve kamu kurum ve kuruluşlarının da kamu hizmetlerini daha etkili şekilde yürütme gibi başlıca amaçlar olmak üzere çeşitli sebeplerle kişilere ait bilgilere ve bu bilgilerin değerlendirilmesine fazlaca ihtiyaç duymaktadırlar. Ancak ihtiyaç duyulan kişisel veri niteliğindeki bilgilerin kayıt altına alınması suretiyle başta özel hayatın gizliliği olmak üzere bireye ait birçok temel hakkın ihlalini de beraberinde getirmektedir.

Yaşanan teknolojik gelişmeler ile kişisel verilere duyulan ihtiyaç karşısında bireyin kendisinin ve temel haklarının özel olarak korunması bir zorunluluk arz etmektedir. Toplumda kişisel veri niteliğindeki bilgilerin kullanılması, hukuka aykırı kullanım riskini de beraberinde getirdiği için bu alana dair ulusal ve uluslararası mevzuatta düzenleme yapma gereği ortaya çıkmıştır. Nitekim bu çerçevede gerek uluslararası¹ gerekse ulusal düzeyde kişisel verilerin korunmasına yönelik hukuki düzenlemelere yer verilmiştir. Ulusal mevzuatta bu yöndeki ilk çalışmalar 1960'lı yıllarda ABD'de başlamış ve 1974 tarihinde Özel Yaşamı Koruma Kanunu kabul edilerek konuya ilişkin yasal zemin oluşturulmuştur. Avrupa'da ilk ulusal düzeyde yasal düzenleme 1970 yılında Almanya'nın Hessen Eyaleti'nde yapılmıştır. Diğer Avrupa ülkeleri ise, 2000'li yılların başında kişisel verilerin korunmasına ilişkin yasal düzenlemelerini tamamlamışlardır.² Türkiye'de de kişisel verilerin korunmasına yönelik ilk düzenlemeler 2005 yılında yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu³ (TCK) m. 135'te "Kişisel verilerin kaydedilmesi", m. 136'da "Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme" ve m. 138'de "Verileri yok etmeme" suçlarına ilişkin düzenlemelerdir. Daha sonra 12.9.2010 tarihinde 5982 sayılı Kanun'un 2'nci maddesi ile Anayasa'nın 20'nci maddesine eklenen ek fıkra ile kişisel verilerin korunması anayasal boyuta kavuşturulmuştur. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin müstakil yasal düzenleme, 24 Mart 2016 tarihinde kabul edilen 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu⁴ (KVKK) ile yapılmıştır.

¹ Kişisel verilerin korunmasına dair uluslararası alandaki ilk resmi belge OECD tarafından kabul edilen "Rehber İlkeler"dir. Avrupa Birliği'nde kişisel verilerin korunmasında yeknesaklığın sağlanması amacıyla kabul edilen "95/46/AT sayılı Direktifi", Avrupa Konseyi'nin 1981 tarihli 108 Sayılı "Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Strasında İnsanın Korunmasına İlişkin Sözleşme", AİHS m. 8 kişisel verilerin korunmasına yönelik uluslararası diğer önemli hukuki belgelerdir.

² Detaylı bilgi için bkz. Aydın **Akgül**, Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, 1. bs., Beta Yayınları, İstanbul 2014, s. 167 vd.

³ RG. 12.10.2004 / 25611.

⁴ RG. 7.4.2016 / 29677.

Ceza hukukunun görevi, bireylerin anayasa ile belirlenen ve toplumsal hayat açısından önem arz eden menfaatlerini korumaktır.⁵ Bu anlamda Anayasa'mızın 20'nci maddesinde düzenlenmek suretiyle genel olarak kişinin özel hayatı ve aile hayatı, özel olarak ise kişisel verilerin korunmasına dair menfaatleri, TCK'nın 132 ila 140'ıncı maddeleriyle koruma altına alınmıştır. Çalışmamızda, bireyin kişisel verilerine ilişkin menfaatinin korunmasına hizmet eden TCK m. 135'te düzenlenen *Kişisel verilerin kaydedilmesi* suçu incelenmiştir.

İnceleme konumuzu oluşturan kişisel verilerin kaydedilmesi fiili, 5237 sayılı TCK'nın ikinci kitabının ikinci kısmında özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar bölümü altında 135'inci maddede suç olarak düzenlenmiştir. Bu suçun 765 sayılı TCK'da karşılığı bulunmamaktadır.

I. SUÇUN UNSURLARI

A. Korunan Hukuki Değer

Ceza kanunlarının özel hükümler kısmında suçların tasnifi, bir gereklilik olarak çeşitli ölçütlere göre yapılmaktadır. Günümüzde ceza kanunlarının özel kısımlarında suçların tasnifi, ihlal edilen, yani suçla korunan hukuki değer ölçütüne göre yapılmaktadır.⁶ Zira her suçun bir hukuki konusu vardır ve bu hukuki konu, suç teşkil eden fiilin ihlal ettiği hukuki varlık veya hukuki değerdir.⁷ Bir fiili suç olarak değerlendirebilmek için öncelikle bu suç ile korunmak istenen hukuki değer tespit edilmesi gerekmektedir.⁸ Zira öğretilerde de suç "*toplumsal düzenin devamı açısından korunması gereken hukuksal değerlerin açık ve bilinçli bir ihlali veya en azından bu değerleri korumaya matuf kurallara özensizlik niteliği taşıyan*

⁵ Hamide **Zafer**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 5. bs., Beta Yayınları, İstanbul 2015, s. 4-5; İzzet **Özgenç**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. bs. Seçkin Yayınları, Ankara 2018, s. 55; Neslihan **Göktürk**, "Suçun Yasal Tanımında Yer Alan "Hukuka Aykırılık" İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon", İÜHFD, C. 7, S. 1, 2016, s. 410.

⁶ Suçların tasnifinin gerekliliği ve tasnif kriterleri hususunda detaylı bilgi için bkz. Faruk **Erem/Nevzat Toroslu**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 3. bs. Ankara Üniversitesi Yayınevi, Ankara 1978, s. 15 vd.; Hamide **Zafer**, Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması, Beta Yayınları, İstanbul 2010, s. 3; **Özgenç**, s. 172.

⁷ **Erem/Toroslu**, s. 32.

⁸ Rezzan **İtişgen**, "Türk Ceza Hukukunda Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme Suçu", TAAD, S. 23, Y. 6, 2015, s. 180.

*insan davranışlarıdır*⁹” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere suç teşkil eden her fiil bir hukuki değer ihlalini oluşturmaktadır.¹⁰

Suç tipi ile korunan hukuki değer belirlenmesini, sistematik yorum yoluyla yapmak mümkündür. Zira kanunda yer alan maddeler tek başlarına değil, bütünün bir parçası olarak anlam kazanmaktadırlar. Nitekim maddeler birbirleriyle bağlantılı olup tesadüfen yan yana sıralanmamışlardır.¹¹ Bu bağlamda TCK m. 135’in, Kanun’un sistematigi içindeki yeri de dikkate alındığında, suçun özel hayat ile yakından ilgili olduğu anlaşılabilir. Kişisel veriler ile özel hayat arasındaki yakın ilişki, her iki hukuki değer bir hak olarak Anayasa’nın 20’nci maddesinde düzenlenmiş olması ile de ortaya konulmaktadır. “Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu” ile korunan hukuki değer, *özel hayatın gizliliği ve özel hayatın korunması hakkına* yönelik müdahalelerin önlenmesidir.¹² Ayrıca 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun amacını düzenleyen birinci maddesindeki “...kişisel verilerin işlenmesi ile başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak...” ifadesinden de kişisel verilere ilişkin cezai hükümlerle korunan hukuki yararın, kişilerin özel hayatı ve özel hayatının gizliliği olduğu sonucuna varmak mümkündür.

Kanun koyucu, özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçları düzenlerken özel hayatı oluşturan unsurlardan *haberleşmeyi, konuşmayı ve kişisel verileri*, teknolojik gelişmeleri dikkate alarak daha etkin şekilde korumak istemiş; bunlar dışında kalan özel hayatı ise, genel bir suç tipi (*Özel*

⁹ Mehmet Emin **Artuk ve diğerleri**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. bs., Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 195; **Özgenç**, s. 168; Murat Volkan **Dülger**, Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, 3. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 573.

¹⁰ **Özgenç**, s. 170.

¹¹ Yasemin **Işıktaç/Sevtap Metin**, Hukuk Metodolojisi, 4. (Tıpkı) bs., Filiz Kitabevi, İstanbul 2013, s. 198.

¹² Ali **Parlar/Muzaffer Hatipoğlu**, Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, 3. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010, s. 2087; Osman **Yaşar/Hasan Tahsin Gökcan/Mustafa Artuç**, Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 3. Cilt, 2. bs. Adalet Yayınevi, Ankara, s. 4433; Mahmut **Koca/İlhan Üzülmmez**, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m. 135), Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Prof. Dr. Durmuş TEZCAN’a Armağan, C. 21, Özel S., 2019, s. 75.

hayatın gizliliğini ihlal m. 134) ile koruma altına almıştır. Dolayısıyla bu bölüm altında yer alan suçlar ile korunan hukuki değer esas itibari ile özel hayata saygı hakkıdır.¹³ Yargıtay Ceza Genel Kurulu, verdiği bir kararda TCK m. 135'te düzenlenen "Kişisel verilerin kaydedilmesi" suçu ile korunan hukuki değer, genel olarak kişilerin özel hayatları ve hayatın gizli alanı, özelde ise kişisel veriler olduğunu ifade etmiştir.¹⁴ Buradan hareketle TCK m. 134'te düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçu ile bu bölüm altındaki diğer suçlar arasında bir özellik-genellik ilişkisinin var olduğunu söylemek gerekmektedir. Zira özel hayatın gizliliğinin korunmasını sağlamak üzere kanun koyucu 5237 sayılı TCK'nın Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar bölümü altında, özel hayat kapsamında yer alan diğer konuların korunmasına yönelik suç tipleri ihdas etmiş, bu konular dışında kalan, diğer bir ifadeyle anılan konuların dışında kaldıkları için bu suç tipleri ile korumanın sağlanamadığı durumlara dair de genel bir hüküm koymak suretiyle koruma kapsamını genişletmiştir.¹⁵

B. Suçun Maddi Unsurları

1. Suçun Konusu

a. Genel Olarak Kişisel Veri

Türk hukukunda genel kabul gören görüşe göre her suçun bir konusu vardır. Suçun konusu da hareketin yöneltildiği bir eşya veya şahsın fiziki yapısıdır.¹⁶

¹³ Zafer, Özel Hayat, s. 178.

¹⁴ Yarg. CGK, E. 2012/12-1510, K. 2014/331, T. 17.6.2014 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası- E.T. 02.10.2018). Aynı yönde bkz. Durmuş **Tezcan**/Mustafa Ruhan **Erdem**/R. Murat **Önok**, Teorik ve Pratik Ceza Özel Hükümler, 15. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 617; **Koca/Üzülmez**, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, s. 75.

¹⁵ Batuhan **Aktaş**, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu, DER Yayınları, İstanbul 2017, s. 122.

¹⁶ **Özgenç**, s. 213; **Artuk ve diğerleri**, s. 306; Mahmut **Koca**/İlhan **Üzülmez**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 11. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 118; **Zafer**, Genel Hükümler, s. 155.

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun konusu madde gerekçesinde de belirtildiği üzere kişisel verilerdir.¹⁷ Hangi tür verilerin kişisel veri olarak kabul edileceğinin belirlenmesi, 135'inci maddenin uygulanması açısından oldukça önemlidir. Zira verileri kaydetme suçunun, maddenin ikinci fıkrası kapsamında yer alan kişisel verilere ilişkin olarak işlenmesi halinde cezanın yarı oranında artırılarak uygulanacağı da göz önünde bulundurulduğunda kişisel veri kavramının ve türlerinin neler olduğunun açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bu bağlamda 6698 sayılı KVKK'nın yürürlüğe girdiği döneme kadar bu belirsizliğin devam ettiği söylenebilir. Yargıtay, 6698 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden önce vermiş olduğu bir kararında¹⁸ 5237 sayılı TCK'nın 135 ve 136'ncı maddelerinde yer verilen kişisel verilerin neler olduğunun madde metinlerinden anlaşılmadığını, kişisel verilerden ne anlaşılması gerektiğini açıklayacak ayrı bir veri koruma kanunu henüz çıkarılmamış olduğundan eksik normlar olduklarını, ancak bu hükümlerin yürürlükte olmalarından dolayı da uygulanabileceklerini fakat uygulanmalarında oldukça dikkatli olunması gerektiğini belirterek kişisel verilerin tanım ve kapsamına dair var olan bu boşluğu bilimsel görüşlerden hareketle doldurma yoluna gitmiştir.

Türk Ceza Kanunu'nun 135'inci maddesinin gerekçesinde kişisel veri kavramından ne anlaşılması gerektiği sorusuna gerçek kişiyle ilgili her türlü bilginin kişisel veri olarak kabul edileceği belirtilerek cevap verilmiştir. 6698 sayılı KVKK m. 3/1-d'de kişisel veri¹⁹ "*Kimliği belirli veya*

¹⁷ Kişisel verinin tanımına madde metninde değil, gerekçe kısmında yer verilmiştir. 5237 sayılı TCK'da kişisel verilerin korunmasına yönelik suçlar düzenlenmesi ile eş zamanlı olarak münhasır bir veri koruma kanunumuzun olmaması uygulamada karışıklıklara neden olmuş ve özellikle de kişisel verilerin kaydedilmesini kanuni mesnetten yoksun bırakmıştı. **Yaşar/Gökcan/Artuç**, s. 4432. Ayrıca öğretilde TCK ile kişisel verilerin tanımının yapılmamasının suçta ve cezada kanunilik ilkesine aykırılık oluşturduğu da ifade edilmişti. Durmuş **Tezcan**, Özel Hayatın Gizliliğini İhlal ve Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu ile İlgili Bazı Gözlemler, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. LXXI, S. 1, 2013, s. 1162. Uygulamadaki bu durum 6698 sayılı KVKK'nın 2016 Mart ayında kabul edilip bir kısım hükümlerinin yayımı tarihinde; diğer hükümlerinin ise, yayımından altı ay sonra yürürlüğe girmesi ile giderilmiştir.

¹⁸ İlgili karar için bkz. Yarg. CGK, E. 2012/12-1510, K. 2014/331, T.17.6.2014 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası- E.T. 02.10.2018).

¹⁹ Kişisel veri kavramına ilişkin yapılmış olan diğer tanımlamalar için bkz. 1980 tarihli OECD Rehber İlkeleri m. 1/b, 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi m. 2/a, 95/46/AT sayılı Avrupa Birliği Direktifi m. 2/a. Öğretilde yapılan tanımlamalar da

belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi” şeklinde tanımlanmış, kavramsal belirlilik sağlanmış ve kişisel veri kavramı yasal bir zemine oturtulmuştur.

Yukarıda yapılan açıklamalar ışığında kişinin adı ve soyadı, doğum yeri ve doğum tarihi, T.C. kimlik numarası, telefon numarası, pasaport numarası, motorlu taşıt plakası, resim, görüntü ve ses kaydı, parmak izleri, aile ve sağlık bilgileri gibi kişiyi doğrudan veya dolaylı şekilde belirlenebilir kılmaya elverişli tüm veriler kişisel veri olarak kabul edilmektedir²⁰. KVKK’da kişisel veri kavramı tanımlanırken hangi tür bilgilerin bu kapsamda değerlendirileceğine dair bir belirleme yapılmamıştır. Bir bilginin kişisel veri olarak nitelendirilebilmesi için önemli olan, bu verinin kişi ile ilişkilendiriliyor olması ya da bu verinin kişiyi tanımlayabiliyor olmasıdır.²¹

Kişisel verilerin bir kısmı gerek ulusal gerekse uluslararası hukuki metinlerde düzenlenirken, nitelikleri itibari ile genel anlamdaki kişisel verilerden ayrı olarak koruma altına alınmıştır. 6698 sayılı KVKK m. 6’da *özel nitelikli veri* olarak adlandırılan bu veriler, genel anlamdaki kişisel verilerden daha fazla bir korumaya ihtiyaç duyan, sosyal ve siyasal boyut açısından endişe uyandırıcı yapıya sahiptirler.²² Öğretide yaygın olarak *hassas veri* olarak adlandırılan²³ bu veri türü kapsamında kişinin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer

genel itibari ile uluslararası metinlerdeki tanımlamalar etkisinde yapılmış olan tanımlardır. “*Doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak bir gerçek kişi ile ilintili olabilecek her türlü bilgi kişisel veri olarak kabul edilmektedir.*” Nilgün **Başalp**, *Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması*, Yetkin Yayınları, Ankara 2004, s. 33. Ayrıca Avrupa Birliği Veri Koruma Temel Düzenlemesi (EU- Datenschutz Grundverordnung) 1. Kısım, m.1’de “*natürlicher Personen*” ifadesini kullanılmak suretiyle kişisel verilerin korunmasında kapsam, gerçek kişi ile sınırlı olarak düzenlenmiştir.

²⁰ 100 Soruda Kişisel Verileri Koruma Kanunu, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Yayınları, Ankara 2018, s. 18 (<https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/7d5b0a2f-e0ea-41e0-bf0b-bc9e43dfb57a.pdf>, E.T. 29.12.2018).

²¹ 100 Soruda Kişisel Verileri Koruma Kanunu, s. 19.

²² Hayrunnisa **Özdemir**, *Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 126.

²³ Bkz. **Başalp**, s. 42; **Özdemir**, s. 126; Elif **Küzeci**, *Kişisel Verilerin Korunması*, Oniki Levha Yayıncılık, Ankara 2010, s. 230; BDSG Art. 22’ de “*...besonderer Kategorien personenbezogener Daten*” ifadesi ile *kişisel verilerin özel kategorisi*, DSGVO Art. 3/c’de “*besonders schützenswerte Personendaten*” ifadesi ile *özelliği korumaya değer kişisel veriler* şeklinde kaleme alınmıştır.

inançları, dernek, vakıf veya sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleri ile ilgili verileri ve de biyometrik ve genetik veriler gibi kişisel verileri yer almaktadır. Bu tür verilerin madde içerisinde ayrıca düzenlenmesi, bu türden olan verilerin daha sıkı bir denetim altında tutulmak istenmesinin sonucu olarak değerlendirilebilir.²⁴ Gerçekten de TCK m. 135/f. 2 hükmü de varılan bu görüşü destekler yöndedir.

Yapılan açıklamalar kapsamında TCK m. 135/1 hükmüne göre suçun konusu özel niteliği olmayan kişisel verilerdir. Maddenin 2'nci fıkrası hükmüne göre ise, suçun niteliği aynı kalmakla birlikte konusu, özel niteliği olan (hassas veriler) veriler şeklinde karşımıza çıkmaktadır. Hassas verilerin sahip oldukları önem nedeniyle daha ağır yaptırıma tabi tutulması yerindedir. Zira hassas verilerin ihlali durumunda, mağdurun yaşayacağı maddi ve manevi çöküntü daha ağır olmaktadır. Ancak TCK m. 135/2'nin ilk halinde, suçun konusu özel nitelikli kişisel veriler olsa bile 135'inci maddenin 1'inci fıkrasına göre cezalandırma öngörülmüştü. 6698 sayılı KVKK'nın 30'uncu maddesi ile özel nitelikli verileri ayırımı gözetilerek verilecek cezada yarı oranında artırım öngörülmüştür.

İlgili maddenin 2'nci fıkrası kapsamında sayılan hassas verilerin örnek kabilinden mi, yoksa sınırlı sayı ile mi belirtildiği hususuna değinilmesi gerekir. Bu belirlemenin yapılması, suçta ve cezada kanunilik ilkesi ile yakından ilişkili olacaktır. Zira kanun metninde yer almayan bir kişisel veri türünü, hassas kişisel veri olarak kabul edip buna göre cezanın ağırlaştırıcı nedeni kabul etmenin bu ilke ile çelişkili bir uygulama olacağı kanaatindeyiz. Yukarıda da ifade edildiği üzere bu tür kişisel verilere ilişkin ihlal, ilgilisi olan kişinin daha derin bir mağduriyetine neden olacak niteliktedir. Bu bağlamda TCK'nın 135'inci maddesinin 2'nci fıkrasında *kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşleri, ırki kökenlerine, ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına, sendikal bağlantılarına* ilişkin kişisel veriler hassas veri olarak kabul edilmiştir. İç hukukumuzda yürürlüğe girerek bir boşluğu dolduran 6698 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesinin 1'inci fıkrasında hassas veri olarak adlandırılan özel nitelikli kişisel verilerin neler olduğu belirtilmiştir. Madde metni “(1) *Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cin-*

²⁴ Küzeci, s. 230.

sel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri özel nitelikli kişisel veridir.” şeklinde düzenlenmiş olup, TCK m. 135/f.2 ile karşılaştırıldığında, dini inanç yanında kişinin mezhebi, kıyafeti ve kılık, sendikal bağlantısı yanında dernek ve vakıf üyelikleri, kişi hakkındaki ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleri ile ilgili verilerin de hassas veri olarak kabul edildiği görülmektedir. İsviçre hukukunda kişilerin sosyal yardım önlemleri, idari veya cezai soruşturma veya mahkûmiyete ilişkin verileri²⁵ de hassas veri kapsamında sayılmıştır. Burada karşılaşılabilecek sorun, 6698 sayılı Kanun’da sayılmış ya da herhangi bir kanunda yer verilmemiş olmakla birlikte bu nitelikte olup da TCK m. 135/ f. 2’de yer verilmeyen bir hassas verinin kaydedilmesi suretiyle bu suçun işlenmesi durumunda TCK m. 135/f. 2 gereğince 1’inci fıkraya göre verilecek ceza artırılarak uygulanabilir uygulanamayacağıdır. Anayasa’nın 38’inci maddesinde düzenlenmiş olan suçta ve cezada kanunilik ilkesi, suç oluşturacak eylemlerin ve bu suçlara uygulanacak cezaların önceden kanun koyucu tarafından kanun metninde açıkça ve tüm unsurları ile belirtilmiş olmasını şart koşmaktadır.²⁶ Bu ilkenin bir sonucu olarak belirlilik ilkesine göre de ceza hukukunun güvence görevini yerine getirebilmesi bakımından, suç tanımlarının açık ve seçik olması bir gereklilik olup bu gereklilik TCK’nın 2’nci maddesinde “*Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez...*” ifadesiyle hüküm altına alınmıştır.²⁷ Kanunilik ilkesi, yalnızca suç oluşturacak eylemlerin kanunda belirlenmesi şeklinde karşımıza çıkmamakta; ayrıca suçun nitelikli hallerine ilişkin durumlar için de uygulama bulmaktadır.²⁸ Suçta ve cezada kanunilik ilkesinin varlığı, 6698 sayılı Kanun’un 6’ncı maddesinde sayılıp da TCK m. 135’te yer verilmeyen hassas verilerin, kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun konusunu oluşturması durumunda, 135’inci maddenin 2’nci fıkrası kapsamında ağırlaştırıcı neden olarak değerlendirilmesine engel teşkil etmektedir. Kanun metinleri arasındaki bu farklılığın nedeni olarak 5237 sayılı TCK hükümlerinin 6698 sayılı Kanun’dan önce

²⁵ DSG Art. 3/c “*besonders schützenswerte Personendaten: Daten über ... 3. Massnahmen der sozialen Hilfe, 4. administrative oder strafrechtliche Verfolgungen und Sanktionen;*”

²⁶ **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 56-57; **Özgenç**, s. 119; **Zafer**, Genel Hükümler, s. 55.

²⁷ **Özgenç**, s. 127.

²⁸ **Zafer**, Genel Hükümler, s. 56.

yürürlüğe girmiş olması gösterilebilir. 6698 sayılı Kanun'un yürürlüğü girmesine kadar geçen sürede kavrama ve kavramın içeriğine ilişkin bir belirsizlik olduğuna yukarıda yer vermiştik. TCK m. 135/f. 2'nin kapsamının 6698 sayılı Kanun'unda belirtilen hususlarla paralel şekilde yeniden belirlenmesi gerektiği kanaatindeyiz.²⁹ Çünkü kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun konusunu bir hassas verinin oluşturduğu durumda ve bu hassas veri 135'inci maddenin 2'nci fıkrasında düzenlenmemiş ise, madde metninde yer almayan hassas verinin kaydedilmesi suretiyle suçun işlenmesi durumunda mağdurda, madde metninde yer verilen hassas verilerin ihlali ile işlenecek suç neticesinde aynı derecede mağduriyete neden olacaktır, ne var ki suçun konusu olan hassas veriye sırf madde metninde yer verilmediği için mağdur açısından korunan hukuki değer bakımından adil olamayan bir sonuç ortaya çıkacaktır. Yargılamada, madde metninde sayılmayan bu hassas veri TCK m. 135/f. 2 kapsamında değerlendirilirse, nitelikli halin kıyasen somut olaya uygulanması sonucunu doğuracaktır ki bu durum suçta ve cezada kanunilik ilkesine ve onun alt ilkelerinden olan kıyas yasağı ilkesine aykırılık teşkil edecektir. 135/2'de belirtilmeyen bir konunun hassas veri olarak kabul edilmesi ve bu çerçevede cezalandırılması kanunilik ilkesi ve kıyas yasağı³⁰ ilkesi gereğince söz konusu olmayacaktır.

Kanun koyucunun TCK m.135/f. 2 kapsamında hassas verilere tek tek saymak suretiyle yer vermesi bizi, suçta ve cezada kanunilik ve belirlilik ilkeleri ile kıyas yasağı durumları birlikte değerlendirildiğinde ilgili hususun sınırlı sayı ilkesine tabi şekilde kaleme aldığı sonucuna ulaşılabacaktır.

²⁹ Benzer yönde bkz. Veli Özer **Özbek/Koray Doğan/Pınar Bacaksız**, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 14. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019, s. 591.

³⁰ 5237 sayılı TCK m.2/f.3 "*Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz.*"

b. Tüzel Kişiyeye Ait Verilerin Suçun Konusu Olup Olmayacağı Me-selesi

Ulusal³¹ ve uluslararası metinlerde³² yapılan tanımlamalarda göze çarpan ortak nokta, kişisel verilerin gerçek kişilere ait veriler olup tüzel kişilere ait verilerin kapsam dışında bırakılmış olması hususudur. Zira kişisel verileri korumaya yönelik düzenlemelerin temelinde kişi temel hak ve özgürlüklerinin ihlalinin önlenmesi yer almaktadır. Diğer bir ifadeyle temel hak ve özgürlüklerin korunmasının merkezde yer alması ve bu korumanın insan onuru ile bağlantısı dikkate alındığında³³ tüzel kişilere ait verilerin korunmasının, kişisel verilerin korunması kapsamı dışında tutulmasına gerekçe olacaktır.

Kişisel veri kavramının kapsamının belirlenmesine dair yapılan hukuki düzenlemelerden farklı olarak İsviçre Veri Koruma Kanunu (DSG)³⁴ tüzel kişileri de koruma altına almıştır. Kanun'un hem 2'nci maddesinde uygulama alanı belirlenirken bu *Kanun'un*, verileri işlenen gerçek ve tüzel kişiler için geçerli olduğu, hem de *Kavramlar* başlıklı 3'üncü maddesinde ilgili kişi (*betreffene Personen*) olarak, verileri işlenen gerçek ve tüzel kişiler olduğu belirtilmiştir. Ayrıca Kanun'un 2'nci ve 3'üncü maddelerinde kullanılan *Personendaten* kavramının bütün kişisel verileri kapsar şekilde kullanıldığı da ifade edilmiştir.³⁵ Tüzel kişilerin, gerçek kişilerin aksine hukuki düzenlemeler ile oluşturulacakları ifade edilmekle birlikte tüzel kişilikleri olmayan kolektif şirketin, komandit şirketin ve kat malikleri topluluğunun da Kanun kapsamında koruma altında oldukları belirtilmiş, İsviçre kanunlarına göre de tüzel kişilerin, gerçek kişiler gibi hak ehliyetine, haklara ve yükümlülüklerle sahip oldukları ifade edilmiştir. Bu kişilerin gerçek kişilerin insan olmaları dolayısıyla sahip oldukları türden haklara

³¹ Alman Federal Veri Koruma Kanunu'nun (Bundesdatenschutzgesetz, BDSG) uygulama alanını belirleyen 1'inci maddesinde ve *Kavramlar* yan başlıklı 46'ncı maddesinin 1 no.lu bendinde *natürliche Person* ifadesi ile gerçek kişilerin madde kapsamında olduğu açıkça ifade edilmiştir.

³² Bkz. Dpn. 19.

³³ Oğuz Şimşek, Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Beta Yayınları, İstanbul 2008, s. 122.

³⁴ İsviçre Veri Koruma Kanunu (DSG) için bkz. <https://www.admin.ch/opc/de/classified-compilation/19920153/201401010000/235.1.pdf> (E.T. 29.12.2018).

³⁵ Urs Maurer-Lambror/Simon Kurz, Basler Kommentar, Datenschutzgesetz Öffentlichkeitsgesetz, (Editör: Urs Maurer-Lambror, Gabor P. Blechta), 3. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2014, s. 66, Rn. 5.

sahip olamayacakları, bu bağlamda bir hak olarak tüzel kişilerin de kişisel verilerinin korunması hakkına sahip olabilecekleri ifade edilmiştir.³⁶ İsviçre hukukunda, tüzel kişilerin DSGVO kapsamına dâhil edilmeleri durumunun kanun koyucunun bilinçli bir tercihi olduğu kanaatindeyiz. Çünkü bu düzenlemelerle tüzel kişilerin, gerçek kişilerin insan olmaları dolayısıyla sahip oldukları haklar dışında her türlü hakka sahip olacakları belirtilmiştir.

Diğer yandan tüzel kişilerin kapsamına alınması durumunda bunun pratikte ne gibi faydalarının olacağına dair bir izahat da yapılmamıştır. Aksine tüzel kişilerin kapsama dâhil edilmesi, bu kişilerin aleyhine sonuç doğurabilecek niteliktedir. İsviçre öğretisinde de tüzel kişilerin veri koruma kanunu kapsamında olması eleştirilmiştir.³⁷ Zira sermaye odaklı organize olmuş tüzel kişilerin, kişiliklerini geliştirme ihtiyaçları vardır ki bunun da arka planında bu tür tüzel kişilerin ticari sırları yer almaktadır. Ayrıca bu kişilerin ticari hayata dâhil olmaları, ticari sır niteliğinde olmayan birçok kişisel verinin oluşmasına da sebep olmaktadır. Bu tür verilerin varlık nedeni ise gerçek kişilerde olduğu gibi bir sosyal etkileşim değil, aksine ticari amaçlarının bir sonucu olarak ortaya çıkmalarıdır. Onların bu amacı ticari olduğu için, ortaya çıkacak olan riskler de bu tüzel kişilerin genel faaliyet risklerinin bir parçası olarak görülecektir. Aynı şekilde ticari amaç gütmeksizin oluşturulmuş tüzel kişiler olan dernek ve vakıflar için de bu tüzel kişilerin veri koruma kanunu kapsamına alınmaları zorunluluğu olmadığı ifade edilmiştir.³⁸

Konuya Türk hukuku açısından bakıldığında, tüzel kişiliğe sahip ticaret şirketleri açısından ticaret siciline kaydı gereken bazı hususların varlığı söz konusu olup, kaydı gereken bu hususlar Türk Ticaret Kanunu'nda³⁹

³⁶ Maurer-Lambroz/Kurz, s. 67, Rn. 7-9.

³⁷ Damian George, Juristische Personen als Subjekte der Datenschutzgesetzgebung, s. 20-21 (https://mll-legal.com/wp-content/uploads/2016/09/Jusletter_Damian_George_juristische-personen_als_subjekte_der_datenschutzgesetzgebung_de.pdf, E.T. 02.02.2021).

³⁸ George, s. 20.

³⁹ RG. 14.02.2011/27846.

tek bir maddede olmayıp muhtelif maddelerde düzenlenmiştir.⁴⁰ Bu bağlamda ticaret şirketlerine dair birtakım bilgilerin ticaret siciline tescili söz konusudur⁴¹. 5253 sayılı Dernekler Kanunu⁴² m. 4'e göre bir derneğe ilişkin bilgilere dernek tüzüğünde yer verilmesi gereklidir ve bu bilgilere erişim noktasında da bir kısıtlamaya yer verilmemiştir. Ayrıca Kanun'un *Be-yanname verme yükümlülüğü ve denetim* başlıklı 19'uncu maddesine göre ilgili dernek, defter ve kayıtları ile denetim memurlarınca istenmesi durumunda her türlü bilgi, belge ve kayıtları vermek durumundadır. Bir diğer durum ise Anayasamızın *Dernek Kurma Hürriyeti* başlıklı 33'üncü maddesine göre herkes, derneklere üye olma hürriyetine sahiptir. Bu hakkın gereği gibi kullanılması; bireyin, üye olmak istediği derneğin bilgilerine kolayca ulaşmasını gerektirir. Yine Nisan 2020'de Avrupa Konseyi Uluslararası Sivil Toplum Kuruluşları Konferansı STK Hukuku Uzman Konseyince hazırlanan *Türkiye'de Dernekler Kanununda Yapılan Değişikliklerin Avrupa Standartlarıyla Uyumuna Dair Görüş*'ün muhtelif yerlerinde şeffaflık vurgusu yapılmıştır.⁴³ 2008 tarihli Vakıflar Yönetmeliği⁴⁴'nin *Tescil ve mahkeme işleri* yan başlıklı 7'nci maddesinin 4'üncü fıkrasına göre tüzel kişilik kazanan vakıf, yerleşim yeri mahkemesi nezdinde tutulan, vakfeden ile vakıf adının, yerleşim yerinin, organlarının, amaç ve bu amaca özgülünen mal ve haklarının gösterildiği sicil defterine tescil edildikten sonra *Merkezi sicile tescil ve ilan* yan başlıklı 9'uncu maddesine göre Resmi Gazete'de ilan edilecektir. Bu ilanın kapsamında ise vakfedenin ve vakfın adı, yerleşim yeri, amacı, mal ve haklarının neler olduğu, varsa taşınmazlarının tapu bilgileri, vakfın organları ile kuruluş senedinin tarih ve sayısı, tescil kararının tarih ve sayısı ile hangi mahkemece verildiğine ilişkin bilgilere yer verileceği düzenlenmiştir.

Hem ticaret şirketleri için ticaret siciline, hem dernekler açısından dernek tüzüğüne hem de vakıflar bakımından sicil defterine kaydedilmesi

40 Rıza **Ayhan**/Hayrettin **Çağlar**/Mehmet **Özdamar**, Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar, 8. bs., Yetkin Yayınları, Ankara 2015, s. 258.

41 Ticaret şirketlerine ve tacirlere dair hangi hususların zorunlu, hangi hususların ihtiyari olarak ticaret siciline kaydedilmeleri gerektiğine dair bkz. Mehmet Emin **Bilge**, Ticaret Sicili, Beta Yayınları, İstanbul 1999, s. 82 vd.

42 RG. 4.11.2004/25649.

43 STK Hukuku Uzman Konseyi, Türkiye'de Dernekler Kanununda Yapılan Değişikliklerin Avrupa Standartlarıyla Uyumuna Dair Görüş, Kn. 12, 20, 24, (E.T. 02.02.2021).

44 RG. 27.9.2008/27010

veya yazılması gereken hususların, bu tüzel kişileri belli veya belirlenebilir kılabilen nitelikte bilgiler olduğu açıktır. Ne var ki ticaret şirketleri açısından ticaret sicilinin aleniliği, ticaret sicili defter ve kayıtlarının herkesin erişimine açık olmasını gerektirmekte⁴⁵ ve dolayısıyla tüzel kişiliği haiz ticaret şirketlerine ait bu bilgilere herkes tarafından ulaşılabilecek olması, dernekler açısından ise yukarıda bahsedilen nedenlerle erişime açık olması, vakıflar açısından da vakfa ait bu bilgilerin ilan edilmesi durumu, tüzel kişilere ait bilgilerin veri koruma kanunu kapsamı dışında tutulmasını ve de TCK m. 135'te düzenlenen suçun konusunu oluşturumaması sonucunu doğurmaktadır.

Açıklanan sebeplerle tüzel kişilere ait bilgilerin ne veri koruma kanunu kapsamına dâhil edilmesinin ne de kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun konusunu oluşturmasının pratikte yararı olacağı kanaatindeyiz. Kaldı ki dernek tüzel kişiliğine ait bu bilgilerden hareketle gerçek kişilere ait kişisel verilere ulaşılabilmek tehlikesi ile karşı karşıya kalmaktadır ki bir gerçek kişinin dernek üyeliğine ilişkin bilgisi her ne kadar 5237 sayılı TCK m. 135/ f.2' de sayılmasa da 6698 sayılı Kanun m. 6/ f. 2'de o kişiye ait hassas kişisel veri olarak kabul edilmiştir.

Konuya ilişkin bir değerlendirme de Anayasa Mahkemesi tarafından 4.12.2014 tarih ve 2013/84 E. ve 2014/183 K. sayılı kararında yapılmıştır. Kararda kişisel verilerin korunması hakkının esas itibari ile yüksek kişilik değerlerini korumaya yönelik bireysel haklara ilişkin olduğu, bu hakkın, kişinin insan onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirebilmesi hakkının özel bir şekli olarak, bireyin hak ve özgürlüklerini kişisel verilerin işlenmesi sırasında korumayı hedeflediği ifade edilmiştir. Akabinde hangi verilerin kişisel veri niteliğinde olduğuna dair bir belirleme yapıldıktan sonra Anayasamızın 20. maddesinde kişisel verilerin korunmasında kişi bakımından koruma alanının gerçek kişiler ya da tüzel kişileri veyahut her ikisini de kapsama dâhil edip etmediği yönünde bir açıklık olmadığından ve madde metninde kişisel verilerle ilgili olarak “herkes” tabirinin kullanılmasının dikkate alınması gerektiğinden bahisle tüzel kişilere ilişkin verilerin de Anayasa m. 20 kapsamında değerlendirileceğine karar verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi tarafından 4.12.2014 tarih ve 2013/84 E. ve 2014/183 K. sayılı kararı tartışmaya açık olup öncelikle Yüksek Mahke-

⁴⁵ Ayhan/Çağlar/Özdamar, s. 267.

mece kararın verildiği zaman dikkate alınarak bir değerlendirme yapılmamıştır. Anayasa Mahkemesi tarafından ilgili kararın verildiği tarihte 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu henüz yürürlüğe girmemiş, dolayısıyla 6698 sayılı Kanun'un *Kapsam* başlıklı 2. maddesinde bu Kanun hükümlerinin kişisel verileri işlenen gerçek kişilere uygulanacağına dair hüküm de yürürlükte değildi. Ancak her ne kadar o dönemde yürürlükte olan münferit bir veri koruma kanunumuz olmasa da Anayasa Mahkemesi, 9.4.2014 tarih ve 2013/122 E, 2014/74 K. sayılı kararında kişisel verilerin korunması hakkının, kişinin insan onurunun korunmasının ve kişiliğini serbestçe geliştirmesi hakkının özel bir biçimi olarak nitelendirmiştir. Yüksek Mahkemenin 4.9.2014 tarihli bu kararında bu hakkın insana yani gerçek kişiye ait olduğu açıkça vurgulanmıştır. Diğer taraftan anayasa teriminin tanımından yola çıkarak bir değerlendirme yapılabilmesi mümkündür. Öğretide anayasa kavramı birçok yazarca tanımlanmıştır. Gözler'e göre "*Anayasa hukuku, yasama, yürütme ve yargı gibi devletin temel organlarının kuruluşunu, işleyişini ve bu organlar arasındaki ilişkileri ve devlet karşısında vatandaşların temel hak ve özgürlüklerini düzenleyen hukuk kurallarını inceleyen bir hukuk bilim dalıdır*⁴⁶". Teziç de anayasa hukukunu "*bir devletin kuruluşunu, örgütlenişini, iktidarın el değiştirmesini ve bireylerin temel hak ve özgürlüklerini düzenleyen kurallar bütünü*⁴⁷" şeklinde tanımlamıştır.⁴⁸ Yapılan tanımlardan yola çıkarak, temel hak ve özgürlüklerin anayasa metni ile bireylere, diğer ifadeyle vatandaşlara tanınmış olması dolayısıyla, bu hak ve özgürlüklerin gerçek kişilere ait olduğu sonucuna varılabilir. Yine kişisel verilerin korunması hakkının düzenlendiği Anayasanın 20'nci maddesi bir bütün olarak değerlendirildiğinde maddenin başlığında ve ilk fıkrasında da her ne kadar *herkes* ifadesi kullanılmış olsa da özel hayatın ve aile hayatının ancak gerçek kişilere ait olacağı, kişisel veriler ile de özel hayat kavramlarının yakından ilişkili olması dolayısıyla kişisel verilerin korunması hakkının da ancak gerçek kişilere ait olacağı sonucuna ulaşılabilir. Diğer yandan öğretide, anayasada düzenlenen temel hak ve özgürlüklerin sükreleri, yani bu hak ve özgürlüklerin kullanıcıları olarak insanlar, vatandaşlar, belli kategorideki insanlar

⁴⁶ Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Genel Esasları*, Ekin Yayınevi, Bursa 2019, s. 22.

⁴⁷ Erdoğan Teziç, *Anayasa Hukuku*, 13. bs., Beta Yayınları, İstanbul 2009, s. 142.

⁴⁸ Anayasa kavramına ait diğer tanımlar için bkz. Kemal Gözler, *Anayasa Hukukunun Metodolojisi*, 2. bs., Ekin Yayınevi, Bursa 1999, s. 143 vd.

ve yabancılar olabileceği, bu bağlamda bazı hak ve özgürlüklerden yararlanmak için insan olmanın yeterli olacağı, diğer bazıları için de insan olmanın yanında belirtilen vasıflara sahip olunması gerektiği, madde metinlerinde kullanılan *herkes* ifadesinin de esasında her insanı karşılayacak şekilde kullanıldığı ifade edilmiştir.⁴⁹ Ayrıca temel hak ve özgürlüklerin kazanılmasının şartı olarak sırf insan olmak ifadesi yanında bu hak ve özgürlüklerin gerçek kişiler için asıl, tüzel kişiler için ise istisnai nitelikte olduğu, diğer bir ifadeyle gerçek kişilerin temel hak ve özgürlüklere sahip olmalarında anayasa ve kanunlarda açık düzenlemelere yer verilmese de bu hak ve özgürlüklere sahip olacakları, tüzel kişilerin ise hukuki soyutlama ürünü olmaları nedeniyle hak sahibi olabilmeleri için anayasa veya kanunlarla ayrıca ve açıkça düzenleme yapılması gerekmektedir.⁵⁰ Anayasamızda, temel hak ve hürriyetlere ilişkin madde metinlerinde hak sahipleri olarak *herkes*, *hiç kimse*, *kimse*, *her Türk* ifadelerini kullanılmış olup bu anlamda tüzel kişilerin hak sahipliğine dair ayrıca ve açık bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Burada belirtmek gerekir ki, tüzel kişilerin, Anayasa m. 20 kapsamı dışında bırakılması, onların kişiliklerinin hiçbir surette korunmayacağı anlamına gelmemelidir. Zira tüzel kişi şayet bir ticaret şirketine ve onların sınırlarına ilişkin bir haksızlık söz konusu ise 5237 sayılı TCK m. 239 kapsamında korunmaları mümkündür.⁵¹ Ayrıca ticaret şirketleri açısından şirketlere ait bilgilerin başkaları tarafından ele geçirilmesi, yayılması, kötüye kullanılması gibi durumlarda bu şirketlerin Türk Ticaret Kanunu⁵² m. 55/1-d'ye göre haksız rekabet hükümleri kapsamında korunmaları da mümkündür. Yine ticaret şirketleri yanında dernek, vakıf gibi tüzel kişiliğe sahip diğer kişilerin, 4721 sayılı TMK⁵³ m. 23 vd. maddeler hükümlerince haklarının korunması mümkündür.⁵⁴

49 Kemal **Gözler**, Türk Anayasa Hukuku Dersleri, Ekin Yayınevi, Bursa 2019, s. 118 vd., Ayhan **Döner**, Türk Anayasa Hukuku, Doğu Ciltevi, Erzincan 2020, s. 134 vd.

50 Kemal **Gözler**, İnsan Hakları Hukukuna Giriş, Ekin Yayınevi, Bursa 2017, s. 141.

51 Benzer düzenlemeye İsviçre Ceza Kanunu (Schweizerisches Strafgesetzbuch) Art. 162'de yer verilmiştir.

52 RG. 13.1.2011 / 27846.

53 RG. 8.12.2001 / 24607.

54 Mustafa **Dural**/Tufan **Öğüz**, Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul 2012, s. 144 vd.; Rona **Serozan**, Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014, s. 446 vd.

Anayasa Mahkemesi'nin 4.12.2014 tarih ve E. 2013/84, K. 2014/183 sayılı kararının bir sonucu da, 6698 sayılı Kanun m.3'te kişisel verinin *gerçek kişiye* ilişkin her türlü bilgi olarak tanımlanmış olmasının Anayasa'ya aykırı olduğu durumudur. Zira tüzel kişilerin de kişisel verilerinin korunması kapsamına dâhil olması durumunda, Kanun'un buna rağmen kapsamı gerçek kişilerle sınırlı tutması Anayasa'ya aykırılık teşkil edebilir. Dolayısıyla bu durumu ortadan kaldırmak ve uygulamada tartışmaya yer bırakmamak adına kişisel verilerin kapsamının yeniden düzenlenmesi gerekliliği söz konusudur.

2. Fail

Bir suçun varlığı fiilin varlığına bağlı olup bu fiili işleyen kimseye fail denir.⁵⁵ Fail, TCK'nın 37'nci maddesinin 1'inci fıkrasında, suç teşkil eden fiili gerçekleştiren kişi olarak ifade edilmiştir. Bu tanımdan, suç oluşturan fiili gerçekleştirecek kişinin gerçek kişi olduğu ceza hukukunda, belli bir amaca yönelik olarak iradi şekilde hareket edebilme yeteneğinin sadece insana mahsus olduğu ve bu sebeple suç teşkil eden bir fiilin failinin de ancak gerçek kişi olabileceği Türk öğretisi ve uygulamasında genel olarak kabul görmektedir.⁵⁶ Ayrıca tüzel kişilerin hareket kabiliyetlerinin olmasının bir sonucu olarak bunların kusur yetenekleri de bulunmadığından bir suçun faili olmalarının da söz konusu olmadığı genel kabul görmektedir.⁵⁷ Ancak öğretilerde, tüzel kişilerin de suçun faili olabileceklerini savunan yazarlar vardır.⁵⁸ TCK m. 135'te düzenlenen Kişisel verilerin kayde-

⁵⁵ Zeki **Hafizoğulları**/Muharrem **Özen**, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, US-A Yayınları, Ankara 2012, s. 393; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 114.

⁵⁶ **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 114; **Artuk ve diğerleri**, s. 299.

⁵⁷ **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 114.

⁵⁸ Doğan **Soyaslan**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayınları, Ankara 2016, s. 231; Sulhi **Dönmezer**/Sahir **Erman**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, Cilt II, Beta Yayınları, İstanbul 1997, s. 413. Tüzel kişilerin suçun faili olup olamayacakları üç teori ile açıklanmaya çalışılmıştır. Tüzel kişilerin gerçeklik teorisine göre, bu kişilerin, kendilerini oluşturan gerçek kişilerden ayrı ve bağımsız bir iradeleri vardır. Buradan hareketle tüzel kişilerin de gerçek kişiler gibi suçun faili olabileceği, ancak bunlara uygulanacak yaptırımların, tüzel kişinin yapısına uygun olması gerekmektedir. Timur **Demirbaş**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2006, 4. bs., Seçkin Yayıncılık, s. 223. Farazilik teorisine göre de tüzel kişiler mal veya kişi topluluğu olup bunların hukuki stüje olma imkânları yoktur. Hukuki anlamda bu topluluklara kişilik tanınmış olsa da bunların gerçek kişiler gibi iradeleri olmadığı

dilmesi suçunun tüzel kişi tarafından işlenebilir işlenemeyeceği noktasında 6698 sayılı Kanun'un *Tanımlar* başlıklı 3'üncü maddesindeki *Veri işleyen* kavramı yakından ilişkilidir. Veri işleyen kavramı ilgili kanunda veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak veri sorumlusu adına kişisel verileri işleyecek olan gerçek veya tüzel kişiyi ifade ettiği düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu suçun 6698 sayılı Kanun'un bu ifadesi dikkate alındığında sanki tüzel kişilerce de işlenebileceği yönünde bir sonuca varmak mümkün görünmekte ise de tüzel kişi adına kişisel veriyi kaydetme eylemi yine bir gerçek kişi tarafından gerçekleştirileceği, diğer bir ifadeyle suç oluşturacak eylemin nihai olarak bir gerçek kişiden sadır olacağı ve de kusur ilkesi ve ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkeleri gereğince tüzel kişilerin bu suçun faili olamayacakları açıktır⁵⁹. Ancak bu suçun TCK'nın 135'inci

kabul edilmiştir. Bu teori netice olarak tüzel kişilerin iradesi olmadığından yola çıkarak kişiliklerinin de olmayacağı sonucunu ortaya koymuştur. Bu iki teorinin birleşimi neticesinde ortaya çıkan karma teoride ise, her iki teorinin de tüzel kişilerin hukuk süjesi olmasını açıklamada yetersiz kaldığı, dolayısıyla bunların, tüzel kişilerin hukukun yarattığı bir kişilik olması doğrultusunda birleşmesi gerektiği ifade edilmiştir. Burada tartışılan nokta ise tüzel kişilerin kendi alanlarında işlenen bir suç nedeniyle cezalandırılıp cezalandırılmayacağıdır. Tüzel kişilerin cezalandırılabilirliğinin kaynağında özellikle örgütlü suçların yaygınlaşması, uluslararası suç örgütlerinin ortaya çıkması, gösterilmiştir. **Demirbaş**, s. 224; **Hafizoğulları/Özen**, s. 395. İsviçre'de tüzel kişilerin cezalandırılmasına dair tartışmalar 1980'li yılların sonlarında başlamakla birlikte 1990'lı yılların başlarında artarak devam etmiştir. Tüzel kişilerin cezalandırılması tartışmasının altında da organize suçlar ve kara para aklama faaliyetleri ile mücadele gerekçe olarak gösterilmiştir. Marianne Johanna **Hilf**, *Die Strafbarkeit juristische Personen in schweizerischen, österreichischen und liechtensteinischen Recht*, s. 74 (<https://boris.unibe.ch/71345/8/zstw-2014-0004.pdf>, E.T.02.10.2018). Tüzel kişilerin ceza sorumluluğuna dair detaylı açıklamalar için ayrıca bkz. Zeynel **Kangal**, *Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003, s. 123 vd., Muharrem **Özen**, "Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 52, S. 1, Y. 2003, s. 64 vd.

⁵⁹ Bkz. TCK m. 60 gerekçesi; "*Kusur ilkesi, Anayasamızda cezaların şahsiliği (AY md. 38/7) ilkesi kapsamında kabul edilmekte ve aynı zamanda kişinin başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamayacağını da ifade etmektedir. Bunun bir gereği olarak TCK'da tüzel kişilerin ceza sorumlulukları kabul edilmemiş, buna karşılık bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar nedeniyle tüzel kişiye yönelik yaptırım olarak yalnızca kanunda öngörülen güvenlik tedbirleri uygulanabileceği düzenlenmiştir (TCK md. 20/2).*" Bkz. Adem **Sözüer**, "Ön Söz Yerine Türk Ceza Hukuku Reformu", İÜHFİM, C. 71, S. 1, Y. 2013.

maddesinin gerekçesinde de belirtildiği gibi bir tüzel kişinin faaliyeti kapsamında, örneğin bankacılık faaliyetleri çerçevesinde işlenmesi mümkündür. Nitekim TCK m. 140 yerinde bir düzenleme olmuştur ve belirtilen halde şartların varlığı durumunda uygulama alanı bulacaktır.

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu, özgü suç - genel suç açısından ele alındığında ise genel suç kategorisinde yer alır. Zira madde metnindeki “...verileri kaydeden kimseye...” ifadesinden, bu suçun herkes tarafından işlenebileceği, diğer ifadeyle bu suçun faili olabilmek için ayrıca bir özelliğin veya şartın aranmadığı görülmektedir. TCK m. 137’de, 135 ve 136. maddeleri kapsayan nitelikli haller düzenlenmiştir. Buna göre m. 135 kapsamında kişisel verileri, bir kamu görevlisi, görevinin verdiği yetkiyi kötüye kullanarak kaydederse (m.137/1-a) veya belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle kişisel veriler kaydedilirse (m. 137/1-b) hükmedilecek ceza yarı oranında artırılarak uygulanacaktır. Dolayısıyla TCK m. 135’te düzenlenen suçun temel şeklinin herkes tarafından işlenebilmesi mümkün olmakla birlikte nitelikli hallerinin sadece belli sığfata sahip kişilerce işlenmesi durumu söz konusudur⁶⁰. Bu durumda TCK m. 137’e göre kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun ağırlaştırıcı halleri için görünüşte özgü suç oluşacaktır.

3. Mağdur

Her suçun bir faili olduğu gibi, bir de mağduru bulunmaktadır. Bu anlamda mağdur, suç teşkil eden fiil nedeniyle haksızlığa uğrayan, kendisine karşı suç işlenen, suç ile ihlal edilen hukuki değerin ve suçun konusunun sahibi olan kimsedir.⁶¹ Öğretide baskın olarak savunulduğu üzere suçun mağduru ancak bir gerçek kişi olabilmektedir.⁶² Bizim de katıldığımız bu kabule göre tüzel kişilerin suçun mağduru olamayacağı sonucu ortaya çıkmaktadır. Ancak tüzel kişilerin de işlenen suçun mağduru olabilecekleri görüşü de öğretilerde savunulmaktadır.⁶³

Suçun mağduruna ilişkin bu genel açıklamalar altında, kişisel verilerin kaydedilmesi suçu açısından da mağdurun yalnızca gerçek kişilerin olabi-

⁶⁰ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 115; Artuk ve diğerleri, s. 300-301; Özgenç, s. 206; Zafer, Genel Hükümler, s. 153.

⁶¹ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 116; Artuk ve diğerleri, s. 312.

⁶² Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 116; Artuk ve diğerleri, s. 313.

⁶³ Dülger, s. 575.

leceğinin belirtilmesi gerekir. Bu şekilde bir yorumun kişisel verilerin korunması kapsamında TCK'da yer alan hükümlere ve veri korumanın ruhuna daha uygun düşeceği kanaatindeyiz. Çünkü kişisel verilerin korunması ile insan onurunun ve yine bireye ait temel hak ve özgürlüklerin korunmasının amaçlandığı da göz önünde bulundurulduğunda, insan onuruna ve temel hak ve özgürlüklere ancak bir gerçek kişinin sahip olabileceği⁶⁴ söylenmelidir; suçun konusunu oluşturan ve kaydedilen kişisel verilerin ilişkili olduğu kişinin de bu anlamda ancak gerçek kişi olabilmesi dolayısıyla da kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun mağdurunun tüzel kişiler olamayacağı söylenmelidir.⁶⁵ Yargıtay 12. Ceza Dairesinin, 2018 tarihli bir kararında⁶⁶ sanığın, katılana ait holdinge bağlı bir şirkette muhasebeci olarak çalıştığı esnada, katılanların şirketinin mali ve ticari sırları ile başka şirketlerle olan hukuki ihtilaf ve davalarını kendi bilgisayarına hukuka aykırı olarak kaydetmesi, işten ayrıldıktan sonra, katılanların eski ortağı olup, aynı işi yapmalarından dolayı katılanlarla aralarında ticari rekabet bulunan Matodzi adındaki kişiye, ele geçirdiği ticari ve mali sırların bir kısmını haksız çıkar karşılığı vermesi eylemi neticesinde yapılan yargılamada TCK'nın 135'inci maddesindeki suçun maddi konusunu kişisel verilerin oluşturacağına, firmaya ait bilgi ve belgelerin kişisel veri kapsamında değerlendirilemeyeceğine, sanığın eyleminin TCK m. 239'da düzenlenen ticarî sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması suçuna vücut vereceğine hükmederek tüzel kişilerin bu suç açısından mağdur sıfatını haiz olmadığını belirtmiştir.

Ancak öğretilerde suçun mağduru olmakla ilgili özel bir hükme madde- nin lafzında yer verilmemiş olmasından dolayı kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun mağdurunun herkes olabileceği, zira bu suçun mağduru olabilmek için hükümde herhangi bir ayırım yapılmadığı, dolayısıyla da gerçek kişiler yanında tüzel kişilerin de bu suçun mağduru olabileceği de ileri sürülmüştür.⁶⁷ Kanaatimizce kişisel verilerin korunmasının altında yatan ana düşünce olan kişilerin temel hak ve özgürlüklerinin korunmasına hiz-

⁶⁴ Şimşek, s. 122.

⁶⁵ Koca/Üzülmez, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, s. 75.

⁶⁶ İlgili karar için bkz. Yarg. 12. CD., E. 2017/12341, K. 2018/5844 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, E.T. 02.10.2018)

⁶⁷ Dülger, s. 575.

met etmesi, TCK hükümlerini tamamlar nitelikte olan 6698 sayılı Kanun'da da kişisel verilerin ancak bir gerçek kişiye ait olacağı ve de *Tüzel Kişiyeye Ait Verilerinin Suçun Konusu Olup Olamayacağı Meselesi* başlığı altında yaptığımız açıklamalar birlikte düşünüldüğünde bu görüş isabetli olmamaktadır.⁶⁸

4. Hareket

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun hareket unsurunu, hukuka aykırı olarak kişisel verilerin fail tarafından kaydedilmesi eylemi oluşturmaktadır.⁶⁹ TCK m. 135 lafzında önemli olan nokta, bir kişisel verinin herhangi bir şekilde kaydedilmesi halinde değil, ancak hukuka aykırı bir şekilde kaydedilmesi neticesinde bu suçun oluşacak olmasıdır. Dolayısıyla bir hukuka uygunluk nedeni olmaksızın işlenecek kişisel veri kaydetme eylemi, bu suçun meydana gelmesine neden olacaktır.⁷⁰

TCK'nın 135'inci madde metninde, suçun hangi hareketlerle işleneceğine dair bir ifadeye yer verilmemiştir. Ancak eylemin suç olarak nitelendirilebilmesi için kişisel verilerin nereye ve nasıl kaydedilmesi gerektiğinin, diğer bir ifadeyle kaydetme eyleminden neyin anlaşılması gerektiğinin açıklığa kavuşturulması gerekir.

Sözlük anlamı olarak kaydetmek; yazmak, bazı önemli notları tespit etmek, herhangi bir şeyi bir yere mal etmek, bir şeyin tarih, numara veya adını bir deftere geçirmek, sesi veya resmi manyetik bant üzerine geçirmek, elektronik veya sayısal araçlarla bilgiyi korumaya almak olarak belirtilmiştir.⁷¹ Öğretide ise, kaydetme kavramından kişisel veriyi tekrar

⁶⁸ Bkz. s. 10 vd.

⁶⁹ Ersan Şen, *Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu Cilt 1*, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s. 601-603; Hasan Gerçekler, *Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu*, Cilt 2, 2. bs., Ankara 2014, s. 2745; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 4436.

⁷⁰ Yargıtay 2015 yılında vermiş olduğu bir kararında mağdurun internet ortamında kendi rızası ile gönderdiği çıplak fotoğraflarının flash diske kaydedilip babasına verilerek ifşa edilmesi olayında, fotoğrafların rızası ile gönderilmiş olmasından dolayı hukuka aykırılığın bulunmadığını, dolayısıyla da TCK. 135'te düzenlenen *Verilerin kaydedilmesi suçunun* oluşmadığına hükmetmiştir. Yarg. 12. CD., E. 2014/11530, K. 2015/584, T. 19.1.2015 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası- E.T. 02.10.2018). Madde metninde *hukuka aykırı olarak* ifadesine yer verilmesinin hukuki anlam ve sonucuna manevi unsur kısmında değinilecektir.

⁷¹ **Türk Dil Kurumu Yayınları**, Türkçe Sözlük, 10. bs., Ankara 2009.

kullanma veya başkalarının gerektiğinde kullanabileceği şekilde hazırlanmasının anlaşılması gerektiği belirtilmektedir.⁷² Bu kapsamda kişisel verilerin, kullanılan araç ve yöntemlerle toplanması, elde edilmesi, düzenlenmesi, depolanması, değerlendirilmesi, kullanılması, açıklanması, aktarılması, elde edilebilir hale getirilmesi ve benzeri şekiller kaydetme olarak değerlendirilebilecektir.⁷³ Madde kapsamında suçun oluşabilmesi için kaydetmenin bilgisayar ortamında veya örneğin bir kâğıt üzerine kişisel verilerin elle yazılmasında olduğu gibi fiziki bir ortamda işlenmesi arasında nitelik farkı yoktur.⁷⁴ Nitekim Yargıtay da kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun oluşmasında, kişisel verilerin bilgisayar ortamında veya kâğıt üzerinde kayda alınması arasında bir fark görmemiştir.⁷⁵ Ancak kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun oluşabilmesi için veri niteliğindeki bilgilerin bir yere yazılması, bir yerde depolanması veya saklanması gerekir.⁷⁶

6698 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesinde kişisel verilerin işlenmesi kavramının tanımı kapsamına kaydetme eyleminin de girdiği görülmektedir. Buradan kişisel verilerin 6698 sayılı Kanun bünyesinde bir veri sorumlusunun faaliyeti kapsamında veri işlemeye yetkili kimse tarafından kayda alınması kişisel verilerin hukuka uygun şekilde kaydedilmesi olacaktır. Dolayısıyla TCK m. 135'te düzenlenen suçun hareket unsurunun anlaşılması bakımından kişisel verilerin işleme ifadesi de belirleyici olacaktır. Bu bağlamda 6698 sayılı Kanun'un 3'üncü maddesi⁷⁷ kapsamında

⁷² Gerçekler, s. 2745; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 4437.

⁷³ Gerçekler, s. 2745; Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 4437. Alman öğretisinde kaydetme, kişiye ilişkin verilerin, bir veri taşıyıcısı üzerine alınması, kaydedilmesi veya burada muhafaza edilmesi, elle yapılan işlemlerde ise bir kayıt kartına bu işlemin yapılması olarak kabul edilmektedir. Hatta kişiye ilişkin verilerin bir not defterine yazılması da kaydetme olarak kabul edilmektedir. Kaydetmenin şartı, kaydetmenin verilerin işlenmesi amacıyla yapılmasıdır. Bkz. Thilo Weichert ve diğerleri, Bundesdatenschutzgesetz, Kompaktkommentar zum BDSG, 3. Vollständig neu bearbeitete Auflage, Bundverlag, Nördlingen 2010, s. 127.

⁷⁴ TCK m. 135 gerekçesi.

⁷⁵ Yarg. CGK, E. 2012/12-1510, K. 2014/331, T. 17.6.2014 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası- E.T. 02.10.2018).

⁷⁶ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 4437.

⁷⁷ 6698 sayılı Kanun m. 3/ f. 1 "e) Kişisel verilerin işlenmesi: Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak

kişisel verilerin rızaya dayalı olarak veya bir kanun hükmünün gereği olmadan işlenmesi de TCK m. 135'te düzenlenen kişisel verilerin kaydedilmesi suçunu oluşturacaktır.

Hareketin niteliğine göre kişisel verilerin kaydedilmesi suçu, tek hareketli bir suçtur. Bir suçun tek hareketli suç olabilmesi için kanun koyucu tek bir hareketin varlığını yeterli görmüştür.⁷⁸ TCK m. 135'te düzenlenen suçun oluşabilmesi için de kaydetme fiilinin gerçekleşmesi yeterli olacaktır. Hareketin önemi açısından kişisel verilerin kaydedilmesi suçu serbest hareketli suçtur. Şayet bir suçu oluşturan fiil, suçun kanuni tarifinde özelleştirilmemişse suç, serbest hareketli suçtur.⁷⁹ Hareketin şekli açısından ise suç icrai nitelikte işlenebilecek bir suçtur. Bu anlamda dış dünyada değişiklik meydana getiren iradi insan davranışları icrai nitelikte hareketlerdir⁸⁰. Fiilin icrasının devam edip etmemesine göre ise bu suç ani bir suçtur. Zira suç, hareketin yapılmasıyla suçun icrası tamamlanıyorsa ani suçtur. Ani suçlarda, hareketin yapılmasıyla suç tamamlanır ve sona erer.⁸¹ Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu da kişisel bir verinin ister elle kâğıt üzerine, isterse bilgisayar ortamında olacak şekilde kayda alınması ile tamam olup sona ereceğinden ani suçtur.

Bir hareketin suç olarak nitelendirilebilmesi için gerekli olan bir diğer unsur da neticedir. Netice, hareketin dış dünyada meydana getirdiği değişikliktir.⁸² 5237 sayılı TCK ile netice; hareketten ayrı, bağımsız bir unsur olarak kabul edilmiştir.⁸³ Ancak hareketin yapılması ile meydana gelecek her değişiklik suçun unsuru olarak değerlendirilmemekte, sadece suçun kanuni düzenlemesinde yer verilen netice unsur olarak kabul edilecektir⁸⁴. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun madde metninde kanun koyucu,

kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi ifade eder”.

⁷⁸ Artuk ve diğerleri, s. 255; Özgenç, s. 177.

⁷⁹ Artuk ve diğerleri, s. 268; Özgenç, s. 178.

⁸⁰ Artuk ve diğerleri, s. 258.

⁸¹ Artuk ve diğerleri, s. 268.

⁸² Artuk ve diğerleri, s. 271, Özgenç, s. 185; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 127.

⁸³ Özgenç, s. 184; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 127.

⁸⁴ Özgenç, s. 184; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 127.

suçun oluşması için bir netice aramamıştır. Diğer bir ifadeyle suçun hareket unsuru olan kaydetmenin gerçekleşmesi ile suçun tamam olmakta, ayrıca bir netice aranmamaktadır. Dolayısıyla kişisel verilerin kaydedilmesi suçuna netice bakımından sırf hareket suçudur.

C. Suçun Manevi Unsuru

Bir suçtan dolayı failin sorumlu tutulabilmesi, ceza normlarında yer verilen tipik fiilin fail tarafından gerçekleştirilmesinin yanı sıra, fiil ile fail arasında manevi bağın kurulmasına bağlıdır. Fiil ile fail arasındaki bu bağı kast veya taksir oluşturmaktadır.⁸⁵

Belirtmek gerekir ki 5237 sayılı TCK'nın benimsediği suç teorisine göre manevi unsur ile kusurluluk birbirinden ayrı kavramlardır. Zira bu anlayışa göre kusur suçun bir unsuru olmaktan çıkmıştır. Bu anlamda kusur olmadan da işlenen fiil suç niteliğini haiz olabilecektir. Ancak kusur yeteneği olmayan fail, bu fiilden dolayı sorumlu tutulmayacaktır. Çünkü kusurluluk, işlenen bir fiilden dolayı kişinin kınanabilmesi, haksız olan fiilin kişiye yüklenebilmesidir. Örneğin bir akıl hastasının, başka bir kimsenin başına sert bir cisimle vurmak suretiyle yaralanmasına sebep olsa eylem, suç (haksızlık) teşkil edecektir. Ne var ki akıl hastasının, işlediği bu eylemin hukuki anlam ve sonuçlarını kavrama yeteneğinden yoksun olmasından dolayı onun kusurundan söz edilemeyecektir. Dolayısıyla bizim de katıldığımız görüşe göre suçun manevi unsuru ile kusurluluk, bir-biriyle ilintili fakat farklı iki kavram olarak karşımıza çıkmaktadır⁸⁶.

TCK m. 21/1, c. 1 gereğince suçlar kural olarak kast ile işlenebilirken, TCK m. 22/1 gereğince de istisnai olarak suçun kanuni tanımında açıkça belirtilmiş olmak kaydıyla taksirle işlenmesi mümkün hale gelmiştir. TCK'nın 135'inci maddesinin lafzında kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun taksirle işlenebileceğine dair bir düzenleme yer almadığı için suçun taksirle işlenmesi mümkün olmayacaktır.

Kast, TCK'nın 21'inci maddenin 2'nci cümlesinde “...suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.” şeklinde tanımlanmıştır. TCK m. 135'te düzenlenmiş olan kişisel verilerin kaydedilmesi suçu, ancak kasten işlenebilen bir suçtur. Burada failin, mağdurun kişisel verilerini kaydedecek nitelikteki hareketleri bilerek ve

⁸⁵ Özgenç, s. 236; Artuk ve diğerleri, s. 324.

⁸⁶ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 288 vd.

isteyerek gerçekleştirilmesi ve eyleminin de hukuka aykırı olduğunu bilmesi, bu suçun oluşması için yeterli olacaktır.⁸⁷ Diğer bir ifadeyle failin bu suçu işlemesindeki saiki önemli değildir ve dolayısıyla da suçun işlenmesinde özel kast aranmamıştır.⁸⁸ Nitekim Yargıtay tarafından verilen bir kararda⁸⁹ da, sanığın hukuka aykırılık bilinciyle hareket etmemesi dolayısıyla üzerine atılı olan kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun unsurlarının somut olayda oluşmadığı gerekçesi ile ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu beraat kararının onandığı görülmüştür.

D. Hukuka Aykırılık Unsuru

Hukuka aykırılık, kanuni düzenlemeye uyan şekilde işlenen fiile hukuk düzeni tarafından izin verilmemesi, bu fiilin bütün hukuk düzeni ile çelişmesi durumudur. Ancak bir suçun oluşması için tipikliğin, maddi ve manevi unsurların gerçekleşmesi yeterli değildir. Aynı zamanda eylemin hukuka da aykırı olması, diğer bir ifadeyle fiilin hukuka uygunluk halleri kapsamına girmemesi gerekmektedir.⁹⁰ Yine bir fiilin hukuka aykırı olması, bu fiilin tüm hukuk düzenine aykırı olmasıdır.⁹¹ Dolayısıyla ceza kanununun suç olarak düzenlediği bir fiil, ceza kanunu dışındaki bir kanunda yer verilecek bir hukuka uygunluk nedeni ile de hukuka uygun kabul edilebilir.⁹²

Kural olarak suçun hukuku aykırılık unsuruna, madde metninde açıkça yer verilmesine ihtiyaç yoktur. Zira hukuka aykırılık, suç teşkil eden fiilin hukuk düzeni ile çatışması dolayısıyla kendiliğinden var olacaktır.⁹³ Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun madde metninde kişisel verilerin kaydedilmesinin “*hukuka aykırı olarak*” gerçekleştirilmesi ge-

⁸⁷ Yaşar/Gökcan/Artuç, s. 4438.

⁸⁸ Şen, s. 607.

⁸⁹ İlgili karar için bkz. Yarg. 12. CD., E. 2014/17630, K. 2015/1672, T. 2.2.2015; Yarg. 12.CD., E. 2014/2511, K. 2014/17251, T. 8.9.2014 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası-E.T. 02.10.2018).

⁹⁰ Hakan Hakeri, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 21. bs., Adalet Yayınevi, Ankara 2017, s. 313; Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 264.

⁹¹ Özgenç, s. 305.

⁹² Artuk ve diğerleri, s. 422.

⁹³ Artuk ve diğerleri, s. 425.

rektiğine ayrıca yer verilmiştir. Dolayısıyla madde metninde “*hukuka aykırı olarak*”, “*hukuka aykırı yolla*”, “*haklı neden olmaksızın*” gibi ifadelerle yer verilmesinin ifade edeceği anlama değinmek yerinde olacaktır. *Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır’a* göre bu şekilde ifadelerle yer verilmesi durumunda hukuka aykırılığın, fiilin hukuka aykırılığına özellikle işaret edildiği gerekçesi ile tipikliğe ait özel bir unsur özelliği kazanacaktır.⁹⁴ *Koca, Üzülmmez’e* göre suçun kanuni tanımında hukuka aykırılık unsuruna ayrıca yer verildiği hallerde ikili ayırım yapılarak değerlendirme yapılmalıdır. İlk durumda şayet kavram suçun kanuni tarifindeki maddi unsurlardan birinin sıfatı olarak görünüyorsa, gerçek bir tipiklik unsurunun varlığından söz edilecektir ve bu durumda failin kastının bu hukuka aykırılığı da kapsamı gerekecektir. Örneğin TCK’nın 244’üncü maddesinin 4’üncü fıkrasında failin kendisinin veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlaması aranmıştır. Buradaki haksızlık, suçun sadece çıkar sağlama unsuruna ilişkin olup failin TCK m. 244’te düzenlenen suçu işleyebilmesi için sağlayacağı çıkarın haksız olduğunu da bilmesi, bu kast ile hareket etmesi gerekmektedir.⁹⁵ İkinci durumda ise hukuka aykırılık bütün suçu kapsıyorsa, yani tüm suçun değerlendirilmesi ile ilgili ise bu ifadeye madde metninde gereksiz şekilde yer verilmiştir. Ancak bu şekilde hâkimin olayda bir hukuka uygunluk nedeninin varlığı hususunda dikkatli olması anlamında bir ikaz söz konusudur. Örneğin TCK m. 135’te düzenlenen kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun madde metninde *hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye...* ifadesinde hukuka aykırılık bütün suçun değerlendirilmesi anlamında yer almıştır.⁹⁶ *Özgenç’e* göre ilgili suç tipinde hukuka aykırılık özellikle vurgulanmış olması, ceza sorumluluğu için failin, işlediği fiille ilgili olarak suçun maddi unsurlarının yanı sıra, bu fiilin hukuka aykırılığının da bilincinde olup olmadığının araştırılmasını gerektirecektir.⁹⁷ *Göktürk* de suçun yasal tanımında yer verilen hukuka aykırılık unsurunun ifade ettiği anlamın belirlenmesinde ikili ayırımı giderek hukuka aykırılık, şayet tipikliğe dâhil unsurlardan birini nitelendiriyor ise bunun tipiklik kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini ve kastın kapsa-

94 **Artuk ve diğerleri**, s. 426.

95 **Koca/Üzülmmez**, Genel Hükümler, s. 266.

96 **Koca/Üzülmmez**, Genel Hükümler, s. 267.

97 **Özgenç**, s. 312-313.

mında olduğunu, diğer durumda ise hukuka aykırılık ifadesinin, haksızlığın tümünü değerlendirci şekilde yasal tanımda düzenlenmesinin hukuka aykırılık unsuru ile ilişkili olduğunu ve kastın kapsamında değil, ancak kusur ile bağlantılı olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.⁹⁸

Türk hukukunda genel kabul gören görüş, kanuni tanımında suçun hukuka aykırılık unsuruna ayrıca yer verilmesinin, failin hareketini hukuka aykırılık bilinciyle gerçekleştirdiği yönündedir.⁹⁹ Bunun neticesinde de kanun koyucunun, bu tür suçların fail tarafından ancak doğrudan kast ile işlenebileceğini kabul ettiği sonucuna varılmaktadır.¹⁰⁰ Kanaatimizce madde metninde yer verilen *hukuka aykırı* ifadesinin ne anlama geldiğini, madde metnindeki yerine göre iki farklı sonuç ortaya koyan görüşe göre çözümlenmek gerekir. Çalışmamızın konusu olan TCK'nın 135'inci maddesindeki Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun madde metninde yer alan *hukuka aykırı* ifadesi, suçun herhangi bir unsurunu nitelendirmediği görülmektedir. Bu tür kullanımın, kanun koyucu tarafından hâkime, somut olayda özellikle bir hukuka uygunluk nedeninin var olabileceği noktada uyarı fonksiyonuna sahip olduğu söylenmelidir. Zira aşağıda da belirtileceği üzere çeşitli kanunlarda, bireylere ilişkin kişisel verilerin kaydedilmesine yönelik düzenlemeler mevcuttur. Mevzuat çokluğu karşısında hâkimin, bir hukuka uygunluk nedeninin var olabileceği yönünde önceden uyarılması ya da dikkatinin çekilmesi ile verilebilecek hukuka aykırı kararların önlenmesi bakımından önemli olduğu kanaatindeyiz.

Türk Ceza Kanunu m. 24/1 ve m. 26/2 gereğince kanun hükmü ve ilgilinin rızası, kişisel verilerin kaydedilmesi eylemini hukuka uygun kılacaktır. TCK m. 24/1'de bir kanun hükmünü yerine getirenin fiilinin suç teşkil etmemesi gerekmektedir. Aksi takdirde bir yandan kişilere kanunla

⁹⁸ **Göktürk**, s. 427. Öğretideki diğer bir görüşe göre, hukuka aykırılığın madde metninde ayrıca yazılması, bu suçlar için özel hukuka uygunluk sebepleri getirmek istemesidir. Diğer bir görüşe göre, hukuka genel aykırılık ile özel aykırılık arasında bir fark olmayıp, hukuka aykırılığa madde metninde ayrıca yer verilmesi ile hâkimlerin dikkatinin çekilmek istenmiş olduğu ileri sürülmüştür. Başka bir görüşte ise, hukuka aykırılığın madde metninde ayrıca yer alması manevi unsur ile alakalı bir durumdur. Buna göre fail, yapmış olduğu eylemin hukuka aykırı olduğunun da farkında olması, diğer bir ifadeyle failin kastının hukuka aykırılığı da kapması gerekir. Tartışmalar için bkz. **Göktürk**, s. 424 vd.; **Zafer**, Genel Hükümler, s. 297.

⁹⁹ **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 268.

¹⁰⁰ **Artuk ve diğerleri**, s. 426; **Koca/Üzülmez**, Genel Hükümler, s. 268, **Göktürk**, s. 427.

birtakım görevler verilerek gereğinin yapılmasının istenmesi, diğer yandan da gereğinin yerine getirilmesi halinde ceza verilmesi bir biri ile çelişkili olacaktır.¹⁰¹ Örneğin 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu¹⁰² (NHK) kapsamında kurulan “Merkezi Nüfus İdaresi Sistemi (MERNİS)” ile kişilere ait birçok verinin kaydedilmesine izin verilmiştir. 5490 sayılı Kanun’un aile kütüklerinde bulunması gereken kişisel bilgiler başlıklı 7’nci maddesinde¹⁰³ kişilerin TC kimlik numaraları, isim ve soy isimleri, evli kadınların evlenmeden önceki soy isimleri, baba adı, anne adı, doğum yeri ve tarihi, dini, medeni hali, yerleşim yeri gibi bilgiler aile kütüklerine kaydedilebilecektir. 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu’nun¹⁰⁴ 4’üncü maddesinin¹⁰⁵ birinci fıkrasına göre Türk mahkemeleri tarafından vatandaş veya

101 Detaylı bilgi için bkz. **Hakeri**, s. 322 vd.; **Özgenç**, s. 311 vd.

102 RG. 29.04.2006/26153.

103 Aile kütüklerinde bulunması gereken kişisel bilgiler Madde 7 – “(1) Her mahalle veya köy için ayrı aile kütüğü tutulur. Aile kütüklerinde aşağıdaki bilgiler bulunur: a) Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası. b) Kayıtlı bulunduğu il, ilçe, köy veya mahalle adı ile cilt, aile ve birey sıra numarası. c) Kişinin adı ve soyadı, cinsiyeti, baba ve ana adı ile soyadları, evli kadınların önceki soyadları. ç) Doğum yeri ile gün, ay ve yıl olarak doğum tarihi ve kütüğe kayıt tarihi. d) Evlenme, boşanma, soybağının kurulması veya reddi, ölüm, vatandaşlığın kazanılması veya kaybedilmesi gibi kişisel durumda meydana gelen değişiklik veya yetkili makamlarca yapılan düzeltmeler. e) Dini. f) Medenî hali. g) Yerleşim yeri adresi. ğ) Fotoğrafi. h) Biyometrik verisi. ı) Velayete ve vesayete ilişkin bilgileri. (a), (g), (ğ), (h) ve (ı) bentlerinde belirtilen kayıtlar sadece elektronik ortamda tutulur. (2) Türkiye’de aile kütüğü bulunmayan ve yabancı ülkelerde oturan vatandaşlar Bakanlığın göstereceği bir nüfus müdürlüğünde açılacak aile kütüğüne kaydedilir”.

104 RG. 1.6.2005/25832.

105 Adli sicile kaydedilecek bilgiler madde 4 – “(1) Türk mahkemeleri tarafından vatandaş veya yabancı hakkında verilmiş ve kesinleşmiş mahkûmiyet hükümleri adli sicile kaydedilir. Bu bağlamda; a) Hapis cezaları ile ilgili olarak; 1. Hapis cezasına mahkûmiyet kararı, 2. Koşullu salıverilme kararı, 3. Koşullu salıverilmeye denetim süresinin uzatılmasına ilişkin karar, 4. Koşullu salıverilme kararının geri alınmasına dair karar, 5. Hapis cezasının infazının tamamlandığı hususu, b) Hapis cezasının ertelenmesi halinde; 1. Denetim süresi, 2. Denetim süresinin yükümlülükler uygun veya iyi halli olarak geçirilmesi dolayısıyla cezanın infaz edilmiş sayıldığı hususu, 3. Ertelenen hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine ilişkin karar, c) Adli para cezası ile ilgili olarak; 1. Adli para cezasına ilişkin mahkûmiyet hükmü, 2. Adli para cezasının ödenmek suretiyle infaz edildiği hususu, 3. Adli para cezasının tazyik hapsi suretiyle kısmen veya tamamen infaz edildiği hususu, 4. Adli para cezasının tazyik hapsinden sonra kalan kısmının ödenmek suretiyle infaz edildiği hususu, d) Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırma mahkûmiyet halinde; 1. Kısa süreli hapis

yabancı hakkında verilmiş ve kesinleşmiş mahkûmiyet hükümleri adli sicile kaydedilecek bilgiler olarak belirtilmiştir. Maddeye göre ilgili hakkındaki hapis cezası, hapis cezasının ertelenmesi, adli para cezası, kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara dönüştürülmesi, belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma ile ilgili kararlar adli sicile kaydedilecektir. Kişisel verilerin kayıt altına alınmasını öngören bir diğer durum da Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmeliğin 15'inci maddesidir. Yönetmeliğin 15'inci maddesinin 1'inci fıkrasına¹⁰⁶ göre üst sınırı iki yıl ve ya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı şüpheli veya sanığın kimliğinin teşhisi açısından gerekli olması durumunda fotoğrafı, iris görüntüsü, beden ölçüleri, diş izi, parmak ve avuç içi izi, bedeninde yer almış olup teşhisini kolaylaştıracak eşkâl bilgileri, kulak, dudak gibi organların bıraktığı kimlik tespitine yarayabilecek vücut izleri ile sesi ve görüntüleri kayda alınarak soruşturma veya kovuşturma işlemlerine ilişkin dosyaya

cezasına seçenek yaptırım olarak, adli para cezasına mahkûmiyet veya güvenlik tedbiri uygulanması hükmü, 2. Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırım olarak hükmedilen güvenlik tedbirinin gereklerinin yerine getirilmemesi dolayısıyla hapis cezasının infazına ilişkin karar, 3. Kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırım olarak hükmedilen güvenlik tedbirinin değiştirilmesine ilişkin karar, e) Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma ile ilgili olarak; 1. Kasten işlenen bir suç nedeniyle hapis cezasına mahkûmiyetin kanunî sonucu olarak yoksun kalınan haklara cezanın ertelenmesi dolayısıyla getirilen istisnaya ilişkin karar, 2. Mahkûmiyet hükmüyle bağlantılı olarak verilen, belli bir hak ve yetkinin kullanılmasının veya belli bir meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına ya da sürücü belgesinin geri alınmasına ilişkin karar, f) Türk vatandaşı hakkında yabancı mahkemeden verilmiş ve kesinleşmiş olan mahkûmiyet kararının Türk hukuku bakımından doğurduğu hak yoksunluklarına ilişkin olarak Cumhuriyet savcısının istemi üzerine mahkemece verilen karar, g) Ceza mahkûmiyetini bütün sonuçlarıyla ortadan kaldıran şikâyetten vazgeçme veya etkin pişmanlık dolayısıyla verilen karar, h) Ceza zamanaşımının dolduğunun tespitine ilişkin karar, i) Genel veya özel affa ilişkin kanun; özel affa ilişkin Cumhurbaşkanlığı kararı, j) Askerî Ceza Kanununa göre verilmiş mahkûmiyet kararlarındaki ferî cezalar, k) Akıl hastalığı nedeniyle hükmedilen güvenlik tedbirlerine ilişkin kararlar, Adli sicile kaydedilir”.

¹⁰⁶ Fizik kimliğin tespiti Madde 15 – “Üst sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı şüpheli veya sanığın, kimliğinin teşhisi için gerekli olması hâlinde, Cumhuriyet savcısının emriyle, fotoğrafı, iris görüntüsü, beden ölçüleri, diş izi, parmak ve avuç içi izi, bedeninde yer almış olup teşhisini kolaylaştıracak eşkâl bilgileri, kulak, dudak gibi organların bıraktığı kimlik tespitine yarayabilecek vücut izleri ile sesi ve görüntüleri, fizik kimliğin tespitinde kullanılan diğer teknik yöntemler ile kayda alınarak, soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ilişkin dosyaya konulur”.

konulur. 4857 sayılı İş Kanunu'nun¹⁰⁷ 75'inci maddesinin birinci fıkrası¹⁰⁸ uyarınca işveren, çalıştırdığı her işçi için bir özlük dosyası tutmak zorundadır. İşveren, özlük dosyasında işçinin kimlik bilgileri yanında, bu Kanun ve diğer kanunlar uyarınca düzenlemek zorunda olduğu her türlü belge ve kayıtları bulundurmakla yükümlüdür. Bu belge ve kayıtların neler olduğuna dair bir belirleme ilgili Kanun'da yapılmamıştır. Ancak uygulamada işçinin adli sicil kaydı, kan grubu kartı, evli ise evlilik cüzdanı fotokopisi, sağlık raporu gibi kişisel veri niteliğindeki bilgileri içeren belge ve kayıtlar bu özlük dosyası kapsamında işveren tarafından dosyalandırılmaktadır.¹⁰⁹ Yine Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un¹¹⁰ 21'inci maddesinin ikinci fıkrasına göre hükümlü defterine, ceza infaz kurumuna alınan hükümlünün adı ve soyadı, işledikleri suç, cezalarının türü ve süresi gibi kişisel veri niteliğindeki bilgilerin kaydedileceği hüküm altına alınmıştır. Bu bilgilerin kayıt altına alınması, kanun gereğince yapıldığından, bu kişisel verilerin kaydedilmesi fiili TCK m. 135 anlamında bir suç da teşkil etmeyecektir.

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunu hukuka uygun kılacak diğer durum ise TCK m. 26/2 hükmü gereğince ilgilinin rızasıdır. *Rıza* kelime anlamı olarak razı olmak, istemek anlamına gelir¹¹¹ hukuki anlamda ise “*rıza gösterme ehliyetine sahip olan kişinin; üzerindeki tasarruf yetkisi hukuk düzeni tarafından kendisine bırakılmış bir hukuksal değerine karşı gerçekleştirilecek ve söz konusu hukuksal değeri tehlikeye düşürecek veya zarara uğratacak bir fiili kabul etmesi, onaylamasıdır*¹¹²” şeklinde ifade edilmiştir. Buna göre mağdur, hukuki yararının ihlaline itirazı olmadığını

¹⁰⁷ RG. 10.6.2003/25134.

¹⁰⁸ İşçi özlük dosyası madde 75 – “(1) İşveren çalıştırdığı her işçi için bir özlük dosyası düzenler. İşveren bu dosyada, işçinin kimlik bilgilerinin yanında, bu Kanun ve diğer kanunlar uyarınca düzenlemek zorunda olduğu her türlü belge ve kayıtları saklamak ve bunları istendiği zaman yetkili memur ve mercilere göstermek zorundadır”.

¹⁰⁹ Yeliz **Polat**, 4857 sayılı İş Kanunu'na Göre İşçi Özlük Dosyası, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011, s. 35 vd.

¹¹⁰ RG. 29.12.2004/25685.

¹¹¹ <http://www.tdk.gov.tr> (E.T. 08.10.2018).

¹¹² Meral Ekici **Şahin**, Ceza Hukukunda Rıza, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012, s. 5.

açıklamış olmakta ve kendisine karşı yapılan hareket de bir haksızlık oluşturmamaktadır¹¹³ ve suç oluşturmayacaktır. Örneğin hastanelerde hastalara, sigorta şirketlerinde sigortalılara, bankaların müşterilerine ilişkin kayıtlar, ilgisinin rızası ile tutulan kayıtlardır. Ancak belirtmek gerekir ki ilgisinin rıza göstermesi, kişisel verileri kaydedenlere, o verileri istediği gibi kullanma yetkisi vermemekte veya bunları ifşa edebileceği anlamına gelmemektedir. İlgilisi tarafından verilen rıza kişisel verilerinin kayıt altına alınmasına ve kaydeden tarafından bilinmesine yöneliktir.¹¹⁴

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun *Kişisel verilerin işlenme şartları* başlıklı 5'inci maddesinde¹¹⁵ kişisel verilerin işlenmesini hukuka uygun kılacak tek neden olarak "rıza" düzenlenmiştir. Maddenin 2'nci fıkrasında ise ilgilinin açık rızasının aranmadan kişisel verilerinin işlenebileceği haller yedi bentte düzenlenmiştir. 6698 sayılı Kanun m. 10 kapsamında ilgilinin açık rızasının aydınlatılmış rıza olması aranmıştır. Aydınlatılmış olan bu rızanın sarih veya zımni şekilde ortaya konması önemli değildir.¹¹⁶

II. SUÇUN ÖZEL GÖRÜNÜŞ ŞEKİLLERİ

A. Teşebbüs

Türk Ceza Kanunu m. 35'te suça teşebbüs düzenlenmiştir. İlgili maddeye göre fail, suç işlemek kastı ile suça elverişli hareketlerle suçun icra-

¹¹³ Hakeri, s. 373.

¹¹⁴ Şen, s. 603.

¹¹⁵ KVKK m. 5: "(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 işlenmenin zorunlu olması. f) İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması".

¹¹⁶ Veysel Gültaş, Özel Hayata Karşı Suçlar Açıklamalı-İçtihatlı, 2016, s. 210.

sına doğrudan doğruya başlamış olup, işlemeyi kastettiği suçu elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaması durumu teşebbüs olarak nitelendirilmiştir.

Teşebbüs hükümleri her suç bakımından uygulama alanı bulmamaktadır. Genel kabule göre sırf hareket suçları (neticesi harekete bitişik suçlar) ve ihmali suçlarda teşebbüs hükümleri uygulanamamaktadır.¹¹⁷

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu, sırf hareket suçudur. Çünkü suç, hareketin yapılması ile tamam olmaktadır. Diğer bir ifadeyle hareket ile neticenin gerçekleşmesi arasında bir zaman aralığı bulunmamaktadır. Bu suç bir kişisel verinin otomatik olsun veya olmasın bir veri taşıyıcısına yazılması, yani kaydedilmesi ile gerçekleşecektir. Dolayısıyla hareket ile neticeyi birbirinden ayıramadığımız için bu suça teşebbüs mümkün değildir. Örneğin ilk derece mahkemesi yapmış olduğu bir yargılamada sanıkların birlikte iki farklı ATM cihazına kart kopyalama düzeneği yerleştirdikten sonra herhangi bir verinin kopyalanamaması ile neticelenen fiilleri üzerine TCK m. 136/1 hükmü gereğince cezalandırılmalarına karar vermiş; Yargıtay da temyiz isteminde de TCK m. 135'te düzenlenmiş olan Kişisel verilerin kaydedilmesi suçuna teşebbüs olduğuna ilişkin tebliğnemedeki bozma talebine katılmayarak, bu suça teşebbüsün olamayacağı yönünde görüş ortaya koymuştur.¹¹⁸ Ancak genel kabule göre salt hareket suçlarında suçu oluşturan eylemler kısımlara bölünebiliyorsa teşebbüs mümkün olabilecektir.¹¹⁹

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun sırf hareket suçu olmadığı, dolayısıyla da bu suça teşebbüs hükümlerinin uygulanmasında ayırıcı bir özelliğinin olmadığını savunan yazarlar da vardır.¹²⁰ Kanaatimizce kişisel verilerin kaydedilmesi suçu, suça vücut verecek kişisel bir veriyi bir kâğıt üzerine veya elektronik bir veri kayıt cihazına geçirmekle tamamlanmış olacağından, diğer bir ifadeyle hareketle netice arasında bir zaman aralığı bulunmayacağından sırf hareket suçudur ve kural olarak teşebbüse elverişli bir suç değildir. Ancak kaydetme hareketinin kısımlara bölünebilmesi

¹¹⁷ **Hakeri**, s. 522 vd.

¹¹⁸ Yarg. 12. CD., E. 2017/6201, K. 2018/3219, T. 21.03.2018 (<https://emsal.yargitay.gov.tr>, E.T. 02.10.2018).

¹¹⁹ Ali **Parlar**/Meltem **Banko**, Cezaî ve Hukukî Sorumluluk Boyutlarıyla Hakaret ve Özel Hayata Karşı Suçlar, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 395.

¹²⁰ Sedat Erdem **Aydın**, AİHM İçtihatları Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015, s. 162; **Gültaş**, s. 213.

mümkün olan hallerde teşebbüs mümkün olabilecektir. Örneğin bir bilişim sistemine veya otomatik olamayan araçlarla kişisel verilerin yazılmaya başlanmasına rağmen yazılan verilerin tam olarak kayda geçirilememesi durumunda hareket tamamlanamamış olacaktır. Dolayısıyla suçun icra hareketlerinin yapılması belli bir zaman aralığına yayılarak gerçekleştirilmesi söz konusu olduğundan bu suçta teşebbüsün mümkün olacağı kanaatindeyiz.

B. İştirak

İştirak, TCK m. 37 vd. maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre kanuni tanıtımda yer alan bir suçta birlikte gerçekleştiren her bir kimse fail olarak işledikleri fiilden sorumlu tutulurlar. Diğer bir ifadeyle tek bir kişi tarafından işlenebilecek olan bir suçun birden fazla kimse tarafından işlenmesi suçta iştirak olarak nitelendirilir.¹²¹

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçta, iştirak bakımından bir özellik taşımamaktadır. Dolayısıyla suçta iştirakin her hali bu suç için mümkündür.¹²²

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun görünüşte özgü suç şeklinde işlenmesinin de mümkün olduğuna yukarıda yer vermiştik. Dolayısıyla TCK m. 137 kapsamında kişisel verileri kaydetme suçunun bir kamu görevlisi tarafından veya belirli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle meslek veya sanat sahibi kişi tarafından işlenen suçta bu sıfatlara sahip olmayan bir kişinin iştirak etmesi mümkün olabilecektir. Bu durumda özel faillik niteliği taşıyan ile bu niteliği taşımayan failin suçun icra hareketlerini birlikte gerçekleştirmeleri mümkünse, özel faillik niteliği taşıyan suçun nitelikli halinden, diğerinin ise suçun temel şeklinde sorumlu olması gerekir.¹²³

121 Detaylı bilgi için bkz. **Özgenç**, s. 519 vd.; **Hakeri**, s. 543 vd.

122 **Parlar/Banko**, s. 395; **Gültaş**, s. 213.

123 **Artuk ve diğerleri**, s. 301.

C. İçtima

1. Genel Olarak

Ceza hukukunda “*kaç tane fiil varsa o kadar suç vardır*” kuralı benimsenmiştir. Buna göre de işlenen her bir suç için ayrı ayrı cezaya hükmedilecektir.¹²⁴ Suçların içtimaı, birden çok suçun bulunduğu hallerde söz konusu olacaktır. Birden çok suçun varlığı dolayısıyla birden çok cezanın verilmesi gerekirken, faile tek bir cezanın verilmesini öngören suçların içtimaı halleri, suç teorisi kapsamında açıklanması gereken bir konudur. Bu yüzden suçların içtimaı, bir kimsenin birden çok suç işlemesi halinde sorumluluğunun nasıl belirleneceği sorunu ile ilgilidir.¹²⁵

5237 sayılı TCK *Suçların İçtimaı* başlıklı Beşinci Bölümü altında *Bileşik Suç (m. 42)*, *Zincirleme Suç (m. 43)* ve *Fikri İçtima (m. 44)* düzenlenmiştir. Belirtmek gerekir ki m. 42’de düzenlenmiş olan Bileşik suç aslında suçların içtimaı şekillerinden birisi değildir. Zira bileşik suçta ortada birden fazla suç değil, aksine tek bir suç vardır.¹²⁶ Örneğin TCK m. 135’e göre bir gerçek kişiye ait kişisel verilerin işlenmesi, aynı zamanda TCK m. 134 kapsamında bu gerçek kişinin özel hayatının gizliliğinin ihlali suçuna da vücut verir. Ancak bu iki suç arasında özel norm – genel norm ilişkisinin varlığından ötürü aslında ihlal edilen TCK m. 135’te düzenlenen kişisel verilerin kaydedilmesi suçudur ve dolayısıyla tek bir ihlal söz konusudur.

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun 5237 sayılı TCK m. 43/f. 1 kapsamında zincirleme suç şeklinde işlenmesi mümkündür. Bunun için aynı suçun işlenmesi kararı altında, değişik zamanlarda, birden çok kez, aynı kişiye karşı işlenmesi gerekir.¹²⁷ Örneğin failin, kişisel verilerin kaydedilmesi suçunu işleme kararının icrası kapsamında, farklı zamanlarda, aynı kişiye ait kişisel veri niteliğindeki farklı bilgileri kaydetmesi durumunda, fail hakkında tek bir cezaya hükmedilecektir.

¹²⁴ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 470; Özgenc, s. 588.

¹²⁵ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 470.

¹²⁶ Koca/Üzülmez, Genel Hükümler, s. 470.

¹²⁷ Artuk ve diğerleri, s. 734; Hafızoğulları/Özen, s. 381.

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun 43'üncü maddenin 2'nci fıkrası kapsamında birden fazla kişiye ait kişisel verilerin, her bir veri sahibine karşı kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun işlenmesi kastı ile işlenebilir işlenemeyeceği noktasında, kanaatimizce her bir kişiye ait kişisel verinin bilgisayar ortamına veya bir kâğıt üzerine kaydı için ayrı fiillerle tek tek kaydedilmesi gerektiği için, diğer bir ifadeyle farklı kişilere ait bilgilerin tek hareketle kayda alınmasının söz konusu olamayacağından aynı neviden fikri içtima hükmü uygulama alanı bulmayacaktır.¹²⁸

5237 sayılı TCK m. 44'te düzenlenmiş olan *Fikri İçtima* hükümlerine göre fail, bir fiili ile birden fazla farklı suçların oluşmasına sebebiyet vermiş olması durumunda, bu suçlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı sorumlu tutulacaktır. Bu kapsamda bir kimsenin tek bir fiille kişisel verileri kaydetmesi ve kişisel verileri başkalarına vermesi veya yayması mümkündür. Örneğin kişisel verilerin herkesin ulaşabileceği bir internet sitesine kaydedilmesi halinde, kişisel veriler hukuka aykırı olarak kaydedildiği gibi aynı zamanda kişisel veriler hukuka aykırı olarak başkalarına verilmiş veya yayılmış olacaktır.¹²⁹ Dolayısıyla fail, tek bir hareket ile hem m. 135'te yer alan kişisel verilerin kaydedilmesi suçunu, hem de m. 136'da düzenlenen verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçlarını işlemiş olacaktır. Bu durumda da fail hakkında farklı neviden fikri içtima (TCK m. 44) hükmü gereğince bu suçlardan daha ağır cezayı gerektiren hangisi ise o suçtan sorumlu tutulacaktır.

2. Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçunun Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu ile İlişkisi

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun, Kanun'un sistematığı içerisinde düzenlendiği yer itibari ile bu bölümdeki diğer suçlarla arasındaki farklılıklara değinilmesi yerinde olacaktır.

5237 sayılı TCK m. 134'te düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal ile m. 135'te yer alan Kişisel verilerin kaydedilmesi suçlarının her ikisinin, Kanun'un aynı kısım ve bölümü altında düzenlenmiş olması, bu suçlarla korunan hukuki değerlerin benzer ya da aynı olacağı düşüncesi, bu suçlar arasındaki benzerliği ortaya koymaktadır. TCK m. 134 ile korunan hukuki

¹²⁸ Aksi yönde bkz. Emine Gülnihal Şener, "Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Olarak Kaydedilmesi Suçu", *Adalet Dergisi*, S. 39, 2011, s. 80.

¹²⁹ Şener, s. 80.

değer bireyin özel hayatının gizliliği ve özel hayatın gizliliğinin korunması hakkı iken¹³⁰, TCK m. 135’te korunan hukuki değer ise genelde özel hayatın gizliliği olmakla birlikte özeldede kişisel verilerin korunması hakkıdır. Keza kişisel verilerin korunması hakkı, özel hayatın gizliliği hakkı ile Anayasa’nın aynı maddesi bünyesinde düzenlense de ayrı haklar olarak ifade edilmişlerdir. Yargıtay, bazı durumlarda ilk derece mahkemesinin suç oluşturan fiilin hukuki nitelendirmesini yerinde görmeyerek olaya konu fiilin başka bir suça vücut verdiği yönünde hükümler kurmuştur. Örneğin 2012/17703 esas ve 2012/18222 karar sayılı kararında¹³¹ Yargıtay, TCK m. 135’te düzenlenen “Kişisel verilerin kaydedilmesi” suçundan açılan davada ilk derece mahkemesinin bu suçtan sanığın beraatına dair verdiği kararı, sanığın eyleminin TCK m. 135’te düzenlenen suçu ihlal etmese de TCK m. 134 kapsamında “Özel hayatın gizliliğini ihlal” suçunu oluşturacağı gerekçesi ile bozmuştur. Yine suçun tipiklik unsuru açısından da her iki suç tipini birbirinden ayırmak mümkün olacaktır. Şöyle ki; TCK m. 135’te kaydetme fiili arandığından, failin başkasına ait özel hayatına dair bir veriyi görmesi veya duyması özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluştursa da kişisel verilerin kaydedilmesi suçunu oluşturmayacaktır.¹³² Her iki suç ile bağlantılı olacak şekilde, kişilerin özel hayatlarına ilişkin olarak resimlerinin çekilmesi, görüntülerinin video kaydına alınması veya sesinin, ses kayıt cihazı ile kaydedilmesi durumlarında, kayda alınan ses ve görüntü ile fotoğraf birer kişisel veri niteliğinde bilgi olmaları nedeniyle kişisel verilerin kaydedilmesi suçuna vücut vermiş gibi görünmektedir. Diğer yandan kanunun lafzından da anlaşılacağı üzere, kişilerin görüntü veya seslerin kayda alınması fiili, özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun tipik hareket unsurunu oluşturmaktadır. Çünkü kaydetme fiili, TCK m. 135 kapsamında kişisel veri niteliğindeki bilgilerin elle kâğıt üzerine

¹³⁰ Şen, s. 589; Zafer, Özel Hayat, s. 184; Aktaş, s. 138.

¹³¹ İlgili kararda Yargıtay “Mağdurenin çıplak vaziyetteki görüntü ve fotoğraflarının kaydedilmesinden ibaret eylemin, “Kişisel verilerin kaydedilmesi” suçunu oluşturmayacağı, çekimin, mağdurenin bilgisi ve rızası kapsamında gerçekleşmesi nedeniyle, kaydetmekten ibaret haliyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan da söz edilemeyeceği ancak; sanığın, bu kayıtlardan oluşturulan CD’leri mağdurenin rızası olmaksızın, değişik zamanlarda farklı kurumlara göndermesi durumunda, fiilin 5237 sayılı TCK’nın 134/2. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekir.” hükmü ile yukarıda belirtilen yönde karar vermiştir. Bkz. Yarg. 12. CD., E. 2012/17703, K. 2012/18222, T. 11.9.2012 (Kazancı İçtihat Bilgi Bankası- E.T. 02.10.2018).

¹³² Aktaş, s. 134.

veya bilgisayara not edilmesi, tekrar kullanılmak üzere hazır bulundurulması şeklinde anlaşılmaktadır.¹³³ Yargıtay her iki suç arasındaki farkı bu duruma ilişkin verdiği bir kararında¹³⁴ “*Bir özel hayat görüntüsü veya sesin, ‘kişisel veri’ kapsamında olduğundan kuşku bulunmamakta ise de, kişinin özel hayatına ilişkin görüntüsü veya sesinin, bilgisi dışında resim çekme veya kaydetme özelliğine sahip aletle belirli bir elektronik, dijital veya manyetik bir yere sabitlenmesi TCK m. 134/1. maddesinin 2. cümlesinde...özel hayatın gizliliğini ihlal suçu kapsamında düzenlendiğinden, kişinin özel hayatına ilişkin görüntüsü, fotoğrafı ya da sesi yasal anlamda TCK m. 135. maddesi kapsamında kişisel veri olarak değerlendirilemez.*” şeklindeki ifadelerle ortaya koyarak özel hayatın gizliliğini ihlal suçunda geçen kaydetme ifadesinin de kapsamını belirlemiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu verdiği bir kararda da köşe yazarlığı yapan kişinin, köşesinde kullandığı fotoğrafın, fotoğraf sahibinin rızası ve bilgisi olmaksızın bir arkadaşlık sitesine yüklemesini özel hayatın gizliliğini ihlal suçu kapsamında değil, kişisel veri niteliğinde olan fotoğrafın hukuka aykırı olarak yayılması şeklinde değerlendirerek TCK m. 136’ncı maddesinde düzenlenen verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunun ihlali olarak nitelendirmiştir.¹³⁵

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu ile özel hayatın gizliliğini ihlal suçu içtima bakımından ele alındığında, her iki suç ile aslında özel hayatın gizliliğinin korunması amaçlanmıştır. Zira özel hayatın gizliliğini ihlal yollarından biri de kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi oluşturmaktadır.¹³⁶ Her iki suç ile korunan hukuki değer Anayasa’nın 20’nci maddesi kapsamında düzenlenmiş olması, kişisel verilerin özel hayatın bir parçası olduğunu ortaya koymaktadır. Dolayısıyla kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun işlenmesi aynı zamanda kişinin özel hayatının gizliliğinin ihlaline yönelik bir ihlal de içermektedir. Bu anlamda tek hareketle birden fazla suçun ihlali söz konusu olacaktır. Bu durumda özel hayatın ihlali suçu ile kişisel verilerin kaydedilmesi suçu arasında özel norm-genel norm ilişkisi kurulabilir. Özel normun oluşabilmesi için ilk şart, her iki normun aynı hukuki değeri korumasıdır. İkinci şart ise özel normun, genel normun özelliklerinin yanı sıra başka özelliklere de sahip

¹³³ TCK m. 135 gerekçesi.

¹³⁴ Yarg. 12. CD., E. 2012/30099, K. 2013/26638, T. 25.11.2013; bkz. **Aktaş**, s. 134.

¹³⁵ **Aktaş**, s. 135.

¹³⁶ **Gültaş**, s. 211.

olmasıdır.¹³⁷ Dolayısıyla her iki suç da temelde özel hayatın gizliliği hakkını korumakta olup, kişisel verilerin kaydedilmesi suçu özel hayatın bir parçası olan daha özellikli bir kısmı koruma altına almıştır. Neticede kişisel verilerin kaydedilmesi suçu, özel hayatın gizliliğini ihlal suçuna göre özel norm olup, özel normun uygulanmasının önceliği ilkesi¹³⁸ gereğince bahsedilen durumda TCK m. 135'te düzenlenen kişisel verilerin kaydedilmesi suçu uygulanacaktır.

SONUÇ

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun uygulaması, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu yürürlüğe girene dek birtakım problemleri de beraberinde getirmiştir. Problemlerin temel sebebi, TCK m. 135'te düzenlenen suçun konusunun kişisel veri olmasına rağmen kişisel veri kavramından ne anlaşılması gerektiğine dair bir tanıma kanunlarda yer verilmemiş olması idi. Bu durum ayrıca ceza hukuku alanında kanunilik ilkesine de aykırılık oluşturması dolayısıyla da sorun teşkil etmekteydi. Yargıtay, temyiz istemi üzerine incelediği dosyalarda, öğretiyi yardımıyla bu belirlemeyi yapmak suretiyle bu sorunun üstesinden gelmeye çalışmıştır. 24.03.2016 tarihinde 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile bu sorunlar net olarak aşılmıştır.

Kişisel veriler, mevzuatımız kapsamında özellikle 5237 sayılı TCK'nın 135, 136 ve 138'inci maddeleri ile ceza hukuku kapsamında koruma altına alınırken, Anayasa m. 20/son hükmü ile de kişisel verilerin korunması hakkı anayasal bir statüye kavuşturulmuştur. Buna göre belli veya belirlenebilir bir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi kişisel veri olarak kabul edilmekte ve uygulamada kararlar bu tamın çerçevesinde verilmektedir. Kişisel verinin kapsamında, 6698 sayılı Kanun'daki tanım başta olmak üzere uluslararası metinler de dikkate alındığında tüzel kişilerin yer almadığı görülmektedir. Ayrıca veri koruma hukukunun altında yatan temel düşüncenin kişilerin temel hak ve özgürlükleri ile insan onurunun korunması olması ve de ticari amaç güden tüzel kişilerin esasında haksız rekabet hükümleri ve TCK m. 239 bünyesinde olmak üzere, ticari amaç gütmeyen tüzel kişilerle birlikte TMK hükümleri gereğince kişiliğin korunması kapsamında korunmasının mümkün olacağı, diğer yandan pratikte

¹³⁷ Kayıhan İÇEL, "Görünüşte Birleşme (İçtima) ilkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu", İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S. 14, Y. 7, 2008, s. 41.

¹³⁸ İÇEL, s. 37.

tüzel kişilerin kapsama dâhil edilmesinin faydasının olmayacağı düşünceleri dolayısıyla tüzel kişilerin bu suçun mağduru olamayacakları sonucuna varılmıştır. Ancak TCK'nın 135'inci maddesinde düzenlenen bu suçta kişisel verilerin bir türü olan hassas verilere maddenin ilk halinde gereken önem verilmemişti. Hassas veriler, başkası tarafından öğrenildiğinde sahibi açısından daha derin mağduriyete neden olabilecek nitelikteki kişisel verilerdir. Dolayısıyla bu tür verilerin daha etkin şekilde korunması isabetli olacaktır. Kanun koyucu bu ihtiyacı kısmen gidermiştir. Zira 6698 sayılı Kanun'un 30'uncu maddesi ile her ne kadar TCK m. 135'te değişiklik yapılarak hassas verilerin bu suçun konusu olması durumunda failin daha ağır bir cezaya mahkûm olacağı düzenlenmişse de kanaatimizce yeterli olmamıştır. Çünkü 6698 sayılı Kanun'un 6'ncı maddesi kapsamında sayılan hassas veri türleri, TCK m. 135/ f. 2'de sayılanlardan daha geniş olarak belirlenmiştir. İhlali durumunda aynı mağduriyetin yaşanmasına neden olabilecek türden verilerin sırf kanunda sayılmamış olmasından kaynaklı adaletsiz kararların verilmesine sebebiyet verebilecek bu durumun giderilmesi önem arz etmektedir. TCK'nın 135'inci maddesinin 2'nci fıkrasına bu ekleme yapılmaksızın 6698 sayılı Kanun'da yer alan kılık – kıyafet, sendika veya vakıf üyeliği, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleri, biyometrik ve genetik verilere ilişkin bir ihlal suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince ağırlaştırıcı neden olarak uygulanmayacaktır.

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun, TCK Özel Hükümler İkinci Kısım Dokuzuncu Bölüm Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar altında düzenlenmiş olması, bu suç ile korunan hukuki değerlerin özel hayat olduğunu göstermektedir. Ayrıca 6698 sayılı KVKK'nın 1'inci maddesinde kanunun amacının başta özel hayatın gizliliğinin korunması olduğu ifade edilmiştir. Ancak özel hayatın gizliliği TCK m. 134'te ayrı bir suç ile düzenlenmiştir. Dolayısıyla bu iki suç korunan hukuki değer açısından genel anlamda ortak olmakla birlikte, TCK'nın 134'üncü maddesinde düzenlenmiş olan özel hayatın gizliliğini ihlal suçu ile bu bölüm altındaki diğer suçlar arasında bir özel norm-genel norm ilişkisi bulunmaktadır. Zira özel norm – genel norm ilişkisinin ortaya çıkması için gereken ilk şart her iki normun aynı hukuki değeri koruması gerektiğidir. Bu suçların Kanun'un ikinci kitap ikinci kısım dokuzuncu bölümünde Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar altında düzenlenmiş olması, bu suçlarla korunan hukuki yararın özel hayatın gizliliği hakkı olduğunu göstermektedir. İkinci şart olarak ise özel normun, genel norma göre ek unsurlar barındırmasıdır. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu bu anlamda, kişinin özel hayatının bir parçası olan kişisel verilerin ihlali dolayısıyla

özel hayatın gizliliğinin ortadan kaldırılmasını ek unsurla düzenlemiş olduğunu göstermektedir.

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun madde metninde, suçun unsuru olan hukuka aykırılığa ayrıca yer verilmiştir. Hukuka aykırılık unsurunun bu şekilde kullanılmasının neticesi, ikili ayırım yapılmak suretiyle ortaya konulmaya çalışılmıştır. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun madde metninde, hukuka aykırılık, suçun bir unsurunu niteler şekilde kullanılmayıp suçun bütününe kapsar haldedir. Dolayısıyla da bu kullanım sadece uygulamada hâkimin, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin varlığı hususunda dikkati çekilmek istenmiştir. Zira hukuka aykırı ifadesi, haksızlığın meydana gelmesi için bir etkiye sahip değildir. Madde gerekçesindeki örneklerden yola çıktığımızda kişisel verilere ihtiyaç duyan banka, sigorta şirketi, hastane gibi kurum ve kuruluşlar aslında kişisel verileri işleme hususunda bir talepte bulunmakta, ilgili kişinin rıza gösterdiği veya kanun gereğince kişisel veriyi kaydetmek durumunda olan kişi açısından bu suç oluşmamaktadır. Kanaatimizce kanun koyucunun, burada “*hukuka aykırı olarak*” ifadesiyle kişisel verileri kaydedenler açısından ya ilgisinin rızası olmayan ya da kanunun verdiği yetkinin aşılması suretiyle kişisel verilerin işlenmiş olabileceği noktasında bir uyarısı söz konusudur.

KAYNAKÇA

- Akgül**, Aydın. Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması. Beta Yayıncılık, İstanbul 2014.
- Aktaş**, Batuhan. Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu. DER Yayınları, İstanbul 2017.
- Artuk**, Mehmet Emin/**Gökçen**, Ahmet/**Alşahin**, M. Emin/**Çakır**, Kerim. Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.
- Aydın**, Sedat Erdem. AİHM İçtihatları Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu. Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2015.
- Ayhan**, Rıza/**Çağlar**, Hayrettin/**Özdamar**, Mehmet. Ticari İşletme Hukuku Genel Esaslar. 8. bs., Yetkin Yayınları, Ankara 2015.
- Başalp**, Nilgün. Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması. Yetkin Yayınları, Ankara 2004.
- Bilge**, Mehmet Emin. Ticaret Sicili. Beta Yayıncılık, İstanbul 1999.
- Demirbaş**, Timur. Ceza Hukuku Genel Hükümler. 4. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2006.
- Döner**, Ayhan. Türk Anayasa Hukuku. Doğu Ciltevi, Erzincan 2020.
- Dönmezer**, Sulhi/**Erman**, Sahir. Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku Genel Kısım, Cilt II. Beta Yayıncılık, İstanbul 1997.
- Dural**, Mustafa/**Öğüz**, Tufan. Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku. Filiz Kitabevi, İstanbul 2012.
- Dülger**, Murat Volkan. Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku. 3. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.
- Erem**, Faruk/**Toroslu**, Nevzat. Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler. 3. bs., Ankara Üniversitesi Yayınları, Ankara 1978.
- George**, Damian. Juristische Personen Als Subjekte Der Datenschutzgesetzgebung. (https://MII-Legal.Com/Wp-Content/Uploads/2016/09/Jus-letter_Damian_George_Juristische-Personen_Als_Subjekte_Der_Datenschutzgesetzgebung_De.Pdf, E.T. 02.02.2021).
- Gerçeker**, Hasan. Yorumlu – Uygulamalı Türk Ceza Kanunu 2. Cilt. 2. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.
- Göktürk**, Neslihan. Suçun Yasal Tanımında Yer Alan “Hukuka Aykırılık” İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon. İÜHFD, C. 7, S. 1, 2016, 407-450.

Gözler, Kemal. Anayasa Hukukunun Metodolojisi. 2. bs., Ekin Yayınevi, Bursa 1999.

Gözler, Kemal. İnsan Hakları Hukukuna Giriş. Ekin Yayınevi, Bursa 2017.

Gözler, Kemal. Anayasa Hukukunun Genel Esasları. Ekin Yayınevi, Bursa 2019.

Gözler, Kemal. Türk Anayasa Hukuku Dersleri. Ekin Yayınevi, Bursa 2019.

Gültaş, Veysel. Özel Hayata Karşı Suçlar Açıklamalı-İçtihatlı. 2016.

Hafizoğulları, Zeki/Özen, Muharrem. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. 5. bs., US-A Yayınları, Ankara 2012.

Hakeri, Hakan. Ceza Hukuku Genel Hükümler. 21. bs., Adalet Yayınevi, Ankara 2017.

Hilf, Marianne Johanna. Die Strafbarkeit Juristische Personen In Schweizerischen, Österreichischen Und Liechtensteinischen Recht. (<https://boris.unibe.ch/71345/8/zstw-2014-0004.pdf>, E.T. 02.10.2018).

İşıktaç, Yasemin/**Metin**, Sevtap. Hukuk Metodolojisi. 4. (Tıpkı) bs., İstanbul 2013.

İçel, Kayıhan. “Görünüşte Birleşme (İçtima) İlkeleri ve Yeni Türk Ceza Kanunu”. İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi. Y. 7, S. 14, 2008, s. 35-49.

İtişgen, Rezzan. “Türk Ceza Hukukunda Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme Suçu”. TAAD, Y. 6, S. 23, s. 179-202.

Kangal, Zeynel. Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğu. Seçkin Yayıncılık, Ankara 2003.

Kişisel Verileri Koruma Kurumu. “100 Soruda Kişisel Verileri Koruma Kanunu”. Ankara 2018 (<https://www.kvkk.gov.tr/sharedfolderserver/cmsfiles/7d5b0a2f-e0ea-41e0-bf0b-bc9e43dfb57a.pdf>, E.T. 29.12. 2018).

Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. 11. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, (Genel Hükümler).

Koca, Mahmut/Üzülmez, İlhan. “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (Tek M. 135)”. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan, C. 21, Özel S., 2019, s. 69-93, (Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu).

Küzeci, Elif. Kişisel Verilerin Korunması. Oniki Levha Yayıncılık, Ankara 2010.

Maurer-Lambror, Urs/**Kurz**, Simon. Basler Kommanter, Datenschutzgesetz Öffentlichkeitgesetz. (Editör: Urs Maurer-Lambror, Gabor P. Blechta). 3. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel 2014.

Özbek, Veli Özer/**Doğan**, Koray/**Bacaksız**, Pınar. Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler. 14. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019.

Özdemir, Hayrunnisa. Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması. Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009.

Özen, Muharrem. “Türk Ceza Kanunu Tasarısının Tüzel Kişilerin Ceza Sorumluluğuna İlişkin Hükümlerine Bir Bakış”. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. C. 52, S. 1, 2003, s. 63-88.

Özgenç, İzzet. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler. 14. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.

Parlar, Ali/**Banko**, Meltem. Cezai ve Hukuki Sorumluluk Boyutlarıyla Hakaret ve Özel Hayata Karşı Suçlar. Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

Parlar, Ali/**Hatipoğlu**, Muzaffer. Açıklamalı-Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu. 3. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2010.

Polat, Yeliz. 4857 sayılı İş Kanunu’na Göre İşçi Özlük Dosyası. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2011.

Serozan, Rona. Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku. Vedat Kitapçılık, İstanbul 2014.

Soyaslan, Doğan. Ceza Hukuku Genel Hükümler. 7. bs., Yetkin Yayınları, Ankara 2016.

Sözüer, Adem. “Ön Söz Yerine Türk Ceza Hukuku Reformu”. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 71, S. 1, 2013.

Şahin, Meral Ekici. Ceza Hukukunda Rıza. Oniki Levha Yayıncılık, İstanbul 2012.

Şen, Ersan. Yeni Türk Ceza Kanunu Yorumu Cilt 1. Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006.

Şener, Emine Gülnihal. “Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Olarak Kaydedilmesi Suçu”. Adalet Dergisi, S. 39, 2011, s. 72-85.

Şimşek, Oğuz. Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması. Beta Yayıncılık, İstanbul 2008.

Tezcan, Durmuş. “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal ve Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu ile İlgili Bazı Gözlemler”. İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C. 71, S. 1, 2013, s. 1159-1164.

Tezcan, Durmuş/Erdem, Mustafa Ruhan/Önok, R. Murat. Teorik ve Pratik Ceza Özel Hükümler. 15. bs., Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

Teziç, Erdoğan; “Anayasa Hukuku”, İstanbul 2009.

Türk Dil Kurumu Yayınları, Türkçe Sözlük, 10. bs., Ankara 2009.

Weihert, Thilo/**Däubler**, Wolfgang/**Klebe**, Thomas/**Wedde**, Peter. Bundesdatenschutzgesetz, Kompaktkommentar Zum BdsG. 3. Vollständig Neu Bearbeitete Auflage, Bundverlag, Nördlingen 2010.

Yaşar, Osman/**Gökcan**, Hasan Tahsin/**Artuç** Mustafa. Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, 3. Cilt. 2. bs., Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

Zafer, Hamide. Ceza Hukuku Genel Hükümler. 5. bs., Beta Yayıncılık, İstanbul 2015, (Genel Hükümler).

Zafer, Hamide. Özel Hayatın ve Hayatın Gizli Alanının Ceza Hukukuyla Korunması, Beta Yayıncılık, İstanbul 2010, (Özel Hayat).