

**T.C.  
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI  
KAMU HUKUKU BİLİM DALI**

**CEZA MUHALEMESİNDE KİŞİSEL VERİLERİN  
KORUNMASI**

**Betül Gamze BOGA**

**YÜKSEK LİSANS TEZİ**

**DANIŞMAN:  
Dr. Öğr.Üyesi M. Onursal CİN**

**KONYA-2021**



T.C.  
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



### Bilimsel Etik Sayfası

Öğrencinin	Adı Soyadı	Betül Gamze BOGA		
	Numarası	17812301007		
	Ana Bilim / Bilim Dalı	Kamu Hukuku/Kamu Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	X	
		Doktora		
Tezin Adı	Ceza Muhakemesinde Kişisel Verilerin Korunması			

Bu tezin hazırlanmasında bilimsel etiğe ve akademik kurallara özenle riayet edildiğini, tez içindeki bütün bilgilerin etik davranış ve akademik kurallar çerçevesinde elde edilerek sunulduğunu, ayrıca tez yazım kurallarına uygun olarak hazırlanan bu çalışmada başkalarının eserlerinden yararlanılması durumunda bilimsel kurallara uygun olarak atıf yapıldığını bildiririm.

Betül Gamze BOGA



T.C.  
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



## ÖZET

Öğrencinin	Adı Soyadı	Betül Gamze BOGA		
	Numarası	17812301007		
	Anabilim Dalı/Bilim Dalı	Kamu Hukuku/Kamu Hukuku		
	Programı	Tezli Yüksek Lisans	X	
		Doktora		
	Tez Danışmanı	Dr. Öğr. Üyesi M. Onursal CİN		
Tezin Adı	Ceza Muhakemesinde Kişisel Verilerin Korunması			

**Kişisel verilerin korunması on dokuzuncu yüzyılların sonundan itibaren üzerinde yoğun çalışmalar yapıldığı bir konudur. Diğer taraftan modern ceza muhakemesinde süje haklarına büyük önem verilmekte ve bu hakların kapsamı günden güne genişlemektedir. Bu çalışmada ceza muhakemesi sürecinde yer alan sùjelerin kişisel verilerinin korunması ele alınmaktadır. Çalışmanın birinci bölümünde kişisel veri kavramı, kişisel verilerin korunmasının tarihi gelişimi ile ulusal ve uluslararası kaynakları, kişisel veri kavramının hukuki niteliği, kişisel verilerin korunmasına ilişkin ilkeler ve kişisel verilerin işlenmesini şartları ele alınmıştır. Ayrıca bu bölümde kısaca kişisel verileri koruyan suç tiplerine yer verilmiştir. İkinci bölümde ise ceza muhakemesinde kişisel verilerin korunmasının esasları, genel veri koruma esaslarından farkları ile ceza muhakemesine ilişkin mevzuatta yer alan düzenlemeler çerçevesinde izah edilmektedir.**

**Ceza muhakemesi delille başlayan ve delille devam eden bir süreçtir. Bütün faaliyetlerin merkezinde deliller yer almaktadır. Bu nedenle bu çalışmada deliller ile kişisel veriler arasındaki bağlantı izah edilmiş sonrasında delillerin elde edilmesi, ortaya konulması, tartışılması ve değerlendirilmesine ilişkin hükümler, kişisel verilerin korunması çerçevesinde ele alınmıştır.**



T.C.  
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



### ABSTRACT

Author's	Name and Surname	Betül Gamze Boga		
	Student Number	17812301007		
	Department	Public Law		
	Study Programme	Master's Degree (M.A.)	X	
		Doctoral Degree (Ph.D.)		
	Supervisor	Assistant Professor M. Onursal CİN		
Title of the Thesis/Dissertation	Protection Of Personal Data In Criminal Procedure			

**Protection of Personal Data is subject on made intensive studies since end of nineteenth century. On the other hand it is cared greatly in modern criminal procedure to subject's rights and day after day scope of that rights are expanding. In the study, protection of personal data of the subjects take part in criminal procedure process is handled. In first part of study, concept of personal data, historical development and internal and international of protection of personal data, legal attribute of term of personal data, principles with regard protection of personal data and requirements of processing personal data have been handled. Also in this part, crime typies of protection of personal data has been mentioned briefly. In the second part general principles of protection of personal data in criminal procedure, within the framework of different of principles of general data protection and legal provisions with regard of criminal procedure are explained.**

**Criminal procedure is process begin with evidence and continue with evidence. Evidences take part in center of whole activities. For this reason, in this study, the connection between the evidence and personal data has been explained, and then the provisions regarding obtaining, revealing, discussing and evaluating the evidence are discussed within the framework of the protection of personal data.**

## İÇİNDEKİLER

KISALTMALAR .....	v
GİRİŞ .....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

## KİŞİSEL VERİ KAVRAMI, KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HUKUKUNUN GELİŞİMİ VE TEMEL İLKELERİ

<b>I. Kişisel Veri Kavramı ve Kişisel Verilerin Korunması Hakkının Hukuki Niteliği ....</b>	<b>3</b>
A. Kişisel Veri Kavramı .....	3
1.Genel Açıklamalar .....	3
2. Unsurları .....	4
a. Bilgi .....	4
b. Belirli veya Belirlenebilir Kişi .....	4
B. Kişisel Veri ile İlgili Önemli Terimler .....	6
C. Hassas Kişisel Veriler .....	7
<b>II. Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Gelişimi ve Uluslararası ve Ulusal Kaynaklar .....</b>	<b>9</b>
A. Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Tarihsel Gelişimi .....	9
B. Uluslararası Kaynaklar .....	12
C. Ulusal Kaynaklar .....	20
<b>III. Kişisel Verilerin Korunması Hakkının Hukuki Niteliği .....</b>	<b>22</b>
A. Mülkiyet Hakkı Görüşü .....	23
B. Fikri Mülkiyet Hakkı Görüşü .....	23
C. Kişilik Hakkı Görüşü .....	24
<b>IV. Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Temel İlkeleri .....</b>	<b>29</b>
A. Hukuka Uygunluk, Adalet ve Şeffaflık .....	30
B. Belirli, Açık ve Meşru Amaçlara Yönelik İşleme .....	31
C. Verilerin İşlendikleri Amaçla Bağlantılı, Sınırlı ve Ölçülü Olması .....	33
D. Doğru ve Gerekliğinde Güncel Tutulma .....	34
E. Verilerin Amacın Gerektirdiğinden Daha Uzun Süre Tutulmaması.....	35
F. Bütünlük ve Gizlilik .....	37
G. Hesap Verebilirlik.....	38
<b>V. Kişisel Verilerin İşlenmesinde Hukuka Uygunluk Nedenleri (Kişisel Verilerin İşlenme Şartları).....</b>	<b>38</b>
A. Açık Rıza .....	39
B. Diğer Hukuka Uygunluk Sebepleri.....	41
1. Sözleşmenin Kurulması ya da İfası Bakımından Gerekli Olma .....	41
2. Veri Sorumlusunun Tabi Olduğu Yasal Yükümlülük .....	42

3. İşlemenin Veri Öznesinin ya da Başka Bir Gerçek Kişinin Hayati Menfaatlerinin Korunması İçin Gerekli Olması .....	42
4. Kamu Yararı ya da Resmi Bir Yetki Kullanımı .....	43
5. Veri Sorumlusunun Üstün Meşru Menfaati.....	44
6. Veri Öznesi Tarafından Alenileştirilmiş Olma.....	46
C. Hassas Kişisel Veriler İçin.....	47
<b>VI. Veri Sorumlusunun Yükümlülükleri ile İlgili Kişinin Hakları .....</b>	<b>47</b>
<b>VII. Ceza Normlarıyla Kişisel Verilerin Korunması .....</b>	<b>49</b>
A. TCK'da Kişisel Verileri Korumaya Yönelik Suçlar.....	50
1. Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m.135).....	50
a. Suçla Korunan Hukuki Değer.....	50
b. Maddi Unsurlar.....	51
aa. Fail-Mağdur.....	51
bb. Suçun Konusu .....	51
cc. Fiil .....	53
c. Suçun Nitelikli Halleri.....	53
d. Manevi Unsur .....	54
e. Hukuka Aykırılık Unsuru ve Hukuka Uygunluk Nedenleri .....	55
f. Suçun Özel Görünüş Şekilleri.....	55
aa. Teşebbüs.....	55
bb. İştirak .....	56
cc. İçtima.....	56
2. Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Olarak Verilmesi veya Ele Geçirilmesi Suçu (TCK m.136) .....	57
a. Fiil.....	58
b. Suçun Özel Görünüş Şekilleri .....	60
aa. Teşebbüs.....	60
bb. İştirak .....	60
cc. İçtima.....	60
3. Kişisel Verilerin Yok Edilmemesi Suçu.....	61
a. Korunan Hukuki Değer.....	61
b. Maddi Unsurlar.....	62
aa. Fail.....	62
bb. Mağdur.....	63
cc. Suçun Konusu .....	63
dd. Fiil.....	63
ee. Nitelikli Hal.....	65
c. Manevi Unsur .....	65

d. Hukuka Aykırılık Unsuru .....	65
e. Suçun Özel Görünüş Şekilleri .....	66
aa. Teşebbüs.....	66
bb. İştirak .....	66
cc. İhtima.....	66

## İKİNCİ BÖLÜM

### CEZA MUHAKEMESİNDE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN ESASLAR VE İLGİLİ CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU DÜZENLEMELERİ

<b>I. Ceza Muhakemesinde Kişisel Veri Koruma Esaslarının Genel Kişisel Veri Koruma Esaslarından Farkları .....</b>	<b>68</b>
A. Temel İlkeler Açısından .....	68
B. Ceza Muhakemesinde Kişisel Veri İşlemenin Hukuka Uygunluğu .....	73
<b>II. Ceza Muhakemesinde Kişisel Verilerin Kullanıldığı Alanlar .....</b>	<b>76</b>
A. Genel Açıklamalar .....	76
B. Ceza Muhakemesinde Deliller ve Kişisel Veriler.....	78
C. Ceza Muhakemesinde Kişisel Verilerin İşlenmesi .....	79
1. Genel Açıklamalar .....	79
2. Delillerin Elde Edilmesi Kapsamında Kişisel Verilerin İşlenmesi.....	81
a. Genel Olarak.....	81
b. Beden Muayenesi .....	83
aa. Şüpheli veya Sanığın Beden Muayenesi .....	84
bb. Diğer Kişilerin Beden Muayenesi .....	87
c. Fizik Kimliğin Tespiti.....	89
d. Arama ve Elkoyma .....	93
aa. Arama.....	93
bb. Elkoyma .....	98
cc. Postada Elkoyma .....	99
dd. Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma .....	102
e. İletişimin Denetlenmesi .....	105
f. Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi .....	115
g. Teknik Araçlarla İzleme .....	119
h. İfade ve Sorgu.....	123
1. Delillerin Ortaya Konulması Kapsamında Kişisel Verilerin İşlenmesi.....	123
2. Delillerin Değerlendirilmesi Kapsamında Kişisel Verilerin İşlenmesi .....	125
a. Genel Açıklamalar .....	125
b. Moleküler Genetik İncelemeler.....	126
aa. Genetik inceleme sonuçlarının gizliliği .....	128

bb. Moleküler genetik inceleme sonuçlarının yok edilmesi .....	130
<b>III. Ceza Muhakemesinde Kişisel Veri Sahibinin Hakları .....</b>	<b>131</b>
A. Genel Açıklamalar .....	131
B. Erişim Hakkı .....	132
C. Kişisel Verilerin İşlenmesini Talep Etme Hakkı .....	134
SONUÇ .....	137
KAYNAKÇA .....	i
<b>İnternet Kaynakları .....</b>	<b>vii</b>



**KISALTMALAR**

<b>AB</b>	: Avrupa Birliği
<b>ABD</b>	: Amerika Birleşik Devletleri
<b>AİHS</b>	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>AİHM</b>	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>AK</b>	: Avrupa Konseyi
<b>AYM</b>	: Anayasa Mahkemesi
<b>BM</b>	: Birleşmiş Milletler
<b>C.</b>	: Cilt
<b>CD</b>	: Ceza Dairesi
<b>CMK</b>	: Ceza Muhakemesi Kanunu
<b>E.</b>	: Esas
<b>E.T.</b>	: Erişim Tarihi
<b>f.</b>	: Fıkra
<b>GVKT</b>	: Genel Veri Koruma Tüzüğü
<b>K.</b>	: Karar
<b>KVKK</b>	: Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
<b>m.</b>	: Madde
<b>OECD</b>	: Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü
<b>PVSK</b>	: Polis Vazife ve Salâhiyet Kanunu
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>S.</b>	: Sayı
<b>T.</b>	: Tarih
<b>TBK</b>	: Türk Borçlar Kanunu
<b>TCK</b>	: Türk Ceza Kanunu
<b>TMK</b>	: Türk Medeni Kanunu
<b>UYAP</b>	: Ulusal Yargı Ağı Bilişim Sistemi
<b>vd.</b>	: ve devamı
<b>YCGK</b>	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

## GİRİŞ

Kişisel verilerin korunması son yıllarda Türkiye’de en çok merak uyandıran ve üzerinde en çok çalışılan hukuki konulardan birisidir. Modern devlet, zamanla daha nizami olarak vatandaşlarının bilgilerini kaydetmiştir. Son yarım asra kadar devletin vatandaşlarının bilgilerini nizami olarak kaydetme hususunda tekel olduğunu söylemek de yanlış olmayacaktır. Fakat son yarım asırda, bilgisayar teknolojisinin gelişmesi devletin bu hususta elini oldukça güçlendirirken bir yandan da tekel olma özelliğini kaybetmesine neden olmuştur. Günümüzde artık kişisel verileri devlet haricinde işleyen birçok aktörün olduğu ifade edilmelidir.

Ceza muhakemesinin modernleşmesi ve insan haklarına uygun olarak maddi gerçeğin araştırılması amacını benimsemesi, kişisel verilerin korunması hukukundan daha önce gerçekleştirilmiş hukuki reformlardır. Bu çerçevede, kişisel verilerin korunmasına ilişkin tartışmaların henüz bulunmadığı dönemlerde ceza muhakemesinde insan haklarının korunmasına ilişkin esasların benimsendiği ifade edilmelidir. Bu noktada bir hususun daha altı çizilmelidir: Ceza muhakemesi sürecini yürütmekte tarihte olduğu gibi günümüzde de halen devlet tekel durumundadır.

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esaslar devlet haricinde kişisel verileri işleyen diğer aktörler de dikkate alınarak belirlenmiştir. Buna karşılık devletin tek aktör olduğu ve daha öncesinde insan haklarına ilişkin birçok ilkenin kabul edildiği ceza muhakemesinde kişisel verilerin korunmasına ilişkin bu esasların aynen geçerli olması mümkün değildir. Bu nedenle bugün AB nezdinde yapılan düzenlemelerde ceza muhakemesinde kişisel verilerin korunması konusunda daha farklı bir rejimin benimsendiği ifade edilmelidir. Nitekim Türk Hukukunda da kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel kanun niteliğinde olan 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Kanun’un, ceza muhakemesinde kişisel verilerin korunmasını kapsam dışında bıraktığı görülmektedir. Buna karşılıklı Türk Hukukunda ceza muhakemesinde kişisel verilerin korunmasına ilişkin esasları doğrudan belirleyen düzenlemeler bulunmamaktadır. Fakat bu durum Türk Ceza Muhakemesinde kişisel verilerin korunmadığı anlamına gelmemektedir. Bilakis 5271 sayılı Ceza Muhakemesi

Kanunu, mevzuatımızda “kişisel veri” kavramını ilk kullanan kanunlardan birisi olma özelliğini taşımaktadır.

Bu çalışmada Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda kişisel verilerin işlenmesine ilişkin esaslar, genel kişisel veri koruma esasları, ilgili AB düzenlemeleri ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’nda bulunan düzenlemelerden yola çıkarak belirlenmeye çalışılmaktadır. Çalışma iki bölümden oluşmaktadır. İlk bölümde genel kişisel veri koruma esasları hakkında bilgilendirme yapılmıştır. Bu çerçevede kişisel verilerin korunması hukukunda benimsenen kavramlar, kişisel verilerin korunması hukukunun uluslararası ve ulusal kaynakları, kişisel verilerin korunması hakkının hukuki niteliği, kişisel verilerin korunması hukukunun temel ilkeleri, kişisel verilerin işleme şartları, veri sorumlusunun yükümlülükleri konularında açıklamalarda bulunulmuştur. Keza özellikle ceza muhakemesinde kişisel verilerin korunması ilkelerinin ihlallerinin cezalandırılması bağlamında TCK’da bulunan kişisel verilerin işlenmesine ilişkin suç tipleri (m.135-138) hakkında açıklamalarda bulunulmuştur. İkinci bölümde ise ceza muhakemesinde kişisel verilerin korunmasına ilişkin esaslar, genel kişisel veri koruma esaslarından farkları da dikkate alınarak açıklanmaya çalışılmıştır. Bu bölümde ceza muhakemesinin yürüyüşünde merkezi kavram olan “delillere” ilişkin hükümlerden yola çıkarak ceza muhakemesinde kişisel verilerin korunması hususu sistematize edilmeye çalışılmıştır.

Ceza muhakemesi suç şüphesinin yetkili makamlar tarafından öğrenilip şüphe hakkında kesinleşmiş bir hükme varılıncaya kadar devam eden bir süreçtir. Çalışmamızın konusunu sadece bu süreç içerisinde kişisel verilere ilişkin gerçekleştirilen işlemler oluşturmaktadır. Bu itibarla suçun işlenmesinden önce önleyici kolluk faaliyetleri çerçevesinde kişisel verilerin işlenmesi konumuzun dışındadır. Keza ceza yargılaması sonucunda verilen hükmün kesinleşmesinden sonra mahkumiyet hükmünün infazı ile ilgili olarak da kişisel verilerin işlenmesi konumuzun kapsamı dışındadır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### KİŞİSEL VERİ KAVRAMI, KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASI HUKUKUNUN GELİŞİMİ VE TEMEL İLKELERİ

#### I. Kişisel Veri Kavramı ve Kişisel Verilerin Korunması Hakkının Hukuki Niteliği

##### A. Kişisel Veri Kavramı

###### 1.Genel Açıklamalar

Pek çok uluslararası ve ulusal mevzuatta belirtildiği üzere kişisel veri, belirli veya belirlenebilir nitelikteki bir kişiye ilişkin her türlü bilgidir<sup>1</sup>. Bu tanım ilk kez 1980 tarihli *OECD Kişisel Verilerin Sınırışan Trafiği ve Verilerin Korunmasına İlişkin Rehber İlkeleri*'nde yapılmıştır. Bu alandaki en temel ve güncel metinlerden biri olan Genel Veri Koruma Tüzüğü'nde<sup>2</sup> (General Data Protection Regulation) kişisel veri “*tanımlanmış veya tanımlanabilir bir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*” şeklinde tanımlanmıştır. KVKK m.3’ te de kişisel veri “*kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*” şeklinde tanımlanmıştır. Tüm bu tanımlamalardan kişisel verinin ‘bilgi’ ve ‘belirli veya belirlenebilir kişi’ şeklinde iki unsurunun olduğunu çıkarabiliriz.

---

<sup>1</sup> Dülger, Murat Volkan, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, 1.Baskı, İstanbul 2019, s.1; Küzeci, Elif, **Kişisel Verilerin Korunması**, 2.Baskı, Ankara 2018, s.9. *Tezcan* ise kişisel veriyi “*kişi ile ilgili, kişiye ilişkin ve kendi malı olan kişisel bilgileri*” şeklinde tanımlamıştır. Tezcan, Durmuş “Özel Hayatın Gizliliğini İhlal ve Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu ile İlgili Bazı Gözlemler”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.71, S.1, 2013, s.1159-1164, s.1162.

<sup>2</sup> 2016/679/EU sayılı AB Direktifi Bkz. <https://eur-lex.europa.eu/eli/reg/2016/679/oj> E.T.:14.11.2019.

## 2. Unsurları

### a. Bilgi

Bilgi, verinin alıcısının anlamasını sağlayacak haline dönüştürülmüş şekli, kısaca işlenmiş veridir<sup>3</sup>. Verinin nasıl elde edildiği ya da verinin işlenmesinde kullanılan yöntemler ise önemli değildir<sup>4</sup>. Kişisel veri, bireyin hayatın birçok alanında gösterdiği özellikleri ortaya seren, o bireyi başkalarından ayırt etmeye yarayan her tür bilgidir<sup>5</sup>. Örneğin bir kimsenin kimliği, fiziksel özellikleri, öğrenim ya da mesleki durumu, banka bilgileri, inancı, fotoğrafları, sms ya da e-postaları, sosyal paylaşım sitelerindeki etkinlikleri kişisel veridir<sup>6</sup>. Kişinin kesin teşhisini sağlayan bilgiler veya ailevi, fiziki, ekonomik ve sosyal hayata ilişkin bilgiler, objektif ya da sübjektif bilgilerin tümü kişisel veridir<sup>7</sup>.

Kişisel verinin unsuru olan bilginin gizli olması gerekmeyip herkesin ulaşımına açık, aleni bilgiler de kişisel veri oluşturur<sup>8</sup>.

### b. Belirli veya Belirlenebilir Kişi

Kişisel veri tanımlamasında bir diğer unsur ‘belirli ya da belirlenebilir kişi’dir. Buradaki ‘kişi’ kavramına gerçek kişilerin yanında tüzel kişilerin de girip giremeyeceği konusunda görüş birliği yoktur<sup>9</sup>. Bununla birlikte ağırlıklı görüş

<sup>3</sup> Küzeci, s.11; Ayözger Öngün, Çiğdem, **Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, 2.Baskı, İstanbul 2019, s.8.

<sup>4</sup> Akgül, Aydın, **Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması**, 2.Baskı, İstanbul 2016, s.13.

<sup>5</sup> Şen, Ersan “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı’nın Anayasa ve Türk Ceza Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, **İstanbul Barosu Dergisi**, C.83, S.3, 2009, s.1197-1214, s.1197.

<sup>6</sup> Akgül, s.8-9; Aksoy, Hüseyin Can, **Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması**, 1.Baskı, Ankara 2010, s.1; [ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/what-personal-data\\_en](http://ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/what-personal-data_en) (E.T.: 17/03/2019).

<sup>7</sup> Köse Aysun, Melike, **Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu**, 1.Baskı, Ankara 2018, s.27-28.

<sup>8</sup> Kuşkonmaz, Elif Mendos, **Kişisel Verilerin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Korunması**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2013, s.6.

<sup>9</sup> Örneğin Şen tüzel kişilere ait kişisel verilerin de korunması gerektiğini belirtmiştir. Şen, **Kişisel Verilerin Korunması**, s.1202. Yine Başalp tüzel kişilere ait olan verilerden gerçek kişilerin belirlenebildiği durumlarda tüzel kişilerin bu verilerinin de korumadan yararlanması gerektiği görüşündedir. Başalp, Nilgün, **Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması**, 1.Baskı, Ankara 2004, s.35.

buradaki kişi kapsamına tüzel kişilerin dahil edilmemesi yönündedir<sup>10</sup>. GVKT’de de yalnızca gerçek kişilerin verileri korunmaktadır<sup>11</sup>. Buna uygun olarak KVKK’da da kanunun “*kişisel verileri işlenen gerçek kişiler*” için uygulanacağı öngörülmüştür. Öğretide bunun doğru bir tercih olduğu, zira kişisel verilerin korunmasının temelinde özel hayatın gizliliği hakkı başta olmak üzere temel hak ve özgürlüklerin olduğu, bu kapsama tüzel kişilerin de alınmasının kişisel verilerin korunmasının felsefesine aykırı olacağı belirtilmektedir<sup>12</sup>.

Kişinin belirli ya da belirlenebilir olması ise kısaca veri ile söz konusu kişi arasında bağlantı kurularak o kişinin ulaşılabilir, başkalarından ayırt edilebilir olmasıdır<sup>13</sup>. Kişinin belirli olması, söz konusu kişinin içinde bulunduğu grup üyelerinden ayırt edilebilmesi, belirlenebilir olması ise kişinin henüz belirlenmemiş olmasıyla birlikte verilerin doğrudan ya da dolaylı olarak o kişiyle ilişkilendirilmesi ile belirlenmesinin mümkün hale gelmesidir<sup>14</sup>. Örneğin bir kişi yalnız ismi ve soy ismi ile doğrudan, ikametgahı, doğum tarihi, doğum yeri, mesleği gibi bilgilerin bir araya gelmesiyle dolaylı olarak belirlenebilir<sup>15</sup>. Bir bilginin kişiyi hangi durumlarda ayırt edebileceği somut olaya bakılarak tespit edilebilir. Örneğin aynı isim ve soy isme sahip kişilerin olduğu bir grupta isim ve soy isim ayırt edici olamayacaktır<sup>16</sup>.

Kişisel verinin belli ya da belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin olması dışında nesnelere ilişkin olması da mümkündür. Bu durumda nesnenin kendisi kişi ile ilgili olduğundan nesneye ilişkin veri de kişisel veri olarak kabul edilir<sup>17</sup>. Örneğin araç

<sup>10</sup> Yüksel Civelek, Dilek, **Kişisel Verilerin Korunması ve Bir Kurumsal Yapılanma Önerisi**, Devlet Planlama Teşkilatı Bilgi Toplumu Dairesi Başkanlığı, Nisan 2011, s.15; Küzeci, s.324; Ayözger Öngün, s.10; Dülger, s.9. Ancak Anayasa Mahkemesi 04/12/2014 tarihli kararında Anayasa m.20/3’ de yer alan ‘herkes’ ifadesinden yola çıkarak kişisel verilerin korunması hakkına tüzel kişilerin de sahip olduğunu kabul etmiştir (Anayasa Mahkemesi, E.2013/84, K.2014/183, T.04/12/2014).

<sup>11</sup> Akıncı, Ayşe Nur, **Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün Getirdiği Yenilikler ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi**, İktisadi Sektörler ve Koordinasyon Genel Müdürlüğü Bilgi Toplumu Dairesi Başkanlığı, Haziran 2017, s.13.

<sup>12</sup> Küzeci, s.325; Sözüer, Eren, **Unutulma Hakkı İnsan Hakları Hukuku Perspektifinden Bir İnceleme**, 1.Baskı, İstanbul 2017, s.164.

<sup>13</sup> Yüksel Civelek, s.18.

<sup>14</sup> Köse Aysun, s.34.

<sup>15</sup> Aksoy, s.22; Aydın, Sedat Erdem, **AİHM İçtihatları Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu**, 1.Baskı, İstanbul 2015, s.5.

<sup>16</sup> Aksoy, s.22.

<sup>17</sup> Dülger, s.11.

plakası bilgileri bu nedenle kişisel veridir. Yine bir taşınmazın değeri tek başına kişisel veri değilken malike ait isim, soy isim ya da kimlik numarası gibi bilgilerle birlikte o kişinin malvarlığına ilişkin bir bilgi verdiğinden kişisel veri oluşturur<sup>18</sup>.

## B. Kişisel Veri ile İlgili Önemli Terimler

Kişisel verilerin işlenmesi, kişisel verilerle ilgili otomatik yöntemlerle ya da otomatik yöntemler kullanılmaksızın gerçekleştirilen her türlü işlemdir. Kişisel verinin bilişim sistemleri kullanılarak işleme tabi tutulması otomatik yöntemlerle işleme iken cihaz kullanılmaksızın elle işleme tabi tutulması otomatik olmayan yöntemlerle işlemedir<sup>19</sup>. GVKT m.4’ de işleme faaliyeti “*otomatik yöntemlerle olsun veya olmasın, kişisel veri veya kişisel veri setleri üzerinde gerçekleştirilen toplama, kaydetme, düzenleme, yapılandırma, saklama, uyarılma veya değiştirme, elde etme, danışma, kullanma, iletim yoluyla açıklama, yayma veya kullanıma sunma, uyumlaştırma ya da birleştirme, kısıtlama, silme veya imha gibi herhangi bir işlem veya işlem dizisi*” şeklinde tanımlanmıştır. KVKK m.3/e’ de 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 işlem*” şeklinde tanımlanmıştır.

İlgili kişi (veri öznesi), kişisel verisi işlenen gerçek kişidir<sup>20</sup>. Başka bir deyişle veri korumasının konusu, verilerin nitelediği kişidir<sup>21</sup>.

<sup>18</sup> Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 4/2007 On The Concept Of Personal Data, s.9; Yüksel Civelek, s.18.

<sup>19</sup> Dülger, s.15; Başalp, s.16.

<sup>20</sup> KVKK m.3/1-ç.

<sup>21</sup> Korkmaz, İbrahim, **Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması**, 2.Baskı, Ankara 2019, s.63.

Veri sorumlusu, kişisel verilerin işlenmesindeki amaç ve vasıtaları belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulması ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder<sup>22</sup>.

Veri işleyen, veri sorumlusunun verdiği yetki ile onun adına kişisel verileri işleyen, onun verdiği talimatlara göre hareket eden gerçek veya tüzel kişidir<sup>23</sup>. Veri sorumlusu ile veri işleyen alınması gerekli idari ve teknik tedbirlerden birlikte sorumludurlar. Örneğin, bir muhasebe şirketi, kendi personeline ilişkin tuttuğu veriler bakımından veri sorumlusu, müşterisi olan şirketlere ilişkin tuttuğu veriler bakımından veri işleyen olarak kabul edilecektir<sup>24</sup>.

### C. Hassas Kişisel Veriler

Kişisel verilerin bir kısmı işlendikleri takdirde kişilerin hak ve özgürlüklerini önemli ölçüde tehlikeye atabilecek, insanlar arasında ayrımcılığa ve mağduriyetlere yol açabilecek verilerdir. Bunlara hassas kişisel veriler denilmektedir<sup>25</sup>. GVKT' de hassas kişisel veriler (özel kişisel veri kategorileri) olarak ırksal veya etnik köken, siyasi görüş, dini veya felsefi inanç, sendika üyeliği, sağlık, cinsel yaşam, cinsel yönelime ilişkin veriler ile genetik ve biyometrik veriler sayılmış ve bunlara ilişkin veri işleminin kural olarak yasak olduğu belirtilmiştir<sup>26</sup>. Mahkumiyetler ile güvenlik tedbirlerine ilişkin kişisel verilerin ise ancak resmi makamların kontrolü altında ve veri sahibinin temel hak ve özgürlükleri ihlal edilmeden işlenebileceği belirtilmiştir<sup>27</sup>.

Veri koruma kanunlarına sahip olan neredeyse tüm ülkeler hassas veri türleri olduğunu kabul ederek bunlar için özel düzenlemeler yapmışlardır. Ancak her ülkenin

<sup>22</sup> KVKK m.3/1-ı; Küzeci, s.16.

<sup>23</sup> KVKK m.3/1-ğ; Dülger, s.22.

<sup>24</sup> Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Rehberi, (kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/f63e88cd-e060-4424-b4b5-f6413c602060.pdf), s.2 (E.T.:29/03/2019).

<sup>25</sup> Aydın, s.6; Çakan, Cansu, "Kişilik Hakkı Kapsamında Korunan Bir Değer Olarak Kişisel Veriler", **Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.3, S.2, Aralık 2013, Sayfa: 187-222, s.194; KVKK Gereke m.6.

<sup>26</sup> GVKT, m.9.

<sup>27</sup> GVKT, m.10.

hassas veri türlerinde farklılıklar bulunmaktadır<sup>28</sup>. Ülkemizde TCK m.135/2 (kişisel verilerin kaydedilmesi suçu) ile korunan hassas kişisel veriler ile KVKK m.6 ile korunan hassas kişisel veriler arasında bile farklılıklar bulunmaktadır. TCK m.135/2’de siyasi, felsefi veya dini görüş, ırki köken, ahlaki eğilim, cinsel yaşam, sağlık durumu ve sendikal bağlantıya ilişkin kişisel veriler hassas kişisel veri olarak sayılmışken KVKK m.6’da ırki ve etnik köken, siyasi düşünce, dini, felsefi, mezhebi ve diğer inançlar, kılık ve kıyafet, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlık, cinsel hayat, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili veriler ile biyometrik ve genetik verileri hassas kişisel veri (özel nitelikli kişisel veri) olarak kabul etmiştir. Etnik köken, cinsel yönelim, genetik ve biyometrik veriler GVKT’nin aksine TCK’da hassas kişisel veriler arasında sayılmamıştır; ahlaki eğilim ise GVKT’nin aksine kişisel veri olarak sayılmıştır<sup>29</sup>.

Hassas kişisel veriler, diğer kişisel verilere göre daha fazla koruma gerektirir. GVKT m.9’da hassas kişisel verilerin işlenmesi kural olarak yasaklanmış olup ancak bazı istisnai hallerde işlenebileceği belirtilmiştir. Bu istisnai hallerden ilki veri sahibinin açık rızasıdır. Ancak GVKT üye ülkelere veri sahibinin açık rızası olsa bile hassas verilerin işlenmesini yasaklayabilme yetkisini vermiştir<sup>30</sup>. Hassas kişisel verilerin işlenmesine yönelik rızanın özgür iradeye dayanması, veri sahibinin işleme hakkında yeterince bilgilendirilmiş olması yanında rızanın belli bir duruma ilişkin olması, genel olmaması gerekir<sup>31</sup>. KVKK’da ise m.6/2’de hassas kişisel verilerin veri sahibinin açık rızası olmaksızın işlenmesinin yasak olduğu belirtilmiş ancak m.6/3’te sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel verilerin kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebileceği düzenlenmiştir<sup>32</sup>; örneğin çalışanın

<sup>28</sup> Kaya, Cemil, “Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi”, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.69, S.1-2, 2011, Sayfa:317-334, s.319; Akgül, s.22-25.

<sup>29</sup> Bu konuda karşılaştırmalı tablo için bakınız Köse Aysun, s.31.

<sup>30</sup> Ayözger Öngün, s.23; GVKT m.9/2-a.

<sup>31</sup> Kaya, s.326.

<sup>32</sup> Maddenin devamında sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanın planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebileceği belirtilmiştir.

sendikalı olup olmadığı bilgisi özlük dosyasında kanun gereği saklanmalıdır<sup>33</sup>. Bu düzenleme uluslararası düzenlemelerle çeliştiği, temel hak ve hürriyetleri ihlal edebilecek müdahalelere yol açabileceği gerekçesiyle eleştirilmektedir<sup>34</sup>.

Hassas kişisel verilerin işlenebileceği diğer haller; veri sahibinin rıza gösteremeyeceği durumlarda onun ya da bir başkasının yaşamsal çıkarlarının korunması için veri işleminin gerekli olması, uygun güvence gösteren kar amacı gütmeyen kuruluşların yasal etkinliklerini yerine getirebilmesi için işlemin gerekli olması (KVKK m.28/1-a'da bu yalnız gerçek kişiler için kabul edilmiştir), veri sorumlusunun iş mevzuatından kaynaklanan hak ve yükümlülüklerini yerine getirmesi için gerekli olması, işlemin veri sahibinin kamuya açıklanan verilerle ilgili olması (KVKK m.28/2-b'de belirtilmiştir), hakların yerine getirilmesi ya da savunulması için gerekli olması (KVKK m.28/1-d'de belirtilmiştir), sağlık hizmetleri için veri işleminin gerekli olması (KVKK m.6/3'te belirtilmiştir) şeklinde GVKT m.9'da sayılmıştır. Bunların dışında önemli bir kamu yararının söz konusu olduğu bir görevin yerine getirilmesi için ve bilimsel, tarihsel ya da istatistiksel amaçlarla veri işleminin gerekli olması hallerinde hassas kişisel veriler işlenebilecektir. Bu düzenlemeler de KVKK m.28/1'de karşılığını bulmaktadır<sup>35</sup>.

## **II. Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Gelişimi ve Uluslararası ve Ulusal Kaynaklar**

### **A. Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Tarihsel Gelişimi**

Mahremiyet, insanlık tarihi kadar eski bir değer olsa da<sup>36</sup> özellikle 20.yüzyılda geliştirilmiş olan veri işleme teknikleriyle, kişisel verilerin korunması büyük bir

<sup>33</sup> Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenme Şartları, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Rehberi, (kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/fae2e7c8-f24f-457f-a71d-2d5ed599cf15.pdf), s.5 (E.T.:29/03/2019).

<sup>34</sup> Ayözger Öngün, s.24.

<sup>35</sup> Küzeci, s.259; Ayözger Öngün, s.26-34.

<sup>36</sup> 2500 yıl öncesine dayanan sır saklama yükümlülüğü belirli meslekten kimselere giz alanlarını açıklayan bireylerin bu giz alanlarının korunması ihtiyacının sonucu olarak ortaya çıkmıştır. Örneğin M.Ö. 5.yüzyılda hekimin sır saklama yükümlülüğü ortaya çıkmıştır. Şimşek, Oğuz, **Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, 1.Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2008, s.5-6.

ihtiyaç haline gelmiştir. 1960'lı yıllarda verilerin otomatik olarak işlenmesine imkân veren teknolojilerin gelişmesiyle devlet kurumları bireylerin kişisel verileri ile ilgili büyük veri kayıt sistemleri oluşturmaya başlamıştır. Mahremiyete zarar veren bu durum, kişisel verilerin işlenmesi ile ilgili devletin bu gücünün sınırlandırılması ihtiyacını artırmıştır<sup>37</sup>.

İkinci Dünya Savaşı süresince kişisel verilerin kötüye kullanımı ile karşılaşılan sonuçlar Avrupa Topluluğu'nu bu konuda önlemler almaya yönlendirmiştir<sup>38</sup>. Kişisel verilerin korunmasına yönelik ilk hukuki düzenleme 07.10.1970 tarihli Almanya Hessen Eyaletine ait Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'dur<sup>39</sup>. O dönemde "Hessen Planı" şeklinde adlandırılan program çerçevesinde federe düzeyde merkezi veri bankasının kurulacak olmasının özel hayatın gizliliği hakkını tehlikeye sokacağı düşünülmüş ve bu kanun kabul edilmiştir<sup>40</sup>.

Hessen Eyaletine ait Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nu 1973'te İsveç Veri Koruma Kanunu izlemiştir. Bu kanun yalnızca bilgisayar ile kişisel veri kayıt işlemini düzenlemiş ve bu işlem için veri koruma otoritelerinden izin alınması gerektiğini, veri koruma otoritelerinin her bir kayıt işleminde ayrı ayrı şartlar belirleyebileceğini öngörmüştür. Bunun dışında kişisel verilerin işleme koşulları ve veri korunmasına ilişkin genel ilkeler gibi konulara ilişkin herhangi bir düzenleme yapılmamıştı<sup>41</sup>.

1970'li yıllarda ABD hükümetinin tüm ülkedeki vatandaşların verilerini belli bir merkezde toplamak üzere bir komite kurulması önerisiyle mahremiyet konusundaki endişeler artmış ve 1974'te ABD Özel Yaşamın Gizliliği Kanunu kabul edilmiştir<sup>42</sup>. Bu kanunla devletin bireylere ait kişisel verileri toplama yetkisine

<sup>37</sup> Çekin, Mesut Serdar, **Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu**, 1.Baskı, İstanbul 2018, s.5.

<sup>38</sup> Aşıkoğlu, Şehriban İpek, **Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Büyük Veri**, 1.Baskı, İstanbul 2018, s.32.

<sup>39</sup> Yüksel Civelek, s.85.

<sup>40</sup> Küzeci, s.109.

<sup>41</sup> Aşıkoğlu, s.33-34.

<sup>42</sup> Şimşek, s.8; Sert, Şeyma, **Kişisel Verilerin 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Korunması**, 1.Baskı, Ankara 2019, s.48.

sınırlama getirilmeye çalışılmıştır. ABD’de kişisel verilerin özel sektöre karşı korunmasından ziyade devlete karşı korunmasına ağırlık verilmiştir. Hatta özel sektörde korumaya ilişkin genel düzenlemeler yapmaktan kaçınılmıştır ve her sektör için ayrı kanun çıkarılmaya çalışılmıştır<sup>43</sup>. Bunun dışında bu kanunda veri korumaya ilişkin önemli istisnalar öngörülerek kanunun uygulama alanı daraltılmıştır<sup>44</sup>.

1974 ABD Özel Yaşamın Gizliliği Kanunu’ndan sonra 1977’de Federal Almanya Veri Koruma Kanunu’nun kabul edildiğini görüyoruz. Hessen Eyaleti’nin veri koruma düzenlemesi Almanya’da federal düzeyde de kişisel verilerin korunmasına ilişkin bir düzenleme yapılmasını sağlamıştır. Ancak bu kanun veri koruma görevini polis teşkilatı ve istihbarattan sorumlu İçişleri Bakanlığına bıraktığı için eleştirilmiştir<sup>45</sup>.

1980’lerde Avrupa Ekonomik Topluluğu’nda pek çok ülke kişisel verilerin korunması konusunda bir düzenleme yapmıştı. Böylece 1977 Alman Veri Koruma Kanunu’nu 1978’de Fransa Elektronik Veri İşlemesi, Veriler ve Özgürlük Haklarına İlişkin Kanun izlemiştir. Bu kanunda bağımsız bir kuruluş olan Fransız Veri Koruma Komisyonu kurulmuş ve veri sorumluları işlenen kişisel verilerle ilgili bu komisyona bildirimde bulunmakla yükümlü tutulmuştur<sup>46</sup>. Daha sonra 1980’de Avusturya’da, 1985’te Kanada’da, 1992’de İsviçre’de ve 1998’de İngiltere’de kişisel verilerin korunmasına ilişkin kanunlar yürürlüğe girmiştir<sup>47</sup>.

Kişisel verilerin korunması alanındaki içtihatlar arasında ise en göze çarpanı, bu konuda pek çok ulusal düzenlemeye ilham veren Alman Federal Anayasa Mahkemesi’nin 15.12.1983 tarihli “Nüfus Sayımı” kararıdır. Bu kararda kişisel verilerin korunmasının dayanağı olarak insan onuru ve kişilik hakkı gösterilmiş, otomatik veri işleme tekniklerinin hem birey hem toplum bazında sebep olabileceği tehlikelerden söz edilmiş ve kişisel verilerin korunması hakkı bir temel hak olarak

<sup>43</sup> Gültekin, Nil Melek, **Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Yönünden Korunması**, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2012, s.56-57.

<sup>44</sup> Küzeci, s.111.

<sup>45</sup> Küzeci, s.110.

<sup>46</sup> Korkmaz, s.254-255.

<sup>47</sup> Gültekin, s.10; Çekin, s.6; Sert, s.48.

kabul edilmiştir<sup>48</sup>. Kıta Avrupası hukukunda ilk kez kişisel verilerin korunması konusunda idareye yönelik bazı sınırlandırıcı kurallar konularak bireyin devlete karşı korunması sağlanmıştır<sup>49</sup>.

## B. Uluslararası Kaynaklar

Doğrudan ve özel olarak olmasa da kişisel verilerin korunması hakkı öncelikle 1948 tarihli BM İnsan Hakları Evrensel Bildirisi, 1950 tarihli AIHS ve 1966 tarihli BM Kişisel ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi gibi uluslararası belgelerde düzenlenmiştir<sup>50</sup>.

Uluslararası alanda kişisel verilerin korunmasına ilişkin karşımıza çıkan ilk düzenleme, 23.09.1980’de OECD (Organisation for Economic Co-operation and Development) tarafından kabul edilen “Kişisel Alanın ve Sınır Aşan Kişisel Bilgi Trafiğinin Korunmasına İlişkin Rehber İlkeler” dir<sup>51</sup>. OECD Rehber İlkelerinde amaç, verilerin serbest piyasa ekonomisinde serbest dolaşımının sağlanması, veri sahiplerinin menfaatleri korunarak sınır ötesi veri akışının engellenmesinin önüne geçmektir<sup>52</sup>. OECD Rehber İlkeleri niteliği itibariyle hukuki bağlayıcılığı olmayan bir metindir. Yine de kişisel verilerin toplanması ve işlenmesi konusunda ulusal ve uluslararası düzenlemeler üzerinde önemli etkileri olmuştur<sup>53</sup>.

OECD Rehber İlkeleri kişisel verilerin korunmasına ilişkin sekiz ilke öngörmüştür. Bunlar veri toplamanın sınırlı olması ilkesi, verilerin belirli bir niteliği karşılaması ilkesi, amacın belirliliği ilkesi, kullanımın sınırlı olması ilkesi, veri

<sup>48</sup> Çekin, s.6; Yüksel Civelek, s.86-87.

<sup>49</sup> Çokmutlu, Metin, **Türk Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2014, s.43.

<sup>50</sup> Kılınç, Doğan, “Anayasa Mahkemesinin Özel Hayatın Korunmasına İlişkin 2013/1614 Sayılı Kararı Üzerine Değerlendirmeler”, **International Journal Of Legal Progress**, C.1, S.2, 2015, Sayfa:177-204, s.197.

<sup>51</sup> Aydın, s.26.

<sup>52</sup> Develioğlu, Hüseyin Murat, **6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku**, 1.Baskı, İstanbul 2017, s.6; Aşıkoğlu, s.36.

<sup>53</sup> Özdemir, Hayrunnisa, **Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması**, 1.Baskı, Ankara 2009, s.20; Aşıkoğlu, s.37.

güvenliği ilkesi, açıklık ilkesi, bireyin katılımı ilkesi, hesap verilebilirlik ilkesidir<sup>54</sup>. KVKK'nın gerekçesinde de bu ilkelere atıfta bulunulmuştur<sup>55</sup>. OECD, söz konusu rehber ilkeleri 2013'te tekrar düzenlemiştir. Bahsedilen sekiz temel ilke korunmuş ancak yeni uygulama ve kavramlar eklenmiş ve bunun yanında veri işleyen kuruluşların denetimine ağırlık verilmiştir<sup>56</sup>.

Avrupa Birliği nezdindeki ilk uluslararası düzenleme ise Avrupa Konseyi'nin 1970'ten beri sürdürdüğü çalışmaların sonucu olan, 28.01.1981'de Strazburg'da imzaya açılan ve 01.10.1985'te yürürlüğe giren "108 Sayılı Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi" dir<sup>57</sup>. AİHS'de kişisel verilerin korunması hakkının bağımsız bir hak olarak düzenlenmemesinin yarattığı boşluk bu sözleşme ile doldurulmak istenmiştir<sup>58</sup>.

Kişisel verilerin korunması konusunda birtakım temel ilkeler öngörmüş olan 108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi hem kamu sektörü hem de özel sektörde bağlayıcı niteliği olan ilk uluslararası sözleşmedir. Üye devletler sözleşme hükümlerini iç hukuklarına aktarmak durumundadırlar<sup>59</sup>. Sözleşmenin düzenlediği ilkeler kısaca verilerin belirli bir niteliğe sahip olması, hassas kişisel verilere ilişkin özel güvenceler sağlanması, ilgili kişinin kendisi hakkındaki verilerle ilgili bilgi alma, bunlara ulaşma ve gerektiğinde düzeltme hakkına sahip olması şeklindedir<sup>60</sup>.

Kişisel verilerin Sözleşme kapsamına girmesi için kısmen de olsa otomatik yolla işlenmesi gerekir, yani kural olarak elle işlenen veriler kapsam dışındadır<sup>61</sup>. Yine

<sup>54</sup> Gür, İkbâl, **Kişisel Verilerin Korunması Hususunda AB ile ABD Arasında Çıkan Uyuşmazlıklar ve Çözüm Yolları**, 1.Baskı, Ankara 2010, s.157-158.

<sup>55</sup> Yılmaz, Sabire Sanem, **Tıp Alanında Kişisel Verilerin Açıklanması Suçu**, 2.Baskı, Ankara, 2017, s.65.

<sup>56</sup> Küzeci, s.123; Develioğlu, s.6.

<sup>57</sup> Kişisel Verilerin Korunması Alanında Uluslararası ve Ulusal Düzenlemeler, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Rehberi (kvkk.gov.tr/Icerik/4183/Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Alaninda-Uluslararası-ve-Ulusal-Düzenlemeler), s.4 (E.T.:17.04.2019).

<sup>58</sup> Şimşek, s.21.

<sup>59</sup> Korkmaz, s.163.

<sup>60</sup> Aydın, s.41.

<sup>61</sup> Küzeci, s.134.

de Sözleşme’de devletlerin takdiren otomatik olmayan işlemler için de bu Sözleşme’yi uygulayabilecekleri belirtilmiştir<sup>62</sup>.

108 sayılı Avrupa Konseyi Sözleşmesi, Avrupa Konseyi üyesi olmayan ülkelerin de imzasına açıktır. Örneğin Uruguay, Mauritius, Senegal, Tunus, Cabo Verde ve Meksika, Avrupa Konseyi üyesi olmamasına rağmen Sözleşme’yi onaylamıştır<sup>63</sup>. Sözleşme Türkiye tarafından 28.01.1981’de imzalanmasına rağmen çok sonra, 30.01.2016 tarihli 6669 sayılı Kanunla onaylanması uygun bulunmuş, 17.03.2016’da sözleşmenin uygun bulunmasına dair Bakanlar Kurulu kararının Resmî Gazete’de yayınlanması ile iç hukuka dâhil edilebilmiştir<sup>64</sup>.

108 sayılı Sözleşme, 18.05.2018’de Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Bireylerin Korunmasına İlişkin Sözleşme’de Değişiklik Yapılmasına Dair Protokol (CETS No. 223)’ün AK Bakanlar Komitesi’nin kabulü ile yenilenmiştir. Bu Protokol “Convention 108+” adıyla yayımlanmıştır, “108+” olarak anılmaktadır<sup>65</sup>. 108+ ile ilk metinde olmayan tanımlar eklenmiş, uluslararası kuruluşların Sözleşme’ye taraf olabilmesi imkânı getirilmiş, veri işleme sürecinde şeffaflığın artırılmasına yönelik kurallar getirilmiştir. Hassas kişisel veriler kategorisi genişletilmiş, veri öznesinin temel haklarına ciddi bir müdahale oluşturabilecek veri sızıntılarının gecikmeksizin bildirilmesi yükümlülüğü getirilmiştir. Bunun dışında taraf devletlerin bazı alanlarda istisna yapma imkanları kaldırılmıştır. Taraf devletler arasında veri aktarımının serbestliği kural olmakla birlikte Sözleşme’nin ihlaline ilişkin ciddi tehlikenin varlığı

<sup>62</sup> Aydın, s.40.

<sup>63</sup> [medium.com/@elfkzc/avrupa-konseyinin-108-sayili-kisisel-verilerin-korunmasi-sozlesmesi-yenilendi-bc8daad9decc](https://medium.com/@elfkzc/avrupa-konseyinin-108-sayili-kisisel-verilerin-korunmasi-sozlesmesi-yenilendi-bc8daad9decc) (E.T.:21/04/2019).

<sup>64</sup> Kişisel Verilerin Korunması Alanında Uluslararası ve Ulusal Düzenlemeler, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Rehberi (kvkk.gov.tr/Icerik/4183/Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Alaninda-Uluslararası-ve-Ulusal-Düzenlemeler), s.4 (E.T.:17.04.2019). 108 sayılı Sözleşme’ye ek niteliğindeki “181 No’lu Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesine Ek Denetleyici Makamlar ve Sınır Aşan Veri Akışına İlişkin Protokol” Türkiye tarafından 08.11.2001’de imzalanmış ancak 05.05.2016’da Resmî Gazete’de yayımlanarak iç hukuka dâhil edilmiştir. **Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi**, KVKK Yayınları, Ankara, 2018, s.18.

<sup>65</sup> Dülger, s.55.

halinde bu kuralın uygulanmayacağı kabul edilmiştir. Türkiye'nin bu Protokol'ü imzalaması ve onaylaması beklenmektedir<sup>66</sup>.

BM İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi ile BM Kişisel ve Siyasi Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nde özel hayatın gizliliği hakkı içerisinde kişisel verilerin korunması hakkı dolaylı olarak düzenlenmiştir. BM'nin doğrudan kişisel verilerin korunması hakkına yönelik en önemli düzenlemesi 1990'da kabul edilen "Bilgisayara Geçirilmiş Kişisel Veri Dosyalarına İlişkin Rehber İlkeler"dir<sup>67</sup>. Burada yedi temel ilke öngörülmüştür: yasallık ve dürüstlük, doğruluk, amacın belirli ve haklı olması, ilgili kişilerin erişme hakkı, ayrımcılıktan kaçınma, istisna koyma yetkisi, güvenlik denetim ve yaptırım, sınır ötesi veri transferi<sup>68</sup>. Adından da anlaşılacağı üzere yalnızca bilgisayarla işlenen kişisel veriler için uygulanan bir metin olup üye devletlere bu konuda birtakım asgari standartlar getirilmeye çalışılmıştır<sup>69</sup>. Bu belgenin önemi ilk defa kişisel verilerin korunmasına yönelik ilkeleri denetleyecek bağımsız bir veri koruma organı öngörülmesidir. Bununla birlikte BM Rehber İlkeleri'nin de bağlayıcı niteliği yoktur<sup>70</sup> ve OECD Rehber İlkeleri'ne göre hem ulusal hem de uluslararası alanlarda daha az etkisi olmuştur<sup>71</sup>.

Avrupa Birliği üyesi olmaması nedeniyle Türkiye'yi doğrudan bağlamasa da kişisel verilerin korunmasına ilişkin Avrupa Birliği direktifleri ve yönergeleri kişisel verilerin korunması hususunda ülkemize yol gösterici mahiyettedir. Avrupa Birliği düzeyinde kabul edilmiş, kişisel verilerin korunması hukuku açısından en etkili düzenlemelerden biri 24.10.1995'te yürürlüğe giren 95/46/AT sayılı "Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Yönergesi" olmuştur. Bu Yönerge'nin bütün AB üyesi devletlerin iç hukuklarına uyarlanması ile kişisel verilerin işlenmesi sürecinde gerçek kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunmasında ortak asgari standartlar

<sup>66</sup> [medium.com/@elfkzc/avrupa-konseyinin-108-sayili-kisisel-verilerin-korunmasi-sozlesmesi-yenilendi-bc8daad9decc](https://medium.com/@elfkzc/avrupa-konseyinin-108-sayili-kisisel-verilerin-korunmasi-sozlesmesi-yenilendi-bc8daad9decc) (E.T.:21/04/2019).

<sup>67</sup> Küzeci, s.126; Kuşkonmaz, s.42-43.

<sup>68</sup> Doğan Kılınç, Anayasal Bir Hak Olarak Kişisel Verilerin Korunması, **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.61, S.3, 2012, Sayfa:1089-1169, ss.1111,1112.

<sup>69</sup> Korkmaz, s.160.

<sup>70</sup> Şimşek, s.16.

<sup>71</sup> Develioğlu, s.10; Kuşkonmaz, s.44.

belirlenmeye ve ulusal mevzuatların uyumlaştırılması sağlanmaya çalışılmıştır<sup>72</sup>. Bu yönergenin kabulü ile Avrupa Birliği'nde kişisel verilerin korunması hakkına daha fazla önem verilmeye başlanmış ve AB Temel Haklar Bildirgesi'nde ve AB'nin İşleyişi Hakkında Antlaşma'da kişisel verilerin korunması hakkına temel haklar arasında yer verilmiştir<sup>73</sup>. Yönerge'de de kişisel verilerin korunması hakkı temel bir insan hakkı olarak kabul edilmiştir<sup>74</sup>.

Yönergenin amacı ulusal hukuktaki farklılıkların ortak bir iç pazar oluşumunu engellemesi tehlikesinin önüne geçmektir<sup>75</sup>. Yönerge'de bütün üye devletlerin ulusal hukuk sistemlerinde geçerli olması hedeflenen asgari veri koruma ölçütleri belirlenerek Avrupa'da güvenli olarak serbest veri akışı sağlanmak istenmiştir<sup>76</sup>. Yönerge'nin önemli bir özelliği zorlayıcı olmasıdır. Hem AB üyesi ülkelerin Yönerge'ye uymaları zorunlu tutulmuş hem de AB dışındaki yeterli veri korumasını sağlayamamış ülkelere veri aktarımı yapılması yasaklanmıştır<sup>77</sup>. Bu sebeple Avrupa dışındaki ülkeler de bu Yönerge'ye uygun ulusal hukuk düzenlemeleri yapmaya çalışmışlardır. Yönerge ile tespit edilen temel ilkeler şöyledir: verinin kaynağını bilme hakkı, yanlış verileri düzeltme hakkı, hukuk dışı işlemlere karşı doğrudan başvuru hakkı, doğrudan pazarlama gibi konularda verilerin kullanılmasına izin vermeme hakkı<sup>78</sup>. Bunun dışında Yönerge AB çapında kişisel verilerin korunmasında öngörülen kuralların uygulanmasını sağlayacak birimler öngörmüştür<sup>79</sup>. Yönerge'nin 29.maddesi kişisel verilerin korunması ile ilgili çeşitli konularda görüş belirten ve yorum geliştiren, bağımsız bir danışma organı öngörmüştür. 29. Madde Veri Koruma Grubu

<sup>72</sup> Başalp, s.30; Çokmutlu, s.102.

<sup>73</sup> Develioğlu, s.10-11.

<sup>74</sup> Ünsal, Çağrı Zeybek, **Google'ın Yeni Gizlilik Politikası Google Inc. Tarafından 1 Mart 2012 Tarihinde Yayımlanan Politikasının Kişisel Verilerin Korunması İlkeleri ile Uyumluluğu ve Avrupa Birliği'nin 95/46/AT Sayılı Veri Koruma Direktifi Açısından Değerlendirilmesi**, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.1, 2013, Sayfa:99-124, s.106.

<sup>75</sup> Uygun, Murat, **Avrupa Birliğinin 95/46 Sayılı Veri Koruma Yönergesi Işığında Kişisel Verilerin Korunması**, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010, s.35-36.

<sup>76</sup> Henkoğlu, Türkey, **Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması**, 1.Baskı, Ankara, 2015, s.57; Küzeci, s.168; Uygun, s.34.

<sup>77</sup> Ünsal, s.106. Veri korunması konusunda yeterlilik koşulunu sağlayamayan ABD ile ticari ilişkilerin devam etmesi için AB ile ABD arasında "Safe Harbour Antlaşması" uygulamaya geçirilmiştir. Henkoğlu, s.61.

<sup>78</sup> Küzeci, s.169.

<sup>79</sup> Aydın, s.44.

olarak anılan bu organ yerini GVKT'nin yürürlüğe girmesi ile Avrupa Veri Koruma Otoritesi'ne bırakmıştır.

Yönergenin uygulama alanı 3.maddesinde belirtilmiştir. Buna göre kişisel verilerin tamamen ya da kısmen otomatik araçlarla işlenmesi ile otomatik araçlarla işlenmese bile bu verilerin bir dosyalama sisteminin parçasını oluşturması ya da bu amaçla işlenmesi halinde Yönerge hükümleri uygulanacaktır<sup>80</sup>.

15.12.1997'de 97/66/AT sayılı "Telekomünikasyon Sektöründe Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Mahremiyetin Korunması Yönergesi" yürürlüğe girmiştir. Bu Yönerge, 95/46/AT sayılı Yönerge'nin tamamlayıcısı niteliğindedir<sup>81</sup>. Bundan sonra 2000/31/AT sayılı E-Ticaret Yönergesi ve 2002/58/AT sayılı Elektronik Telekomünikasyon Yönergesi yürürlüğe girmiştir<sup>82</sup>. 31/07/2002 tarihinde yürürlüğe giren 2002/58/AT sayılı "Elektronik İletişimde Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gizliliğin Korunması Yönergesi" de 95/46/AT sayılı Yönerge'nin tamamlayıcısıdır. Yalnız bu Yönerge, 95/46/AT sayılı Yönerge'den farklı olarak tüzel kişilerin de kişisel verilerinin korunmasını amaçlamaktadır<sup>83</sup>.

07.12.2000'de imzalanan ve 01.12.2009'da Lizbon Antlaşması'nın kabulü ile bağlayıcı olan "AB Temel Haklar Şartı" nda da kişisel verilerin korunması bağımsız bir hak olarak düzenlenmiştir. Şartın üye ülkeler için bağlayıcı oluşu ve söz konusu düzenlemeye uyulup uyulmadığının bağımsız makamlarca denetleneceğinin öngörülmesi önemli noktalarıdır<sup>84</sup>.

AB Konseyi'nin 15.03.2006'da kabul ettiği "2006/24/AT Sayılı İletişim Trafik Verilerinin Saklanması Yönergesi" nin kabulünde Londra'da yaşanan bombalı saldırı etkili olmuştur. Yönerge, iletişim hizmetlerinden yararlanan kişilerin tespitini sağlamak amacıyla iletişim içeriği haricinde kalan bilgilerin ciddi suç şüphesi halinde

<sup>80</sup> Uygun, s.36-37.

<sup>81</sup> Başalp, s.27; Oğuz, Habip, "Elektronik Ortamda Kişisel Verilerin Korunması, Bazı Ülke Uygulamaları ve Ülkemizdeki Durum", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S.3, 2013, Sayfa:1-38, s.10.

<sup>82</sup> Çekin, s.8.

<sup>83</sup> Oğuz, Elektronik Ortam, s.10.

<sup>84</sup> Dülger, s.63.

saklanabileceğini düzenlemiştir.<sup>85</sup> Bu Yönerge, üye devletlerin elektronik iletişim hizmetleri sunucularına ve ağ operatörlerine müşterilerinin iletişim verilerini 6-24 ay tutma zorunluluğu getirmektedir. Bu şekilde stok yapmak üzere veri kaydı yalnız telefon görüşmeleri, sms gönderimi, internet bağlantısı gibi hizmetleri kullananların ad, soyad, e-posta, IP adresi, iletişimin gerçekleştirildiği saat, tarih, iletişim süresi gibi bilgiler içindir. İletişimin içeriği Yönerge kapsamında değildir.<sup>86</sup>

2006/24/AT sayılı İletişim Trafik Verilerinin Saklanması Yönergesi, iletişim hizmetlerinden faydalananların iletişim trafik ve buldukları yer bilgilerinin bu kişilerin suç işlediklerine dair herhangi bir somut delil olmaksızın stok yapmak üzere kaydedilmesinin özel haberleşmenin gizliliği hakkı ve masumiyet karinesine aykırı olması ve “ciddi suç şüphesi” ölçütünün muğlaklığı nedeniyle eleştirilmektedir.<sup>87</sup>

2016/679 ve 2016/680 sayılı Direktifler AB nezdinde kişisel verilerin korunmasına ilişkin en güncel metinler olarak karşımıza çıkmaktadır. 2016/679/AB sayılı Direktif “Genel Veri Koruma Tüzüğü” olarak anılmaktadır. 2016/680/AB sayılı Direktif ise bu tüzüğün tamamlayıcısı mahiyetindedir. 2016/679 sayılı Direktif genel veri koruma esaslarını düzenlerken 2016/680/AB sayılı Direktif kişisel verilerin, suçların önlenmesi, soruşturulması, ortaya çıkarılması veya kovuşturulması ya da cezaların infazı amacıyla yetkili makamlarca işlenmesine ilişkin olarak gerçek kişilerin korunması ve bu verilerin serbest dolaşımı ile ilgili hususları düzenlemektedir. Bu itibarla AB mevzuatında ceza muhakemesinde kişisel verilerin korunmasına ilişkin esasların ayrıca ele alındığı ifade edilmelidir.

Genel Veri Koruma Tüzüğü, 25.05.2018’den itibaren 95/46/AT sayılı Yönerge’nin uygulamasının son bulacağını öngörmektedir. 95/46/AT sayılı Yönerge ile öngörülen temel ilkelerin geliştirilmesi, gelişen teknoloji karşısında Yönerge’nin yetersiz kalması gibi sebeplerle Tüzük kabul edilmiştir.<sup>88</sup> 25.05.2018’den itibaren GVKT’nin tüm AB üyesi ülkelerde doğrudan uygulanacağı öngörülmekle tüm üye

<sup>85</sup> Şimşek, s.66; Dülger, s.63.

<sup>86</sup> Şimşek, s.66; Kılınc, Anayasal Bir Hak, s.1129.

<sup>87</sup> Korkmaz, s.230-231.

<sup>88</sup> Köse Aysun, s.60.

ülkelerde yeknesak şekilde GVKT'nin uygulanması sağlanmıştır<sup>89</sup>. Bunun dışında AB üyesi ülkelerden geçen kişisel verilerin AB üyesi olmayan ülkelerle temasa geçmesi halinde Tüzük o ülkeler için de bağlayıcı olacaktır<sup>90</sup>.

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin kabul edilegelen temel ilkeler Tüzük'te de düzenlenmiştir. GVKT'de yer alan temel ilkeler şöyledir: hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olarak şeffaf işleme; gerekli durumda ve doğru işleme; güncel olma; belirli, açık ve meşru amaçlarla işleme; gerekli olduğu kadar, ilgili ve ölçülü biçimde işleme; verinin gerekenden daha uzun süre tutulmaması; veri sorumlusunun tüm bu ilkelerden sorumlu olması<sup>91</sup>.

GVKT, 95/46/AT sayılı Yönerge'ye göre oluşturulmuş 29. Madde Veri Koruma Grubu'nun yerine Avrupa Veri Koruma Otoritesi'nin kurulmasını öngörmüştür. Üye ülkelerde oluşturulmuş olan veri koruma otoriteleri de çalışmaya devam edeceklerdir<sup>92</sup>.

GVKT, öngördüğü yükümlülüklerin ihlalini ağır yaptırımlara bağlamıştır. İlgili ülkelerin veri koruma otoritelerine, öngörülen ilkelere uymayarak kişisel veri işleyen şirkete, şirketin ait olduğu kuruluşun konsolide cirosunun %4'üne kadar para cezası kesme yetkisi tanınmış ve ceza başına üst sınır 20 milyon Euro olarak tespit edilmiştir<sup>93</sup>.

<sup>89</sup> Ayözger Öngün, s.88. Ülkelerin tüzük hükümlerini iç hukuklarına aktarmaları gerekmemektedir; dahası yeknesaklığın bozulmaması açısından bu durum yasaklanmıştır. Ulusal hukuk düzenlemesi ile GVKT arasında çelişki olduğunda ise yine GVKT uygulanacaktır. Köse Aysun, s.61.

<sup>90</sup> Dülger, s.66. GVKT'nin uygulama alanı 3.maddesinde belirtilmiştir. Buna göre AB sınırları dahilinde yerleşik veri işleyenler ve veri sorumluları hakkında GVKT uygulanacaktır. Bunun dışında AB içerisinde yerleşik olmasalar bile AB bireylerinin verilerini işleyen veri işleyen ve veri sorumluları için de GVKT uygulanacaktır. Aşıkoğlu, s.65.

<sup>91</sup> Akıncı, s.33.

<sup>92</sup> Ayözger Öngün, s.88.

<sup>93</sup> Ayözger Öngün, s.89; Akıncı, s.35-36.

GVKT ile öngörülen önemli bir değişiklik de veri sahibinin, veri işlenmesine rızasının alınabilmesi için aranan şartların kuvvetlendirilmiş olmasıdır<sup>94</sup>. Hem genel nitelikteki kişisel veriler için hem de hassas kişisel veriler için açık rıza aranacaktır<sup>95</sup>.

GVKT’de kişisel veri sahibinin haklarına ilişkin yapılan en önemli değişiklik ise unutulma hakkının tanınmasıdır<sup>96</sup>. Bu hak ile veri sahibi, kişisel verilerinin silinmesini ve yayınlanması ile üçüncü kişilere aktarılmasının engellenmesini talep edebilecektir<sup>97</sup>.

2016/680/AB sayılı Direktif’in ise GVKT hükümlerini temel aldığı ancak suçların önlenmesi, kovuşturulması ve cezaların infazına ilişkin yapılan işlemlerin niteliklerinden kaynaklanan bazı hususları göz önünde bulundurduğu ifade edilebilir. 2016/680/AB sayılı Direktif’in genel veri koruma esaslarından hangi konularda ayrıldığı bir sonraki bölümde Türk Hukukundaki düzenlemeler de dikkate alınarak açıklanmaya çalışılacaktır.

### C. Ulusal Kaynaklar

Ülkemizde kişisel verilerin korunmasının temel bir hak olarak kabul edilmesi 12.09.2010’da yapılan Anayasa değişikliği ile Anayasa’nın 20. maddesine bir fıkra eklenmesi ile olmuştur<sup>98</sup>. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin özel bir kanun çıkarmak üzere ilk kez 1989’da bir komisyon oluşturulmuş ancak bu komisyon çalışmalarını tamamlayamadan dağılmıştır. 2000, 2008 ve 2014’te hazırlanan tasarılar da çeşitli

<sup>94</sup> Develioğlu, s.13.

<sup>95</sup> Aşikoğlu, s.80; Yılmaz, s.72. 95/46/AT sayılı Yönerge’de yalnızca hassas kişisel verilerin işlenmesinde “açık rıza”nın alınması bir şart olarak öngörülmüştü; genel nitelikteki kişisel veriler için susma yoluyla rıza alınması da yeterliydi. Aşikoğlu, a.g.e., s.80-81.

<sup>96</sup> Özdiker, Onur, “KVKK ve Genel Veri Koruma Tüzüğü Hakkında Bilinmesi Gerekenler”, **Bursa Barosu Dergisi**, C.42, S.104, 2018, Sayfa: 82-85, s.85; Sözüer, s.145; Develioğlu, s.13. Yine de daha önce AB Adalet Divanı’nın unutulma hakkına ilişkin kararları olup bunlar 95/46/AT sayılı Yönerge’ye dayanıyordu. Örneğin “Google Kararı” olarak adlandırılan kararda İspanyol bir avukat, kendi adını Google arama motorunda arattığında uzun süre önce sosyal güvenlik borçlarının yapılandırılması için mülkünü satmak zorunda kalmasına ilişkin gazete haberlerinin çıkıyor olmasının 95/46/AT sayılı Yönerge’ye aykırılık oluşturduğunu öne sürmüş ve Divan Yönerge’nin erişim hakkına ilişkin 12.maddesine dayanarak bu verilerin silinmesi gerektiğine hükmetmiştir. Dülger, s.60. Türk hukukunda unutulma hakkına ilişkin detaylı bilgi için bakınız Sözüer, s.159 vd.

<sup>97</sup> Dülger, s.68.

<sup>98</sup> Çekin, s.8.

sebeplerle kanunlaşmamıştır. Nihayetinde 26.12.2014'te TBMM Başkanlığına sunulan “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı”, 24.03.2016'da kanunlaşmış ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu 07.04.2016'da yürürlüğe girmiştir<sup>99</sup>. Bu Kanun, 95/46/AT sayılı Yönerge esas alınarak hazırlanmıştır. KVKK yürürlüğe girdikten bir ay sonra AB'de GVKT onaylanmıştır<sup>100</sup>.

Ülkemizde kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde kaydedilmesi (m.135), hukuka aykırı şekilde verilmesi ya da elde edilmesi (m.136) ve kanunda belirtilen sürelerin geçmesine rağmen yok edilmemesi (m.138) suçları düzenlenerek 5237 sayılı TCK'da da kişisel verilerin korunması ile ilgili suç ve yaptırımlar öngörülmüştür<sup>101</sup>.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu m.24, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu m.49 ve devamındaki kişilik haklarının korunması ve haksız fiil düzenlemeleri, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m.56 ve devamındaki haksız rekabet düzenlemeleri, 5846 sayılı Fikir ve Sanat Eserleri Kanunu m.70/3'teki kişinin kendisinin yaptığı resim ve kendisine ait fotoğrafın izinsiz kullanımına yönelik tazminat düzenlemesi, Elektronik İmza Kanunu m.12 (bilgilerin korunması), Bilgi Edinme Kanunu m.21 (özel hayatın gizliliği), İş Kanunu m.75 (işçi özlük dosyası düzenlemesi), Vergi Usul Kanunu m.5 (vergi mahremiyeti), 148 (bilgi verme) ve 152 (istihbarat arşivi), Nüfus Hizmetleri Kanunu m.1, İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun m.3 (bilgilendirme yükümlülüğü) ve m.9 (içeriğin yayından çıkarılması ve erişimin engellenmesi), Elektronik Haberleşme Kanunu m.55 ve 56, 6563 sayılı Elektronik Ticaretin Düzenlenmesi Hakkında Kanun m.6 (ticari elektronik ileti gönderme şartı) ve m.10 (kişisel verilerin korunması), 5187 sayılı Basın Kanunu m.14 (düzeltme ve cevap hakkı), 2954 sayılı Türkiye Radyo ve Televizyon Kanunu m.27 (düzeltme ve cevap hakkı), 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu m.10 (arşiv bilgilerinin istenmesi), m.11 (adli

<sup>99</sup> Kişisel Verilerin Korunması Alanında Uluslararası ve Ulusal Düzenlemeler, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Rehberi (kvkk.gov.tr/Icerik/4183/Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Alaninda-Uluslararası-ve-Ulusal-Düzenlemeler), s.14-15 (E.T.:19.04.2019).

<sup>100</sup> Dülger, s.69.

<sup>101</sup> Çekin, s.9.

sicil ve arşiv bilgilerinin gizliliği), 5411 sayılı Bankacılık Kanunu m.73 (sırların saklanması) kişisel verilerin korunması hakkına ilişkin düzenlemelerden bazılarıdır<sup>102</sup>.

Bütün bu düzenlemelere karşılık Türk Hukukunda ceza muhakemesinde kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel ilkeleri belirleyen bir düzenleme söz konusu değildir. KVKK'nın 28.maddesinde Kanunun ceza muhakemesi işlemlerinde uygulanmayacağına ilişkin düzenleme mevcuttur (fıkra 1, d bendi). Dolayısıyla Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda kişisel verilerin korunmasına ilişkin esasların Ceza Muhakemesi Kanunu'nda bulunan bazı düzenlemeler ile yürürlükte olan mevzuatta yer alan kişisel verilerin korunmasına ilişkin esaslar dikkate alınarak belirlenmesi gerekmektedir. Ayrıca bu hususta 2016/680/AB sayılı Direktif'i de önemli bir yol gösterici olarak kabul etmek gerekecektir.

### III. Kişisel Verilerin Korunması Hakkının Hukuki Niteliği

Kişisel verilerin korunması Anayasamızda ilk kez 2010 yılında bir temel hak olarak düzenlenmiştir. Mevcut Anayasanın “*özel hayatın gizliliği*” hakkını düzenleyen 20.maddesinde bir fıkıyla kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı düzenlenmiştir. Bunun öncesinde kişisel verilerin korunması hakkı Anayasadaki diğer temel hak ve özgürlüklerle ilişkilendirilmeye çalışılmıştır<sup>103</sup>.

Kişinin kişisel verileri üzerinde kendisinin karar verme özgürlüğüne yönelik tehditler önemli bir tehlike oluşturmaktadır. Zira kişisel veriler korunmadığı, kişinin muvafakati olmaksızın işlendiği takdirde o kişi neyi yapıp neyi yapmayacağına özgürce karar veremeyecektir<sup>104</sup>. Baskın olarak kişisel verilerin korunması hakkının temel bir insan hakkı olduğu kabul edilse de<sup>105</sup> kişisel verilerin temelinde hangi hukuki yararın olduğu, kişisel verilerin korunması ile hangi yararın korunmasının amaçlandığı tartışmalıdır. Bu konuda özellikle Kıta Avrupası'nda ve ABD'de birbirinden farklı görüşler ileri sürülmüştür<sup>106</sup>. Kişisel verilerin temelinde hangi hakkın olduğunu

<sup>102</sup> Ayözger Öngün, s.96-107.

<sup>103</sup> Özellikle “*kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*” başlıklı 17.madde kapsamında açıklanmaya çalışılmıştır. Bakınız, Şimşek, s.111; Özdemir, s.80.

<sup>104</sup> Şimşek, s.112; Çokmutlu, s.46.

<sup>105</sup> Çokmutlu, s.47.

<sup>106</sup> Küzeci, s.62.

açıklayan bu görüşler kısaca kişilik hakkı görüşü, mülkiyet hakkı görüşü ve fikri mülkiyet hakkı görüşüdür.

### **A. Mülkiyet Hakkı Görüşü**

Kişisel verilerin korunması hakkının hukuki niteliğine ilişkin görüşlerden ilki, özellikle Amerikan kaynaklarında savunulan mülkiyet hakkı görüşüdür. Bu görüşe göre kişisel veriler mülkiyetin bir türüdür. Birey, kişisel verileri üzerinde malik gibi denetim hakkına sahiptir. Bu bakımdan kişisel veriler ekonomik değere sahiptir ve bunlar sahibi tarafından uygun görülen bedel karşılığında satılabilir, açıklanabilir<sup>107</sup>. Herkes kendisiyle ilgili kişisel verilerin sahibidir ve herkes maliki olduğu bu verilerin kullanılabilmesi şartları kendisi belirler<sup>108</sup>.

Bu görüş, veri sahibi ile muhatabının denk konumda olmadığı zamanlarda adil bir pazarlık yapılamayacağı, kişisel verilerin korunması konusunda verileri isteyen kurumların değil bireylerin sorumlu kılınması ve kişisel verilerin devredilmesinden sonra devralanın bunları istediği gibi kullanabilecek ve devredebilecek olması gibi durumlardan dolayı eleştirilmektedir<sup>109</sup>.

### **B. Fikri Mülkiyet Hakkı Görüşü**

ABD’de bazı yazarların savunduğu fikri mülkiyet görüşünde, kişisel veri sahibinin kendisiyle ilgili olan veriler üzerindeki hakları ile fikri mülkiyet hukukundaki eseri meydana getirenin eser üzerinde sahip olduğu manevi haklar arasında<sup>110</sup>, özellikle her ikisinin de amacının bilgilerin korunması olması dolayısıyla benzerlik olduğu ileri sürülmektedir<sup>111</sup>.

Bu görüş, kişisel verilerin fikir ürünü şeklinde değerlendirilemeyeceği, fikir ürünlerinin ortaya çıkarılmasında bir çaba ve zeka ortaya konulması gerekirken kişisel verilerin ortaya çıkmasında böyle bir çaba gerekmediği<sup>112</sup>, fikri mülkiyet hukukunun

<sup>107</sup> Aydın, s.15.

<sup>108</sup> Aksoy, s.57.

<sup>109</sup> Küzeci, s.65-66.

<sup>110</sup> Akgül, s.74.

<sup>111</sup> Aksoy, s.60.

<sup>112</sup> Aydın, s.17.

ekonomik temelli olup fikri ürünlere ilişkin sorunların üstesinden gelmeye yönelik olduğu<sup>113</sup>, fikri mülkiyet hakkının geliştirilme sebebinin kişinin fikri çabası ile oluşturduğu eserlerin korunarak o kişiye bunların ticari ürünlerinden faydalanma imkanının tanınması olup kişisel verilerin korunmasında böyle bir amacın bulunmadığı<sup>114</sup> ve fikri mülkiyet haklarının korunmaması ile kişiye daha az zarar verebilecek maddi zararlar doğarken kişisel verilerin korunmaması ile daha ağır sonuçlar doğurabilecek manevi zararların doğacağı gibi gerekçelerle eleştirilmektedir<sup>115</sup>.

### C. Kişilik Hakkı Görüşü

Kişilik hakkı, bir kişinin kişiliğe bağlı değerleri üzerinde sahip olduğu hak olup<sup>116</sup> kişiye onun manevi ve bedensel bütünlüğüne haksız müdahalelerden kaçınılmasını diğer kişilerden isteme yetkisi verir<sup>117</sup>. Kişinin yaşam, sağlık, vücut bütünlüğü, hayat alanları, şeref ve haysiyet, isim ve resim üzerindeki haklar, sanat, meslek ve ticaret hayatındaki yeri kişilik hakkının kapsamındaki değerlerdir<sup>118</sup>. Kişilik hakkı, insanın var olmasına, maddi ve manevi varlığını geliştirmesine, özgür olmasına ve saygı görmesine ilişkin bir haktır, bu yönüyle mutlak haklardan olup herkese karşı ileri sürülebilir<sup>119</sup>. Kişilik hakkı, kişiye sıkı sıkıya bağlı, devredilemeyen, vazgeçilemeyen, parayla ölçülemeyen, kanuna ve genel ahlaka aykırı biçimde sınırlanamayan şahıs varlığı haklarından<sup>120</sup>.

Kişisel verilerin korunması hakkının temel amacı, kişinin kendi verileri üzerinde karar verme özgürlüğünü korumaktır. Bu hakkın korunması bir insanın nasıl yaşayacağına kendisinin karar vermesi sonucunu doğurur<sup>121</sup>. Mülkiyet hakkı gibi

<sup>113</sup> Küzeci, s.67.

<sup>114</sup> Aksoy, s.66.

<sup>115</sup> Çokmutlu, s.52; Aksoy, s.66.

<sup>116</sup> Helvacı, Serap, **Gerçek Kişiler**, 5.Basım, İstanbul 2013, s.69.

<sup>117</sup> Yüksel Civelek, s.14; Köse Aysun, s.35.

<sup>118</sup> Çakan, s.216.

<sup>119</sup> Serozan, Rona, "Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler", **İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi**, C.11, S.14, 2011, Sayfa:93-112, s.93.

<sup>120</sup> Serozan, Rona, **Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku**, 6.Bası, İstanbul 2016, s.455; Özdemir, s.111.

<sup>121</sup> Özdemir, s.81.

yaklaşımlar aslında hakkın varlık nedenine ve bu hak ile korunmaya çalışılan değerlere uygun düşmemesi nedeni ile reddedilmektedir<sup>122</sup>. Zira kişisel verilerin korunması hakkı, malvarlığına ilişkin hak ve özgürlüklerle bağdaştırılamazken insan onurunun korunması, özel hayatın gizliliği, kişiliğin özgürce geliştirilmesi hakkı, din ve vicdan özgürlüğü, ifade özgürlüğü ve haberleşme özgürlüğü ile doğrudan bağlantılıdır<sup>123</sup>. Kıta Avrupası hukukunda hâkim görüş kişisel verilerin korunması hakkının kişilik hakkının bir parçası olduğu şeklindedir<sup>124</sup>.

### 1. İnsan onurunun korunması

Kişisel verilerin korunması hakkının tarihte ilk kez insan onuru ve kişiliğin serbestçe geliştirilmesi hakkı ile ilişkilendirildiği görülmektedir<sup>125</sup>. 2. Dünya Savaşı'ndan sonra uluslararası hukuk belgelerinde insan onuru kavramı kullanılmıştır<sup>126</sup>. İnsan onuru, yalnız insan olmakla kazanılan değer; insanın kendi sorumluluğu çerçevesinde nasıl yaşayacağını belirleyebilmesi özgürlüğüdür<sup>127</sup>. Şüphesiz kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesi ile insan onuruna ilişkin ilkeler ihlal edilmektedir. Zira devamlı gözetlenen, kendisi ile ilgili tüm bilgiler kayıt altına alınan, kişisel verileri korunmayan kişinin insan onurunun korunduğundan da söz edilemez<sup>128</sup>.

### 2. Özel hayatın gizliliği hakkı

Özel hayat, kişinin başkalarıyla paylaşmadığı, göz önünde olmayan, kamuya açık olmayan yaşamıdır<sup>129</sup>. Özel hayat kavramı, bir insanın hayatının istemediği kısmının kamuya aktarılmasını gerektirir. Zira özel hayat, yaşamımızın bizim

<sup>122</sup> Küzeci, s.68.

<sup>123</sup> Ayözger Öngün, s.39; Şimşek, s.111.

<sup>124</sup> Aksoy, s.47.

<sup>125</sup> Şimşek, s.111; Çokmutlu, s.53.

<sup>126</sup> Akgül, s.128; Korkmaz, s.89.

<sup>127</sup> Şimşek, s.129.

<sup>128</sup> Akgül, s.75.

<sup>129</sup> Dursun, Gizem, "AİHM Kararları Işığında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı", **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.13, S.167, 2018, Sayfa: 199-238, s.201.

seçtiğimiz insanlarla paylaştığımız kısmı ile kimseyle paylaşmadığımız kısımımızdır<sup>130</sup>. Kişisel verilerin korunması hakkı ise aslında özel hayatın gizliliği hakkının nitelikli, özel bir türüdür<sup>131</sup>. Çeşitli ülkelerde de kişisel verilerin korunması, özel hayatın gizliliği başlığı altında düzenlenmiştir; ülkemiz Anayasasında da böyledir<sup>132</sup>. AİHM içtihatlarına göre cinsiyet, medeni durum, doğum yeri ve diğer kişisel verilere ilişkin uygulamalar; parmak izi, fotoğraf gibi kişisel verilerin kaydı; tıbbi verilerin toplanması ve kaydı; sağlık ve sosyal hizmetler gibi idari ve sivil konuları kapsayan ferdi kimlik tespit sistemi kişisel veri niteliğinde olup özel hayatın gizliliği kapsamındadır<sup>133</sup>. Ancak kişisel verilerin korunması hakkı kendine özgü gereklilikleri nedeniyle, özellikle bilişim teknolojilerindeki ilerlemenin bir sonucu olarak elektronik veri işlemenin oluşturduğu tehlike gibi nedenlerle, ayrı bir hak alanı olarak kabul edilmeye başlanmıştır<sup>134</sup>. Nitekim 1950 tarihli AİHS’de konuyla ilgili sadece özel yaşamın gizliliği düzenlenmişken GVKT gibi yeni uluslararası metinlerde kişisel veriler özel olarak düzenlenmiştir.

Özel hayatın gizliliği hakkı bireyci bakış açısını yansıtır ve genellikle negatif koruma<sup>135</sup> gerektirir. Kişisel verilerin korunması hakkı ise daha fazla dinamik koruma gerektirir. Ayrıca uluslararası düzenlemelerin çoğunda kişisel verilerin korunmasının bağımsız bir kamusal otorite tarafından denetleneceği öngörülmüştür<sup>136</sup>. Ancak her iki hak alanı da insanın yalnızca insan olmaktan kaynaklanan değerlerini korumaya ve kendisine ait olan üzerinde söz sahibi olmasına hizmet etmektedir<sup>137</sup>.

<sup>130</sup> Çelik, Yeşim, “Özel Hayatın Gizliliğinin Yansıması Olarak Kişisel Verilerin Korunması ve Bu Bağlamda Unutulma Hakkı”, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, Yıl:8, S.32, 2017, Sayfa:387-406, s.388.

<sup>131</sup> Tezcan, Durmuş/ Erdem, Mustafa Ruhan/ Sancakdar, Oğuz/ Önok, Rıfat Murat, **İnsan Hakları El Kitabı**, 8.Baskı, Ankara 2019, s.403; Çelik, s.391.

<sup>132</sup> Çelik, s.391.

<sup>133</sup> Ayözger Öngün, s.43; Sert, s.68; Özdemir, s.83.

<sup>134</sup> Dülger, s.76; Küzeci, s.73; Dursun, AİHM, s.217; Korkmaz, s.93.

<sup>135</sup> AİHM’in vermiş olduğu kararlara göre (örneğin Dickson/Birleşik Krallık, 04/12/2007) özel hayatın gizliliği hakkını korumak noktasında devletin yalnız bu hakka yönelik müdahaleyi önlemek değil pozitif tedbirler almak yükümlülüğü de vardır. Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s.396; Gözübüyük, Şeref/ Gölcüklü, Feyyaz, **Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi**, 11.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2016, s.350.

<sup>136</sup> Küzeci, s.78.

<sup>137</sup> Küzeci, s.82.

### 3. İfade özgürlüğü

İfade özgürlüğü, insanın serbestçe bilgiye ulaşabilme, fikir ve kanılarından dolayı endişe etmeme ve bunları serbestçe dışa vurabilme imkanını içerir<sup>138</sup>. Kişinin kendini gerçekleştirebilmesi ve potansiyelini açığa çıkarabilmesi için kendini serbestçe ifade edebilmesi gerekir<sup>139</sup>. Bu hak aynı zamanda basın, yayın, görsel ve işitsel tüm iletişim kanallarının da özgürlüğünü gerektirir<sup>140</sup>.

İfade özgürlüğü, düşünceyi serbestçe açıklama ve açıklamanın muhatabını seçme özgürlüğünü verir. Kişisel verilerin korunması hakkı ise verilerin veya düşüncenin kimlerle ve nasıl paylaşılacağına karar verme özgürlüğünü içerir. Kişisel veri oluşturan yani kişiye ait bilgi içeren düşünce açıklamaları hem ifade özgürlüğü hem de kişisel verilerin korunması hakkı kapsamında korunur; bu her iki hak alanının çakıştığı alandır<sup>141</sup>. Ayrıca ifade özgürlüğünün düşünceyi açıklamaya zorlanamama şeklindeki kuralı kişisel verilerin korunmasına da hizmet etmektedir<sup>142</sup>. Bununla birlikte ifade özgürlüğü ile kişisel verilerin korunması hakkı arasında denge kurulması gerekir. Zira ifade özgürlüğü ile bazen kişisel verilerin korunması hakkı ihlal edilebilmektedir. Burada her somut olaya göre bir değerlendirme yapılarak hangisine üstünlük tanınacağı saptanmalıdır<sup>143</sup>.

<sup>138</sup> Sunay, Reyhan, **Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları**, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara 2001, s.8.

<sup>139</sup> Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s.421.

<sup>140</sup> Erdoğan, Mustafa, **İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku**, 5.Baskı, Orion Kitabevi, Ankara 2016, s.216; Öncel, Osman Hakan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Kapsamında Türk Hukukunda Fikir ve İletişim Özgürlüğü”, **İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.16, S.2, 2017, Sayfa: 463-482, s.467.

<sup>141</sup> Küzeci, s.91.

<sup>142</sup> Şimşek, s.147; Akgül, s.93; Korkmaz, s.103.

<sup>143</sup> Özellikle magazin basınının halka, başkalarına ait oldukça mahrem bilgileri aktarması hatta bunların tacize varması kişisel verilerin korunması hakkı ile basın özgürlüğünü karşı karşıya getirmektedir. Küzeci, s.88; Çokmutlu, s.65. Ancak basın özgürlüğü, toplumca bilinen kişilerin, başkalarının bilinmesini istemediği ve bunun için asgari özeni gösterdiği bilgilerin kaydedilerek yayımlanmasını mazur göstermemelidir. Sert, s.61-62.

#### 4. Özel haberleşmenin gizliliği hakkı

Temelini özel hayatın gizliliği hakkında bulan<sup>144</sup> ve haberleşme özgürlüğü altında yer alan özel haberleşmenin gizliliği ile kişilerin kendi aralarında telefon, mektup, e-posta gibi araçlarla özel olarak gerçekleştirdikleri iletişimlerinin gizliliği korunmaya çalışılmaktadır<sup>145</sup>. Bu hak kişilere haberleşmenin içeriği ve tarafı konusunda serbestlik ve güvence vermektedir<sup>146</sup>. Haberleşmenin engellenmemesi, kanuni dayanak ya da ilgilinin rızası olmaksızın haberleşmeye müdahale edilmemesi bu hakkın kapsamındadır<sup>147</sup>. Yalnız haberleşme içeriği değil trafik verileri de haberleşmenin gizliliği kapsamındadır. Örneğin tarafların isim ve adresleri, telefon bağlantıları, görüşme süreleri, arayan numaralar haberleşme içeriği ile birlikte özel haberleşmenin gizliliği kapsamındadır<sup>148</sup>. Kişisel verilerin korunması hakkı ile haberleşme özgürlüğünün kesiştiği nokta iletişimin içeriğinin kişisel veri olduğu durumlardır. Hukuka aykırı olarak iletişimin dinlenmesi, kayda alınması gibi durumlarda hem özel haberleşmenin gizliliği hem de kişisel verilerin korunması hakkı ihlal edilmiş olur<sup>149</sup>.

#### 5. Diğer bazı hak ve özgürlükler

Kişisel verilerin bir bölümünü oluşturan hassas kişisel verilerin özel olarak korunması ihtiyacı ayrımcılık yasağının bir gereğidir. Hassas kişisel verilerin özel olarak korunması ile insanlar arasında ırk, etnik köken, din vb yönden ayırım yapılmasının önüne geçilebilecek ve ayrımcılık yasağı ile eşitlik ilkesine hizmet edilmiş olacaktır<sup>150</sup>.

Kişisel verilerin korunması hakkı din ve vicdan özgürlüğünü de desteklemektedir. Nitekim dini inanç ve kanaatler hassas kişisel veriler kapsamındadır

<sup>144</sup> Özdemir, s.85.

<sup>145</sup> Gözübüyük/Gölcüklü, s.360.

<sup>146</sup> Şimşek, s.149.

<sup>147</sup> Küzeci, s.99.

<sup>148</sup> Özdemir, s.85.

<sup>149</sup> Şimşek, s.149; Çokmutlu, s.66; Korkmaz, s.111.

<sup>150</sup> Başalp, s.43.

ve bunlar için veri işleme yasağı geçerlidir<sup>151</sup>. Din ve vicdan özgürlüğü, kimsenin dini inanç ve kanaatlerini açıklamaya zorlanamamasını, isteği dışında kimsenin dini inanç ve kanaatlerinin öğrenilmemesini amaçlar<sup>152</sup>. Bu bakımdan dini inanç ve kanaatlerin öğrenilmemesi kişisel verilerin korunması hakkı kapsamındadır.

#### IV. Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Temel İlkeleri

Kişisel verilerin korunması hakkı ve bu alana ilişkin farklı görüşler olmasına rağmen pek çok düzenlemede, içeriğinde birtakım farklılıklar olmakla birlikte birbirine benzer temel ilkeler öngörülmüştür. Birinin diğerinden kaynaklanması ya da birinin diğerinin tamamlayıcısı olması dolayısıyla bu ilkelerin arasında kesin çizgiler yoktur<sup>153</sup>. Bu temel ilkelerin önemi, bir istisna olmadıkça kişisel verilerin elde edilmesi dahil tüm işleme sürecinde uyulması gereken kuralları belirlemeleridir<sup>154</sup>.

95/46/AT sayılı Yönerge'nin 6.maddesi ile GVKT'nin 5.maddesinde temel ilkeler düzenlenmiştir. 95/46/AT sayılı Yönerge m.6'da temel ilkeler kişisel verilerin hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun işlenmesi; kişisel verilerin belirli, açık ve meşru amaçlar için toplanması; toplama ve işlemenin amacına uygun, ilgili olması ve aşırı olmaması; kişisel verilerin doğru ve güncel tutulması; amacın gerektirdiğinden uzun süre tutulmaması şeklinde sayılmıştır<sup>155</sup>. GVKT, Yönerge'deki ilkelere yenilerini eklemiş, kapsamını genişletmiştir<sup>156</sup>. GVKT m.5'te temel ilkeler hukuka uygunluk, adalet ve şeffaflık, amaçla sınırlı olma, veri minimizasyonu, doğruluk, sınırlı süre saklama, bütünlük ve gizlilik ile sorumluluk şeklinde sayılmıştır<sup>157</sup>.

Büyük oranda 108 sayılı Sözleşme ve 95/46/AT sayılı Yönerge esas alınarak hazırlanmış olan KVKK m.4'te kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel ilkeler hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma; doğru ve gerektiğinde güncel olma;

<sup>151</sup> Kuşkonmaz, s.106-107.

<sup>152</sup> Küzeci, s.105.

<sup>153</sup> Küzeci, s.205; Sarıusta, Kader, **Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Yoluyla Korunması**, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2018, s.30.

<sup>154</sup> Dülger, s.107.

<sup>155</sup> Küzeci, s.206.

<sup>156</sup> Dülger, s.109.

<sup>157</sup> Develioğlu, s.44.

belirli, açık ve meşru amaçlar için işleme; işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma; ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme şeklinde sayılmıştır<sup>158</sup>. TCK’da kişisel verilerin korunmasına yönelik öngörülen suçlar da genel itibariyle bu ilkelere aykırı hareket edilmesini yaptırma bağlamıştır<sup>159</sup>.

### A. Hukuka Uygunluk, Adalet ve Şeffaflık

GVKT m.5/1-a’da “hukuka uygunluk, adalet ve şeffaflık” şeklinde geçen ilke 95/46/AT sayılı Yönerge m.6/1’de “adil ve yasal işleme”, KVKK m.4/2-a’da “hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma” olarak benzer şekilde yer almıştır<sup>160</sup>. Yalnız GVKT’de bunlardan farklı olarak “şeffaflık” ifadesine yer verilmiştir.

Veri işleminin hukuka uygun olmasından anlaşılması gereken veri işleyen kişinin veri işlenmesine ilişkin öngörülen tüm hukuki düzenlemelere uygun hareket etmesi gerekliliğidir. Bunun yanında kişisel verilerin işlenmesinin bir istisna olmadıkça GVKT m.6 ve devamında düzenlenmiş olan hukuka uygunluk nedenleri kapsamında olması da gerekir. Zira kişisel verilerin işlenmesi başlı başına temel hak ve hürriyetlere bir müdahale oluşturmaktadır ve işlemin hukuka uygun olabilmesi için bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması gerekir<sup>161</sup>. Eğer hassas kişisel verilerin işlenmesi söz konusu ise 6.maddeye ek olarak 9.madde de dikkate alınacaktır.

Şeffaflık, kişisel veri işlenmesi sürecinde ilgili kişinin etkin olması, verilerin toplanması, kullanılması, işlenmesi, işleme amacı gibi konularda bilgi sahibi olması demektir. Şeffaflık kapsamında değerlendirebileceğimiz GVKT m.13 ve 14’te ilgili kişinin bilgilendirilme hakkına ilişkin detaylı düzenleme yapılmıştır. Şeffaflık ilkesi,

<sup>158</sup> Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Temel İlkeler, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Rehberi, (kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/d0fbca08-30af-41fe-a7c9-65663b9c5231.pdf), s.1 (E.T.:01/05/2019).

<sup>159</sup> Korkmaz, s.121.

<sup>160</sup> Anayasa m.20/3’te “Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde ... işlenebilirler.” şeklinde bu ilkenin yer aldığını söyleyebiliriz. Akdağ, Hale, **Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması**, 1.Baskı, Ankara 2013, s.71.

<sup>161</sup> Tütüncübaşı, Deniz Seyrek, **Kişilerin Kendisine Ait Verilerin Kaderini Tayin Hakkının Ceza Hukuku Yoluyla Korunması**, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2015, s.47.

bilgilendirilme hakkı ile yakından ilgilidir. Zira şeffaflık, veri sorumlusunun kimliği, işleminin amaçları, veri işleminin tehlikeleri, bununla ilgili kurallar, sahip oldukları haklar... hakkında veri öznesinin bilgi sahibi olmasının sağlanmasını gerektirir<sup>162</sup>.

GVKT m.6'da kişisel verilerin adil bir biçimde işlenmesinden söz edilmiştir. İşleminin adil olmasının, işleme faaliyetinin uygun olmak zorunda olduğu hukuk düzenlemelerinin adil düzenlenmiş olması şeklinde anlaşılması gerektiği belirtilmektedir<sup>163</sup>. Avrupa Veri Koruma Hukuku El Kitabı'nda ise işleminin adil olması şeffaflık ve aydınlatma yükümlülüğü ile bağlantılı değerlendirilmiş, işleminin etik değerlere uygun olması gerektiği belirtilmiştir<sup>164</sup>. Her durumda, adalet ilkesi şeffaflık yükümlülüklerinin ötesine geçer ve aynı zamanda kişisel verilerin etik bir şekilde işlenmesiyle de bağlantılıdır.

Yönerge ve KVKK'da geçen dürüstlük ilkesi ile şeffaflık ilkesinin birbiriyle bağlantılı olduğu belirtilmektedir<sup>165</sup>. Zira dürüstlük ilkesi kişisel verilerin işlenmesinin, veri öznesine bildirilen amaç ve işleme şekli kapsamında kalması, veri öznesinin bu konuda yanıltılmamasını<sup>166</sup>, onun makul beklenti ve menfaatlerinin korunmasını gerektirir<sup>167</sup>. Bunun dışında KVKK m.4/2-c'de "belirli, açık ve meşru amaçlar için işleme" ile m.10'da "veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü", m.11'de "ilgili kişinin hakları" şeffaflık ilkesi ile yakından ilgilidir<sup>168</sup>.

## **B. Belirli, Açık ve Meşru Amaçlara Yönelik İşleme**

GVKT m.5/1-b'de kısaca "amacın sınırlandırılması", 95/46/AT sayılı Yönerge m.6/1-b'de özetle kişisel verilerin belirli, açık ve meşru amaçlar için toplanması,

<sup>162</sup> Dülger, s.115.

<sup>163</sup> Dülger, s.116.

<sup>164</sup> Handbook on European Data Protection Law, 2018 Edition (fra.europa.eu/sites/default/files/fra\_uploads/fra-coe-edps-2018-handbook-data-protection\_en.pdf), s.119 (E.T.:28/04/2019).

<sup>165</sup> Özdemir, s.137; Anı, Nevzat Ali, **Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Açık Rıza**, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2018, s.90.

<sup>166</sup> Özdemir, s.138; Korkmaz, s.122; Anı, s.90.

<sup>167</sup> Akdağ, s.72.

<sup>168</sup> Çekin, s.51.

KVKK’da ise m.4/1-c’de “belirli, açık ve meşru amaçlar için işleme” şeklinde ifade edilmiştir.

Bu ilke verilerin hem elde edilme hem de işleme amaçlarının belirli, açık ve meşru amaçlara yönelmiş olmasını gerektirir<sup>169</sup>. Gelecekte gerekebileceği için, henüz bir amacı olmaksızın veri toplanmamalıdır<sup>170</sup>. Buna göre öncelikle veri sorumlularının veri toplama ve işleme faaliyetlerinde dayandıkları kanun hükümlerinin açık, net ve meşru olması gerekir<sup>171</sup>. Daha sonrasında ise veri sorumlusu en geç toplama aşamasında toplama ve işleme amacını net bir şekilde belirlemeli<sup>172</sup> ve veri öznesinin işlemeye rızası alınırken bu amaç ona açık bir biçimde bildirilmelidir<sup>173</sup>. Eğer veri sorumlusu hedeflenen amacın dışına çıkarak başka bir amaçla bir işlem gerçekleştirdiyse ve bu ikinci amaç ilk amaçla yakından bağlantılı, öncekinin devamı niteliğindeyse ilkeye uyulmuş demektir<sup>174</sup>. Eğer aralarında böyle bir uygunluk yoksa ya veri öznesinin bu işleme açık rızası alınmalı ya da bu işlemin amacına izin veren bir kanun hükmü olmalıdır<sup>175</sup>. Veri öznesine amaç ile ilgili ne kadar detaylı bir bilgi verilmesi gerektiği ise somut olaya göre değişecektir<sup>176</sup>.

Kişisel verilerin toplanma ve işlenmesi amacının meşru olmasından anlaşılması gereken, veri toplama ve işleme faaliyetlerinin dayanağı olan kanun hükümlerinin toplumca kabul edilen değerlere uygun olması, toplumca kabul görmesidir. Burada amacın kanuni dayanağının bulunması gerektiği gözden kaçırılmamalıdır<sup>177</sup>.

Belirli, açık ve meşru amaçlara yönelik işleme, verinin toplanma amacı ile uygun işlemlere tabi tutulmasını gerektirir. Bu yönüyle ilke, veri öznesinin bilgilendirildiği amacın dışına çıkılmaması, dolayısıyla veri öznesinin işleme

<sup>169</sup> Develioğlu, s.46.

<sup>170</sup> Özdemir, s.142; Kuşkonmaz, s.90.

<sup>171</sup> Küzeci, s.209.

<sup>172</sup> Sarıusta, s.41.

<sup>173</sup> Anı, s.94; Küzeci, s.209; Şimşek, s.89.

<sup>174</sup> Çekin, s.49; Akdağ, s.74.

<sup>175</sup> Şimşek, s.106.

<sup>176</sup> Bu konuda detaylı bilgi için bakınız Dülger, s.118.

<sup>177</sup> Dülger, s.120.

faaliyetleri üzerinde denetiminin sağlanması ve amacın dışına çıktığında ise haklarını kullanabilmesini sağlar<sup>178</sup>. GVKT’de, işleme amacı ile toplama amacı arasında farklılık olduğu durumlarda ikisinin bağdaşması, uyumlu olması gerektiği düzenlenmiştir<sup>179</sup>. Ancak Kişisel Verileri Koruma Kurumu’nun Rehber İlkelerinde veri öznesine bildirilen amaç dışında başka herhangi bir amaçla veri işlenmesinin sorumluluk doğuracağı belirtilmiştir<sup>180</sup>.

### C. Verilerin İşlendikleri Amaçla Bağlantılı, Sınırlı ve Ölçülü Olması

GVKT m.5/1-c’de “verilerin en az seviyeye indirilmesi”, 95/46/AT sayılı Yönerge m.6/1-c’de özetle kişisel verilerin işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olması, KVKK m.4/2-ç’de “işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma” şeklinde düzenlenmiştir.

Verilerin işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olması ilkesi, veri toplama faaliyetinin, veri amacına uygun bir ölçüde olması, veri işleme amacına ulaşmak için mutlaka gerekli olması demektir<sup>181</sup>. Bu ilkenin gerçekleşebilmesi için öncelikle kişisel veriler ile verinin toplama ve işleme amacı arasında bir illiyet bağı olmalı<sup>182</sup>, toplanan verilerin içeriği amaca uygun olmalıdır<sup>183</sup>. İkinci olarak bir önceki ilkede bahsettiğimiz üzere, belirli, açık ve meşru olan veri toplama amacına uygun olmayan bir amaçla veriler üzerinde herhangi bir işlem yapılmamalıdır. İleride ihtiyaç duyulması muhtemel denilerek veri işlenmemelidir; böyle bir durum KVKK m.5’teki şartların gerçekleşmesini gerektirir. Üçüncü olarak veri sorumlusunun belirlediği amaç için gereken veri miktarının üzerine çıkılmamalıdır<sup>184</sup>.

<sup>178</sup> Dülger, s.121.

<sup>179</sup> Bu konuda detaylı bilgi için bakınız Çekin, s.49. 95/46/AT sayılı Yönerge’de de belirlenen amacın değiştirilmesi bu amacın ilkiyle bağdaşması halinde amaca bağlılığın gerçekleşeceği öngörülmüştür. Başalp, s.38.

<sup>180</sup> Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Temel İlkeler, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Rehberi (kvkk.gov.tr/Icerik/4189/Kisisel-Verilerin-Islenmesine-Iliskin-Temel-Ilkeler), s.7 (E.T.:28/04/2019).

<sup>181</sup> Anı, s.95.

<sup>182</sup> Başalp, s.38.

<sup>183</sup> Şimşek, s.99.

<sup>184</sup> Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Temel İlkeler, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Rehberi (kvkk.gov.tr/Icerik/4189/Kisisel-Verilerin-Islenmesine-Iliskin-Temel-Ilkeler), s.7 (E.T.:28/04/2019); Akdağ, s.77,78; Kuşkonmaz, s.92.

Verilerin işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olması ilkesi yukarıda saydıklarımız dışında veri toplanması amacına ulaşılması için gerekli olan süreden fazla saklanmamasını gerektirir<sup>185</sup>.

Verilerin işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olması ilkesi her veri sorumlusu, veri öznesi, veri ve işleme süreci için ayrı ayrı değerlendirilmelidir<sup>186</sup>. Örneğin bir e-ticaret sitesine müşterisine ilişkin gereken kişisel veriler ile bir işyerinin işçisine ait elde etmesi gereken kişisel veriler farklı olacaktır.

#### **D. Doğru ve Gerektiğinde Güncel Tutulma**

GVKT m.5/1-d’de “doğruluk”, 95/46/AT sayılı Yönerge m.6/1-d’de özetle doğru ve gerektiğinde güncel tutulma ve KVKK m.4/1-b’de “doğru ve gerektiğinde güncel olma” şeklinde düzenlemiştir.

Kişisel verilerin doğru tutulması hem veriyi işleyen kişinin hem de veri öznesinin menfaatlerinin korunması bakımından önemlidir. Kişisel verilerin yanlış tutulması veri öznesinin temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edilmesine yol açabilir, manevi bütünlüğüne ve ekonomik çıkarlarına zarar verebilir. Ayrıca veri sorumlusunun amacına ulaşamamasına, yanlış kararlar vermesine neden olabilir<sup>187</sup>.

Kişisel verilerin doğru tutulması mutlak bir gereklilik iken güncel olması yalnızca gereken zamanlarda dikkat edilmesi gereken bir şarttır. Örneğin delil niteliği olan ve bu sebeple korunması gereken verilerin<sup>188</sup> ya da zaman damgalı ve arşivleme amacıyla oluşturulmuş verilerin güncellenmemesi haklı kabul edilmektedir<sup>189</sup>. Verinin güncellenmesinin gerekip gerekmediği somut olaya göre değişecektir<sup>190</sup>.

Verilerin doğruluğu, bütün bir işleme sürecinde aranan bir şarttır. Bunun sağlanması için veri sahiplerinin kendi kişisel bilgilerine erişebilmesi, bunların doğruluğunu kontrol edebilmesi, eğer doğru değilse bunların silinmesini ya da

<sup>185</sup> Ayözger Öngün, s.144; Özdemir, s.143-144.

<sup>186</sup> Dülger, s.128; Özdemir, s.143.

<sup>187</sup> Tütüncübaşı, s.50; Korkmaz, s.126; Develioğlu, s.48.

<sup>188</sup> Çekin, s.53.

<sup>189</sup> Aşıkoğlu, s.77.

<sup>190</sup> Çekin, s.53.

düzeltilmesini talep edebilmesi gerekir<sup>191</sup>. Bu sebeple doğru ve gerektiğinde güncel tutulma ilkesi, veri öznesinin kendi kişisel verilerine erişim hakkı ve bunların düzeltilmesini talep hakkı ile yakından ilgilidir. Bunun yanında veri öznesinin bilgilerini doğru şekilde vermesi gerekir<sup>192</sup>. Veri sorumlusunun ise verinin toplanması, işlenmesi ve saklanması bunların doğruluğunu, güncel olup olmadıklarını kontrol etmesi gerekir<sup>193</sup>.

Verilerin hatalı işlenmesi durumunda bunların düzeltilmesi ya da silinmesi için gecikmeksizin veri sorumlusunun gerekenleri yapması gerekir. Zira verilerin doğru ve güncel tutulması veri sorumlusunun yükümlülüğündedir<sup>194</sup>. Ancak veri sorumlusunu verilerin doğruluğunu ve güncelliğini devamlı kontrol yükümlülüğü altında bırakmak da adil olmayacağından veri öznesinin kişisel bilgilerinde bir değişiklik olduğunda bu konuda veri sorumlusunu bilgilendirmesi gerektiği, veri sorumlusunun ise veri öznesinin bilgilerine ulaşip denetleyebileceği bir sistem oluşturabileceği belirtilmektedir<sup>195</sup>.

#### **E. Verilerin Amacın Gerektirdiğinden Daha Uzun Süre Tutulmaması**

GVKT m.5/1-e'de "saklama süresinin sınırlandırılması", 95/46/AT sayılı Yönerge m.6/1-e'de özetle amaç için gerekenden daha uzun süre tutulmama, KVKK m.4/2-d'de "ilgili mevzuatta öngörülen veya işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilme" şeklinde düzenlenmiştir.

Verilerin işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olması ilkesi ve belirli, açık ve meşru amaçlara yönelik işleme ilkesinde ifade edildiği üzere kişisel veriler ancak belli bir amaç için gerekliyse işlenebilir. Söz konusu amaca ulaşıldıysa artık veriler elde tutulmamalıdır. Zira kişisel verilerin meşru bir amaca ulaşmak için toplanıp işlenmesi durumunda bile veri sorumlusunun veri güvenliğini sağlayamaması ve veri öznesinin temel hak ve hürriyetlerinin ihlal edilebilmesi tehlikesi vardır<sup>196</sup>.

<sup>191</sup> Özdemir, s.138; Ayözger Öngün, s.145; Anı, s.92.

<sup>192</sup> Dülger, s.131.

<sup>193</sup> Özdemir, s.139.

<sup>194</sup> Kuşkonmaz, s.93; Sariusta, s.43.

<sup>195</sup> Küzeci, s.220; Tütüncübaşı, s.50.

<sup>196</sup> Dülger, s.134; Köse Aysun, s.88.

Ayrıca verilerinin süreye tabi olmaksızın yeri geldikçe kullanılacağını düşünen kişinin bireysel özerkliği, maddi ve manevi bütünlüğü zarar görebilecektir<sup>197</sup>.

Veri sorumlusunun amacına ulaşmasından sonra artık veri işlemenin bir amacı kalmayacağına göre halen veri işlenmesi, verilerin işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olması ilkesi ve belirli, açık ve meşru amaçlara yönelik işleme ilkesine aykırılık teşkil edecektir. Bu iki ilkenin doğal bir sonucu olarak verilerin amacın gerektirdiğinden daha uzun süre tutulmaması ilkesi ortaya çıkmıştır. Veri sorumlusu amacına ulaşmasa dahi söz konusu amacın ortadan kalkması, değişmesi ya da verilerin amaç için gereksiz hale gelmesi durumları da yine aynı sonucu doğuracaktır<sup>198</sup>. Zira veriler toplanma amacı aynı ya da yakından ilgili bir amaç için gerekli ise işlenebilir.

Veri sorumlusunun, verileri elinde tutmak için birden fazla amacı da olabilir. Bu durumda tüm amaçlar gerçekleşinceye kadar verilerin saklanması mahzur yoktur<sup>199</sup>. Bazen veri saklama süreleri için üst sınır mevzuatla belirlenmiştir. Örneğin 5651 sayılı İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun'a göre yer sağlayıcıların yer sağladıkları hizmetlere ilişkin trafik bilgilerini bir yıldan az ve iki yıldan fazla olmamak üzere yönetmelikle belirlenecek süre kadar saklama yükümlülüğü bulunmaktadır<sup>200</sup>. Kanunla bir süre belirlenmeyen alanlarda Kişisel Verilerin Korunması Kurulu ilke kararı olarak bir süre belirleyebilir<sup>201</sup>. Bunun gibi bir süre de belirlenmemişse veri sorumlusu verilerin ne zaman ortadan kaldırılacağı konusunda uygun bir süre belirleyecektir<sup>202</sup>. KVKK m.16'ya göre kişisel verilerin işlendikleri amaç için gerekli olan azami süre Veri Sorumluları Siciline bildirilecektir.

<sup>197</sup> Küzeci, s.221; Korkmaz, s.127.

<sup>198</sup> Küzeci, s.222; Korkmaz, s.127; Aşıkoğlu, s.77.

<sup>199</sup> Dülger, s.137.

<sup>200</sup> Anı, s.98.

<sup>201</sup> Oğuz, Sefer, "Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Genel İlkeleri", **Bilgi Ekonomisi ve Yönetimi Dergisi**, C.13, S.2, 2019, Sayfa:121-138, s.135.

<sup>202</sup> Korkmaz, s.127.

Belirlenen amaç için gereksiz hale gelmiş kişisel veriler silme, yok etme ya da anonim hale getirme yöntemleri kullanılarak ortadan kaldırılmalıdır<sup>203</sup>. Bu konuyla ilgili ülkemizde 28.11.2017 tarihli “Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik” yürürlüğe girmiştir<sup>204</sup>. Bu bağlamda ilke unutulma hakkıyla yakından ilgilidir<sup>205</sup>.

GVKT m.5/1-e’de saklama süresinin sınırlandırılması ilkesine bir istisna getirilmiş, m.89 uyarınca gereken tedbirlerin alınması şartıyla yalnızca kamu yararına arşivleme, bilimsel ve tarihi araştırma ya da istatistiki amaçlarla işlendikleri sürece kişisel verilerin daha uzun süreler boyunca saklanabileceği belirtilmiştir<sup>206</sup>.

## **F. Bütünlük ve Gizlilik**

GVKT m.5/1-f’de geçen “bütünlük ve gizlilik” ilkesi, 95/46/AT sayılı Yönerge ve KVKK’da düzenlenmemiştir. Bununla birlikte 95/46/AT sayılı Yönerge m.17’de “işlemenin güvenliği” düzenlemesinde<sup>207</sup> ve KVKK m.12’de “veri güvenliğine ilişkin yükümlülükler” başlıklı düzenlemede bu ilkelere dolaylı olarak yer verildiğini söyleyebiliriz<sup>208</sup>. Yine GVKT’de veri güvenliğine ilişkin hükümler, bütünlük ve gizlilik ilkesiyle birlikte değerlendirilmelidir<sup>209</sup>.

Bütünlük ve gizlilik ilkesi, kişisel verilerin, kaza sonucu kaybolmaları, hasara uğramaları ya da imha edilmelerine karşı korunmaları dahil olmak üzere hukuka aykırı olarak işlenmelerine karşı teknik ve organizasyonel tedbirlerin alınmasıyla veri güvenliğini sağlayacak şekilde işlenmelerini gerektirir<sup>210</sup>.

<sup>203</sup> Anı, s.98.

<sup>204</sup> Dülger, s.135.

<sup>205</sup> Ayözger Öngün, s.155; Köse Aysun, s.87; Aşıkoğlu, s.77.

<sup>206</sup> Dülger, s.138; Anı, s.99.

<sup>207</sup> Dülger, s.138; Ayözger Öngün, s.146.

<sup>208</sup> Develioğlu, s.50.

<sup>209</sup> Dülger, s.139.

<sup>210</sup> Anı, s.100.

## G. Hesap Verebilirlik

95/46/AT sayılı Yönerge ve KVKK'da açıkça düzenlenmeyen, GVKT m.5/2'de düzenlenen "hesap verebilirlik" ilkesi, veri sorumlusunun saydığımız altı ilkeye uygun davranmaktan sorumlu olması ve bunlara uygun davrandığını gösterebilmesi zorunluluğudur<sup>211</sup>. Bu ilkeyi tamamlayacak şekilde GVKT m.24'te "veri sorumlusunun sorumluluğu" düzenlenmiştir. Veri sorumlularının bu ilkeye uygun davranıp davranmadığını tespit edebilmek için her aşamada aldıkları tedbirler ve yaptıkları işlemler hakkında kayıt tutmaları, aydınlatma ve açık rıza almayı yazılı yapmaları, veri koruma görevlileri belirlemeleri gibi hususlara bakılır<sup>212</sup>.

## V. Kişisel Verilerin İşlenmesinde Hukuka Uygunluk Nedenleri (Kişisel Verilerin İşlenme Şartları)

KVKK m.5'te düzenlenen kişisel verilerin işlenme şartları, GVKT m.6'da "işleme faaliyetinin hukuka uygunluğu" başlığı altında hukuka uygunluk nedenleri olarak düzenlenmiştir<sup>213</sup>. Yukarıda da değindiğimiz üzere kişisel verilerin işlenmesi esas olarak hukuka aykırı bir işlemken hukuka uygunluk nedenlerinin gerçekleşmesi halinde işleme faaliyeti hukuka uygun hale gelecektir<sup>214</sup>. Anayasa m.20/3'te "*Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir.*" denilmiştir. Buradan da anlaşılacağı üzere kişisel verilerin korunması hakkı bir temel haktır ve bu hakkın sınırlandırılması da ancak veri öznesinin açık rızası ya da kanuni bir dayanakla olabilir<sup>215</sup>. Kişisel verilerin işlenmesi sırasında hem öngörülen hukuka uygunluk nedenlerine hem de temel ilkelere uyulması gerekmektedir<sup>216</sup>. Zira bu hukuka uygunluk nedenlerinden biri olsa bile temel ilkelere bir uygunsuzluk olduğu takdirde kişilik haklarına saldırı olduğu kabul edilecektir<sup>217</sup>.

<sup>211</sup> Develioğlu, s.51; Oğuz, Elektronik Ortam, s.135.

<sup>212</sup> Dülger, s.139.

<sup>213</sup> Develioğlu, s.51.

<sup>214</sup> Şimşek, s.107.

<sup>215</sup> Korkmaz, s.146.

<sup>216</sup> Çekin, s.54; Kuşkonmaz, s.102.

<sup>217</sup> Develioğlu, s.59.

Hassas kişisel verilerin işlenmesi konusu ise GVKT m.9 ve KVKK m.6’da özel olarak düzenlenmiştir. KVKK m.8’de düzenlenen kişisel verilerin üçüncü kişilere ve m.9’da düzenlenen kişisel verilerin yurt dışına aktarılması ayrıca düzenlenmiş olmasına rağmen kişisel verilerin işlenmesi, aktarımı da kapsadığı için ancak m.5 ve 6’dan farklı düzenlemeler içerdikleri takdirde dikkate alınacaktır<sup>218</sup>.

KVKK ve GVKT’nın ilgili hükümleri dikkate alındığında genel veri koruma esaslarına göre kural olarak kişisel verinin işlenmesi veri sahibinin rızası ile hukuka uygun olabilecektir. Buna karşılık veri sahibinin rızası olmasa da kişisel verilerin işlenmesinin hukuka uygun olduğu haller kabul edilmiştir. Ceza muhakemesinde kişisel verilerin işlenmesinin hukuka uygunluğu da veri sahibinin rızasına dayanmamaktadır.

#### **A. Açık Rıza**

Kişisel verilerin işlenmesinde açık rıza GVKT (m.6/1-a) ve KVKK (m.5/2) ile hem genel nitelikteki kişisel verilerin işlenmesinde hem de hassas kişisel verilerin işlenmesinde aranmıştır. Açık rıza KVKK m.3/1-a’da “*belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan ve özgür iradeyle açıklanan rıza*”; GVKT m.4/11’de “*veri sahibinin bir beyan yoluyla ya da açık bir onay eylemiyle kendisine ait kişisel verilerin işlenmesine onay verdiğini gösteren özgür bir şekilde verilmiş spesifik, bilinçli ve açık gösterge*” şeklinde tanımlanmıştır<sup>219</sup>.

Geçerli bir rıza için öncelikle ayırt etme gücüne sahip olmak gerekir<sup>220</sup>. Hukuki işlem ehliyeti gerekmeyecektir. Bu bakımdan çocukların da ayırt etme gücüne sahip oldukları takdirde rıza gösterebileceğini söyleyebiliriz<sup>221</sup>.

<sup>218</sup> Çekin, s.55.

<sup>219</sup> Tüzüğün giriş kısmında geçerli bir rızaya ilişkin örnekler verilmiştir. Bir internet sitesindeki kutucukların tıklanması, internette bir hizmet satın almaya yönelik teknik işlemlerin yapılması gibi davranışların rızayı ortaya koyacağı belirtilmiştir. Ancak önceden kutucukların tıklanıp bunun silinmemesi gibi hareketsiz kalmanın rıza anlamına gelmeyeceği belirtilmiştir. Aşıkoglu, s.80.

<sup>220</sup> Handbook on European Data Protection Law, 2018 Edition, s.112.

<sup>221</sup> Çekin, s.57.

Rızanın veri işleme faaliyetlerinden önce açıklanması gerekir<sup>222</sup>. Rıza, veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünün karşılığı niteliğinde olduğuna göre veri sorumlusu KVKK m.10'a göre verileri elde ederken veri öznesini işleme amacı ve şekli gibi unsurlar hakkında açık ve anlaşılır şekilde bilgilendirecek ve bunun karşılığında veri öznesi rıza açıklaması yapıp yapmayacağına karar verecektir<sup>223</sup>. Ayrıca rıza genel bir onay şeklinde olmamalı, belirli bir işleme faaliyetine veya konuya özel olmalı<sup>224</sup> ve şüpheye yer bırakmamalıdır<sup>225</sup>.

Rızanın şekline ilişkin kanun herhangi bir düzenleme yapmamıştır<sup>226</sup>. Tüzük ise açık rızanın yazılı, elektronik ortamda ya da sözlü verilebileceğini kabul etmiştir<sup>227</sup>. Bu konuda olumlu bir harekette bulunulması yeterlidir. Tüzük açık rızanın olup olmadığı konusunda ispat yükümlülüğünü ise veri sorumlusuna yüklemiştir<sup>228</sup>. Rızanın şekle bağlı olmadığı ve ispat yükünün veri sorumlusunda olduğu Kişisel Verileri Koruma Kurumu'nun rehberinde de geçmektedir<sup>229</sup>.

Rızanın veri öznesinin özgür iradesine dayanması gerekir. Bu bakımdan veri sorumlusu veri öznesini rıza açıklamaya zorlayacak bir durum içine sokmamalı, gerekmemesine rağmen rıza açıklanmasını bir edimin karşılığı haline getirmemelidir<sup>230</sup>.

Veri öznesi açık rızasını sonradan geri alabilir<sup>231</sup>. Bu husus GVKT m.7/3'te "*Veri sahibinin istediği zaman rızasını geri çekme hakkı vardır... Rızanın geri çekilmesi rıza vermek kadar kolaydır.*" şeklinde geçmektedir. KVKK'da bu konuya ilişkin bir düzenleme yer almamaktadır. Yalnız m.13'te düzenlenen veri sorumlusuna

<sup>222</sup> Şimşek, s.107; Korkmaz, s.145; Yücedağ, Nafiye, "Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.75, S.2, 2017, Sayfa:765-790, s.775.

<sup>223</sup> Küzeci, s.242; Aşıkoglu, s.82; Yücedağ, s.774.

<sup>224</sup> Kuşkonmaz, s.104.

<sup>225</sup> Başalp, s.39; Sariusta, s.36.

<sup>226</sup> Anı, s.145.

<sup>227</sup> Handbook on European Data Protection Law, 2018 Edition, s.113.

<sup>228</sup> Çekin, s.58-59.

<sup>229</sup> Açık Rıza, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Rehberi, (kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/66b2e9c4-223a-4230-b745-568f096fd7de.pdf), s.3 (E.T.:05/05/2019).

<sup>230</sup> Handbook on European Data Protection Law, 2018 Edition, s.143; Çekin, s.60.

<sup>231</sup> Handbook on European Data Protection Law, 2018 Edition, s.150.

taleplerin iletilmesi kapsamında veri öznesi, rızasını geri aldığını veri sorumlusuna iletebilir<sup>232</sup>. Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik Taslağı m.5/3'te ilgili kişinin rızasını geri alması halinde kişisel verilerin işleme şartının ortadan kalkacağı düzenlenmekteydi. Mevcut yönetmelikte ise buna ilişkin açık bir düzenleme yoktur.

## B. Diğer Hukuka Uygunluk Sebepleri

Açık rıza temel hukuka uygunluk sebebi olmakla birlikte KVKK'da sayılan diğer hukuka uygunluk nedenlerinin varlığı halinde açık rıza aranmasına gerek kalmayacaktır. Bu sebeple açık rıza ile diğer hukuka uygunluk sebeplerinin bir arada bulunamayacağı ileri sürülmektedir<sup>233</sup>.

### 1. Sözleşmenin Kurulması ya da İfası Bakımından Gerekli Olma

Sözleşmenin kurulması ya da ifası bakımından gerekli olma, GVKT m.6/1-b'de “*veri sahibinin taraf olduğu bir sözleşmenin uygulanması veya bir sözleşme yapılmadan önce veri sahibinin talebiyle adımlar atılması için, işleme faaliyetinin gerekli olması*”, KVKK m.5/2-c'de “*bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması*” şeklinde geçmektedir. Burada özellikle verilerin işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olmasına dikkat edilmelidir<sup>234</sup>. Örnek olarak ise bir bankayla kredi sözleşmesi yapılırken bankanın, o kişiye ait maaş bordrosunu, tapu kayıtlarını, icra borcu olmadığına dair belgeyi edinmesi verilebilir.<sup>235</sup>

<sup>232</sup> Anı, s.164.

<sup>233</sup> Çekin, s.64.

<sup>234</sup> Aşikoğlu, s.83. Tekin, veri sorumlusunun, veri öznesiyle birlikte sözleşmeye taraf olmasının gerekmediğini ileri sürmektedir. Tekin, Nurullah, “Kişisel Verilerin Korunması ile İlgili Türkiye'deki Kanun Tasarısının Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Işığında Değerlendirilmesi”, **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S.4, 2014, Sayfa:222-262, s.233. Çekin ise sözleşmede bir edimi üçüncü bir kişi yerine getiriyorsa verilerin bu üçüncü kişiye aktarımı için veri öznesinin açık rızasının gerektiğini savunmaktadır. Çekin, s.71.

<sup>235</sup> Kişisel Verilerin İşlenme Şartları, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Rehberi, (kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/8c90423f-97ea-4d81-a7c1-ace74295c2b8.pdf), s.9 (E.T.:06/05/2019)

## 2. Veri Sorumlusunun Tabi Olduğu Yasal Yükümlülük

Veri sorumlusunun tabi olduğu yasal yükümlülük, GVKT m.6/1-c’de “kontrolörün tabi olduğu bir yasal yükümlülüğe uygunluk sağlanması amacı ile işleme faaliyetinin gerekli olması”, KVKK m.5/2-ç’de “veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması.” şeklinde geçmektedir. Burada veri sorumlusu, kanundan doğan bir yükümlülüğünü yerine getirebilmek için ve bu amacın gerektirdiği kadar veri işlemelidir. Bunun yanında veri işlemenin zorunlu olması gerekir<sup>236</sup>. Örnek olarak ise bir şirketin çalışanına maaş ödeyebilmesi için, çalışanın banka hesap numarası, sosyal sigorta numarası, evli olup olmadığı, eşinin çalışıp çalışmadığı, bakmakla yükümlü olduğu kişiler gibi verileri elde etmesi verilebilir<sup>237</sup>.

## 3. İşlemenin Veri Öznesinin ya da Başka Bir Gerçek Kişinin Hayati Menfaatlerinin Korunması İçin Gerekli Olması

İşlemenin veri öznesinin ya da başka bir gerçek kişinin hayati menfaatlerinin korunması için gerekli olması, GVKT m.6/1-d’de “veri sahibinin veya başka bir gerçek kişinin hayati menfaatlerinin korunması amacı ile işleme faaliyetinin gerekli olması” ve GVKT m.6/1-d’nin tam karşılığı olmasa da KVKK m.5/2-b’de “fili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması” şeklinde geçmektedir. Örnek olarak hürriyeti kısıtlanan bir kimsenin kurtarılması için kendisinin ya da şüphelinin taşıdığı telefon, bilgisayar, banka kartı, kredi kartı veya başka bir teknik araç üzerinden yerinin belirlenmesi için bu verilerin işlenmesi verilebilir<sup>238</sup>. Kanuna göre hem veri öznesinin hem de üçüncü bir kişinin hayati menfaatleri için veri işlemesi yapılabilir; veri

<sup>236</sup> Develioğlu, s.63.

<sup>237</sup> Kişisel Verilerin İşlenme Şartları, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Rehberi, (kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/8c90423f-97ea-4d81-a7c1-ace74295c2b8.pdf), s.10 (E.T.:06/05/2019)

<sup>238</sup> Kişisel Verilerin İşlenme Şartları, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Rehberi, (kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/8c90423f-97ea-4d81-a7c1-ace74295c2b8.pdf), s.8 (E.T.:06/05/2019).

sahibinin bulaşıcı hastalık sahibi olması halinde onunla irtibat halindeki kimselerin korunması için veri öznesinin verilerinin işlenmesi gibi. Bunun dışında kanuna göre hukuken geçerli rıza beyanında bulunamayacak kişiler için de kendilerinin ya da başkalarının hayati menfaatleri gerektiriyorsa ve kanuni temsilcilerine ulaşamıyorsa rıza beyanı olmaksızın verileri işlenebilir<sup>239</sup>.

#### 4. Kamu Yararı ya da Resmi Bir Yetki Kullanımı

Kamu yararı ya da resmi bir yetki kullanımı, GVKT m.6/1-e’de “*kamu yararına gerçekleştirilen bir görevin yerine getirilmesi veya kontrolöre verilen resmi bir yetkinin uygulanması hususunda işleme faaliyetinin gerekli olması*” ve KVKK m.5/2-a’da “*kanunlarda açıkça öngörülmesi*” şeklinde geçmektedir.

Bu hukuka uygunluk sebebi hem kamu kurumları hem de kamu kurumu olmayan kurumların veri sorumlusu olduğu durumlarda işleyebilir. Resmi yetkiye sahip olan üçüncü bir kişinin yetkisi dahilindeki taleplerine göre veri sorumlusunun hareket ettiği durumlarda da geçerlidir. Önemli olan bu resmi yetkinin kanundan kaynaklanmasıdır<sup>240</sup>. ‘Kanunlarda açıkça öngörülme’ şeklinde de ele alabileceğimiz bu hukuka uygunluk sebebinde, verilerin kanunda öngörülen süre kadar saklanması ile kanunda belirtilen veri içeriğinin dışına çıkılmamasına dikkat edilmelidir<sup>241</sup>.

Bu hukuka uygunluk sebebine örnek olarak kolluk tarafından bir suç soruşturması sebebiyle 2559 sayılı PVSK m.5 uyarınca şüphelilerin parmak izlerinin alınması; 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu uyarınca Adalet Bakanlığı’nın kişilerin ceza mahkûmiyetlerine ilişkin verilerini işlemesi verilebilir<sup>242</sup>. İlerde detaylı şekilde inceleyeceğimiz CMK m.75 (şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması), m.76 (diğer kişilerin beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması), m.78 (moleküler genetik incelemeler), m.81 (fizik kimliğin tespiti), CMK m.134 (bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve el

<sup>239</sup> Kaya, s.327; Anı, s.106.

<sup>240</sup> Develioğlu, s.64-65.

<sup>241</sup> Aşıkoğlu, s.123.

<sup>242</sup> Kişisel Verilerin İşlenme Şartları, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Rehberi, (kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/8c90423f-97ea-4d81-a7c1-ace74295c2b8.pdf), s.7 (E.T.:06/05/2019)

koyma) ve m.135 (iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması) gibi ceza muhakemesi hukukuna ilişkin işlemler de bu kapsamdadır<sup>243</sup>. Bu hukuka uygunluk sebebinin ‘veri sorumlusunun tabi olduğu yasal yükümlülük’ ten farkı burada bir yetkinin kullanılması söz konusudur<sup>244</sup>.

### 5. Veri Sorumlusunun Üstün Meşru Menfaati

Veri sorumlusunun üstün meşru menfaati, GVKT m.6/1-f’de “*özellikle veri sahibinin çocuk olması halinde veri sahibinin kişisel verilerin korunmasını gerektiren menfaatleri veya temel hakları ve özgürlüklerinin bir kontrolör veya üçüncü bir kişi tarafından gözetilen meşru menfaatlere ağır basması haricinde, söz konusu menfaatler doğrultusunda işleme faaliyetinin gerekli olması*” ve KVKK m.5/2-f’de “*ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması*” şeklinde geçmektedir.

Veri sorumlusu ya da üçüncü bir kişinin meşru menfaatlerine ulaşmak bakımından gerekliyse veri işleme hukuka uygundur. Veri sorumlusunun ya da üçüncü kişinin menfaatinin meşru sayılabilmesi için hukuka uygun, veri öznesine yeterli derecede açıklanmış, doğru ve güncel olması gerekir. Burada menfaat, amaçtan farklı olarak veri sorumlusunun işlemeyle elde edeceği yarardır<sup>245</sup>.

Veri sorumlusu ya da üçüncü kişinin işlemede meşru menfaatinin olması yetmeyecek, bu menfaatlerin veri öznesinin menfaatleri ile kıyaslanması gerekecektir. Veri öznesinin menfaatlerinin, veri sorumlusu veya üçüncü kişinin menfaatlerine baskın gelmesi halinde ise söz konusu hukuka uygunluk sebebi ortadan kalkacaktır<sup>246</sup>. Bu kıyaslamayı yaparken verinin hassas veri olup olmadığı, işlemenin yaratabileceği hukuka aykırılık, veri öznesinin işlemeden ne kadar zarar görebileceği, işleme faaliyeti

<sup>243</sup> Anı, s.103; Sert, s.116-117.

<sup>244</sup> Anı, s.105.

<sup>245</sup> Develioğlu, s.65-66.

<sup>246</sup> Yücedağ, s.783; Aşıkoğlu, s.89; Handbook on European Data Protection Law, 2018 Edition, s.155.

ile veri sorumlusu ya da üçüncü kişi arasındaki ilişki, işleme şekli gibi hususlar değerlendirilecektir<sup>247</sup>.

KVKK, GVKT'den farklı olarak üçüncü kişinin meşru menfaatleri için veri işlenmesini hukuka uygunluk sebebi olarak görmemiştir<sup>248</sup>.

KVKK m.5/2-e'de "bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması" şeklindeki hukuka uygunluk sebebinin GVKT m.6/1-f'in bir karşılığı olarak değerlendirilebileceği kabul edilmektedir<sup>249</sup>. Burada kullanılacak ya da korunacak hak veri sorumlusuna ya da ilgili kişiye ait olabilir<sup>250</sup>. Örnek olarak bir şirketin, kendi çalışanın açtığı bir davada delil olarak bazı verileri kullanması ya da kısıtlı bir kimsenin haklarının korunması amacıyla kanuni temsilcisinin kısıtlının mali bilgilerini saklaması verilebilir<sup>251</sup>.

Veri sorumlusunun meşru menfaati hukuka uygunluk sebebine örnek olarak bir şirket sahibinin, çalışanlarının temel hak ve özgürlüklerini ihlal etmemesi kaydıyla, onların terfileri, maaş zamları ya da sosyal haklarının düzenlenmesinde veya işletmenin yeniden yapılandırılması sırasında görev dağılımında esas alınmak üzere çalışanların kişisel verilerini işlemesi verilebilir; burada liyakatli çalışanların terfi almasında, işletmenin yeniden yapılandırılmasında şirket sahibinin meşru menfaati vardır<sup>252</sup>.

<sup>247</sup> Develioğlu, s.67; Yücedağ, s.784. Madde 29 Çalışma Grubu, denge testini uygularken şu ölçütlere dikkat edilmesi gerektiğini belirtmiştir: veri sorumlusunun meşru menfaati, işlemenin veri öznesi üzerindeki etkisi, geçici denge ve veri sorumlusunun, veri öznesi üzerinde oluşabilecek aşırı etkiyi önlemek için aldığı ek önlemler. Article 29 Data Protection Working Party, Opinion 06/2014 on the Notion of Legitimate Interest of the Data Controller under Article of Directive 95/46/EC, s.33.

<sup>248</sup> Yücedağ, s.783.

<sup>249</sup> Develioğlu, s.68.

<sup>250</sup> Aşıkoğlu, s.133.

<sup>251</sup> Kişisel Verilerin İşlenme Şartları, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Rehberi, (kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/8c90423f-97ea-4d81-a7c1-ace74295c2b8.pdf), s.12 (E.T.:09/05/2019)

<sup>252</sup> KVKK Gereçesi m.5. GVKT giriş kısmı 47.paragrafta kamu kuruluşlarının görevlerini yerine getirirken gerçekleştirdikleri işlemler için bu hukuka uygunluk sebebinin geçerli olmayacağı, zira kamu kuruluşlarının her işleminin kanuni bir dayanağı olması gerektiği belirtilmiştir. Develioğlu, s.66; Anı, s.115.

## 6. Veri Öznesi Tarafından Alenileştirilmiş Olma

KVKK m.5/2-d’de “*ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması*” şeklinde geçen veri öznesi tarafından alenileştirilmiş olma hukuka uygunluk sebebi, GVKT’de hassas kişisel verilerin işlenmesine ilişkin m.9/2-e’de “*işleme faaliyetinin veri sahibi tarafından açık bir biçimde kamuya açıklanan kişisel verilerle ilgili olması*” şeklinde geçmektedir. Bu hukuka uygunluk sebebi 95/46/AT sayılı Yönerge’de de hassas kişisel verilere ilişkin bir hukuka uygunluk sebebi olarak yer almaktadır.<sup>253</sup>

Veri öznesi tarafından alenileştirilmiş, başka bir deyişle kamuoyuna açıklanmış kişisel verilerin işlenebilmesi için rızası gerekmeyecektir. Zira bu veriler herkes tarafından bilinebilir hale gelmiştir ve korunmalarında hukuki yarar kalmamıştır<sup>254</sup>. Örneğin bir kişinin belirli hallerde kendisiyle iletişime geçilmesi amacıyla iletişim bilgilerini kamuya açık şekilde ilan etmesi, kurumsal internet sitelerinde, çalışanların işyeri telefon numaraları ve kurumsal e-posta adreslerinin üçüncü kişilerin erişimine açık şekilde paylaşılması hallerinde işleme bu hukuka uygunluk sebebinin kapsamına girecektir<sup>255</sup>.

KVKK m.28/2’de ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş kişisel verilerin işlenmesi halinde m.10 (veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü) ile birlikte zararın giderilmesini talep etme hakkı hariç m.11 (ilgili kişinin hakları) ve m.16 (Veri Sorumluları Sicili)’nin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

<sup>253</sup> Anı, ‘alenileştirilmiş olma’ nın Tüzük ve Yönerge’de hassas kişisel verilere ilişkin hukuka uygunluk sebebi olarak yer almasını, genel nitelikli kişisel verilerini alenileştirmiş bir kimsenin bu kişisel verilerinin işlenebilmesi için gereken rızayı zimnen vermiş olduğu, hassas kişisel veriler için özellikle açık rıza gerektiği için hassas kişisel verilerini alenileştirmiş bir kimsenin veri işlenmesine rıza göstermiş sayılamayacağı için alenileştirmiş olmanın ayrı bir hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlendiği şeklinde açıklamaktadır. Anı, s.113.

<sup>254</sup> KVKK Gerekeşi m.5. *Yücedağ*, gerekçede geçen “hukuki yarar kalmaması” ifadesinin her durumda geçerli olmayacağını, alenileştirmenin veri sorumlularının güttükleri her amaç için işlemeyi hukuka uygun hale getirmeyeceğini belirtmektedir. *Yücedağ*, s.780.

<sup>255</sup> *Kişisel Verilerin İşlenme Şartları, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Rehberi*, (kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/8c90423f-97ea-4d81-a7c1-ace74295c2b8.pdf), s.11 (E.T.:10/05/2019)

### **C. Hassas Kişisel Veriler İçin**

Hassas kişisel verilerin işlenmesinde geçerli olan hukuka uygunluk sebepleri GVKT m.9’da “açık rıza, iş ve sosyal güvenlik hukuku alanındaki yükümlülüklerin gerçekleştirilmesi ve hakların kullanılması, ilgili kişinin rıza veremeyecek olduğu hallerde onun veya başka bir gerçek kişinin hayati menfaatlerinin korunması açısından işleme faaliyetinin gerekli olması, kar amacı gütmeyen bir kuruluşun meşru faaliyetleri kapsamında üyelerine ilişkin kişisel verileri işlemesi, işlemenin açıkça ilgili kişi tarafından aleni hale getirilmesi, bir hakkın tesisi, kullanılması ve korunması amacıyla veya mahkemelerin adli yetkileri kapsamında kişisel verilerin işlenmesi, hukuki gerekçelerle önemli bir kamu yararı nedeniyle kişisel verilerin işlenmesi, bireysel sağlık hizmetlerinin sunulması ve halk sağlığı alanında kamu yararına yönelik olarak kişisel verilerin işlenmesinin gerekmesi, kamu yararına yönelik arşivleme, tarihi araştırma amacı ya da bilimsel ve istatistikî amaçlar doğrultusunda işlemenin gerekmesi” şeklinde sayılmıştır.

KVKK m.6’da hassas kişisel verilere ilişkin hukuka uygunluk sebepleri, açık rıza, sağlık ve cinsel hayat dışındaki kişisel veriler için kanunlarda öngörülme, sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler için sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla işleme şeklinde sayılmıştır.

### **VI. Veri Sorumlusunun Yükümlülükleri ile İlgili Kişinin Hakları**

GVKT m.12-23’te ilgili kişinin hakları ve m.24 ve devamında veri sorumluları ve veri işleyenlerin yükümlülükleri düzenlenmiştir. Yine KVKK m.11’de ilgili kişinin hakları ve m.10 ve 12’de veri sorumlularının yükümlülükleri düzenlenmiştir.

KVKK m.10’da “Kişisel verilerin elde edilmesi sırasında veri sorumlusu veya yetkilendirdiği kişi, ilgili kişilere; a) Veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliği, b) Kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği, c) İşlenen kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılacağı, ç) Kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebi, d)

*11 inci maddede sayılan diğer hakları, konusunda bilgi vermekle yükümlüdür.”* denilmiştir. Veri sorumlusunun temel yükümlülüğü aydınlatma yükümlülüğüdür. Kişisel verilerin işlenmesini hukuka uygun hale getiren “ilgilinin açık rızası”, veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğünü gerektiği şekilde yerine getirmesiyle anlam kazanacaktır<sup>256</sup>. Bunun dışında ilgili kişinin, kişisel verilerinin ihlali durumunda sahip olduğu haklarını kullanabilmesi için de aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi önem taşımaktadır<sup>257</sup>.

KVKK m.12/1’de “*Veri sorumlusu; a) Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek, b) Kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek, c) Kişisel verilerin muhafazasını sağlamak, amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almak zorundadır.”* denilmiştir. Veri sorumlusunun veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmesi de büyük önem taşımaktadır. Bu yükümlülüğün gerektiği şekilde yerine getirilmemesi halinde kişisel verilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi, başkaları tarafından kötü niyetli olarak kullanılmaları ve bunun sonucunda ilgili kişilerin hak ve özgürlüklerinin tehlikeye girmesi ve ekonomik kayba uğramaları mümkün olacaktır<sup>258</sup>.

KVKK m.11’de ilgili kişinin hakları, kişisel verilerinin işlenip işlenmediğini öğrenme, kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme, kişisel verilerinin işlenme amacını ve bunların amacına uygun kullanılıp kullanılmadığını öğrenme, yurt içinde veya yurt dışında kişisel verilerinin aktarıldığı üçüncü kişileri bilme, kişisel verilerinin eksik veya yanlış işlenmiş olması hâlinde bunların düzeltilmesini isteme, Kanunun 7. maddesinde öngörülen şartlar çerçevesinde kişisel verilerinin silinmesini veya yok edilmesini isteme, kişisel verileri düzeltilmiş, silinmiş ya da yok edilmişse kişisel verilerinin aktarıldığı üçüncü kişilere bu durumun bildirilmesini isteme, işlenen verilerin münhasıran otomatik sistemler vasıtasıyla analiz edilmesi ile kişinin kendisi aleyhine bir sonuç ortaya çıkmış ise bu duruma itiraz etme, kişisel verilerinin kanuna

<sup>256</sup> Korkmaz, s.150-151.

<sup>257</sup> Köse Aysun, s.94.

<sup>258</sup> Küzeci, s.359; Köse Aysun, s.94.

aykırı olarak işlenmesi sebebiyle kendisinin bir zarara uğraması hâlinde zararının giderilmesini talep etme şeklinde sayılmıştır.

## VII. Ceza Normlarıyla Kişisel Verilerin Korunması

Kişisel verilerin korunması hukuku, kişisel verilerin kimler tarafından ne için elde edildiği, kim tarafından ne amaçla ve ne kadar süreyle işleneceği, kimlere aktarılacağı ve ne zaman silineceğinin öğrenilmesi hakkını kapsar<sup>259</sup>. Kişisel verilerin korunması, özel hukuk bakımından 4721 sayılı TMK ve 6098 sayılı TBK’da kişilik hakkının ihlali ve sonuçları düzenlemeleri çerçevesinde<sup>260</sup> düzenlenmekle birlikte kişisel verilerin korunması hakkının ihlali, haksızlık içeriğinin yoğunluğu, teknolojinin gelişmesiyle kişisel verilerin kontrolsüzce ele geçirilebilmesi, devletin egemenlik yetkisini kullanarak suçların önlenmesi gibi amaçlarla, özel kuruluşların ise ticari amaçlarla sıklıkla kişisel verilerin elde edilmesi ve bunun uzun süre tutulması yoluna gitmeleri gibi siyasi, ekonomik ve sosyal nedenlerden dolayı TCK’da da suç düzenlemeleri ile sağlanmaya çalışılmıştır<sup>261</sup>.

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin suç düzenlemeleri 5237 sayılı TCK’nın özel hükümlerinin “kişilere karşı suçlar” kısmının dokuzuncu bölümü olan “özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar” başlığı altında, m.135-140 arasında yer almaktadır. KVKK’da ise bu konuyla ilgili olarak m.17/1’de “*Kişisel verilere ilişkin suçlar bakımından 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 135 ila 140. madde hükümleri uygulanır.*” ve m.17/2’de “*Bu Kanununun 7. maddesi hükmüne aykırı olarak; kişisel verileri silmeyen veya anonim hâle getirmeyenler 5237 sayılı Kanununun 138. maddesine göre cezalandırılır.*” düzenlemeleri yer almaktadır. KVKK’daki bu düzenlemeye göre, kişisel verilere yönelik haksız davranışlar, KVKK kapsamında olsa da olmasa da TCK kapsamında cezalandırılacaktır.

Ceza muhakemesinde kişisel verilerin işlenmesinin KVKK’ya tabi olmaması, KVKK’da düzenlenen idari yaptırımların ceza muhakemesinde görev alan veri

<sup>259</sup> Dülger, s.305.

<sup>260</sup> Başalp, s.100-103. TMK’nın “Kişilik” bölümü altındaki 24 ve 25.maddeleri ve TBK’nın “Haksız Fiillerden Doğan Borç İlişkileri” ayrımı altındaki 49 ve devamı maddeleri kişilik hakkı bağlamında kişisel verilerin korunması ile ilgilidir.

<sup>261</sup> Gültekin, s.115.

sorumlularına uygulanmasını engellemektedir. Bu nedenle TCK’da düzenlenen suç tiplerinin, ceza muhakemesinde kişisel verilerin işlenmesinde gerçekleştirilen ihlallere karşı önemli bir koruma sağladığı ifade edilmelidir.

## **A. TCK’da Kişisel Verileri Korumaya Yönelik Suçlar**

### **1. Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu (TCK m.135)**

Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi TCK m.135’te “(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 fıkraya uyarınca verilecek ceza yarı oranında artırılır.*” şeklinde düzenlenmiştir.

TCK m.135’ in gerekçesinde gerçek kişiyle ilgili her türlü bilginin kişisel veri olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Maddenin ilk fıkrasında kişisel verilerin korunması ile ilgili genel bir düzenleme yapılmış, ikinci fıkrasında ise hassas nitelikte kişisel verilerden özellikle sayılan bazılarının kaydedilmesine ilişkin daha ağır bir yaptırım öngörülerek suçun nitelikli hali düzenlenmiştir.

#### **a. Suçla Korunan Hukuki Değer**

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu, TCK özel hükümlerin “Kişilere Karşı Suçlar” başlıklı ikinci kısmının “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar” başlıklı dokuzuncu bölümünde düzenlenmiştir. Bu sıralamadan kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun genel olarak özel hayatın gizliliği hakkını, özel olarak ise kişisel verilerin korunması hakkını koruduğunu söyleyebiliriz. Bunun yanında Anayasa Mahkemesi de kişisel verilerin korunması hakkını Anayasa m.20’de öngörülen özel hayatın gizliliğinin korunması hakkı kapsamında değerlendirmiş, KVKK m.1’de de Kanunun amacının kişisel verilerin işlenmesinde başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak olduğu belirtilmiştir<sup>262</sup>. Özel hayat

<sup>262</sup> Kuşkonmaz, s.129; Dülger, 313; Köse Aysun, s.118-119. Söz konusu karar için bakınız AYM E.1996/68, K.1991/1, T.06/01/1999

ise başkalarının öğrenilmesi istenilmeyen ve kamuya kapalı olan hayat alanı olup özel hayatın gizliliği temel insan haklarından sayılmaktadır<sup>263</sup>.

## **b. Maddi Unsurlar**

### **aa. Fail-Mağdur**

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun düzenlendiği TCK m.135/1’de suçun faili ile ilgili herhangi bir nitelendirme yapılmayıp yalnızca “kimse” ifadesi kullanıldığından suçun faili herkes olabilir. 137.maddede failin kamu görevlisi olması cezayı artıran nitelikli hal olarak öngörülmüştür<sup>264</sup>.

Suçun mağduru yalnızca gerçek kişiler olabilecektir. Zira sadece gerçek kişilerin kişisel veri sahibi olmasından söz edilebilir. Bu gerçek kişinin kişisel verinin ilgilisi olması yeterlidir<sup>265</sup>. Söz konusu suçun işlenmesinden doğrudan zarar gören tüzel kişiler ise suçtan zarar gören olabilecektir<sup>266</sup>.

### **bb. Suçun Konusu**

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun konusu kişisel veriler, bir diğer söyleyişle gerçek kişiyle ilgili her türlü bilgidir. TCK m.135/2’de kişisel verinin, kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin olması durumu nitelikli hal olarak düzenlenmiştir; yani burada sayılan hassas kişisel veriler suçun nitelikli halinin konusudur<sup>267</sup>.

CMK’da kişisel verilerle ilgili pek çok düzenleme vardır. Örneğin CMK m.81’de sayılan kişinin fotoğrafı, beden ölçüleri, parmak ve avuç içi izi, bedeninde yer almış olup teşhisini kolaylaştıracak diğer özellikleri ile sesi ve görüntüleri, m.80’de geçen m.75,76,78’e göre alınan örnekler üzerinde yapılan inceleme sonuçları, m.75 ve

<sup>263</sup> Özbek, Veli Özer/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 14.Baskı, Ankara, 2019, s.571.

<sup>264</sup> Akdağ, s.94.

<sup>265</sup> Dülger, s.314.

<sup>266</sup> Özgenç, İzzet, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 15.Baskı, Ankara 2019, s.224.

<sup>267</sup> Yayla, Mehmet, “Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt:14, Sayı:151, Mart 2019, Sayfa:588-609, s.590.

76'da geçen kişilerin beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması suretiyle elde edilen kişisel veriler, m.135'e göre iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması suretiyle elde edilen kişisel veriler, kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun konusunu oluşturma ihtimaline sahiptir<sup>268</sup>. Yine Genel Bilgi Toplama (GBT) ve adli sicil kayıtları kişisel verilere örnek olarak gösterilebilir<sup>269</sup>.

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu, KVKK'nın amacına ve temel ilkelerine uygun olmak kaydıyla; ilgili kişinin kendisinin alenileştirdiği kişisel veriler hakkında uygulanmamalıdır. Zira KVKK m.28/2'de, KVKK'nın amacına ve temel ilkelerine uygun olmak kaydıyla, veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü ile zararın giderilmesini talep etme hakkı haricinde, ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş kişisel veriler için ilgili kişinin haklarını düzenleyen 11. ve Veri Sorumluları Siciline kayıt yükümlülüğünü düzenleyen 16. maddelerinin uygulanmayacağı belirtilmiştir. Ancak örneğin alenileşmiş bir fotoğrafın bir arkadaşlık ya da pornografi sitesinde kullanılması halinde söz konusu kişisel veri, kişisel verilerin korunmasına ilişkin suçlar kapsamında korunmaya devam edecektir; zira bu durumda kişisel verinin korunmaması, KVKK'nın amacına ve temel ilkelerine uygun olmayacaktır. Verinin ne zaman aleni hale geldiği de somut olaya göre değerlendirilmelidir<sup>270</sup>.

İhlal edilen kişisel verilerin, kişilerin sadece özel hayatına ilişkin görüntü ve seslerden oluşması durumunda özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun daha özel bir düzenleme olduğu<sup>271</sup> ya da özel hayatın gizliliğini ihlal suçu ile kişisel verilerin korunmasına ilişkin suçların amaçsal farklılık taşıdığı gibi gerekçelerle failin TCK m.134 kapsamında cezalandırılması gerektiğini belirten görüşler<sup>272</sup> ve bu görüşler yönünde Yargıtay kararları var ise de<sup>273</sup> TCK m.135 ile korunan hukuki değerlerin özel hayat olması ve hükmün amacı dikkate alındığı takdirde herkesçe bilinmeyen ve

<sup>268</sup> Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s.582.

<sup>269</sup> Köse Aysun, s.124.

<sup>270</sup> Dülger, s.316.

<sup>271</sup> Korkmaz, s.405.

<sup>272</sup> Köse Aysun, s.126.

<sup>273</sup> Yargıtay 12.CD, E.2014/11530, K.2014/584, T.19/01/2015; Yargıtay 12.CD, E.2012/13096, K.2012/420, T.02/10/2012.

paylaşılmadıkça bilinmeyen kişisel verileri korumanın temel amaç olduğu değerlendirildiğinde verilerin, kişilerin sadece özel hayatına ilişkin görüntü ve seslerden oluşması durumunda da failin kişisel verilerin korunmasına ilişkin suçlar kapsamında cezalandırılması gerekmektedir<sup>274</sup>.

### cc. Fil

TCK m.135'in gerekçesinde kişisel verilerin bilgisayar ortamında veya kâğıt üzerinde kayda alınması arasında bir ayrım gözetilmediği belirtilmiştir. Burada önemli olan verilerin bir bilişim sistemi ya da fiziki bir ortamda kayıt altına alınmasıdır. Kişisel verilerin kaydedilmesi, madde metninde yalnız “kaydetme” fiilinden söz edildiğinden bağlı hareketli suçtur<sup>275</sup>. Ayrıca düzenlemede “kaydetme” fiilinin gerçekleştirilmesi cezalandırıldığı için icrai hareketle işlenebilen bir suçtur<sup>276</sup>.

Kişisel verilerin bir süre boyunca fail tarafından muhafaza edilmesi gerekmeyp kayıt işleminin tamamlanmasıyla suç oluşacağından sırf hareket suçudur<sup>277</sup>. Kişisel verilerin kaydedilmesi, suçun oluşması için yeterli olup mağdurun kişisel verilerinin bir tehlike altına girip girmediği önem arz etmediğinden soyut tehlike suçudur<sup>278</sup>. Dolayısıyla bu suç sırf hareket suçudur.

### c. Suçun Nitelikli Halleri

TCK m.135/2'de kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine, ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin olarak işlenmesi nitelikli hal olarak düzenlenmiştir. Zira hassas kişisel verilerin suçun konusu olması halinde suçun haksızlık içeriği artacaktır. Bununla birlikte hassas kişisel veriler söz konusu düzenlemede sayılanlarla sınırlı değildir. Örneğin KVKK m.6'da hassas kişisel veriler, “özel nitelikli kişisel verilerin işlenmesi” başlığı altında “*kişilerin ırkı, etnik kökeni,*

<sup>274</sup> Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s.585.

<sup>275</sup> Gültekin, s.126.

<sup>276</sup> Hafizoğulları, Zeki/ Özen, Muharrem, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, **Ankara Barosu Dergisi**, Yıl:67, S.4, 2009, s.9-22, s.20.

<sup>277</sup> Gültekin, s.127-128.

<sup>278</sup> Aydın, s.133.

*siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verileri”* olarak sayılmıştır. TCK m.135/2 ile KVKK m.6'nın örtüşmemesi, birbirinden farklı uygulamalara yol açabileceğinden eleştirilmektedir<sup>279</sup>.

TCK m.137'de, m.132-136 arasında düzenlenen suçlar için genel bir nitelikli hal öngörülmüştür. Buna göre, bu maddelerde tanımlanan suçların, kamu görevlisi tarafından görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle veya belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi halinde verilecek ceza artırılabilecektir. Kamu görevlisi, TCK m.6/c'de “*kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi*” olarak tanımlanmıştır. Kişisel verilerin kaydedilmesini kolaylaştıran meslek ya da sanat ise maddede başkaca bir belirleme yapılmadığından suçun işlenmesine elverişli olan her türlü meslek ya da sanat olabilir<sup>280</sup>.

Ceza muhakemesinde görev alan kamu görevlileri de bu kapsamda olup kişisel verileri hukuka aykırı olarak kaydetmeleri halinde nitelikli halden sorumlu olacaklardır.

#### **d. Manevi Unsur**

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun düzenlemesinde suçun taksirle işlenebileceğinden söz edilmediğinden suç yalnızca kasten işlenebilir<sup>281</sup>. Madde metninde “hukuka aykırı” ifadesi geçtiğinden bu suç ancak doğrudan kastla işlenebilir. Bu nedenle veri işleyen yaptığı işlemdeki hukuka aykırılığı kesin bir şekilde bilmesi gerekmektedir<sup>282</sup>. Örneğin kaydettiği kişisel verinin içeriğinin doğru olmadığını bilmeyen veri işleyen bu suçtan sorumlu tutulamayacaktır. Buna karşılık kanun koyucu siyasi, felsefi veya dini görüşlere, ırki kökenlere ilişkin kişisel verilerin olası kastla da olsa hukuk düzeninin öngördüğü şartlara riayet etmeksizin kaydedilmesini

<sup>279</sup> Küzeci, s.406; Dülger, s.320; Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s.591.

<sup>280</sup> Özbek/Doğan/Bacaksız, Özel Hükümler, s.591.

<sup>281</sup> Çokmutlu, s.191; Özgenç, s.267.

<sup>282</sup> Aynı yöndeki Ceza Genel Kurulu kararı için bakınız YCGK, E.2013/14-511, K.2013/449, T.12/11/2013. Özgenç, s.320.

cezalandırmaktadır (TCK m.135/2). Bu itibarla bu verileri yanlış olduğundan şüphelendiği halde kaydeden veri sorumlusu TCK m.135/2 hükmü gereğince sorumlu olacaktır.

### **e. Hukuka Aykırılık Unsuru ve Hukuka Uygunluk Nedenleri**

Kabul ettiğimiz görüşe göre kanun metninde hukuka aykırılık kavramının kullanılması bu suç tipi açısından hukuka aykırılığı tipikliğin bir unsuru haline getirmektedir. Bu itibarla yukarıda zikrettiğimiz kişisel verilerin işlenmesinin hukuka uygunluğuna ilişkin şartların gerçekleştirilmesi halinde kişisel verilerin kaydedilmesi suçu açısından tipik bir fiilin bulunmadığı ifade edilmelidir. Buna karşılık söz konusu şartlar kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine ve ırki kökenlerine ilişkin kişisel veriler açısından bir hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilecektir.

Kişisel verilerin kaydedilmesini hukuka uygun hale getiren ceza muhakemesi mevzuatımızda yer alan düzenlemelere aşağıda detaylı şekilde değineceğiz.

### **f. Suçun Özel Görünüş Şekilleri**

#### **aa. Teşebbüs**

Sırf hareket suçlarında, suçun kanuni tanımındaki icra hareketlerinin gerçekleştirilmesiyle suç tamamlanır. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunda kayıt işleminin gerçekleştirilmesiyle suç tamamlanacaktır. Dolayısıyla kayıt işlemi bitinceye kadar teşebbüs mümkündür<sup>283</sup>. Örneğin fail mağdurun Facebook sayfasında yalnızca arkadaşlarıyla paylaştığı kişisel verileri görebilmesini sağlayan bir program kullanarak verileri kopyalasa ancak kaydedecek bir Word sayfası açmadan bilgisayarı kapanırsa, kopyalama işlemi ile burada icra hareketleri başlamış olduğundan suç teşebbüs aşamasında kalmış olacaktır<sup>284</sup>.

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu için gönüllü vazgeçme durumunda da yukarıdaki açıklamalarımız geçerli olacaktır<sup>285</sup>.

<sup>283</sup> Akdağ, s.123.

<sup>284</sup> Gültekin, s.148.

<sup>285</sup> Gültekin, s.149.

### **bb.İştirak**

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu, iştirak açısından herhangi bir özellik göstermez, TCK'nın iştirake ilişkin hükümlerinde geçen durumların hepsi burada da geçerli olacaktır<sup>286</sup>.

### **cc.İçtima**

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunu ilk olarak zincirleme suç hükümleri açısından değerlendirecek olursak, bu suçun aynı mağdura karşı birden fazla işlenmesi durumunda TCK'nın 43.maddesinin 1.fıkrası uygulanacaktır. Tek bir fiille birden fazla kişinin kişisel verileri kaydedildiğinde de TCK'nın 43.maddesinin 2.fıkrası uygulanacaktır<sup>287</sup>.

TCK m.132/1'de geçen haberleşme içeriklerinin kaydı suçunun işlenmesi sırasında söz konusu haberleşme içeriklerinde kişisel verilerin bulunması nedeniyle kişisel veriler de kaydediliyor ise hem m.132/1'de düzenlenen suç hem de kişisel verilerin kaydı suçu işlenmiş olacaktır. Böylelikle tek fiil farklı suçlar oluşturmaktadır. TCK'nın 44.maddesinde düzenlenen bu duruma farklı neviden fikri içtima denilmektedir. Farklı neviden fikri içtima durumunda ise ortada birden çok suç bulunmasına rağmen fail yalnız daha çok ceza gerektiren suçtan sorumlu olacaktır<sup>288</sup>.

TCK m.133/1 ve 2'de kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların kaydı ve aleni olmayan söyleşinin kaydı sırasında kaydedilen içerikte kişisel verilerin de bulunması nedeniyle kişisel verilerin kaydı suçunun da işlenmesi durumunda yukarıda bahsettiğimiz durum oluşacaktır. Kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun cezasının daha ağır olması nedeniyle TCK m.135 uygulanacak, birden fazla kişinin kişisel verilerinin kaydedilmesi durumunda ise tek fiille birden fazla kişiye karşı aynı suç işlenmiş olduğundan aynı neviden fikri içtima söz konusu olacak ve TCK m.43/2 uygulanarak faile verilecek ceza artırılabilecektir.

<sup>286</sup> Dülger, s.356.

<sup>287</sup> Akbulut, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6.Baskı, Ankara 2019, s.787; Koca, Mahmut/ Üzülmöz, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12.Baskı, Ankara 2019, s.538.

<sup>288</sup> Akbulut, Genel Hükümler, s.788; Koca/ Üzülmöz, s.530.

TCK m.134'te düzenlenen özel hayatın gizliliğinin, görüntü ya da ses kaydı alınarak ihlal edilmesi durumunda kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun da oluşup oluşmayacağı konusunda farklı görüşler vardır. Bir görüş bu durumda yalnız m.134/1'de düzenlenen suçun oluşacağını belirtirken<sup>289</sup> bir görüş ise kişilerin özel hayatını ihlal eden görüntü ve ses kaydı halinde m.134'te düzenlenen suçun, görüntü ve ses kaydı dışında bir kişisel veri kaydı durumunda ise kişisel verilerin kaydedilmesi suçu ile özel hayatın gizliliğini ihlal suçu arasında fikri içtima hükümlerinin uygulanacağını belirtmektedir<sup>290 291</sup>. İkinci görüş bize daha doğru gelmektedir.

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu ile verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu arasındaki içtima ilişkisi aşağıda ele alınacaktır.

## **2. Kişisel Verilerin Hukuka Aykırı Olarak Verilmesi veya Ele Geçirilmesi Suçu (TCK m.136)**

Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi veya ele geçirilmesi suçu m.136'da “(1) *Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Suçun konusunun, Ceza Muhakemesi Kanununun 236. maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları uyarınca kayda alınan beyan ve görüntüler olması durumunda verilecek ceza bir kat artırılır.*” şeklinde düzenlenmiştir.

<sup>289</sup> Parlar, Ali/ Hatipoğlu, Muzaffer, **Açıklamalı – Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu**, 2. Cilt, 3. Baskı, Ankara 2010, s. 2089-2090.

<sup>290</sup> Gültekin, s.153-154.

<sup>291</sup> “5237 sayılı TCK.nın 135. maddesinde öngörülen kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun maddi konusunu oluşturan “kişisel veri” kavramından, kişinin, yetkisiz üçüncü kişilerin bilgisine sunmadığı, istediğinde başka kişilere açıklayarak ancak sınırlı bir çevre ile paylaştığı nüfus bilgileri, adli sicil kaydı, yerleşim yeri, eğitim durumu, mesleği, banka hesap bilgileri, telefon numarası, elektronik posta adresi, kan grubu, medeni hali, parmak izi, DNA'sı, saç, tükürük, tırnak gibi biyolojik örnekleri, cinsel ve ahlâki eğilimi, sağlık bilgileri, etnik kökeni, siyasi, felsefi ve dini görüşü, sendikal bağlantıları gibi kişinin kimliğini belirleyen veya belirlenebilir kılan, kişiyi toplumda yer alan diğer bireylerden ayıran ve onun niteliklerini ortaya koymaya elverişli, gerçek kişiye ait her türlü bilginin anlaşılması gerektiği, TCK.nın 134. maddesinde öngörülen suçun konusunu oluşturan özel hayat kavramının ise, herkesin bilmediği veya bilmemesi gereken, istenildiğinde başka kişilere açıklanabilen, tamamen kişiye özel hayat olayları ve bilgilerin tamamını oluşturduğu...” Yargıtay 14.CD, E.2013/4583, K.2015/2592, T.10/03/2015; Aynı yönde bkz. Yargıtay 14.CD, E.2014/9904, K.2015/2579, T.10/03/2015. Özel hayat kapsamına giren görüntü ve ses kayıtlarının yalnız özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğunun, kişisel verilerin kaydedilmesi suçunu oluşturmadığının kabul edileceğine ilişkin bkz. Yargıtay 14.CD, E.2016/4257, K.2016/6196, T.22/06/2016.

TCK m.136'nın gerekçesinde kişisel verilerin hukuka aykırı olarak başkalarına verilmesi, yayılması ya da ele geçirilmesinin, verilerin hukuka uygun olarak kaydedilip kaydedilmediğine bakılmaksızın bağımsız bir suç olduğu belirtilmiştir. Maddenin ilk fıkrasında kişisel verilerin korunması ile ilgili genel bir düzenleme yapılmış, ikinci fıkrasında ise söz konusu kişisel verilerin, CMK'nın "*mağdur ile şikayetçinin dinlenmesi*" başlıklı 236.maddesinin beş ve altıncı fıkralarınca kayda alınan beyan ve görüntüler olması durumunda bu durumun cezayı artırıcı nitelikli hal olduğu düzenlenmiştir.

Suçla korunan hukuki değer ve suçun unsurları arasında yer alan fail, mağdur, suçun konusu, tipikliğin manevi unsuru, suçun nitelikli halleri ile hukuka aykırılık unsuru bakımından kişisel verilerin kaydedilmesi suçu için yapılan açıklamalar bu suç için de geçerlidir. Bu nedenle bu suç tipi ile ilgili olarak yalnızca fiil unsuruna ilişkin açıklamalarda bulunulacaktır

#### **a.Fiil**

Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi veya ele geçirilmesi suçu seçimlik hareketli bir suç olup bu suçun oluşabilmesi için kişisel verilerin başkasına verilmesi, kişisel verilerin yayılması ve ele geçirilmesi fiillerinden birinin gerçekleştirilmesi ile suç gerçekleşmiş olacaktır. Ayrıca suçu oluşturan fiillerin birkaçı ya da hepsinin gerçekleştirilmesi durumunda da tek suç oluşacaktır<sup>292</sup>.

Gerekçede belirtildiği üzere bu suçun konusunu oluşturan kişisel verilerin hukuka uygun olarak kaydedilip kaydedilmediği hususu suçun gerçekleşmesi bakımından önemsizdir<sup>293</sup>. Yargıtay'ın da kişisel verilerin kaydedilmesi suçu ile kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi veya ele geçirilmesi suçunun birbirinden bağımsız suçlar olduğu yönünde kararları vardır<sup>294</sup>.

<sup>292</sup> Özgenç, s.186; Yokuş Sevük, Handan, **Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler**, 2.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019, s.279.

<sup>293</sup> Dülger, s.348; Yokuş Sevük, **Özel Hükümler**, s.280; Gültekin, s.162; Korkmaz, s.455.

<sup>294</sup> Yargıtay 12.CD, E.2015/4349, K.2016/5349, T.30/03/2016; Yargıtay 12.CD, E.2015/10737, K.2016/13557, T.21/12/2016.

Kişisel verileri daha önce hukuka aykırı olarak kaydetmiş olsun olmasın hukuka aykırı olarak ele geçiren kişi 136.madde hükmüne göre cezalandırılacaktır<sup>295</sup>. Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi veya ele geçirilmesi suçunun oluşabilmesi için failin bundan önce kişisel verileri kaydetmesi gerekmemekle birlikte söz konusu suçtan önce kaydetme suçunun işlenmesi muhtemeldir. Yalnızca öğrenme yani kişisel veriyi ezberleme ise kaydetme olarak nitelendirilemeyecektir. Zira yukarıda belirttiğimiz üzere kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun fiil unsuru verilerin bir bilişim sistemi ya da fiziki bir ortamda kayıt altına alınmasıdır<sup>296</sup>.

Vermek, kişisel verilerin bir başkasına aktarılmasıdır<sup>297</sup>. Kişisel verilerin verilmesine örnek olarak yazılı haldeki verilerin fiziki olarak verilmesi, posta ile gönderilmesi, bilgisayar ortamındaki verilerin bir harici belleğe kaydedilerek ya da e-posta ile gönderilmesi, cep telefonundaki verilerin SMS ya da bir uygulama ile gönderilmesi verilebilir<sup>298</sup>.

Kişisel verilerin gerçek ve tüzel kişilere verilmesinin suçun oluşumu bakımından farkı yoktur<sup>299</sup>.

Yaymak, kişisel verilerin bir araç vasıtasıyla birden çok kişinin öğrenebileceği şekilde başkalarının bilgisine sunulmasıdır<sup>300</sup>. Kişisel verilerin yayılması seçimlik hareketi de çeşitli şekillerde gerçekleştirilebilir. Örneğin bir web sitesinde kişisel verilerin yayınlanması, veriyi birçok kişiye e-posta ile ya da telefonda SMS ile göndermek, yazılı ya da görsel medyada yayınlamak ile bu suç gerçekleştirilebilir<sup>301</sup>. Buradan anlaşılacağı üzere verilerin yayılması, veri içeriğini birçok kişinin öğrenebilmesine imkân sağlanmasıdır; bununla birlikte sonuç olarak bir kişinin öğrenmesi ile birden çok kişinin öğrenmesi arasında fark yoktur<sup>302</sup>.

<sup>295</sup> Küzeci, s.407.

<sup>296</sup> Dülger, s.348-349.

<sup>297</sup> Özbek/ Doğan/ Bacaksız, Özel Hükümler, s.597; Yokuş Sevük, Özel Hükümler, s.279.

<sup>298</sup> Korkmaz, s.456. YCGK, E.2015/12-708, K.2019/414, T.09/05/2019.

<sup>299</sup> Dülger, s.351. YCGK, E.2015/12-708, K.2019/414, T.09/05/2019.

<sup>300</sup> Özbek/ Doğan/ Bacaksız, Özel Hükümler, s.597; Yokuş Sevük, Özel Hükümler, s.279; Çokmutlu, s.217.

<sup>301</sup> Korkmaz, s.456. YCGK, E.2015/12-708, K.2019/414, T.09/05/2019.

<sup>302</sup> Dülger, s.352; Çokmutlu, s.220.

Kişisel verilerin ele geçirilmesi ise kişisel verilerin kayıtlı olduğu belgelerin fiziki olarak alınması ya da bilişim sisteminde kayıtlı iseler bilişim sisteminden ele geçirilmesidir<sup>303</sup>. Yalnız öğrenme, ele geçirme anlamına gelmeyecektir<sup>304</sup>.

## **b.Suçun Özel Görünüş Şekilleri**

### **aa. Teşebbüs**

Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi ya da ele geçirilmesi suçuna icra hareketlerinin bölünebildiği hallerde teşebbüs de mümkündür<sup>305</sup>. Aynı şekilde bu hallerde gönüllü vazgeçme de mümkündür<sup>306</sup>.

### **bb. İştirak**

Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi ya da ele geçirilmesi suçunu iştirak açısından herhangi bir özellik göstermez, TCK'nın iştirake ilişkin hükümlerinde geçen durumların hepsi burada da geçerli olacaktır<sup>307</sup>.

### **cc. İçtima**

Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi veya ele geçirilmesi suçunun aynı mağdura karşı birden fazla işlenmesi durumunda TCK'nın 43.maddesinin 1.fıkrası uygulanacaktır.

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçu ile verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu arasındaki içtima ilişkisine baktığımızda yukarıda da belirttiğimiz üzere kişisel verileri verme veya ele geçirme suçunun işlenebilmesi için kişisel verilerin kaydedilmesinin gerekmediğini söyleyebiliriz. Bu nedenle kişisel verilerin önce kaydedilip sonra başkasına verildiği ya da yayıldığı durumlarda gerçek içtima kurallarının uygulanması gerekecektir<sup>308</sup>. Bununla birlikte Özbek ve diğerleri bu durumda fikri içtima kurallarının uygulanması gerektiğini belirtmektedirler<sup>309</sup>.

<sup>303</sup> Dülger, s.352; YCGK, E.2015/12-708, K.2019/414, T.09/05/2019.

<sup>304</sup> Dülger, s.353.

<sup>305</sup> Yokuş Sevük, Özel Hükümler, s.284.

<sup>306</sup> Gültekin, s.169.

<sup>307</sup> Özbek/ Doğan/ Bacaksız, Özel Hükümler, s.600; Gültekin, s.170.

<sup>308</sup> Dülger, s.357; Yokuş Sevük, Özel Hükümler, s.276.

<sup>309</sup> Özbek/ Doğan/ Bacaksız, Özel Hükümler, s.600.

### 3.Kişisel Verilerin Yok Edilmemesi Suçu

Kişisel verilerin yok edilmemesi suçu m.138’de “(1) Kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına karşın verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olanlara görevlerini yerine getirmediklerinde bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası verilir. (2) Suçun konusunun Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre ortadan kaldırılması veya yok edilmesi gereken veri olması hâlinde verilecek ceza bir kat artırılır.” şeklinde düzenlenmiştir.

138. madde hükmü ile verileri yok etmekle yükümlü olanların bu görevlerini ihmal ederek hukuka uygun olarak kaydedilmiş olan kişisel verileri yasal süreler geçmesine rağmen yok etmemeleri bağımsız bir suç olarak düzenlenmiştir. TCK m.257’de düzenlenen görevi kötüye kullanma suçu tanımında “kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında” ifadesi kullanıldığı için 138.madde düzenlemesi 257.maddeye göre özel bir düzenleme, özel bir görevi ihmal suçudur<sup>310</sup>.

Verilerin korunmasına hâkim olan ilkelere olan “verilerin işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olması ilkesi” ve “verilerin amacın gerektirdiğinden daha uzun süre tutulmaması” ilkelere yukarıda değinmiştik. Verilerin işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olması ilkesinin gereklilikleri arasında verilerin veri toplanması amacına ulaşılması için gerekli olan süreden fazla saklanmaması vardır<sup>311</sup>. Verileri yok etmeme suçu ile bu iki ilkenin gereklilikleri karşılanmaya çalışılmıştır<sup>312</sup>.

#### a. Korunan Hukuki Değer

“Dülger”, verileri yok etmeme suçu ile korunan hukuki değer kamusal idaresine karşı duyulan güven ile birlikte, genel olarak özel hayat ve hayatın gizli alanı ve özel olarak kişisel veriler olduğunu<sup>313</sup>; “Yokuş Sevik”, kişisel verilere saygı hakkı, kişilik hakkı ve unutulma hakkı olduğunu<sup>314</sup>, “Özbek/ Doğan/ Bacaksız” özel hayat

<sup>310</sup> Dülger, s.360.

<sup>311</sup> Ayözger Öngün, s.144; Özdemir, s.143-144.

<sup>312</sup> Küzeci, s.408.

<sup>313</sup> Dülger, s.360.

<sup>314</sup> Yokuş Sevik, Özel Hükümler, s.286.

olduğunu<sup>315</sup>, Korkmaz kişisel verilerin korunması hakkı olduğunu<sup>316</sup> belirtmektedirler. Bizce de korunan hukuki değer genel olarak özel hayatın gizliliği hakkı, özel olarak kişisel verilerin korunması hakkıdır.

## **b. Maddi Unsurlar**

### **aa. Fail**

Kişisel verilerin yok edilmemesi suçunda fail suç düzenlemesinde belirtildiği üzere “verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olan” kimsedir. Bu bakımdan bu suç özgü suçtur<sup>317</sup>. 6698 sayılı KVKK’nın 7.maddesi ve 01.01.2018’de yürürlüğe giren Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik’in 7.maddesi hukuka uygun olarak işlenmiş olmasına rağmen işlenme sebeplerinin ortadan kalktığı hallerde kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi ya da anonim hale getirilmesi yükümlülüğünü veri sorumlusuna yüklemiştir. Yukarıda değindiğimiz üzere veri sorumlusu, kişisel verilerin işlenmesindeki amaç ve vasıtaları belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulması ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder<sup>318</sup>. Şüpheli ya da sanığın verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olup olmadığını belirleyebilmek için tabi olduğu mevzuat hükümlerine bakmak gerekecektir<sup>319</sup>.

Her ne kadar KVKK’da tüzel kişilerin veri sorumlusu olabileceği belirtilmişse de 5237 sayılı TCK’ya göre yalnız gerçek kişilerin suç faili olabileceği kabul edildiğinden verileri yok etmeme suçunun faili de yalnız gerçek kişiler olabilecektir<sup>320</sup>. Bu nedenle veri sorumlusunun tüzel kişi olduğu hallerde, tüzel kişinin organlarında görev yapan veya tüzel kişinin temsilci olarak belirlemiş olduğu ya da tüzel kişinin görevlendirdiği gerçek kişi fail olabilecektir<sup>321</sup>.

<sup>315</sup> Özbek/ Doğan/ Bacaksız, Özel Hükümler, s.601

<sup>316</sup> Korkmaz, s.493.

<sup>317</sup> Özbek/ Doğan/ Bacaksız, Özel Hükümler, s.601; Çokmutlu, s.241.

<sup>318</sup> KVKK m.3/1-1; Küzeci, s.16.

<sup>319</sup> Özbek/ Doğan/ Bacaksız, Özel Hükümler, s.602.

<sup>320</sup> Özgenç, s.213; Koca/Üzülmez, s.112; Akbulut, Genel Hükümler, s.381.

<sup>321</sup> Özgenç, s.214.

Failin kamu görevlisi olması ise gerekmemektedir. Zira kanunda böyle bir zorunluluk aranmamaktadır<sup>322</sup>.

### bb. Mağdur

“Dülger”, suçla korunan hukuki değer itibarıyla suçun mağdurunun kamu, yok edilmeyen verinin ilgisinin suçtan zarar gören kişi olduğu görüşünde iken “Yokuş Sevük”<sup>323</sup> ve “Özbek/ Doğan/ Bacaksız” bizce de doğru olduğu üzere yok edilmesi gereken verilerin sahibi olan kimse olduğunu belirtmektedirler<sup>324</sup>.

### cc. Suçun Konusu

Kişisel verileri yok etmeme suçunun konusu, kişisel verilerin kaydedilmesi ve verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunda olduğu gibi kişisel verilerdir<sup>325</sup>. Suça konu verinin Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre ortadan kaldırılması veya yok edilmesi gereken veri olması hâli kanunda nitelikli hal olarak düzenlenmiştir.

### dd. Fiil

Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi ve Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik’in 9.maddesine göre verinin yok edilmesi, kişisel verilerin hiç kimse tarafından hiçbir şekilde erişilemez, geri getirilemez ve tekrar kullanılamaz hale getirilmesi işlemidir<sup>326</sup>. Kişisel verilerin yok edilmemesi suçu, madde metninden de anlaşılacağı üzere ihmali hareketle işlenebilen bir suçtur<sup>327</sup>. Bu ihmali hareketin gerçekleşebilmesi için öncelikle failin, verileri sistem içerisinde yok etmekle yükümlü

<sup>322</sup> Çokmutlu, s.241.

<sup>323</sup> Yokuş Sevük, Özel Hükümler, s.287.

<sup>324</sup> Özbek/ Doğan/ Bacaksız, Özel Hükümler, s.601; Çokmutlu, s.242; Dülger, s.361.

<sup>325</sup> Dülger, s.363; Dursun, İsmail, “Türk Ceza Kanunu’nda Verileri Yok Etmeme Suçu”, **Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, S.10, 2014, s.15; Suçun konusunun sistem içinde kayıtlı kişisel veriler olduğuna ilişkin bkz. Yokuş Sevük, Özel Hükümler, s.287. Farklı yönde bir görüşe göre ise madde başlığında ve metninde sadece veri kavramının kullanılması nedeniyle bu suçun konusunu her türlü veri oluşturmaktadır. Erdoğan, Yavuz, “Kişisel Verilerin Korunması Bakımında Türk Ceza Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi (Madde 135, 136, 137, 138)”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.8, S.2, 2013, Sayfa:569-632, s.624.

<sup>326</sup> Yokuş Sevük, Özel Hükümler, s.287.

<sup>327</sup> Dülger, s.365; Dursun, Verileri Yok Etmeme Suçu, s.23; Suçun icrai hareketle de işlenebileceğine ilişkin bkz. Erdoğan, Kişisel Veri, s.622.

olması, ikinci olarak bu yükümlülüğüne aykırı olarak verinin saklanması için öngörülen süreyi geçirmiş olması gerekir<sup>328</sup>. Madde metninde geçen “kanunların belirlediği süre” den şekli anlamda kanunun yanısıra tüzük, yönetmelik gibi genel düzenleyici işlemlerle öngörülen somut süreler anlaşılmalıdır. Yine verinin yok edilmesi bir karara bağlanmışsa bu kararın alınmasından sonra ya da yok edilmesi belirli bir şarta bağlanmış kişisel verilerin bu şart gerçekleştikten sonra yok edilmemesi de bu kapsamda değerlendirilmelidir<sup>329</sup>. Örneğin CMK’nın fizik kimliğin tespitine ilişkin 81.maddesinin 2.fıkrasında şüpheli veya sanığın kimliğinin tespiti için gerekli olduğundan kayda alınan özelliklerine ilişkin verilerin, kovuşturmayaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hâllerinde Cumhuriyet savcısının huzurunda derhâl yok edileceği düzenlenmiştir. Yine işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalktığı hallerde kişisel verilerin yok edilmesi Kanun hükmü (KVKK m.7/1) gereğidir. Bu yükümlülüğe aykırı davranışın da 138.madde çerçevesinde cezalandırılması gerekecektir (KVKK m.17/2)<sup>330</sup>.

Kişisel verilerin yok edilmemesi suç, yok edilmesi gereken verinin yok edilmemesi ile birlikte gerçekleşir. Bu nedenle bu suç sırf hareket suçudur. Ayrıca kişisel verinin süresinde yok edilmemesi ile birlikte suç tamamlanacağından yani herhangi bir zararın doğması aranmadığından bu suç bir tehlike suçudur<sup>331</sup>.

Bu suç tipi açısından önemle üzerinde durulması gereken diğer bir husus ise anonimleştirmedir. Anonimleştirme kişisel veri ile verinin sahibi arasındaki ilişkiyi kesme işlemi olarak tanımlanabilir. Anonimleştirilen bir kişisel verinin sahibi ile olan ilişkisi kopmuştur, dolayısıyla bu veri, sahibinin kimliğini ortaya çıkarmaya hiçbir şekilde muktedir değildir. Kanaatimizce böyle bir veri kişisel veri özelliğini taşımaz<sup>332</sup>. Zira kişisel verilerin en önemli özelliği kimliği belirli veya belirlenebilir

<sup>328</sup> Özbek/ Doğan/ Bacaksız, Özel Hükümler, s.602; Yokuş Sevük, Özel Hükümler, s.287-288.

<sup>329</sup> Özbek/ Doğan/ Bacaksız, Özel Hükümler, s.602-603; Dülger, s.364; Kanunu şekli anlamda algılayan görüş için bkz. Dursun, Verileri Yok Etmeme, s.21.

<sup>330</sup> Bu düzenleme ile KVKK m.7 düzenlemesinin TCK m.138 düzenlemesinde bulunan cezalandırma alanını genişlettiği hususunda kuşku yoktur. Bununla birlikte KVKK m.17/2 hükmünün yeni bir suç tanımı getirdiğine ilişkin görüşlere (Dülger, s.370) katılmamaktayız. Bu hüküm yalnızca TCK m.138’in cezalandırma alanını genişleten bir mahiyet arz etmektedir.

<sup>331</sup> Özbek/ Doğan/ Bacaksız, Özel Hükümler, s.603; Yokuş Sevük, Özel Hükümler, s.288.

<sup>332</sup> Korkmaz, s.45.

kişiyeye ait olmasıdır. Böyle bir veri açısından kimliği belirli veya belirlenebilir olma unsuru ortadan kalkmıştır. Bu itibarla kişisel veriyi anonimleştirmek de onu yok etmek anlamına gelecektir. Buna karşılık KVVK m.7 hükmünde kişisel verinin silinmesi, yok edilmesi ve anonim hale getirilmesinden bahsedilmiştir. Kanaatimizce TCK'da yer alan yok etme kavramı bütün bu fiilleri kapsamaktadır.

#### **ee. Nitelikli Hal**

Kişisel verinin Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre ortadan kaldırılması veya yok edilmesi gereken veri olması, TCK m.138/2'de kişisel verilerin yok edilmemesi suçunun nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. CMK'ya göre ortadan kaldırılması veya yok edilmesi gereken veriler CMK'nın farklı maddelerinde düzenlenmiştir. Bunları genel itibariyle şüpheli, sanığın veya diğer kişilerin beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması ile moleküler genetik incelemeler sonucu elde edilen kişisel veriler, fizik kimliğin tespiti için elde edilen kişisel veriler, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi yoluyla elde edilen kişisel veriler, gizli soruşturmacı görevlendirilmesi ile elde edilen kişisel veriler ve teknik araçlarla izleme sonucu elde edilen kişisel veriler olarak sayabiliriz<sup>333</sup>.

#### **c. Manevi Unsur**

Kişisel verilerin yok edilmemesi suçunu düzenleyen m.138 düzenlemesinde suçun taksirle işlenebileceğinden söz edilmediğinden suç yalnız kasten işlenebilir.

#### **d. Hukuka Aykırılık Unsuru**

TCK, kişisel verilerin yok edilmesini ilgilinin rızasını göz önünde bulundurmaksızın emretmektedir. Bu nedenle kanaatimizce genel hukuka uygunluk nedenlerinden olan ilgilinin rızası bu suç için geçerli değildir<sup>334</sup>.

Yine hüküm kanunun emrini icra etmemeyi cezalandırdığından kanun hükmünün yerine getirilmesi veya görevin ifası hukuka uygunluk nedenlerinin bu suç

<sup>333</sup> Dursun, Verileri Yok Etmeme, s.24.

<sup>334</sup> Dülger, s.368; Dursun, Verileri Yok Etmeme, s.29; Farklı bir gerekçe ile aynı yönde Özbek/Doğan/ Bacaksız, Özel Hükümler, s.604; Aksi yönde, Yokuş Sevük, Özel Hükümler, s.288.

açısından gerçekleşebilmesi mümkün gözükmemektedir. Meşru savunma hukuka uygunluk nedeninin de bu suç açısından gerçekleşebilmesi mümkün değildir<sup>335</sup>.

Öğretide mücbir sebep hallerinde failin veriyi silememesi durumunda cezalandırılmaması gerektiği ifade edilmektedir<sup>336</sup>. Ancak bu durum ihmali hareketler açısından “beklenebilirlik” hususu içerisinde değerlendirilebilir. Beklenebilirlik ise hukuka uygunluk nedenleri açısından değil “kusur” açısından değerlendirilmesi gereken bir husustur<sup>337</sup>.

### e. Suçun Özel Görünüş Şekilleri

#### aa. Teşebbüs

TCK'nın 35.maddesi hükmü ancak icrai hareketle işlenebilen suçlar bakımından uygulanabilir. Dolayısıyla ihmali suçlara teşebbüs mümkün değildir.<sup>338</sup> Kişisel verileri yok etmeme suçunda da teşebbüs hükümlerinin uygulanması mümkün değildir<sup>339</sup>.

#### bb. İştirak

İştirak hususunda bu suç tipinin fail bakımından özgü suç olduğu dikkate alınmalıdır. Dolayısıyla verileri yok etmekle yükümlü olmayan kişinin bu suç tipine fail olarak katılabilmesi mümkün değildir<sup>340</sup> (TCK m.40).

#### cc. İçtima

Kişisel verileri yok etmeme suçunun zincirleme suç şeklinde işlenebileceği öğretide kabul edilmektedir. Bununla birlikte hangi durumlarda zincirleme suç hükümlerinin uygulanması gerektiği de belirlenmelidir. İhmali hareketin varlığı normatiftir, yapılması gereken hareketten anlaşılır. Eğer fail aynı mağdurun kişisel verilerini farklı zamanlarda aynı suç işleme kararı çerçevesinde yok etmiyorsa burada

<sup>335</sup> Erdoğan, Kişisel Veri, s.625.

<sup>336</sup> Dülger, s.368; Erdoğan, Kişisel Veri, s.625.

<sup>337</sup> Akbulut, Genel Hükümler, s.315-316.

<sup>338</sup> Özgenç, s.518.

<sup>339</sup> Dülger, s.368. Farklı gerekçe ile aynı yönde Özbek/ Doğan/ Bacaksız, Özel Hükümler, s.604; Yokuş Sevik, Özel Hükümler, s.289.

<sup>340</sup> Akbulut, Genel Hükümler, s.372-373.

ihmal edilen birden fazla hareket vardır. Dolayısıyla bu durumda TCK'nın 43.maddesinin 1.fıkrası uyarınca zincirleme suç hükümleri uygulanacaktır. Buna karşılık failin tek bir işlemiyle aynı mağdura ait çok sayıda kişisel veriyi yok etmesi gerekiyor ve fail bu hareketi ihmal ediyorsa bu durumda zincirleme suç hükümleri uygulama alanı bulmaz. Zira bu durumda tek bir hareket ve dolayısıyla da tek bir suç söz konusudur.

Öğretide KVKK m.17/2 hükmünü farklı bir suç tipi olarak kabul eden yazarlar, KVKK m.17/2 ile TCK m.138 hükümleri arasında farklı neviden fikri içtima ilişkisi üzerinde durmaktadırlar<sup>341</sup>. Ancak daha önce de belirttiğimiz üzere KVKK m.17/2 yeni bir suç tipi düzenlemesi getirmemektedir. Dolayısıyla böyle bir fikri içtima ilişkisini kabul etmemekteyiz.

Fail yok etmesi gereken verileri yok etmiş gibi göstererek başka bir veri kayıt sistemine aktarmış olabilir. Bu durumda kişisel verileri hukuka aykırı olarak yayma (TCK m.136) ve kişisel verileri hukuka aykırı olarak kaydetme suçları (TCK m.135) oluşacaktır. Ancak kanaatimizce böyle bir ihtimalde kişisel verileri yok etmeme suçu oluşmayacaktır. Zira kişisel verilerin yok edilmemesi “sistem içerisinde yok etmemeyi” cezalandırmaktadır. Bu ihtimalde fail verileri “sistem içerisinde yok etmekte” ancak söz konusu veriyi başka bir sisteme aktarmaktadır. Buna karşılık fail hem söz konusu kişisel veriyi başka bir sisteme aktarıyor hem de yok edilmesi gereken sistem içerisinde muhafaza ediyorsa bu durumda gerçek içtima hükümleri çerçevesinde ayrıca kişisel verileri yok etmeme suçundan cezalandırma yoluna gidilecektir<sup>342</sup>.

Keza kişisel verileri silmekle görevli olan kişi bu verileri silmemek karşılığında menfaat temin etmişse ayrıca rüşvet suçundan (fail kamu görevlisiyse m.252/2, kamu görevlisi değilse m.252/8) cezalandırılacaktır.

---

<sup>341</sup> Dülger, s.369-370.

<sup>342</sup> Dursun, Verileri Yok Etmeme, s.32.

## İKİNCİ BÖLÜM

### CEZA MUHAKEMESİNDE KİŞİSEL VERİLERİN KORUNMASINA İLİŞKİN ESASLAR VE İLGİLİ CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU DÜZENLEMELERİ

#### I. Ceza Muhakemesinde Kişisel Veri Koruma Esaslarının Genel Kişisel Veri Koruma Esaslarından Farkları

##### A. Temel İlkeler Açısından

KVKK'da kişisel verilerin işlenmesine ilişkin temel ilkeler belirlenmiş olmasına rağmen 28.madde hükmü gereğince bu ilkelerin doğrudan ceza muhakemesinde geçerliliği söz konusu değildir. Ceza muhakemesinde 5271 sayılı CMK hükümleri çerçevesinde kişisel verilerin korunduğu kabul edilebilir. Ceza muhakemesinde kişisel verilerin işlenmesinde benimsenmesi gereken ilkelere ilişkin mevzuatımızda belirleyici herhangi bir düzenleme mevcut değilse de ilgili CMK hükümlerinden yola çıkılarak birtakım sonuçlara ulaşılabilmesi mümkündür.

Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda kişisel verilerin korunmasına ilişkin esasların belirlenmesi açısından önemli bir Avrupa Birliği Hukuku düzenlemesi olan “Suçların önlenmesi, soruşturulması, ortaya çıkarılması veya kovuşturulması ya da cezaların infazı amacıyla yetkili makamlarca kişisel verilerin işlenmesine ilişkin olarak gerçek kişilerin korunması ve bu verilerin serbest dolaşımı ile ilgili, 2008/977/Aİİ sayılı Konsey Çerçeve Kararı yerine geçen 27 Nisan 2016 tarihli 2016/680/AB sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi” de yol gösterici niteliktedir. Direktifte kişisel verilerin işlenmesine ilişkin temel ilkelerin GVKT'ye paralel şekilde düzenlendiği ifade edilmelidir. Direktifin 4.maddesinde kişisel verilerin işlenmesine ilişkin temel ilkeler şu şekilde belirlenmiştir:

(a) hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma;

(b) belirli, açık ve meşru amaçlar için elde edilme ve bu amaçlar ile bağdaşmayan bir şekilde işlenmeme;

(c) işlendikleri amaçla ölçülü, bağlantılı ve sınırlı olma;

(d) doğru ve gerektiğinde güncel olma; işlendikleri amaç göz önünde bulundurularak, hatalı kişisel verinin gecikmeksizin silinmesi veya düzeltilmesi için, gerekli her türlü önlemin alınması;

(e) işlendikleri amaç için gerekli olan süreden daha uzun olmamak üzere, veri sahibinin kimliğinin belirlenmesine izin verecek biçimde tutulması;

(f) hukuka aykırı olarak işlenmesi veya erişilmesi ile kazara kayıp, imha veya zarara uğramasının önlenmesine ilişkin teknik ve idari tedbirlerin uygulanması da dahil olmak üzere, kişisel verilerin güvenliğinin sağlanmasını temin edecek şekilde işlenmesi.

Direktifin bu belirlemeleri çerçevesinde ceza muhakemesi sürecinde kişisel verilerin işlenmesine ilişkin ilkelerin, genel veri koruma ilkeleri ile büyük ölçüde benzer olduğu ifade edilmelidir. Bu itibarla Kanun hükümlerinin uygulanmayacağı halleri sayan KVKK'nın 28.madde hükmünün yalnızca Kanuna istisna getiren bir hüküm olarak değerlendirilmemesi gerekir. Bu hüküm kişisel verilerin işlenmesine ilişkin bazı hukuka uygunluk nedenleri öngörmektedir. Örneğin daha önceki bölümde *“kişisel verinin ilgili kişi tarafından alenileştirilmesi”* kişisel verilerin işlenmesinde hukuka uygunluk nedenleri arasında zikredilmişti ve 28.maddenin 2.fıkrasının “b” bendi de bu hukuka uygunluk nedenini “istisnalardan” birisi kabul etmektedir. Aynı şekilde m.28/1-d bendinde “kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi” durumunda KVKK hükümlerinin uygulanmayacağı, yine Kanunun 10, zararın giderilmesini talep etme hakkı hariç ilgili kişinin haklarını düzenleyen 11 ve 16.maddelerinin “kişisel veri işleminin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması” halinde uygulanmayacağı belirtilerek kişisel verilerin ceza muhakemesi sürecinde işlenmesinin esasen bir hukuka uygunluk nedeni olduğu düzenlenmiştir. Ancak bu hukuka uygunluk nedeninin şartları KVKK değil, CMK ve diğer mevzuat hükümleri tarafından belirlenmektedir.

Kişisel verilerin korunması hukukunun merkezi kavramının “kişisel verilerin işlenmesi” olduğunu ifade edebiliriz. Bu kavram oldukça geniş bir şekilde tanımlanmıştır (KVVK m.3/1-e). Öyle ki kişisel veriler üzerinde yapılan her türlü işlem kişisel verilerin işlenmesi kavramı içerisindedir. Kişisel verilerin korunması konusunda önemli olan bir diğer kavram ise “veri kayıt sistemidir”. Veri kayıt sistemleri kişisel verilerin korunması konusunun özel hayatın gizliliği içerisinde özelleşmesini sağlamıştır. Kişisel verilerin sistemli bir şekilde kaydedilmesi ve muhafaza edilmesi kişilik haklarına yönelik ciddi bir tehlike oluşturmaktadır. Veri kayıt sistemi kavramı korumaya tabi kişisel verilerle ilgili işlemlerin alanını daraltmaktadır. Günlük hayatta çok kez başka kişilerin kişisel verilerine ilişkin açıklamalarda bulunuruz. Arkadaşımızın fiziksel özelliklerinden bahsedebiliriz ya da kimlik bilgilerine ilişkin açıklamalarda bulunabiliriz. Fakat bütün bunlar sistemli bir şekilde sonradan kullanılmak üzere kaydedilen veriler değildir. Dolayısıyla günlük hayattaki bu tip açıklamalarımız kişisel verilerin korunması hukuku kapsamında olmadığı gibi kişisel verilere ilişkin suçların oluşumuna da neden olmaz.

Bu itibarla kişisel verilerin korunması üç farklı aşama ile anlatılabilir. Birincisi kişisel verilerin veri kayıt sistemine girilmesidir. Kişisel verilerin veri kayıt sistemine girilebilmesi için öncelikle elde edilmesi ve sisteme kaydedilmesi gerekir. Bu aynı zamanda kişisel verilerin işlenmesi anlamına gelir. Bu çerçevede Türk Hukuku açısından ceza muhakemesinde verilerin elde edilmesi ve sisteme kaydedilmesi mevzuatta bulunan ilgili düzenlemelerle birlikte kişisel verilerin işlenmesine ilişkin temel ilkelere uygun olmalıdır. İkinci aşama veri kayıt sisteminin güvenliğinin sağlanmasıdır (veri güvenliği<sup>343</sup>). Gerek veri kayıt sistemini yöneten kişiler gerekse yetkisiz kişiler veri kayıt sisteminden kişisel verilerin çalınmasına, başka kişilere aktarılmasına neden olabilir. Bu noktada özellikle Türk Ceza Kanunu’nun ilgili düzenlemelerinin devreye gireceği ifade edilmelidir<sup>344</sup>. Son aşama ise kişisel verilerin

<sup>343</sup> Öğretide veri güvenliği ile kişisel verilerin korunmasının aynı anlama gelmediği vurgulanmaktadır. Buna göre kişisel verilerin korunmasında korunan veri değil şahsın bizzat kendisi iken veri güvenliğinde verilerin korunması hedeflenmektedir. Küzeci, s.261; Korkmaz, s.128.

<sup>344</sup> 6698 sayılı Kanun’un ceza muhakemesi işlemlerinde uygulanmaması nedeniyle Kanunda veri sorumluları ile ilgili öngörülen idari para cezası sorumluluğunun ceza muhakemesinde görev alan veri sorumluları açısından geçerli olmadığı ifade edilmelidir. Bununla birlikte 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun kişisel verilerin korunmasına ilişkin getirdiği cezai sorumluluk hükümleri ceza

veri kayıt sisteminde muhafaza edilmesi süreci, başka bir deyişle kişisel verilerin yok edilmesi aşamasıdır. Genel kişisel veri koruma esaslarına göre kişisel verilerin işleme amaçlarının gerektirdiği sürece teşhis edilmelerini sağlayacak şekilde muhafaza edilmeleri gerekir. Aynı esas 2016/680/AB sayılı Direktif'te de kabul edilmiştir (m.4/1-e). CMK'da da buna uygun olarak kişisel verilerin imha edilmesine ilişkin düzenlemeler yer almaktadır.

Ceza muhakemesinde veri kayıt sistemini soruşturma ve kovuşturma dosyası oluşturmaktadır. Maddi gerçeğe ulaşmak için elde edilen bütün kişisel veriler dosyada muhafaza edilir. Ayrıca ceza muhakemesinde bilişim sistemi olarak da bir veri kayıt sistemi bulunmaktadır. UYAP bilişim sistemi bu anlamda ceza muhakemesinin elektronik veri kayıt sistemini oluşturmaktadır.

2016/680/AB sayılı Direktif'in kişisel verilerin işlenmesine ilişkin temel ilkeleri her ne kadar GVKT ile uyumlu olsa da ceza muhakemesinin amacı gereği ceza muhakemesinde kişisel verilerin işlenmesine ilişkin ilkelere birtakım farklılıklar bulunmaktadır. 2016/680/AB sayılı Direktif'te göze çarpan ilk farklılık "şeffaflık" ilkesine yer verilmemiş olmasıdır. Aslında Direktifin büsbütün bu ilkeyi göz ardı ettiği söylenemez. Direktifin 13 ve 14.maddelerinde veri sahibinin erişim hakkı düzenlenmiştir. Ceza muhakemesinde kovuşturma evresinde aleniyet ilkesinin geçerli olması da veri sahibinin kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin bütün bilgilerle ulaşabilmesini sağlamaktadır. Bununla birlikte Direktifin 13.maddesinin 3.fıkrası ile 15.maddesinin 1.fıkrası erişim hakkı ile ilgili birtakım sınırlandırmaların yapılabileceğini düzenlemektedir. Düzenlemelere göre bu sınırlandırmalar ancak gerçek kişinin temel hakları ve meşru menfaatleri açısından demokratik bir toplumda gerekli ve orantılı olması halinde getirilebilecektir. Sınırlandırmaya esas olacak

---

muhakemesinde yer alan görevliler açısından geçerlidir. Yine ceza muhakemesinde görev alan veri sorumlularının kamu görevlisi olduğu hususu da göz önünde bulundurulmalıdır. Bu nedenle örneğin veri güvenliğini sağlamadaki ihmalinden dolayı kişisel verilerin başka kişilerce ele geçirilmesine neden olan kamu görevlisi her ne kadar KVVK m.18/1-b hükmüne binaen cezalandırılmayacaksa da kamu görevini ihmal suçundan (TCK m.257/2) cezalandırılabilir. Bu itibarla ceza muhakemesinde kişisel verilerin işlenmesine ilişkin ilkeler büyük ölçüde TCK tarafından korunmaktadır.

nedenler ise yine aynı hükümlerde tahdidi biçimde sayılmıştır<sup>345</sup>. Bu nedenlerden birisi de adli tahkikatların devamını sağlama amacıdır. Ceza muhakemesinde soruşturma evresinde gizlilik ilkesi geçerlidir<sup>346</sup>. Soruşturma evresinin başarıyla tamamlanabilmesi için kişisel veri sahiplerinin bazı hallerde dosyaya erişim hakları sınırlandırılmaktadır (CMK m.153/2).

Söz konusu ilkelerin yorumlarında da ceza muhakemesinin gerektirdiği birtakım farklılıklar bulunabilmektedir. Örneğin tanık beyanlarından elde edilen kişisel veriler objektif bir mahiyet taşımazlar ve doğrulukları muhakeme sonuna kadar şüphelidir. Bu nedenle verilerin doğruluğu ilkesi ceza muhakemesinde ifadenin doğruluğunu değil, sadece belirli bir ifadenin verilmiş olduğunu teminat altına almaktadır<sup>347</sup>. Yine tanık beyanlarının şahsi değerlendirmeleri içerebilmesi de mümkündür. Bunu dikkate alan 2016/680/AB sayılı Direktif üye ülkelere gerçeklere dayalı kişisel verilerin şahsi değerlendirmelere dayalı verilerden ayırt edilmesi yükümlülüğünü yüklemektedir (m.7/1).

Ceza muhakemesinde kişisel verilerin korunmasına ilişkin hassasiyet kişisel kişisel verinin niteliğine göre değişebilmektedir<sup>348</sup>. Bu çerçevede hassas nitelikteki kişisel verilerin elde edilmesi ve kaydedilmesi açısından CMK'da daha sınırlayıcı hükümler öngörülmüştür. Örneğin CMK'nın 147.maddesine göre şüpheli veya sanık kimliği ile ilgili sorulan sorulara doğru cevap vermekle yükümlüdür. İfade alma işlemi kolluk tarafından dahi gerçekleştirilebilir<sup>349</sup>. Buna karşılık şüpheli veya sanığın vücudundan örnek alınabilmesi için kural olarak hâkim veya mahkeme kararının varlığı gerekmektedir (m.75/1). Moleküler genetik inceleme yapılabilmesi için ise her halükârda hâkim veya mahkeme kararı gerekmektedir (m.78). Aynı durum ceza

<sup>345</sup> 2016/680/AB sayılı Direktif m.13/3'te ve 15/1'de şu şekilde sayılmıştır: "a. İdari veya adli tahkikatların, soruşturma veya kovuşturmanın engellenmesinin önüne geçilmesi; b. Suçların önlenmesi, tespiti, soruşturulması veya kovuşturulmasına ya da cezaların infazına halel getirilmemesi; c. Kamu güvenliğinin korunması; d. Ulusal güvenliğin korunması; e. Üçüncü kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması."

<sup>346</sup> Centel, Nur/ Zafer, Hamide, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 15.Baskı, İstanbul 2018, s.105.

<sup>347</sup> 2016/680/AB Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi Gerekçesi, paragraf 30.

<sup>348</sup> Atalay, s.130.

<sup>349</sup> Fakat müdafî hazır bulunmaksızın kolluk tarafından alınan ifade sanık kabul etmediği müddetçe delil olarak değerlendirilemez (CMK m.148/4).

muhakemesinde kişisel verilerin muhafaza edilmesi süresi açısından da söz konusudur. CMK bazı kişisel verilerin niteliklerini göz önünde tutarak belirli kararların kesinleşmesi halinde derhal silinmesini emretmiştir. Diğer genel nitelikli kişisel veriler ise muhakeme sona erse bile birçok farklı amaçla (cezanın infazı, olağanüstü kanun yollarına başvurma ihtimali, lehe kanunun uygulanması ihtimali) muhafaza edilmeye devam edilecektir. Bu veriler ancak veri kayıt sistemi olan dosyanın imhası ile yok edilmiş olacaktır<sup>350</sup>. Yine CMK, bazı hassas kişisel verilerin aktarılmasını tamamen yasaklamış bulunmaktadır (CMK “genetik inceleme sonuçlarının gizliliği başlıklı” m.80/1).

## B. Ceza Muhakemesinde Kişisel Veri İşlemenin Hukuka Uygunluğu

Ceza muhakemesi kural olarak resen yürütülür. Suçun işlendiğine dair basit bir şüphenin yetkili makamlarca öğrenilmesi durumunda yetkili makamların harekete geçmesi ve soruşturmayı başlatması gerekir ve kural olarak söz konusu şüphe hakkında bir sonuca varılıncaya kadar muhakemeye devam edilir (kovuşturma mecburiyeti ilkesi<sup>351</sup>). Bu nedenlere bağlı olarak ceza muhakemesinde kişisel verilerin işlenmesi ilgilinin rızasına bağlanmamıştır. Başka bir deyişle ceza muhakemesinde kişisel verilerin işlenmesi hususunda kural olarak veri sahibinin rızası aranmaz<sup>352</sup>. Bu

<sup>350</sup> Dosyaların bu suretle imhası 11 sayılı Devlet Arşivleri Başkanlığı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ve Devlet Arşivleri Hizmetleri Hakkında Yönetmelik (Resmi Gazete: 18.10.2019/30922) hükümleri çerçevesinde gerçekleştirilecektir. Avrupa’da arşiv hizmetlerinin yürütülmesinde belgelerin saklanma süresi bağlamında kişisel verilerin korunmasına ilişkin esasların dikkate alındığı görülmektedir. Örneğin İtalya’da sağlık ve cinsel hayata ilişkin bilgilerin en fazla yetmiş yıl; etnik ve ırki köken, dini inanç, parti üyeliği ve siyasi görüşleri gibi bilgilerin ise en fazla kırk yıl süre ile arşivlenebileceği kabul edilmiştir. Yine farklı Avrupa ülkelerinde kişisel verinin niteliğine göre farklı belirlemelerin olduğu ifade edilmektedir. Guidance On Data Protection For Archive Services, Eurapan Archives Group, paragraf 6. Yönetmeliğin ayıklama ve imha işlemlerine dair 17.maddesinde ise “eski yıllara ait belgelerin imhasına öncelik verileceği” (f.2) saklanmasına gerek görülmeyen belgelerin imhasının ayıklama ve imha komisyonlarının nihai kararı ile icra edileceği (f.3) belirtilmiştir. Buna karşılık ilgili düzenlemelerde kişisel verilerin korunması esaslarına ilişkin bir belirleme mevcut değildir. Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik’in de ceza muhakemesinde kişisel veriler hakkında uygulanmaması nedeniyle (m.2) ceza muhakemesinde imhası kanunca emredilen bazı kişisel veriler haricinde diğer kişisel verilerin imhasına ilişkin kişisel verilerin korunması esaslarını dikkate alan bir düzenleme olmadığı ifade edilmektedir. Arşiv hizmetlerine ilişkin mevzuatımızın bu itibarla “eksik” olduğunu ifade etmemiz gerekmektedir.

<sup>351</sup> Cin, M. Onursal, **Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler**, 2.Baskı, Konya 2015, s.20.

<sup>352</sup> 2016/680/AB Sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi Gerekçesi, paragraf 35.

nedenle ceza muhakemesinde kişisel verilerin işlenmesinin hangi hallerde hukuka uygun olacağına belirlenmesi önem arz etmektedir.

Modern Ceza Muhakemesi Hukuku “insan hakları” ile maddi gerçeğe ulaşma amacı arasında bir denge kurmaya çalışmaktadır. Ortaçağ Avrupası’nda geçerli olan maddi gerçeğe ulaşabilmek için her türlü yöntemin mubah olduğu anlayışı terk edilmiştir. Çağdaş ceza muhakemesi insan haklarına müdahale eden bazı işlemleri tamamıyla yasaklamakta iken (işkence gibi) diğer bazı işlemlerin uygulanmasını ise sıkı şekil şartlarına bağlamaktadır<sup>353</sup>.

Ceza muhakemesinde insan haklarına müdahale edilebilmesi aslında o hakkın sınırlandırılmasına tabidir. Dolayısıyla bu müdahalelerin Anayasal kurallara uygun olması gerekmektedir. 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’nda temel hak ve hürriyetlerin sınırlandırılmasına ilişkin genel düzenleme şu şekildedir:

*“Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”*

Yine AİHM’in S. ve Marper/Birleşik Krallık kararında da ceza muhakemesinde kişisel verilerin kullanılabilmesi ve kaydedilebilmesi için kanunla öngörülmüş olma, meşru amaca dayanma ve demokratik toplumda gerekli olma şartları öngörülmektedir. Mahkeme kanunla öngörülmüş olma şartının sağlanabilmesi için söz konusu tedbirin, iç hukukta bir dayanağı olması ve AİHS’in başlangıç kısmında açıkça belirtilmiş olan ve 8. maddenin konu ve amacının da içinde barındırdığı, hukukun üstünlüğü ilkesine uygun olması gerektiğini kabul etmektedir. Bu bağlamda, kanun, yeteri kadar erişilebilir ve öngörülebilir olmalıdır<sup>354</sup>. Keza suçların önlenmesi veya tespit edilebilmesi Mahkemece meşru amaç olarak kabul

<sup>353</sup> Öztürk, Bahri/ Tezcan, Durmuş/ Erdem, M. Ruhan/ Sırma Gezer, Özge/ Saygılar Kırıt, Yasemin F./ Alan Akcan, Esra/ Özaydın, Özdem/ Erden Tütüncü, Efser/ Villemin Altınok, Derya/ Tok, M. Can, **Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku**, 13.Baskı, Ankara 2019, s.113 vd.

<sup>354</sup> Marper-Birleşik Krallık Davası, paragraf 95.

edilmektedir<sup>355</sup>. Nihayet Mahkemeye göre bir müdahale, ‘üstün bir sosyal ihtiyacı’ karşılıyorsa, özellikle hedeflenen meşru amaçla orantılı ise ve ulusal makamlar tarafından, bunu haklı çıkarmak için öne sürülen gerekçeler, ‘önemli ve yeterli’ iseler, ‘demokratik bir toplumda meşru bir amaca hizmet etmek için gerekli’ olduğu kabul edilir<sup>356</sup>.

Ceza muhakemesinde kişisel verilerin işlenmesi insan haklarına müdahale niteliğindedir. Bununla birlikte suçluların cezalandırılması ve toplumsal düzenin sağlanması amacı ile kişisel verilerin işlenmesi gerekmektedir (maddi gerçeğe ulaşma amacı). Bu amaç kişisel verilerin işlenmesini hukuka uygun hale getirmektedir. Fakat ceza muhakemesinde kişisel verilerin işlenmesinin hukuka uygun olabilmesi için insan haklarına müdahale eden bu işlemlerin “kanunla” düzenlenmiş olması gerekmektedir. Dolayısıyla ceza muhakemesinde kişisel verilerin işlenmesinin hukuka uygunluğu kanunun belirlediği şartlar çerçevesinde söz konusu olacaktır.

Ceza muhakemesinde kişisel verilerin işlenmesinin hukuka uygunluğunu sağlayan düzenlemelerin bulunduğu temel kanun 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu’dur. Bu Kanunda belirtilen işlemler çerçevesinde elde edilen kişisel verilerin işlenmesinin hukuka uygunluğu her halde bu Kanunda öngörülen şartların sağlanması ile mümkün olacaktır. Ceza muhakemesi sürecinde CMK’nın öngördüğü şartlarla kaydedilebilecek kişisel veriler diğer bazı kanunlara göre farklı amaçlarla ve farklı şartlar çerçevesinde kaydedilebilmektedir. Örneğin 5490 sayılı Nüfus Hizmetleri Kanunu’na göre aile kütüklerinde kişinin biyometrik verisinin (m.7/1-h) bulunması gerekmektedir. Kanunun 3.maddesine göre biyometrik veri “*Elektronik sistemler aracılığı ile kimlik tespit ve kimlik doğrulama işlemlerinin gerçekleştirilmesini sağlamak amacıyla alınan parmak izi, damar izi ve el ayasından elde edilen kişiye özgü verilerdir.* (“ff” bendi)” Yine aynı Kanunun 44.maddesinin 1.fikrasının “ç” ve “d” bentleri uyarınca adli makamlar ve adli amaçlarla sınırlı olmak üzere kolluk kuruluşları tarafından “nüfus kayıt örnekleri” doğrudan temin edilebilecektir. Nüfus kayıt örneği, nüfus kütüğünde bulunan bilgilerin özetidir (m.3/1-t). Nüfus kayıt örneklerinde kural olarak kimlik bilgileri dışında kişisel verilere yer verilmez. Bununla

<sup>355</sup> Yenisey, Feridun/ Nuhoğlu, Ayşe, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 7.Baskı, Ankara 2019, s.656.

<sup>356</sup> Marper-Birleşik Krallık Davası, paragraf 101.

birlikte nüfus kayıt örneğini talep eden yetkili makam açıkça ve gerekçeli olarak nüfus kütüğünde bulunan diğer verileri talep edebilir (m.43/1). Sonuç itibariyle ceza muhakemesi makamlarının talepte bulunması halinde kişinin kütüğünde bulunan biyometrik verilerin verilmesi zorunludur. Aynı sonuca CMK'nın 161.maddesi 4.fıkrası hükmünden yola çıkılarak varılabilir. Yine PYSK'nın 5.maddesi çerçevesinde parmak izi ve fotoğrafların kaydedildiği sistem açısından da aynı açıklamalar yapılmalıdır (f.5). Belirtilmelidir ki bu düzenlemeler ceza muhakemesinde kişisel verilerin korunmasına ilişkin sistemde çelişkiler oluşturabilecek ve kuralların dolanılmasını sağlayabilecek mahiyettedirler. Örneğin ceza muhakemesinde şüpheli veya sanığın kimlik tespitinin yapılabilmesi amacıyla üst sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren suçlarda parmak izi alınabilir. Yani üst sınırı iki yıldan daha aşağı hapis cezasını gerektiren suçlarda şüpheli veya sanığın parmak izinin dosyaya girmesine izin verilmemiştir. Buna karşılık soruşturma ve kovuşturma makamlarının Nüfus Müdürlüğünden iki yıldan aşağı hapis cezası gerektiren suçlar için de şüpheli veya sanığın parmak izine ilişkin kişisel verisini talep edebilmeleri mümkün görülmektedir. Kanaatimizce diğer veri kayıt sistemlerinden elde edilecek kişisel veriler açısından Ceza Muhakemesi Kanunu'nda öngörülen şartlara riayet edilmesi zorunludur. Bu nedenle örneğin soruşturma ve kovuşturma makamları iki yıl ve aşağı hapis cezası gerektiren bir suç nedeniyle Nüfus Müdürlüğünden parmak izi bilgisini talep edemeyecektir.

## **II. Ceza Muhakemesinde Kişisel Verilerin Kullanıldığı Alanlar**

### **A. Genel Açıklamalar**

Ceza muhakemesinin amacı insan haklarına uygun metotlar ile maddi gerçeğe ulaşmaktır. Maddi gerçeğe ulaşabilmek adına suç şüphesine ilişkin kamu gücü ile birtakım araştırmalar yapılacaktır. Bununla birlikte kamu gücünün araştırma yetkisi sınırsız değildir. Ceza muhakemesi insan haklarını ihlal etmeksizin yürütülmesi gereken bir faaliyettir<sup>357</sup>.

<sup>357</sup> Ünver, Yener/ Hakeri, Hakan, **Ceza Muhakemesi Hukuku (3 Cilt)**, 15.Baskı, Ankara 2019, s.13.

Daha önce de ifade edildiği üzere kişisel veriler kişilik hakkı değerleridir ve bu çerçevede maddi gerçeğin araştırılması faaliyeti sırasında korunması gerekir. Ancak ceza muhakemesinde kişisel verilerin korunması genel veri koruma esaslarından farklılık göstermek zorundadır. Zira ceza muhakemesinin yürütülmesinde kamu gücünün daha fazla kişi dokunulmazlığına müdahale etmesi söz konusudur. Bu doğrultuda KVKK'da bunu dikkate alarak ceza muhakemesinde kişisel verilerin korunması hususunu kendi kapsamı içerisinde görmemiştir. Keza AB nezdinde GVKT haricinde ceza muhakemesinde kişisel verilerin korunması 2016/680/AB sayılı Direktif'e tabidir.

Çalışmamızın bu bölümünde ceza muhakemesinde kişisel verilerin korunmasına ilişkin temel ilkeler; genel veri koruma esasları, 2016/680/AB sayılı Direktif ve mevzuatımızda bulunan düzenlemeler çerçevesinde belirlenmeye çalışılacaktır. Belirtilmelidir ki ceza muhakemesi suç işlendiğine dair şüphenin yetkili makamlar tarafından öğrenilmesi ile başlayan, söz konusu şüphe hakkında kesin hüküm kurulması ile sona eren bir süreçtir<sup>358</sup>. Dolayısıyla çalışmamızda sadece bu faaliyet içerisinde kişisel verilerin korunmasına ilişkin açıklamalar yapılacaktır. Bu itibarla suç işlenmeden önce gerçekleştirilen suçun işlenmesini önlemeye yönelik kolluk faaliyetleri<sup>359</sup> konumuzun dışındadır. Keza mahkûmiyet hükmünün kesinleşmesinden sonra cezanın infazı amacı<sup>360</sup> ile gerçekleştirilen kişisel veri işleme faaliyetleri de konumuzun dışındadır.

<sup>358</sup> Şahin, Cumhur/ Göktürk, Neslihan, **Ceza Muhakemesi Hukuku I**, 10.Baskı, Ankara 2019, s.37-39.

<sup>359</sup> Önleme araması (PVSK m.9), önleme dinlemesi (PVSK ek m.7) gibi tedbirler bu kapsamdadır. Belirtilmelidir ki bu tedbirlerin hukuka uygun olabilmesi için de aynı şartların sağlanması gerekmektedir.

<sup>360</sup> Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunu'un 21.maddesinin 3.fıkrası hükmü örnek verilebilir: *"Tanıya yönelik olarak hükümlülerin parmak ve avuç içi izleri alınır, fotoğrafları çekilir, kan grupları, vücutlarının dış özellikleri ve ölçüleri belirlenir. Kayıt altına alınan söz konusu bilgiler hükümlünün kişisel dosyasında veya elektronik ortamda saklanır. Bu bilgiler, Kanunun zorunlu kıldığı haller dışında hiçbir kurum ve kişiye verilemez."*

## B. Ceza Muhakemesinde Deliller ve Kişisel Veriler

Delil ceza muhakemesi faaliyetinin merkezinde bulunan bir kavramdır. Ceza muhakemesi delille başlayan ve delillerle devam eden bir faaliyettir<sup>361</sup>. Bu nedenle kişisel veri kavramı ile delil kavramı arasındaki ilişkinin açıklanması gerekmektedir.

Ceza muhakemesinde delil, maddi gerçeğe ulaşılmasını sağlayan araçlardır. Maddi gerçek resmin bütünü iken deliller bu resmin yapboz parçaları gibidir. Hâkimin görevi bu yapboz parçalarını bir araya getirerek maddi gerçeği tespit etmektir<sup>362</sup>. Öğretide ceza muhakemesinde deliller çeşitli şekillerde tasnif edilmektedir. Buna karşılık öğretide bunlar arasında en çok tercih edileni delillerin beyan, belge ve belirti delilleri olmak üzere üçlü tasnifidir<sup>363</sup>. Delil kaynağının<sup>364</sup> sözlü açıklamalarından oluşan deliller beyan delilleridir<sup>365</sup>. Sanık, tanık, suçtan zarar görenin sözlü açıklamaları bu kapsamda beyan delilidir. Belge delillerinin mahiyeti konusunda öğretide fikir birliği söz konusu değildir. Bazı yazarlar ancak dar anlamda okunarak duruşmaya dahil edilen delilleri belge delili olarak kabul etmektedir<sup>366</sup>. Daha geniş bir bakış açısı ise okuma kavramını geniş yorumlamakta, ses ve/veya görüntü kaydı içeriği olan bütün delilleri belge delili olarak kabul etmektedir<sup>367</sup>. Bunun haricinde de farklı yaklaşımların olduğu ifade edilmelidir<sup>368</sup>. Biz de CMK'da geçen okuma kavramını geniş anlamda yorumluyor ve ses ve/veya görüntü içeren delilleri de belge delili içerisinde kabul ediyoruz. Belirti delilleri ise olay hakkında doğrudan bir bilgi vermeyen ancak başka delillerle birlikte bir araya getirilerek yapılacak bir değerlendirme sonucunda ispata yarayan delillerdir<sup>369</sup>. Örneğin silah üzerindeki parmak izi belirti delilidir. Bir kişinin silah üzerinde parmak izinin bulunması tek

<sup>361</sup> Şahin, Cumhur/ Göktürk, Neslihan, **Ceza Muhakemesi Hukuku II**, 9.Baskı, Ankara 2019, s.27.

<sup>362</sup> Centel/ Zafer, s.224.

<sup>363</sup> Şahin/ Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku II, s.31.

<sup>364</sup> Delil ile delil kaynağı aynı şey değildir. Delil kaynağı, delilin elde edildiği kişi veya nesnedir. Örneğin delil olan tanık açıklamaları iken delil kaynağı tanıktır. Şahin/Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku II, s.37.

<sup>365</sup> Centel/ Zafer, s.240-241.

<sup>366</sup> Centel/ Zafer, s.290.

<sup>367</sup> Şahin/ Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku II, s.60.

<sup>368</sup> Bu hususta ileri sürülen görüşler için bkz. Boga, Bekir, **Ceza Muhakemesinde Delillerin Tartışılması**, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019, s.40, dipnot 186.

<sup>369</sup> Şahin/ Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku II, s.62.

başına cinayeti ispat eden bir delil değildir. Buna karşılık parmak izi diğer delillerle birlikte hâkimde vicdani kanaatin oluşmasını (ispatı) sağlayabilecektir.

“Kişisel veri” kavramının mahiyeti ile “delil” kavramının mahiyeti farklıdır. Bununla birlikte delillerin içerdiği bilgiler kişisel veri mahiyetinde olabilir. Örneğin bir tanığın açıklamalarında veya bir ses kaydında bulunan sanığa ilişkin bilgiler, kişisel veri olarak kabul edilebilecektir. Bazı hallerde ise kişisel veri, delilin kendisi olarak kabul edilebilir. Örneğin elde edilen parmak izi bir belirti delili olmasına karşılık aynı zamanda kişisel veridir.

Buna karşılık bazı hallerde kişisel veri ile delil arasındaki bu ilişki ortadan kalkabilir. Ceza muhakemesinde bir olgunun delil olabilmesi ile delil olarak kabul edilmesi farklı şeylerdir<sup>370</sup>. Muhakeme sürecinde delil olabileceği değerlendirilen bir olgu, dosyada muhafaza edilmiş ancak muhakemenin sonunda söz konusu olgunun delil mahiyeti taşımadığı başka bir deyişle maddi gerçeği yansıtmadığı ortaya çıkmış olabilir. İşte bu gibi durumlarda söz konusu olguların içeriği veya olgunun kendisi kişisel veri niteliğini koruyacaktır. Ancak söz konusu olgu muhakeme içerisinde delil olarak kabul edilmeyecektir. Silah üzerinde çıkan parmak izi sahibinin cinayetin faili olmadığının anlaşıldığı halde parmak izi muhakeme açısından delil niteliğini kaybedecek ancak kişisel veri olma özelliğini devam ettirecektir.

### **C. Ceza Muhakemesinde Kişisel Verilerin İşlenmesi**

#### **1. Genel Açıklamalar**

Ceza Muhakemesi Kanunu’nda kişisel verilerin işlenmesine ilişkin doğrudan bir düzenleme söz konusu değildir. Buna karşılık KVVK’nın kişisel verilerin işlenmesine ilişkin tanımı (m.3/1-e) ve kişisel veri ile delil arasındaki ilişki de dikkate alınarak ceza muhakemesinde delillere ilişkin yürütülen faaliyetlerin kişisel verilerin işlenmesi anlamına geldiğini kabul etmekteyiz.

<sup>370</sup> Şahin/ Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku II, s.27.

Ceza muhakemesi bir süreçtir. Bu süreç soruşturma ve kovuşturma olmak üzere iki evreden oluşur. Soruşturma evresinde kural olarak maddi gerçeğin ortaya çıkarılabilmesi için gerekli olan deliller toplanır ve muhafaza altına alınır. Bu faaliyet delillerin elde edilmesi olarak adlandırılmaktadır<sup>371</sup>. Bu faaliyet sırasında içeriğinde kişisel veri bulunan deliller veya bizzatıhi kişisel veri olan deliller elde edildiği ve muhafaza altına alındığı için bu faaliyet aynı zamanda kişisel verilere ilişkindir. Bu itibarla ceza muhakemesinde delillerin elde edilmesi faaliyeti aynı zamanda kişisel verilerin işlenmesi anlamına gelmektedir.

Cumhuriyet savcısı gerekli araştırmaları yaptıktan sonra suçun işlendiğine dair yeterli delile ulaştığı kanaatinde ise iddianame düzenleyerek kamu davası açmak durumundadır (CMK m.170). İddianamenin mahkeme tarafından kabul edilmesi ile birlikte kovuşturma evresine geçilecektir. Kovuşturma evresi delillerin ortaya konulduğu, muhakeme süjelerinin katılımı ile tartışıldığı ve bu tartışmadan hâkimin belli bir sonuca ulaştığı evredir. Kovuşturma evresinin bu görevleri yerine getirebilmesi için “duruşma” işleminin gerçekleştirilmesi gerekir. Duruşmada delillerin ortaya konulması bütün muhakeme süjelerinin ve hatta kamunun bu delillere vakıf olmasını sağlayan bir işlemdir. Sanığın, tanığın ve suçtan zarar görenin beyanda bulunmaları; bilirkişi raporunun okunması, delil niteliğinde ses ve/veya görüntü kayıtlarının izlenmesi ve/veya dinlenmesi delillerin ortaya konulması işlemlerindedir<sup>372</sup>. Yine bu ortaya koyma işlemi kişisel veri mahiyetinde olan veya kişisel veri içeriği olan delillerin açıklanması mahiyetinde olduğundan aynı zamanda kişisel verinin işlenmesi anlamına gelmektedir.

Delillerin değerlendirilmesi işlemi de önemli bir diğer kişisel veri işleme faaliyeti olarak karşımıza çıkar. Delillerin değerlendirilmesi delilden yola çıkılarak maddi gerçeğe ulaşmak için yapılan işlemlerdir<sup>373</sup>. Ceza muhakemesinde delilleri değerlendirme yetkisi soruşturma evresinde kural olarak Cumhuriyet savcısının,

---

<sup>371</sup> Boga, s.43.

<sup>372</sup> Boga, s.46.

<sup>373</sup> Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.384.

kovuşturma evresinde ise hâkim veya mahkeme heyetinin yetkisi içerisindedir<sup>374</sup>. Bununla birlikte delilleri değerlendirme işlemi bazen teknik bilgi veya tecrübeyi gerektirebilir. Bu durumda Cumhuriyet savcısı, hâkim veya heyet delilleri değerlendirebilmek için bu bilgi veya tecrübe sahibi olan kişiye başvurabilir<sup>375</sup>. Ceza muhakemesinde bu kişi “bilirkişi” olarak adlandırılmaktadır. Bilirkişiliğe ilişkin genel düzenlemeler CMK’nın 62 ila 72.maddeleri arasında yer almaktadır. Buna karşılık CMK’da sahte para ve değerler üzerinde yapılacak incelemeler (m.73), moleküler genetik incelemeler (m.78-81), otopsi (m.87) gibi özel bilirkişilik düzenlemelerinin de bulunduğu ifade edilmelidir.

## **2. Delillerin Elde Edilmesi Kapsamında Kişisel Verilerin İşlenmesi**

### **a. Genel Olarak**

Ceza Muhakemesi Kanunu’nda delillerin elde edilmesine ilişkin birçok düzenlemenin bulunduğu belirtilmelidir. Tanıklığa ilişkin hükümler (m.43-61), şüpheli veya sanığın beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması (m.75), diğer kişilerin vücudundan örnek alınması (m.76), fizik kimliğin tespiti (m.81) bu düzenlemelerden bazılarıdır. Koruma tedbirlerine ilişkin düzenlemelerin çoğunluğu da arama ve el koyma (m.116-134), telekomünikasyon yolu ile yapılan iletişimin denetlenmesi (m.135-138), gizli soruşturmacı görevlendirilmesi (m.139), teknik araçlarla izleme (m.140) aynı zamanda delillerin elde edilmesine hizmet etmektedir. Bununla birlikte delillerin elde edilmesine ilişkin genel düzenleme CMK’nın 160 ve 161.maddelerinde bulunmaktadır. 160.maddenin 1.fikrası hükmü gereğince Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlayacaktır. Bu kapsamda Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla

<sup>374</sup> Akbulut, Berrin, “Delil Değerlendirme Yasakları”, **Fasikül Hukuk Dergisi**, C.2, S.13, 2010, Sayfa:6-25, s.7-8.

<sup>375</sup> Şahin/Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku II, s.72-73.

yükümlüdür (m.160/2). 161.madde hükmü ise Cumhuriyet savcısının görevi ile ilgili olarak ona geniş bir yetki tanımaktadır. Buna göre Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adlî kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir, yukarıdaki maddede yazılı sonuçlara varmak için bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir (f.1). Bu düzenleme ilk bakışta Cumhuriyet savcısına sınırsız bir yetki verir gibi gözükse de maddi gerçeğe ancak insan haklarına uygun bir faaliyetle ulaşılabileceğini kabul eden modern ceza muhakemesi hukukunun Cumhuriyet savcısına bu şekilde sınırsız bir yetkiyi tanıyabilmesi mümkün değildir. Bu itibarla söz konusu düzenleme ancak yapılacak ceza muhakemesi işleminin insan haklarına doğrudan müdahalede bulunmadığı durumlarda geçerlidir. Cumhuriyet savcısı insan haklarına doğrudan müdahale etmediği müddetçe maddi gerçeğe ulaşabilmek amacıyla her türlü işlemi tesis edebilecektir. Cumhuriyet savcısı yine aynı şartla bu işlemin içeriğini de dilediği gibi takdir edebilecektir. Ancak Cumhuriyet savcısının tesis edeceği işlem insan haklarına doğrudan müdahale eden bir mahiyet taşıyorsa bu işlemin mutlaka kanuni bir dayanağının olması gerekmektedir<sup>376</sup>. Delillerin elde edilmesine ilişkin değindiğimiz düzenlemeler bu nedenle Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer almaktadır. Bu işlemler, insan haklarına müdahale etmektedir ve bu çerçevede bu işlemlerle ilgili bazı sınırlandırıcı prosedürler öngörülmektedir.

Kişisel verilerin korunması da bir insan hakkı olarak kabul edildiğinden bu düzenlemeler kişisel verilerin korunması hakkını da göz önünde tutmak zorundadır. Başka bir deyişle ceza muhakemesi işlemleri kişisel verilerin korunması hakkına müdahale eder nitelikte ise Ceza Muhakemesi Kanunu'nun bu işlemi sınırları belirli şekilde özel olarak düzenlemesi gerekir. Ancak daha önce de ifade edildiği üzere kişisel verilerin korunmasına ilişkin genel esaslar ile ceza muhakemesinde kişisel verilerin korunmasına ilişkin esaslar farklıdır. Örneğin rızaya binaen kişisel verilerin işlenmesi genel olarak kişisel verilerin korunmasında temel bir ilke iken ceza muhakemesinde delillerin elde edilmesi dolayısıyla kişisel verilerin işlenmesi kanun

<sup>376</sup> Öğretide CMK'nın 160 ve 161.madde düzenlemeleri Cumhuriyet savcısına genel yetki veren hükümler olarak kabul edilmektedir. Buna karşılık Cumhuriyet savcısının insan haklarına doğrudan müdahale eden işlemlerini belirleyen kurallar ise özel yetki kuralları olarak isimlendirilmektedir. Bkz. Şahin/ Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s.93-96.

hükmü gereğidir. Dolayısıyla burada kişisel veri sahibinin rızasına bakılmamaktadır. Nitekim 2016/680/AB sayılı Direktif'te de veri işlemenin hukuka uygun olması için veri sahibinin rızası aranmış değildir (m.8).

Ceza Muhakemesi Kanunu'nda delillerin elde edilmesine ilişkin işlemlerin temel hak ve hürriyetlere müdahale etmesi nedeni ile bu işlemlere ilişkin düzenlemelerin de bu hak ve hürriyetleri göz önünde tuttuğu, dolayısıyla kişisel verilerin korunması hakkı ile birlikte başkaca hak ve hürriyetleri de korumaya çalıştığı ifade edilmelidir. Örneğin telekomünikasyon yolu ile iletişimin denetlenmesi asıl olarak haberleşme hürriyetini dikkate alan bir düzenlemedir. Bununla birlikte iletişimin denetlenmesi ile elde edilen delillerin içeriği yüksek oranda kişisel veri içermektedir. Bu nedenle söz konusu düzenleme aynı zamanda kişisel verileri koruma amacı da taşımaktadır.

Son olarak ifade edilmelidir ki ceza muhakemesinde kişisel verilerin korunması düzeyi kişisel verinin niteliğine göre değişmektedir. Hassas kişisel veriler olarak nitelendirilen kişisel verilere ilişkin daha yüksek düzeyde koruma sağlanırken genel nitelikte kişisel verilere ilişkin düzenlemeler açısından bu korumanın daha zayıf olduğu söylenmelidir.

Bu düzenlemelere aşağıda kişisel verilerin korunması bağlamında kısaca temas edilmektedir.

### **b.Beden Muayenesi**

Bir suçla ilgili delil elde edilebilmesi için kural olarak hakim ve gecikmesinde sakınca olan hallerde savcının kararı ile bir kimsenin bedeninden örnek alınması ve beden üstünde veya içerisinde tıbbi yöntemler kullanılarak delil araştırılması anlamına gelen beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması<sup>377</sup>, 5271 sayılı CMK m.75, 76 ve 77. maddelerinde düzenlenmiş, tedbirin uygulanışının gösterilmesi amacıyla da Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin

<sup>377</sup> Öztürk, Bahri/ Eker Kazancı, Behiye/ Soyer Güleç, Sesim, **Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri**, 3.Baskı, Ankara 2019, s.214.

Tespiti Hakkında Yönetmelik yayınlanmıştır. Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması, bilimsel delil elde edilmesini sağladığı için maddi gerçeğe ulaşılmasında önemli rol oynamaktadır<sup>378</sup>.

Beden muayenesinin amacı, beden üzerinde ve içerisinde emare niteliğinde olan delilleri elde etmek iken vücuttan örnek alınmasının amacı, olay yerinde ya da mağdur üzerinde bulunan delillerle karşılaştırma yapılabilmesidir<sup>379</sup>.

Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması hem suç şüphelisi ve sanık için hem de diğer kişiler için öngörülmüştür. Bu tedbire başvurabilmek için kişilerin rıza ya da onayına ihtiyaç duyulmaz. Zira bu koruma tedbirine başvurulmasıyla bilimsel delil elde edilebilecektir; dolayısıyla maddi gerçeğe ulaşılabilmesinde bu koruma tedbiri oldukça önemli bir rol oynamaktadır. Bunun yanında maddi gerçeğe ulaşılmasında kamu yararı olduğundan dolayı yapılan işlemlere katlanılması da kamu yararının bir gereğidir. Bu önemli rolle birlikte kanunda beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması şeklindeki müdahalenin gerçekleştirilebilmesinin kişinin sağlığına zarar verme tehlikesinin bulunmaması şartına bağlandığını görüyoruz<sup>380</sup>.

#### **aa. Şüpheli veya Sanığın Beden Muayenesi**

CMK m.75'e göre bir suça ilişkin delil etmek için şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılabilir ya da vücuttan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilir.

Beden muayenesi iç ve dış beden muayenesi olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'te dış beden muayenesi vücudun dış yüzeyi ile kulak, burun ve ağız bölgelerinin gözle ve elle yapılan yüzeysel tıbbî incelemesi; iç beden muayenesi kafa, göğüs ve karın boşlukları ile cilt altı dokularının incelenmesi şeklinde tanımlanmıştır. CMK m.75/4'te cinsel organlar ile anüs bölgesinde yapılan muayene de iç beden muayenesi sayılmıştır. Dış beden muayenesi hem şüpheli veya sanık hem

<sup>378</sup> Doğan, Recep, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma", **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 32, S. 142, 2019, Sayfa: 93-132, s.97.

<sup>379</sup> Centel/ Zafer, s.315.

<sup>380</sup> Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.216.

de diğer kişiler üzerinde yapılabilmektedir. CMK'da, şüpheli veya sanığın dış beden muayenesine ilişkin düzenleme yoktur, yalnızca diğer kişilere ilişkin düzenleme vardır. Şüpheli veya sanığın dış beden muayenesi, Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğinin Tespiti Hakkında Yönetmelik'in 5. maddesinde düzenlenmiş ve tabip tarafından yapılacağı belirtilmiştir. CMK m.76'ya göre diğer kişilerin dış beden muayenesi, bu kişilerin iç beden muayenesi ve vücutlarından örnek alınması ile aynı şartlara tabidir<sup>381</sup>.

Şüpheli veya sanığın dış beden muayenesi her ne kadar kişilik haklarına müdahale niteliğinde ise de katlanmaları gereken bir tedbir olarak öngörülmüştür. Dış beden muayenesi ile elde edilebilecek kişisel veriler sınırlıdır ve bu kişisel verilerin özel nitelikli olması mümkün değildir. Bu nedenle kanun koyucu şüpheli veya sanığın dış beden muayenesini Cumhuriyet savcısına genel yetki veren düzenlemelere tabi kılmıştır (CMK m.160/1)<sup>382</sup>. Şüpheli veya sanığın iç beden muayenesinin yapılabilmesi ve vücutundan örnek alınabilmesi için ise Cumhuriyet savcısı veya mağdurun istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından verilmiş bir karar bulunması gereklidir. Cumhuriyet savcısının karar verdiği hallerde, bu karar yirmi dört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmi dört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz. Belirtmek isteriz ki kanun koyucu vücuttan örnek almayı da iç beden muayenesi içerisinde kabul etmiştir. Böylelikle hassas nitelikte kişisel verilerin elde edilmesi açısından daha korumacı bir yaklaşım benimsenmiştir.

Şüpheli ya da sanığın beden muayenesine katlanmak zorunda olduğunu yukarıda belirtmiştik. Bununla birlikte beden muayenesinin kişinin sağlığına zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir (CMK m.75/2). Hem iç hem de dış beden

<sup>381</sup> Akbulut, Berrin, "Dış Beden Muayenesi", **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S.27, 2016, Sayfa:83-124, s.89. Şüpheli veya sanığın dış beden muayenesinin kanunla düzenlenmemesi eleştirilmektedir. Bakınız Akbulut, Dış Beden Muayenesi, s.89; Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.220.

<sup>382</sup> Doğan, s.115.

muayenesinin ancak tabip veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilmesinin bir gerekçesi de budur<sup>383</sup>.

CMK m.75/5'e göre üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda, kişi üzerinde iç beden muayenesi yapılamaz; kişiden kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınamaz. Bu da iç beden muayenesi ile temel hak ve hürriyetlere gerçekleştirilecek müdahale ile işlendiği iddia edilen suç arasında bir denge arandığını göstermektedir. Zira suçun haksızlık içeriğiyle iç beden muayenesinin şüpheli ya da sanığın ihlal edilen temel hak ve özgürlükleri arasında bir orantı bulunmalıdır. Yine dış beden muayenesi yeterli oldukça iç beden muayenesi yapılmamalıdır<sup>384</sup>. Dış beden muayenesi için ise iç beden muayenesinde olduğu gibi bir suç sınırlaması öngörülmemiştir<sup>385</sup>.

CMK m.75'e aykırı şekilde yapılan beden muayenesi ya da örnek alınması ile kişisel verilerin elde edilmesi, hukuka aykırı olarak kişisel verilerin ele geçirilmesi anlamına gelecektir. Bu itibarla bu şartların sağlanmadığını bildiği halde yaptığı beden muayenesi ile şüpheli veya sanığın kişisel verilerini ele geçiren kişi TCK'nın 136.maddesi hükmü çerçevesinde sorumlu tutulabilecektir. Yine belirtmek gerekir ki beden muayenesi ile elde edilen kişisel veriler oldukça sınırlı bir şekilde işlenebilecektir. Beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması ile elde edilen kişisel veriler yalnız ilgili olan ceza muhakemesinde kullanılabilir. Söz konusu ceza muhakemesi için gerekli olmadığı takdirde bu yolla elde edilen verilerin yok edilmesi gerekecektir<sup>386</sup>.

<sup>383</sup> Şahin/Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku II, s.65. Şüpheli ya da sanığın dış beden muayenesinin ancak tabip tarafından yapılabilmesi yönetmelikte belirtilmiştir. Bunun yanında yönetmeliğin 5.maddesinde girişimsel olmayan görüntüleme yöntemlerinin de dış beden muayenesi olduğu belirtilmiştir. Bu işlemlerde ise tabip ya da başkaca bir sağlık mensubu yetkilidir. Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.226.

<sup>384</sup> Şahin/Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku II, s.65; Akbulut, Dış Beden Muayenesi, s.111; Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.228.

<sup>385</sup> Aygün, Aydın, "Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma", **Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi**, S.8, 2016, Sayfa:49-73, s.57.

<sup>386</sup> Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.237.

### bb. Diğer Kişilerin Beden Muayenesi

CMK m.76/1'e göre bir suça ilişkin delil elde etmek amacıyla, mağdurun vücudu üzerinde dış veya iç beden muayenesi yapılabilir veya vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilir. Kanunda diğer kişiler olarak mağdur ve soy bağının araştırılması gereken çocuktan bahsedilmektedir. Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'in 7 ve 8.maddelerinde ise "mağdurun ve diğer kişilerin" ifadesi kullanılarak "diğer kişiler" hususunda bir sınırlama yapılmamıştır. Yine de Kanundaki düzenleme sebebiyle "diğer kişiler" den mağdur ve soy bağının araştırılması gereken çocuk anlaşılmalıdır<sup>387</sup>.

Diğer kişilerin beden muayenesi ve vücutlarından örnek alınması bir suça ilişkin delil elde edilmesi için yapılabilir. CMK m.76'da diğer kişilerin iç ve dış beden muayenelerinin yapılabilmesi ya da vücutlarından örnek alınabilmesi için bu müdahalenin bu kişilerin sağlıklarını tehlikeye düşürmemesi şartının yanında cerrahî müdahale olmaması şartı da aranmıştır. Bu şart sanık ya da şüphelinin beden muayenesi ya da vücudundan örnek alınmasında aranmamıştır<sup>388</sup>.

CMK m.76/1'e göre tedbire Cumhuriyet savcısının istemiyle ya da re'sen hâkim veya mahkeme, gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde ise Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilir. Cumhuriyet savcısının kararı, yirmi dört saat içinde hâkim veya mahkemenin onayına sunulur. Hâkim veya mahkeme, yirmi dört saat içinde kararını verir. Onaylanmayan kararlar hükümsüz kalır ve elde edilen deliller kullanılamaz.

CMK m.76/1'de mağdurun rızasının varlığı halinde, bu işlemlerin yapılabilmesi için yukarıda belirtildiği şekilde karar alınmasına gerek olmadığı düzenlenmiştir. Bunun yanında rıza olmadığı halde de beden muayenesi ve vücuttan örnek alınması mümkündür<sup>389</sup>. Çocuğun soy bağının araştırılmasına gerek duyulması

<sup>387</sup> Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.238; Aygün, s.65.

<sup>388</sup> Aygün, s.61.

<sup>389</sup> Aygün, s.67.

halinde ise rıza yeterli olmayıp bu araştırmanın yapılabilmesi için m.76/1’de olduğu gibi karar alınması gerekir.

Diğer kişilerin beden muayenesi ve vücutlarından örnek alınması şeklindeki müdahalenin kim tarafından gerçekleştirilebileceği bakımından CMK’da bir düzenleme olmadığından CMK m.75/3’teki düzenlemenin geçerli olacağını, bu müdahalenin de tabip veya sağlık mesleği mensubu başka bir kişi tarafından yapılabileceğini söyleyebiliriz<sup>390</sup>. CMK m.77’de kadının muayenesinin istemi halinde ve olanaklar elverdiğinde bir kadın hekim tarafından yapılacağı belirtilmiştir.

CMK m.76/4’e göre tanıklıktan çekinme sebepleri ile diğer kişiler muayeneden veya vücuttan örnek alınmasından kaçınılabilir<sup>391</sup>. Tanıklıktan çekinebilecekler ise CMK’nın 45-48.maddeleri arasında belirtilmiştir. Çocuk ve akıl hastasının çekinmesine eğer çocuk veya akıl hastası tanıklığın hukukî anlam ve sonuçlarını algılayabilecek durumda ise bunların da görüşü alınmak kaydıyla kanunî temsilcileri karar verecektir. Kanunî temsilci şüpheli veya sanık ise muayene veya vücuttan örnek alınmasına hâkim karar verecektir. Ancak, bu hâlde elde edilen deliller davanın ileri aşamalarında şüpheli veya sanık olmayan kanunî temsilcinin izni olmadıkça kullanılamaz<sup>392</sup>.

Şüpheli veya sanığın beden muayenesinin hukuka aykırılığı hakkında yaptığımız açıklamalar CMK’nın 76.maddesi açısından da geçerlidir. CMK’nın 76.maddesi çerçevesinde elde edilen kişisel veriler yalnız ilgili olan ceza muhakemesinde kullanılabilir. Söz konusu ceza muhakemesi için gerekli olmadığı takdirde bu yolla elde edilen verilerin yok edilmesi gerekecektir.

<sup>390</sup> Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.241.

<sup>391</sup> Tanıklıktan çekinme sebepleri ile şüpheli ya da sanık muayeneden veya vücuttan örnek alınmasından kaçınmaz. Yenisey/ Nuhoglu, s.644; Aygün, s.66.

<sup>392</sup> CMK m.76/4’teki “Ancak, bu hâlde elde edilen deliller davanın ileri aşamalarında şüpheli veya sanık olmayan kanunî temsilcinin izni olmadıkça kullanılamaz.” şeklindeki düzenleme kanuni temsilcinin çocuk ya da akıl hastasının beden muayenesi veya vücudundan örnek alınmasına izin verdiği hallerde müdahale sonucu elde edilen delilin yargılamanın ileriki aşamalarında kullanılmasına engel olmasının doğru olmadığı, kanuni temsilcinin müdahaleye izin verdiği hallerde elde edilen delilin yargılamanın her aşamasında kullanılabilmesi, izin vermediği hallerde ise zaten müdahalenin gerçekleştirilemeyeceği gerekçesiyle eleştirilmektedir. Ünver/ Hakeri, s.613.

### c. Fizik Kimliğin Tespiti

Fizik kimlik, bir kişiyi başkalarından ayırt etmeye yarayan fiziki görünüş ve farklılıklarını oluşturan yüz şekli, parmak izi, beden ölçüleri gibi fiziksel özelliklerin tamamıdır. Fizik kimliğin tespiti, bu özelliklerin tespit edilmesi ve kayda alınmasıdır<sup>393</sup>. Fizik kimliğin tespitinin temel amacı, şüpheli veya sanığın doğru şekilde tespit edilerek maddi gerçeğe ulaşılmasını sağlamaktır. Bu şekilde işlendiği iddia olunan suçun gerçekte kim tarafından işlendiğinin ortaya çıkarılması sağlanmaya çalışılmaktadır<sup>394</sup>.

Fizik kimliğin tespiti ile kayda alınan özellikler insanın zamana bağlı olarak değişmeyip sabit kalan ve kesine yakın doğrulukta sahibi olduğu şahsı gösteren özelliklerdir. Bununla birlikte, örneğin sanığın parmak izinin çalınan aracın kapı kolunda bulunması gibi durumlarda bu verinin delil olarak değerlendirilmesi muhakeme sürecinde gerçekleştirilecek bir işlemdir<sup>395</sup>.

Fizik kimliğin tespiti CMK'nın 81.maddesinde “*Üst sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı şüpheli veya sanığın, kimliğinin teşhisi için gerekli olması halinde, Cumhuriyet savcısının emriyle fotoğrafı, beden ölçüleri, parmak ve avuç içi izi, bedeninde yer almış olup teşhisini kolaylaştıracak diğer özellikleri ile sesi ve görüntüleri kayda alınarak, soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ilişkin dosyaya konulur. Kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hâllerinde söz konusu kayıtlar Cumhuriyet savcısının huzurunda derhâl yok edilir ve bu husus tutanağa geçirilir.*” şeklinde düzenlenmiştir.

Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'in 15.maddesi CMK'ya ek olarak şüpheli veya sanığın, kimliğinin teşhisi için gerekli olması hâlinde iris görüntüsü, diş izi, kulak, dudak gibi organlarının bıraktığı kimlik tespitine yarayabilecek vücut izlerinin

<sup>393</sup> Ömeroğlu, Ömer, “Ceza Muhakemesinde Şüpheli ve Sanığın Fizik Kimlik Tespiti”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, C. 27, S. 115, 2014, Sayfa: 61-102, s.63; Özbek, Veli Özer/ Doğan, Koray/ Bacaksız, Pınar, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, 12.Baskı, Ankara 2019, s.470.

<sup>394</sup> Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.256.

<sup>395</sup> Ömeroğlu, s.66.

fizik kimliğin tespitinde kullanılan teknik yöntemler ile kayda alınacağını, fizik kimliğin tespitinde, öncelikli olarak elin iç yüzeyindeki derinin özel kıvrımlı şekilleri olan parmak ve avuç içi izleri, fotoğrafı ve eşkal bilgilerinin kullanılacağını, bu işlemlerin olay yeri inceleme ve kimlik tespit konusunda özel eğitim almış uzman kolluk mensubu tarafından yapılacağını, fizik kimliğin tespiti açısından, kişinin ağızındaki dişlerin incelenmesi ve diş izlerinin alınmasının diş tabibi tarafından yapılacağını, soruşturma veya kovuşturma aşamasında da hâkim veya mahkeme kararıyla fizik kimliğinin tespitine ilişkin işlemlerin yaptırılabilceğini düzenlemiştir. Yine parmak izinin alınması, kaydedilmesi ve kayıtların kullanılması ile ilgili PVSK'nın 5.maddesinde de bir düzenleme yapılarak polise parmak izi ve fotoğraf alma görevi verilmiştir. Ancak PVSK'daki düzenleme CMK'daki fizik kimliğin tespiti tedbirinden farklıdır. Zira fizik kimliğin tespiti tedbirine yalnızca bir ceza muhakemesi çerçevesinde başvurulabilir<sup>396</sup>. PVSK'da düzenlenen parmak izi ve fotoğrafların alınıp kayda alınması ise önleme amacıyla gerçekleştirilmektedir<sup>397</sup>.

Fizik kimliğin tespiti için işlenen suça ilişkin bir şüpheli veya sanığın bulunması, şüpheli veya sanığın ferdin belirli yani birçok kişi arasından ayırt edilebilecek özelliklerinin biliniyor olması,<sup>398</sup> şüphelinin kimliğinin tespit edilememesi ya da şüpheli veya sanığın tanık tarafından teşhis edilmesi ya da olay yerinden elde edilen izlerle karşılaştırma yapılmasının gerekmesi<sup>399</sup>, suçun üst sınırının iki yıl veya daha fazla hapis cezası gerektirmesi, suçu şüpheli veya sanığın işlediği hususunda makul şüphenin bulunması, fizik kimliğin tespiti ile elde edilecek yarar ve şüpheli veya sanığa verilecek zarar arasında orantı bulunması gerekir<sup>400</sup>. Fizik kimliğin tespiti suç soruşturması söz konusu değilken, elde edilecek veriler ileride

<sup>396</sup> Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.256; Özbek/ Doğan/ Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.470.

<sup>397</sup> Dağ, Güray, **Kişisel Verilerin Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Olarak Kullanılması**, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2011, s.285.

<sup>398</sup> Ömeroğlu, s.70; Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.258.

<sup>399</sup> Şahin/ Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku II, s.68.

<sup>400</sup> Ömeroğlu, ss.76-77.

kullanılmak üzere yapılamaz. Yine fizik kimliğin tespiti için şüphelinin veya sanığın<sup>401</sup> kimliği başka türlü belirlenemiyor olmalıdır<sup>402</sup>.

CMK'nın 81. maddesine göre, üst sınırı iki yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren bir suçtan dolayı şüpheli veya sanığın fizik kimlik tespiti yapılabilir. Yalnız para cezası öngörülen suçlar için fizik kimliğin tespiti mümkün değildir.

Fizik kimliğin tespiti için basit şüpheden fazlası gereklidir. Zira yalnız basit şüphenin varlığı halinde fizik kimliğin tespiti yapılması halinde elde edilecek menfaatle ölçüsüz şekilde temel hak ve hürriyetlerin ihlalden söz edilecektir. Bu yüzden en azından makul şüphenin aranması gerekmektedir<sup>403</sup>.

Fizik kimliğin tespiti ölçülülük ilkesine uygun olmalıdır. Fizik kimliğin tespiti ile elde edilecek yararın şüpheli ya da sanığa verilebilecek zararın üstünde olması, başkaca yöntemlerle daha kolaylıkla şüpheli ya da sanığın kimliğinin tespit edilebilmesi imkânı varsa fizik kimliğin tespiti yoluna başvurulmaması gerekir<sup>404</sup>.

Fizik kimliğin tespitine savcı ve hâkim veya mahkeme karar verebilecektir. Zira CMK'nın 81.maddesinde “*Cumhuriyet savcısının emriyle ... kayda alınarak, soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ilişkin dosyaya konulur.*” ve Yönetmelikte de “*Soruşturma veya kovuşturma aşamasında da hâkim veya mahkeme kararıyla fizik kimliğinin tespitine ilişkin işlemler yaptırılabilir.*” denilmektedir. Her ne kadar CMK'da hâkimden bahsedilmese de savcının karar alma yetkisinin olduğu bir konuda hâkimin evleviyetle karar alma yetkisi olduğunu söyleyebiliriz<sup>405</sup>.

<sup>401</sup> Sanığın kimliği konusunda sonradan tereddüte düşülmesi halinde fizik kimliğin tespiti yapılabilir. Zira iddianame düzenlenip kabul edildiğine göre kimliği başta belirlenmiştir. Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.259.

<sup>402</sup> Özbek/ Doğan/ Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.470. Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.259.

<sup>403</sup> Ömeroğlu, s.76; Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.257. Yenisey/ Nuhoğlu bu konuda kuvvetli şüphenin aranması gerektiğini belirtmektedir. Yenisey/ Nuhoğlu, s.665.

<sup>404</sup> Ömeroğlu, s.77.

<sup>405</sup> Ömeroğlu, s.79. Ünver/ Hakeri, CMK'da kovuşturma aşamasında fizik kimliğin tespitinin düzenlenmesinin unutulduğunu, kanunen bu tedbire kovuşturma aşamasında başvurulamayacağını, fizik kimliğin tespitine hâkimin karar veremeyeceğini belirtmektedir. Ünver/Hakeri, s.640.

CMK m.81/1'e göre şüpheli veya sanığın kimliğinin tespiti için kaydedilen veriler soruşturma ve kovuşturma işlemlerine ilişkin dosyaya konulur. Bu ceza muhakemesinde kişisel verinin kaydedilmesi anlamına gelmektedir. PVSK m.5'e göre ise alınan parmak izi ve fotoğraflar ait olduğu kişinin kimlik bilgileri ile birlikte, ne zaman ve kim tarafından alındığı belirtilmek suretiyle kolluktaki sisteme kaydedilerek saklanır (PVSK m.5/4). Parmak izi ve fotoğraflara ilişkin bu istisna dışında CMK'ya göre fizik kimliğin tespiti ile elde edilen veriler bu dosyaların dışında saklanamayacaktır<sup>406</sup>. Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'in 17.maddesinde mahkûmiyet kararı verilmesi hâlinde Yönetmeliğin 15. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları uyarınca elde edilen verilerin kolluk tarafından, üçüncü fıkrasında belirtilen dış izlerinin ise bu işlemi yapan sağlık kuruluşu tarafından arşivleneceği düzenlenmiştir.

CMK'nın 81. maddesinin 2. fıkrasına göre kovuşturmayaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hâllerinde söz konusu kayıtlar Cumhuriyet savcısının huzurunda derhâl yok edilir ve bu husus tutanağa geçirilir. Soruşturma ve kovuşturma sürdükçe verilerin saklanması gerekecektir. Maddede mahkûmiyet, düşme ve red kararları verilmesi halinde kayıtların yok edilmesinden söz edilmemektedir. Öğretide mahkûmiyet kararı verilmesi halinde kayıtların yok edilmemesi haklı bulunmaktadır. Zira bu durumda birçok nedenle ilgili verilere ihtiyaç duyulabilir. Yine ceza verilmesine yer olmadığı kararı verildiğinde de verilerin yok edilmemesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>407</sup>. Zira ceza verilmesine yer olmadığı kararının verildiği hallerde tipe uygun bir haksızlığın işlenmesi söz konusudur. Buna karşılık davanın reddine ise aynı fiil nedeniyle, aynı sanık için önceden verilmiş bir hüküm veya açılmış bir dava varsa karar verilir. Burada sanığın kimliği zaten tespit edilmiş bulunduğundan fizik kimlik tespitine ilişkin kayıtların saklanmasına ihtiyaç yoktur. Dolayısıyla bu halde de kayıtların yok edilmesi gerekeceğinden Kanunda red kararı verildiğinde de kayıtların

<sup>406</sup> Ömeroğlu, s.90; Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.261.

<sup>407</sup> Zira bu hallerde failin fiili suç teşkil etmekte ve fail kimliğini bildirme yükümlülüğüne uymamıştır. Ömeroğlu, s.92; Özbek/ Doğan/ Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.471.

yok edilmesinin düzenlenmesi yerinde olurdu<sup>408</sup>. Kayıtların yok edilmesi gerektiği hallerde ise söz konusu kayıtlara tekrar ulaşılamayacak şekilde yok edilmesi gerekmektedir. Kayıtların yok edilmesi savcının huzurunda ve denetiminde yapılmalıdır<sup>409</sup>. CMK m.81/1'deki şartlar bulunmaksızın elde edilen kayıtlar veya yok edilmesi gerekip de yok edilmeyen kayıtlar delil niteliği taşımayacaktır<sup>410</sup>. İlgili şartlar sağlanmaksızın kişisel verilerin elde edilmesi ve kaydedilmesi halinde TCK'nın 135 ve 136.maddelerinde düzenlenen suçlardan ötürü sorumluluk söz konusu olabilecektir. Yok edilmesi gereken verilerin yok etmeyen görevli ise 138.maddenin 2.fıkrası hükmü gereğince cezalandırılacaktır.

#### **d. Arama ve Elkoyma**

##### **aa. Arama**

Şüpheli kişinin, delillerin ya da müsadere edilecek eşyanın ele geçirilmesi amacıyla ev veya diğer yerlerde yapılan araştırma olan, özel hayatın gizliliğine, vücut veya konut dokunulmazlığına ve kişi özgürlüğüne müdahale edilmesi sonucunu doğuran arama, hem önleme amaçlı hem de koruma amaçlı başvurulabilen bir tedbirdir<sup>411</sup>. Bu nedenle hem uluslararası metinlerde hem de uluslararası metinlerle uyumlu olacak şekilde Anayasamızda “arama”ya ilişkin düzenlemeler yapılmıştır. Anayasa'nın “özel hayatın gizliliği” başlıklı 20. maddesinde “*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 elkoymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, elkoyma kendiliğinden kalkar.*”, “konut dokunulmazlığı” başlıklı 21.maddesinde ise “*Kimsenin konutuna dokunulamaz. Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin*

<sup>408</sup> Ömeroğlu, ss.92-93.

<sup>409</sup> Ömeroğlu, s.91; Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.261.

<sup>410</sup> Yenisey/ Nuhoglu, s.669.

<sup>411</sup> Centel/ Zafer, s.432; Şahin/ Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s.326.

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 konutuna girilemez, arama yapılamaz ve buradaki eşyaya el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi halde, elkoyma kendiliğinden kalkar.” denilmektedir<sup>412</sup>. CMK ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği’nde de Anayasa’da belirtilen ilkeler gözetilmiştir. CMK’da adli arama düzenlenmişken PVSK ve Yönetmelikte hem adli arama hem önleme araması düzenlenmiştir<sup>413</sup>. Adli aramada amaç şüphelinin yakalanması, mevcut delillerin veya ileride delil olabilecek materyallerin ele geçirilmesidir<sup>414</sup>. Önleme aramasında amaç milli güvenlik ve kamu düzeninin, genel sağlık ve ahlakın, kişilerin hak ve özgürlüklerinin korunması, tehlikenin veya suç işlenmesinin önlenmesidir. Önleme araması suç işlenmeden yapıldığından yargısal bir işlem değildir<sup>415</sup>. Her iki aramada da amaç gerçekleştiğinde aramaya son verilmelidir (amaçla sınırlı işleme kuralı). PVSK m.9’a göre önleme araması kişilerin üstlerinde, aracında, özel kâğıt ve eşyalarında ve belli yerlerde yapılabilir<sup>416</sup>. CMK m.116’ya göre adli arama şüpheli veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerlerde yapılabilir.

Arama tedbirinin gerçekleştirilebilmesi için kişinin rızasının olup olmaması önemli olmayıp arama tedbiri her halde özel hayata, vücut veya konut dokunulmazlığına müdahale edilmesi sonucunu doğurur. Bu nedenle arama ve elkoymaya ilişkin hükümler sadece belirli bir insan hakkının güvence altına alınmasını sağlamaz. Arama ve elkoyma sonucunda şahsa ait kişisel verilerin bulunduğu belgeler elde edilebilir. Bu itibarla arama ve elkoymaya ilişkin hükümler aynı zamanda kişisel

<sup>412</sup> Centel/ Zafer, s.433; Aldemir, Hüsnü, **Adli-Önleme Arama ve El Koyma**, 3.Baskı, Ankara 2019, s.25.

<sup>413</sup> Aldemir, s.26-27.

<sup>414</sup> Şahin/ Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s.327; Aldemir, s.32.

<sup>415</sup> Yenisey/ Nuhoglu, s.285; Aldemir, s.196.

<sup>416</sup> Aldemir, s.27. PVSK’nın 9.maddesinin 5.fikrasına ve Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği’nin 19.maddesinin son fıkrasına göre konutta, yerleşim yerinde ve kamuya açık olmayan özel işyerlerinde ve eklentilerinde önleme araması yapılamaz.

verilerin korunması amacına da hizmet etmektedir. Bu nedenlere bağlı olarak bu tedbirlere başvurulabilmesi için kural olarak hâkim kararı aranmıştır<sup>417</sup>. Buna karşılık özel hayata, vücut veya konut dokunulmazlığına müdahale niteliği oluşturmayan işlemler teknik anlamda arama sayılmaz. Örneğin bir yol kenarındaki evin bahçesinde görülen kişinin yakalanması, bahçede görülen suç eşyasına el konulmasında arama işleminden söz edilemez<sup>418</sup>.

Önleme araması için tedbirin uygulanacağı kişilerin açık kimlik bilgilerinin bilinmesi önemli değildir. Adli arama için ise hakkında tedbir uygulanacak kişinin açık kimlik bilgilerinin bilinmesi gerekir<sup>419</sup>.

Adli arama, bir suçun delillerine veya müsadereye tabi olan eşyaya ulaşım ele geçirilmesi ya da şüpheli, sanık ya da hükümlünün yakalanabilmesi için gerçekleştirilebilir<sup>420</sup>. Bu husus CMK'nın 116.maddesinde *“Yakalanabileceği veya suç delillerinin elde edilebileceği hususunda makul şüphe varsa; şüphelinin veya sanığın üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir.”* ve 117/1, 2'de *“Şüphelinin veya sanığın yakalanabilmesi veya suç delillerinin elde edilebilmesi amacıyla, diğer bir kişinin de üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerler aranabilir. Bu hâllerde aramanın yapılması, aranılan kişinin veya suçun delillerinin belirtilen yerlerde bulunduğu kabul edilebilmesine olanak sağlayan olayların varlığına bağlıdır.”* şeklinde ifade edilmiştir. Şüpheli veya sanığın üstü veya konutu, işyeri gibi ona ait yerlerin aranabilmesi için makul şüphe gerektiği hükme bağlanmıştır. Yani şüpheli veya sanığın suçu işlediğine ve yahut şüpheli veya sanığın ya da delilin arama yapılacak yerde bulunduğu ilişkin makul şüphe bulunmalıdır.<sup>421</sup> Makul şüphe, hayatın akışına göre somut olaylar karşısında genellikle duyulan şüphedir<sup>422</sup>. CMK m.117/3 ile birlikte değerlendirildiğinde kanun koyucu şüphelinin veya sanığın bulunduğu yerler ile izlendiği sırada girdiği yerler hariç suç şüphelisi

<sup>417</sup> Özbek/ Doğan/ Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.314; Centel/ Zafer, s.432; Ünver/ Hakeri, s.874; Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.133.

<sup>418</sup> Aldemir, s.28.

<sup>419</sup> Aldemir, s.30.

<sup>420</sup> Centel/ Zafer, s.432.

<sup>421</sup> Centel/ Zafer, s.434; Yenisey/ Nuhoglu, s.387.

<sup>422</sup> Yenisey/ Nuhoglu, s.389; Aldemir, s.36; Dağ, s.226. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 6.maddesinde makul şüphe kavramı açıklanmıştır.

olmayan kişilerin üstü veya konutu, işyeri ya da ona ait başka yerlerin aranabilmesi için daha fazla şüphe aramıştır<sup>423</sup>.

CMK'nın 119.maddesinde aramanın hâkim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin yazılı emri ile; konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda ise hâkim kararı veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının yazılı emri ile yapılabileceği düzenlenmiştir. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 8.maddesinde ayrıca bir arama emri ya da kararı aranmadan arama yapılabilecek durumlar düzenlenmiştir. Bu durumların kanun yerine yönetmelikle düzenlenmesi eleştirilebilecek bir husustur<sup>424</sup>.

CMK'nın 118.maddesinde suçüstü, gecikmesinde sakınca bulunan hâller ve yakalanmış veya gözaltına alınmış olup da firar eden kişi veya tutuklu ya da hükümlünün tekrar yakalanması amacıyla yapılan aramalar hariç konutta, işyerinde veya diğer kapalı yerlerde gece vaktinde arama yapılamayacağı düzenlenmiştir<sup>425</sup>. Gece arama yapılamaması özel hayatın gizliliği ve konut dokunulmazlığı hakkının bir sonucudur<sup>426</sup>. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 31.maddesinde CMK'ya ek olarak, PVSK m.7'de sayılan, geceleyin herkesin girip çıkabileceği umuma açık istirahat ve eğlence yerlerinde gece adli arama yapılabileceği ve önleme aramalarının ise her zaman yapılabileceği düzenlenmiştir.

CMK m.120/2'de şüpheli veya sanık dışındaki kişinin üstü, eşyası, konutu, işyeri veya ona ait diğer yerlerin aranmasında zilyet ve bulunmazsa yerine çağrılacak kişiye, aramaya başlanmadan önce aramanın amacı hakkında bilgi verileceği düzenlenmiştir. 121.maddede ise aramanın sonunda hakkında arama işlemi uygulanan kimseye istemi üzerine aramanın 116 ve 117. maddelere göre yapıldığını ve 116. maddede gösterilen durumda soruşturma veya kovuşturma konusu fiilin niteliğini belirten bir belge ve istemi üzerine el konulan veya koruma altına alınan eşyanın

<sup>423</sup> Şahin/ Göktürk, Ceza Muhakemesi I, s.327.

<sup>424</sup> Dağ, s.228.

<sup>425</sup> Aramanın gece vakti yapılamaması, aramaya gece başlanamayacağı anlamına gelmektedir. Yani gündüz başlanmış bir aramaya gece devam edilebilir. Centel/ Zafer, s.437.

<sup>426</sup> Yenisey/ Nuhoglu, s.398.

listesini içeren bir defter ve eğer şüpheyi haklı kılan bir şey elde edilmemiş ise bunu belirten bir belge verileceği belirtilmiştir. Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'nin 28-30.maddelerinde ise karar veya yazılı emir üzerine üst, eşya ve araçlarda arama yapılırken yapılan aramanın konusu olan eşyanın ne olduğu veya aramanın yapılmasına temel teşkil eden sebeplerin ilgiliye açıklanacağı; konut, işyeri ve eklentilerinde arama yapılması halinde ise 30.maddede gösterilen istisnalar haricinde kolluk memurlarının arama kararını göstereceği düzenlenmiştir. Bu hükümler kişisel verilerin işlenmesinde bilgilendirme hakkı çerçevesinde ele alınabilir.

Konut, işyeri ve eklentilerinde arama yapılırken aranan şeyin boyutu ve niteliği dikkate alınarak gerekli ölçüde arama yapılır. Konutta arama yapılması için arama kararı verildiyse ancak aranan şey üstte saklanabilecek bir şey ise konutta bulunanların üstü de aranabilir<sup>427</sup>. CMK m.119'a göre Cumhuriyet savcısı hazır olmaksızın konut, işyeri veya diğer kapalı yerlerde arama yapabilmek için o yer ihtiyar heyetinden veya komşulardan iki kişi bulundurulur. CMK m.120/1'e göre aramada aranacak yerlerin sahibi veya eşyanın zilyedi; bu kişi bulunmazsa temsilcisi veya ayırt etme gücüne sahip hısımlarından biri veya kendisiyle birlikte oturmakta olan bir kişi veya komşusu hazır bulundurulur.

Adli ve Önleme Aramaları Yönetmeliği'ne göre üst araması, araç araması ve konut, işyeri ve eklentilerinde yapılan arama sırasında, rastlanan özel kâğıt ve zarflar, içinde müsadereye tâbi bir eşya bulunması ihtimali dışında açılmaz; açıksa dahi yazılı bilgiler okunamaz. CMK'nın 122.maddesine göre hakkında arama işlemi uygulanan kimsenin belge veya kâğıtlarını inceleme yetkisi Cumhuriyet savcısı ve hâkime aittir. Yönetmeliğin 16.maddesine göre kolluk, arama sırasında ele geçen belge veya kâğıtlara suçla ilgisi olup olmadığını tespit amacıyla incelemeksizin bakabilecektir. Bu yetkinin yalnızca savcı ve hâkime verilmesi kişisel verilerin korunması açısından oldukça önemlidir<sup>428</sup>. İnceleme sonucu soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilişkin olmadığı anlaşılan belge veya kâğıtlar ilgisine iade edilecektir.

---

<sup>427</sup> Dağ, s.231.

<sup>428</sup> Dağ, s.232.

## bb. Elkoyma

Elkoyma, ceza yargılaması sürecinde delil olabilecek ya da müsadere edilebilecek eşyanın ele geçirilerek rızası olup olmadığına bakılmaksızın zilyedinin tasarruf yetkisinin kaldırılmasıdır<sup>429</sup>. Elkoyma, genellikle aramanın arkasından uygulanır. Aranılan eşyanın ilgili kişinin üstünde olduğunun kesin olarak bilinmesi gibi durumlarda arama yapılmadan elkoyma da mümkündür. Bununla birlikte arama yapılması gereken durumlarda arama için ayrı karar alınması gerekecektir<sup>430</sup>.

Elkoyma özel hayatın gizliliği, kişisel verilerin korunması, konut dokunulmazlığı gibi temel hak ve özgürlüklere müdahale edilmesine yol açtığı için Anayasa’da düzenlenmiştir. Elkoymaya, arama tedbirinde değindiğimiz üzere Anayasa’da özel hayatın gizliliği hakkı ve konut dokunulmazlığı hakkı kapsamında, 20 ve 21.maddelerde değinilmiştir.

CMK’nın 123.maddesinde elkoyma tedbirinin konusunun “*ispat aracı olarak yararlı görülen ya da eşya veya kazanç müsaderesinin konusunu oluşturan malvarlığı değerleri*” olduğu düzenlenmiştir<sup>431</sup>. Müsaderenin konusu olabilecek eşyalar ise TCK’nın 54 ve 55.maddelerinde düzenlenmiştir. CMK’nın 126.maddesinde şüpheli veya sanık ile akrabalık ve meslek ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinebilecek kimseler arasındaki mektuplara ve belgelere bu kimselerin nezdinde buldukça el konulamayacağı düzenlenmiştir.

CMK’nın 127.maddesi elkoyma kararını, hâkimin veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının, Cumhuriyet savcısına ulaşamadığı hallerde ise kolluk amirinin verebileceğini düzenlemiştir. Hâkim kararı olmaksızın yapılan elkoyma işlemi, yirmi dört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulacaktır. Hâkim, kararını elkoymadan itibaren kırk sekiz saat içinde açıklar; aksi hâlde elkoyma kendiliğinden kalkar. Elkoyma kararında, arama kararında (CMK m.119/2) olduğu gibi el konulacak şeyin özelliklerinin belirtilmesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>432</sup>.

<sup>429</sup> Centel/ Zafer, s.444; Şahin/ Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s.336; Aldemir, s.301.

<sup>430</sup> Şahin/ Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s.337.

<sup>431</sup> Şahin/ Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s.337.

<sup>432</sup> Centel/ Zafer, s.452.

Elkoyma tedbirine başvurulabilmesi için somut olaya göre karar verilecek olmakla birlikte genel itibariyle yeterli şüphe, ancak ispatı zor suçlarda basit şüphe ile yetinilebilmelidir<sup>433</sup>.

Elkoyma tedbirinin uygulanması durumunda kişisel veri içeriği olan belgelerin dosyaya girmesi söz konusu olduğu için elkoyma aynı zamanda kişisel verinin kaydedilmesi anlamına gelmektedir. Dolayısıyla elkoymanın şartlarına aykırılık kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi suçunu (TCKm.135) oluşturacaktır.

Bu belirlemelerin aşağıda kısaca incelediğimiz özel elkoyma türleri açısından da geçerli olduğunu belirtmemiz gerekmektedir.

#### **cc. Postada Elkoyma**

CMK m.129’da geçen posta gönderileri, posta hizmeti veren her türlü resmi ve özel kuruluştaki bulunan mektup postası gönderileri, değer basılmış mektup, kutu, koli gibi maddi varlığa sahip şeyleri ifade eder<sup>434</sup>. Postada elkoyma ise posta hizmeti veren her türlü resmi ve özel kuruluştaki bulunan gönderilerden delil niteliğinde olanların adliye eli altına alınmasıdır<sup>435</sup>. Postada elkoyma haberleşme özgürlüğünün taşıdığı değer dolayısıyla CMK’da genel elkoymadan ayrı olarak düzenlenmiştir<sup>436</sup>.

Postada elkoyma tedbiri, iletişimin denetlenmesi tedbirine benzemekle beraber aralarında birtakım farklılıklar vardır. Her iki tedbirin de koruma tedbiri olması dolayısıyla hukuki nitelikleri aynıdır ancak iletişimin denetlenmesi gizli soruşturma tedbiridir. Postada el koyma ise CMK m.129/4’te belirtildiği üzere soruşturma ve kovuşturmanın amacına zarar vermek olasılığı bulunmadıkça ilgililere bildirilecektir. Postada elkoyma tedbirinin konusu maddi varlığa sahip şeyler iken iletişimin denetlenmesi tedbirinin konusu, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimidir.

<sup>433</sup> Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.170.

<sup>434</sup> Aldemir, s.358; Yokuş Sevik, Handan, “Postada El Koyma ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.69, 2007, Sayfa:97-124, s.103.

<sup>435</sup> Özbek/ Doğan/ Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.379; Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.182.

<sup>436</sup> Yokuş Sevik, Postada El Koyma, s.102.

Postada elkoyma tedbirinin uygulanması için kanunda bir suç sınırlaması öngörülmemişken iletişimin denetlenmesi tedbiri için kanunda katalog suçlar öngörülmiştir<sup>437</sup>.

CMK m.129'da “*suçun delillerini oluşturduğundan şüphe edilen ve gerçeğin ortaya çıkarılması için soruşturma ve kovuşturmada adliyenin eli altında olması zorunlu sayılır*” ifadesi kullanılarak postada elkoymanın amacının delil elde etmek olduğu belirtilmiştir. Ayrıca bu düzenlemeden postada elkoyma için iki şartın arandığını anlıyoruz. Bunlardan ilki el konulacak şeyin suçun delillerinden olduğundan şüphe edilmesi ve ikincisi maddi gerçeğe ulaşabilmek için el konulacak şeyin adliyenin eli altında olmasının gerekmesidir. Postada elkoyma için el konulacak şeyin suçun delillerinden olduğuna ilişkin basit şüphenin yeterli olmayıp yeterli şüphenin var olması gerektiği yönünde bir görüş olduğu gibi<sup>438</sup> CMK'da bu konuda bir şüphe derecesi belirtilmediğinden aramaya ilişkin şüphe olan makul şüphenin yeterli olduğu şeklinde<sup>439</sup> ve burada aranması gereken şüphenin orantılılık ilkesi dikkate alınarak somut olaya göre tespit edilmesi gerektiği şeklinde görüşler de vardır.<sup>440</sup>

CMK m.129'da “*posta hizmeti veren her türlü resmî veya özel kuruluştaki bulunan gönderilere*” elkoyulabileceği belirtilmiştir. Örneğin kargo hizmeti veren özel kuruluşlardaki gönderilere el konulabilecektir. Bununla birlikte özel bir kişiye teslim edilen şeyler gönderi kapsamında kabul edilemeyecektir<sup>441</sup>. Seyahat firmaları tarafından taşınan gönderilere el konulmasında postada elkoyma hükümlerinin uygulanabileceğini savunanlar olduğu gibi<sup>442</sup> CMK'da “*posta hizmeti veren her türlü özel kuruluş*” ifadesi geçmesinden dolayı posta hizmeti vermeyen firmaların taşıdığı gönderilere postada elkoyma hükümlerinin uygulanamayacağı görüşünde olanlar da vardır<sup>443</sup>.

<sup>437</sup> Özbek/ Doğan/ Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.379; Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.183.

<sup>438</sup> Yokuş Sevik, Postada El Koyma, s.103.

<sup>439</sup> Özbek/ Doğan/ Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.380.

<sup>440</sup> Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.185.

<sup>441</sup> Ünver/ Hakeri, s.926; Yokuş Sevik, Postada El Koyma, s.103.

<sup>442</sup> Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.184; Ünver/ Hakeri, s.926.

<sup>443</sup> Özbek/ Doğan/ Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.380.

CMK m.126'da şüpheli veya sanık ile akrabalık veya meslek ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinebilecek kimseler arasındaki mektuplara ve belgelere bu kimselerin nezdinde bulundukça el konulamayacağı düzenlenmiştir. Yani bu mektup ve belgelere tanıklıktan çekinebilecek kimseler elinde bulundukça el koyulamayacak, üçüncü kişiler elinde bulunduğu takdirde elkoyulabilecektir. Dolayısıyla bunlara da posta hizmeti veren her türlü resmî veya özel kuruluştaki buldukları takdirde elkoyulabilecektir<sup>444</sup>.

CMK m.129'da postada elkoyma tedbirine hâkimin ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının karar vereceği düzenlenmiştir. Aynı maddede elkoyma işlemini yerine getiren kolluk memurlarının, gönderilerin içinde bulunduğu zarfları veya paketleri açamayacakları, elkonulan gönderilerin ilgili posta görevlilerinin huzuru ile mühür altına alınıp derhâl elkoyma kararını veya emrini veren hâkim veya Cumhuriyet savcısına teslim edileceği belirtilmiştir. Gönderilerin içinde bulunduğu zarfları veya paketleri yalnızca hâkim ya da Cumhuriyet savcısı açabilecektir. Bu hüküm kişisel verilerin korunması açısından önem taşımaktadır. Bununla birlikte maddenin 696 sayılı KHK ile eklenerek 02/01/2018 tarihinde yürürlüğe giren 3.fıkrası ile elkoyma kararının TCK'da düzenlenen tehlikeli maddelerin izinsiz olarak bulundurulması veya el değiştirmesi, uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'un 12. ve 13. maddelerinde tanımlanan suçlar ile 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 67. ve 68. maddelerinde tanımlanan suçlarla ilgili olarak verilmesi halinde gönderilerin bulunduğu zarf veya paketlerin Cumhuriyet savcısının talimatıyla kolluk memurları tarafından açılacağı hükme bağlanmıştır.

CMK m.129/5'e göre hâkim ya da Cumhuriyet savcısınca açılmamasına veya açılıp da içeriği bakımından adliyenin eli altında tutulmasına gerek bulunmadığına karar verilen gönderiler derhal ilgililerine teslim olunacaktır. Postada el koyma tedbirine yalnızca gecikmesinde sakınca olan hallerde Cumhuriyet savcısı karar verebilecektir. Ancak bizce de doğru olduğu üzere elkoyma kararının icrasından sonra

---

<sup>444</sup> Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.184.

gecikmesinde sakınca bulunan bir halin varlığından bahsedilemeyeceği için gönderilerin yalnızca hâkim tarafından incelenmesi, gönderilerin içinde bulunduğu zarf ya da paketlerin açılıp açılmayacağına ve gönderilerin adliyenin eli altında tutulup tutulmayacağına yalnızca hâkim tarafından karar verilmesi gerektiği ifade edilmektedir<sup>445</sup>. Kişisel verilerin korunması hakkı bakımından da CMK'daki düzenlemelerin bu şekilde yapılması daha yerinde olacaktır.

Yukarıda da değindiğimiz üzere postada el koyma soruşturma ve kovuşturmanın amacına zarar vermek olasılığı bulunmadıkça ilgililere bildirilecektir. Daha önce değindiğimiz üzere arama ve elkoyma tedbirinde veri sahibinin bilgilendirilme hakkı özellikle düzenlenmiştir. Buna karşılık postada el koyma tedbirinde bilgilendirmenin soruşturma veya kovuşturmanın amacına zarar verdiği hallerde bu hak sınırlandırılabilir. Tedbirin uygulandığının ilgililere bildirilmesinin soruşturma veya kovuşturmanın amacına zarar verip vermeyeceğinin takdiri Cumhuriyet savcısı ve hâkimin elindedir. Bununla birlikte tedbirin uygulandığının ilgililere bildirilmemesi halinde, tedbirin bildirilmesinin soruşturma veya kovuşturmaya nasıl zarar verebileceği ve neden bildirilmediği gerekçelendirilmelidir<sup>446</sup>.

#### **dd. Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma**

Bilgisayarların insanların iş veya özel hayatlarına ilişkin birçok kişisel veriyi depolayabilen cihazlar olmaları sebebiyle bilgisayarlarda arama, kopyalama ve el koyma özellikle özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakkına önemli müdahale oluşturmaktadır. Bu sebeple bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma, CMK'nın 134.maddesinde arama ve elkoyma tedbirinin özel bir şekli olarak ayrıca düzenlenmiştir. Bunun dışında bu

<sup>445</sup> Yokuş Sevük, Postada El Koyma, s.104.

<sup>446</sup> Yokuş Sevük, Postada El Koyma, s.105. Yazar aynı zamanda postada el koyma tedbirinden beklenen yarar son bulduğunda tedbirin ilgiliye bildirilmesi gerektiğini ifade etmektedir. Yokuş Sevük, Postada El Koyma, s.105.

tedbirin uygulanmasındaki işlemler adli bilişim alanında uzmanlık gerektirmektedir. Bu yönüyle de genel arama ve el koyma işlemlerinden ayrılmaktadır<sup>447</sup>.

Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma tedbiri, delil elde edilebilmesi için bilgisayar ve bilgisayar kütüklerinde arama yapılarak delil elde edilmesi halinde bilgisayar kasasına ya da yeterli olduğu takdirde kopyalanarak verilere el konulmasını ifade eder<sup>448</sup>. Kanun şüphelinin kullandığı bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütüklerinden söz ettiği için yalnız şüphelinin kullandığı ya da ona ait bilgisayar ve bilgisayar programları ile bilgisayar kütükleri üzerinde bu tedbir uygulanabilecek; başkasına ait olup da şüphelinin kullanmadığı bilgisayarlar üzerinde uygulanamayacaktır<sup>449</sup>.

Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve el koyma ile yukarıda belirttiğimiz üzere başta özel hayatın gizliliği ve kişisel verilerin korunması hakkı olmak üzere temel hak ve hürriyetlere önemli bir müdahale niteliğinde olduğundan bu tedbirin uygulanabilmesi için CMK’da suçun işlendiği yönünde somut delillere dayanan kuvvetli şüphenin bulunması ve başka surette delil elde etme imkânının bulunmaması aranmıştır<sup>450</sup>. Bu tedbire ancak hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verilebilecek olup Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararlar yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulacak, hâkimin yirmi dört saat içinde karar vermemesi ya da aksine karar vermesi hâlinde çıkarılan kopyalar ve çözümü yapılan metinler derhâl imha edilecektir.

CMK m.134’te bu tedbire soruşturma evresinde karar verilebileceği düzenlendiğinden kovuşturmada bu tedbire başvurulup başvurulamayacağı tartışma konusu olmuştur. Bu konuda delil toplanmasının esas olarak soruşturma evresine özgü olduğu ancak kovuşturmada delil toplanmasına engel bir durum olmadığı şeklinde<sup>451</sup>;

<sup>447</sup> Duran, Gökhan Yaşar, “Ceza Muhakemesi Kanunu’nda (CMK) Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma (CMK m.134)”, **Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.14, S.173, 2019, Sayfa: 173-241, s.173.

<sup>448</sup> Özbek/ Doğan/ Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.384.

<sup>449</sup> Centel/ Zafer, s.459; Ünver/ Hakeri, s.939.

<sup>450</sup> Ünver/ Hakeri, s.939.

<sup>451</sup> Şahin/ Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s.361.

Kanunda yalnızca soruşturma evresinden söz edildiğinden yalnızca soruşturma evresinde bu tedbire başvurulabileceği şeklinde<sup>452</sup> ve kovuşturma evresinde alenilik ilkesinin geçerli olduğu, dolayısıyla aleni yapılan bir duruşmada bu tedbire karar verildiği anda bundan haberdar olan ilgililerin kayıtları yok edebileceği ve bu nedenle tedbirin kovuşturmada uygulanmasının faydasız olacağı<sup>453</sup> şeklinde görüşler vardır.

Bu tedbir, bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama yapılmasına ve kayıtlardan kopya çıkarılmasına imkân vermektedir. CMK m.134/5'e göre bilgisayar ve bilgisayar kütüklerine el koymaksızın bulunan verilerin tamamı ya da bir kısmının kopyası alınabilir. Kopyası alınan veriler kâğıda yazdırılır ve bu husus tutanağa kaydedilerek ilgililer tarafından imza altına alınır. CMK m.134/2'ye göre bilgisayar, bilgisayar programları ve bilgisayar kütüklerine şifrenin çözülememesinden dolayı girilememesi, gizlenmiş bilgilere ulaşılamaması ya da işlemin uzun sürecek olması halinde çözümün yapılabilmesi ve gerekli kopyaların alınabilmesi için bu araç ve gereçlere elkonulabilecek ve şifrenin çözülerek gerekli kopyaların alınması halinde elkonulan cihazlar gecikme olmaksızın iade edilecektir. CMK m.134/3'e göre bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında sistemdeki bütün verilerin yedeklenmesi yapılacaktır. Bilgisayar veya bilgisayar kütüklerine elkoyma işlemi sırasında sistemdeki bütün verilerin yedeklenmesi özel hayatın gizliliği ile kişisel verilerin korunması hakkını ölçsüz şekilde ihlal etmektedir<sup>454</sup>.

Bilgisayarlarda, bilgisayar programlarında ve kütüklerinde arama, kopyalama ve elkoyma tedbiri çok sayıda kişisel veriye ulaşılmasına imkân vererek kişisel verilerin korunması hakkının önemli ölçüde ihlal edilmesine yol açmaktadır. Bu nedenle de yukarıda değindiğimiz üzere CMK'da bu tedbirin uygulanabilmesi için suçun işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe aranmış, ayrıca başka türlü bu verilere ulaşılabilmesi imkânı varken bu tedbirin uygulanması yasaklanmıştır. Yalnız bu tedbirin uygulanabilmesi için belirli bir suç sınırlaması yapılmaması, yedeklenen

<sup>452</sup> Ünver/ Hakeri, s.938; Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.204.

<sup>453</sup> Centel/ Zafer, s.459.

<sup>454</sup> Centel/ Zafer, s.460.

verilerin yok edilmesinin düzenlenmemesi birer eksiklikdir<sup>455</sup>. CMK m.134'e uygun şekilde arama yapılmaması TCK m.234'te düzenlenen bilişim sistemine girme suçunu oluşturacaktır. Bu şekilde kanuna uygun olmayan şekilde yapılan arama sonucunda kişisel verilerin elde edilmesi ise TCK m.136'da düzenlenen verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunu oluşturacaktır.

### e. İletişimin Denetlenmesi

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, araya bir vasıta konulması suretiyle gerçekleştirilen her türlü haberleşmenin gizlice dinlenmesi, bu şekilde elde edilen bilgilerin kaydedilmesi ve değerlendirilmesini içerir<sup>456</sup>. Klasik posta haricindeki her tür iletişim yöntemi ile gerçekleştirilen iletişim telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi kapsamına girecektir<sup>457</sup>.

Telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin denetlenmesi, özel hayatın gizliliği ve haberleşme hakkına ve dolayısıyla kişisel verilerin korunması hakkına yönelik önemli bir müdahale oluşturmaktadır. AİHS'in 8.maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliği ve haberleşme özgürlüğüne saygı hakkı Anayasamızın 22.maddesinde de AİHS'e benzer şekilde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler çerçevesinde iletişimin denetlenmesinin kanunla düzenlenmesi bir zorunluluktur<sup>458</sup>. AİHM telefon konuşmalarının gizli dinlenmesinin ulusal güvenlik, suçun önlenmesi ve kamu düzeninin korunması gerekçeleriyle mümkün olabileceğini, önemli olanın bunun gibi tedbirlere başvurabilmek için gerekli koşulların kanun koyucu tarafından ayrıntılı olarak tespiti ve gerçekleşebilecek kötüye kullanmalara karşı etkili tedbirlerin alınması olduğunu ifade etmektedir<sup>459</sup>. AİHM, telefon dinlemelerinin kanunla düzenlenmesini temel şart olarak belirledikten sonra telefon dinlenmesi için ağır şüphe sebeplerinin bulunması ve başkaca delil kaynaklarının bulunmamasını öngörmüş, dinlenebilecek

<sup>455</sup> Centel/ Zafer, s.461.

<sup>456</sup> Yokuş Sevük, Postada El Koyma, s.106; Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.262.

<sup>457</sup> Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.262.

<sup>458</sup> Yavuz, Hakan A., "Ceza Yargılamasında Bir Koruma Tedbiri Olarak "Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi"", **Türkiye Barolar Birliği**, C.18, S.60, 2005, Sayfa: 235-262, s.240; Yokuş Sevük, Postada El Koyma, s.106.

<sup>459</sup> Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s.546.

kişilerle ilgili sınırlamalar ve en fazla ne kadar süre dinleme yapılabileceğine ilişkin kurallar belirlemiştir<sup>460</sup>.

İletişimin denetlenmesine ilişkin CMK'nın 135-138.maddeleri arasındaki düzenlemeler büyük ölçüde AİHM'in tespit ettiği kurallar ile örtüşmektedir<sup>461</sup>. Bu maddelerde iletişimin denetlenmesi tedbirinin, yalnızca şüpheli ve sanık için ve yalnızca belli suçlar için uygulanabileceği öngörülmüş, tedbirin uygulanabilmesi için belli süreler öngörülmüş, tedbirin uygulanabilmesi için başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması koşulu öngörülerek son çare ilkesi kabul edilmiş, gecikmesinde sakınca bulunan haller hariç hakim kararı aranmış, verilerin korunması konusunda tedbirler öngörülmüş, elde edilen bilgilerin kullanımına ilişkin sınırlamalar getirilmiş, şüpheli veya sanıkla tanıklıktan çekinebilecek olan kişiler arasındaki iletişimin kayda alınamayacağı, tedbirin müdafinin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları hakkında uygulanamayacağı öngörülmüştür<sup>462</sup>.

İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması başlığı altındaki CMK'nın 135.maddesinde birinci olarak şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişiminin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi, ikinci olarak şüpheli veya sanığın kullanıyor olduğu mobil telefonun yerinin tespiti ve üçüncü olarak şüpheli veya sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespiti şeklinde üç ayrı tedbir öngörülmüştür. İlk tedbirin amacı delil elde etmek iken ikinci tedbirle şüpheli ya da sanığın yakalanabilmesi için yerinin tespit edilmesine, üçüncü tedbirle yine delil elde etmek amacıyla arama ve aranma gibi bilgiler elde edilmeye çalışılmaktadır<sup>463</sup>.

İletişimin denetlenmesi kapsamındaki bütün bu tedbirler kişisel verilerin elde edilip kaydedilmesine neden olabilir. Hatta iletişimin tespitine ilişkin tedbirle doğrudan kişisel veri niteliğindeki kayıtlar ele geçirilmektedir. Bu nedenle söz konusu

<sup>460</sup> Yokuş Sevük, Postada El Koyma, s.106.

<sup>461</sup> Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.263; Yavuz, İletişimin Denetlenmesi, s.240.

<sup>462</sup> Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.264.

<sup>463</sup> Özbek/ Doğan/ Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.393.

tedbirlerle ilgili sınırlayıcı düzenlemeler aynı zamanda kişisel verilerin korunmasına hizmet etmektedir.

PVSK, Jandarma Teşkilat, Görev ve Yetkileri Kanunu ve Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilâtı Kanunu'na eklenen maddelerle önleyici amaçla da iletişimin denetlenmesi tedbirine başvurulabilir. Ancak bu durum gerçekleşebilecek kötüye kullanmalara karşı etkili tedbirlerin alınması ve şartlarının kanunla düzenlenmesi halinde tedbire başvurulabileceği şeklindeki AİHM kararlarına aykırıdır<sup>464</sup>. Önleme amacıyla yapılan iletişimin denetlenmesi ile elde edilen veriler ceza muhakemesinde kullanılamaz<sup>465</sup>. Bu kabul amaçla sınırlı işleme kuralına uygundur.

CMK m.135/8'de dinleme, kayda alma ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine ilişkin hükümlerin yalnız fıkra da sayılan suçlarla ilgili olarak uygulanabileceği düzenlenmiştir<sup>466</sup>. Yani iletişimin tespiti ve mobil telefonun yerinin tespiti bakımından bu şekilde bir suç sınırlaması öngörülmemiştir<sup>467</sup>.

CMK m.135'te iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesine hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısının karar verebileceği düzenlenmiştir. Maddenin devamında Cumhuriyet savcısının kararını derhâl hâkimin onayına sunacağı ve hâkimin en geç yirmi dört saat içinde karar vermediği ya da aksi yönde karar verdiği hallerde tedbirin Cumhuriyet

<sup>464</sup> Özbek/ Doğan/ Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.393; Sözüer, Adem, "Türkiye'de Karşılaştırmalı Hukukta Telefon, Teleks, Faks ve Benzeri Araçlarla Yapılan Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması Önlemi Olarak Denetlenmesi", **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, C.55, S.3, 1997, Sayfa:65-110, s.76.

<sup>465</sup> Şahin/ Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s.363; Özbek/ Doğan/ Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.393. Şen, usule uygun yapılan önleme amaçlı dinleme ve tespitlerden elde edilen kayıtlar ile ceza soruşturması başlatılabileceğini, dinlemeye konu suçun katalog suçlar arasında bulunması kaydıyla bu kayıtların delil değerinin bulunacağını ifade etmektedir. Şen, Ersan, "İletişimin Denetlenmesi Tedbiri", **Ceza Hukuku Dergisi**, C.2, S.4, 2007, Sayfa: 97-135, s.102.

<sup>466</sup> 2313 sayılı Uyuşturucu Maddelerin Murakabesi Hakkında Kanun m.23/6'da "Esrar elde etmek amacıyla kenevir ekmek suçu bakımından 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 135 inci maddesinde yer alan iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması ile 140 ncı maddesinde yer alan teknik araçlarla izleme tedbirlerine ilişkin hükümler uygulanabilir." denilmektedir. Terörizmin Finansmanının Önlenmesi Hakkında Kanun'da düzenlenen terörizmin finansmanı suçu için de CMK m.135 hükümleri uygulanabilecektir. Ünver/ Hakeri, s.961.

<sup>467</sup> Şahin/ Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s.368; Yokuş Sevük, Postada El Koyma, s.112; Özbek/ Doğan/ Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.395; Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.266.

savcısı tarafından derhâl kaldırılacağı belirtilmiştir. CMK m.135/4'e göre verilen kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodu, tedbirin türü, kapsamı ve süresi belirtilecektir. CMK m.135/5'te de şüpheli veya sanığın mobil telefonunun yerinin tespitinin, hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcısının kararı ile yapılabileceği, kararda mobil telefon numarası ve tespit işleminin süresinin yer alacağı düzenlenmiştir. CMK m.135/6'da şüpheli ve sanığın telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespitine, soruşturma aşamasında hâkim veya gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı, kovuşturma aşamasında mahkemenin karar verebileceği; kararda, yüklenen suçun türü, hakkında tedbir uygulanacak kişinin kimliği, iletişim aracının türü, telefon numarası veya iletişim bağlantısını tespiti imkân veren kodu ve tedbirin süresi belirtileceği; Cumhuriyet savcısının kararını yirmi dört saat içinde hâkimin onayına sunacağı ve hâkimin, en geç yirmi dört saat içinde karar vermemesi ya da aksine karar vermesi hâlinde kayıtların derhâl imha edileceği düzenlenmiştir.

İletişimin denetlenmesi kapsamındaki her üç tedbirin aynı anda uygulanması mümkündür. Ancak bu durumda her bir tedbir için ayrı karar alınması gerekir<sup>468</sup>. Şüpheli veya sanığın iletişimin denetlenmesi tedbirlerine rızası olsa dahi hâkim kararı alınması zorunluluktur. Zira bu zorunluluk şüpheli veya sanık için güvence oluşturur<sup>469</sup>.

CMK m.137/1'de, iletişimin denetlenmesi kararı gereğince Cumhuriyet savcısı veya görevlendireceği adlî kolluk görevlisinin, telekomünikasyon hizmeti veren kurum ve kuruluşların yetkililerinden iletişimin tespiti, dinlenmesi veya kayda alınması işlemlerinin yapılmasını ve bu amaçla cihazların yerleştirilmesini yazılı olarak istediğinde, bu istemin derhâl yerine getirileceği, yerine getirilmemesi hâlinde zor kullanılabileceği, işlemin başladığı ve bitirildiği tarih ve saat ile işlemi yapanın kimliğinin bir tutanakla saptanacağı ve m.137/2'de tutulan kayıtların, Cumhuriyet

<sup>468</sup> Centel/ Zafer, s.472.

<sup>469</sup> Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.276; Özbek/ Doğan/ Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.403.

Savcılığınca görevlendirilen kişiler tarafından çözümlenerek metin hâline getirileceği, yabancı dildeki kayıtların, tercüman aracılığı ile Türkçe'ye çevrileceği belirtilerek iletişimin denetlenmesi tedbirinin nasıl uygulanacağı düzenlenmiştir. Yani burada önce konuşmalar kaydedilmekte sonra tutanağa aktarılmaktadır<sup>470</sup>. Her ne kadar m.137/1'de iletişimin tespiti, dinlenmesi veya kayda alınması işlemlerinin telekomünikasyon hizmeti veren kurum ve kuruluşların yetkilileri tarafından yapılacağı belirtilmiş ise de PVSK ek m.7/10'daki “*telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişime ilişkin işlemler ile 5271 sayılı Kanununun 135 inci maddesi kapsamında yapılacak dinlemeler, Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu bünyesinde tek bir merkezden yürütülür.*” şeklindeki hüküm gereğince iletişimin denetlenmesi tedbirine ilişkin işlemler Bilgi Teknolojileri ve İletişim Kurumu tarafından gerçekleştirilecektir<sup>471</sup>.

İletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbiri yalnız 135.maddenin 8.fikrasında sayılan suçlar için geçerlidir. Yukarıda belirttiğimiz üzere 135.maddenin 8.fikrasında sayılan suçlar iletişimin tespiti ve mobil telefonunun yerinin tespiti için geçerli değildir. Bir fiilin katalog suçlardan olduğu zannıyla tedbirin uygulanmasına başlanılıp daha sonra bu suçlardan olmadığı anlaşılırsa elde edilen veriler delil olarak kullanılamayacak, aksine derhal imha edilmeleri gerekecektir (işleme amacıyla sınırlı olma)<sup>472</sup>.

138.maddenin ikinci fıkrasında, iletişimin denetlenmesi sırasında, yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturma ile ilgisi olmayan ve maddenin 8.fikrasında sayılan suçlardan birinin işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edildiği takdirde bu delilin muhafaza altına alınıp durumun Cumhuriyet Savcılığına derhâl bildirileceği belirtilmiştir<sup>473</sup>. CMK m.138/2, kişisel verilerin amaçla sınırlı olarak işlenebilmesine ilişkin bir düzenleme getirmektedir.

<sup>470</sup> Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.291.

<sup>471</sup> Centel/ Zafer, s.473.

<sup>472</sup> Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.287-288. Bu konudaki farklı görüşler için bakınız Ünver/ Hakeri, s.965.

<sup>473</sup> İletişimin denetlenmesi tedbirlerinin uygulanması sırasında katalog dışında kalan bir suçun işlendiğinin öğrenilmesi durumunda kamu görevlisinin bu durumu ihbar etmesi gerektiği, aksi halde TCK m.279'da düzenlenen kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçunun oluşacağı ifade edilmektedir. Ünver/ Hakeri, s.962.

138.maddenin 2.fikrasındaki durumda başka suçla ilgili tesadüfen elde edilen delilin Cumhuriyet savcısının bu konuda yeni bir karar alarak değerlendirebilmesine imkân tanınmıştır. Her ne kadar kanunda açık bir düzenleme yapılmamış ise de sayılan suçlardan olmayan bir suçla ilgili olarak delil elde edilmişse kullanılmayacakları için bu delillerin yok edilmesi gerekecek ancak suç işlendiği öğrenildiğinden kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçunun oluşmaması bakımından bu durumun ihbar edilmesi gerekecektir<sup>474</sup> Yine kanunda açıkça belirtilmese de iletişimin denetlenmesi sırasında tesadüfen elde edilen delilin ancak hakkında tedbir kararı uygulanan şüpheli veya sanıkla ilgili olması durumunda değerlendirilebileceği, zira bu durumda genel bir dinleme kararı varmışçasına şüpheli veya sanıkla iletişim halinde olan herkesin haklarında dinleme kararı bulunmaksızın dinlenmesi ve bu kişilerle ilgili delil elde edilmesinin söz konusu olacağı ifade edilmektedir<sup>475</sup>. Eğer başka bir kişinin suçun faili olduğu öğrenilmişse bu delilin adliye eli altında kalmaya devam edebilmesi için yeni şüpheli hakkında ayrı bir karar alınması gerekecektir.

135.maddenin ilk fıkrasında belirtildiği üzere iletişimin denetlenmesi tedbirine hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasında başvurulabilecektir<sup>476</sup>. 135.maddede belirtildiği üzere tedbirler yalnız şüpheli ve sanık için geçerli olup üçüncü kişiler hakkında bu tedbirlere başvurulamaz<sup>477</sup>. Ancak niteliği icabı olarak tedbirlerin uygulanması sırasında şüpheli ya da sanıkla iletişim kuran üçüncü kişilerin de haberleşmeleri tespit edilmiş olacaktır<sup>478</sup>.

CMK m.135/1’de iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbirine suç işlendiğine ilişkin somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı halinde başvurulabileceği belirtilmiştir. Ancak buradaki “kuvvetli şüphe sebeplerinin varlığı” ifadesinin, kuvvetli şüphe derecesinin anlaşılması gerektiği, basit başlangıç şüphesinden yoğun ancak yeterli ya da kuvvetli şüphe derecesine ulaşması gerekmeyen şüphe derecesi olarak anlaşılması

<sup>474</sup> Ünver/ Hakeri, s.962; Özbek/ Doğan/ Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.408-409.

<sup>475</sup> Özbek/ Doğan/ Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.409.

<sup>476</sup> Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.269; Özbek/ Doğan/ Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.414.

<sup>477</sup> Özbek/ Doğan/ Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.414.

<sup>478</sup> Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.278.

gerektiği ifade edilmektedir<sup>479</sup>. Zira ortada suçun işlendiğine ilişkin kuvvetli şüphe varsa bu tedbirin uygulanmasına da gerek olmayacaktır<sup>480</sup>. Bu tedbire özellikle suçun işlendiği hususunda yeterli şüphe yoksa yani henüz iddianame düzenlenecek kadar bir suç şüphesine ulaşılamadıysa başvurulacaktır. Bununla birlikte kanunda belirtildiği üzere sanık hakkında da bu tedbire başvurulmasında bir sakınca yoktur. Yine de ikincilik ilkesi gereğince daha çok şüpheli hakkında bu tedbire başvurulabilecektir<sup>481</sup>. Telekomünikasyon yoluyla iletişiminin tespiti ve mobil telefonun yerinin tespiti tedbirine başvurulabilmesi için de maddede ayrıca bir belirleme yapılmadığından aynı açıklamalar yine geçerlidir.

İletişimin denetlenmesi tedbirine başka suretle delil elde edilmesi imkânının bulunmaması durumunda başvurulabilecektir. Bu şart tedbirin ikincil ve istisnai niteliğini ortaya koymaktadır. Buradaki amaç iletişimin denetlenmesi tedbirinin temel hak ve özgürlüklere oluşturduğu önemli ölçüdeki müdahale nedeniyle daha az müdahale oluşturabilecek tedbir varsa bunun uygulanmasıdır<sup>482</sup>. Bu şarta uyulmaksızın iletişimin denetlenmesi yoluna gidilmişse elde edilen deliller hukuka aykırı olacak ve elde edilen veriler muhakeme sürecinde kullanılamayacaktır.

CMK m.135/3'e göre şüpheli veya sanığın tanıklıktan çekinebilecek kişilerle arasındaki iletişimi kayda alınamayacak, kayda alındıktan sonra bu durumun anlaşılması halinde alınan kayıtlar derhal yok edilecektir. Bu şekilde elde edilen deliller kullanılamayacaktır. Dinlemeyi yapan memurun şüpheli veya sanığın karşısındaki şahsın tanıklıktan çekinebilecek kimselerden olduğunu anlaması halinde kaydı durdurması gerekecektir. Kanunda bu durumda yalnızca iletişimin kayda alınamayacağından söz edilmektedir. Buna göre iletişimin dinlenmesi ve tespiti ile sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi mümkün görünmektedir<sup>483</sup>. Ancak sanık haklarının kıyas yoluyla genişletilmesi mümkün olduğundan Kanundaki yasağın iletişimin dinlenmesi ve tespiti ile sinyal bilgilerinin değerlendirilmesini de kapsaması

<sup>479</sup> Özbek/ Doğan/ Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.397; Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.271; Yenisey/ Nuhoğlu, s.440.

<sup>480</sup> Yenisey/ Nuhoğlu, s.440; Şen, İletişimin Denetlenmesi, s.106.

<sup>481</sup> Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.271.

<sup>482</sup> Yenisey/ Nuhoğlu, s.441.

<sup>483</sup> Yokuş Sevtik, Postada El Koyma, s.121.

gerektiği ifade edilmektedir<sup>484</sup>. Tanıklıktan çekinebilecek kişinin suça iştirak şüphelisi olması halinde dahi, suça iştirak edenler birbirleri hakkında yeminsiz şekilde dinlenebileceklerinden ve yine aksi durum “kişinin yakınlarına yönelik beyanda bulunmaya ve delil göstermeye zorlanamayacağı” şeklindeki ilkeye aykırı olacağından yasak geçerliliğini koruyacaktır<sup>485</sup>.

Müdafî de tanıklıktan çekinebilecekler arasında yer aldığından m.135/3 kapsamına müdafî de dahildir. Bununla birlikte CMK m.136’da şüpheli veya sanığa isnat olunan suç dolayısıyla müdafîin bürosu, konutu ve yerleşim yerindeki telekomünikasyon araçları hakkında iletişimin denetlenmesi kapsamındaki tedbirlerin uygulanamayacağı belirtilmiştir. CMK m.154/1’de şüpheli veya sanığın vekâletname aranmaksızın müdafîi ile her zaman için, konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebileceği ve müdafîi ile yazışmalarının denetime tâbi tutulamayacağı düzenlenmiştir. 136.madde bu hükmü tamamlamaktadır<sup>486</sup>.

CMK m.135/4’te iletişimin dinlenmesi, kayda alınması ve sinyal bilgilerinin değerlendirilmesi tedbiri kararının en çok iki ay için verilebileceği ve bu sürenin, bir ay daha uzatılabileceği, bu şekilde en fazla üç ay tedbir uygulanabileceği belirtilmiştir. Örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görülmesi halinde hâkim bu sürelerin her defasında bir aydan fazla olmamak ve toplam üç ayı geçmemek üzere uzatılmasına karar verebilir; burada da en fazla altı aylığına bu tedbirin uygulanabileceği belirtilmiştir<sup>487</sup>. Tedbir kararının geçmişte gerçekleşen iletişime yönelik olarak verilmesi mümkündür<sup>488</sup>. Şüpheli veya sanığın m.135/8’te sayılan başka bir suçu işlediği şüphesi varsa hakkında tekrar karar alınarak bu tedbir uygulanabilecektir.

Mobil telefonunun yerinin tespiti, CMK’da belirtildiği üzere şüpheli veya sanığın yakalanabilmesi için uygulanır. Burada da tespit işleminin en çok iki ay için uygulanabileceği ve sürenin bir ay daha uzatılabileceği yani en fazla üç ay için bu

<sup>484</sup> Yenisey/ Nuhoglu, s.449.

<sup>485</sup> Ünver/ Hakeri, s.976; Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.280.

<sup>486</sup> Centel/ Zafer, s.474-475.

<sup>487</sup> Özbek/ Doğan/ Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.404.

<sup>488</sup> Dağ, s.151.

tedbirin uygulanabileceği belirtilmiştir. İletişimin tespiti tedbiri için ise kanunda herhangi bir süre öngörülmemiştir.

İletişimin denetlenmesi tedbirinde veri sahibinin bilgilendirilmesi ve erişim hakkı sınırlı olarak düzenlenmiştir. CMK m.135/7’de iletişimin denetlenmesi hükümlerine göre alınan karar ve yapılan işlemlerin tedbir süresince gizli tutulacağı belirtilmiştir. Tedbirin niteliği gereği ve uygulanma amacını tehlikeye düşürmemek için gizli tutulması gerekmektedir. Bu gizliliği ihlal edenler TCK’da yer alan göreve ilişkin sırrın açıklanması ve gizliliğin ihlali suçlarından sorumlu olabileceklerdir<sup>489</sup>. Bunun yanında tedbir sona erdikten sonra ilgililere bu durumun bildirilmesi gerekmektedir. Zira kişisel verilerin korunmasına ilişkin haklarını kullanabilmeleri için bu işlemlerin uygulandığından haberdar edilmelidirler<sup>490</sup>.

CMK m.137/3 ve 4’te de şüpheli hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verilmesi ya da aynı maddenin birinci fıkrasına göre hâkim onayının alınamaması halinde tespit ve dinlemeye ilişkin kayıtların yok edileceği ve bu durumda soruşturma evresinin bitiminden itibaren en geç on beş gün içinde, Cumhuriyet Başsavcılığının tedbirin nedeni, kapsamı, süresi ve sonucu hakkında ilgisine yazılı olarak bilgi vereceği düzenlenmiştir. Bu düzenleme, kovuşturmayaya yer olmadığı kararının kaldırılmasının mümkün olması dolayısıyla bu durumda ilgiliye bildirim yapılmasının delillerin karartılmasına neden olabileceği gerekçesiyle eleştirilmektedir<sup>491</sup>. Bunun yanında soruşturma evresinin bitiminden itibaren on beş gün içinde bilgi verileceğinin düzenlenmesinin, bu tedbirin uygulanmasındaki amacın delil elde etmek olduğu ve delil elde edilmekle tedbirin gizliliğinin son bulacağı ve artık ilgilinin bilgilendirilmesi gerektiği görüşüyle doğru olmadığı şeklinde bir görüş de vardır<sup>492</sup>. Bu düzenlemelerin dışında herkesin Bilgi Edinme Kanunu çerçevesinde iletişimin denetlenmesi kapsamında bir tedbire maruz kalıp kalmadığını öğrenmeyi talep edebileceği ifade edilmektedir<sup>493</sup>.

<sup>489</sup> Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.285.

<sup>490</sup> Şen, İletişimin Denetlenmesi, s.119.

<sup>491</sup> Ünver/ Hakeri, s.991; Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.294.

<sup>492</sup> Yokuş Sevük, Postada El Koyma, s.116.

<sup>493</sup> Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.295.

Kişisel verilerin işleme amaçlarının ortadan kalkması halinde yok edilmesi gerekmektedir. CMK m.135/6'da da Cumhuriyet savcısının verdiği iletişimin tespiti kararını hâkimin yirmi dört saat içinde onaylamaması ya da aksine karar vermesi halinde kayıtların derhal imha edileceği düzenlenmiştir. Yine bu düzenlemelere aykırı şekilde tedbirin uygulanmasına devam edilmesi ya da elde edilen kayıtların yok edilmemesi halinde kişisel verilerin işleme şartları ihlal edilmiş olacaktır. Yukarıda değindiğimiz üzere CMK m.137/3'e göre 135. maddeye göre verilen kararın uygulanması sırasında şüpheli hakkında kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildiği ya da aynı maddenin birinci fıkrasına göre hâkim onayı alınmadığı takdirde tedbirin uygulanmasına Cumhuriyet savcısı tarafından derhâl son verilir. Yani tedbirin ne kadarlık bir süre için verildiğine bakılmaksızın kovuşturmayaya yer olmadığı kararı verildiği anda tedbirin uygulanmasına son verilmelidir<sup>494</sup>. Maddenin devamında bu durumda, yapılan tespit veya dinlemeye ilişkin kayıtların Cumhuriyet savcısının denetimi altında durumun bir tutanakla tespit edilerek en geç on gün içinde yok edileceği düzenlenmiştir.

Her ne kadar Kanunda (m.137/3) kovuşturmayaya yer olmadığına dair karar verildiği ya da 135.maddenin birinci fıkrasına göre hâkim onayı alınmadığı takdirde tedbirin uygulanmasına son verileceği düzenlenmiş ise de bu durumlardan önce tedbirin uygulanma şartlarının oluşmadığı anlaşılırsa (örneğin işlendiği iddia edilen suçun katalog suçlardan olmadığına anlaşılması gibi) tedbirin uygulanmasına son verilmelidir<sup>495</sup>. Yine yalnızca Kanunda düzenlenen bu durumlarda değil örneğin sanık hakkında beraat kararı verilmesi gibi durumlarda da kayıtlar yok edilmelidir. Tüm bu durumların kanunda düzenlenmesi gerekirdi<sup>496</sup>.

İletişimin denetlenmesi suretiyle hukuka uygun şekilde elde edilen deliller iddianame düzenlenmesi için gereken yeterli şüpheyi sağlayabilirken sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmesini tek başına sağlayamayacaktır. Sanık hakkında

---

<sup>494</sup> Centel/ Zafer, s.475.

<sup>495</sup> Yokuş Sevük, Postada El Koyma, s.114.

<sup>496</sup> Centel/ Zafer, s.476; Ünver/ Hakeri, s.990.

mahkumiyet kararı verilebilmesi için iletişimin denetlenmesi suretiyle elde edilen delillerin başkaca delillerle desteklenmesi gerekmektedir<sup>497</sup>.

İletişimin denetlenmesi tedbiri, CMK m.141’de hukuka aykırı şekilde uygulanmaları nedeniyle tazminat istenebilecek koruma tedbirleri arasında sayılmamıştır. Bu önemli bir eksiklik<sup>498</sup> ve kişisel verilerin işlenmesine ilişkin ilkelerden hesap verilebilirlik ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

#### f. Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi

Gizli soruşturmacı, bir örgütün faaliyetlerini gözlemlemek üzere örgüt içerisine yerleştirilen ve örgüt faaliyeti içerisinde işlenen ve işlenebilecek suçlarla ilgili delil toplamakla görevlendirilen kamu görevlisidir<sup>499</sup>. Gizli soruşturmacı görevlendirmekle amaç her türlü araştırmada bulunarak delil elde etmektir<sup>500</sup>. CMK m.139/4’te de gizli soruşturmacının, faaliyetlerini izlemekle görevlendirildiği örgüte ilişkin her türlü araştırmada bulunmak ve bu örgütün faaliyetleri çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili delilleri toplamakla yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi niteliği gereği gizli uygulanan bir koruma tedbiridir. Bu itibarla iletişimin denetlenmesi tedbirinde olduğu gibi burada da veri sahibinin bilgilendirilme ve erişim hakkı sınırlandırılmaktadır.

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesi yalnızca örgüt faaliyeti içerisinde işlenen suçlarla ilgili bir tedbirdir. Ancak 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanunun yaptığı

<sup>497</sup> Özbek/ Doğan/ Bacaksız, *Ceza Muhakemesi Hukuku*, s.411; Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.298. “5271 sayılı *Ceza Muhakemesi Kanununun 135. maddesinde düzenlenen “iletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınması” tedbiri uygulanarak elde edilen delillerin, maddi yan delillerle desteklenmesinde zorunluluk bulunduğu, Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 10/12/1990 tarih, 1990/6-257 Esas, 1990/335 Karar ve 09/11/2010 tarih, 2010/8-134 Esas, 2010/217 Karar sayılı ilamlarında da vurgulandığı üzere, tek başına suçun nitelendirilmesine ilişkin yeterli bilgiyi içermeyen iletişimin tespiti tutanakları dışında delil elde edilememesi halinde, suçun sübuta erdiğinin kabul olunamayacağı...” Yargıtay 12.CD, E. 2016/4002, K. 2018/10863, T.15/11/2018; E.2015/10714, K.2017/888, T.08/02/2017; E.2015/10258, K.2016/6400, T.14/04/2016.*

<sup>498</sup> Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.301. Fiilleri dolayısıyla idari makamların genel tazminat sorumluluğunun söz konusu olacağı konusunda bakınız Şen, *İletişimin Denetlenmesi*, s.127.

<sup>499</sup> Centel/ Zafer, s.485; Sanıvar, Ramadan, “Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Tedbiri”, *Ceza Hukuku Dergisi*, C.14, S.40, 2019, Sayfa: 403-449, s.405. Köksal, Atacan, “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.65, S.4, 2016, Sayfa:2133-2176, s.2137.

<sup>500</sup> Sanıvar, s.406; Köksal, s.425.

değişiklikle örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenmemiş olsa dahi uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (TCK m.188) suçu ile ilgili bu tedbir uygulanabilecektir<sup>501</sup>.

CMK m.139/1 gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin şartları olarak soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda “somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebeplerinin bulunması” ve “başka surette delil elde edilememesi” ni aramıştır. Dolayısıyla iletişimin denetlenmesi tedbirinde şüphe konusundaki açıklamalarımız burada da aynen geçerli olacaktır. Aynı fıkra “soruşturma konusu suçun işlendiği hususunda” ifadesinin kullanılması tedbirin yalnız soruşturma aşamasında uygulanabileceğini değil uygulanmasına soruşturma aşamasında başlanabileceğini ifade etmektedir<sup>502</sup>. Fıkranın devamında gizli soruşturmacı görevlendirilmesine hâkim tarafından karar verileceği düzenlenmiştir. CMK m.139/3’te ise soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin karar ve diğer belgelerin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığında muhafaza edileceği, soruşturmacının kimliğinin görevinin sona ermesinden sonra da gizli tutulacağı, soruşturmacının kovuşturma evresinde tanık olarak dinlenmesinin zorunlu olması halinde ise 5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu’nun “*haklarında koruma tedbiri kararı alınan tanıkların dinlenmelerinde uygulanacak usuller*” başlıklı 9. maddesinin kıyasen uygulanarak duruşmada hazır bulunma hakkına sahip bulunanlar olmadan veya ses ya da görüntüsü değiştirilerek özel ortamda dinleneceği belirtilmiştir.

Gizli soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin Kanunda herhangi bir süre sınırlamasına yer verilmemektedir. Örgütlü suçlar söz konusu olduğu ve soruşturmacının ne kadar süre içerisinde delil edebileceği belirsiz olduğu için bu düzenlemede herhangi bir eksiklik olduğu söylenemez. Zira gizli soruşturmacı, bir örgüte dahil olacak, örgütün güvenini kazanacak ve sonrasında örgüt faaliyetleri kapsamında işlenen suçlarla ilgili delil toplamaya çalışacaktır. Bunların ne kadar süreceği ise önceden bilinemeyecektir<sup>503</sup>. Bununla birlikte tedbir uygulanmasıyla

<sup>501</sup> Yenisey/ Nuhoğlu, s.470.

<sup>502</sup> Sanıvar, s.432.

<sup>503</sup> Özbek/ Doğan/ Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.417; Sanıvar, s.426.

istenilen amaca ulaşıldığı takdirde tedbirin uygulanmasına son verilmesi gerekmektedir<sup>504</sup>.

CMK m.139/2’de soruşturmacının kimliğinin değiştirilebileceği, bu kimlikle hukukî işlemler yapabileceği, kimliğin oluşturulması ve devam ettirilmesi için zorunlu olması durumunda gerekli belgelerin hazırlanabileceği, değiştirilebileceği ve kullanılabilmesi düzenlenmiştir. Gizli soruşturmacı gerçek kimliğini açıklamaksızın soruşturma faaliyeti yürüten kamu görevlisidir. Kolluk görevlisi olması şart değildir<sup>505</sup>. Gizli soruşturmacı, gizli soruşturma yapan polis memurundan farklıdır. Zira gizli soruşturmacı, gizli soruşturma yapan polis memuruna oranla daha uzun bir süre ve uydurma bir kimlikle görev yapar<sup>506</sup>. Gizli soruşturmacıya uydurma bir kimlik verilmesinin nedeni yaşamının tehlikeye sokulmaması ve örgütün güvenini kazanabilmesidir. Gizli soruşturmacı bu yeni kimliğiyle hukuki işlemler yapabilir. Görevi sona erdikten sonra da soruşturmacının kimliği gizli tutulacaktır, zira tekrar tekrar görevlendirilebilir. Ayrıca bu durum yine yaşamının tehlikeye sokulmaması için önemlidir. Aynı sebeplerle gizli soruşturmacının tanık olarak dinlenmesi Tanık Koruma Kanunu’nun 9.maddesine göre gerçekleştirilecektir<sup>507</sup>. Bununla birlikte soruşturmacı görevlendirilmesine ilişkin karar ve diğer belgelerin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığında muhafaza edileceği düzenlendiğinden gizli soruşturmacının kimliğinin Cumhuriyet Başsavcısından ve mahkemelerden gizlenmesi mümkün değildir<sup>508</sup>.

<sup>504</sup> Ünver/ Hakeri, s.1031.

<sup>505</sup> Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.315.

<sup>506</sup> Köksal, s.2143.Gizli soruşturmacıya benzemekle beraber önemli ölçüde farklılıkları olan kişiler vardır. Bunlardan birisi güvenilir adamdır. Güvenilir adam, kovuşturma organlarına suçla ilgili bilgi aktaran, kimliği gizli tutulan ve genellikle suçlu çevreden olan kişidir. Bilgi veren, suç işlendiği tahmin edilen yerlerde bulunan ve genellikle menfaat karşılığı kovuşturma organlarına bilgi veren kimsedir. Ajan provokatör, devletin himayesi veya kontrolü altında başka kişileri suç işlemeye teşvik eden kişidir. Yer altı ajanı, bir soruşturma emri bulunmasına gerek kalmadan uzun süre suçlu ortamında yaşayan ve suç işlemesi mümkün olan çoğu zaman gümrük ya da polis memuru olan kişidir. Köksal, ss.2140-2148.

<sup>507</sup> Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.319.

<sup>508</sup> Işık, Mehmet, “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, **Türkiye Barolar Birliği Dergisi**, S.110, 2014, Sayfa:383-308, s.397.

Gizli soruşturmacının tanık olarak verdiği beyanlar tek başına hükme esas teşkil edemez (Tanık Koruma Kanunu m.9/10).

CMK m.139/5'te gizli soruşturmacının görevini yerine getirirken suç işleyemeyeceği ve görevlendirildiği örgütün işlemekte olduğu suçlardan da sorumlu tutulamayacağı düzenlenmektedir. Soruşturmacının suç işleyemeyeceğinin kabul edilmesinin tedbirin niteliği ile bağdaşmadığı, zira örgüt içerisine dahil olmaya, örgütün güvenini kazanmaya ve gerçek kimliğinin ortaya çıkmamasına çalışan soruşturmacının suç işleyebilmesinin gerektiği düşünülebilir<sup>509</sup>. Bununla birlikte soruşturmacının suç işleyebileceğinin kabulü de vatandaşın devlete güvenini sarsabilecektir. Ayrıca gizli soruşturmacının görevi sırasında suç işleyebileceğinin kabulü tedbirin kötüye kullanılmasına yol açabilecektir. Bu nedenle suç işleyebileceğini kabul etmek doğru olmayacaktır<sup>510</sup>.

CMK m.139/7'de gizli soruşturmacı görevlendirilmesinin Türk Ceza Kanunu'nda yer alan örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenip işlenmediğine bakılmaksızın uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), suç işlemek amacıyla örgüt kurma (iki, yedi ve sekizinci fıkralar hariç, madde 220), silahlı örgüt (madde 314) veya bu örgütlere silah sağlama (madde 315); Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'da tanımlanan silah kaçakçılığı suçları ve Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 68 ve 74. maddelerinde tanımlanan suçlarla ilgili olarak uygulanabileceğini hükme bağlamıştır.

CMK m.139/6'da soruşturmacı görevlendirilmesi suretiyle elde edilen kişisel bilgilerin, soruşturmacının görevlendirildiği ceza soruşturması ve kovuşturması dışında kullanılmayacağı, suçla bağlantılı olmayan kişisel bilgilerin derhâl yok edileceği düzenlenmiştir. Bu kurallar kişisel verilerin amaçla sınırlı işlenmesi ilkesinin gereğidir.

<sup>509</sup> Ünver/ Hakeri, s.1035.

<sup>510</sup> Köksal, s.2164.

### g. Teknik Araçlarla İzleme

Teknik araçlarla izleme, bir süre devam eden, kişilerin başkalarıyla yaptıkları konuşmalarını, başkalarıyla olan ilişkilerini, hareketlerini birtakım teknik cihazlar vasıtasıyla tespit etme amacı taşıyan işlemlerdir. İzlenen kişinin konuşma ve hareketleri kaydedilebilecektir<sup>511</sup>. Teknik araçlarla izleme sıklıkla ortam dinlemesi olarak adlandırılan bir ortama alıcı yerleştirilerek dinleme ve kayıt yapılması şeklinde gerçekleştirilir<sup>512</sup>. Bu tedbirin iletişimin denetlenmesinden farkı, telekomünikasyon yoluyla yapılan iletişimin dışında kalan faaliyetlerin takip edilmesidir<sup>513</sup>. İletişimin denetlenmesi tedbirlerinde telefon gibi araçlar ile gerçekleşen iletişimin araya bir vasıta sokularak dinlenmesi ve kayda alınması söz konusudur. Teknik araçlarla izlemede ilgililerin yaşamları takip edilmektedir<sup>514</sup>. Takibin muhakkak görüntü, sinyal ve sesin izlenmesini ve ses ve görüntü kaydı yapılmasını sağlayan bir teknik araçla yapılması gerekir<sup>515</sup>.

Kişilerin teknik araçlarla gizli takibe alınmasını sağlayan tedbirler özel hayatın gizliliği hakkını ve dolayısıyla kişisel verilerin korunması hakkını ihlal etmektedir<sup>516</sup>. Bununla birlikte tedbirle güdülen amaç bir suçun aydınlatılması, delillere ulaşılmasıdır, dolayısıyla ulaşılmak istenen amaçla temel hak ve hürriyetlere gerçekleştirilen müdahale arasında bir orantı vardır<sup>517</sup>.

Teknik araçlarla izleme, niteliği itibariyle gizli uygulanan bir koruma tedbiridir<sup>518</sup>. Dolayısıyla bu tedbir açısından da veri sahibinin bilgilendirilme ve erişim hakkı sınırlandırılmıştır. Diğer taraftan amaçla sınırlı işleme kuralı bu tedbir açısından

<sup>511</sup> Akyazan, Ahmet Emrah, “Teknik Araçlarla İzleme (CMK m. 140)”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.2, S.6, 2007, Sayfa: 83-89, s.85.

<sup>512</sup> Centel/ Zafer, s.490.

<sup>513</sup> Kartal, Adem, “Teknik Araçlarla İzleme ve Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, C.9, S.98, 2014, Sayfa: 14-24, s.16.

<sup>514</sup> Akyazan, s.86.

<sup>515</sup> Kolluk görevlilerinin çıplak gözle takip yapması bu tedbirin dışında kalır. Ünver/ Hakeri, s.1038; Kartal, s.16.

<sup>516</sup> Centel/ Zafer, s.491. Tedbirin yalnızca konutta uygulandığı takdirde özel hayatın gizliliğini ihlal edeceği şeklinde bir görüş vardır. Sezer, Yasin/ İpek, Ali İhsan/ Parlak, Engin, **Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme**, 1.Baskı, Ankara 2012, s.260.

<sup>517</sup> Centel/ Zafer, s.492.

<sup>518</sup> Akyazan, s.84; Sezer/ İpek/ Parlak, s.260.

da geçerlidir. Ulaşılmak istenen amaç doğrultusunda hukuka uygun olduğu müddetçe teknik araçla izleme yoluyla elde edilen delillerin kullanılması AİHS'e uygundur<sup>519</sup>.

CMK m.140/1'e göre maddede sayılan suçların işlendiği hususunda somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri bulunması ve başka suretle delil elde edilememesi hâlinde, şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyeri teknik araçlarla izlenebilir, ses veya görüntü kaydı alınabilir. Teknik araçlarla izleme tedbirine başvurulabilmesi için "somut delillere dayanan kuvvetli şüphe sebepleri bulunması" ve "başka suretle delil elde edilememesi" gerekmektedir. CMK m.135'de iletişimin denetlenmesi tedbirleri için yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir.

CMK m.140/1'de ayrıca şüpheli veya sanığın kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyerinin teknik araçlarla izleme tedbirine konu olabileceği düzenlenmiştir. CMK m.140/5'te de teknik araçlarla izleme tedbirinin kişinin konutunda uygulanamayacağı belirtilmiştir. Yani konut dışarıdan izlenemeyecek ve konutun içerisine herhangi bir teknik araç yerleştirilemeyecektir. Otomobiller de konut olarak kullanılıyorsa izlenemeyecektir. Konutun izlenmesi ile elde edilen deliller hukuka aykırı olacaktır<sup>520</sup>. Şüpheli veya sanığa yüklenen suç dolayısıyla müdafinin kamuya açık yerlerdeki faaliyetleri ve işyerinin teknik araçlarla izlenip izlenemeyeceği konusunda kanunda herhangi bir düzenleme yapılmamış ise de bu konuda kıyasen CMK m.136'nın uygulanabileceği ifade edilmektedir<sup>521</sup>.

Teknik araçlarla izleme tedbirine ancak CMK m.140/1'de sayılan suçlarla ilgili başvurulabilir. Bunlar Türk Ceza Kanunu'nda yer alan göçmen kaçakçılığı ve insan ticareti (madde 79, 80) ile organ veya doku ticareti (madde 91), kasten öldürme (madde 81, 82, 83), nitelikli hırsızlık (madde 142) ve yağma (madde 148, 149) ile nitelikli dolandırıcılık (madde 158), uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188), parada sahtecilik (madde 197), suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220, fıkra üç), fuhuş (madde 227), ihaleye fesat karıştırma (madde 235), tefecilik (madde 241), rüşvet (madde 252), suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini

<sup>519</sup> Kartal, s.15.

<sup>520</sup> Kartal, s.16.

<sup>521</sup> Özbek/ Doğan/ Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.464.

aklama (madde 282), Devletin birliğini ve ülke bütünlüğünü bozmak (madde 302), anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar (madde 309, 311, 312, 313, 314, 315, 316), Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk (madde 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337) suçları; Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'da tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları, Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda tanımlanan ve hapis cezasını gerektiren suçlar ve Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanunu'nun 68 ve 74. maddelerinde tanımlanan suçlardır.

CMK m.140/2'de teknik araçlarla izlemeye hâkim ve gecikmesinde sakınca bulunan hâllerde Cumhuriyet savcısı tarafından karar verileceği, Cumhuriyet savcısı tarafından verilen kararların yirmi dört saat içinde hâkim onayına sunulacağı, hâkimin en geç yirmi dört saat içerisinde kararını vermemesi ya da aksine karar vermesi halinde kayıtların derhal imha edileceği düzenlenmiştir. İletişimin tespiti, dinlenmesi ve kayda alınmasında olduğu gibi karar içeriğinde nelerin bulunacağı belirtilmemişse de burada da kıyasen CMK m.135/4'ün uygulanabileceğini söyleyebiliriz<sup>522</sup>.

CMK m.140/3'e göre teknik araçlarla izleme kararı en çok üç haftalık süre için verilebilir, bu süre gerektiğinde bir hafta daha uzatılabilir; sonuç olarak tedbir en fazla dört haftalığına verilebilir. Örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak gerekli görüldüğünde hâkim bu sürelerin her defasında bir haftadan fazla olmamak ve toplam dört haftayı geçmemek üzere uzatılmasına karar verebilir. Yani örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarda en fazla sekiz haftalığına bu tedbir uygulanabilecektir. Bununla birlikte teknik araçlarla izleme ve gizli soruşturmacı görevlendirilmesi tedbirleri birlikte uygulandığı takdirde belirtilen süreler bir kat artırılarak uygulanacaktır. Süreler dolduktan sonra aynı şüpheli veya sanık hakkında aynı suçla ilgili tedbir kararı verilemeyecektir<sup>523</sup>.

CMK m.140/4'e göre teknik araçlarla izleme tedbiri ile elde edilen deliller, maddede sayılan suçlarla ilgili soruşturma ve kovuşturma dışında kullanılamaz; ceza kovuşturması bakımından gerekli değil ise Cumhuriyet savcısının gözetiminde derhâl yok edilir (amaçla sınırlı işleme, verilerin amacın gerektirdiğinden daha uzun süre

<sup>522</sup> Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.333.

<sup>523</sup> Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.335.

tutulmaması). Maddede “*elde edilen deliller ceza kovuşturması bakımından gerekli olmadığı takdirde*” tabiri kullanılmış, örneğin kovuşturmaya yer olmadığı ya da beraat kararı verildiğinde yok edilmesi gibi bir ifade kullanılmamıştır. Dolayısıyla delillerin ceza kovuşturması için gerekli olup olmadığına kovuşturma makamları karar verecektir<sup>524</sup>. Bununla birlikte kovuşturmaya yer olmadığı ya da beraat kararı verildiğinde yok edileceği düşünülebilir<sup>525</sup>.

Teknik araçlarla izleme tedbiri uygulanırken yapılmakta olan soruşturma veya kovuşturmaya ilgisi olmayan bir suçun işlendiği şüphesini uyandırabilecek bir delil elde edilirse bu delilin hangi şartlar altında değerlendirilebileceği belirtilmemiştir. Kanunla düzenlenmemiş olduğu için bu şekilde elde edilen delillerin delil olarak değerlendirilememesi gerekmektedir<sup>526</sup>. CMK m.138’deki düzenleme burada kıyasen uygulanamayacaktır, zira 138.madde temel hak ve hürriyetleri sınırlandıran bir düzenlemedir<sup>527</sup>. Bunun yanında kanun koyucunun burada bilinçli boşluk bıraktığı söylenebilir, zira diğer tedbirlerde düzenleme yapılmışken burada yapılmamıştır<sup>528</sup>.

Tedbire ilk olarak, tedbir kararı Cumhuriyet savcısı tarafından verildiyse onayına sunulan kararlar ilgili hâkimin yirmi dört saat içerisinde kararını vermemesi ya da aksine karar vermesi halinde son verilir. İkinci olarak tedbirin uygulanması için öngörülen süre dolduğu zaman tedbirin uygulanmasına son verilecektir. Üçüncü olarak tedbirin uygulanması için öngörülen şartların ortadan kalkması durumunda tedbirin uygulanmasına son verilir<sup>529</sup>. CMK m.149’te “*şüpheli veya sanığın*” denildiği için tedbirin hem soruşturma hem de kovuşturma aşamasında uygulanması mümkündür<sup>530</sup>.

CMK m.137/4’te olduğu gibi teknik araçlarla izleme tedbirinin uygulanmasına son verildikten sonra ilgili kişiye bilgi verilip verilmeyeceğine ilişkin bir düzenleme

<sup>524</sup> Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.336.

<sup>525</sup> Centel/ Zafer, s.49; Kartal, s.19.

<sup>526</sup> Centel/ Zafer, s.497; Yenisey/ Nuhoğlu, s.480.

<sup>527</sup> Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.337.

<sup>528</sup> Centel/ Zafer, s.497.

<sup>529</sup> Kartal, s.19; Akyazan, s.89.

<sup>530</sup> Tedbire kovuşturma aşamasında başvurulmasının tedbirin gizli uygulanan bir tedbir olma özelliği ile bağdaşmadığı yönündeki görüş için bakınız Centel/ Zafer, s.492.

yoktur. Bu konuda kanunda bir düzenleme olmamakla birlikte Bilgi Edinme Kanunu çerçevesinde herkes bu tedbire maruz kalıp kalmadığını öğrenebilecektir<sup>531</sup>.

### **h. İfade ve Sorgu**

CMK'nın 2.maddesinde ifade alma, şüphelinin kolluk görevlileri veya Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesi; sorgu, şüpheli veya sanığın hâkim veya mahkeme tarafından soruşturma veya kovuşturma konusu suçla ilgili olarak dinlenmesi olarak tanımlanmıştır.

İfade ve sorguda öncelikle şüpheli veya sanığın kimliği tespit edilir. Şüpheli veya sanık kimliği ile ilgili soruları doğru cevaplandırmakla yükümlü olup sanığın bu konuda susma hakkı yoktur. Görev kapsamında sorduğu takdirde kamu görevlisine kimliği veya adresiyle ilgili bilgi vermeyen ya da gerçeğe aykırı beyanda bulunan kişiye idari para cezası verilecektir. Kimliğin tespitinden sonra ifade veren ya da sorguya çekilenin kişisel ve ekonomik durumu ile ilgili bilgi alınır. Burada kişisel verilerin kanun hükmünün gereği işlenmesi söz konusudur.

Bunun haricinde şüpheli veya sanığın, ifade veya sorgularında susma haklarının bulunduğu ifade edilmelidir<sup>532</sup>. Dolayısıyla şüpheli veya sanık kimlik bilgileri haricinde diğer kişisel verilerini soruşturma ve kovuşturma makamları ile paylaşmak zorunda değildir. Ancak bu durum kişisel veri işlemenin veri sahibinin rızasına binaen olması gerektiğini göstermez. Soruşturma veya kovuşturma makamlarının şüpheli veya sanığın paylaşmak istemediği kişisel verilerini başka yollardan elde edebilmesi mümkündür.

### **1. Delillerin Ortaya Konulması Kapsamında Kişisel Verilerin İşlenmesi**

Deliller duruşmada ortaya konulur (CMK m.206/1) ve duruşma kural olarak alenen icra edilir (CMK m.182/1). Duruşmanın aleniyeti, duruşmada icra edilen işlemlere yargılamayla ilgisini ispat etmesine gerek olmaksızın herkesin vakıf

<sup>531</sup> Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.338.

<sup>532</sup> Bkz. Şahin/Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s.143-148.

olabilmesi anlamına gelmektedir<sup>533</sup>. Bu kapsamda duruşmayı izlemek isteyen basın mensupları, vatandaş belli sınırlandırmalara (CMK m.183) uyararak duruşmayı takip edebilir. Ancak doğal olarak duruşma salonunun kapasitesi gibi nedenlerle duruşmayı takip edebilecek kişi sayısında sınırlandırmaya gidilebilir<sup>534</sup>.

Bununla birlikte CMK aleniyet kuralına belirli istisnalar getirmektedir. 182.maddenin 2.fıkrasına göre genel ahlâkın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hâllerde, duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebilir. Yine 185.madde, sanığın 18 yaşını doldurmamış olması halinde duruşmanın zorunlu olarak kapalı oturumla gerçekleştirileceğini belirtmektedir.

Bir başka yasak da kişisel veriler dikkate alınarak CMK'nın 209.maddesinin 2.fıkrasında düzenlenmiştir. Hükme göre sanığa veya mağdura ait kişisel verilerin yer aldığı belgelerin, açıkça istemeleri halinde, kapalı oturumda anlatılmasına mahkemece karar verilebilir. Hüküm lafzı itibarıyla bütün kişisel veriler hakkında uygulanabilecek mahiyettedir. Buna karşılık öğretilerde haklı olarak söz konusu düzenlemenin yalnızca hassas nitelikteki kişisel veriler açısından geçerli olması gerektiği ifade edilmektedir. Kişinin adı ve soyadı dahi kişisel veridir. Bu itibarla hüküm lafzı olarak yorumlanacak olursa bütün duruşmalar açısından uygulanabilecek nitelikte olacaktır. Böyle bir yorum, aleniyet ilkesini kovuşturma evresi açısından genel kural olarak kabul eden bir muhakeme sistemi açısından kabul edilemez<sup>535</sup>.

Duruşma, ancak sanık veya mağdurun hassas kişisel verilerinin duruşmada ortaya konması halinde kapalı oturumda gerçekleştirilecektir. Sanık veya mağdur haricinde üçüncü bir kişinin duruşmada kişisel verilerinin açıklanmasının gerektiği hallerde duruşmanın aleni icra edilmesi gerekecektir. Kanaatimizce düzenleme bu yönü ile yerinde değildir. Kişisel verilerin korunması hakkı yalnızca sanık veya mağdura hasredilemez. Dolayısıyla bir tanığın hassas kişisel verilerinin

<sup>533</sup> Centel/ Zafer, s.734.

<sup>534</sup> Şahin/Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku II, s.119.

<sup>535</sup> Köse, Metin, **Ceza Kovuşturmasında Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi**, 1.Baskı, Ankara 2017, s.121.

açıklanmasının gerektiği hallerde de duruşmanın kapalı oturumda gerçekleştirilmesi kişisel verilerin korunması hakkına daha uygun olacaktır.

Kişisel verilerin açıklanması nedeni ile duruşmanın kapalı oturumda icra edilebilmesi için sanık veya mağdurun talepte bulunması gerekmektedir. Mahkemenin resen karar vermesi mümkün değildir. Yine mahkemenin bu talebi kabul etme mecburiyeti de yoktur. Ancak kanaatimizce açıklanacak olan verinin hassas kişisel veri olduğunu takdir eden mahkemenin duruşmayı kapalı oturumda icra etmesi yerinde olacaktır.

Sanık veya mağdurun hassas kişisel verilerinin açıklanacağı duruşmanın kapalı oturumda icra edilmesine karar verilmesi halinde CMK'nın 187.maddesinin 1 ve 2.fıkra hükümlerinin uygulanacağı da belirtilmelidir.

## **2. Delillerin Değerlendirilmesi Kapsamında Kişisel Verilerin İşlenmesi**

### **a. Genel Açıklamalar**

Ceza muhakemesinde deliller, dolayısıyla da kişisel veriler maddi gerçeğe ulaştıran araç konumundadır. Bazı hallerde hâkim yalnız kendi beceri ve yetenekleriyle kişisel verileri değerlendirerek maddi gerçeğe ulaşabilir. Buna karşılık bazen kişisel verilerden maddi gerçeğe ulaşabilmek için kişisel verinin taşıdığı anlamın teknik bir uzman tarafından açıklanması gerekir. Bu durumda hâkim yardımcılarını devreye girerek kişisel verinin maddi gerçekle ilişkisini izah etmeye çalışırlar.

Bilirkişilerin bu faaliyeti aynı zamanda kişisel verinin şekil değiştirmesini ve yeni kişisel verilerin elde edilmesini sağlar. Örneğin bir şüpheliden alınan kan örneği bir kişisel veridir. Ancak bu kan örneğinin saf haliyle maddi gerçeğin ortaya çıkmasına katkısı yoktur. Bu kan örneği üzerinde yapılan inceleme ile şüphelinin kan grubu gibi bir takım kişisel veriler elde edilirken olay yerinde elde edilen kan örnekleri ile benzerliği de tespit edilebilir. Bu çerçevede yapılan inceleme maddi gerçeğin aydınlatılmasına katkıda bulunur.

Benzer şekilde, hukuki olarak doğru şekilde hüküm kurabilmek için sanığa ilişkin bir takım kişisel verilere ihtiyaç duyulabilir. Örneğin sanığın suçu işlediği sırada akıl hastası olması veya yaş küçüklüğü cezai sorumluluğu üzerinde etkili olacaktır. Bu tarz kişisel verilerin tespit edilebilmesi için de bilirkişi incelemesi gerekecektir.

Şüphesiz delillerin değerlendirilmesi konusunda da kişisel verilerin niteliği CMK'da yer alan düzenlemelere etki edebilmektedir. CMK'nın özel olarak korumak istediği kişisel verilerle ilgili olarak taraf bilirkişisi olan uzman kişinin inceleme yapabilme olanağı yoktur. Bu kişisel veriler ancak kanunun gösterdiği şekilde ilgili bilirkişiler tarafından sınırlandırıcı hükümlere riayet edilerek incelenebilir.

### **b. Moleküler Genetik İncelemeler**

CMK anlamında moleküler genetik inceleme temel olarak DNA analizlerini ifade etmektedir<sup>536</sup>. İnsanları birbirinden ayırt etmeye yarayan özelliklerin tümünü barındıran DNA molekülü ait olduğu kimsenin kimliğinin belirlenmesini sağladığından DNA analizi yöntemiyle elde edilen sonuçlar yüzde yüze yakın doğruluktadır ve bu nedenle maddi gerçeğe ulaşılmasında önemli rol oynamaktadır<sup>537</sup>. Olay yerinden toplanan DNA örneği veya mağdurun giysileri veya vücudundaki kalıntılardan failin DNA'sına ulaşılarak kimliği tespit edilebilir<sup>538</sup>. Bu kişisel veriler özel nitelikte olduklarından kanun koyucu moleküler genetik incelemeler açısından daha sınırlandırıcı hükümler öngörmektedir.

Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'te moleküler genetik inceleme; gereken tür ve miktardaki biyolojik materyali kullanarak, kişiyi diğer kişilerden ayıran ve kalıtım kurallarına uygun olarak aktarılan hastalık dışındaki özelliklerinin moleküler düzeyde araştırılması şeklinde tanımlanmıştır. Buradaki tanımdan da moleküler genetik inceleme kavramından DNA analizinin kastedildiği anlaşılmaktadır<sup>539</sup>.

<sup>536</sup> Ünver/Hakeri, s.618.

<sup>537</sup> Yenisey/ Nuhoglu, s.646; Atalay, Ayşe Özge, "Ceza Muhakemesi Hukukunda Moleküler Genetik İncelemelerin Özel Nitelikli Kişisel Verilerin Korunması Açısından Değerlendirilmesi", **Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi**, C.7, S.2, 2019, Sayfa:127-184, s.136.

<sup>538</sup> Özbek/ Doğan/ Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.464; Yenisey/Nuhoglu, s.648.

<sup>539</sup> Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.245.

CMK'nın 78.maddesinde, 75 ve 76. maddelerde öngörülen işlemlerle elde edilen örnekler veya bulunan ve kime ait olduğu belli olmayan beden parçaları üzerinde, soy bağının veya elde edilen bulgunun şüpheli veya sanığa ya da mağdura ait olup olmadığının tespiti için zorunlu olması hâlinde moleküler genetik incelemelerin yapılabileceği, alınan örnekler üzerinde bu amaçlar dışında tespitler yapılmasına yönelik incelemelerin yasak olduğu belirtilmiştir. Burada ayrıca moleküler genetik incelemenin ancak zorunlu olduğu takdirde yapılabileceği de belirtilmiştir<sup>540</sup>. Aynı şekilde, Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'in 14.maddesinin 4.fıkrası hükmü gereğince moleküler genetik incelemelerin özel kalıtsal karakterler hakkındaki açıklamayı içermediği bilinen kromozom bölgesi ile sınırlı kalmasına özen gösterilecektir.

CMK m.79/1'de moleküler genetik incelemelerin sadece hâkim kararı ile yapılabileceği belirtilmiştir. Moleküler genetik inceleme denilen işlem halihazırda elde bulunan örnekler üzerinde gerçekleştirilmektedir. Dolayısıyla örneklerin elde edilememesi ve dolayısıyla bunlar üzerinde işlem yapılmasında gecikme gibi bir durum söz konusu olmayacağından<sup>541</sup> bu işlemin yapılmasında karar verme yetkisi yalnız hâkime verilmiştir<sup>542</sup>. Böylelikle CMK m.75 ve 76 gereğince şüpheli veya sanık ve diğer kişilerin beden muayenesi ve vücutlarından örnek alınması için ayrı, bu örnekler üzerinde moleküler genetik inceleme yapılabilmesi için ayrı bir hâkim kararı bulunması gerekmektedir<sup>543</sup>. Buradan moleküler genetik inceleme yapılabilmesi için ilgilinin rızasının yeterli olmadığı sonucu da çıkmaktadır<sup>544</sup>. Ayrıca maddede hâkimin verdiği kararda inceleme ile görevlendirilen bilirkişinin de gösterileceği belirtilmiştir. Zira moleküler genetik incelemeler uzmanlık gerektiren bir işlem olduğundan

<sup>540</sup> Moleküler genetik incelemeye ancak zorunlu hallerde başvurulabileceğinin belirtilmesi eleştirilmektedir. Bu görüşe göre bu halde başka suretle delil elde etme olanağı varsa moleküler genetik inceleme yapılamayacak, böylelikle maddi gerçeğe ulaşmak bakımından çok daha doğru ve hızlı sonuç veren bir tedbir olan moleküler genetik inceleme tedbirine başvurulamayacaktır. Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.250; Ünver/Hakeri, s.625.

<sup>541</sup> Elde edilen materyal iki yıla kadar moleküler genetik incelemeye tabi tutulabilir. Özbek/ Doğan/ Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.467.

<sup>542</sup> Özbek/ Doğan/ Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.467; Atalay, s.147.

<sup>543</sup> Yenisey/ Nuhoğlu, s.649; Atalay, s.147.

<sup>544</sup> Yenisey/ Nuhoğlu, s.650; Atalay, s.148.

bilirkişiyeye başvurulması bir zorunluluktur. Bilirkişinin özellikleri maddenin devamında ve Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik'in 13.maddesinde belirtilmiştir<sup>545</sup>.

#### **aa. Genetik inceleme sonuçlarının gizliliği**

CMK m.80'de 75, 76 ve 78. madde hükümlerine göre alınan örnekler üzerinde yapılan inceleme sonuçlarının, kişisel veri niteliğinde olduğunu, başka bir amaçla kullanılmayacağını, dosya içeriğini öğrenme yetkisine sahip bulunan kişiler tarafından bir başkasına verilemeyeceğini, bu bilgilerin, kovuşturmaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hâllerinde Cumhuriyet savcısının huzurunda derhâl yok edileceğini ve bu hususun dosyasında muhafaza edilmek üzere tutanağa geçirileceğini hükme bağlamıştır. Bu hükümlerle işleme amacıyla sınırlı olma, amacın gerektirdiğinden daha uzun süre tutulamama gibi ilkelere işlerlik kazandırılmaktadır.

Öğretide, CMK m.79'a göre incelenecek bulgu bilirkişiyeye ilgilinin adı ve soyadı, adresi, doğum tarihi bildirilmeksizin verileceğinden bu bulguların kime ait olduğunun belli olmadığı, dolayısıyla bunların henüz kişisel veri niteliğinde olmadığı kabul edilmektedir<sup>546</sup>. Kanaatimizce bu tespit yerinde değildir. Zira burada kişisel verinin yalnızca bilirkişiyeye aktarılması sırasında bir anonimleştirme söz konusudur. Soruşturma veya kovuşturma makamları açısından bir anonimleştirme söz konusu değildir. Dolayısıyla bu veriler bilirkişiyeye aktarılırken de kişisel veri olma özelliklerini korumaktadır.

CMK, şüpheli veya sanığın ve diğer kişilerin beden muayenesi ve vücudundan örnek alınması ile elde edilen materyaller üzerinde yapılan inceleme sonuçlarının kişisel veri niteliğinde olduğunu hükme bağlamıştır. Bu husus belirtilmeseydi bile kişisel verinin "belirli veya belirlenebilir nitelikteki bir kişiye ilişkin her türlü bilgi"<sup>547</sup> şeklindeki tanımı dolayısıyla inceleme sonuçlarının kişisel veri niteliğinde olduğunu

<sup>545</sup> Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.252.

<sup>546</sup> Atalay, s.151.

<sup>547</sup> Dülger, s.1; Küzeci, s.9.

söyleyebilirdik<sup>548</sup>. İnceleme sonuçlarının kişisel veri olması dolayısıyla TCK'da kişisel verinin korunmasına yönelik kişisel verilerin kaydedilmesi, kişisel verilerin hukuka aykırı olarak verilmesi veya ele geçirilmesi ile kişisel verilerin yok edilmemesi suçlarına konu olması mümkündür. Belirtmek gerekir ki TCK m.138/2 düzenlemesi gereği suçun konusunun inceleme sonuçları olması halinde kişisel verilerin yok edilmemesi suçunun nitelikli hali oluşacaktır<sup>549</sup>.

CMK'nın 78 ve 80.maddelerinde “soybağının veya elde edilen bulgunun şüpheli veya sanığa ya da mağdura ait olup olmadığının tespiti için” moleküler genetik inceleme yapılabileceği ve bunun dışında kalan bir amaca yönelik inceleme yapılamayacağı belirtilmiştir. Soybağı ile ilgili moleküler genetik inceleme de yine söz konusu suça ilişkin maddi gerçeğe ulaşabilmek için yapılacaktır. Bunun dışında moleküler genetik inceleme sonucunda elde edilen bilgiler başkaca bir suça ilişkin olarak yapılan bir soruşturmada yine bir hâkim kararı alınmaksızın kullanılmayacak, gelecekte yapılması muhtemel bir soruşturma için de inceleme yapılamayacaktır (amaçla sınırlı işleme)<sup>550</sup>.

CMK'da yukarıda değindiğimiz üzere amaca ulaşmak için zorunlu olması hâlinde moleküler genetik incelemelerin yapılabileceği belirtilmiştir. Buradan, başka bir yöntemle delil elde etme imkânı bulunduğu takdirde moleküler genetik inceleme yapılamayacağı sonucunu çıkarıyoruz. Bu düzenlemenin, moleküler genetik incelemenin maddi gerçeğe ulaşmada çok daha hızlı ve doğru sonuçlar verdiği, dolayısıyla bu tedbirin zorunluluk değil ölçülülük tedbirine göre uygulanması gerektiği gerekçesiyle hatalı olduğunu savunanlar<sup>551</sup> olduğu gibi bizce de doğru olduğu üzere kişisel verilerin korunması açısından güvence sağladığı görüşünde olanlar da vardır<sup>552</sup>.

<sup>548</sup> Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.253.

<sup>549</sup> Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.255.

<sup>550</sup> Yenisey/ Nuhoglu, s.650; Atalay, s.143.

<sup>551</sup> Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.250; Ünver/Hakeri, s.625.

<sup>552</sup> Atalay, s.144.

### bb. Moleküler genetik inceleme sonuçlarının yok edilmesi

CMK m.80/2’de “*Bu bilgiler, kovuşturmayaya yer olmadığı kararına itiraz süresinin dolması, itirazın reddi, beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı kararı verilip kesinleşmesi hâllerinde Cumhuriyet savcısının huzurunda derhâl yok edilir.*” denilmektedir. “Bu bilgiler” den kasıt şüpheli veya sanık ve diğer kişilerin beden muayenesi ve vücutlarından örnek alınması sonucu elde edilen materyaller üzerinde yapılan inceleme sonuçlarıdır<sup>553</sup>. Bununla birlikte “bu bilgiler” ifadesinden şüpheli veya sanık ve diğer kişilerin beden muayenesi yoluyla elde edilen bilgilerin de anlaşılması gerektiğini savunanlar vardır<sup>554</sup>.

Belirtilmelidir ki her ne kadar CMK m.80/2 ve Yönetmelik m.14/2 düzenlemesinden inceleme sonuçlarının yok edileceği anlaşılrsa da yok edilmesi gereken yalnızca inceleme sonucunda elde edilen veriler değildir. Yukarıda da ifade ettiğimiz üzere vücut ve bedenden alınan örnekler de kişisel veri niteliğinde olup bunların da yok edilmesi gerekmektedir. Nitekim Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik’in 14.maddesinin 3.fıkrasında bilirkişinin moleküler genetik inceleme sonucunda raporunu hazırlamasından sonra DNA örneklerinin imha edileceği belirtilmiştir. Kanun ve Yönetmelikte şüpheli veya sanık ve diğer kişilerin beden muayenesi yoluyla elde edilen tüm bilgiler için bu hususun düzenlenmesi gerekmektedir.

Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmelik’in “*Moleküler genetik inceleme sonuçlarının gizliliği*” başlıklı 14.maddesinin 2.fıkrasında “*Bu bilgiler... Cumhuriyet savcısının huzurunda ve uygun göreceği usullerle yok edilir.*” denilmek suretiyle verilerin nasıl yok edileceği düzenlenmiştir. Bu hususta tıbbi atıkların imhası ile ilgili hükümler içeren Tıbbi Atıkların Kontrolü Yönetmeliği’nin uygulanabileceği ifade edilmektedir<sup>555</sup>. Verilerin yok edilmemesi durumunda yukarıda değindiğimiz üzere TCK m.138/2’de düzenlenen suç oluşacaktır.

<sup>553</sup> Ünver/Hakeri, s.631.

<sup>554</sup> Atalay, s.153.

<sup>555</sup> Atalay, s.154.

Madde metnine göre inceleme sonuçları mahkûmiyet, güvenlik tedbirine hükümlenmesi ve davanın düşmesi kararları verildiğinde yok edilmeyecektir. Bu durumlarda verilerin yok edileceğinin düzenlenmemesi haklı olarak eleştirilmektedir<sup>556</sup>.

### **III. Ceza Muhakemesinde Kişisel Veri Sahibinin Hakları**

#### **A. Genel Açıklamalar**

Ortaçağ Avrupası'nda kişilerin ceza muhakemesine katılmaları yalnız maddi gerçeğe ulaşılmasının zorunlu olması nedeniyle kabul edilmiş, bu nedenle hâkim dışındaki diğer şahıslara muhakemeye ilişkin haklar tanınmamıştır. Bu dönemde sanık ve mağdur muhakemenin objesi olarak görülmüştür. Modern Ceza Muhakemesi Hukukunda ise bu anlayış terk edilmiş, muhakemeye katılan şahıslara muhakemeye etki edebilmelerine imkan tanıyan haklar tanınmış ve böylece bu şahıslar muhakemenin süjeleri olmuşlardır<sup>557</sup>.

Kişisel verilerin korunması hukukunda veri sahibine tanınan haklar, muhakeme süjelerinin hakları çerçevesinde değerlendirilmelidir. Kişisel verilerle ilgili genel veri koruma esaslarında veri sahibine tanınan hakların, ceza muhakemesinde aynı şekilde geçerli olabilmesi mümkün değildir. Ceza muhakemesinde maddi gerçeğe ulaşma amacı nedeniyle veri sahiplerinin haklarının biraz daha sınırlı olduğu belirtilmelidir. Aynı şekilde bu hakların kullanılması da ceza muhakemesinin niteliği gereği daha farklı biçimlerde olacaktır.

Buna karşılık daha önce de belirtildiği üzere muhakeme süjeleri haricinde diğer muhakemeye katılan kişilerin de ceza muhakemesinde kişisel verilerinin korunması gerekmektedir. Ancak bu kişilerin muhakeme sürecindeki işlemlerden çok daha az etkilendikleri belirtilmelidir. Dolayısıyla bu kişilerin verilerinin korunması da muhakeme sürecinden etkilenme derecelerine göre değişecektir. Örneğin muhakeme nedeniyle salt bildiklerini açıklayan bir tanık, kişisel verilerinin korunmasına ilişkin

<sup>556</sup> Özbek/ Doğan/ Bacaksız, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.469; Öztürk/ Eker Kazancı/ Soyer Güleç, s.253; Atalay, s.154.

<sup>557</sup> Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.138.

sınırlı bir hak talebinde bulunabilecektir. Buna karşılık yukarıda belirttiğimiz üzere yapacağı tanıklık nedeniyle hassas kişisel verilerini açıklamak zorunda olan tanığa kapalı oturumda dinlenme hakkı verilmelidir<sup>558</sup>. Yine tanıklık yapması nedeniyle kişisel güvenliği tehlikeye girecek tanığın her türlü kişisel verisinin gizli tutulması gerekecektir (5726 sayılı Tanık Koruma Kanunu, m.5/1-a, b ve d).

2016/680/AB sayılı Direktif'te veri sahibinin temel olarak iki hakkı üzerinde durulmuştur: Erişim hakkı ve kişisel verilerin işlenmesini talep hakkı. Veri sahibinin erişim hakkının iki farklı yönü bulunmaktadır. Öncelikle veri sahibinin ihtiyaç duyduğunda haklarını kullanabilmesi için ihtiyacı olan bilgilere erişebilmesi gerekmektedir. Bu husus Direktifin 13.maddesinde düzenlenmiştir. Yine veri sahibinin kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin bilgilere de erişebilmesi mümkündür. Bu husus ise Direktifin 14.maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Direktifin tanıdığı diğer önemli hak ise kişisel verilerin işlenmesini talep etme hakkıdır. Veri sahibi bu çerçevede kişisel verilerin düzeltilmesini veya silinmesini ile işlenmesinin sınırlandırılmasını talep edebilecektir (m.16). Direktifte, tanınan bu hakların adli soruşturmaların başarıya ulaşabilmesi amacıyla sınırlandırılabilceği belirtilmektedir (m.13/3, 15).

## **B. Erişim Hakkı**

Türk Ceza Muhakemesi Hukukunda erişim hakkı soruşturma ve kovuşturma evreleri açısından farklı ele alınmalıdır. Soruşturma evresi, Cumhuriyet savcısının tek taraflı olarak suç olgusunu araştırdığı evredir. Bu evrede gizlilik, yazılılık gibi ilkeler geçerlidir. Bu nedenle bu evrede veri sahibinin erişim hakkının sınırlı olduğu ifade edilmelidir. Veri sahibi suç ile ilgili toplanan delillerden haberdar olmayabilir. Hatta bazı hallerde veri sahibinin hakkında bir soruşturma başlatıldığını bilmemesi bile mümkündür. Örneğin hakkında iletişimin dinlenmesi tedbiri uygulanan şüpheli bundan haberdar değildir. Yine gizli soruşturmacı tedbirinin uygulanmasının

---

<sup>558</sup> Bkz. §2-II-C-3.

şüpheliye bildirilmesi söz konusu değildir. Bu şekilde şüphelinin bilgisi dışında kişisel verileri elde edilebilecektir<sup>559</sup>.

Buna karşılık bu açıklamalar soruşturma evresinde veri sahibinin erişim hakkının tamamen bulunmadığı anlamına da gelmez. Aslında bu evrede de asıl olanın veri sahibinin erişim hakkı olduğu ifade edilmelidir. Yalnızca soruşturmanın gerektirdiği durumlarda veri sahibine erişim hakkı tanınmamaktadır. Bu itibarla kolluk, yakalandığı sırada kaçmasını, kendisine veya başkalarına zarar vermesini önleyecek tedbirleri aldıktan sonra, yakalanan kişiye kanunî haklarını derhal bildirmekle yükümlü kılınmıştır (CMK m.90/4). Yine soruşturma evresinde ifade veya sorgu işleminin yapılması halinde şüpheliye kanuni haklarının hatırlatılması ve kendisine isnat edilen suçun anlatılması gerekmektedir (CMK m.147/1-b,c,d,e,f).

Bunun haricinde CMK'nın 153.maddesinin 1.fıkrasında soruşturmanın şüpheliden gizli olarak yürütülmediği durumlarda müdafiyeye dosyayı inceleme yetkisi tanınmıştır. Hükme göre müdafî, soruşturma evresinde dosya içeriğini inceleyebilir ve istediği belgelerin bir örneğini harçsız olarak alabilir. Düzenleme her ne kadar yalnızca müdafiyeyi işaret etmekte ise de şüphelinin de dosyaya erişim hakkı mevcuttur<sup>560</sup>. Soruşturma dosyası ceza muhakemesinde veri kayıt sistemini oluşturduğu için bu hüküm aynı zamanda veri sahibi olan şüphelinin işlenen kişisel verilerine erişim hakkını da tanımaktadır. Buna karşılık ceza muhakemesinin amaçları doğrultusunda dosyaya erişim hakkı bazı hallerde sınırlandırılabilir. CMK'nın 153.maddesinin 2.fıkrası hükmüne göre müdafinin dosya içeriğini inceleme veya belgelerden örnek alma yetkisi, soruşturmanın amacını tehlikeye düşürebilecek ise Cumhuriyet savcısının istemi üzerine hâkim kararıyla kısıtlanabilir. Kanun koyucu bu kısıtlamanın ancak bazı suçlara ilişkin soruşturmalar çerçevesinde getirilebileceğini

<sup>559</sup> Ancak bu gizliliğin ilgili kayıtların dosyaya konuluncaya kadar devam edeceği belirtilmelidir. Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.258.

<sup>560</sup> Şahin/Göktürk, Ceza Muhakemesi Hukuku I, s.210, dipnot 291; Aksi yönde bkz. Öztürk ve diğerleri, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.268; Bölge Adliye ve Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Cumhuriyet Başsavcılıkları İdarî ve Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesine Dair Yönetmelik m.100/1: *İlgili kanunlardaki kısıtlamalar saklı kalmak koşuluyla; sanık, mağdur, şikâyetçi, suçtan zarar gören, katılan ve davanın tarafları, avukat veya stajyerleri vekâletname olmaksızın, dava dosyasını yazı işleri müdürü ya da görevlendireceği bir zabıt kâtibi nezaretinde inceleyebilirler.*

kabul etmiştir<sup>561</sup>. Bu noktada belirtmek gerekir ki şüpheliden gizli olarak icra edilen koruma tedbirlerinde de bu şekilde bir katalog suç sınırlandırması mevcuttur (m.135/8; m.139/7; m.140). Bu itibarla söz konusu hükümlerde sayılan suçlar haricindeki diğer suçlara ilişkin soruşturmalarda şüpheliye dosyaya erişim hakkının tam olarak tanındığı ifade edilebilir.

Şüphelinin dosyaya erişim hakkının sınırlandırılması maddi gerçeğe ulaşma amacı nedeniyle. Dolayısıyla bu hakkın kısıtlanması mağdur veya suçtan zarar gören açısından farklılık arz etmez. Başka bir deyişle şüpheliye gizli tutulan dosyanın mağdur veya suçtan zarar görenin erişimine sunulması söz konusu değildir. Bu hususta şüpheli ve mağdur veya suçtan zarar görenin eşit olduğu ifade edilmelidir.

Kovuşturma evresinde ise soruşturma evresinin aksine alenilik, sözlülük ve çelişmeli muhakeme gibi ilkeler hakimdir. Bu evrede dosya içeriğinin şüpheliden gizli tutulması söz konusu olamaz. Aksi bir tutum savunma hakkının ihlali anlamına gelecektir. Bu evrede mağdur veya suçtan zarar görenin de dosyaya sınırlandırma olmaksızın erişebileceği ifade edilmelidir.

### **C. Kişisel Verilerin İşlenmesini Talep Etme Hakkı**

Veri sahibi, kişisel verilerinin düzenlenmesini, silinmesini ve işlenmesinin kısıtlanmasını isteme haklarına sahiptir (GVKT m. 16, 17, 18; KVKK m.11/1-d,e). Verilerin düzeltilmesini talep etme hakkı eksik veya yanlış bilgilerin işlenmesi halinde söz konusu olmaktadır. Verilerin silinmesini talep etme hakkı ise kişisel verilerin

<sup>561</sup> a) 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer alan;  
 1. Kasten öldürme (madde 81, 82, 83),  
 2. Cinsel saldırı (birinci fıkra hariç, madde 102),  
 3. Çocukların cinsel istismarı (madde 103),  
 4. Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti (madde 188),  
 5. Suç işlemek amacıyla örgüt kurma (madde 220),  
 6. Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar (madde 302, 303, 304, 307, 308),  
 7. Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar (madde 309, 310, 311, 312, 313, 314, 315, 316),  
 8. Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk (madde 326, 327, 328, 329, 330, 331, 333, 334, 335, 336, 337).  
 b) 10/7/1953 tarihli ve 6136 sayılı Ateşli Silahlar ve Bıçaklar ile Diğer Aletler Hakkında Kanun'da tanımlanan silah kaçakçılığı (madde 12) suçları.  
 c) 19/10/2005 tarihli ve 5411 sayılı Bankacılık Kanunu'nun 160.maddesinde tanımlanan zimmet suçu.  
 d) 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'nda tanımlanan suçlar.

işlenmesine ilişkin temel ilkelere ve işlenme şartlarına aykırı olarak işlenen veya işlenmeye devam eden kişisel verilerle ilgili olarak tanınmaktadır (2016/680/AB sayılı Direktif, m.16). Kişisel verilerin işlenmesinin kısıtlanmasını isteme hakkı ise kişisel verinin veri kayıt sisteminde varlığını devam ettirmesine rağmen işlenmesinin kısıtlanmasının gerektiği hallerde mevcuttur. Bazı hallerde verilerin silinmesi veya düzeltilmesine ilişkin taleplerin dayanaklarının ispatında gecikme olabilir. Örneğin veri sahibinin, kişisel verisinin yanlış olduğunu iddia etmesine rağmen bu iddiasını ispat etmek için belirli bir vakte ihtiyacı olabilir. Bu durumda veri sahibi, örneğin verinin aktarılmasını veya başka bir işlemde kullanılmasının önlenmesini talep edebilecektir; başka bir deyişle verilerin işlenmesinin kısıtlanmasını talep edebilecektir. Bazı hallerde ise kişisel verinin artık veri kayıt sisteminde tutulma imkânı kalmamıştır. Buna rağmen veri sahibinin talebi veya menfaati gereği verinin tutulmasına devam edilebilir. İşte bu hallerde kişisel veri, veri sorumlusu tarafından yalnızca muhafaza edilebilecektir. Bunun haricinde söz konusu kişisel verinin işlenmesine imkân yoktur.

Verinin düzeltilmesini isteme hakkı ceza muhakemesinde iddia ve savunma hakkı ile doğrudan ilintilidir. Gerçekten bir kişisel verinin yanlışlığı veya eksikliği maddi gerçeğin tespit edilememesine neden olabilir. Bu nedenle gerek iddia makamının gerekse savunma makamının yanlış veya eksik olduğunu ileri sürdüğü kişisel verilerle ilgili bu hususu ispatlama hakkı ve yanlış veya eksikliğin düzeltilmesini isteme hakkı mevcuttur. Bu hakların kısıtlanması adil yargılanma hakkının ihlaline neden olacaktır. Bu nedenle iddia ve savunma makamları örneğin yanlış olduğunu düşündükleri bilirkişi raporuna itiraz edebilirler (CMK m.67/5), bir belgenin sahteliğini ileri sürebilirler, bir tanık beyanının yanlış olduğunu ileri sürebilirler. İddia ve savunma makamlarına bu iddialarını kanıtlayabilmek için gerekli imkânların sağlanması gerekir<sup>562</sup> (silahların eşitliği ilkesi).

Daha önce de ifade edildiği üzere ceza muhakemesinde kişisel verinin silinmesi sınırlı hallerde söz konusudur. Muhakeme süreci tamamlansa dahi dosyanın ve dolayısıyla kişisel verilerin muhafaza edilmesini gerektiren birçok durum söz

<sup>562</sup> Ayrıntılı açıklamalar için bkz. Tezcan/ Erdem/ Sancakdar/ Önok, s.324 vd.

konusudur. Ancak bazı kişisel verilerin muhakemeyi sona erdiren kararların verilmesi üzerine silinmesi gerekmektedir. Bu hallerde veri sahibinin kişisel verisinin silinmesini talep etme hakkının bulunduğu açıktır. Bu hallere ilişkin tekrara düşmemek adına daha önce yaptığımız açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz.

Veri sahiplerinin, ceza muhakemesinde kişisel verilerin silinmesini talep etme hakkı sınırlıdır. Bu durum kişisel verilerin işlenmesinin kısıtlanmasını talep etme hakkının önemini artırmaktadır. Ceza muhakemesinde veri sahibinin hukuka aykırı olarak işlenen (elde edilen) kişisel verilerin silinmesini talep etme hakkı dahi yoktur (2016/680/AB sayılı Direktif, m.16/3-a). Bu kişisel veriler dosyada kanun hükmü gereği muhafaza edilecektir (CMK m.230/1-b). Ancak bu verilerin maddi gerçeğe ulaşma amacıyla kullanılabilmesi mümkün olmadığı gibi başka bir soruşturma veya kovuşturmada kullanılabilmesi de mümkün değildir. Kanun koyucu hükmün hukuka aykırı olarak elde edilen delillere dayanmasını mutlak bozma nedeni olarak kabul etmektedir (CMK m.289/1-i). Dolayısıyla ceza muhakemesinde hukuka aykırı olarak işlenen kişisel veriler sadece dosyada muhafaza edilebilecek, başka türlü bir işleme konu edilemeyecektir.

Kanun koyucu moleküler genetik inceleme sonuçları gibi bazı hassas kişisel verilerin soruşturma veya kovuşturmanın devam ettiği süreçte imhasına müsaade etmemektedir. Bu hallerde kanun hükmü ile kişisel verinin işlenmesi kısıtlanmaktadır (başka soruşturma veya kovuşturmada kullanılamaması gibi). Bu hallere ilişkin tekrara düşmemek adına daha önce yaptığımız açıklamalara atıf yapmakla yetiniyoruz.

## SONUÇ

Kişisel verilerin işlenmesi toplumsal hayatın devamı açısından gereklidir. Ticari ve ekonomik faaliyetlerin yürütülmesi bir yana, sağlık ve hukuk hizmetlerinin verilebilmesi için de kişisel verilerin işlenmesi gerekmektedir. Toplumsal hayatın gereği olarak kişilerin verilerin işlenmesini engelleme hakkı mevcut değildir. Buna karşılık kişisel verilerin korunması rejimi ile bu gereklilik mümkün olduğunca sınırlandırılmaya ve kontrol altına alınmaya çalışılmaktadır.

Toplumsal barışın devamı için suça karşılık yaptırım uygulanması gerekmektedir. Bunun adil bir şekilde olabilmesi ise maddi gerçeğin tespiti ile mümkün olacaktır. Bu nedenle maddi gerçeğin tespit edilmesinde kamusal bir yararın bulunduğu ifade edilmelidir. Maddi gerçeğin tespiti ise ceza muhakemesi faaliyetleri sonucunda mümkün olabilecektir.

Belirtilmelidir ki bu faaliyetlerin içeriği çoğunlukla insan haklarına doğrudan müdahale eder niteliktedir. Ortaçağ Avrupası'nda hakim olan düşünce her ne pahasına olursa olsun maddi gerçeğe ulaşmaktı. İnsan hakları öğretisinin gelişmesi sonucunda bu anlayış zamanla değişikliğe uğramıştır. Bugün ceza muhakemesinin amacı insan haklarına uygun bir faaliyet ile maddi gerçeğe ulaşmaktır. Modern ceza muhakemesinin bu aşamaya 19.yüzyıl başlarından itibaren gerçekleştirilen reformlar ile ulaştığı kabul edilebilir.

Son yarım asırdır tartışılan ve günümüzde artık bir insan hakkı olarak kabul edilen kişisel verilerin korunması hakkının da insan haklarına uygun bir faaliyet olarak ceza muhakemesinin yürütülmesi sürecinde de dikkate alınması gerekmektedir. Ancak ceza muhakemesinde kişisel verilerin korunmasına ilişkin esaslar genel kişisel verilerin korunmasına ilişkin esaslardan birtakım farklılıklar gösterir. Zira ceza muhakemesinde kişisel verilerin işlenmesi kamusal bir zorunluluk arz etmektedir. Bu nedenle örneğin ceza muhakemesinde kişisel verilerin işlenebilmesi için veri sahibinin rızası aranmamaktadır. Bununla birlikte tabi ki ceza muhakemesinde de kişisel verilerin korunması maksadıyla getirilen sınırlandırıcı düzenlemeler mevcuttur.

AB nezdinde Genel Veri Koruma Tüzüğü haricinde “Suçların önlenmesi, soruşturulması, ortaya çıkarılması veya kovuşturulması ya da cezaların infazı amacıyla yetkili makamlarca kişisel verilerin işlenmesine ilişkin olarak gerçek kişilerin korunması ve bu verilerin serbest dolaşımı ile ilgili, 2008/977/Aİİ sayılı Konsey Çerçeve Kararı yerine geçen 27 Nisan 2016 tarihli 2016/680/AB sayılı Avrupa Parlamentosu ve Konsey Direktifi” kabul edilmiştir. Bu Direktifin düzenlemelerinde Genel Veri Koruma Tüzüğü’nün esas alındığı, bununla birlikte birtakım farklılıklarının olduğu ifade edilmelidir. Örneğin 2016/680/AB sayılı Direktif’te şeffaflık ilkesine daha sınırlı olarak yer verildiği görülmektedir. Yine bu ilkelerin yorumlarında da ceza muhakemesinin gerektirdiği birtakım farklılıklar bulunabilmektedir. Örneğin tanık beyanlarından elde edilen kişisel veriler objektif bir mahiyet taşımazlar ve doğrulukları muhakeme sonuna kadar şüphelidir. Bu nedenle verilerin doğruluğu ilkesi ceza muhakemesinde ifadenin doğruluğunu değil, sadece belirli bir ifadenin verilmiş olduğunu teminat altına almaktadır. Başka bir farklılık ise ceza muhakemesinde kişisel verilerin işlenmesi kanun hükümlerinin gereği iken genel kişisel verilerin korunmasında kişisel verilerin işlenmesi kural olarak veri sahibinin rızasına binaen gerçekleştirilmektedir.

Ceza muhakemesine ilişkin düzenlemeler dikkate alındığında hassas kişisel verilerin korunmasına ilişkin olarak daha sınırlandırıcı hükümler öngörüldüğü görülecektir. Bu nedenle ceza muhakemesinde korunacak kişisel verinin niteliği koruma düzeyinin belirlenmesi açısından önem arz etmektedir.

Ceza muhakemesinde kişisel verilerin işlenmesinin hukuka uygun olabilmesi için asgari olarak şu şartların sağlanmış olması gerekmektedir: kanunla öngörülmüş olma, meşru amaca dayanma ve demokratik toplumda gerekli olma. Bu itibarla ceza muhakemesinde kişisel verilerin işlenmesine ilişkin şartların kanunla özel olarak belirlendiği ifade edilmelidir.

Ceza muhakemesinde temel veri kayıt sistemi soruşturma ve kovuşturma dosyasıdır. Bu dosya üzerinde kişisel verilerin kaydedilmesi, aktarılması, değiştirilmesi, silinmesi gibi tüm işlemler kişisel verilerin işlenmesi faaliyetidir. Keza ceza muhakemesinde delil ile kişisel veri kavramı arasında sıkı bir bağlantı

bulunmaktadır. Bazı hallerde delilin içeriğinde kişisel veriler bulunabilmektedir. Örneğin tanık açıklamalarında şüpheli veya sanığa ilişkin kişisel veriler bulunabilir. Bazı durumlarda ise delilin bizzat kendisi kişisel veri mahiyetindedir. Şüphelinin parmak izi bu kapsamda mütalaa edilmelidir. Ancak delil ile kişisel veri kavramının özdeş olmadığı da altı çizilmelidir. Bazı olgular muhakeme sonucunda maddi gerçeği yansıtmadığından delil olarak kabul edilemez. Bu durumda olgu kişisel veri olma özelliğini korurken delil olma özelliğini kaybetmiştir.

Ceza muhakemesinin merkezi kavramının delil olması, ceza muhakemesinde kişisel verilerin işlenmesinin delillerle ilgili faaliyetler çerçevesinde açıklanmasını gerektirmektedir. Çalışmamızda da bu çerçevede bir yöntem benimsenmiştir. Delillerle kişisel veriler arasındaki bağlantı dikkate alınarak delillerin elde edilmesi, ortaya konulması ve değerlendirilmesi faaliyetleri ceza muhakemesinde kişisel verilerin işlenmesi faaliyetleri olarak kabul edilmiştir. Bu çerçevede kişisel verilerin korunmasına ilişkin esaslarla bu faaliyetleri düzenleme altına alan kurallar arasında bağlantı kurularak açıklamalarda bulunulmaya çalışılmıştır.

Cumhuriyet savcısı, maddî gerçeğin araştırılması ve adil bir yargılamanın yapılabilmesi için, emrindeki adli kolluk görevlileri marifetiyle, şüphelinin lehine ve aleyhine olan delilleri toplayarak muhafaza altına almakla ve şüphelinin haklarını korumakla yükümlüdür (CMK m.160/2). CMK'nın 161.madde hükmü ise Cumhuriyet savcısının görevi ile ilgili olarak ona geniş bir yetki tanımaktadır. Buna göre Cumhuriyet savcısı, doğrudan doğruya veya emrindeki adli kolluk görevlileri aracılığı ile her türlü araştırmayı yapabilir; yukarıdaki maddede yazılı sonuçlara varmak için bütün kamu görevlilerinden her türlü bilgiyi isteyebilir (f.1). Bu düzenleme Cumhuriyet savcısına sınırsız bir yetki tanır gibi gözükmektedir. Ancak gerçekte maddi gerçeğe ancak insan haklarına uygun bir faaliyetle ulaşılabileceğini kabul eden modern ceza muhakemesi hukukunun bu şekilde sınırsız bir yetkiyi Cumhuriyet savcısına tanıyabilmesi mümkün değildir. Bu itibarla söz konusu düzenleme ancak yapılacak ceza muhakemesi işleminin insan haklarına doğrudan müdahalede bulunmadığı durumlarda geçerlidir. Cumhuriyet savcısı insan haklarına doğrudan müdahale etmediği müddetçe maddi gerçeğe ulaşabilmek amacıyla her türlü işlemi tesis edebilecektir. Keza Cumhuriyet savcısı yine aynı şartla bu işlemin içeriğini de

dilediği gibi takdir edebilecektir. Ancak Cumhuriyet savcısının tesis edeceği işlem insan haklarına doğrudan müdahale eden bir mahiyet taşıyorsa bu işlemin mutlaka kanuni bir dayanağının olması gerekmektedir. Delillerin elde edilmesine ilişkin zikrettiğimiz söz konusu düzenlemeler bu nedenle Ceza Muhakemesi Kanunu'nda yer almaktadır. Zira bu işlemler insan haklarına müdahale etmektedir ve bu çerçevede bu işlemlerle ilgili bazı sınırlandırıcı prosedürler öngörülmektedir. Kişisel verilerin korunması da bir insan hakkı olarak kabul edildiğinden bu düzenlemeler kişisel verilerin korunması hakkını da göz önünde tutmak zorundadır.

Delillerin ortaya konulması ise kovuşturma evresinde duruşmada gerçekleştirilen bir faaliyettir. CMK'nın 206 ila 215.maddeleri arasında bu faaliyete ilişkin düzenlemelere yer verilmiştir. Bu faaliyetle ilgili olarak münhasıran kişisel verilerin korunmasına ilişkin bir hüküm ihdas edilmiştir: *“Sanığa veya mağdura ait kişisel verilerin yer aldığı belgelerin, açıkça istemeleri halinde, kapalı oturumda anlatılmasına mahkemece karar verilebilir.”* (CMK m.209/2). Hüküm lafzı itibariyle bütün kişisel veriler hakkında uygulanabilecek mahiyettedir. Buna karşılık öğretilerde haklı olarak söz konusu düzenlemenin yalnızca hassas nitelikteki kişisel veriler açısından geçerli olması gerektiği ifade edilmektedir. Zira hükmün bütün kişisel veriler hakkında geçerli olması halinde kişinin adı ve soyadı dahi kişisel veri olduğu için ceza muhakemesinde aleniyet ilkesinin bir anlamı kalmayacaktır.

Ceza muhakemesinde deliller, dolayısıyla da kişisel veriler maddi gerçeğe ulaştırılan araç konumundadır. Ancak bazı hallerde kişisel veri, saf hali ile maddi gerçeğe ulaşabilmek amacı ile değerlendirilebilir bir konumdadır. Buna karşılık diğer bazı durumlarda ise kişisel verilerden maddi gerçeğe ulaşabilmek için kişisel verinin taşıdığı anlamın teknik bir uzman tarafından açıklanması gerekir. Bu durumda hâkim yardımcılarını devreye girerek kişisel verinin maddi gerçekle ilintisini izah etmeye çalışırlar.

Bilirkişilerin bu faaliyeti aynı zamanda kişisel verinin şekil değiştirmesini ve yeni kişisel verilerin elde edilmesini sağlar. Söz gelimi bir şüpheliden alınan kan örneği bir kişisel veridir. Ancak bu kan örneğinin saf haliyle maddi gerçeğin ortaya çıkmasına katkısı yoktur. Bu kan örneği üzerinde yapılan inceleme ile şüphelinin kan

grubu gibi bir takım kişisel veriler elde edilirken olay yerinden elde edilen kan örnekleri ile benzerliği de tespit edilebilir. Bu çerçevede yapılan inceleme maddi gerçeğin aydınlatılmasına katkıda bulunur.

2016/680/AB sayılı Direktif'te veri sahibinin temel olarak iki hakkı üzerinde durulmuştur: Erişim hakkı ve kişisel verilerin işlenmesini talep hakkı. Veri sahibinin erişim hakkının iki farklı yönü bulunmaktadır. Öncelikle veri sahibinin gerektiğinde haklarını kullanabilmesi için ihtiyacı olan bilgilere erişebilmesi gerekmektedir. Bu husus Direktifin 13.maddesinde düzenlenmiştir. Keza veri sahibinin kişisel verilerinin işlenmesine ilişkin bilgilere de erişebilmesi mümkündür. Bu husus ise Direktifin 14.maddesinde düzenlenmiş bulunmaktadır. Direktifte tanınan bu hakların adli soruşturmaların başarıya ulaşabilmesi amacıyla sınırlandırılabilceği belirtilmektedir (m.13/3, 15). Direktifin tanıdığı diğer bir önemli hak ise kişisel verilerin işlenmesini talep etme hakkıdır. Veri sahibi bu çerçevede kişisel verilerin düzeltilmesini veya silinmesini ve işlenmesinin sınırlandırılmasını talep edebilecektir (m.16). Ceza muhakemesinde veri sahibinin bu hakları muhakeme süjelerinin hakları dikkate alınarak açıklanmaya çalışılmalıdır. Zira veri sahibi bu haklarını muhakeme süjelerinin haklarını kullanması usulü ile kullanabilecektir.

## KAYNAKÇA

AKBULUT, Berrin, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 6.Baskı, Ankara 2019.

AKBULUT, Berrin, “Delil Değerlendirme Yasakları”, Fasikül Hukuk Dergisi, C.2, S.13, 2010, Sayfa:6-25.

AKBULUT, Berrin, “Dış Beden Muayenesi”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S.27, 2016, Sayfa:83-124.

AKDAĞ, Hale, Türk Ceza Kanunu Kapsamında Kişisel Verilerin Korunması, 1.Baskı, Ankara 2013.

AKGÜL, Aydın, Danıştay ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Işığında Kişisel Verilerin Korunması, 2.Baskı, İstanbul 2016.

AKINCI, Ayşe Nur, Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü'nün Getirdiği Yenilikler ve Türk Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi, İktisadi Sektörler ve Koordinasyon Genel Müdürlüğü Bilgi Toplumuna Dairesi Başkanlığı, Haziran 2017.

AKSOY, Hüseyin Can, Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması, 1.Baskı, Ankara 2010.

AKYAZAN, Ahmet Emrah, “Teknik Araçlarla İzleme (CMK m. 140)”, Terazi Hukuk Dergisi, C.2, S.6, 2007, Sayfa: 83-89.

ALDEMİR, Hüsnü, Adli-Önleme Arama ve El Koyma, 3.Baskı, Ankara 2019.

ANI, Nevzat Ali, Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Açık Rıza, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2018.

AŞIKOĞLU, Şehriban İpek, Avrupa Birliği ve Türk Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Büyük Veri, 1.Baskı, İstanbul 2018.

ATALAY, Ayşe Özge, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Moleküler Genetik İncelemelerin Özel Nitelikli Kişisel Verilerin Korunması Açısından Değerlendirilmesi”, Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi, C.7, S.2, 2019, Sayfa:127-184.

AYDIN, Sedat Erdem, AİHM İçtihatları Bağlamında Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, 1.Baskı, İstanbul 2015.

AYGÜN, Aydın, “Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.8, 2016, Sayfa:49-73.

AYÖZGER ÖNGÜN, Çiğdem, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, 2.Baskı, İstanbul 2019.

BAŞALP, Nilgün, Kişisel Verilerin Korunması ve Saklanması, 1.Baskı, Ankara 2004.

BOGA, Bekir, Ceza Muhakemesinde Delillerin Tartışılması, Necmettin Erbakan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2019.

CENTEL, Nur/ ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 15.Baskı, İstanbul 2018.

CİN, M. Onursal, Ceza Muhakemesi Hukuku Temel Bilgiler, 2.Baskı, Konya 2015.

ÇAKAN, Cansu, “Kişilik Hakkı Kapsamında Korunan Bir Değer Olarak Kişisel Veriler”, Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.2, Aralık 2013, Sayfa: 187-222.

ÇEKİN, Mesut Serdar, Avrupa Birliği Hukukuyla Mukayeseli Olarak 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, 1.Baskı, İstanbul 2018.

ÇELİK, Yeşim, “Özel Hayatın Gizliliğinin Yansıması Olarak Kişisel Verilerin Korunması ve Bu Bağlamda Unutulma Hakkı”, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Yıl:8, S.32, 2017, Sayfa:387-406.

ÇOKMUTLU, Metin, Türk Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2014.

DAĞ, Güray, Kişisel Verilerin Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil Olarak Kullanılması, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, 2011.

DEVELİOĞLU, Hüseyin Murat, 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ile Karşılaştırmalı Olarak Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü Uyarınca Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, 1.Baskı, İstanbul 2017.

DOĞAN, Recep, “Ceza Muhakemesi Hukukunda Beden Muayenesi ve Vücuttan Örnek Alma”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 32, S. 142, 2019, Sayfa: 93-132.

DURAN, Gökhan Yaşar, “Ceza Muhakemesi Kanunu’nda (CMK) Bilgisayarlarda, Bilgisayar Programlarında ve Kütüklerinde Arama, Kopyalama ve Elkoyma (CMK m.134)”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.14, S.173, 2019, Sayfa: 173-241.

DURUN, Gizem, “AİHM Kararları Işığında Özel Hayata ve Aile Hayatına Saygı”, Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.13, S.167, 2018, Sayfa: 199-238.

DURUN, İsmail, “Türk Ceza Kanunu’nda Verileri Yok Etmeme Suçu”, Kocaeli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, S.10, 2014, Sayfa:9-37.

DÜLGER, Murat Volkan, Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, 1.Baskı, İstanbul 2019.

ERDOĞAN, Mustafa, İnsan Hakları Teorisi ve Hukuku, 5.Baskı, Orion Kitabevi, Ankara 2016.

ERDOĞAN, Yavuz, “Kişisel Verilerin Korunması Bakımında Türk Ceza Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi (Madde 135, 136, 137, 138)”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, S.2, 2013, Sayfa:569-632.

GÖZÜBÜYÜK, Şeref/ GÖLCÜKLÜ, Feyyaz, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi İnceleme ve Yargılama Yöntemi, 11.Bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2016.

GÜLTEKİN, Nil Melek, Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Yönünden Korunması, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2012.

GÜR, İkbâl, Kişisel Verilerin Korunması Hususunda AB ile ABD Arasında Çıkan Uyuşmazlıklar ve Çözüm Yolları, 1.Baskı, Ankara 2010.

HAFIZOĞULLARI, Zeki/ ÖZEN, Muharrem, “Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar”, Ankara Barosu Dergisi, Yıl:67, S.4, 2009, s.9-22.

HELVACI, Serap, Gerçek Kişiler, 5.Basım, İstanbul 2013.

HENKOĞLU, Türkay, Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması, 1.Baskı, Ankara, 2015.

İŞİK, Mehmet, “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.110, 2014, Sayfa:383-308.

KARTAL, Adem, “Teknik Araçlarla İzleme ve Elde Edilen Delillerin Değerlendirilmesi”, Terazi Hukuk Dergisi, C.9, S.98, 2014, Sayfa: 14-24.

KAYA, Cemil, “Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.69, S.1-2, 2011, Sayfa:317-334.

KILINÇ, Doğan, “Anayasa Mahkemesinin Özel Hayatın Korunmasına İlişkin 2013/1614 Sayılı Kararı Üzerine Değerlendirmeler”, International Journal Of Legal Progress, C.1, S.2, 2015, Sayfa:177-204.

Kişisel Verilerin Korunması Kanununa İlişkin Uygulama Rehberi, KVKK Yayınları, Ankara, 2018.

KOCA, Mahmut/ ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12.Baskı, Ankara 2019.

KORKMAZ, İbrahim, Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Kapsamında Korunması, 2.Baskı, Ankara 2019.

KÖKSAL, Atacan, “Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.65, S.4, 2016, Sayfa:2133-2176.

KÖSE AYSUN, Melike, Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu, 1.Baskı, Ankara 2018.

KÖSE, Metin, Ceza Kovuşturmasında Delillerin Ortaya Konulması ve Değerlendirilmesi, 1.Baskı, Ankara 2017.

KÜZECİ, Elif, Kişisel Verilerin Korunması, 2.Baskı, Ankara 2018.

KUŞKONMAZ, Elif Mendos, Kişisel Verilerin Türk Ceza Kanunu Kapsamında Korunması, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2013.

OĞUZ, Habip, “Elektronik Ortamda Kişisel Verilerin Korunması, Bazı Ülke Uygulamaları ve Ülkemizdeki Durum”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.3, 2013, Sayfa:1-38, s.10.

OĞUZ, Sefer, “Kişisel Verilerin Korunması Hukukunun Genel İlkeleri”, Bilgi Ekonomisi ve Yönetimi Dergisi, C.13, S.2, 2019, Sayfa:121-138.

ÖMEROĞLU, Ömer, “Ceza Muhakemesinde Şüpheli ve Sanığın Fizik Kimlik Tespiti”, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C. 27, S. 115, 2014, Sayfa: 61-102.

ÖNCEL, Osman Hakan, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararları Kapsamında Türk Hukukunda Fikir ve İletişim Özgürlüğü”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.16, S.2, 2017, Sayfa: 463-482.

ÖZBEK, Veli Özer/ DOĞAN, Koray/ BACAKSIZ, Pınar, Ceza Muhakemesi Hukuku, 12.Baskı, Ankara 2019

ÖZBEK, Veli Özer/ DOĞAN, Koray/ BACAKSIZ, Pınar, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 14.Baskı, Ankara 2019.

ÖZDEMİR, Hayrunnisa, Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması, 1.Baskı, Ankara 2009.

ÖZDİKER, Onur, “KVKK ve Genel Veri Koruma Tüzüğü Hakkında Bilinmesi Gerekenler”, Bursa Barosu Dergisi, C.42, S.104, 2018, Sayfa: 82-85.

ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 15.Baskı, Ankara 2019.

ÖZTÜRK, Bahri/ EKER KAZANCI, Behiye/ SOYER GÜLEÇ, Sesim, Ceza Muhakemesi Hukukunda Koruma Tedbirleri, 3.Baskı, Ankara 2019.

ÖZTÜRK, Bahri/ TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, M. Ruhan/ SIRMA GEZER, Özge/ SAYGILAR KIRIT, Yasemin F./ ALAN AKCAN, Esra/ ÖZAYDIN, Özdem/ ERDEN TÜTÜNCÜ, Efser/ VILLEMİN ALTINOK, Derya/ TOK, M. Can, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 13.Baskı, Ankara 2019.

PARLAR, Ali/ HATİPOĞLU, Muzaffer, Açıklamalı – Yeni İçtihatlarla 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Yorumu, 2. Cilt, 3. Baskı, Ankara 2010.

SANIVAR, Ramadan, “Ceza Muhakemesinde Gizli Soruşturmacı Görevlendirilmesi Tedbiri”, Ceza Hukuku Dergisi, C.14, S.40, 2019, Sayfa: 403-449.

SARIUSTA, Kader, Kişisel Verilerin Ceza Hukuku Yoluyla Korunması, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2018.

SEROZAN, Rona, “Kişilik Hakkının Korunmasıyla İlgili Bazı Düşünceler”, İstanbul Üniversitesi Mukayeseli Hukuk Araştırmaları Dergisi, C.11, S.14, 2011, Sayfa:93-112.

SEROZAN, Rona, Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, 6.Bası, İstanbul 2016.

SERT, Şeyma, Kişisel Verilerin 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu Kapsamında Korunması, 1.Baskı, Ankara 2019.

SEZER, Yasin/ İPEK, Ali İhsan/ PARLAK, Engin, Adli ve Önleme Amaçlı İletişimin Denetlenmesi, Gizli Soruşturmacı, Teknik Araçlarla İzleme, 1.Baskı, Ankara 2012.

SÖZÜER, Adem, “Türkiye’de Karşılaştırmalı Hukukta Telefon, Teleks, Faks ve Benzeri Araçlarla Yapılan Özel Haberleşmenin Bir Ceza Yargılaması Önlemi Olarak Denetlenmesi”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.55, S.3, 1997, Sayfa:65-110.

SÖZÜER, Eren, Unutulma Hakkı, İnsan Hakları Hukuku Perspektifinden Bir İnceleme, 1.Baskı, İstanbul 2017.

SUNAY, Reyhan, Avrupa Sözleşmesinde ve Türk Anayasasında İfade Hürriyetinin Muhtevası ve Sınırları, Liberal Düşünce Topluluğu, Ankara, 2001.

ŞAHİN, Cumhur/ GÖKTÜRK, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku I, 10.Baskı, Ankara 2019.

ŞAHİN, Cumhur/ GÖKTÜRK, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku II, 9.Baskı, Ankara 2019.

ŞEN, Ersan, “İletişimin Denetlenmesi Tedbiri”, Ceza Hukuku Dergisi, C.2, S.4, 2007, Sayfa: 97-135.

ŞEN, Ersan “Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Tasarısı’nın Anayasa ve Türk Ceza Kanunu Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi”, İstanbul Barosu Dergisi, C.83, S.3, 2009, s.1197- 1214.

ŞİMŞEK, Oğuz, Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, 1.Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul 2008, 14.

TEKİN, Nurullah, “Kişisel Verilerin Korunması ile İlgili Türkiye’deki Kanun Tasarısının Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Işığında Değerlendirilmesi”, Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S.4, 2014, Sayfa:222-262.

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

TEZCAN, Durmuş/ ERDEM, Mustafa Ruhan/ SANCAKDAR, Oğuz/ ÖNOK, Rıfat Murat, İnsan Hakları El Kitabı, 8.Baskı, Ankara 2019.

TÜTÜNCÜBAŞI, Deniz Seyrek, Kişilerin Kendisine Ait Verilerin Kaderini Tayin Hakkının Ceza Hukuku Yoluyla Korunması, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2015.

UYGUN, Murat, Avrupa Birliğinin 95/46 Sayılı Veri Koruma Yönergesi Işığında Kişisel Verilerin Korunması, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2010.

ÜNSAL, Çağrı Zeybek, Google'ın Yeni Gizlilik Politikası Google Inc. Tarafından 1 Mart 2012 Tarihinde Yayımlanan Politikasının Kişisel Verilerin Korunması İlkeleri ile Uyumluluğu ve Avrupa Birliği'nin 95/46/AT Sayılı Veri Koruma Direktifi Açısından Değerlendirilmesi, Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi, C.3, S.1, 2013, Sayfa:99-124.

ÜNVER, Yener/ HAKERİ, Hakan, Ceza Muhakemesi Hukuku (3 Cilt), 15.Baskı, Ankara 2019.

YAVUZ, Erdoğan, "Kişisel Verilerin Korunması Bakımında Türk Ceza Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.8, S.2, 2013, Sayfa:569-632.

YAVUZ, Hakan A., "Ceza Yargılamasında Bir Koruma Tedbiri Olarak "Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi"", Türkiye Barolar Birliği, C.18, S.60, 2005, Sayfa: 235-262.

YAYLA, Mehmet, "Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu", Terazi Hukuk Dergisi, Cilt:14, Sayı:151, Mart 2019, Sayfa:588-609.

YENİSEY, Feridun/ NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 7.Baskı, Ankara 2019.

YILMAZ, Sabire Sanem, Tıp Alanında Kişisel Verilerin Açıklanması Suçu, 2.Baskı, Ankara, 2017.

YOKUŞ SEVÜK, Handan, "Postada El Koyma ve Telekomünikasyon Yoluyla Yapılan İletişimin Denetlenmesi", Türkiye Barolar Birliği Dergisi, S.69, 2007, Sayfa:97-124.

YOKUŞ SEVÜK, Handan, Türk Ceza Hukuku Özel Hükümler, 2.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara 2019.

YÜCEDAĞ, Nafiye, "Medeni Hukuk Açısından Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun Uygulama Alanı ve Genel Hukuka Uygunluk Sebepleri", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C.75, S.2, 2017, Sayfa:765-790.

YÜKSEL CİVELEK, Dilek, Kişisel Verilerin Korunması ve Bir Kurumsal Yapılanma Önerisi, Devlet Planlama Teşkilatı Bilgi Toplumu Dairesi Başkanlığı, Nisan 2011.

## İnternet Kaynakları

Açık Rıza, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Rehberi (kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/66b2e9c4-223a-4230-b745-568f096fd7de.pdf) (E.T.:05/05/2019)

ec.europa.eu/info/law/law-topic/data-protection/reform/what-personal-data\_en (E.T.:17/03/2019)

Handbook on European Data Protection Law, 2018 Edition (fra.europa.eu/sites/default/files/fra\_uploads/fra-coe-edps-2018-handbook-data-protection\_en.pdf) (E.T.:28/04/2019).

Kişisel Verilerin İşlenmesine İlişkin Temel İlkeler, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Rehberi (kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/d0fbca08-30af-41fe-a7c9-65663b9c5231.pdf) (E.T.:01/05/2019)

Kişisel Verilerin İşlenme Şartları, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Rehberi (kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/8c90423f-97ea-4d81-a7c1-ace74295c2b8.pdf) (E.T.:10/05/2019)

Kişisel Verilerin Korunması Alanında Uluslararası ve Ulusal Düzenlemeler, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Rehberi (kvkk.gov.tr/Icerik/4183/Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Alaninda-Uluslararası-ve-Ulusal-Duzenlemeler) (E.T.:19.04.2019)

medium.com/@elfkzc/avrupa-konseyinin-108-sayıli-kisisel-verilerin-korunmasi-sözleşmesi-yenilendi-bc8daad9decc (E.T.:21/04/2019)

Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenme Şartları, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Rehberi (kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/fae2e7c8-f24f-457f-a71d-2d5ed599cf15.pdf) (E.T.:29/03/2019)

Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen, Kişisel Verileri Koruma Kurumu Rehberi (kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/f63e88cd-e060-4424-b4b5-f6413c602060.pdf) (E.T.:29/03/2019)



T.C.  
NECMETTİN ERBAKAN ÜNİVERSİTESİ  
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü



### Öz Geçmiş

**Betül Gamze BOGA, 07.11.1994 tarihinde Konya’da dünyaya gelmiştir. 2012 yılında Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesinde başladığı lisans eğitimini 2016 yılında başarıyla tamamlamıştır. 2017 yılında girdiği Adli Yargı Hakimlik ve Savcılık sınavlarında başarılı olmuştur. Halihazırda evli olan yazar, 2018’de beri Konya Adliyesinde hâkim olarak görev yapmaktadır.**

