

5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNU'NDA VERİLERİ YOK ETMEME SUÇU

The Crime of Destruction of Data in Turkish Penal Code No.5237

Gülce Ecem UÇAR*

ÖZ

Yirminci yüzyılda bilgisayarın icadıyla başlayan dijital dönüşüm, yirmi birinci yüzyılda teknolojinin hızla günlük hayatın vazgeçilmez bir parçası haline gelmesiyle zirve noktasına ulaşmıştır. Bu durum da, hayatın pek çok alanını olduğu gibi ceza hukukunu da etkilemiştir. Teknolojinin gelişimiyle, yapılabilecek hak ihlallerinin artması ve çeşitlenmesi, farklı suç tiplerinin ceza kanunlarına girmesine zemin hazırlamıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 138. maddesinde ilk defa hükme bağlanan “Verileri yok etmeme” suçu da kişisel verilere yönelik ihlallerin ceza hukuku aracılığıyla önlenmesi amacının bir yansımasıdır. Makalede, ilgili suç fiili incelenmiştir. Öncelikle kişisel veriler tanımlanarak ulusal ve uluslararası mevzuattaki düzenlemeler ele alınmış, sonrasında da suç fiili değerlendirilmiştir. Bu doğrultuda, öncelikle suçun hukuki konusu, mağduru, faili ve maddi konusu tartışılmış, ardından suçun ikili ayrımı görüşü doğrultusunda maddi ve manevi unsuru ortaya konulmuştur. Suçun özel görünüş biçimleri başlığı altında ise suça etki eden nedenler, teşebbüs ve gönüllü vazgeçme, iştirak ve içtima kurumları ele alınmış; ardından suça bağlanan yaptırıma ve kovuşturma usulüne yönelik bilgi verilmiştir. Son olarak da Alman hukukuyla kıyaslanarak suçun düzenlemesine ilişkin çeşitli öneriler getirilmiştir.

Anahtar Kelimeler: Kişisel Veri, Verileri Yok Etmeme Suçu, Türk Ceza Kanunu 138. Madde, Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Yoluyla Korunması, Kişisel Verileri Koruma Kanunu

Makale Geliş Tarihi / Date Received: 05.02.2025.

Makale Kabul Tarihi / Date Accepted: 12.04.2025.

* Araştırma Görevlisi, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Anabilim Dalı, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Doktora Programı Öğrencisi, E-posta: geucar@ankara.edu.tr, ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7585-3302>. ROR ID: <https://ror.org/01wntqw50>.

ABSTRACT

The digital transformation, started with the invention of the computer in the twentieth century, reached its peak in the twenty-first century when technology rapidly became indispensable. With the development of technology, the increase and diversification of possible rights violations have paved the way for introducing different types of crimes into criminal laws. The offense of “destruction of data”, stipulated for the first time in Article 138 of the Turkish Penal Code No. 5237, reflects the aim of preventing personal data violations through criminal law. In this article, the relevant criminal act is analyzed. First, personal data is defined, the regulations in national and international legislation are discussed, then the criminal act is evaluated. Firstly, the crime's legal subject, victim, perpetrator, and material subject are discussed. Then, the material and moral elements of the crime are presented in line with the dual distinction view. After that, the circumstances of crime, attempt and voluntary abandonment, jointly committed offenses, and aggregation were discussed. Information was given on the sanction attached to the crime and the prosecution procedure. Finally, various suggestions regarding the regulation of the offense have been made by comparing it with German law.

Keywords: Personal Data, Crime of Destruction of Data, Article 138 of the Turkish Penal Code, Protection of Personal Data through Criminal Law, Personal Data Protection Law

GİRİŞ

Yirmi birinci yüzyıl, getirdiği “yeni normal” kavramıyla, insanların hayatını derinden değiştirdi. Söz konusu kavram, Covid-19 virüsünün yol açtığı pandemi nedeniyle kullanılmaya başlansa da, insanlığın yirmi birinci yüzyıldaki “yeni normal”i yalnızca sağlık tedbirleriyle sınırlı kalmadı. Teknolojinin günlük hayatın vazgeçilemez bir parçası halini alması nedeniyle, yirminci yüzyılda dünya savaşlarının yarattığı gereksinim sonucu bilgisayarın

icadıyla başlayan dijital dönüşüm,¹ yirmi birinci yüzyılda zirve noktasına ulaşarak topluma yeni ancak bu dönüşüm sonucu normalleşmiş bir bakış açısı² kazandırdı.

Dijital dönüşümün ve teknolojinin yaygınlaşmasının insan hayatına yönelik etkileri, tabii ki, günlük yaşamdan ve toplumsal değerlerden etkilenmeye açık olan ceza hukukunda³ karşılık bulmuştur. “Siber suç” kavramının sıklıkla tartışılması veya mevcut suçların bilgisayar ve internet gibi teknolojik vasıtalarla işlenmesi bu duruma örnek teşkil etmektedir⁴. Bu bağlamda düşünüldüğünde, kişisel verilerin korunmasının da yirmi birinci yüzyılın en temel gereklerinden biri olduğu kolaylıkla anlaşılabilecektir⁵. Zira bilgisayar ve internet kullanımının gerek kişisel gerek profesyonel yaşamın neredeyse en önemli parçası haline gelmesi, kişisel verilere ulaşmayı ve bu verileri depolamayı, eskiye nazaran, oldukça kolaylaştırmıştır⁶. Bu kolaylık ise, verileri, girdiği herhangi bir internet sitesi vasıtasıyla bile kolaylıkla işlenen kişileri savunmasız hale getirmiştir⁷.

Kanun koyucu, yaptığı yasal düzenlemelerle, temelleri yirminci yüzyılda bilgisayarın kullanılmasıyla atılan ve yirmi birinci yüzyılda insan hayatının yadsınamaz bir parçası haline gelen dijitalleşmeye yabancı kalmadığı gibi, kişisel verilerin korunması ihtiyacını da göz ardı etmemiş ve bu verilere ceza hukuku özelinde de koruma getirmiştir⁸. Bu çalışmada, söz konusu korumalardan biri olan ve Türk Ceza Kanunu'nun 138. maddesinde düzenlenen “Verileri Yok Etmeme” suçu detaylı biçimde ele alınacaktır. Bu doğrultuda, öncelikle, kişisel veri kavramı ortaya konulacak ve kişisel

¹ Güneş Okuyucu Ergün, “Machina Sapiens”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 72, no. 2 (2023): 718-19.

² Uğur Orhan, “Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Türk Ceza Hukuku Düzenlemeleri Üzerine Değerlendirmeler”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 70, no. 4 (2021): 1360-61.

³ Ceza kanunlarının toplumsal değerlerden etkilendiği yönünde bkz.: Güneş Okuyucu Ergün, *Ceza Kanunlarının Açıklığı İlkesi*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2023), 21.

⁴ Orhan, “Kişisel Verilerin,” 1360-61.

⁵ Murat Volkan Dülger, “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması,” *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, no. 2 (2016): 102.

⁶ Orhan, “Kişisel Verilerin,” 1361.

⁷ Orhan, “Kişisel Verilerin,” 1361.

⁸ Orhan, “Kişisel Verilerin,” 1361.

verilerin korunmasına yönelik ulusal ve uluslararası düzenlemelere yer verilecektir. Ardından, verileri yok etmeme suçu, doktrindeki suça yönelik tartışmalar da göz önünde tutularak detaylı biçimde tahlil edilecek; suçun özel görünüş biçimleri, yaptırım ve kovuşturma usulü de incelenecektir. Son olarak ise, suçun düzenlenmesine yönelik çeşitli öneriler getirilecektir.

I. KİŞİSEL VERİ KAVRAMI VE MEVZUATTAKİ DÜZENLEMELER

A. Kişisel Veri Kavramının Tanımı

Kişisel veriler, kimliği belirli veya belirlenebilir kişilere ait olan verileri ifade eder⁹. Bir verinin, kişisel veri olarak değerlendirilmeye uygun olup olmadığının tespiti için somut olaylar bazında, kişiyi tanımlayabilme gücüne sahip bulunup bulunmadığı tespit edilmelidir¹⁰. Bu noktada, söz konusu verilerin gerçek kişilere ait olma zorunluluğuna dikkat çekilmelidir¹¹. Nitekim 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu’nun “Kapsam” başlıklı 2. maddesinde¹², kanunun kişisel verileri işlenen gerçek kişiler hakkında

⁹ Ersan Şen, Mert Maviş, Alperen Gözükan, Enes Efe ve A. Fırat Çetintaş, *Savunma Hakkının Kişisel Veriler Karşısında Korunması*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 17.

¹⁰ Şen, Maviş, Gözükan, Efe ve Çetintaş, *Savunma Hakkının*, 17.

¹¹ Şen, Maviş, Gözükan, Efe ve Çetintaş, *Savunma Hakkının*, 17.

¹² **Kapsam**

MADDE 2- (1) Bu Kanun hükümleri, kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanır.

uygulanabileceği belirtilirken “Tanımlar” başlıklı 3. maddesinde¹³ ise ilgili verilerin yalnızca gerçek kişilere ait olabileceği hükme bağlanmıştır¹⁴.

¹³ “**Tanımlar**

MADDE 3- (1) Bu Kanunun uygulanmasında;

- a) Açık rıza: Belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rızayı,
- b) Anonim hâle getirme: Kişisel verilerin, başka verilerle eşleştirilerek dahi hiçbir surette kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek hâle getirilmesini,
- c) Başkan: Kişisel Verileri Koruma Kurumu Başkanını,
- ç) İlgili kişi: Kişisel verisi işlenen gerçek kişiyi,
- d) Kişisel veri: Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi,
- e) Kişisel verilerin işlenmesi: Kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak 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,
- f) Kurul: Kişisel Verileri Koruma Kurulunu,
- g) Kurum: Kişisel Verileri Koruma Kurumunu,
- ğ) Veri işleyen: Veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişiyi,
- h) Veri kayıt sistemi: Kişisel verilerin belirli kriterlere göre yapılandırılarak işlendiği kayıt sistemini,
- ı) Veri sorumlusu: Kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişiyi, ifade eder.”

¹⁴ Kişisel Verileri Koruma Kurulu’nun 19.11.2018 tarihli ve 2018/131 sayılı kararında, kişisel verilerin yalnızca gerçek kişilere ait olabileceği belirtilmiştir. Kararla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: Şen, Maviş, Gözükan, Efe ve Çetintaş, *Savunma Hakkının*, 17, 2. dn.

B. Ulusal ve Uluslararası Mevzuattaki Düzenlemeler

1. Ulusal Mevzuat

a. Anayasa

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin 1982 Anayasası'ndaki düzenleme, özel hayatın gizliliğini öngören 20. maddede¹⁵ yer almaktadır¹⁶. Tıpkı kanun koyucunun 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda kişisel verilere ilişkin suçları, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” arasında düzenlemesi gibi, Anayasa koyucu da benzer biçimde, kişisel verilerin özel hayatın gizliliği hakkıyla olan ilişkisini gözetenek bu verilere Anayasal koruma kazandırmıştır.

1982 Anayasası'nın 20. maddesinde, 2010 yılında 5982 sayılı Kanun ile, 3. fıkra eklenmiştir. Eklenen bu fıkrayla, kişilerin kişisel verilerinin korunmasını isteme; kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenme hakları Anayasal güvence altına alındığı gibi kişisel verilerin ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği de açıkça hükme bağlanmıştır¹⁷.

¹⁵ “Özel hayatın gizliliği

Madde 20 – Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. (Mülga üçüncü cümle: 3/10/20014709/5 md.)

(Değişik fıkra: 3/10/2001-4709/5 md.) Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/2 md.) Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.”

¹⁶ Ezgi Aygün Eşitli, “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Kişisel Verilere Yönelik İhlallere Karşı Türk Ceza Kanununda Düzenlenen Suçlar.” *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10, no. 1 (2024): 127-128.

¹⁷ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz. “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m. 135),” *İçinde Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Durmuş Tezcan'a*

Bu doğrultuda düşünüldüğünde, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (AİHS)'nde özel hayata ve aile hakkına saygı hakkını düzenleyen 8. maddenin koruması kapsamında düşünülen¹⁸ kişisel verilerin, Anayasamızda doğrudan açık bir güvenceye sahip kılınması olumlu bir gelişme olarak değerlendirilebilir.

b. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK)

Ülkemizde kişisel verilerin korunması konusundaki temel mevzuat, 24.03.2016 tarih ve 6698 sayılı KVKK'dır¹⁹. KVKK'nın ilk maddesinde²⁰ kanunun amacı; kişisel verilerin korunması hakkının, özel hayatın gizliliği başta olmak üzere diğer haklarla olan ilişkisi üzerinden açıklanmıştır²¹. Dolayısıyla, KVKK'da da, kişisel verilerin korunması hakkının, özel hayatın gizliliği hakkının bir yansıması olarak görüldüğü söylenebilecektir²². Kanunun kapsamını düzenleyen 2. maddesi²³ ise, KVKK'nın verileri işlenen gerçek kişiler hakkında uygulama alanı bulacağını belirterek kişisel veri tanımı doğrultusunda bir yaklaşım ortaya koymuştur. Kanunun beşinci bölümünde ise kişisel verilerin ihlali dolayısıyla ortaya çıkan suçlara ve kabahatlere yer verilmiştir. KVKK'nın suçlara ilişkin düzenleme öngören 17.

Armağan 21, Özel Sayı (2019): 72. Mahmut Koca, "Kişisel Verileri Yok Etmeme Suçu," İçinde Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk'a Armağan, Ed. Mahmut Koca (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 618.

¹⁸ "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 8 Rehberi," Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. Erişim tarihi: 15.11.2024, 42. <https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/482020115014Guide%20Art%208-TUR.pdf>.

¹⁹ Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar*, (Ankara: US-A Yayıncılık, 2023), 292.

²⁰ "Amaç

MADDE 1- (1) Bu Kanunun amacı, kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin yükümlülükleri ile uyacakları usul ve esasları düzenlemektir."

²¹ Gamze Yıldız Tarman, *Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında Verileri Yok Etmeme Suçu (TCK Madde 138)*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2023), 47.

²² Yıldız Tarman, *Kişisel Verilerin Korunması*, 47.

²³ "Kapsam

MADDE 2- (1) Bu Kanun hükümleri, kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanır."

maddesi²⁴ 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'na yollamada bulunurken kabahatlere ilişkin esasları hükme bağlayan 18. maddesinde²⁵, maddede yer alan kabahatlere bağlanan idari para cezası yaptırımını doğrudan düzenlenmiştir. Bu açıklamalar doğrultusunda, KVKK'nın, kişisel verilere ilişkin esasları genel bir çerçeve içerisinde ortaya koyduğu söylenebilir.

c. Türk Ceza Kanunu (TCK)

Günümüzde kişisel verilere yönelik çok boyutlu ihlallerin giderek artması, kişisel verilerin ceza hukuku yoluyla korunması ihtiyacını doğurmuştur²⁶. Bu ihtiyacın sonucu olarak da kişisel verilere yönelik gerçekleşen değişik ihlal ihtimallerinden, kanun koyucunun bu yöndeki tercihi doğrultusunda cezai müeyyide gerektirenler, TCK'da suç olarak

²⁴ “Suçlar

MADDE 17- (1) Kişisel verilere ilişkin suçlar bakımından 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 135 ila 140 ıncı madde hükümleri uygulanır.

(2) Bu Kanunun 7 nci maddesi hükmüne aykırı olarak; kişisel verileri silmeyen veya anonim hâle getirmeyenler 5237 sayılı Kanunun 138 inci maddesine göre cezalandırılır.”

²⁵ “Kabahatler

MADDE 18- (1) Bu Kanunun;

a) 10 uncu maddesinde öngörülen aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmeyenler hakkında 5.000 Türk lirasından 100.000 Türk lirasına kadar,

b) 12 nci maddesinde öngörülen veri güvenliğine ilişkin yükümlülükleri yerine getirmeyenler hakkında 15.000 Türk lirasından 1.000.000 Türk lirasına kadar,

c) 15 inci maddesi uyarınca Kurul tarafından verilen kararları yerine getirmeyenler hakkında 25.000 Türk lirasından 1.000.000 Türk lirasına kadar,

ç) 16 ncı maddesinde öngörülen Veri Sorumluları Siciline kayıt ve bildirim yükümlülüğüne aykırı hareket edenler hakkında 20.000 Türk lirasından 1.000.000 Türk lirasına kadar,

d) **(Ek:2/3/2024-7499/35 md.)** 9 uncu maddenin beşinci fıkrasında öngörülen bildirim yükümlülüğünü yerine getirmeyenler hakkında 50.000 Türk lirasından 1.000.000 Türk lirasına kadar,

idari para cezası verilir.

(2) **(Değişik:2/3/2024-7499/35 md.)** Birinci fıkranın (a), (b), (c) ve (ç) bentlerinde öngörülen idari para cezaları veri sorumlusu, (d) bendinde öngörülen idari para cezası veri sorumlusu veya veri işleyen gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişileri hakkında uygulanır.

(3) **(Ek:2/3/2024-7499/35 md.)** Kurulca verilen idari para cezalarına karşı, idare mahkemelerinde dava açılabilir.

(4) Birinci fıkrada sayılan eylemlerin kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları bünyesinde işlenmesi hâlinde, Kurulun yapacağı bildirim üzerine, ilgili kamu kurum ve kuruluşunda görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında görev yapanlar hakkında disiplin hükümlerine göre işlem yapılır ve sonucu Kurula bildirilir.”

²⁶ Dülger, “Kişisel Verilerin Korunması,” 116.

düzenlenmiştir. Türk hukukunda, kişisel verilere yönelik ilk suç düzenlemesi, 765 sayılı mülga TCK'da yer almaktadır²⁷. Söz konusu kanunun 525 a/1 hükmünde²⁸ ortaya konulan “Verilerin Ele Geçirilmesi” suçu, kişisel verileri ceza hukuku yoluyla koruma yönünde atılan ilk adım olsa da ihtiyaç duyulan korumayı sağlayamadığı gerekçesiyle eleştirilmiştir²⁹.

5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesinin ardından ise, aşağıda daha detaylı biçimde ele alınacağı üzere, kişisel verilere yönelik suçlar, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” arasında hükme bağlanmıştır.

2. Uluslararası Mevzuat

a. Ekonomik İşbirliği ve Kalkınma Teşkilatı (OECD) Düzenlemesi

1980 yılında OECD tarafından, “Kişisel Verilerin Sınıraşan Trafiği ve Verilerin Korunmasına İlişkin Rehber İlkeleri”, kişisel veriler alanında kabul edilen ilk uluslararası belgedir³⁰. Ancak OECD tarafından yayımlanan bu rehber ilkeler, bağlayıcı nitelikte değildir³¹. Söz konusu rehber ilkeler; veri toplamanın sınırlılığı, veri kalitesi, belirli amaç, kullanımın sınırlılığı, veri güvenliği, açıklık, bireyin katılımı ve hesap verilebilirliktir³². Bağlayıcı nitelikte olmayan bu ilkeler; üye devletlerde, kişisel verilerin korunmasına yönelik minimum standardı oluşturmaktadır³³. Bu ilkelerle amaçlanan, OECD

²⁷ Dülger, “Kişisel Verilerin Korunması,” 116.

²⁸ İlgili hüküm, aşağıdaki gibidir:

“Bilgileri otomatik olarak işleme tabi tutmuş bir sistemden, programları, verileri veya diğer herhangi bir unsuru hukuka aykırı olarak ele geçiren kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis ve birmilyon liradan onbeşmilyon liraya kadar ağır para cezası verilir.

Bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemde yer alan bir programı, verileri veya diğer herhangi bir unsuru başkasına zarar vermek üzere kullanan, nakleden veya çoğaltan kimseye de yukarıdaki fıkra yazılı ceza verilir.”

²⁹ Dülger, “Kişisel Verilerin Korunması,” 116. Yener Ünver, “Federal Almanya’da Terör ve Organize Suçluluk ile İlgili Düzenlemeler,” içinde *Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan*, Ed. Yener Ünver (İstanbul: İÜHF Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını, 1998), 437.

³⁰ İbrahim Korkmaz, *Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 155. Şen, Maviş, Gözükan, Efe ve Çetintaş, *Savunma Hakkının*, 18.

³¹ Şen, Maviş, Gözükan, Efe ve Çetintaş, *Savunma Hakkının*, 18.

³² “Kişisel Verilerin Korunması Tarihine Yolculuk,” KVKK Blog, erişim tarihi: 10.11.2024, <https://kvkkblog.com/kisisel-verilerin-korunmasi-tarihine-yolculuk/>.

³³ Uğur Ersoy, “Bir İnsan Hakları Kavramı Olarak Kişisel Verilerin Korunması,” Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, (Ankara: 2009), 55. Korkmaz, *Kişisel Verilerin*, 156.

üyeleri devletlerde; çoğulcu demokrasinin, insan haklarına saygının ve serbest piyasa ekonomisinin benimsenmesini sağlamaktır³⁴.

b. Avrupa Konseyi Düzenlemeleri

Avrupa Konseyi belgeleri arasında, ilk olarak Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne (AİHS) değinilmelidir. AİHS'te her ne kadar kişisel verilerin korunmasına yönelik açık bir hüküm bulunmasa da, özel hayata ve aile hakkına saygı hakkını düzenleyen 8. maddenin³⁵, kişisel verilerin korunması hakkına temel teşkil ettiği düşünülebilir³⁶. Nitekim, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin (AİHM), kişisel verilerin korunması hakkını, Sözleşme'nin 8. maddesi bağlamında koruduğu kararları mevcuttur³⁷.

Kişisel verilerin korunmasına yönelik ilk bağlayıcı uluslararası belge³⁸, 28.01.1981 tarihli Kişisel Verilerin Otomatik Olarak İşlenmesi Sırasında Gerçek Kişilerin Korunmasına İlişkin Avrupa Konseyi Sözleşmesi'dir. 01.10.1985 tarihinde yürürlüğe giren sözleşme, doğrudan kişisel verilere yönelik ilk uluslararası belge olup kişisel verilerin korunmasına ilişkin yeknesak kuralların ortaya çıkmasına dayanak teşkil etmiştir³⁹. Sözleşme, üye ülkelerde, gerçek kişilerin- herhangi bir uyruk veya ikametgâh farkı gözetmeksizin- temel hak ve özgürlüklerini ve özellikle kişisel nitelikteki verilerin otomatik yollarla işleme tabi tutulması karşısında özel hayat haklarını korumayı amaçlamaktadır⁴⁰. Sözleşmenin, OECD tarafından çıkarılan rehber ilkelerden ayrılan noktaları ise, temel ilkelerin aksine bağlayıcı olması ve yalnızca otomatik olarak işlenen verileri kapsamına

³⁴ Korkmaz, *Kişisel Verilerin*, 156.

³⁵ AİHS madde 8 aşağıdaki gibidir:

“1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.”

³⁶ “Madde 8 Rehberi,” 42.

³⁷ Şen, Maviş, Gözükan, Efe ve Çetintaş, *Savunma Hakkının*, 20.

³⁸ Şen, Maviş, Gözükan, Efe ve Çetintaş, *Savunma Hakkının*, 18. Dülger, “Kişisel Verilerin Korunması,” 105.

³⁹ Dülger, “Kişisel Verilerin Korunması,” 105.

⁴⁰ “Kişisel Verilerin Korunması Tarihine Yolculuk.”

almasıdır⁴¹. Türkiye, sözleşmeyi, 26.01.1981 tarihinde imzalamasına rağmen kişisel verilerin korunmasına yönelik ulusal mevzuatta yapılması gerekli değişiklikler, 6698 sayılı KVKK'nın kabul edilmesiyle sağlandığı için sözleşme 30.01.2016 tarihinde onaylanarak iç hukukun bir parçası haline gelmiştir⁴².

c. Birleşmiş Milletler (BM) Düzenlemeleri

Barışı ve güvenliği koruyarak uluslararası alanda ekonomik, toplumsal ve kültürel bir işbirliği sağlamayı amaçlayan BM tarafından 10 Aralık 1948'de kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 12. maddesinde⁴³ özel hayatın gizliliği hakkı hükme bağlanmıştır⁴⁴.

Özel hayatın gizliliğine yönelik benzer bir düzenleme, BM Kişisel ve Siyasal Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin 17. maddesinde⁴⁵ de öngörülmüştür. BM İnsan Hakları Komitesi, 16. Genel Yorumu'nda, kişisel verilerin korunması hakkının, 17. madde bağlamında düşünülmesi gerektiğini belirtmiştir⁴⁶.

BM Genel Kurulu, 14 Aralık 1990 tarihinde, "Bilgisayara Geçirilmiş Kişisel Veri Dosyalarının Düzenlenmesine İlişkin Rehber İlkeler'i kabul etmiş ve bu yolla kişisel verilerin bilgisayarlarla işlenmesi sonucunda oluşabilecek hak ihlallerini engellemeye çalışmıştır⁴⁷. Bu ilkeler, üye devletleri bağlayıcı nitelikte olmayıp devletlerin ulusal mevzuatlarında sağlamaları gereken minimum standartları belirlemektedir⁴⁸. BM Rehber

⁴¹ "Kişisel Verilerin Korunması Tarihine Yolculuk."

⁴² "Kişisel Verilerin Korunması Tarihine Yolculuk."

⁴³ "Hiç kimse özel hayatı, ailesi, meskeni veya yazışması hususlarında keyfi karışmalara, şeref ve şöhretine karşı tecavüzlere maruz bırakılamaz. Herkesin bu karışma ve tecavüzlere karşı kanun ile korunmaya hakkı vardır."

⁴⁴ Korkmaz, *Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması*, 158.

⁴⁵ "Mahremiyet hakkı

1. Hiç kimsenin özel ve aile yaşamına, konutuna veya haberleşmesine keyfi veya hukuka aykırı olarak müdahale edilemez; onuru veya itibarı hukuka aykırı saldırılara maruz bırakılamaz.

2. Herkes bu tür saldırılara veya müdahalelere karşı hukuk tarafından korunma hakkına sahiptir."

⁴⁶ Korkmaz, *Kişisel Verilerin*, 159.

⁴⁷ Korkmaz, *Kişisel Verilerin*, 160.

⁴⁸ Korkmaz, *Kişisel Verilerin*, 160.

İlkeleri, kişisel verilerin korunması için bağımsız organlar kurulmasını öngören ilk belge olması nedeniyle önem arz etmektedir⁴⁹.

d. Avrupa Birliği (AB) Düzenlemeleri

AB'nin kişisel verilere yönelik ilk düzenlemesi, 95/46/ EC sayılı "Avrupa Topluluğu Veri Koruma Direktifi'dir⁵⁰. Söz konusu direktifin 2. maddesinde kişisel veri "doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak bir gerçek kişi ile ilintili olabilecek ve onu belirlenebilir kılacak her türlü bilgi" şeklinde tanımlanmıştır⁵¹.

AB'nin kişisel verilere ilişkin ilk direktifinin yerini 2016 tarihli ve IP/12/46 sayılı Direktif almıştır⁵². İlgili direktifin "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinde; veri sahibi; "Doğrudan ya da dolaylı olarak, makul bir şekilde bir kontrolör ya da diğer bir gerçek ya da tüzel kişi tarafından kullanılması muhtemel, kimlik numarası, konum bilgisi, çevrimiçi tanımlayıcı veya kişiye ait bir ya da birden fazla fiziksel, psikolojik, genetik, ruhsal, ekonomik, kültürel ya da sosyal tanımlayıcı işleve ilişkin, belirli ya da belirlenebilir bir gerçek kişidir."⁵³ biçiminde tanımlanırken kişisel veri ise "veri sahibine ilişkin herhangi bir veri"⁵⁴ olarak açıklanmıştır⁵⁵.

2018 yılında yürürlüğe giren Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü (GDPR)⁵⁶, Avrupa Birliği sınırları içerisinde, kişisel verilerin korunmasına yönelik düzenlemeler getirmektedir⁵⁷.

Ayrıca 2020 yılında Nice'te onaylanan Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı'nın "Kişisel Bilgilerin Korunması" başlıklı 8. maddesinde, kişisel verilerin korunmasını talep etme, temel bir hak olarak düzenlenmiştir⁵⁸.

⁴⁹ Korkmaz, *Kişisel Verilerin*, 160.

⁵⁰ Dülger, "Kişisel Verilerin Korunması," 105.

⁵¹ Dülger, "Kişisel Verilerin Korunması," 105. Nilgün Başalp, *Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2004), 33.

⁵² Dülger, "Kişisel Verilerin Korunması," 105.

⁵³ Dülger, "Kişisel Verilerin Korunması," 106.

⁵⁴ Dülger, "Kişisel Verilerin Korunması," 106.

⁵⁵ Dülger, "Kişisel Verilerin Korunması," 106.

⁵⁶ "General Data Protection Regulations"

⁵⁷ Şen, Maviş, Gözükan, Efe ve Çetintaş, *Savunma Hakkının*, 18.

⁵⁸ Şen, Maviş, Gözükan, Efe ve Çetintaş, *Savunma Hakkının*, 19.

II. VERİLERİ YOK ETMEME SUÇU

A. Yasal Düzenlemeler

1. TCK'daki Düzenleme

Türk hukukunda, kişisel verilere yönelik ilk suç düzenlemesi, 765 sayılı mülga TCK'da verilerin ele geçirilmesi suçu ile yapılsa da, ilgili düzenlemenin, kişisel verileri ceza hukuku yoluyla koruma ihtiyacına karşıladığı söylenemez⁵⁹. Bu doğrultuda düşünüldüğünde, kişisel verilerin ceza hukuku yoluyla korunması amacına 5237 sayılı TCK döneminde yaklaşıldığı iddia edilebilir. Zira yürürlükteki TCK'nın 135 vd. hükümlerinde, kişisel verilerin kaydedilmesinin, hukuka aykırı olarak verilmesinin veya ele geçirilmesinin ve öngörülen sürenin sonunda yok edilmemesinin cezai müeyyideye bağlandığı anlaşılmaktadır. Makaleye konu olan verileri yok etmeme suçu da ceza kanunundaki dayanağını, 5237 sayılı TCK ile kazanmıştır⁶⁰.

Verileri yok etmeme suçu, TCK'nın 138. maddesinde⁶¹, iki fıkralık bir düzenleme olarak, hükme bağlanmıştır. İlgili hükme bakıldığında, kanun koyucunun “kişisel veri” ifadesi yerine, “veri” kavramını kullanmayı tercih ettiği anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun, kişisel verilere ilişkin diğer suç tipleri olan TCK'nın 135. maddesinde hükme bağlanan kişisel verilerin kaydedilmesi suçu⁶² ile 136. maddesinde düzenlenen verileri hukuka aykırı

⁵⁹ Dülger, “Kişisel Verilerin Korunması,” 116. Ünver, “Federal Almanya’da,” 437.

⁶⁰ Büşra Nur Parlak, “Kişisel Verilerin Korunması Çerçevesinde Verileri Yok Etme Suçu (TCK m. 138),” Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, (İstanbul: 2021), 82-83.

⁶¹ “**Verileri yok etmeme**

Madde 138- (1) Kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına karşın verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olanlara görevlerini yerine getirmediğinde bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası verilir.

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

⁶² “**Kişisel verilerin kaydedilmesi**

Madde 135- (1) Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.

(2) Kişisel verinin, kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin olması durumunda birinci fıkra uyarınca verilecek ceza yarı oranında artırılır.”

olarak verme veya ele geçirme suçunda⁶³ “kişisel veri” ifadesini kullanırken verileri yok etmeme suçunda bu tercihini sürdürmemesi eleştirilmiştir⁶⁴. Ancak bu terminolojik farklılığa rağmen, kanun koyucunun 138. maddedeki “veri” kavramıyla, “kişisel veri”leri kastettiği açıktır⁶⁵.

Kanun koyucu, kimi kanuni düzenlemelerde, kişisel verilerin yok edilmesine ilişkin süreler öngörmüştür⁶⁶. Aşağıda daha detaylı ele alınacağı üzere, bu düzenlemelere aykırılık teşkil edecek biçimde, kişisel verilerin yok edilmemesini de bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası olarak somutlaşan bir cezai müeyyideye bağlamıştır. İlk fıkra suçun basit halini bu şekilde hükme bağlayan kanun koyucu, ikinci fıkra ise CMK’ya göre yok edilmesi gereken kişisel verilerin imhasının yapılmamasını, cezayı ağırlaştıran bir nitelikli hal olarak öngörmüştür.

2. KVKK’daki Düzenleme

6698 sayılı KVKK’nın “Suçlar ve Kabahatler” başlıklı beşinci bölümünde yer alan 17. madde, kişisel verilere ilişkin suçlara yönelik düzenleme getirirken 18. madde ise kabahatlere ilişkin esasları ortaya koymaktadır. Makale kapsamında TCK 138 hükmünde öngörülen “Verileri yok etmeme” suçu ele alındığından, bu başlık altında suçlara yönelik düzenlemeler getiren 17. madde üzerinde durulacaktır.

İlgili hükmün ilk fıkrası, kişisel verilere ilişkin suçlar hakkında TCK’nın 135 ila 140. maddelerine yollamada bulunarak söz konusu suçlar ve bu suçların gerektirdiği cezai müeyyideler konusunda yeknesaklık sağlamayı amaçlamıştır. İkinci fıkra ise, doğrudan verileri yok etmeme suçuna ilişkin özel bir düzenleme getirmektedir. KVKK 17/2 hükmü, aynı kanunun 7. maddesine atıfla, kişisel verileri silmeyen veya anonim hale getirmeyenlerin

⁶³ “Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme

Madde 136- (1) Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) (Ek:17/10/2019-7188/17 md.) Suçun konusunun, Ceza Muhakemesi Kanununun 236 ncı maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları uyarınca kayda alınan beyan ve görüntüler olması durumunda verilecek ceza bir kat artırılır.”

Madde başlığında “veri” kavramı kullanılırken hükümde “kişisel veri” ifadesine yer verilmesi de eleştiriye açıktır.

⁶⁴ Yıldız Tarman, *Kişisel Verilerin Korunması*, 92.

⁶⁵ Yıldız Tarman, *Kişisel Verilerin Korunması*, 91.

⁶⁶ Yıldız Tarman, *Kişisel Verilerin Korunması*, 92.

TCK 138 hükmü doğrultusunda cezalandırılacaklarını öngörmektedir. Ancak aşağıda daha ayrıntılı biçimde ele alınacağı üzere, aynı suç fiili ortaya konulurken ilgili hükümde ve TCK'nın 138. maddesinde farklı ifadelerle yer verilmesi, kanun koyucunun ilk fıkrada hedeflediği yeknesaklaşmadan uzaklaşılması sonucunu doğurmuştur.

B. Hukuki Konu

Genel olarak bir suç tipinin incelenebilmesi için öncelikle o suçun hukuki konusu belirlenmelidir. Suçun hukuki konusu, suç fiilinin özünde yer alan ihlal ediciliğin yöneldiği varlık veya menfaati gösterir niteliktedir⁶⁷. Bir suç fiilinin ihlal ediciliğinin, muhakkak belli varlık veya menfaatlere yönelmesinin şart olması nedeniyle her suçta bulunan hukuki konu⁶⁸, suç tipi incelemelerinin başlangıç noktasını teşkil etmektedir. Suçun hukuki konusu, suçu öngören norm tarafından korunan ve fakat suç fiili tarafından ihlal edilen hukuki varlık veya menfaat olarak tanımlanmaktadır⁶⁹.

Verileri yok etmeme suçunun hukuki konusunu tespit edebilmek için sistematik yoruma uygun biçimde⁷⁰, suçun TCK'da düzenlendiği bölüm⁷¹ dikkate alınmalıdır. Verileri yok etmeme suçu, TCK'nın özel hükümler adlı ikinci kitabının dokuzuncu bölümünde, özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar arasında yer almaktadır. Bu doğrultuda düşünüldüğünde, kanun koyucunun, ilgili bölüm altında yer alan suçları, özel hayatın gizliliği

⁶⁷ Nevzat Toroslu, *Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 87. Zeki Hafizoğulları ve Devrim Güngör, "Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi," *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, no. 69 (2007): 23. Yener Ünver, *Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003), 48. Yazar, eserinde, hukuki konu yerine "hukuksal değer" adlandırmasını tercih etmiştir. Bu tercihini ise, "hukuksal değer" teriminin, kavramın diğer yararlarından ve somut varlıklardan ayrılmasını sağlamasıyla açıklamıştır. Daha ayrıntılı bilgi için bkz.: Ünver, *Hukuksal Değer*, 56. Tuğrul Katoğlu, "Ceza Hukukunda Biçim ve İçerik," *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10, no. 1 (2022): 139.

⁶⁸ Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: US-A Yayıncılık, 2024): 216. Katoğlu, "Biçim ve İçerik," 139.

⁶⁹ Sulhi Dönmezer, *Ceza Hukuku Özel Kısım: Kişilere ve Mala Karşı Cürümler*, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları: 1981), 3. Toroslu, *Cürümlerin Tasnifi*, 164. Nevzat Toroslu ve Haluk Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, (Ankara, Savaş Yayınevi: 2023), 110. Hafizoğulları ve Özen, *Genel Hükümler*, 217.

⁷⁰ Faruk Erem, "Hususi Hükümlere Giriş," *Adalet Dergisi* 55, no. 5-6 (1964): 482.

⁷¹ Dönmezer, *Özel Kısım*, 3. Toroslu, *Cürümlerin Tasnifi*, 226-27. Güneş Okuyucu Ergün, *Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu*, (Ankara: Çakmak Yayınevi, 2008), 66.

bağlamında kişisel verilerin korunmasını sağlamak için öngördüğü anlaşılabacaktır⁷². Verileri yok etmeme suçu ise, verilerin; kanunların belirlediği süreler geçtiği takdirde, bulundukları sistemden yok edilmesine ilişkin kişisel-kamusal menfaati korumaktadır⁷³. Dolayısıyla, söz konusu suçun hukuki konusu, bahsedilen bu menfaattir.

C. Mağdur

Suçun mağduru, suç fiilini öngören norm tarafından korunan ve fakat suç fiili tarafından ihlal edilen hukuki varlık veya menfaatin sahibi veya hamilidir⁷⁴. Bir başka deyişle suçun mağduru, suçun hukuki konusunun hamili veya sahibidir⁷⁵. Suçun hukuki konusu ile suçun mağduru kavramları arasındaki bu ilişki, her suçun muhakkak bir mağdurunun bulunması sonucunu doğurmaktadır⁷⁶.

TCK 138 hükmünde düzenlenen verileri yok etmeme suçunun mağduru, sistemde bulunan kişisel verileri, kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına rağmen, yok edilmemiş gerçek kişilerdir⁷⁷.

D. Fail

Suçun faili, soyut suç hipotezinde öngörülen suç fiilini, dış dünyada bütün unsurlarıyla gerçekleştiren kişidir⁷⁸. Her suçta, söz konusu suç fiilini dış dünyada işleyen bir failin bulunması şarttır⁷⁹.

⁷² Zeynel T. Kangal, *Kişisel Verilerin Ceza ve Kabahatler Hukukunda Korunması*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019), 154.

⁷³ Hafizoğulları ve Özen, *Özel Hükümler*, 298. Benzer yönde bkz.: Gökçe Yıldırım, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar,” Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, (Ankara: 2016), 217.

⁷⁴ Toroslu, *Cürümlerin Tasnifi*, 172. Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 115. Hafizoğulları ve Özen, *Genel Hükümler*, 226. Tuğrul Katoğlu, “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 61, no. 2 (2012): 661. Eylem Baş, *Ceza Hukukunda Fail ve Mağdur*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 669.

⁷⁵ Toroslu, *Cürümlerin Tasnifi*, 174. Katoğlu, “Biçim ve İçerik,” 139. Baş, *Fail ve Mağdur*, 672.

⁷⁶ Toroslu, *Cürümlerin Tasnifi*, 172. Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 113. Hafizoğulları ve Özen, *Genel Hükümler*, 225.

⁷⁷ Kangal, *Kişisel Verilerin*, 159. Yıldırım, “Özel Hayata,” 218.

⁷⁸ Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 108.

⁷⁹ Hafizoğulları ve Özen, *Genel Hükümler*, 393.

Kanun koyucu, bazı suçlar açısından, failin belli hukuki veya fiili niteliklere sahip olmasını şart koşturmuştur⁸⁰. Failinin, kanunda aranan bu niteliklere sahip olmadığı durumlarda meşru bir fiile veya farklı bir suç tipine dönüşen suçlar, özgü suç olarak adlandırılmaktadır⁸¹.

Kişisel verileri imha etmeme suçu da özgü suç niteliğindedir⁸². Zira TCK 138 hükmüne bakıldığında, kanun koyucunun, “verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olan” kişilerin fail olabileceğini düzenlediği anlaşılmaktadır⁸³. Verileri yok etmeme suçunun, mahiyeti gereği, sıklıkla kamu görevlileri tarafından işlenebildiği düşünülse de failin kamu görevlisi olması, suçun basit hali için şart olmadığı gibi nitelikli hale dönüşmesine de yol açmamaktadır⁸⁴. Zira, suçun, kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle işlenmesi halinde verilecek cezanın yarı oranında artırılacağını belirten “Nitelikli Haller” başlıklı 137. madde⁸⁵, 138. madde hükmünde düzenlenen verileri yok etmeme suçu bakımından uygulanabilir nitelikte değildir⁸⁶.

E. Maddi Konu

Suçun maddi konusu, suç fiiline vücut veren davranışın üzerinde gerçekleştirilmesi zorunlu olan insan veya şeydir⁸⁷. Her suçun muhakkak bir

⁸⁰ Toroslu, *Cürümlerin Tasnifi*, 66. Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 109.

⁸¹ Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 109.

⁸² Hafizoğulları ve Özen, *Özel Hükümler*, 298. Elif Beyza Akkanat ve Can Eralp Elibol. “KVKK m. 17/2 ile Mukayeseli Olarak Kişisel Verileri Yok Etmeme Suçuna (TCK m. 138’e) Dair Hukuki Problemlerin Değerlendirilmesi,” *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, no. 1 (2023): 7. Onur Can Anadut, “Kişisel Verileri Yok Etmeme Suçu,” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Bilişim Hukuku Anabilim Dalı, (İstanbul: 2024), 38.

⁸³ Zeki Hafizoğulları ve Muharrem Özen, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar,” *Ankara Barosu Dergisi* 67, no. 4 (2009): 22. Kangal, *Kişisel Verilerin*, 157.

⁸⁴ Hafizoğulları ve Özen, *Özel Hükümler*, 298. Hafizoğulları ve Özen, “Özel Hayata,” 22.

⁸⁵ “Nitelikli haller

Madde 137- (1) Yukarıdaki maddelerde tanımlanan suçların;

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

⁸⁶ Yıldırım, “Özel Hayata,” 218.

⁸⁷ Toroslu, *Cürümlerin Tasnifi*, 60. Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 111. Hafizoğulları ve Özen, *Genel Hükümler*, 226. Uğur Orhan, *Suçun Maddi Konusu*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 37.

hukuki konusu, mağduru ve faili bulunurken maddi konusu olmayan suç fiilleri de söz konusu olabilir⁸⁸. Zira, her suç, dış dünyada, fiziksel varlığı olan bir insan veya şey üzerinde gerçekleştirilmek zorunda değildir. Verileri yok etmeme suçunun maddi konuya sahip olup olmadığıyla ilgili doktrinde görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bazı yazarlar, veri kavramı, dış dünyada somut bir gerçekliği haiz olmadığından veriler yok etmeme suçunun maddi konusunun bulunmadığını belirtirken⁸⁹ diğer bazı yazarlar ise, kişisel verilere ilişkin suçların veriler üzerinde işlendiğinden bahisle, genel olarak kişisel verilere ilişkin suçların ve dolayısıyla verileri yok etmeme suçunun maddi konusunun veri olduğunu⁹⁰ söylemektedirler. Ayrıca verileri yok etmeme suçu için ağırlaştırıcı sebep öngören TCK 138/2 hükmü okunduğunda da suçun konusunun veri olduğu şeklinde bir yoruma ulaşmak mümkün görünmektedir. Nitekim Kanun'un gerekçesinde de, kişisel verilere yönelik suçların maddi konusunun veri olduğu belirtilmektedir⁹¹.

Kanun'un gerekçesi bağlayıcı olmadığından ve suçun konusu ile maddi konu kavramları arasında fark bulunduğundan⁹², aksi görüşlere rağmen, verinin maddi konu olamayacağı kanaatindeyim. Zira maddi konu, dış dünyada somutlaşmış bir maddi varlığa sahip olan insan veya şey olduğundan veri kavramının bu kapsamda düşünülmemesi gerekir⁹³. Veriler, kaydedildiği yerlerde ve belgelerde somutlaşabilseler de, bu somutlaşmanın dış dünyada bir maddi varlığa tekabül ettiği söylenemez⁹⁴. Bu nedenle, verileri yok etmeme suçunun maddi konusu bulunmamaktadır.

F. Suçun Unsurları

Geleneksel teori, suçu kusurlu irade ile dış dünyada somutlaşan insan fiili biçiminde tanımlayarak suçun ikili ayrımı benimsemektedir⁹⁵. Söz konusu

⁸⁸ Toroslu, *Cürümlerin Tasnifi*, 61. Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 112. Orhan, *Maddi Konusu*, 110.

⁸⁹ Orhan, *Maddi Konusu*, 86-87. Yıldırım, "Özel Hayata," 217.

⁹⁰ Koca ve Üzülmüş, "Verileri Kaydetme Suçu," 76. Koca, "Verileri Yok Etmeme," 623. Kangal, *Kişisel Verilerin*, 159.

⁹¹ Orhan, *Maddi Konusu*, 86.

⁹² Orhan, *Maddi Konusu*, 32.

⁹³ Orhan, *Maddi Konusu*, 87.

⁹⁴ Orhan, *Maddi Konusu*, 86.

⁹⁵ Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 128. İkili ayrımla ilgili ayrıntılı bilgi için bkz.: Nurullah Kunter, *Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi*, (İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İsmail Akgün Matbaası, 1949), 22.

ayrım doğrultusunda, suçun maddi ve manevi unsurdan oluştuğu söylenir. Maddi unsur kendi içerisinde davranış, sonuç, davranış ve sonuç arasındaki illiyet bağı ve hukuka uygunluk nedenlerinin yokluğundan oluşurken manevi unsur ise kasıt ya da taksir biçiminde ortaya çıkar⁹⁶. Bu çalışmada da, verileri yok etmeme suçu, ikili ayrım görüşü doğrultusunda incelenecektir.

1. Maddi Unsur

Bir üst başlıkta da belirtildiği üzere, maddi unsurun; davranış, sonuç ve ikisi arasındaki nedensellik bağı olmak üzere üç adet müspet; hukuka uygunluk nedenlerinin yokluğu biçiminde de bir adet menfî alt unsuru bulunmaktadır⁹⁷.

a. Davranış

Maddi unsur bağlamında ele alınan ilk alt başlık olan davranış, failin iradesi doğrultusunda, dış dünyada yapma veya yapmama şeklinde somutlaşır⁹⁸. Failin yapma biçiminde ortaya çıkan aktif davranışı hareket suçlarını oluşturmaktayken yapmama biçimindeki pasif davranışı ise ihmal suçlarına vücut vermektedir⁹⁹.

Davranışa ilişkin bu genel nitelikteki açıklamaların ardından, verileri yok etmeme suçu bağlamında davranış ele alınmalıdır. Verileri yok etmeme suçu, ihmali davranış ile işlenebilen bir suçtur¹⁰⁰. Zira, suç fiilinin isminden de anlaşılacağı üzere, kanun koyucu, suçun gerçekleşebilmesi için suç failinin, kendisinden beklenen aktif davranışta bulunmamasını aramaktadır.

İlgili suç, sırf ihmal suçu niteliğindedir¹⁰¹. Sırf ihmal suçları, failin yapması gereken hareketi yapmamasıyla oluşur¹⁰². Verileri yok etmeme suçu

⁹⁶ Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 128-29.

⁹⁷ Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 133.

⁹⁸ Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 135. Selahattin Keyman, “Cürmi Fiilin Yapısal Unsuru Olarak Hareket,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 40, no. 1 (1988): 123. Timur Demirbaş, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 241. Yaprak Öntan, *Ceza Hukukunda Davranış ve Netice*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 25-26.

⁹⁹ Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 135. Öntan, *Davranış ve Netice*, 25-26.

¹⁰⁰ Hafizoğulları ve Özen, *Özel Hükümler*, 298. Orhan Gazi Yaşar, “Kişisel Verilere İlişkin Suçlarda Hukuka Aykırılık Unsuru,” *Ankara Barosu Dergisi* 81, no. 1 (2023): 130.

¹⁰¹ Hafizoğulları ve Özen, “Özel Hayata,” 22.

¹⁰² Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 135.

da, verileri yok etmekle yükümlü failin, kanunda öngörülen sürelerin geçmesine rağmen verileri yok etmemesiyle tamamlanır.

Verileri yok etmeme suçu, suçun devamına ilişkin ayrımlar¹⁰³ açısından ani suç niteliğini taşımaktadır¹⁰⁴. Korunan varlık veya menfaatin anlık ihlal edilmesiyle tamamlanan suçlar ani suçlarken¹⁰⁵ Suçun tamamlanması için korunan hukuki varlık veya menfaatin ihlalinin bir süre devam etmesinin arandığı kesintisiz suçlarda, tamamlanma ve sona erme anları arasında zaman farkı vardır¹⁰⁶. Her ne kadar, ihmali kesintisiz suçlar mümkün olabilse de¹⁰⁷ sırf ihmal suçu niteliğindeki verileri yok etmeme suçunda, suça son verilebilmesi için yapılması gereken aktif davranış anlık olduğundan; inceleme konusu suç, ani suçtur¹⁰⁸.

Verileri yok etmeme suçu, zarar suçu- tehlike suçu ayrımı açısından da incelenmelidir. Suça özünü veren ihlalin gerçekleşme şeklini dikkate alan¹⁰⁹ zarar suçu- tehlike suçu ayrımında, suç fiilinin suçun hukuki konusu üzerindeki etkisi değerlendirilmektedir¹¹⁰. Zarar suçlarında, suçu öngören normla korunan varlık veya menfaatin zarara uğratılması, yani ilgili varlık veya menfaatin imhası, azaltılması ya da yok edilmesi söz konusu olmaktadır¹¹¹. Tehlike suçları ise, kendi içerisinde somut ve soyut tehlike olmak üzere ikiye ayrılır. Somut tehlike suçlarında, tipik fiilin, somut olayda bir tehlikeye yol açması aranırken¹¹² soyut tehlike suçlarında ise, somut tehlike

¹⁰³ Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 297. Yazarlar, suçların devamına ilişkin olarak ani suç ve kesintisiz (mütemadi) suç ayrımını yapmaktadırlar.

¹⁰⁴ Kangal, *Kişisel Verilerin*, 157. Yıldız Tarman, *Kişisel Verilerin Korunması*, 114.

¹⁰⁵ Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 297.

¹⁰⁶ Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 298-99. Kesintisiz suç tanımına yönelik tartışmalar hakkında bkz.: Tuğrul Katoğlu, *Kesintisiz Suç (Mütemadi Suç)*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 58 vd.

¹⁰⁷ Tuğrul Katoğlu, *Kesintisiz Suç (Mütemadi Suç)*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 66.

¹⁰⁸ Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 300-01.

¹⁰⁹ Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 146-47.

¹¹⁰ Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 146-47. Hafizoğulları ve Özen, *Genel Hükümler*, 204. Nur Centel, Hamide Zafer ve Özlem Yenerer Çakmut, *Türk Ceza Hukukuna Giriş*, (İstanbul: Beta Basım Yayın, 2020), 270. Uğur Ersoy, "Ceza Hukukunun Gri Alanı: Tehlike Suçları," *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 11, no. 41 (2020): 31.

¹¹¹ Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 147. Hafizoğulları ve Özen, *Genel Hükümler*, 221. Öntan, *Davranış ve Netice*, 301-03.

¹¹² Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 147-48. Hafizoğulları ve Özen, *Genel Hükümler*, 223. Elvan Keçelioğlu, "Sıf Hareket Suçu Soyut Tehlike Suçu mudur?," *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 25, no. 2 (2021): 448.

suçlarından farklı biçimde, suç fiiline vücut veren davranışın gerçekleşmesi yeterlidir; davranışın, somut olayda, ayrıca bir tehlikeye yol açması aranmaz¹¹³. Verileri yok etmeme suçu, sisteme kayıtlı verilerin, öngörülen süreler geçmesine rağmen verilerin yok edilmemesi durumunda oluştuğu için soyut tehlike suçu niteliğindedir¹¹⁴.

Süre kavramından ne anlaşılması gerektiği de ele alınmalıdır. TCK 138 hükmünde geçen süre ifadesi; gün, ay veya yıl biçiminde belirlenmek zorunda değildir¹¹⁵. Belli koşulların sağlanmasının veya olayların gerçekleşmesinin ardından da verilerin yok edileceği hükme bağlanmış olabilir¹¹⁶. 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 12. maddesi, söz konusu duruma örnek teşkil eden düzenlemeler içermektedir¹¹⁷. Nitekim hükmün ilk fıkrasının a bendinde, ilgilinin ölümü üzerine kayıtların tamamen silineceği öngörülmektedir. İlgili kanunun 9. maddesinde de verilerin yok edilmesine ilişkin benzer nitelikte düzenlemeler bulunmaktadır.

Verileri yok etmeme suçuna vücut veren davranışın kanuni düzenlemesine birtakım eleştiriler yöneltmek mümkündür. Hüküm, *“Kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına karşın”* ifadeleriyle başlamaktadır. Ancak verilerin yok edilmesine ilişkin sürelerin hangi kanunlarda bulunduğu dair bir açıklık yoktur. Nitekim 6698 sayılı KVKK'da verilerin yok edilmesi hususunda bir süre düzenlemesi öngörülmemiştir. Söz konusu sorunun, Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik doğrultusunda çözülebileceği düşünülebilir. Ancak kanun koyucunun, TCK m. 138 hükmünde “mevzuat” yerine “kanun” ifadesini kullanması karşılığında, suça vücut veren davranışın hangi sürelerin geçmesiyle işlenmiş sayılacağına ilgili yönetmelik hükümlerine bakılarak belirlenmesinin kanunilik ilkesine uygunluğu tartışmalıdır¹¹⁸. Kanunilik ilkesi açısından doğurduğu olumsuz

¹¹³ Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 148. Hafızoğulları ve Özen, *Genel Hükümler*, 223. Ersoy, “Tehlike Suçları,” 30. Keçelioğlu, “Sırf Hareket Suçu,” 448.

¹¹⁴ Koca, “Verileri Yok Etmeme,” 628. Aygün Eşitli, “Kişisel Verilere,” 157.

¹¹⁵ Kangal, *Kişisel Verilerin*, 167.

¹¹⁶ Rıza Saka, Ramazan Çağlayan ve Mahmut Koca. *Avrupa Birliği Hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından Kişisel Verilerin İmhası*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020), 396.

¹¹⁷ Saka, Çağlayan ve Koca, *Kişisel Verilerin İmhası*, 392-93.

¹¹⁸ Fahri Gökçen Taner, “Kişisel Verilerin Ceza Hukuku ve KVKK Kapsamında Korunması,” TBB TV, 15 Mayıs 2020, 42. dk, <https://www.youtube.com/watch?v=NwPtNkRzGiY>. Benzer yönde bkz.: Yıldız Tarman, *Kişisel Verilerin Korunması*, 106.

sonuçlara rağmen, doktrindeki ağırlıklı görüş, madde metnindeki kanun ifadesini mevzuat anlamında geniş yorumlamaktır¹¹⁹. Ancak kanaatimce, bu geniş yorumla doğrudan kanuni tip değiştirildiği için TCK 138 hükmündeki kanun ifadesinden, kanun koyucunun kanun adı altında yaptığı işlemler anlaşılmalıdır. Hükmün şekli anlamda kanunla sınırlandırılmamasının, kanun koyucunun amacına daha uygun düştüğü düşünülse bile, suçta ve cezada kanunilik ilkesi, böyle bir genişletici yorumu engellemektedir¹²⁰. Bu doğrultuda düşünüldüğünde verilerin yok edilmesine ilişkin sürelerin, aşağıda ayrıca ele alınan ve suçun nitelikli haline vücut veren CMK’da veya Adli Sicil Kanunu gibi şekli anlamda kanunlarda yer aldığı anlaşılabacaktır¹²¹.

Ağırlıklı görüş kanun ifadesini, mevzuat anlamına gelecek şekilde geniş yorumlama eğiliminde olduğundan; doktrinde, amirin, mevzuatta öngörülenden daha kısa bir süre içerisinde verilerin yok edilmesini talep ettiği ihtimalde, verileri yok etmeyen kimsenin davranışının, ilgili suça vücut verip vermeyeceği de tartışılmıştır¹²². Ancak, TCK 138 hükmündeki kanun ifadesi geniş anlamda mevzuat olarak değerlendirilse bile, hükmün kapsamına amirler tarafından verilen emirlere uymamanın girmeyeceği açıktır¹²³.

Kanunilik ilkesine yönelik bir diğer problem ise yok etme kavramından ne anlaşılması gerektiğinin de tartışmalı olmasıdır. Tartışmanın esas nedeni, kişisel verilere ilişkin suçlar ve kabahatleri düzenleyen KVKK’nın 17. maddenin 2. fıkrası hükmünün yaptığı atıfla KVKK’nın 7. maddesindeki¹²⁴

¹¹⁹ Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024), 611. Kangal, *Kişisel Verilerin*, 165. Murat Volkan Dülger, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, (İstanbul: Hukuk Akademisi Yayınları, 2020), 722. Dülger de benzer görüşte olmasına rağmen, kanun yerine “yazılı hukuk kuralları” ifadesinin tercih edilmesi gerektiğini savunmaktadır.

¹²⁰ Benzer yönde bkz.: Koca, “Verileri Yok Etmeme,” 619. Akkanat ve Elibol, “KVKK m. 17/2,” 10.

¹²¹ Koca, “Verileri Yok Etmeme,” 622.

¹²² Yıldız Tarman, *Kişisel Verilerin Korunması*, 106. Parlak, “Kişisel Verilerin Korunması,” 95.

¹²³ Yıldız Tarman, *Kişisel Verilerin Korunması*, 106. Parlak, “Kişisel Verilerin Korunması,” 95.

¹²⁴ “(1) Bu Kanun ve ilgili diğer kanun hükümlerine uygun olarak işlenmiş olmasına rağmen, işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması hâlinde kişisel veriler resen veya ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silinir, yok edilir veya anonim hâle getirilir. (2) Kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hâle getirilmesine ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümler saklıdır.

ifadelerin, TCK 138 hükmüyle uyumlu olmamasından kaynaklanmaktadır. Nitekim TCK 138 hükmünde “yok etmeme” ifadesine yer verilirken KVKK 7 hükmünde, “kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesi” hipotezleri yer almaktadır. Ayrıca KVKK’nın 7. maddesinin 3. fıkrası “*Kişisel verilerin silinmesine, yok edilmesine veya anonim hâle getirilmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.*” hükmünü getirmektedir. Bu hüküm doğrultusunda, Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik’e bakıldığında ise, ilgili yönetmeliğin 9. maddesinde yok etmenin, “*kişisel verilerin hiç kimse tarafından hiçbir şekilde erişilemez, geri getirilemez ve tekrar kullanılmaz halde getirilmesi*” şeklinde tanımlandığı anlaşılmaktadır. İfadelerdeki bu örtüşmeme, doktrinde TCK 138 hükmü ile KVKK 17/2 hükümlerinin farklı suçlar teşkil edip etmediği tartışmasına yol açmıştır. Bu doğrultuda, kimi yazarlar, kanun koyucunun bilinçli olarak farklı ifadeler seçtiğini ve dolayısıyla KVKK 17/2 hükmündeki TCK 138 atfının, yalnızca cezai müeyyide yönünden olduğunu ileri sürmüşlerdir¹²⁵. Ancak, ilgili hükümler arasındaki terminoloji farklılığının, kanunların yürürlüğe girmesi arasında geçen yaklaşık 11 yıllık¹²⁶ zaman farkından kaynaklandığı kabul edilmiştir. Bu bağlamda, çalışma kapsamında, ilgili hükümlerin, aynı suç fiilini düzenlemeye yönelik olduğu görüşü benimsenmiştir¹²⁷. Dolayısıyla, KVKK 17/2 hükmü, TCK 138 hükmünün KVKK’daki yansıması olarak düzenlenmiştir. Tüm bu hükümler birlikte ele alındığında, yok etmenin; veriyi kullanılabilir olmaktan çıkarmak, silmek veya ortadan kaldırmak anlamlarını taşıdığı ileri sürülmüştür¹²⁸.

Verileri yok etmeme suçu, sırf ihmal suçu niteliğinde olduğundan maddi unsur bağlamında ayrıca sonuç ve nedensellik bağı kavramları incelenmeyecektir.

(3) Kişisel verilerin silinmesine, yok edilmesine veya anonim hâle getirilmesine ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle düzenlenir.”

¹²⁵ Dülger, “Kişisel Verilerin,” 135.

¹²⁶ 5237 sayılı TCK 1 Haziran 2005’te yürürlüğe girmişken 6698 sayılı KVKK 7 Nisan 2016’da yürürlüğe girmiştir.

¹²⁷ Akkanat ve Elibol, “KVKK m. 17/2,” 10-13. Kangal, *Kişisel Verilerin*, 160.

¹²⁸ Hafizoğulları ve Özen, *Özel Hükümler*, 298.

b. Hukuka Uygunluk Nedenlerinin Yokluğu

Suçun varlığı için dış dünyaya yansıyan insan fiilin ihlal edici nitelikte olması şarttır¹²⁹. Dolayısıyla failin gerçekleştirdiği fiil, suçu öngören normdaki tipe uygun ve aynı zamanda ilgili normla çatışma halinde olmalıdır¹³⁰. Suç fiilini öngören normun bir içeriğe sahip olmasını sağlayan bu ihlal edicilik¹³¹, suç fiiline içkin olan ve bu fiilin özünü oluşturan hukuka aykırılıktan kaynaklanır¹³². Hukuka aykırılık, ceza kanununda suç olarak öngörülmüş bir fiilin, yine ceza kanunundaki veya genel olarak hukuk düzeninde yer alan bir hüküm tarafından meşru sayılmamış olması biçiminde tanımlanabilir.¹³³

Verileri yok etmeme suçu açısından TCK'nın 24. maddesinin ilk fıkrasında düzenlenen kanunun hükmü hukuka uygunluk nedeninin gündeme gelmesi mümkündür¹³⁴. Nitekim KVKK 7/2 hükmü; kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesine ilişkin diğer kanunlarda yer alan hükümlerin saklı olduğunu belirterek verilerin yok edilmemesi suçu açısından kanunun hükmünün yerine getirilmesi hukuka uygunluk nedeninin söz konusu olabileceğine işaret etmiştir¹³⁵. Dolayısıyla kişisel verilerin, kanunda öngörülen süre geçmesine rağmen yok edilmemesini meşru kılan bir kanun hükmünün varlığı, verileri yok etmeyen kimsenin fiilinin suç olmasını engelleyecektir¹³⁶.

İlgili suç açısından, yine TCK'nın 24. maddesinde düzenlenen amirin emri hukuka uygunluk nedeninin de gündeme gelmesi ihtimali de tartışılmalıdır. Amirin emri hukuka uygunluk nedeninden bahsedilebilmesi için taraflar arasında kamu hukukundan kaynaklı bir ast- üst ilişkisi bulunması gerekir¹³⁷. Kanunun, verilerin yok edilmesine dair hükmüne rağmen amirin, verileri yok etmekle görevli memura, aksi bir emir vermesi suç teşkil

¹²⁹ Keyman, "Cürmi Fiilin," 132.

¹³⁰ Katoğlu, "Biçim ve İçerik," 140.

¹³¹ Keyman, "Cürmi Fiilin," 132.

¹³² Katoğlu, "Suçun Mağduru," 661.

¹³³ Uğur Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970), 8.

¹³⁴ Kangal, *Kişisel Verilerin*, 171.

¹³⁵ Kangal, *Kişisel Verilerin*, 171.

¹³⁶ Hafizoğulları ve Özen, *Özel Hükümler*, 298.

¹³⁷ Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 162-63.

edecektir¹³⁸. Suç teşkil eden emri yerine getiren memur; yalnızca TCK 24/4 hükmü uyarınca, emrin hukuka uygunluğunun denetiminin kanun tarafından engellendiği durumlarda sorumluluktan kurtulabileceğinden ve verileri yok etmeme suçu açısından bu ihtimal mümkün görünmediğinden, amirin emri hukuka uygunluk nedeni, incelenen suçla bağdaşmamaktadır¹³⁹.

TCK'nın 25. maddesinde hükme bağlanan meşru savunma ve zorunluluk hali de verileri yok etmeme suçu bağlamında ele alınmalıdır. Hükmün ilk fıkrasında düzenlenen meşru savunmanın, mahiyeti gereği, verileri yok etmeme suçu ile bağdaşmayacağı açıktır. İkinci fıkra da yer alan zorunluluk halinin ise somut olayın şartlarına göre söz konusu olabileceği ileri sürülmüştür¹⁴⁰. Failin daha üstün nitelikte olan bir hukuki varlık veya menfaati korumak için kişisel verileri ihmal etmemesi durumunda, zorunluluk halinin gündeme geleceği düşünülebilir¹⁴¹. Örneğin kişisel verileri yok etmesi gereken süre dolmak üzereyken, hayati tehlikesi bulunan bir hastaya müdahale eden ve bu nedenle söz konusu verileri yok edemeyen bir doktor açısından zorunluluk hali hukuka uygunluk nedeninin ortaya çıkacağı söylenebilir¹⁴².

Verileri yok etmeme suçu bakımından, TCK'nın 26. maddesinin ilk fıkrasında hükme bağlanan hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeni gündeme gelemez. Zira, verileri yok etmemenin, bir hak olarak ortaya çıkması düşünülemez. İlgili suç bakımından, TCK 26/2 hükmünde düzenlenen mağdurun rızası hukuka uygunluk nedeni söz konusu olamaz¹⁴³. Zira, verileri yok etmeme suçu, verilerin; kanunların belirlediği süreler geçtiği takdirde, bulundukları sistemden yok edilmesine ilişkin kişisel-kamusal yararı koruduğundan¹⁴⁴ ilgili kişinin verileri üzerinde mutlak surette tasarruf yetkisi bulunduğu söylenemez¹⁴⁵.

¹³⁸ Yıldız Tarman, *Kişisel Verilerin Korunması*, 146.

¹³⁹ Yıldız Tarman, *Kişisel Verilerin Korunması*, 146.

¹⁴⁰ Kangal, *Kişisel Verilerin*, 171. Yıldız Tarman, *Kişisel Verilerin Korunması*, 148.

¹⁴¹ Kangal, *Kişisel Verilerin*, 171.

¹⁴² Yıldız Tarman, *Kişisel Verilerin Korunması*, 146.

¹⁴³ Hafizoğulları ve Özen, *Özel Hükümler*, 298. Hafizoğulları ve Özen, "Özel Hayata," 22.

¹⁴⁴ Hafizoğulları ve Özen, *Özel Hükümler*, 298. Benzer yönde bkz.: Yıldırım, "Özel Hayata," 217.

¹⁴⁵ Aksi yönde bkz.: Koca, "Verileri Yok Etmeme," 628-29. Kangal, *Kişisel Verilerin*, 171. Yıldız Tarman, *Kişisel Verilerin Korunması*, 147.

2. Manevi Unsur

Verileri yok etmeme suçunun maddi unsuruna yönelik bu açıklamaların ardından suçun manevi unsuruna da değinilmelidir. İşlenen suç fiilinin, faile psikik yönden bağlanabilmesi şeklinde tanımlanan manevi unsur¹⁴⁶; suç tiplerinde, kast veya taksir olarak somutlaşır.

Manevi sorumluluğun esas biçimi olan kast, TCK 21 hükmünde, “*Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.*” şeklinde tanımlanmaktadır. Tanımdan da anlaşılacağı üzere kast, bilme ve isteme unsurlarıyla somutlaşır. İsteme unsurundan önce oluşan bilme unsuru¹⁴⁷; failin, suç fiilini zihninde tasavvur etmesi ve söz konusu fiili bütün unsurlarıyla bilmesi¹⁴⁸ olarak tanımlanabilirken kastı karakterize eden isteme unsuru¹⁴⁹ ise, failin suç fiiline vücut verecek zararlı neticeyi isteyerek veya göze alarak davranışını gerçekleştirmesi¹⁵⁰ biçiminde açıklanabilir. Bu doğrultuda düşünüldüğünde, verileri yok etmeme suçu açısından failin, kanundaki süreler geçmesine rağmen ilgili kişisel verileri bilerek ve isteyerek yok etmemesi gerekir¹⁵¹.

Kasta ilişkin ayrımlar da ele alınmalıdır. Bu bağlamda değerlendirilmesi gereken ilk ayrım, doğrudan kast- dolaylı/ olası kast ayrımıdır. Fail, suçun kanuni tanımında yer alan suç hipotezini biliyor ve söz konusu hipotezi bütün unsurlarıyla birlikte gerçekleştirmeyi istiyorsa doğrudan kastın; ilgili suç hipotezini biliyor, ancak hipotezi gerçekleştirmek istememesine rağmen ortaya çıkması ihtimalini göze alarak yine de davranışta bulunuyorsa olası kastın varlığından bahsedilecektir¹⁵². Bir başka deyişle, fail, her iki kast türünde de suça vücut veren davranış gerçekleştirmeyi istemesine rağmen doğrudan kastta sonucun ortaya çıkmasını da isterken olası kastta ise sonucu

¹⁴⁶ Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 201. İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 234.

¹⁴⁷ Doğan Soyaslan, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Legem Yayınevi, 2022), 434.

¹⁴⁸ Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 223. Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Serkan Meraklı, Pınar Bacaksız ve İsa Başbüyük, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 273. Özgenç, *Genel Hükümler*, 237.

¹⁴⁹ Soyaslan, *Genel Hükümler*, 434.

¹⁵⁰ Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 222-23. Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, *Genel Hükümler*, 273.

¹⁵¹ Hafizoğulları ve Özen, *Özel Hükümler*, 298.

¹⁵² Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 226. Hafizoğulları ve Özen, *Genel Hükümler*, 278.

sadece öngörmektedir¹⁵³. Yukarıda da belirtildiği üzere, verileri yok etmeme suçu, sırf ihmal suçudur¹⁵⁴. Yani ihmali davranışın bir sonuca yol açması aranmaz. Bu doğrultuda düşünüldüğünde, ilgili suçun olası kastla işlenemeyeceği anlaşılabacaktır¹⁵⁵. Zira olası kastı belirleyen husus, sonucun fail tarafından göze alınmasıdır¹⁵⁶.

Kasta yönelik ayırmalardan ikincisi ise, genel kast- özel kast ayırımıdır. Kanun koyucunun, failin işlediği suç fiilinin bilinçli ve iradi olmasını gerekli ve yeterli saydığı suç hipotezlerinde genel kasttan bahsedilirken, failin suç fiilini belli bir amaçla işlemesini aradığı durumlarda özel kast söz konusu olacaktır¹⁵⁷. Verileri yok etmeme suçunun düzenlendiği TCK 138 hükmüne bakıldığında, suçun oluşumu açısından, failin yok etmeme davranışını belli bir amaç doğrultusunda gerçekleştirmesi gerekliliğinin bulunmadığı anlaşılmaktadır¹⁵⁸. Dolayısıyla verileri yok etmeme suçu, genel kastla işlenen bir suçtur. Failin, verileri yok etme yükümlülüğünü, bilerek ve isteyerek ihmal etmesi, suçun oluşumu bakımından gerekli ve yeterlidir¹⁵⁹.

TCK'nın 22. maddesinde “...dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeden gerçekleştirilmesi” biçiminde tanımlanan taksirli sorumluluk istisnai niteliktedir¹⁶⁰. Dolayısıyla, bir suç fiilinin taksirli halinin cezalandırılacağı kanunda açıkça düzenlenmediyse o suç fiili açısından taksirli sorumluluk söz konusu olmaz¹⁶¹. Verileri yok etmeme suçunun taksirli hali kanunda düzenlenmediğinden söz konusu suç, taksirle işlenemez¹⁶². Bu nedenle, verileri yok etmekle yükümlü kimsenin, kanunda yazan sürelerin geçmesinin ardından verileri yok etmeyi unutması durumunda, suç fiili oluşmayacaktır¹⁶³. Zira, verileri silmeyi unutan kimsenin, verileri silmeme

¹⁵³ Soyaslan, *Genel Hükümler*, 435.

¹⁵⁴ Hafizoğulları ve Özen, *Özel Hükümler*, 298.

¹⁵⁵ Aksi yönde görüş için bkz.: Akkanat ve Elibol, “KVKK m. 17/2,” 15.

¹⁵⁶ Hakan Karakehya, “Olası Kast,” *Ceza Hukuku Dergisi* 1, no. 2 (2006): 37.

¹⁵⁷ Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 226-27. Hafizoğulları ve Özen, *Genel Hükümler*, 278.

¹⁵⁸ Kangal, *Kişisel Verilerin*, 170.

¹⁵⁹ Hafizoğulları ve Özen, *Özel Hükümler*, 299.

¹⁶⁰ Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 233. Haluk Toroslu, “Bilinçli Taksir Üzerine Bir Değerlendirme,” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 29, no. 126 (2016): 97.

¹⁶¹ Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 233.

¹⁶² Koca, “Verileri Yok Etmeme,” 628.

¹⁶³ Kangal, *Kişisel Verilerin*, 169. Akkanat ve Elibol, “KVKK m. 17/2,” 15.

davranışı açısından kastından bahsedilemez, yalnızca taksiri söz konusu olabilir.

G. Suçun Özel Görünüş Biçimleri

1. Suça Etki Eden Nedenler

Suç eksi eden nedenler; suç fiilinin kurucu unsurlarını etkilemeyen, ancak suçun basit haline kıyasla niteliksel veya niceliksel olarak daha hafif ya da daha ağır cezalandırılması sonucunu ortaya çıkaran nedenlerdir¹⁶⁴. Dolayısıyla, tali unsur niteliğinde olan suç eksi eden nedenlerin yokluğu, suçun oluşumu üzerinde bir etkiye sahip değilken asli unsurların bulunmaması, suçun oluşmasını engelleyecektir¹⁶⁵. Bir başka deyişle, suçun kurucu unsurlarının eksikliği, ilgili fiili suç olmaktan çıkarır veya başka bir suç eksi dönüştürürken suç eksi eden nedenler, temel cezayı etkiler¹⁶⁶. Bu doğrultuda düşünüldüğünde, suçun basit hali unsur eksikliği nedeniyle gerçekleşmediği takdirde, suçun nitelikli halinden bahsedilmesinin mümkün olmadığı anlaşılabacaktır¹⁶⁷.

TCK'nın 138. maddesine, 21.02.2014 tarihinde, 6526 sayılı Kanun ile eklenen 2. fıkra da *“Suçun konusunun Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre ortadan kaldırılması veya yok edilmesi gereken veri olması hâlinde verilecek ceza bir kat artırılır.”* düzenlemesiyle bir nitelikli hal öngörmektedir¹⁶⁸. İlgili hüküm uyarınca cezanın ağırlaştırılması için CMK hükümlerine göre yok edilmesi gereken bir verinin yok edilmesi ihmal edilmiş olmalıdır. Örneğin CMK'nın 80 ve 81. madde hükümleri, genetik inceleme veya fizik kimliğin tespiti sonucu elde edilen kişisel verilerin, kovuşturmayaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi halinde derhal yok

¹⁶⁴ Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 283. Hafizoğulları ve Özen, *Genel Hükümler*, 385. Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 229. Atacan Köksal, *Ceza Hukukunda Suça Eksi Eden Nedenler*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 24.

¹⁶⁵ Alacakaptan, *Suçun Unsurları*, 5. Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 283. Köksal, *Suç eksi Eden Nedenler*, 24- 25.

¹⁶⁶ Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 283. Köksal, *Suç eksi Eden Nedenler*, 25.

¹⁶⁷ Koca ve Üzülmöz, *Genel Hükümler*, 143.

¹⁶⁸ Hüküm, suçun konusunun veri olduğunu anlatacak şekilde kaleme alınmasına rağmen kişisel verilerin maddi konu olarak değerlendirilmesinin mümkün olmadığı görüşü, ilgili başlık altında, ortaya konulmuştur.

edilmesi gerektiğini öngörmektedir¹⁶⁹. CMK 137/3 hükmü ise, iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasının ardından şüpheli hakkında kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmesi veya hakim onayının alınmaması durumlarında, tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtların Cumhuriyet savcısının denetimi altında en geç on gün içinde yok edileceğini düzenlenmektedir¹⁷⁰. Dolayısıyla, suçun cezasının TCK 138/2 hükmü uyarınca bir kat artırılması için ilgili verilerin derhal veya belli bir süre sonra yok edilmesinin aranması açısından bir fark bulunmamaktadır. Eğer CMK'da verilerin belli bir süre sonunda yok edilmesi¹⁷¹ arandıysa o sürenin, derhal yok edilmesi¹⁷² arandıysa da makul bir sürenin geçmesine rağmen verilerin yok edilmemesi, suçun nitelikli haline vücut verecektir¹⁷³.

2. Teşebbüs ve Gönüllü Vazgeçme

TCK'nın 35. maddesinde, *“Kişi, işlemeyi kastettiği bir suçu elverişli hareketlerle doğrudan doğruya icraya başlayıp da elinde olmayan nedenlerle tamamlayamaz ise teşebbüsten dolayı sorumlu tutulur.”* biçiminde tanımlanan teşebbüs ile TCK 36 hükmünde *“Fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçer veya kendi çabalarıyla suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır.”* biçiminde düzenlenen gönüllü vazgeçme kavramları, icra hareketlerinin tamamlanmaması veya tamamlanmasına rağmen sonucun gerçekleşmemesi durumunda gündeme gelir.¹⁷⁴ Gönüllü vazgeçme ile teşebbüs arasındaki temel fark ise, teşebbüste söz konusu durumun failin elinde olmayan nedenlerden kaynaklanıyken; gönüllü vazgeçmede bu iki ihtimalin iradi olarak ortaya çıkmasıdır.¹⁷⁵

¹⁶⁹ Koca, “Verileri Yok Etmeme,” 623.

¹⁷⁰ Koca, “Verileri Yok Etmeme,” 626.

¹⁷¹ CMK 137 hükmünde böyledir.

¹⁷² CMK 80 ve 81 hükümlerinde böyledir.

¹⁷³ Koca, “Verileri Yok Etmeme,” 626.

¹⁷⁴ Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 316. Hafizoğulları ve Özen, *Genel Hükümler*, 324. Koca ve Üzülmmez, *Genel Hükümler*, 433-34. Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, *Genel Hükümler*, 488-89. Özgenç, *Genel Hükümler*, 584.

¹⁷⁵ Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 317. Hafizoğulları ve Özen, *Genel Hükümler*, 324. Koca ve Üzülmmez, *Genel Hükümler*, 438-39. Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, *Genel Hükümler*, 490. Özgenç, *Genel Hükümler*, 585.

Verileri yok etmeme suçunun, sırf ihmal suçu niteliğinde olduğu yukarıda açıklanmıştı. Dolayısıyla, verileri yok etmeme suçuna teşebbüsün mümkün olup olmadığı, sırf ihmal suçlarına teşebbüs sorusu doğrultusunda cevaplanmalıdır.

Verileri yok etmeme suçu sırf ihmal suçu olduğundan, mahiyeti gereği, suça teşebbüs mümkün değildir¹⁷⁶. Verileri yok etmeme suçuna teşebbüs mümkün olmadığından suç açısından gönüllü vazgeçmenin de gündeme gelmesi söz konusu olmayacaktır.

3. İştirak

Kanuni tipte, suçun işlenebilmesi için tek failin bulunmasının gerekli ve yeterli sayıldığı suçlara tek failli suçlar olarak adlandırılırken¹⁷⁷ bazı suçlar zorunlu olarak birden fazla failin varlığıyla işlenir. Kanun koyucunun suç fiilinin işlenmesi için birden fazla failin bulunmasını aradığı suçlar açısından zorunlu iştirakten bahsedilir¹⁷⁸. Ancak zorunlu olarak iştirak halinde işlenmesi gerekmeyen tek failli suçlara da iştirak mümkün olabilir¹⁷⁹. Tipik fiilin gerçekleşmesi için gerekenden fazla failin, iştirak iradesiyle ve birlikte suç fiilini işlemeleri halinde, muhtemel iştirakten söz edilir¹⁸⁰. Verileri yok etmeme suçunun da muhtemel iştirakle işlenmesi mümkündür.

Verileri yok etmeme suçu, özgü suç niteliğinde olduğundan, özgü suçlara iştirake ilişkin genel kural uygulanmalıdır. Bu doğrultuda, özgü fail niteliğinde olmayan kimseler, özgü suçlara yalnızca azmettiren veya yardım eden sıfatıyla iştirak edebilir¹⁸¹. TCK 40/2 hükmünde¹⁸² öngörülen bağlılık

¹⁷⁶ Hafizoğulları ve Özen, *Özel Hükümler*, 298. Aygün Eşitli, “Kişisel Verilere”, 157.

¹⁷⁷ Türkan Yalçın Sancar, *Çok Failli Suçlar*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1998,) 26.

¹⁷⁸ Toroslu ve Toroslu, *Genel Hükümler*, 322. Hafizoğulları ve Özen, *Genel Hükümler*, 324. Demirbaş, *Genel Hükümler*, 537. Özgenç, *Genel Hükümler*, 597. Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, *Genel Hükümler*, 531. Koca ve Üzülmüş, *Genel Hükümler*, 447. Murat Volkan Dülger, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 737.

¹⁷⁹ Faruk Erem, “Suça İştirak”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, no. 1, (1946): 62. Yalçın Sancar, *Çok Failli Suçlar*, 26.

¹⁸⁰ Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 322. Hafizoğulları ve Özen, *Genel Hükümler*, 324. Koca ve Üzülmüş, *Genel Hükümler*, 447. Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, *Genel Hükümler*, 531. Özgenç, *Genel Hükümler*, 597.

¹⁸¹ Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 354. Hafizoğulları ve Özen, *Genel Hükümler*, 374.

¹⁸² “Bağlılık kuralı

kuralı gereği, yalnızca özgü fail niteliğini taşıyan kimseler, ilgili suçu asli fail sıfatıyla işleyebilir¹⁸³. Dolayısıyla, verileri yok etme yükümlülüğüne sahip olmayan kimseler; TCK 38 hükmü¹⁸⁴ uyarınca suç işleme düşüncesi bulunmayan failin, suç işleme kararı almasına neden olurlarsa azmettiren¹⁸⁵ veya TCK 39 hükmü¹⁸⁶ uyarınca asli failin gerçekleştirdiği verileri yok etmeme suçuna, “suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek”, “suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak” ya da “suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak”

Madde 40- (2) Özgü suçlarda, ancak özel faillik niteliğini taşıyan kişi fail olabilir. Bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulur.”

¹⁸³ Kangal, *Kişisel Verilerin*, 173. Yıldız Tarman, *Kişisel Verilerin Korunması*, 154.

¹⁸⁴ “Azmettirme

Madde 38- (1) Başkasını suç işlemeye azmettiren kişi, işlenen suçun cezası ile cezalandırılır.

(2) Üstsoy ve altsoy ilişkisinden doğan nüfuz kullanılmak suretiyle suça azmettirme halinde, azmettirenin cezası üçte birden yarısına kadar artırılır. Çocukların suça azmettirilmesi halinde, bu fıkra hükmüne göre cezanın artırılabilmesi için üstsoy ve altsoy ilişkisinin varlığı aranmaz.

(3) Azmettirenin belli olmaması halinde, kim olduğunun ortaya çıkmasını sağlayan fail veya diğer suç ortağı hakkında ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine onbeş yıldan yirmi yıla kadar hapis cezasına hükmolunabilir. Diğer hallerde verilecek cezada, üçte bir oranında indirim yapılabilir.”

¹⁸⁵ Toroslu ve Toroslu, *Genel Hükümler*, 358. Hafızoğulları ve Özen, *Genel Hükümler*, 324. Demirbaş, *Genel Hükümler*, 564. Özgenç, *Genel Hükümler*, 630. Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, *Genel Hükümler*, 545. Koca ve Üzülmüş, *Genel Hükümler*, 494. Dülger, *Genel Hükümler*, 776.

¹⁸⁶ “Yardım etme

Madde 39- (1) Suçun işlenmesine yardım eden kişiye, işlenen suçun ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, onbeş yıldan yirmi yıla; müebbet hapis cezasını gerektirmesi halinde, on yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde cezanın yarısı indirilir. Ancak, bu durumda verilecek ceza sekiz yılı geçemez.

(2) Aşağıdaki hallerde kişi işlenen suçtan dolayı yardım eden sıfatıyla sorumlu olur:

a) Suç işlemeye teşvik etmek veya suç işleme kararını kuvvetlendirmek veya fiilin işlenmesinden sonra yardımda bulunacağını vaat etmek.

b) Suçun nasıl işleneceği hususunda yol göstermek veya fiilin işlenmesinde kullanılan araçları sağlamak.

c) Suçun işlenmesinden önce veya işlenmesi sırasında yardımda bulunarak icrasını kolaylaştırmak.”

şekillerinde maddi veya manevi nitelikte katkı sunarak¹⁸⁷ yardım eden sıfatıyla iştirak edebilirler.

4. Suçların İçtiması

Suçların içtiması bağlamında ele alınacak ilk içtima şekli, bileşik suçtur. TCK 42 hükmünde, “*Biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suça bileşik suç denir.*” şeklinde tanımlanan bileşik suç; unsur suçların birleşerek yeni bir suçu oluşturmasıyla meydana gelebileceği gibi, bir suçun diğerinin ağırlaştırıcı nedeni teşkil etmesiyle de ortaya çıkabilecektir¹⁸⁸. Verileri yok etmeme suçu, ayrı unsur suçlardan meydana gelen bir bileşik suç olup olmadığı ve ilgili suç, bir başka bileşik suçun unsur suçlarından birini teşkil edip etmediğinden bileşik suç hipotezi, verileri yok etmeme suçu açısından gündeme gelmeyecektir¹⁸⁹.

İkinci olarak, zincirleme suç ele alınmalıdır. Zincirleme suç, TCK’nın 43. maddesinin ilk fıkrasında, “*Bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi durumunda, bir cezaya hükmedilir.*” şeklinde tanımlanmıştır. Aynı hükmün ikinci fıkrasında ise “*aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi*” ihtimalinin de zincirleme suça vücut vereceği ifade edilmiştir¹⁹⁰. Eğer fail; bir suç işleme kararının icrası için, farklı tarihlerde, aynı mağdurun kişisel verilerini yok etmediyse TCK’nın 43. maddesinin ilk fıkrası uyarınca, zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gündeme gelecektir. Fail; bir suç işleme kararının icrası kapsamında, farklı zamanlarda, aynı mağdura karşı, hem CMK’dan hem de diğer kanunlardan kaynaklanan yok etme

¹⁸⁷ Toroslu ve Toroslu, Genel Hükümler, 358-59. Hafizoğulları ve Özen, Genel Hükümler, 324. Demirbaş, Genel Hükümler, 567. Özgenç, Genel Hükümler, 635. Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, Genel Hükümler, 551. Koca ve Üzülmmez, Genel Hükümler, 508. Dülger, Genel Hükümler, 790.

¹⁸⁸ Toroslu ve Toroslu, Genel Kısım, 365. Hafizoğulları ve Özen, Genel Hükümler, 356. Koca ve Üzülmmez, Genel Hükümler, 564. Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, Genel Hükümler, 567. Özgenç, Genel Hükümler, 673.

¹⁸⁹ Yıldız Tarman, Kişisel Verilerin Korunması, 155.

¹⁹⁰ Benzer yönde bkz.: Toroslu ve Toroslu, Genel Kısım, 371-72. Hafizoğulları ve Özen, Genel Hükümler, 363.

İlgili hükmün aynı nevi’den fikri içtimaya vücut vereceği yönünde bkz.: Demirbaş, Genel Hükümler, 599. Murat Dülger, Genel Hükümler, 817-18. Koca ve Üzülmmez, Genel Hükümler, 530. Özbek, Doğan, Meraklı, Bacaksız ve Başbüyük, Genel Hükümler, 580. Özgenç, Genel Hükümler, 696.

yükümlülüğünü ihmal ettiyse yine TCK 43/1 hükmü uygulama alanı bulacaktır¹⁹¹. Zira bir suçun basit hali ile nitelikli hali birleşerek zincirleme suça vücut verebilirler¹⁹².

Zincirleme suça yönelik ikinci hipotez ise TCK 43/2 hükmünde yer almaktadır. Nitekim ilgili hüküm, “*Aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumunda da, birinci fıkra hükmü uygulanır.*” şeklinde bir düzenleme öngörerek failin; birden fazla mağdura karşı, tek bir davranışla, aynı suçu işlemesi durumunda da zincirleme suçun meydana geleceğini ortaya koymuştur¹⁹³. Failin; aynı tarihte, farklı mağdurlara karşı, aynı kanun hükmünden doğan verileri yok etme yükümlülüğünü ihmal etmesi durumunda, verileri yok etmeme suçunun, zincirleme suçun TCK 43/2 hipotezinde öngörülen şekli doğrultusunda işlenmiş olacağı söylenebilecektir¹⁹⁴.

Suçların içtimaı kapsamında, son olarak, fikri içtima¹⁹⁵ değerlendirilmelidir. Fikri içtima, TCK 44 hükmünde, “*İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.*” biçiminde öngörülmektedir. Failin işlediği suç fiili; bir yönüyle TCK’nın 138. maddesinde ortaya konulan verileri yok etmeme suçuna, bir başka yönüyle ise farklı bir suça vücut verdiği takdirde, fikri içtima hükmü gereği, en ağır cezai müeyyideye bağlanan suçtan cezalandırılacaktır¹⁹⁶. Verileri yok etmeme suçu açısından fikri içtimanın gündeme nasıl geleceği, farklı suç tipleri açısından ele alınmalıdır. Verileri yok etmeyen failin, bu verileri ayrıca kaydetmesi veya üçüncü kişilere aktarması halinde iki ayrı fiil söz konusu olacağından, ilk ihtimalde TCK 135

¹⁹¹ Yıldız Tarman, *Kişisel Verilerin Korunması*, 156.

¹⁹² Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 370-71.

¹⁹³ Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 371-72.

¹⁹⁴ Kangal, *Kişisel Verilerin*, 175. Kangal, TCK 43/2’de öngörülen suçların içtimaı hipotezini, aynı neviden fikri içtima saymasına rağmen, verileri yok etmeme suçunun bu hipotez doğrultusunda gerçekleşebileceğini kabul etmektedir. Yıldız Tarman, *Kişisel Verilerin Korunması*, 157.

¹⁹⁵ KVKK’nın 17. maddesinin ikinci fıkrasının farklı bir suç tipine vücut verdiği görüşünü benimseyen yazarlar, KVKK 17/2 ile TCK 138 hükümleri arasında fikri içtimanın söz konusu olup olamayacağını tartışmışlardır. Ancak bu makalede, iki hükmün de aynı suçu düzenlediği görüşü benimsendiğinden söz konusu tartışmaya yer verilmemiştir. İlgili tartışma ve bu tartışmaya yöneltelen eleştiriler için bkz.: Yıldız Tarman, *Kişisel Verilerin Korunması*, 159.

¹⁹⁶ Yıldız Tarman, *Kişisel Verilerin Korunması*, 157.

ve TCK 138, ikinci ihtimalde ise TCK 136 ve TCK 138 hükümleri arasında gerçek içtimanın söz konusu olacağı söylenmelidir¹⁹⁷. Fikri içtima bağlamında ele alınması gereken bir diğer hüküm ise, TCK'nın 257. maddesidir. Görevi kötüye kullanma suçunu düzenleyen ilgili hükmün ikinci fıkrası¹⁹⁸, söz konusu suçun ihmalî davranışla işlenilmesi hipotezine yer vermektedir. Doktrinde, TCK 257/2 ile TCK 138 hükümleri arasında genel norm- özel norm ilişkisi olduğu, bu nedenle de iki hüküm açısından fikri içtimanın gündeme gelemeyeceği, TCK 138'in özel norm olarak uygulama alanı bulacağı ileri sürülmüştür¹⁹⁹. Ancak katıldığım bir diğer görüşe göre, söz konusu normlar arasında genel norm- özel norm ilişkisinin bulunduğunu söylemek mümkün değildir²⁰⁰. Zira TCK 257 hükmü, yalnızca kamu görevlisi fail tarafından işlenebilirken TCK 138 hükmü açısından failin, verileri yok etmekle yükümlü bir kimse olması gerekli ve yeterlidir²⁰¹. Kamu görevlisi olması şart değildir²⁰². Fail açısından var olan bu farklılığın yanında TCK 257/2 hükmünde, “*kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi*”nin cezalandırılacağı öngörülerek ilgili suçun, bir zarar suçu olduğu²⁰³ ortaya konulmuştur. Ancak yukarıda da belirtildiği üzere, verileri yok etmeme suçu, soyut tehlike suçu niteliğinde olduğundan, inceleme konusu suçun dış dünyada bir zarara yol açması aranmamaktadır²⁰⁴. İşaret edilen bu farklılardan dolayı, hükümler arasında bir genel norm-özel norm ilişkisi bulunmamaktadır. Ancak TCK 257/2 hükmünde ortaya konulan görevi kötüye kullanma suçunun ihmalî davranışla gerçekleştirilmesi hipotezi ile TCK'nın 138. maddesinde düzenlenen verileri yok etmeme suçu arasında fikri içtima ilişkisi de söz konusu olmayacaktır. Nitekim, TCK 257/2 hükmü, “*Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında*” ifadesiyle, zaten içtima sorununu

¹⁹⁷ Yıldız Tarman, *Kişisel Verilerin Korunması*, 157-58.

¹⁹⁸ “Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

¹⁹⁹ Kangal, *Kişisel Verilerin*, 174.

²⁰⁰ Yıldız Tarman, *Kişisel Verilerin Korunması*, 158-59.

²⁰¹ Yıldız Tarman, *Kişisel Verilerin Korunması*, 158-59.

²⁰² Yıldız Tarman, *Kişisel Verilerin Korunması*, 158-59.

²⁰³ Güneş Okuyucu Ergün, “Görevi Kötüye Kullanma Suçu,” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, no. 82 (2009): 153.

²⁰⁴ Yıldız Tarman, *Kişisel Verilerin Korunması*, 159.

çözmüştür²⁰⁵. Dolayısıyla kişisel verileri yok etmekle yükümlü olan bir kamu görevlisi, bu görevini ihmal ederek kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olursa ya da kişilere haksız bir menfaat sağlarsa TCK 257/2 ve TCK 138 hükümleri arasında görünüşte normlar içtimalı meydana gelecek²⁰⁶ ve fail yalnızca verileri yok etmeme suçundan cezalandırılacaktır.

H. Yaptırım ve Kovuşturma

Verileri yok etme suçuna ilişkin ele alınması gereken son husus, suç için öngörülen cezai müeyyide olarak somutlaşan yaptırım²⁰⁷ ve söz konusu müeyyidenin faile uygulanması için yürütülmesi gerekli olan muhakeme evresini²⁰⁸ ifade eden kovuşturmadır.

TCK 138/1 hükmünde, suçun basit hali için bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür. Suçun nitelikli halini düzenleyen ikinci fıkrada ise CMK'ya göre imha edilmesi gereken kişisel verilerin imha edilmemesi durumunda, verilecek cezanın bir kat artırılacağı hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla verileri yok etmeme suçunun basit ve nitelikli halleri için öngörülen yaptırım, hapis cezasıdır. Suç için adli para cezası yaptırımı öngörülmemiştir.

“Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanması” başlıklı TCK 140 hükmü²⁰⁹ uyarınca, kişisel verilerin yok edilmemesi bir tüzel kişi yararına haksız menfaat sağladığı takdirde, tüzel kişilere özgü güvenlik tedbirlerine başvurulabilir. Tüzel kişiler hakkında uygulanacak güvenlik tedbirleri, TCK'nın 60. maddesinde²¹⁰ hükme bağlanmıştır. İlgili hüküm doğrultusunda,

²⁰⁵ Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 92.

²⁰⁶ Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 91.

²⁰⁷ Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 36.

²⁰⁸ Nevzat Toroslu ve Metin Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, (Ankara: Savaş Yayınevi, 2019), 3-4.

²⁰⁹ “Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbiri uygulanması

Madde 140- (1) Yukarıdaki maddelerde tanımlanan suçların işlenmesi dolayısıyla tüzel kişiler hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunur.”

²¹⁰ “Tüzel kişiler hakkında güvenlik tedbirleri

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

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

verilerin yok edilmemesi bir tüzel kişiye yarar sağladığı²¹¹ takdirde, söz konusu tüzel kişi hakkında iznin iptali veya müsadere güvenlik tedbirlerinin uygulanması gündeme gelecektir.

Verileri yok etmeme suçu için öngörülen yaptırımın ele alınmasının ardından, suçun muhakemesine de değinilmelidir. Bu doğrultuda, öncelikle ilgili suçun soruşturulup kovuşturulmasının bir muhakeme şartına bağlanıp bağlanmadığı değerlendirilmelidir. TCK'nın 139. maddesinin²¹² açık hükmü gereği, verileri yok etmeme suçunun muhakemesi, şikayet şartına bağlanmamıştır. Dolayısıyla verileri yok etmeme suçunun işlendiğini öğrenen yetkili makamlar, suça ilişkin soruşturma ve kovuşturmaya resen başlayacaklardır. Kanun koyucu özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar açısından bir ayrıma giderek, kişisel verilere ilişkin olan TCK 135 hükmünde düzenlenen kişisel verilerin kaydedilmesi, TCK 136 hükmünde düzenlenen verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme ile TCK 138 hükmünde düzenlenen verileri yok etmeme suçunun resen soruşturulup kovuşturulacağını²¹³, aynı bölümde yer alan diğer suçlar olan TCK 132 hükmünde öngörülen haberleşmenin gizliliğini ihlal, TCK 133 hükmünde öngörülen kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması ile TCK 134 hükmünde öngörülen özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarının ise muhakeme şartı olarak şikayete bağlandığını ortaya koymuştur. Bu doğrultuda düşünüldüğünde, kanun koyucunun kişisel verilere ilişkin suçların muhakemesi açısından toplumsal faydayı, mağdurun bireysel faydasının üstünde tuttuğu anlaşılabacaktır²¹⁴.

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

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

²¹¹ Yarar kavramının yalnızca tüzel kişiyi zenginleştirmeye yönelik maddi kazanç olarak değil, tüzel kişinin temel fonksiyonlarını veya amaçlarını gerçekleştirmek biçiminde geniş olarak değerlendirilmesi yönünde bkz.: Kangal, *Kişisel Verilerin*, 176.

²¹² “Şikayet

Madde 139- (1) Kişisel verilerin kaydedilmesi, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme ve verileri yok etmeme hariç, bu bölümde yer alan suçların soruşturulması ve kovuşturulması şikayete bağlıdır.”

²¹³ TCK 138/2 hükmünde yer alan nitelikli halin resen soruşturulup kovuşturulurken suçun basit halinin şikayete bağlı olarak düzenlenmesinin daha isabetli olacağı yönünde bkz.: Yıldız Tarman, *Kişisel Verilerin Korunması*, 163.

²¹⁴ Yıldız Tarman, *Kişisel Verilerin Korunması*, 162.

Suça yönelik kovuşturmanın madde yönünden yetki açısından hangi mahkemede yapılacağına da değinilmelidir. Madde yönünden yetkili mahkeme, yargılama konusu suç ve suç için öngörülen cezai müeyyideye göre, yargılamanın yapılacağı ilk derece mahkemesidir²¹⁵. Verileri yok etmeme suçunun yargılanmasında madde yönünden yetkili mahkeme; 5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un 12. maddesi doğrultusunda, ilgili suç için öngörülen cezanın üst sınırı, ağır ceza mahkemelerinin görevli olmasını gerektiren kapsam içerisinde kalmadığından²¹⁶, yine aynı Kanun'un 11. maddesi uyarınca, genel görevli olan asliye ceza mahkemesidir.

Suçun kovuşturulması konusunda yer yönünden yetkili mahkeme ele alınmalıdır. Yer yönünden yetki; madde yönünden yetkisi aynı olan mahkemeler arasında, yargılamanın nerede bulunan mahkeme tarafından yürütüleceğini göstermektedir²¹⁷. Yer yönünden yetkili mahkeme, CMK'nın 12. maddesi uyarınca tespit edilir. İlgili maddenin ilk fıkrası, "*Davaya bakmak yetkisi, suçun işlendiği yer mahkemesine aittir.*" şeklinde bir düzenleme öngörerek genel yetki kuralını hükme bağlamaktadır²¹⁸. Verileri yok etmeme suçu açısından, CMK'nın 12. maddesinin diğer fıkralarında sayılan istisnai durumlar söz konusu değilse, söz konusu suçun kovuşturması, yer bakımından genel yetkili mahkeme olan suçun işlendiği yer mahkemesinde yürütülecektir.

SONUÇ VE SUÇUN DÜZENLENMESİNE YÖNELİK ÖNERİLER

Yukarıdaki bölümde, verileri yok etmeme suçu, ayrıntılı biçimde ele alınmıştır. Bu bölümde ise yukarıda çeşitli başlıklar altında değinilen, suçun kanundaki düzenlenmesine yönelik eleştirileri giderebilecek öneriler getirilmeye çalışılacaktır.

Verileri yok etmeme suçuna yöneltelen eleştirilerin başında, TCK 138 hükmünde yer alan "*kanunların belirlediği süreler*" ifadesinin belirsizliği gelmektedir. Nitekim kanun koyucunun, hükümde "kanun" ifadesiyle,

²¹⁵ Toroslu ve Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi*, 66- 67.

²¹⁶ İlgili hükme göre, suç için öngörülen hapis cezasının üst sınırı on yıldan fazla ise, ilgili suçun yargılama aşamasında ağır ceza mahkemeleri görevlidir.

²¹⁷ Toroslu ve Feyzioğlu, *Ceza Muhakemesi*, 73.

²¹⁸ Hükmün diğer fıkralarında, genel yetki kuralından ayrılmayı gerektirecek istisnai haller düzenlenmiştir.

yalnızca kanunları mı yoksa geniş anlamda mevzuatı mı kastettiği anlaşılmamaktadır. Biçimsel kanuniliğin, ceza hukukunu şekillendiren en temel ilkelerden olduğu²¹⁹ düşünüldüğünde, suç fiiline vücut veren davranışın bu denli muğlak kaleme alınmasının yanlışlığı gözler önüne serilecektir. Bu nedenle, yukarıdaki bölümde de belirtildiği üzere, eğer verilerin yok edilmesine ilişkin süreler; Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik ile belirlenecekse TCK 138 hükmündeki “kanun” ifadesinin yerine, “mevzuat” ifadesi kullanılmalıdır. Hükmün mevcut haliyle, verilerin yok edilmesine ilişkin sürelerin, yönetmelik gibi kanun haricindeki işlemlerle de belirlenebileceği yorumunu yapmak; kanunilik ilkesini ihlal eder niteliktedir.

Verileri yok etmeme suçu özelinde kişisel verilere ilişkin suçlara yöneltilen en temel eleştiri, tipik fiilin kapsamının oldukça belirsiz olmasıdır²²⁰. Nitekim TCK 138 hükmüne bakıldığında “...verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olanlara görevlerini yerine getirmediklerinde” cezai müeyyide uygulanacağı anlaşılmaktadır. Fakat, her ne kadar, söz konusu yok etmeme davranışının içi doldurulmaya çalışılsa da, hükümden kasıtlı her yok etmemenin suç teşkil edeceği sonucuna ulaşılmaktadır. Dolayısıyla, kanunda öngörülen süreler geçmesine rağmen, yalnızca depolama amacıyla verileri tutmaya devam eden kimse; tipik fiili gerçekleştirmiş olacaktır. Bu durum, son çare²²¹ olması gereken cezai müeyyideye, bu amacına aykırı biçimde başvurulması sonucunu doğurmaktadır.

Kanuni tipin muğlaklığı problemi, ancak bir kanun değişikliği ile çözülebilir niteliktedir. Kanun koyucunun söz konusu problemi kanun değişikliği yoluyla çözebilmesi, muğlaklığa yol açan sebeplerin tespitiyle mümkündür. Hükmün anlamını bu denli belirsizleştirip genişleten temel sorun; ilgili suçun, genel kastla işlenen bir soyut tehlike suçu olmasıdır.

Manevi unsur başlığı altında, verileri yok etmeme suçunun genel kastla işlenebildiği, dolayısıyla failde ayrıca özel bir amacın aranmayacağı belirtilmişti. Kanunun, tipik fiilin bilinmesi ve istenmesinin haricinde failin özel bir amaçla davranışta bulunmasını da aradığı suç tipleri, özel kastla

²¹⁹ Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 47.

²²⁰ Taner, “Kişisel Verilerin,” 52. dk.

²²¹ *ultima ratio*

işlenir²²². Bu bağlamda düşünüldüğünde, failin, “*mağduru zarara uğratmak maksadıyla*” kanunların belirlediği süreler geçmesine rağmen, mağdura ait verileri yok etmemesinin aranması, mevcut hükümdeki muğlaklığı giderebilecek niteliktedir²²³. Önerilen değişiklik sonrasında da, “zarara uğratmak maksadı” ifadesinin sınırlarının çok net olmamasından dolayı mevcut muğlaklığın devam edeceği düşünülebilir. Ancak özel kastla işlenen diğer suçlar açısından da, özel kastı ortaya çıkaran faildeki amacın hakim tarafından somutlaştırılıyor olması, bu eleştiriye cevap teşkil edebilecek niteliktedir. Nitekim özel kastla işlenen suçların belki de en tipik örneği olan hırsızlık suçunda, failin, başkasına ait bir taşınır malı, “*kendisine veya başkasına bir yarar sağlamak maksadıyla*” alması aranmaktadır²²⁴. Bu doğrultuda düşünüldüğünde, özel kastla işlenen suçlarda; failde, yarar sağlamak maksadının arandığı gibi, mağduru zarara uğratmak maksadının da aranabileceği anlaşılabacaktır. Benzer bir düzenleme, Alman Ceza Kanunu'nda da yer almaktadır. Alman Ceza Kanunu'nun 126a hükmü²²⁵, kişisel verilerin tehlike yaratacak biçimde yayılmasını önlemeyi amaçlamaktadır. Hüküm, her ne kadar verileri yok etmeme suçunu düzenlemese de, faildeki zarar verme kastını ortaya koyması bakımından önemli bir örnek teşkil etmektedir. Nitekim hükme bakıldığında, failin, kişisel verileri yayma davranışını; veri sahibi kişinin en az bir yıllık hapis cezasını gerektiren bir suç²²⁶ hakkında

²²² Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 226-27.

²²³ Benzer yönde bir düzenleme için bkz.: Alman Ceza Kanunu 126a hükmü.

²²⁴ Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 227.

²²⁵ Hüküm aşağıdaki gibidir:

“126a Gefährdendes Verbreiten personenbezogener Daten

(1) Wer öffentlich, in einer Versammlung oder durch Verbreiten eines Inhalts (§ 11 Absatz 3) personenbezogene

Daten einer anderen Person in einer Art und Weise verbreitet, die geeignet und nach den Umständen bestimmt

ist, diese Person oder eine ihr nahestehende Person der Gefahr

1. eines gegen sie gerichteten Verbrechens oder

2. einer gegen sie gerichteten sonstigen rechtswidrigen Tat gegen die sexuelle Selbstbestimmung, die

körperliche Unversehrtheit, die persönliche Freiheit oder gegen eine Sache von bedeutendem Wert

auszusetzen, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Handelt es sich um nicht allgemein zugängliche Daten, so ist die Strafe Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder

Geldstrafe.

(3) § 86 Absatz 4 gilt entsprechend.”

²²⁶ 126a hükmünde geçen “Verbrechen” ifadesi, en az bir yıllık hapis cezasını gerektiren suçlar anlamına gelmektedir. Bkz.: Alman Ceza Kanunu 12. madde hükmü.

yargılanması veya cinsel dokunulmazlığına, vücut bütünlüğüne, kişi özgürlüğüne veya önem teşkil eden bir mal varlığı değerine yönelik bir tehlikeye uğraması amacıyla gerçekleştirmesinin arandığı görülecektir. Dolayısıyla, failde, mağdura zarar verme amacının bulunması gerekmektedir²²⁷. Alman Ceza Kanunu'ndaki bu suç örneği göz önüne alınarak, TCK'nın 138. maddesindeki verileri yok etmeme suçu açısından da failin, mağdura zarar verme amacıyla ihmali davranışı gerçekleştirmesi, böylelikle suçun genel kastla işlenen bir suç fiili olmaktan çıkarılarak manevi unsur açısından özel kastın aranması, bir çözüm önerisi olarak düşünülebilir.

Mevcut hükmün uygulama alanının belirginleştirilmesi konusunda getirilebilecek bir diğer öneri ise, verileri yok etmeme suçunun soyut tehlike suçu yerine, somut tehlike veya zarar suçu olarak düzenlenmesidir²²⁸. Nitekim hüküm mevcut haliyle bir soyut tehlike suçu teşkil ettiği için tipik fiilin gerçekleştirilmesi yeterlidir²²⁹. Söz konusu tipik fiilin, her somut olayda, hukuki konuya yönelik²³⁰ bir tehlikeye yol açıp açmadığı ayrıca tespit edilmez²³¹. Dolayısıyla, failin davranışı, kanuni tanımında yer alan tipik fiile uygun düştüğü takdirde, mağdurun somut olayda bir zarara uğramasından veya somut bir tehlikeyle karşılaşmasından bağımsız olarak verileri yok etmeme suçu oluşacaktır. Bu durumda da, kanuni tipin sınırları belirsiz biçimde genişlemektedir. Söz konusu problemin önüne geçebilmek için suçun koruduğu hukuki varlık veya menfaatin zarara uğraması veya somut bir tehlikeyle karşı karşıya bırakılması çözümü benimsenebilir²³².

²²⁷ Eric Hilgendorf ve Brian Valerius. *Alman Ceza Hukuku Genel Kısım*, çev. Salih Oktar, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 100. Alman hukukunda, “özel kast” kavramı kullanılmamaktadır. Ancak kimi suçlarda, “failin fiili işleme iradesini aşan bir maksat”tan bahsedilmektedir. İşte kastın bu maksat unsuru, makalede kullanılan “özel kast” kavramını karşılamaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz.: Hilgendorf ve Valerius, *Alman Ceza Hukuku*, 100-01.

²²⁸ Benzer yönde bkz.: Taner, “Kişisel Verilerin,” 33. dk.

²²⁹ Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 148.

²³⁰ Zarar ve tehlike suçu ayrımının; suç fiilinin, hukuki konuya zarar vermesi veya onu tehlikeye koyması ayrımına dayandığı yönünde bkz.: Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 146-47. Hafizoğulları ve Özen, *Genel Hükümler*, 204. Centel, Zafer ve Yenerer Çakmut, *Ceza Hukukuna Giriş*, 270. Ersoy, “Tehlike Suçları,” 31.

²³¹ Toroslu ve Toroslu, *Genel Kısım*, 148.

²³² Taner, “Kişisel Verilerin,” 33. dk.

KAYNAKÇA

- Akkanat, Elif Beyza ve Can Eralp Elibol. "KVKK m. 17/2 ile Mukayeseli Olarak Kişisel Verileri Yok Etmeme Suçuna (TCK m. 138'e) Dair Hukuki Problemlerin Değerlendirilmesi." *Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, no. 1 (2023): 3-21.
- Alacakaptan, Uğur. Suçun Unsurları, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1970.
- Anadut, Onur Can. "Kişisel Verileri Yok Etmeme Suçu." Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Bilişim Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul: 2024.
- Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi. "Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Madde 8 Rehberi." Erişim tarihi: 15.11.2024.<https://inhak.adalet.gov.tr/Resimler/Dokuman/482020115014Guide%20Art%208-TUR.pdf>.
- Aygün Eşitli, Ezgi. "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kapsamında Kişisel Verilere Yönelik İhlallere Karşı Türk Ceza Kanununda Düzenlenen Suçlar." *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 10, no. 1 (2024): 123-67.
- Baş, Eylem. Ceza Hukukunda Fail ve Mağdur, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Başalp, Nilgün. Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, Ankara: Yetkin Yayınları, 2004.
- Centel, Nur, Hamide Zafer ve Özlem Yenerer Çakmut. Türk Ceza Hukukuna Giriş, İstanbul: Beta Basım Yayın, 2020.
- Demirbaş, Timur. Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Dönmezer, Sulhi. Ceza Hukuku Özel Kısım: Kişilere ve Mala Karşı Cürümler, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1981.
- Dülger, Murat Volkan. Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Dülger, Murat Volkan. Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, İstanbul: Hukuk Akademisi Yayınları, 2020.
- Dülger, Murat Volkan. "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve Türk Ceza Kanunu Bağlamında Kişisel Verilerin Ceza Normlarıyla Korunması." *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, no. 2 (2016): 101-68.
- Erem, Faruk. "Hususi Hükümlere Giriş," *Adalet Dergisi* 55, no. 5-6 (1964): 480-87.
- Erem, Faruk. "Suça İştirak," *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 3, no. 1, (1946): 62-107.

- Ersoy, Uğur. “Bir İnsan Hakları Kavramı Olarak Kişisel Verilerin Korunması.” Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Yönetimi Anabilim Dalı, Ankara: 2009.
- Ersoy, Uğur. “Ceza Hukukunun Gri Alanı: Tehlike Suçları.” Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 11, no. 41 (2020): 27-64.
- Hafizoğulları, Zeki ve Devrim Güngör. “Türk Ceza Hukukunda Suçların Tasnifi.” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, no. 69 (2007): 21-50.
- Hafizoğulları, Zeki ve Muharrem Özen. “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar.” Ankara Barosu Dergisi 67, no. 4 (2009): 9-22.
- Hafizoğulları, Zeki ve Muharrem Özen. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara: US-A Yayıncılık, 2024.
- Hafizoğulları, Zeki ve Muharrem Özen. Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler Kişilere Karşı Suçlar, Ankara: US-A Yayıncılık, 2023.
- Hilgendorf, Eric ve Brian Valerius. Alman Ceza Hukuku Genel Kısım, Çeviren Salih Oktar, Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Kangal, Zeynel T. Kişisel Verilerin Ceza ve Kabahatler Hukukunda Korunması, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Karakehya, Hakan. “Olası Kast.” Ceza Hukuku Dergisi 1, no. 2 (2006): 19-46.
- Katoğlu, Tuğrul. “Ceza Hukukunda Biçim ve İçerik.” Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 10, no. 1 (2022): 135-45.
- Katoğlu, Tuğrul. “Ceza Hukukunda Suçun Mağduru Kavramının Sınırları.” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 61, no. 2 (2012): 657-93.
- Katoğlu, Tuğrul. Kesintisiz Suç (Mütemadi Suç), Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Keçelioğlu, Elvan. “Sırf Hareket Suçu Soyut Tehlike Suçu mudur?.” Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 25, no. 2 (2021): 433-64.
- Koca, Mahmut. “Kişisel Verileri Yok Etmeme Suçu.” İçinde Prof. Dr. Mehmet Emin Artuk’a Armağan, Ed. Mahmut Koca, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020, 620-31.
- Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmöz. “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m. 135).” İçinde Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Prof. Dr. Durmuş Tezcan’a Armağan 21, Özel Sayı (2019): 69-93.
- Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmöz. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Korkmaz, İbrahim. Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.

- Köksal, Atacan. Ceza Hukukunda Suça Etki Eden Nedenler, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Kunter, Nurullah. Suçun Kanuni Unsurları Nazariyesi, İstanbul: İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi İsmail Akgün Matbaası, 1949.
- Keyman, Selahattin. “Cürmi Fiilin Yapısal Unsuru Olarak Hareket.” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 40, no. 1 (1988): 121-71.
- KVKK Blog. “Kişisel Verilerin Korunması Tarihine Yolculuk.” Erişim tarihi: 10.11.2024. <https://kvkkblog.com/kisisel-verilerin-korunmasi-tarihine-yolculuk/>.
- Okuyucu Ergün, Güneş. Ceza Kanunlarının Açıklığı İlkesi, Ankara: Yetkin Yayınları, 2023.
- Okuyucu Ergün, Güneş. “Görevi Kötüye Kullanma Suçu.” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, no. 82 (2009): 139-69.
- Okuyucu Ergün, Güneş. “Machina Sapiens.” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 72, no. 2 (2023): 717-58.
- Okuyucu Ergün, Güneş. Türk Ceza Hukukunda Zimmet Suçu, Ankara: Çakmak Yayınevi, 2008.
- Orhan, Uğur. “Kişisel Verilerin Korunmasına İlişkin Türk Ceza Hukuku Düzenlemeleri Üzerine Değerlendirmeler.” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 70, no. 4 (2021): 1359-84.
- Orhan, Uğur. Suçun Maddi Konusu, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Öntan, Yaprak. Ceza Hukukunda Davranış ve Netice, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Özbek Veli Özer, Koray Doğan, ve Pınar Bacaksız. Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2024.
- Özbek Veli Özer, Koray Doğan, Serkan Meraklı, Pınar Bacaksız ve İsa Başbüyük. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Özgenç, İzzet. Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Parlak, Büşra Nur. “Kişisel Verilerin Korunması Çerçevesinde Verileri Yok Etmeme Suçu (TCK m. 138).” Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, İstanbul: 2021.
- Saka, Rıza, Ramazan Çağlayan ve Mahmut Koca. Avrupa Birliği Hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku Açısından Kişisel Verilerin İmhası, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2020.
- Soyaslan, Doğan. Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ankara: Legem Yayınevi, 2022.

- Şen, Ersan, Mert Maviş, Alperen Gözükan, Enes Efe ve A. Fırat Çetintaş. Savunma Hakkının Kişisel Veriler Karşısında Korunması, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Taner, Fahri Gökçen. “Kişisel Verilerin Ceza Hukuku ve KVKK Kapsamında Korunması.” TBB TV, 15 Mayıs 2020, <https://www.youtube.com/watch?v=NwPtNkRzGiY>.
- Toroslu, Haluk. “Bilinçli Taksir Üzerine Bir Değerlendirme.” Türkiye Barolar Birliği Dergisi 29, no. 126 (2016): 95-122.
- Toroslu, Nevzat. Cürümlerin Tasnifi Bakımından Suçun Hukuki Konusu, Ankara: Savaş Yayınevi, 2019.
- Toroslu, Nevzat ve Haluk Toroslu. Ceza Hukuku Genel Kısım, Ankara: Savaş Yayınevi, 2023.
- Toroslu, Nevzat ve Metin Feyzioğlu. Ceza Muhakemesi Hukuku, Ankara: Savaş Yayınevi, 2019.
- Ünver, Yener. Ceza Hukukuyla Korunması Amaçlanan Hukuksal Değer, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.
- Ünver, Yener. “Federal Almanya’da Terör ve Organize Suçluluk ile İlgili Düzenlemeler.” İçinde Prof. Dr. Nurullah Kunter’e Armağan, Ed. Yener Ünver, İstanbul: İÜHF Eğitim Öğretim ve Yardımlaşma Vakfı Yayını, 1998, 385-464.
- Yalçın Sancar, Türkan. Çok Failli Suçlar, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 1998.
- Yaşar, Orhan Gazi. “Kişisel Verilere İlişkin Suçlarda Hukuka Aykırılık Unsuru.” Ankara Barosu Dergisi 81, no. 1 (2023): 115-47.
- Yıldırım, Gökçe. “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar.” Yayımlanmamış Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Ankara: 2016.
- Yıldız Tarman, Gamze. Kişisel Verilerin Korunması Bağlamında Verileri Yok Etmeme Suçu (TCK Madde 138), Ankara: Adalet Yayınevi, 2023.