

# Kişisel Verilere İlişkin Suçlarda Hukuka Aykırılık Unsuru

Orhan Gazi YAŞAR\*

---

**Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK – ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.**

\* Bodrum Hakimi, Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Yüksek Lisans Öğrencisi. (orhangaziyasar@gmail.com),  
**ORCID:** 0000-0002-0849-4805.

**Makale geliş tarihi:** 26 Haziran 2022 **Makale kabul tarihi:** 26 Kasım 2022

**Atıf önerisi:** Yaşar, Orhan Gazi. “Kişisel Verilere İlişkin Suçlarda Hukuka Aykırılık Unsuru.” *Ankara Barosu Dergisi* 81, no. 1 (Ocak 2023): 115-147.

**DOI:** 10.30915/abd.1135733

## KİŞİSEL VERİLERE İLİŞKİN SUÇLARDA HUKUKA AYKIRILIK UNSURU

### ÖZ

20. yüzyılın ikinci yarısından itibaren kitle iletişim araçlarının ve bilişim sistemlerinin etkinlik alanları genişlemiştir. Bu durum kişisel verilerin hem çeşitliliğini hem de dolaşımını önemli ölçüde arttırmıştır. Hayatımızın hemen her alanına ilişkin olan kişisel verilerin hukuk düzeni tarafından korunmasının önemi de aynı ölçüde artmıştır. Ceza normları hak ve özgürlüklerinin korunmasının etkili yollarından biri olma özelliğini sürdürmektedir. Türk hukuku da kişisel verilerin ceza normlarıyla korunmasına yönelik düzenlemeler barındırmaktadır. Ülkemizde kişisel verilerin içeriğine ve korunmasına ilişkin farkındalığın yeterli düzeyde olduğu söylenemez. Bu nedenle kişiler tarafından hukuka aykırılık oluşturmadığı düşüncesiyle gerçekleştirilen bazı fiillerin ceza yargılamasına konu edildiği bilinmektedir. Konusu kişisel veri olan suçlar dolayısıyla yapılan yargılamalarda hukuka aykırılık unsurunun ihmal edilmesi ceza adaletine aykırı sonuçlara neden olmaktadır. Bu çalışmada kişisel veri ve hukuka aykırılık kavramlarının hukuki mahiyeti ele alınacak kavramların birbirleri ile olan ilişkileri kişisel verilere ilişkin suçlar özelinde incelenecektir.

### Anahtar kelimeler:

kişisel veri

suç

tipiklik

hukuka aykırılık

haksızlık

## ELEMENT OF UNLAWFULNESS IN CRIMES REGARDING PERSONAL DATA

### ABSTRACT

The domain of mass media tools and information systems has enlarged as of the second half of the 20th century. This situation has crucially increased the significance of both diversity and circulation of personal data. The significance of the protection of personal data of related to almost every area of our lives by the legal order has increased to the same degree. Punishment norms preserve the feature to be one of the effective ways of protecting the rights and freedoms. Turkish law also embodies regulations related to protect the personal data with the punishment norms. It cannot be said that the awareness for the content and the protection of the personal data is sufficient in our country. Hereby, it is known that some acts which performed by individuals with the thought that they are not against the law are subject to criminal procedure. Neglecting the element of unlawfulness in the proceedings for crimes whose subject is personal data, brings along the contradictory results to criminal justice. In this study, the legal nature of the concepts of personal data and illegality will be discussed, and the relations of the concepts with each other will be examined by means of crimes related to personal data.

### Keywords:

personal data

crime

typicality

unlawfulness

injustice

## GİRİŞ

Kişisel veriler insanlık tarihinin hemen her döneminde önemli bir yer tutmuştur. Bu durum, modern öncesi dönemde, insanoğlunun içgüdüsel bir özelliği olan merak duygusu temelinde başkaları hakkındaki bilgileri bilme isteğinden kaynaklanmıştır. Modernite ile birlikte ise kişisel veriler, devlet aygıtının organizasyonunu gereği gibi gerçekleştirmesi, yönetilenler üzerindeki gözetimin sağlanması, ticari faaliyet yürüten şirketler açısından ise kar maksimizasyonu amacına hizmet etmesi gibi nedenlerle büyük önem arz etmektedir.<sup>[1]</sup>

Kişisel verilerin korunması düşüncesinin ortaya çıkmasındaki ana etkenin bilişim teknolojilerinde yaşanan gelişmeler olduğu ifade edilmektedir. Gerçekten de teknolojik imkanların ve dolayısıyla iletişimin kısıtlı olduğu dönemlerde, kişisel verilerin kayıt altına alınması veya saklanması insan hafızası veya fiziki evraklarla sınırlı olduğu bilinmektedir. Aynı dönemlerde, kişisel verilerin aktarılmasının veya paylaşılmasının ise dar bir insan grubu içerisinde gerçekleştiğini ifade etmek gerekir. Bilişim teknolojilerinin ve internet kullanımının artması; kişisel verilerin elde edilmesini, depolanmasını, çok kolay bir şekilde ve oldukça fazla sayıda insanla paylaşılabilmesini ve uzun süreler boyunca saklanmasını sağlamıştır. Kişisel verilerin korunması düşüncesi ise tam bu noktada, artan imkanlar nedeniyle meydana gelen kötüye kullanımların ve tehlikelerin önlenmesi adına ortaya çıkmıştır.<sup>[2]</sup>

Kişisel verilerin korunmasına dair tartışmalar ilk olarak teknolojik gelişmelerin de kaynağı olarak kabul edilen ABD ve Avrupa'da ortaya çıkmıştır.<sup>[3]</sup>

[1] Elif Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, 4. Baskı (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020), 19-25.

[2] Murat Volkan Dülger, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*, 3. Baskı (İstanbul: Hukuk Akademisi Yayıncılık, 2020), 76; İbrahim Korkmaz, *Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması*, 2. Baskı (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019), 66; Muammer Ketizmen, *Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları*, 1. Baskı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2008), 189; Nilgün Başalp, *Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2004), 23; Aydın Akgül, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kişisel Verilerin Korunması Hakkı," *Terazi Hukuk Dergisi* 9, no.92 (2014): 72; Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, 32.

[3] Kadir Can Özel, "Ana Hatlarıyla Kişisel Verilerin Korunmasının Tarihsel Süreci ile Amacı ve Kişisel Verilerin Korunması Hakkı," *İstanbul Barosu Dergisi* 94, no. 2

Bu alandaki tartışmalar ilk etapta devletlerin kurmayı amaçladıkları veri bankalarına yönelik bir tepki niteliğinde 1960'lı yıllarda başlamıştır.<sup>[4]</sup> Kişisel verilerin korunması kavramının hukuki düzenlemelerde yer bulması ise 1970'li yıllara tekabül etmektedir.<sup>[5]</sup> Kişisel verilerin korunmasına ilişkin ABD'de yapılan ilk hukuki düzenleme 1970 yılında çıkartılan "Dürüst Kredi Raporlama Kanunu" iken; Avrupa'da yapılan ilk hukuki düzenleme ise Almanya'nın Hessen Eyaletinde yapılan Verilerin Korunması Kanunu'dur.<sup>[6]</sup>

Kişisel verilerin korunması fikri Türk hukukunda uzun süre rağbet görmemiştir. Şöyle ki; "Kişisel Verilerin Otomatik İşlenmesine İlişkin Olarak Bireylerin Korunması Hakkındaki 1981 Tarihli Avrupa Konseyi Sözleşmesi" 1981 yılında imzalanmasına rağmen uzun yıllar boyunca yürürlüğe girmemiştir.<sup>[7]</sup> Anılan sözleşme, onaylanmasının uygun bulunmasına dair 6669 sayılı Kanun'un 17 Mart 2016 tarihinde Resmi Gazete'de yayımlanmasıyla oldukça yakın bir tarihte yürürlüğe girmiştir.<sup>[8]</sup>

Türk hukukunda kişisel verilerin korunması alanında çağın yakalanması yolunda atılmış en büyük adım olarak 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (KVKK) gösterilmektedir.<sup>[9]</sup> KVKK, kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel bir kanun niteliğinde olup 24 Mart 2016 tarihinde TBMM'de kabul edilmiş, 7 Nisan 2016 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanmak suretiyle yürürlüğe girmiştir.<sup>[10]</sup> KVKK öncesinde kişisel verilerin tam anlamıyla korumasız olduğunu söylemenin de mümkün olmadığı ifade edilmektedir.<sup>[11]</sup> Bu doğrultuda, kişisel verilerin korunması hakkının 2709 sayılı Türkiye

---

(2020): 242.

[4] Oğuz Şimşek, *Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması* (İstanbul: Beta Basımevi, 2008), 7-9.

[5] Korkmaz, *Kişisel Veriler*, 79.

[6] Şimşek, *Anayasa Hukuku*, 10; Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, 118-119.

[7] Başalp, *Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması*, 99.

[8] RG. 17.3.2016, S. 29656.

[9] Korkmaz, *Kişisel Veriler*, 304; Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, 316-317.

[10] RG. 7.4.2016, S. 29677.

[11] Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, 317.

Cumhuriyeti Anayasasının<sup>[12]</sup> “özel hayatın gizliliği” başlıklı 20.maddesine 2010 yılında yapılan Anayasa değişikliği ile eklenen 3.fıkra ile, KVKK öncesinde, anayasal zemine kavuştuğu belirtilmektedir.

Türk hukukunda kişisel verilerin korunmasına yönelik (ultima ratio) son çare olarak ceza hukukuna başvurulduğunu da belirtmek gerekmektedir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu<sup>[13]</sup> (TCK) 135, 136 ve 138. maddeleri ile ihdas edilen suçlar kişisel verilerin ceza hukuku kapsamında korunmasının bir görünümü olarak ortaya çıkmaktadır.<sup>[14]</sup> 5237 sayılı TCK'nın 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe girmesi nazara alındığında; kişisel verilerin korunmasına verilen önemin Türk kanun koyucusu açısından yeni olmadığı görülmektedir.

## I. KİŞİSEL VERİ KAVRAMI VE UNSURLARI

Kişisel veri, öğretilerde kimliği belirli veya belirlenebilir bir kişi hakkındaki her türlü bilgi olarak tanımlanmaktadır. Kavram, uluslararası veya ulusal hukuki metinlerde de benzer şekilde tarif edilmektedir.<sup>[15]</sup> Şöyle ki; Kişisel Verilerin Otomatik İşlenmesine İlişkin Olarak Bireylerin Korunması Hakkındaki 1981 Tarihli Avrupa Konseyi Sözleşmesi'nin 2.maddesinde kişisel veri, “kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi hakkındaki tüm bilgiler” şeklinde,<sup>[16]</sup> yürürlük tarihi itibarıyla AB düzeyinde en yakın tarihli hukuki metin olan 2016/679 tarihli Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün 4. maddesinde kişisel veri, “tanımlanmış veya tanımlanabilir bir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi” olarak tanımlanmıştır.<sup>[17]</sup> Kişisel

[12] RG. 9.11.1982, S. 17863 (Mükerrer).

[13] RG. 12.10.2004, S. 25611.

[14] Zeynel T. Kangal, *Kişisel Verilerin Ceza ve Kabahatler Hukukunda Korunması*, 1.Baskı (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019), 53.

[15] Dülger, *Kişisel Verilerin Korunması*, 66; Korkmaz, *Kişisel Veriler*, 28; Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, 10.

[16] Murat Volkan Dülger, *Bilişim, Kişisel Verilerin Korunması ve İnternet İletişimi Mevzuatı*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021), 507.

[17] Dülger, *İnternet İletişimi Mevzuatı*, 559.

veri, 6698 sayılı KVKK m.3/1-d'de ise; “*Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*” olarak ifade edilmiştir.

Bilginin kişiyi doğrudan belirlemesi ya da dolaylı olarak belirlenebilir kılmasının o bilginin kişisel veri sayılması bakımından önemi yoktur. Bu itibarla kişilerin isimleri, resimleri, parmak izleri gibi bilgilerinin yanı sıra kişilerin meslekleri, sesleri, görüntüleri veya yaşları gibi bilgiler de kişileri belirle-  
nebilir kılmaları şartıyla kişisel veri sayılmaktadır.<sup>[18]</sup> Kişisel verinin tanımı hakkında esaslı farklı bir görüş bulunmamaktadır. Bu alandaki tartışmalar, genel itibariyle kişisel veri kavramının kapsamı hakkında yapılmaktadır.<sup>[19]</sup> Kişisel veri tanımlarının oldukça geniş ve soyut bir alana işaret etmesi nedeniyle bir bilginin kişisel veri olarak kabul edilip edilmeyeceği somut olayın özelliklerine göre belirlenmelidir.<sup>[20]</sup> Bu belirlemenin sağlıklı yapılması için de kavramı unsurlarına ayırarak incelemekte fayda bulunmaktadır. Kişisel veri; bilgi, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişi ve bilginin bu gerçek kişiyle ilişkili olması olarak üç temel unsurdan oluşmaktadır.

## A) BİLGİ

Bilgi, Türk Dil Kurumu Güncel Sözlük'te; “*insan aklının erebileceği olgu, gerçek ve ilkelerin bütünü, malumat, öğrenme, araştırma veya gözlem yolu ile elde edilen gerçek*” olarak tanımlanmaktadır.<sup>[21]</sup> Kişisel verilerin korunması bahsinde veri ve bilgi kavramları aynı anlama gelecek şekilde kullanılsa da aralarında farklar bulunmaktadır. Bilişim sistemlerinin yapı taşı olarak ifade edilen veri, bilgiden daha üst bir kavram olarak bilişim sisteminde saklanan yazı, resim, program vb. her şeyi ifade etmektedir.<sup>[22]</sup>

[18] Hayrünnisa Özdemir, *Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması*, (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009), 124.

[19] Hale Akdağ, *Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması*, (Ankara: Adalet Yayınevi, 2013), 7.

[20] Dülger, *Kişisel Verilerin Korunması*, 152.

[21] Büyük Güncel Türkçe Sözlük, [http:// www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr).

[22] Alaattin Bük, *Bilişim Alanında Kişisel Verilerin Korunması*, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 41.

Bilgi ise verinin bir düşünce faaliyetinin sonucunda anlamlandırılmış biçimi olarak ortaya çıkmaktadır.<sup>[23]</sup>

Kişisel veri tanımından hareketle gerçek bir kişi ile ilişkilendirilebilen her türlü bilgi, kişisel veri olarak kabul edilmektedir. Buna göre bilginin kişisel veri olarak kabul edilmesi için gizli olması gerekmemektedir. Örneğin; kişinin cinsel hayatına dair mahrem alanına giren bilgiler gibi kişisel veri olmanın diğer şartlarını da bulundurması halinde, kamuya açık ve kolayca erişilebilir bilgileri de kişisel veri kabul edilmektedir.<sup>[24]</sup>

Gerçek kişi ile ilişkili bilginin nesnel ya da öznel veyahut doğruluğu kanıtlanmış ya da kanıtlanmamış olmasının kişisel veri olması yönünden önemi bulunmamaktadır. Buna göre, kişinin çalışkan ya da tembel olduğuna dair öznel değerlendirmeler, kişinin eşine karşı sadakatsiz hareketler sergilediğine dair yanlış bilgiler ve nesnel nitelikteki kişinin yaşı, mesleği gibi bilgiler kişisel veri olarak değerlendirilmektedir.<sup>[25]</sup> Bilginin sayı, görüntü veya ses şeklinde ortaya çıkması veyahut sanal ya da fiziki ortamda bulunması da kişisel veri sayılmasına etki etmemektedir.<sup>[26]</sup>

## B) KİMLİĞİ BELİRLİ VEYA BELİRLENEBİLİR GERÇEK KİŞİ

Kişisel verinin ikinci temel unsuru, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişidir. Bu unsurun gerçek kişi ve gerçek kişinin belirli veya belirlenebilir olması olarak iki başlık altında incelenmesi daha isabetli olacaktır.

[23] Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, 12.

[24] Hüseyin Can Aksoy, *Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması*, (Ankara: Çakmak Yayınevi, 2010), 14; Şeyma Sert, *Kişisel Verilerin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Korunması*, 1.Baskı (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019), 26; Sabire Sanem Yılmaz, *Tıp Alanında Kişisel Verilerin Korunması*, (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021), 54; Sinem Göçmen Uyarer, *Kişisel Verilerin Korunması* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2020), 31; Kangal, *Ceza ve Kabahatler*, 23.

[25] Kangal, *Ceza ve Kabahatler*, 22; Aksoy, *Medeni Hukuk*, 14-15; Sert, *Kişisel Veriler*, 27.

[26] Süleyman Yılmaz ve Gökçe Filiz Çavuşoğlu, *Kişisel Verileri Koruma Hukuku*, (Ankara, Yetkin Yayınları, 2020), 37.

## 1- Gerçek Kişi

Hukuki anlamda kişi, “*hak ehliyetine sahip varlık*” olarak tanımlanmaktadır.<sup>[27]</sup> Başka bir tanıma göre ise kişi, “*haklara ve borçlara sahip olabilen varlık*” olarak tarif edilmektedir.<sup>[28]</sup> Hukukta kişi kavramına yönelik gerçek ve tüzel kişiler şeklinde ikili bir ayırım yapılmaktadır. Gerçek kişiler insanlardır. Tüzel kişiler ise hukuk düzeni tarafından hak sahibi olma özelliği verilen insan ve mal topluluklarıdır.<sup>[29]</sup>

Kişisel verilerin korunması bahsinde kişi kavramından ne anlaşılması gerektiği konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Kişisel verilerin sadece gerçek kişilere özgü olduğunu savunanların yanı sıra tüzel kişilere ait bilgilerin de kişisel veri olabileceğini ifade edenler bulunmaktadır.<sup>[30]</sup> Kişisel verilerin münhasıran gerçek kişilere ilişkin bilgilerle sınırlı olduğunu ifade edenlerin çıkış noktası, kişisel verilerin korunması hakkını bir insan hakkı olarak değerlendirmeleridir. Bu görüşe göre tüzel kişilere ait bilgiler gerçek kişiler ile irtibatlı oldukları ölçüde kişisel veri olarak mütalaa edilebilirler.<sup>[31]</sup>

Bu hususta önemli bir diğer konu, embriyoya ve ölmüş kişilere ait bilgilerin durumudur. Medeni hukukta kişilik sağ ve tam doğum ile kazanıldığından anne karnında bulunup anneye bağlı olan embriyoya ait bilgiler kişisel veri olarak kabul edilmemektedir.<sup>[32]</sup> Ölüm ile kişilik son bulmaktadır. Bu nedenle ölmüş kişilere ait bilgiler kişisel veri olarak kabul edilmezler ancak ölmüş kişilere ait bilgilerin yaşayan kişilerle ilişkili olması halinde durum farklıdır. Bu türdeki bilgilerin ilişkili oldukları sağ kişiler yönünden kişisel verilere sağlanan korumadan yararlanması gerektiği ifade edilmektedir. Örneğin;

[27] Mustafa Dural ve Tufan Öğüz, *Türk Özel Hukuku II, Kişiler Hukuku Gerçek ve Tüzel Kişiler*, 22.Baskı (İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021), 5.

[28] Jale Akipek, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş, *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*, 16. Baskı (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2020), 231.

[29] M. Kemal Oğuzman, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir, *Kişiler Hukuku Gerçek ve Tüzel Kişiler*, 18.Bası (İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019), 2; Dural ve Öğüz, *Türk Özel Hukuku II*, 5.

[30] Aksoy, *Medeni Hukuk*, 18.

[31] Korkmaz, *Kişisel Veriler*, 39-40.

[32] Dülger, *Kişisel Verilerin Korunması*, 172.

ölen kişinin genetik bir hastalığı olduğu bilgisi, ölenin genetik mirasçuları olan sağ kişiler yönünden kişisel veri olarak kabul edilmelidir.<sup>[33]</sup>

Kişisel veriler, Türk hukukunda münhasıran gerçek kişiler hakkındaki bilgiler olarak kabul edilip koruma altına alınmıştır. Kişisel verinin 6698 sayılı KVKK m.3/1-d’de “*Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*” olarak tanımlanması ve 5237 sayılı TCK m.135’in gerekçesindeki; “*kişisel verinin gerçek kişiyle ilgili her türlü bilgi, kişisel veri kabul edilmelidir.*” ifadesi bu kabulün bir göstergesidir.

## 2- Gerçek Kişinin Belirli veya Belirlenebilir Olması

Bilginin ait olduğu kişiyi diğer kişilerden basit bir şekilde ve doğrudan ayırt etmesi halinde gerçek kişinin belirli olduğu kabul edilmektedir.<sup>[34]</sup> Örneğin; bir kişinin resmi kayıtlara geçtiği şekilde kimlik bilgileri veya vatandaşlık numarası kişiyi belirli kılmaktadır. Kişiyi doğrudan belirli kılan bilgileri saymak suretiyle tek tek belirleme imkanı bulunmadığı gibi bu şekilde bir veri kategorisi de oluşturmak mümkün görülmemektedir. Şöyle ki; isim ve soy isim bilgisi kişiyi genellikle belirli kılan bilgiler olsa da yaygın kullanılan bir isim veya soy isim bilgisi geniş bir topluluk içerisinde ilgili kişiyi belirli kılmayabilecektir.<sup>[35]</sup>

Bir bilginin gerçek kişiyi doğrudan ve kolayca belirli kıldığı durumlarda, o bilginin kişisel veri olarak kabul edilmesinde tereddüt bulunmamaktadır. Bu kapsam dışında kalan bilgilerin kişisel veri olup olmadığı konusundaki değerlendirme, her somut olayın kendi özellikleri içerisinde yapılmalıdır.<sup>[36]</sup> Bu değerlendirme sürecinde göz önüne alınması gerekli kıstas ise o bilginin kişiyi “*belirlenebilir*” kılıp kılmayacağıdır.

Belirlenebilir olmak, “*kişinin bulunduğu topluluk içerisinde henüz ayırt edilmediği ancak ayırt edilmesinin mümkün olması*” olarak ifade

[33] Sert, *Kişisel Veriler*, 29; Aksoy, *Medeni Hukuk*, 21.

[34] Sert, *Kişisel Veriler*, 31.

[35] Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, 10.

[36] Bahri Öztürk, Elif Altınok Çalışkan ve Serkan Seyhan, *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Teorik ve Pratik Çalışma Kitabı* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021), 18; Yılmaz, *Tıp Alanında Kişisel Verilerin Korunması*, 56.

edilmektedir.<sup>[37]</sup> Bu durumda bilgi, ilgili kişiyi doğrudan belirleyememektedir ancak yardımcı bir kısım ek bilgiler ile birlikte değerlendirildiğinde kişiyi belirlenebilir kılmaktadır.<sup>[38]</sup> Örneğin; kişinin yaşı, aile üyeleri, mesleği, parmak izi, ses veya görüntüsü kişiyi belirlenebilir kılan bilgilerdir.<sup>[39]</sup> Birbirlerini tamamlayan bilgilere derhal ulaşılması gerekmediği gibi bu bilgilerin belirleme işlemi yapacak şahsın uhdesinde olması da gerekmemektedir. Bilgilerin “*olağan şartlar içerisinde ulaşılabilir veya elde edilebilir olması*” kişisel veri olarak kabul edilmeleri bakımından yeterli kabul edilmektedir.<sup>[40]</sup>

Bir bilginin hangi durumlarda ilgili olduğu kişiyi belirlenebilir kılmak suretiyle kişisel veri sayılacağı konusunda esasında iki görüş bulunmaktadır. İlk görüşe göre; bilgi, herhangi bir kişi tarafından irtibat kurulmak suretiyle ilgili kişiye ulaşma imkanı sunuyorsa o bilgi kişiyi belirlenebilir kılmakta ve herkes açısından kişisel veri sayılmaktadır. Diğer görüşe göre ise; bilgiye ulaşabilen kişinin olanaklarına göre her somut olayda ayrıca değerlendirme yapılmalıdır. Bilgiyi elinde bulunduran kişinin ilişkili diğer yardımcı materyallere ulaşmak suretiyle veri sahibini belirleme imkanı varsa; o bilgi, elinde bulunduran kişi açısından kişisel veri olarak kabul edilmektedir. Aksi halde bilgi, elindeki bilgiyi tamamlayacak ek bilgileri elde etme olanağı bulunmayan kişiler yönünden kişisel veri sayılmamaktadır.<sup>[41]</sup>

Kişisel veri tanımındaki “*belirlenebilir*” ifadesinin kavramı oldukça soyut, geniş ve yoruma açık bir alana taşıdığını kabul etmek gerekir. Bu itibarla “*belirlenebilirlik*” ifadesinden ne anlaşılması gerektiğine dair bazı kıstaslar belirlemek gerekmektedir. Bu hususta 2016/679 tarihli Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün kaynaklık ettiği “*makul biçimde olası*” kriteri ileri sürülmektedir. Buna göre, eldeki bilginin diğer bilgilerle bir araya getirilerek ilgili kişinin tespit edilmesi “*makul biçimde olası*” ise o bilgi ancak o zaman kişisel veri olarak kabul edilmektedir.<sup>[42]</sup> Bir bilginin kişiyi belirlenebilir

[37] Aksoy, *Medeni Hukuk*, 21.

[38] Sert, *Kişisel Veriler*, 32.

[39] Özdemir, *Elektronik Haberleşme*, 124.

[40] Dülger, *Kişisel Verilerin Korunması*, 159.

[41] Korkmaz, *Kişisel Veriler*, 45-46; Aksoy, *Medeni Hukuk*, 27.

[42] Dülger, *Kişisel Verilerin Korunması*, 163.

kılıp kılmayacağı hususunda değerlendirme yapılırken kişiyi tespit etmeye çalışan kişinin elindeki “*makul tüm imkan ve araçları*” kullanacağını ve bu kişinin ilgili kişiyi tespit etmekte kararlı olup bu yönde azami ölçüde çaba harcayacağını da kabul edilmesi gerektiği belirtilmektedir.<sup>[43]</sup>

### C) BİLGİNİN GERÇEK KİŞİ İLE İLİŞKİLİ OLMASI

Bilginin gerçek kişi ile ilişkili olması kişisel veri kavramının üçüncü temel unsurudur. Gerçek kişiyle ilişkili olan bilginin özelliği ilgili kişi ile bağlantı kurmasıdır. Bu bağlantı ise esas itibariyle “*içerik, amaç veya sonuç*” itibariyle kurulmaktadır.<sup>[44]</sup> Bilginin içerik itibariyle ilişkili olması o bilginin ilgili kişi “*hakkında*” olması demektir. Örneğin; kişinin adı soyadı, yaşı vs. gibi bilgiler ilgili kişi hakkında olması nedeniyle doğrudan kişisel veri olarak kabul edilmektedir.<sup>[45]</sup> Bilginin kişilere karşı sergilenecek tavır ve davranışların belirlenmesi veya kişi hakkında değerlendirmede bulunmak için kullanılması durumunda ise bağlantı amaç yönünden kurulmaktadır. Örneğin; çalışanlarının mesai saatleri içerisindeki iş ve işlemlerini denetlemek amacıyla kullanılan “log kayıtları”<sup>[46]</sup> amaç yönünden kişiyle ilişkilidir ve bu nedenle kişisel veri olarak kabul edilmektedir. Bilginin kullanıldığında ilgili kişiyi etkileyecek sonuçlar doğurması hallerinde ise bağlantının sonuç itibariyle kurulduğu belirtilmektedir. Bilginin kişisel veri sayılması için kişi ile “*içerik, amaç veya sonuç*” unsurlarının tümü yönünden aynı anda bağlantı kurması aranmamaktadır. Bilginin bu üç şekilden biri yönüyle ilgili kişiyle bağlantılı olması, o bilgiyi kişisel veri olarak kabul etmek için yeterli görülmektedir.<sup>[47]</sup>

Bilgi ile kişi arasında kurulacak bağlantı yönteminin o bilginin kişisel veri olarak kabul edilmesine etki ettiği ifade edilmektedir. Buna göre,

[43] Sert, *Kişisel Veriler*, 34; Aksoy, *Medeni Hukuk*, 24.

[44] Dülger, *Kişisel Verilerin Korunması*, 170; Aksoy, *Medeni Hukuk*, 28; Korkmaz, *Kişisel Veriler*, 46-47.

[45] Korkmaz, *Kişisel Veriler*, 47; Aksoy, *Medeni Hukuk*, 28.

[46] “Log kayıtları, bilgisayarda yapılan işlemlerin ve işlemlere ilişkin tüm hareketlerin birer birer kayıt altına alınmış olduğu dosyalardır.”bkz. Ahmet Gül, *Doğrudan-Dolaylı Bilişim Suçları* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021), 45-46:

[47] Dülger, *Kişisel Verilerin Korunması*, 170.

bağlantının “olağandışı” veya “beklenmedik yöntemlerle” kurulması halinde bilgi, kişisel veri olarak kabul edilmemektedir.<sup>[48]</sup> Bağlantının hukuka uygun ya da hukuka aykırı olarak kurulması bahsinde ise iki farklı görüş bulunmaktadır. Bir görüşe göre; bağlantının hukuka aykırı bir şekilde kurulması halinde, o bilginin kişisel veri olarak kabul edilmemesi gerekmektedir. Diğer görüş ise bu yaklaşımın kişisel verilerin korunması alanını gereğinden fazla daraltacağını ifade edip bağlantının “olağan” ve “beklendik” bir yöntemlerle kurulması halinde, bağlantının hukuka aykırı veya uygun şekilde kurulup kurulmadığına bakılmaksızın o bilginin kişisel veri sayılması gerektiğini ifade etmektedir.<sup>[49]</sup>

Kişi ile ilişkili olan bilginin her zaman şahsın kişilik özellikleri ile ilgili olması şart değildir. Bilgi, kişinin nesnelere ile olan irtibatı nedeniyle bağlantı kurduğunda da kişisel veri olarak kabul edilmelidir. Kişinin bir taşınmazın veya aracın sahibi olması nedeniyle tanınmasında durum böyledir.<sup>[50]</sup> Bilginin münhasıran tek bir kişi yerine bir grup ile irtibatlı olduğu durumlarda ise grubun geniş veya dar olması ile bilginin kullanılmasının grup üyelerinin etkilenmesine neden olup olmayacağı dikkate alınmaktadır. Buna göre kime ait olduğu kesin bir şekilde tespit edilemeyen bir bilgi sayıca az bir grupla ilişkili ise kişisel veri sayılmaktadır.<sup>[51]</sup>

## II. TÜRK CEZA HUKUKUNDA KİŞİSEL VERİLERE İLİŞKİN SUÇLAR

### A) GENEL OLARAK

Ceza hukuku bireylerin hukuksal değerlerini korumak suretiyle güvenli ve özgür bir toplum yapısının oluşmasını amaçlamaktadır. Bu hukuk dalının bir hukuksal değer ihlali sonrasında “yaptırım” olarak ortaya çıkan bastırıcı bir yönü olduğu gibi ihlallerin önlenmesini sağlaması nedeniyle toplumu ilerletici bir yönü de bulunmaktadır. Bir yaptırım türü olan ceza

[48] Akdağ, *Türk Ceza Kanunu*, 20.

[49] Korkmaz, *Kişisel Veriler*, 47; Akdağ, *Türk Ceza Kanunu*, 20.

[50] Melike Köse Aysun, *Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021), 31; Özdemir, *Elektronik Haberleşme*, 125.

[51] Kangal, *Ceza ve Kabahatler*, 31; Akdağ, *Türk Ceza Kanunu*, 26-27.

ise belirtilen meşru amaçlara yönelik dahi olsa bir hukuksal değeri korumak için başvurulması gereken “*son çare*” olarak kabul edilmektedir.<sup>[52]</sup>

5237 sayılı TCK’da kişisel verilerin korunmasına yönelik çeşitli suç tipleri düzenlemiştir. 2016 yılında yürürlüğe giren KVKK’nın 17.maddesi ise kişisel verilerin korunmasına yönelik suçlar açısından TCK m.135-140 maddelerine atıf yapmıştır. Türk hukuku böylece kişisel verilerin ceza yaptırımını ile daha etkili bir şekilde korunmaya değer bir hukuki mahiyete sahip olduğunu teyit etmiş; mahremiyet<sup>[53]</sup> ve unutulma hakkı<sup>[54]</sup> gibi bireylerin maddi ve manevi varlığını koruyup geliştirmesine hizmet eden hukuki değerleri korumayı hedeflemiştir.<sup>[55]</sup>

## B) TÜRK CEZA KANUNUNDAKİ KİŞİSEL VERİLERE İLİŞKİN SUÇLAR

TCK’da kişisel verilerin doğrudan veya dolaylı olarak korunmasına yönelik suçlar “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” başlıklı bölüm altında düzenlenmiştir. TCK m.132’de düzenlenen “haberleşmenin gizliliğini ihlal”, TCK m.133’de düzenlenen “kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması” ve TCK m.134’de düzenlenen “özel hayatın gizliliğini ihlal” suçları doğrudan kişisel verilerin korunmasına yönelik olmasa da belirtilen suçların konusu olan haberleşmenin, kişiler arasındaki konuşmaların ve özel hayata dair bilgilerin aynı zamanda kişisel veri olarak ortaya çıktığı durumlarda dolaylı bir korumadan bahsedilmektedir.<sup>[56]</sup> Kişisel verilerin doğrudan korunmasına yönelik suçlar ise; “kişisel verilerin

[52] Erdal Yerdelen, *Türk Ceza Hukuku Yaptırımları ve İnfazı* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 59-60.

[53] Mahremiyet kavramına dair açıklamalar için bkz. Küzeci, *Kişisel Verilerin Korunması*, 15-16.

[54] “Unutulma hakkı; bireyin, dijital hafızada yer alan fotoğrafı, kimlik bilgisi, adresi ve diğer kişisel içeriklerinin kendi talebi üzerine bir daha geri getirilemeyecek biçimde ortadan kaldırılması şeklinde tanımlanmaktadır.” :Aydın Akgül, “Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: Unutulma Hakkı ve AB Adalet Divanı’nın Google Kararı” *TBB Dergisi*, no.116 (2016): 16.

[55] Mehmet Maden, *Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 19.

[56] Bük, *Bilişim Alanında Kişisel Verilerin Korunması*, 79.

kaydedilmesi (TCK m.135)”, “verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme (TCK m.136)” ve “verileri yok etmeme (TCK m.138)” suçlarıdır.<sup>[57]</sup>

TCK m.135-138 arasında belirtilen suçlar esasında kişisel verilerin korunmasına yönelik olarak ihdas edilmiş ise de TCK m.138’de düzenlenen verileri yok etmeme suçu, kişisel verilere ilişkin diğer suçlardan değişik yönlerden ayrılmaktadır. Şöyle ki TCK m.135 ve TCK m.136’da düzenlenen suçların koruduğu hukuki değer “*özel hayatın gizliliği*” olduğu ifade edilirken, TCK m.138’de düzenlenen suç ile korunan hukuki değer “*kişisel verilerin güvenliği ve kamu idaresinin güvenilirliği*” olduğu belirtilmektedir.<sup>[58]</sup> TCK m.135 ve 136’da düzenlenen suçların faili yönünden herhangi bir özellik aranmamaktadır ancak TCK m.138’de “özgü suç” olarak düzenlenen verileri yok etmeme suçunun faili sistem içindeki verileri yok etmekle görevli kişi

[57] Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu 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.”

Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu 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.”

Verileri yok etmeme suçu 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.”

[58] 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): 120-123.

olmalıdır.<sup>[59]</sup> TCK m.135 ve 136'da düzenlenen suçların esas itibariyle<sup>[60]</sup> icrai davranışlarla işlenebileceği kabul edilmesine rağmen TCK m.138'deki suç ancak ihmali bir davranışın sonucu olarak ortaya çıkmaktadır.<sup>[61]</sup>

TCK m.138'de düzenlenen verileri yok etmeme suçunun faili yönünden özgü suç olarak düzenlenmesi, suçun konusunun ise veri kayıt sisteminde kayıtlı ve silinmesi için kanunla belirli bir süre öngörülen kişisel verilerle ile sınırlandırılması anılan suçun uygulama alanını daraltmaktadır. Bu itibarla TCK m.138'de düzenlenen suçun uygulamasının TCK m.135 ve m.136'da düzenlenen suçlara nazaran oldukça kısıtlı olduğunu kabul etmek gerekmektedir.

TCK m.135 ve m.136'daki suçlar, fail bakımından özel bir durum arz etmediğinden “herkes tarafından işlenebilen suçlar” kategorisinde yer almaktadırlar. TCK m.135'deki suç kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi ile oluşmaktadır.<sup>[62]</sup> TCK m.136'daki suçun fiil unsuru olarak ise “verme”, “yayma” ve “ele geçirme” şeklinde üç farklı hareket öngörülmüş olup anılan suç “*seçimlik hareketli bir suç*” olarak düzenlenmiştir.<sup>[63]</sup> TCK m.135 ve TCK m.136'daki suçların konusu olan kişisel verilerin özellikleri yönünden herhangi bir sınırlama getirilmemiş olup bahsi geçen suçlar arasında suçun konusu itibariyle de ayırım yapılmamıştır.<sup>[64]</sup> Öğretide herkes tarafından bilinen veya basit bir araştırma ile öğrenilme imkanı bulunan kişisel verilerin TCK m.135 ve TCK m.136 kapsamında değerlendirilmesinin anılan suçların kapsamını suçun düzenleniş amacını aşacak şekilde

[59] Ozan Selek, *Kişisel Verilerin Korunması ve Verileri Yok Etmeme Suçu* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021), 106-107; Kangal, *Ceza ve Kabahatler*, 157.

[60] Maden, *Kişisel Verilerin Korunması*, 52; TCK m.136'daki suçun esas olarak icrai suç olarak değerlendirildiğine ancak suçun bazı durumlarda ihmali hareketle de işlenebileceğine dair görüşler için bkz. Maden, *Kişisel Verilerin Korunması* 95-96; Erdoğan, 613-614.

[61] Ketizmen, *Bilişim Suçları*, 204.

[62] Sert, *Kişisel Veriler*, 101.

[63] Eşref Barış Börekçi, *Kişisel Verileri Verme, Yayma Veya Ele Geçirme Suçu* (İstanbul: On iki Levha Yayıncılık, 2020), 77-78; Kangal, *Ceza ve Kabahatler*, 106.

[64] Maden, *Kişisel Verilerin Korunması*, 40-41.

genişleteceği ifade edilmektedir.<sup>[65]</sup> Yargıtay'ın da benimsediği bir diğer görüş ise suçun konusu olan kişisel veriler arasında bu şekilde bir ayırım yapılarak kişisel veri kavramının sınırlandırılmasının yasal dayanağının bulunmadığını belirtmektedir.<sup>[66]</sup> Buna göre anılan suçlara konu olan kişisel verilerin özel hayata ilişkin olması gerekmediği gibi sır niteliği taşıması da gerekmemektedir.<sup>[67]</sup>

TCK m.135 ve m.136'da düzenlenen suçların herkes tarafından işlenebilir özelliği ile suçların konusu olan kişisel veri kavramının işaret ettiği geniş alan, bireyler açısından ceza hukuku alanında kaygan bir zemin yaratmaktadır. Örneğin; gündelik hayatta hemen herkes tarafından gerçekleştirilen başkasına ait telefon numarasının üçüncü kişiler ile paylaşılması gibi fiillerin dava konusu yapıldığı bilinmektedir.<sup>[68]</sup> Bu nedenle TCK m.135 ve m.136'daki suçlar nedeniyle yapılan yargılamalarda hukuka aykırılık unsurunun “ayrıca ve özel olarak” araştırılması gerekmektedir. Anılan suçların kanuni tanımla-

[65] Dülger, *Kişisel Verilerin Korunması*, 692.

[66] Yargıtay CGK, E.2012/12-1510, K.2014-331, 17.6.2014: “TCK'nun 135 ve 136. maddelerindeki kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelerde sadece sır niteliğinde kişisel verilerin korunacağına ilişkin bir hükmün bulunmaması ve aksine 135. maddenin gerekçesinde gerçek kişiyle ilgili her türlü bilginin kişisel veri olarak kabul edilmesi gerektiğinin belirtilmesi karşısında, her türlü kişisel verinin hukuka aykırı olarak başkasına verilmesi, yayılması ve ele geçirilmesi fiillerinin kanununun 136. maddesindeki suçu oluşturduğu kabul edilmelidir. Bu kapsamda somut olayda, sanığın genel yayın yönetmenliğini yaptığı gazetede köşe yazarı olarak çalışan katılanın yazdığı köşesinde kullanılan fotoğrafın, hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması nedeniyle hukuka aykırı olduğunda tereddüt bulunmayan bir yöntemle sanık tarafından internetteki özel bir arkadaşlık sitesine kimlik, adres ve telefon bilgileri verilmeksizin ve erkek arkadaşı aradığı açıklamasıyla konulması eylemi, TCK'nun 136. maddesinde düzenlenen kişisel verileri hukuka aykırı olarak yayma suçunu oluşturmaktadır.” Aynı yönde bkz. Yargıtay CGK, E.2017/12-829, K.2017-363, 4.7.2017

[67] Dülger, *Kişisel Verilerin Korunması*, 692-693.

[68] “...sanığın ayrıldığı kız arkadaşı olan şikayetçinin, kendisinde kayıtlı olan kişisel veri niteliğindeki telefon numarasını, şikayetçinin rızası dışında diğer sanığa verdiği olayda; şikayetçinin telefon numarasını hukuka aykırı olarak yayan sanık ile telefon numarasını hukuka aykırı olarak ele geçiren diğer sanığın eyleminin, TCK'nın 136/1. maddesine uyan verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunu oluşturacağı gözetilmeden...” Yargıtay 12.CD, E.2014/607, K.2014/16665, 7.7.2014.

rında yer alan “*hukuka aykırı olarak*” ifadesinin hukuki mahiyeti ve genel suç teorisindeki yeri özenle tayin edilmelidir.<sup>[69]</sup>

### III. HUKUKA AYKIRILIK KAVRAMI

#### A) GENEL OLARAK

Hukuka aykırılık, genel itibarıyla “*hukuk düzeni ile çatışma, hukuka karşı gelme*” olarak tanımlanmaktadır. Kavram, gerçekleştirilen fiile hukuk düzeni tarafından izin verilmediğini ifade etmektedir. Bir görüşe göre fiilin medeni hukuk veya ceza hukuku gibi farklı hukuk disiplinlerinin birisi için hukuka uygun diğeri için hukuka aykırı olmasından bahsedilemez. Bu nedenle bir fiilin hukuka aykırı olup olmadığının değerlendirilmesinde; “*hukuk düzeninin tekliği/ bütünlüğü ilkesi*” gereği hukuk sisteminin tümü göz önünde bulundurulmalıdır.<sup>[70]</sup> Bir diğeri görüşe göre ise genel bir hukuka aykırılıktan bahsetmek doğru değildir. Fiil hangi hukuk dalına ilişkin normu ihlal ediyorsa o hukuk dalı özelinde hukuka aykırılık olduğu kabul edilmelidir. Buna göre ceza hukukunda hukuka aykırılıktan ancak ceza ile yaptırım altına alınmış bir normun ihlali halinde bahsedilmelidir.<sup>[71]</sup>

TCK’da hukuka aykırılık kavramına ilişkin düzenleme bulunmamakla birlikte suçun kanuni tanımının hukuka aykırı bir davranışı tanımlaması nedeniyle bu şekilde bir düzenlemeye gerek olmadığı da ifade edilmektedir.<sup>[72]</sup> Türk öğretisindeki baskın görüş hukuka aykırılığı suçun “bağımsız

[69] Kayıhan İçel, “Ceza Hukuku Açısından Kişisel Verilerin Korunmasında ‘Kişisel Veri’ ve ‘Hukuka Aykırılık’ Kavramları,” *İstanbul Barosu Dergisi* 94, no.2, (2020): 19.

[70] Sulhi Dönmezer ve Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II*, 14.Bası (İstanbul: Der Yayınları, 2019), 232; Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12 Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019), 262-264; İzzet Özgenç, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 15.Bası (Ankara: Seçkin yayıncılık, 2019), 313; Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, Mehmet Emin Alşahin ve Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 14. Baskı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 476.

[71] Tuğrul Katoğlu, *Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık*, 1.Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003), 32.

[72] Berrin Akbulut, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 8.Baskı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2021), 525; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, *Genel Hükümler*, 479; Katoğlu, *Hukuka Aykırılık*, 129.

bir unsur” olarak kabul etmektedir.<sup>[73]</sup> Hukuka aykırılığın suçun unsuru olarak suç sistematigindeki yerinin ise tipe uygunluktan sonra geldiği ifade edilmektedir. Şöyle ki; kanuni tanıma uyan her fiil suç olarak değerlendirilmemektedir ancak fiilin kanundaki tipe uyması hukuka aykırı olduğuna “*karine*” teşkil etmektedir. Buna göre öncelikle fiilin kanuni tanıma uyup uymadığı tespit edildikten sonra kanuni tanıma uygun fiili hukuka uygun hale getiren bir neden olup olmadığı araştırılmalıdır.<sup>[74]</sup>

## B) SUÇ TANIMINDA YER ALAN HUKUKA AYKIRILIK KAVRAMI

Hukuka aykırılık bazı suç tiplerinde kanuni tanım içerisinde yer almaktadır. Çalışmamızın odak noktasını oluşturan kişisel verilere ilişkin TCK m.135 ve TCK m.136'deki suçların kanuni tanımında “*hukuka aykırı olarak*” ifadesine ayrıca yer verilmiştir. Hukuka aykırılığın suçun kanuni tanımında bu şekilde ayrıca yer alması, kimi yazarlarca “*hukuka özel aykırılık*” olarak ifade edilmiştir.<sup>[75]</sup> Bu şekilde tanımlanan suçlarda, tipe uygun fiilin aynı zamanda hukuka aykırı olduğunun varsayılmayacağı bu nedenle failin hukuka aykırılık bilinci ile hareket edip etmediğinin hakim tarafından ayrıca araştırılması gerektiği belirtilmektedir.<sup>[76]</sup>

Kimi yazarlar, hukuka aykırılık kavramına suç tanımında ayrıca ve özel olarak yer verilen durumlarda özel veya genel hukuka aykırılık şeklinde bir

[73] Hamide Zafer, *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75*, 8.Baskı (İstanbul: Beta Yayıncılık, 2021), 373; Hukuka aykırılığın suçun unsuru olmasının ötesinde “*suçun özü ve hatta kendisi*” olduğuna dair farklı görüş için bkz. Nevzat Toroslu ve Haluk Toroslu, *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 26. Baskı (Ankara: Savaş Yayınevi, 2021), 118.

[74] Veli Özer Özbek, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 12. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021), 278; Akbulut, *Genel Hükümler*, 526; Koca ve Üzülmöz, *Genel Hükümler*, 263; Özgenç, *Genel Hükümler*, 319; Zafer, *Genel Hükümler*, 375; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, *Genel Hükümler*, 477. Tipe uygunluk ile hukuka aykırılık arasındaki ilişkiye dair diğer görüşler için bkz. Koca ve Üzülmöz, *Genel Hükümler*, 263.

[75] Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II*, 250; Zafer, *Genel Hükümler*, 386; Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Genel Hükümler*, 280; Akdağ, *Türk Ceza Kanunu*, 106; Koca ve Üzülmöz, *Genel Hükümler*, 266.

[76] Özgenç, *Genel Hükümler*, 321; Özbek, Doğan ve Bacaksız, *Genel Hükümler*, 280; Koca ve Üzülmöz, *Genel Hükümler*, 266; Zafer, *Genel Hükümler*, 386.

ayırım yapmaksızın meselenin suçun manevi unsuru içinde değerlendirilmesi gerektiğini belirtmektedir. Bu görüşe göre failin gerçekleştirdiği tipe uygun fiilin aynı zamanda hukuka aykırı olduğunu da bilip istemesi, özel bir kasıt veya belirli bir amaçla hareket etmesi gerekmektedir.<sup>[77]</sup>

Suç tanımını içerisinde yer alan hukuka aykırılık kavramı bazı suç tiplerinde suçun maddi unsurlarından birini nitelemekten ziyade bazılarında maddi vakıa ile ilgisi olmaksızın haksızlığın tümünü değerlendirmektedir. Kimi yazarlar da meseleyi bahsi geçen bu ayrıma göre “kast” ve “haksızlık bilinci” şeklinde iki farklı kapsamda değerlendirmektedirler.<sup>[78]</sup>

### 1- Hukuka Aykırılık İfadesinin Tipiklik Unsuru İçerisinde Yer Alması

Suçun kanuni tanımında yer alan hukuka aykırılık ifadesinin özellikle suçun maddi unsurlarından birini “nitelemesi” durumunda; hukuka aykırılık ifadesi, suçun tipikliğine ilişkin bir unsur özelliği kazanmaktadır. Burada hukuka aykırılık ifadesi suçun maddi unsurlarından birinin taşıması “gereken” bir özelliği<sup>[79]</sup> ifade ettiğine göre; failin kanuni tanımdaki maddi

[77] Dönmezer ve Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II*, 250-251; Koca ve Üzülmöz, *Genel Hükümler*, 266; Artuk, Gökçen, Alşahin ve Çakır, *Genel Hükümler*, 480; Katoğlu, *Hukuka Aykırılık*, 129-130.

[78] Neslihan Göktürk, “Suçun Yasal Tanımında Yer Alan ‘Hukuka Aykırılık’ İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon,” *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, no.1 (2016): 426-427; Koca ve Üzülmöz, *Genel Hükümler*, 266; Zafer, *Genel Hükümler*, 386-387.

[79] Bu duruma TCK m.91/5’deki suç tipi örnek gösterilmektedir. “*Hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan organ veya dokuyu saklayan, nakleden veya aşıl原因an kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*” şeklindeki TCK m.91/5’de yer alan “*hukuka aykırı yollarla elde edilmiş olan*” ifadesi suçun maddi unsurları içinde yer alan organ ve dokunun bir özelliğini ortaya koymaktadır. Bu durumda, failin suçun konusu olan “*organ veya dokunun*” hukuka aykırı yollarla elde edildiğini de bilmesi gerekmektedir. Göktürk, “Suçun Yasal Tanımında Yer Alan ‘Hukuka Aykırılık’ İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon,” 427; Bu konuya ilişkin bir diğer örnek ise TCK m.184’deki suç tipidir. “*Yapı ruhsatiyesi alınmadan veya ruhsata aykırı olarak bina yapan veya yaptıran kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*” şeklindeki TCK m.184/1’de bulunan “*ruhsata aykırı olarak*” ifadesi suçun maddi konusu olan binanın özelliğini belirtmektedir. Bu durumda, failin binanın ruhsata aykırı olduğu bilgisine de sahip olması gerektiği ifade edilmektedir. Zafer, *Genel Hükümler*, 387.

unsurun hukuka aykırılık özelliği yönünden de kastının bulunması gerekmektedir.<sup>[80]</sup> Bu şekilde düzenlenen suçlarda hukuka aykırılığın fail tarafından bilinmemesi, failin suça ilişkin kastını kaldıracağından fail hakkında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu<sup>[81]</sup> (CMK) m.223/2-c madde ve fıkrası uyarınca beraat hükmü verilmesi gerekmektedir.

## 2- Hukuka Aykırılık İfadesinin Haksızlık Bilinci Kapsamında Yer Alması

Bazı suç türlerinde hukuka aykırılık ifadesinin suçun kanuni tanımındaki maddi unsurlardan herhangi birini nitelendirmediği ve hukuka aykırılık ifadesine sadece suçun haksızlığına ilişkin genel bir değerlendirme yapmak adına yer verildiği belirtilmektedir. Bu duruma 5237 sayılı TCK m.124/1’de düzenlenen “haberleşmenin engellenmesi”, TCK m.133/3’de düzenlenen “kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması” ve TCK m.134/2’de düzenlenen “özel hayatın gizliliğini ihlal” suçları örnek gösterilmektedir.<sup>[82]</sup>

Hukuka aykırılığın suç tanımında bu şekilde haksızlığın tümünü değerlendirmek için yer almasının “*kusurluluk kapsamında bulunan haksızlık bilinci*<sup>[83]</sup> ile bağlama noktası oluşturduğu ve failin bu husustaki durumunun TCK m.30/4 kapsamında değerlendirilmesi gerektiği” savunulmaktadır.<sup>[84]</sup>

[80] Koca ve Üzülmöz, *Genel Hükümler*, 266; Göktürk, “Suçun Yasal Tanımında Yer Alan ‘Hukuka Aykırılık’ İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon,” 427; Zafer, *Genel Hükümler*, 387.

[81] RG. 17.12.2004, S. 25673.

[82] Zafer, *Genel Hükümler*, 387.

[83] Kural olarak ayırt etme gücüne sahip herkesin haksızlık bilincine sahip olduğu kabul edilmektedir ancak hukuk kurallarının zaman içerisinde karmaşık bir hal alması nedeniyle bireyler, bir takım fiilleri haksızlık oluşturmadığı düşüncesiyle gerçekleştirebilmektedirler. Haksızlık bilinci, gerçekleştirilen fiillerin haksızlık oluşturduğunun bilinmediği durumlarda bireylerin kusurlarının bulunmadığını ifade eden bir kavramdır. İşlenen fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda düşülen ve “yasak hatası” olarak da ifade edilen bu hukuki müessese, hukukumuzda TCK m.30/4’de düzenlenmiştir. Haksızlık bilinci ve yasak hatası kavramlarına ilişkin detaylı açıklamalar için bkz. Akbulut, *Genel Hükümler*, 693-703.

[84] Göktürk, “Suçun Yasal Tanımında Yer Alan ‘Hukuka Aykırılık’ İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon,” 428. TCK m.30/4: “İşlediği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda

Haksızlık bilinci; failin, gerçekleştirdiği fiilin içinde yaşadığı toplumda geçerli hukuk kurallarına ve davranış normlarına aykırı olduğunun farkında olması anlamına gelmektedir.<sup>[85]</sup> Haksızlık bilincinin kast mı yoksa kusurluluk kapsamında mı kaldığı hususunda tartışma bulunmakla beraber bu hususta genel kabul gören görüş kusur teorisidir. Buna göre haksızlık bilinci, suçun manevi unsurları olan kast veya taksirin değil kusurun bir şartı olarak kabul edilmektedir. Kusur teorisinde fiilin haksızlığı hususundaki kaçınılmaz hata, kastı ortadan kaldırmamakta ancak fiilin kınanabilirliğini ortadan kaldırmaktadır.<sup>[86]</sup> Bu durumda gerçekleştirdiği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşen fail hakkında 5271 sayılı CMK 223/3-d madde ve fıkrası uyarınca ceza verilmesine yer olmadığı hükmü verilmesi gerektiği ifade edilmektedir.<sup>[87]</sup>

#### IV. KİŞİSEL VERİLERE İLİŞKİN SUÇLARDA HUKUKA AYKIRILIK

##### A) GENEL OLARAK

Çalışmamızın temelini oluşturan 5237 sayılı TCK m.135 ve TCK m.136'da düzenlenen suçların tanımında yer alan “*hukuka aykırı olarak*” ifadesinin mahiyetine ilişkin görüşler, hukuka aykırılık başlığında açıklanan hususlara dayalı olarak farklılaşmaktadır. Bu husustaki ilk görüş, hukuka aykırılık ifadesinin belirtilen suçların tipikliğine dahil olduğu yönündedir.<sup>[88]</sup> Buna göre kişisel verileri kaydeden, ele geçiren, başkasına veren veya yayan failin gerçekleştirdiği eylemin hukuka aykırı olduğunu bilip istemesi gerekmektedir. TCK m.135 ve TCK m.136'daki suçlar dolayısıyla yapılan yargılamalarda, failin hukuka aykırı şekilde hareket ettiğinin bilincinde olup olmadığının açıkça tespit edilerek ortaya konması gerekmektedir. Bu

---

*kaçınılmaz bir hataya düşen kişi, cezalandırılmaz.”*

[85] Özgenç, *Genel Hükümler*, 404.

[86] Akbulut, *Genel Hükümler*, 694. Aksi yöndeki kast teorisine göre ise fiilin haksızlığı hususundaki hatanın failin kastını kaldırdığına ve kanuni tipe uygun fiilin suç oluşturmasını engellediğine dair bkz. Akbulut, *Genel Hükümler*, 695.

[87] Ahmet Gökçen, Murat Balcı, M.Emin Alşahin ve Kerim Çakır, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, 14. Baskı (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 625; Zafer, *Genel Hükümler*, 388.

[88] Maden, *Kişisel Verilerin Korunması*, 94.

şekilde bir tespitin yapılamadığı durumlarda ise suçun yasal unsurlarının gerçekleşmeyeceği ve failin gerçekleştirdiği tipe uygun fiilin suç oluşturmayacağı belirtilmektedir.<sup>[89]</sup> Bu görüş failin hukuka aykırı hareket ettiğini bilip bilmediği hususunun araştırılıp ispatlanmasının zorluğundan bahisle eleştirilmektedir. Bu yaklaşımın kişisel verilere ilişkin suçların cezasız kalmasına neden olacağı ifade edilmektedir.<sup>[90]</sup>

Bu husustaki diğer görüş, TCK m.135 ve TCK m.136'daki suçlarda ayrıca ve özel olarak belirtilen hukuk aykırılık ifadesinin haksızlığın tümünü değerlendirdiğini ifade etmektedir.<sup>[91]</sup> Bu nedenle anılan suçlarda hukuka aykırılık ifadesinin suçun maddi unsurları ile sınırlı olan “kast” kapsamında değil “kusurluluk” ile ilişkili olarak “haksızlık bilinci” kapsamında değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülmektedir.<sup>[92]</sup>

Kişisel verilere ilişkin suçlar 5237 sayılı TCK ile yaşıt ise de kişisel verilerin korunması hukuku ülkemiz için oldukça yeni bir alandır. Bu nedenle KVKK hükümlerinin uygulanması konusunda hukuk nosyonu bulunan kamu ve özel sektör çalışanlarına yönelik eğitim faaliyetleri yürütüldüğü bilinmektedir. Bu durum kişisel verilerin korunması alanındaki bilgi ve bilinç düzeyinin lisans düzeyinde eğitim görmüş profesyonel meslek mensubu kişilerde dahi yeterli seviyede olmadığına bir göstergesi olarak kabul edilmektedir. Bu itibarla toplumun genelinde kişisel verilerin önemine ve bu alana ilişkin mevzuata dair bilincin yeterli seviyede olduğunu söylemek mümkün değildir. Haksızlık bilinci kavramının TCK m.135 ve TCK m.136'daki suçlar yönünden önemi bu noktada ortaya çıkmakta olup belirtilen suçlara ilişkin yapılan soruşturma ve kovuşturmalarda haksızlık bilinci kavramı çok sık gündeme gelmektedir. Kişisel verileri kaydetmek, ele geçirmek, başkasına vermek veya yaymak suretiyle TCK m.135 ve TCK m.136'da belirtilen tipe

[89] Yavuz Erdoğan, “Kişisel Verilerin Korunması Bakımından Türk Ceza Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi,” *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8, no.2 (2013): 594; Sert, *Kişisel Veriler*, 114; Korkmaz, *Kişisel Veriler*, 408; Dülger, *Kişisel Verilerin Korunması*, 706; Akdağ, *Türk Ceza Kanunu*, 107-108.

[90] Dülger, *Kişisel Verilerin Korunması*, 706-707.

[91] Göktürk, “Suçun Yasal Tanımında Yer Alan ‘Hukuka Aykırılık’ İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon,” 428.

[92] Göktürk, “Suçun Yasal Tanımında Yer Alan ‘Hukuka Aykırılık’ İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon,” 429-430.

uygun fiileri bilerek ve isteyerek gerçekleştiren failin gerçekleştirdiği fiilin haksızlık oluşturduğu hususunda kaçınılmaz bir hataya düşmesi durumunda kusurunun bulunmayacağı belirtilerek kendisine ceza verilmeyeceği ifade edilmektedir.

Failin kaydettiği, ele geçirdiği, başkasına verdiği veya yaydığı verinin “kişisel veri” olduğunu bilmediği durumlarda; “hata” suçun hukuka aykırılık unsuru üzerinde değil maddi unsuru üzerinde gerçekleşmektedir. Bu şekildeki bir hata, yasak hatası ve kusurluluk kapsamında bulunmayan TCK m.30/1 kapsamında olup failin kastını kaldıran bir niteliğe sahiptir.<sup>[93]</sup> TCK m.30/4’de düzenlenen yasak hatası ise “haksızlık yanılığısı” olarak da ifade edilmekte olup bu hata türü suçun maddi unsurları üzerindeki hatadan farklı olup kusurluluk ile ilişkilidir.<sup>[94]</sup> Yasak hatasında fail kaydettiği, ele geçirdiği, başkasına verdiği veya yaydığı verinin “kişisel veri” olduğunu bilmektedir ancak başkasına ait kişisel veriyi kaydetmenin, ele geçirmenin, başkasına vermenin veya yaymanın haksızlık oluşturduğu düşüncesini taşımamakta, bu hususta kaçınılmaz bir hataya düşmektedir.

Yasak hatasının ortaya çıkış şekillerinden ilki, failin gerçekleştirdiği fiilini yasaklayan bir kural olmadığını düşünmesidir. Failin gözden kaçırdığı kuralın ceza gerektiren bir kural olması da zorunlu değildir. Bu durumda fail gerçekleştirdiği fiile hukuk düzeninin izin verdiğini ve kendisinin bu fiili gerçekleştirerek kimseye herhangi bir şekilde haksızlık yapmadığını tasavvur etmektedir.<sup>[95]</sup> Komşusuna gönderilen ve içerisinde kişisel veri mahiyetinde bilgileri de barındıran bir mektubu açan ancak fiilin haksızlık oluşturmadığını yani bu fiili yasaklayan bir kural olmadığını düşünen kişinin durumunun bu şekilde değerlendirilebileceği ifade edilmektedir.<sup>[96]</sup>

[93] TCK m.30/1: “Fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeyen bir kimse, kasten hareket etmiş olmaz. Bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hali saklıdır.”

[94] Neslihan Göktürk, *Haksızlık Yanılığısının Ceza Sorumluluğuna Etkisi* (Ankara: Seçkin Yayınevi, 2016), 72; Özgenç, *Genel Hükümler*, 487-488.

[95] Koca ve Üzülmez, *Genel Hükümler*, 367; Akbulut, *Genel Hükümler*, 697; Özgenç, *Genel Hükümler*, 485.

[96] Akbulut, *Genel Hükümler*, 696-697.

Yasak hatasının bir diğer görünümü ise failin gerçekleştirdiği fiili hukuka uygun hale getiren bir nedenin bulunduğunu zannederek hareket etmesidir. Bu durumda fail, gerçekleştirdiği fiilin haksızlık içerdiğinin bilincindedir ancak somut olayda fiilin haksızlık oluşturmadığını düşünmekte; hukuka uygunluk nedeninin “hukuki varlığında” hataya düşmektedir.<sup>[97]</sup> Yasak hatası somut olayda ne şekilde ortaya çıkarsa çıksın düşülen hatanın kaçınılmaz olması gerekmektedir. Hatanın kaçınılmazlığının tayin edilmesinde ise failin yaşı, mesleği, sosyal çevresi ile fiilin gerçekleştirildiği yer ve zaman gibi hususların nazara alınması gerektiği ifade edilmektedir. Örneğin; Yargıtay Ceza Genel Kurulu (YGCK) TCK m.136’da düzenlenen verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu kapsamında verdiği bir kararında; uzun süredir memur olarak görev yapan ve eşi sağlık çalışanı olup iki çocuğu bulunan sanığın, başkasına ait bilgiler içeren doğum belgesini ilgilinin rızası olmaksızın aldığı olayda; sanığın gerçekleştirdiği fiilin hukuka aykırı olduğunun bilincinde olduğunu kabul etmiş sanığın savunmasına ileri sürdüğü “hatanın” kaçınılmaz olmadığını ifade etmiştir.<sup>[98]</sup>

TCK m.135 ve TCK m.136’daki suçlarda hukuka aykırılıktan özel olarak söz edilmesinin esasında özel bir anlamı olmadığı, bu durumun kanun koyucunun özensizliğinden kaynaklandığı ve hatta “*hukuka aykırı olarak*” ifadesinin anılan suçlar yönünden anlamsız olduğu da savunulmaktadır.<sup>[99]</sup> Bir diğer görüş ise bu ifadenin TCK m.135 ve TCK m.136’daki suç tiplerinde yer alan fiillerin hukuka uygun da olabileceğini belirtmek amacıyla kullanıldığı yönündedir.<sup>[100]</sup> Gerçekten de TCK m.135 ve TCK m.136’da düzenlenen suçların konusu olan “kişisel veriler” insana dair oldukça geniş bir alanı ifade etmektedirler. Bu nedenledir ki kişisel verilerin kaydedilmesine veya ele geçirilip başkaları ile paylaşılmasına izin veren birçok hukuk

[97] Hale Akdağ, *Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran veya Azaltan Nedenler* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2020), 229; Koca ve Üzülmöz, *Genel Hükümler*, 367.

[98] Zafer, *Genel Hükümler*, 492; bkz. Yargıtay CGK, E.2012/12-1514, K.2014/312, 10.6.2014.

[99] Börekçi, *Kişisel Verileri Verme*, 95; Akdağ, *Türk Ceza Kanunu*, 110; Dülger, *Kişisel Verilerin Korunması*, 707.

[100] Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe, *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*, 13. Baskı (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018), 592.

normu bulunmaktadır.<sup>[101]</sup> Örneğin; KVKK m.5 ile kişisel verilerin açık rıza olmaksızın işlenmesi kural olarak yasaklanmış ise de KVKK m.28’de anılan kanun hükümlerinin uygulanmayacağı geniş bir istisna alan yer almaktadır. Bu hususlar dikkate alındığında TCK m.135 ve TCK m.136’daki suçları oluşturan tipe uygun fiilleri hukuka uygun hale getiren bir nedenin bulunma ihtimalinin diğer suç tiplerine nazaran oldukça fazla olduğu kabul edilmektedir. TCK m.135 ve TCK m.136’daki suçların tanımında bulunan “*hukuka aykırı olarak*” ifadesine de bu duruma işaret etmek amacıyla yer verildiği ifade edilmektedir. Anılan ifade ile; kişisel verilerin kaydedilmesine, başkasına verilmesine, ele geçirilmesine veya yayılmasına izin veren bir hukuk normunun olup olmadığı hususunda hakimi daha titiz bir değerlendirme yapmaya sevk etmenin amaçlandığı belirtilmektedir.<sup>[102]</sup>

## B) YARGITAY UYGULAMASI

Yargıtay’ın kişisel verilere ilişkin suçlara yönelik yapılan temyiz başvurularını inceleyen 12. Ceza Dairesi, kişisel veri kavramının bireylerin özel hayatı veya sır alanı ile sınırlı olmadığını kabul etmekle beraber bu suçların uygulama alanının belirsiz bir şekilde genişletilmesinin yaratacağı olumsuz sonuçlara dikkat çekmektedir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi, TCK m.135 ve TCK m.136’de düzenlenen suçlara yönelik verdiği kararlarda; hukuka aykırılık unsurunu özellikle irdelemekte ve her somut olayın kendine özgü koşullarını dikkate alarak değerlendirme yapılması gerektiğini ifade etmektedir. Bu suçlara ilişkin yargılamalarda tipe uygun fiili hukuka uygun hale getiren bir hukuk kuralının bulunup bulunmadığının, failin hukuka aykırı hareket ettiğini bilip bilmediğinin veya bilebilecek durumda olup olmadığının araştırılıp tespit edilmesi gerektiğini vurgulamaktadır.<sup>[103]</sup> Örneğin; Yargıtay bir

[101] Akdağ, *Türk Ceza Kanunu*, 110.

[102] Dülger, *Kişisel Verilerin Korunması*, 706-707; Akdağ, *Türk Ceza Kanunu*, 111.

[103] “...Herkes tarafından bilinen velveya kolaylıkla ulaşılması ve bilinmesi mümkün olan kişisel bilgiler de, yasal anlamda kişisel veri olarak kabul edilmektedir. Ancak, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunun uygulama alanının amaçlanandan fazla genişletilerek, uygulamada belirsizlik ve hemen her eylemin suç oluşturması gibi olumsuz sonuçların doğmaması için, somut olayın özellikleri dikkate alınarak titizlikle değerlendirme yapılması, olayda herhangi bir hukuk dalı tarafından kabul edilebilecek bir hukuka uygunluk nedeni veya bu kapsamda nazara alınabilecek bir hususun bulunup bulunmadığının saptanması ve sanığın eylemiyle

kararında, devlet hastanesinde tıbbi teknolog olarak çalışan sanığın hastane otomasyon sistemine giriş yaparak katılanın psikiyatri ve genel muayene polikliniklerinde “depresif” teşhisi ile tedavi gördüğüne dair 7 adet epikriz bilgi formunu ele geçirip bu belge örneklerini katılan tarafından açılan tazminat davasına delil olarak sunduğu olayda; eylemlerin tazminat davasında ileri sürülen iddiaları ispatlama amacı taşıması nedeniyle sanığın hukuka aykırı hareket ettiği bilinciyle davranmadığını ifade etmiş ve sanık hakkında verilen beraat hükmünü uygun bulmuştur.<sup>[104]</sup> Yargıtay aynı yöndeki bir diğer kararında ise; sanığın katılanın açmış olduğu itirazın iptali davasında katılanın kullanması için şirket tarafından verilen bilgisayarın incelenmesi sonucu bulunan yazışmaları, iş mahkemesindeki dava dosyasına sunduğu olayda; eylemin iş davasında ileri sürülen iddiaları ispatlama amacı taşıması nedeniyle sanığın hukuka aykırı olarak hareket etme bilincinde olmadığını kabul ederek sanığın atılı verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçundan CMK m. 223/2-a uyarınca beraatine karar verilmesi gerektiğini belirtmiştir.<sup>[105]</sup>

Yargıtay 12. CD kararları incelendiğinde; TCK m.135 ile TCK m.136 maddesinde düzenlenen suçların kanuni tanımındaki “hukuka aykırılık” ifadesinin suçun manevi unsuru olan “kast” kapsamında değerlendirildiği görülmektedir.<sup>[106]</sup> Yargıtay, kanuni tanımda yer alan tipe uygun fiillerin

*hukuka aykırı hareket ettiğini bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunun da tespit edilmesi gerekir...*” Yargıtay 12.CD, E.2019/3710, K.2020/1106, 5.2.2020; Aynı yönde bkz. Yargıtay 12.CD, E.2019/14037, K.2022/2232, 23.3.2022.

[104] Yargıtay 12.CD, E.2016/10581, K.2018/809, 24.1.2018.

[105] Yargıtay 12.CD, E.2015/14201, K.2017/2512, 29.3.2017.

[106] “...Eşinin sebepsizce eve gelmediği dönemde, eşinin görüştüğü kadını tespit edip, onunla konuşarak, aile birliğine yönelen haksız saldırıyı önlemek istediği, bu amaçla dayısı olan diğer sanıktan, katılanın abonesi olduğu telefon hattının geçmişe ait görüşme detay bilgilerini elde etmesi konusunda yardımcı olmasını istediği, daha önce istemini reddettiği yeğeninın ısrarından ve çaresizliğinden dolayı ona yardım etmeyi kabul eden sanığın kullanımındaki cep telefonundan, Avea İletişim Hizmetleri A.Ş. nin müşteri temsilcisini arayarak, kendisini katılan olarak tanıtip, işlem güvenliği için gerekli olan sorulara doğru cevaplar verdikten sonra, katılana ait GSM hattının faturasına ilişkin kullanım detaylarının, sanık tarafından bildirilen elektronik posta hesabına gönderildiği olayda; katılana ait kişisel veri niteliğindeki belge örneklerini, üçüncü kişi ya da kişilerle paylaştıkları ve/veya çoğaltarak dağıttıklarına ilişkin

fail tarafından hukuka aykırılık bilinci olmaksızın gerçekleştirildiğinin kabul edilmesi halinde; “yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması” nedeniyle CMK m.223/2-a uyarınca beraat hükmü verilmesi gerektiğini belirtmektedir.<sup>[107]</sup> Yargıtay’ın bu uygulaması, haksızlık bilinci ile hareket edilmeksizin gerçekleştirilen fiillerin “kast” kavramı yerine TCK m.30/4 uyarınca “yasak hatası” bağlamında değerlendirilmesi gerektiği ileri sürülerek eleştirilmektedir.<sup>[108]</sup>

---

*haklarında bir iddia ileri sürülmeyen sanıkların, aile birliğine yönelen saldırıyı önleme ve aile içi geçimsizliğin kaynağının katılanın güven sarsıcı olumsuz tutum ve davranışları olduğunu ispatlama amacını taşıyan eylemlerinde; hukuka aykırı hareket ettikleri bilinciyle davranmadıkları ve eylemlerinin hukuka aykırı fiil niteliğinde bulunmadığı anlaşıldığından, sanıklar hakkında verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçundan dolayı beraat kararı verilmesine ilişkin yerel mahkemenin kabulünde bir isabetsizlik görülmemiştir...*” Yargıtay 12.CD, E.2018/8313, K.2019/8077, 3.7.2019.

[107] Yargıtay 12.CD, E.2017/3928, K.2018/3190, 21.3.2018.

[108] Börekçi, *Kişisel Verileri Verme*, 95.

## SONUÇ

İnsan hakkı bağlamında ele alınan ve ülkemiz açısından yeni bir hak alanı olarak kabul görmesi oldukça yakın bir tarihe dayanan kişisel verilerin korunması hakkının önemi her geçen gün artmaktadır. Kişisel verilerin azami ölçüde korunması için öncelikle kişisel verilerin kapsamı ve korunması hakkında toplumsal bir bilinç oluşması gerekmektedir. Ülkemizde bu alandaki bilincin yeterince gelişip kökleşmesi için başvurulması gerekli ilk yöntem, eğitim ve öğretim faaliyetleri ile idare hukuku kapsamında alınacak tedbirler olmalıdır. Ceza hukukunun (ultima ratio) son çare olma özelliği her alanda olduğu gibi kişisel verilerin korunması bahsinde de dikkate alınmalıdır.

Kişisel veriler, taşıdıkları hukuksal değerin önemi itibariyle farklı hukuk sistemlerinde olduğu gibi ülkemizde de ceza hukukunun konusu yapılmıştır. TCK'nın 135 ile 140. maddeleri arasında kişisel verilerin korunmasına yönelik suçlar ihdas edilmiştir. Kişisel verilerin korunmasına yönelik bilincin yüksek düzeyde olmadığı ülkemizde, özellikle kişisel verilere ilişkin TCK m.135 ve TCK m.136'da düzenlenen suçlar dolayısıyla yapılan yargılamalarda ceza adaletine aykırı sonuçların ortaya çıkmaması ve bu suçlar nedeniyle toplumun kriminalize edilmemesi için başta hakimler olmak üzere tüm hukuk profesyonelleri önemli bir görev üstlenmektedir.

TCK m.135 ve TCK m.136'deki suçların kanuni tanımında bulunan "hukuka aykırı olarak" ifadesi ceza adaletine aykırı sonuçların engellenmesi adına "hukuki bir enstrüman" olarak değerlendirilmelidir. Belirtilen suçlara ilişkin yargılamalarda, tipe uygun fiili hukuka uygun hale getiren bir hukuk normu olup olmadığı hakimler tarafından ayrıca ve açıkça tespit edilerek ortaya konulmalıdır. Failin, gerçekleştirdiği fiilin haksızlık oluşturup oluşturmadığı hususunda kaçınılmaz bir hataya düşüp düşmediği hususunda dikkatli ve titiz bir araştırma yapılarak karar verilmelidir.

TCK m.135 ve TCK m.136'da düzenlenen suçlara yönelik Yargıtay kararlarının hem sayı hem de içerik itibariyle yeterli düzeyde olmadığı bilinmektedir. Kişisel verilere ilişkin suçlar yönünden ilk derece ve istinaf mahkemelerinde uygulama birliğinin sağlanması, failin haksızlık bilinci ile hareket edip etmediğinin tayin edilmesinde nazara alınacak kriterlerin belirlenmesi gerekmektedir. Yargıtay'ın ilgili daire ve kurullarının, bu ihtiyaçların karşılanması adına, TCK m.135 ve TCK m.136'da düzenlenen suçlara yönelik verdikleri kararlarda; kast, hukuka aykırılık, hata ve kusurluluk gibi

ceza hukukunun temel kavramlarını da kapsayacak şekilde suç teorisine uygun ayrıntılı içtihatlar oluşturması gerekmektedir.

### KAYNAKÇA

Akbulut, Berrin. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 8.Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.

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

Akdağ, Hale. *Ceza Hukukunda Kusurluluğu Kaldıran veya Azaltan Nedenler*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.

Akgül, Aydın. "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Kişisel Verilerin Korunması Hakkı." *Terazi Hukuk Dergisi* 9, no.92 (2014) 72-81.

Akgül, Aydın. "Kişisel Verilerin Korunmasında Yeni Bir Hak: Unutulma Hakkı ve AB Adalet Divanı'nın Google Kararı." *TBB Dergisi*, no.116 (2016) 11-38.

Akipek, Jale, Turgut Akıntürk ve Derya Ateş. *Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku*. İstanbul: Beta Yayıncılık, İstanbul, 2020.

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

Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, Mehmet Emin Alşahin ve Kerim Çakır. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 14. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.

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

Börekçi, Eşref Barış. *Kişisel Verileri Verme, Yayma veya Ele Geçirme Suçu*. İstanbul: On iki Levha Yayıncılık, 2020.

Bük, Alaattin. *Bilişim Alanında Kişisel Verilerin Korunması*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.

Dönmezer Sulhi ve Sahir Erman. *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku II*. 14.Bası. İstanbul: Der Yayınları, 2019.

- Dural Mustafa ve Tufan Öğüz. *Türk Özel Hukuku II, Kişiler Hukuku Gerçek ve Tüzel Kişiler*. İstanbul: Filiz Kitabevi, 2021.
- Dülger, Murat Volkan. *Bilişim, Kişisel Verilerin Korunması ve İnternet İletişimi Mevzuatı*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021.
- Dülger, Murat Volkan. *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku*. İstanbul: Hukuk Akademisi Yayıncılık, 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), 101-167.
- Erdoğan, Yavuz. “Kişisel Verilerin Korunması Bakımından Türk Ceza Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi.” *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8, no.2 (2013) 569-649.
- Gökçen, Ahmet, Murat Balcı, M.Emin Alşahin ve Kerim Çakır. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Göktürk, Neslihan. *Haksızlık Yanılgısının Ceza Sorumluluğuna Etkisi*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2016.
- Göktürk, Neslihan. “Suçun Yasal Tanımında Yer Alan ‘Hukuka Aykırılık’ İfadesinin İcra Ettiği Fonksiyon.” *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7, no.1 (2016) 407-450.
- Gül, Ahmet *Doğrudan-Dolaylı Bilişim Suçları*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021.
- İçel, Kayıhan. “Ceza Hukuku Açısından Kişisel Verilerin Korunmasında “Kişisel Veri” ve “Hukuka Aykırılık” Kavramları.” *İstanbul Barosu Dergisi* 94, no.2, (2020),15-23.
- Kangal, Zeynel T. *Kişisel Verilerin Ceza ve Kabahatler Hukukunda Korunması*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2019.
- Katoğlu, Tuğrul. *Ceza Hukukunda Hukuka Aykırılık*. 1.Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.
- Ketizmen, Muammer. *Türk Ceza Hukukunda Bilişim Suçları*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2008.

- Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmöz. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 12 Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Korkmaz, İbrahim. *Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019.
- Küzeci, Elif. *Kişisel Verilerin Korunması*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2020.
- Maden, Mehmet. *Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- Oğuzman, M. Kemal, Özer Seliçi ve Saibe Oktay-Özdemir. *Kişiler Hukuku Gerçek ve Tüzel Kişiler*. İstanbul, Filiz Kitabevi, 2019.
- Özbek, Veli Özer, Koray Doğan ve Pınar Bacaksız. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 12. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Özbek, Veli Özer, Koray Doğan, Pınar Bacaksız ve İlker Tepe. *Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler*. 13. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2018.
- Özdemir, Hayrünnisa. *Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2009.
- Özel, Kadir Can. “Ana Hatlarıyla Kişisel Verilerin Korunmasının Tarihsel Süreci İle Amacı Ve Kişisel Verilerin Korunması Hakkı.” *İstanbul Barosu Dergisi* 94, no. 2 (2020) 241-255.
- Özgenç, İzzet. *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 15. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Öztürk, Bahri, Elif Altınok Çalışkan ve Serkan Seyhan. *Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Teorik ve Pratik Çalışma Kitabı*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021.
- Selek, Ozan. *Kişisel Verilerin Korunması ve Verileri Yok Etmeme Suçu*. İstanbul: On iki Levha Yayıncılık, 2021.
- Sert, Şeyma. *Kişisel Verilerin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Korunması*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2019.
- Şimşek, Oğuz. *Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması*. İstanbul: Beta Basımevi, 2008.

- Toroslu Nevzat ve Haluk Toroslu. *Ceza Hukuku Genel Kısım*, 26. Baskı. Ankara: Savaş Yayınevi, 2021.
- Uyarer, Sinem Göçmen. *Kişisel Verilerin Korunması*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2020.
- Yerdelen, Erdal. *Türk Ceza Hukuku Yaptırımları ve İnfazı*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2021.
- Yılmaz, Sabire Sanem. *Tıp Alanında Kişisel Verilerin Korunması*. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2021.
- Yılmaz Süleyman ve Gökçe Filiz Çavuşoğlu. *Kişisel Verileri Koruma Hukuku*. Ankara, Yetkin Yayınları, 2020.
- Zafer, Hamide. *Ceza Hukuku Genel Hükümler TCK m.1-75*. 8.Baskı. İstanbul: Beta Yayıncılık, 2021.