



TORUN AVUKATLIK BÜROSU
torunhukukburos@gmail.com

Kızılırmak Mah. 1443. Cad.
No:25 1071 Plaza B Blok No:27
06520 Çankaya/ANKARA

Telefon : 0 312 432 56 78
Mobil : 0 553 707 43 26

YAYIN KURULU

Av.Yalçın TORUN
Av. Meryem KILIÇ
Av.Muhittin YORAN
Stj.Av.Deniz ALTUNDAŞ

Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Bülteni

Bülten No:2

Eylül 2021

İçindekiler

Konular	Sayfa
1-TCK'da Kişisel Verilerin Korunması Kapsamında Suç Oluşturan Eylemler	2
A-Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu	2
B-Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme Suçu	5
C-Kişisel Verilerin Kaydedilmesi, Verilerin Hukuka Aykırı Olarak Verilmesi veya Ele Geçirilmesi Suçlarına Yönelik Nitelikli Haller	6
Ç-Verileri Yok Etmeme Suçu	7
D-Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu	8
E-Kişiler Arasındaki Konuşmaların Dinlenmesi ve Kayda Alınması Suçu	10
F-Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu	11
G-Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu	13
Ğ-Göreve İlişkin Sırların Açıklanması Suçu	14
H-Bilişim Sistemine Girme Suçu	14
I-Sistemi Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme veya Değiştirme Suçu	15
2-Kişisel Verilerin Korunması Kapsamında İdari Yaptırım Altına Alınan Kabahatler	16
A-Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Kabahati	19
B-Veri Güvenliğine İlişkin Yükümlülüklerin Yerine Getirilmemesi Kabahati	21
C-Kurul Tarafından Verilen Kararları Yerine Getirilmemesi Kabahati	22
Ç-Veri Sorumluları Siciline Kayıt ve Bildirim Yükümlülüğüne Aykırı Hareket Etme Kabahati	23
D-Kabahatlere karşı Uygulanan Yaptırımlar	24
E-Yaptırımlara Karşı Hukuki Çareler	24
(1) İptal Davaları	25
(2) İdarenin İşlemi veya Eylemi Nedeniyle Oluşan Zararın Tazminine Yönelik Tam Yargı Davaları	27
(3) Kamu Denetçiliği Kurumuna Başvurma	29
Kişisel Veri Koruma Uyum Süreci	31

UYARI

KVK Bülteninde yayımlanan metinlerin, eser sahipliği hakları Av.Yalçın TORUN'a aittir. Bu yazılı metinler hak sahipliğinin tespiti amacıyla zaman içerikli elektronik imza ile muhafaza edilmektedir. KVK Bülteninde yazılı metinler avukat meslektaşlarımız tarafından dilekçelerinde serbestçe kullanılabilir, fakat metinlerin tamamının, bir kısmının veya özetinin atıf yapılmaksızın başka basılı eserlerde ve web sitelerinde yayınlanmasına iznimiz yoktur.



www.torunhukukburosusu.com



1-TCK'da Kişisel Verilerin Korunması Kapsamında Suç Oluşturan Eylemler

Av.Yalçın Torun

GENEL OLARAK

□ Günümüzde kişisel veriler devlete ait kamu kurum ve kuruluşları ile özel sektörde gerçek ve tüzel kişiler tarafından dijital ve analog ortamlarda işlenmektedir. Kişisel verilerin kişinin özel hayatı, mahremiyeti ve kişilik hakları ile yakın ilişkisi, devletin temel hak ve özgürlükleri koruma yükümlülüğü, hukuka uygun olmayan yöntemlerle verilerin işlenmesi ve kişisel verilerin korunması hakkının ihlaline yönelik eylemlerin kanunlarda suç olarak düzenlenmesini zorunlu hale getirmiştir. İsviçre, Avusturya, Almanya ve Hollanda gibi bazı ülkeler ceza hükümlerini özel yasalarında düzenlemiş, Fransa gibi diğer bazı ülkeler ise bu hükümleri ceza kanunlarına almışlardır. Türkiye suç oluşturan eylemleri Türk Ceza Kanunu içerisine almış, kabahat oluşturan eylemleri başta Kişisel Verilerin Korunması Kanunu, İnternet Ortamında Yapılan Yayınların Düzenlenmesi ve Bu Yayınlar Yoluyla İşlenen Suçlarla Mücadele Edilmesi Hakkında Kanun ile Elektronik Haberleşme Kanunu ve ilgili diğer kanunlarda düzenlemiştir. Kişisel Verilerin Korunması Kanununun, 17/2 maddesinde yapılan düzenlemeyle kanunun 7. maddesinde belirttiği şekilde kişisel verileri silmeyen veya anonim hale getirmeyenlerin TCK 138. maddeye göre cezalandırılacağı belirterek TCK'na atıfta bulunulmuştur.

□ Türk Ceza Kanununda kişisel verilerin korunmasına ilişkin suç oluşturan normlar incelendiğinde bazı suç türlerinin doğrudan kişisel verilerin korunmasını sağladığı, bazı suç türlerinin ise dolaylı olarak kişisel verilerin korunmasını sağladığı görülmektedir. **"Kişisel verilerin kaydedilmesi"** suçu, **"verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme"** suçu, **"verileri yok etmeme"** suçu doğrudan kişisel verilerin korunmasını sağlarken, **"haberleşmenin gizliliğini ihlal"** suçu, **"kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması"** suçu, **"özel hayatın gizliliğini ihlal"** suçu, **"ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması"** suçu, **"göreve ilişkin sırların açıklanması"** suçu ile **"bilgi sistemine girme"**, **"sistem engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme"** suçlarının dolaylı olarak kişisel verilerin korunmasını sağladığı görülmektedir. Doğrudan kişisel verilerin korunmasını sağlayan suçların TCK'nın ikinci kısımda **"kişilere karşı işlenen suçlar"** başlığı altında, **"özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar"** başlıklı dokuzuncu bölümde düzenlendiği görülmektedir. Bu bölüm içerisinde ayrıca kişisel verilerin korunmasını dolaylı olarak sağlayan "haberleşmenin gizliliğini ihlal" suçu, "kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması" suçu, "özel hayatın gizliliğini ihlal" suçları da yer almaktadır.

A-Kişisel Verilerin Kaydedilmesi Suçu

Türk Ceza Kanunu

Kişisel verilerin kaydedilmesi

Madde 135- (1) Hukuka aykırı olarak kişisel verileri kaydeden kimseye bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir.(2) Kişisel verinin, kişilerin siyasi, felsefi veya dini görüşlerine, ırki kökenlerine; hukuka aykırı olarak ahlaki eğilimlerine, cinsel yaşamlarına, sağlık durumlarına veya sendikal bağlantılarına ilişkin olması durumunda birinci fıkra uyarınca verilecek ceza yarı oranında artırılır.

□ Maddenin düzenlemesine bakıldığında suç ile korunan değer ne olduğu sorusu akla gelmektedir. Bu soruya verilecek cevap aynı zamanda kişisel verilerin korunması hakkının temelini de oluşturacaktır. Bu soruya vereceğimiz cevap, insanın kendine ait özerk ve özgür bir alan yaratarak kendini gerçekleştirme ve geliştirme olanağını da içerisinde barındıran insan onurudur. Bu olanağın kullanılması insanı değerli kılar, insanı bir araç olmaktan çıkarıp bir amaç olarak görmemize imkan sağlar. İnsan kendisine sağlanan özgür ve özerk bir alan içerisinde diğer bir ifadeyle mahrem ve özel hayatı içerisinde kendini geliştirme ve gerçekleştirme olanağına ulaşır.

□ Madde metnine bakıldığında suçun konusunun kişisel veriler olduğu, ancak madde metninde kişisel verilerin tanımının yapılmadığı görülmektedir. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu 07.04.2016 yılında yürürlüğe girmeden önce Kişisel Verilerin TCK'da tanımının yapılmamış olmasının sıkıntı yaratacağı, suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereği tanımının yapılması gerektiği, kişisel verilerin ne olduğunun açıkça ve belirgin şekilde ortaya konması gerektiği ifade edilmiştir. Aksi yönde ise kişisel veri kavramının içeriğinin öğreti ve uygulama da belirlenmesi gerektiği de ifade edilmiştir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu kişisel verilerin neler olduğuna dair kanunun çıkarılmaması ve TCK'ndaki 135 ve 136. maddelerindeki hukuka aykırılığın hangi hallerde oluştuğuna ilişkin başvurulabilecek kapsayıcı bir kaynak ya da norm olmaması nedeniyle bu iki maddeyi eksik norm olarak kabul etmiştir. Aynı tarihli kararında Yargıtay "Kişisel Verilerin Korunması Kanunu" Meclisten geçtiğinde bu 'çerçeve düzenlemenin' tamamlanmış olacağını, kişisel verilerin tamamının da ceza normları ile korunması gerektiği düşünülmemesi gerektiğini belirtmiştir. Yargıtay'a göre kişisel verilerin tasnifin esasını genel yaşam mahremiyetinden hareketle özel hayatın gizli alanını korumayı amaçlayan ve sağlayan bilgiler olarak anlamak gerekecektir. Yargıtay bu kapsamda kişisel verileri özetle yaşam şekline ilişkin kişisel veriler, ekonomik ve finansal kişisel veriler, bilişim alanına ilişkin kişisel veriler, sağlıkla ilgili kişisel veriler, politik kişisel veriler olarak tasnif etmiştir. ¹

1 YCGK 17.06.2014 tarihli 2012/1510 E, 2014/331K sayılı Kararı



□ KVK Kanunu yürürlüğe girmeden önce Anayasa Mahkemesi de kişisel verileri “kişisel veri kavramı, belirli veya kimliği belirlenebilir olmak şartıyla, bir kişiye ilişkin bütün bilgileri ifade etmektedir” şeklinde tanımlamaktadır. KVK Kanunu yürürlüğe girdikten sonra kişisel veri kanununun 3. maddesinde “kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi”, şeklinde tanımlanmıştır.²

□ Kişisel verilerin korunması konusunda Türk Medeni Kanununda mevcut bulunan kişilik haklarının korunmasına yönelik düzenlemeler ile AİHS'nin 8. maddesinde mevcut bulunan özel hayatın korunmasına ilişkin düzenlemeler yetersiz kalmış, özellikle gelişen telekomünikasyon araçlarıyla gerçekleştirilen ülkeler arasındaki hızlı sınır ötesi bilgi akışı karşısında, Avrupa Konseyince hazırlanarak 28 Ocak 1981 tarihinde imzaya açılan “Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulmasına Yönelik Bireylerin Korunmasına İlişkin 108 sayılı Sözleşmeyi” Konsey üyeleriyle birlikte Türkiye’de imzalamış ve 30.01.2016 tarihinde de onaylamıştır. 108 Nolu Sözleşme’nin 2. maddesinde “kişisel veriler, kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişi (“ilgili kişi”) hakkındaki tüm bilgileri ifade eder” şeklinde tanımlanmıştır. Ayrıca 108 nolu sözleşme usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası bir sözleşme olduğu ve iç hukukumuzun bir parçası olduğu da dikkate alınmalıdır. TCK 135. Madde gerekçesinde bahse konu düzenlemelerin 108 nolu sözleşmenin yükümlülüklerini yerine getirmek için gerçekleştirildiği açıkça belirtilmektedir.

□ Maddenin 2. fıkrasında, kaydedilen 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 ceza arttırılacaktır. Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 6. Maddesinde Kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkumiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verilerinin özel nitelikli kişisel veriler kapsamında olduğu ifade edilmiştir. Kaydedildiğinde cezaların artırılması öngörülen kişisel verilerin KVK Kanununda belirtilen özel nitelikli kişisel veriler olduğu görülmektedir. 108 nolu sözleşmenin özel veri kategorileri başlıklı 6. maddesinde iç hukukta uygun güvenceler sağlanmadıkça, ırksal kökeni, siyasi düşünceleri, dini veya diğer inançları ortaya koyan kişisel veriler ile sağlık veya cinsel hayatla ilgili kişisel veriler ile ceza mahkumiyeti ile ilgili kişisel verilerin otomatik işleme tabi tutulamayacağı düzenlenmiş olup, bu verilerinde özel veri kategorisinde olduğu ifade edilmektedir.

² Anayasa Mahkemesi Esas: 2013/122, Karar: 2014/74 Tarih: 09.04.2014 R.G.No: 29072 R.G.Tarih: 26.07.2014

□ Ceza hukuku açısından kişisel verinin yukarıda bahsedildiği gibi geniş şekilde tanımlanması, ceza hukukunda bir suçun kapsamının bu kadar geniş olmasının, önceden öngörülemez olumsuz sonuçlar doğurabileceği gerekçesiyle eleştirilmiş; kişisel veri tanımının yapılmamasının, suçun konusunu oluşturan kişisel veri kavramının çok geniş yorumlanmasına ve suçta ve ceza kanunilik ilkesini ihlal edecek uygulamaların ortaya çıkmasına sebebiyet verebileceği, bu nedenle maddedeki suçun konusunu oluşturabilecek kişisel verilerin sadece kişinin özel hayatını ilgilendiren, kişinin başkalarının bilmesini istemediği kişisel bilgiler olması gerektiği öne sürülmüştür.³

□ Kanaatimizce kişisel verilerin tanımının 108 nolu sözleşmede ve KVK Kanununda aynı şekilde yapıldığı dikkate alındığında, kişisel verileri kanunda ve sözleşmede yapılan tanımları göz ardı ederek özel hayatın gizli alanını korumayı amaçlayan ve sağlayan bilgiler olarak sınırlamak, kişisel veri kavramını belirsizleştirecek, hakime geniş bir takdir yetkisi bırakacak, mağdurun rızasının önemini zayıflatacaktır.

□ Suçun tipiklik unsuru gereği gerçek bir kişiye ait kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi gerekmektedir. Kaydetmek verileri kağıt vb. şeylerin üzerine yazmak, çizmek ve işaretlemek suretiyle olabileceği gibi, dijital ortama kaydetmek şeklinde de olabilecektir. Bu kapsamda kişisel verilerin ezberlenerek hafızaya alınmasında kişisel verilerin kaydedilmesi suç oluşmayacaktır. Kayıt işlemi kamera bilgisayar ses kayıt cihazı kalem vb. araçlarla da yapılabilecektir. Kaydetme eylemi icrai bir hareket olup, ihmali bir hareketle bu suç işlenemeyecektir. İkinci fıkradaki özel nitelikli kişisel verilerin kaydedilmesinde sadece sınırlı sayıda maddede belirtilen özel nitelikli kişisel veriler kaydedildiğinde suç 2. Fıkra kapsamına girecektir. Suçun oluşması için kayıt yeterli olup, verilerin kayıt dışında işlenmesine gerek yoktur. Ayrıca kayıt edilerek bir fayda sağlanmasına veya zarar verilmesine gerek olmayıp, bu suç tehlike suçudur. Eylemin sadece kayıt ile sınırlandırılması bu suçun eksik düzenlendiğini göstermektedir. Zira işleme eyleminin içerisine sadece kayıt girmemekte, toplama vb eylemlerde bu düzenleme içerisine alınması gerekirken alınmamıştır.⁴

Bu suçun faili herhangi bir kişi olabilecektir. Mağduru ise gerçek kişi olmalıdır. Zira kişisel verilerin tanımlanmasında ilgili kişiyi veya diğer bir ifadeyle kişisel veri sahibini kanun gerçek kişi olarak tanımlamıştır. İnsan haklarının taşıyıcıları gerçek kişiler olduğuna göre, kişisel verilerin taşıyıcıları veya ilgili kişilerde insan türünün her bir bireyi yani gerçek kişilerdir.

³ Yaşar/Gökcan/Artaç, s. 4118; Mahmutoğlu, Fatih Selami, “Sır Saklama Yükümlülüğü Kapsamında Hastaya Ait Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Yayma Suçu”, cezahukuku.istanbul.edu.tr/ders-gereklere/tiphukuku/sir-saklama.docx. E.T: 21.02.2012;

⁴ ÇOKMUTLU METİN Türk Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Doktora Tezi, T.C Kocaeli Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.190



□ Bu suçun faili herhangi bir kişi olabilecektir. Mağduru ise gerçek kişi olmalıdır. Zira kişisel verilerin tanımlanmasında ilgili kişiyi veya diğer bir ifadeyle kişisel veri sahibini kanun gerçek kişi olarak tanımlamıştır. İnsan haklarının taşıyıcıları gerçek kişiler olduğuna göre, kişisel verilerin taşıyıcıları veya ilgili kişilerde insan türünün her bir bireyi yani gerçek kişilerdir.

□ Suç manevi unsur açısından kastla işlenebilecek bir suçtur. Suç taksirle işlenmeyeceğinden taksirle gerçekleşen kayıttan fail sorumlu olmayacaktır. Yargıtay Aydın Devlet Hastanesinde Birim Bilgi İşlem Bilgisayar Şirketine bağlı olarak bilgisayar operatörü göreviyle Nöroloji Yoğun Bakım Servisinde çalışan sanığın, hastane veri sistemine giriş yapıp, katılanın 27.04.2004-06.09.2004 tarihleri arasında Aydın Devlet Hastanesi Psikiyatri Polikliniğine başvuruda bulunduğu ilişkin bilgileri kaydederek, elde ettiği katılanın kimlik bilgileri, hangi polikliniğe başvurduğu, muayene olacağı hekim ismi ve sıra numarasını gösteren 8 adet hastahane müracaat belge örneklerini, katılana hakaret ettiği iddiasıyla görülmekte olan davanın 17.09.2007 tarihli oturumunda, iddiasına ispat olarak sunması şeklinde gelişen olayda sanığın beraatına karar verilmesini hukuka uygun bulmuştur.⁵

□ Suçun bir diğer unsuru hukuka aykırılıktır. Kaydetme eylemi hukuka aykırı şekilde gerçekleşmiş olmalıdır. Başka bir hukuk kuralı kaydetme eylemine izin verdiği takdirde suç oluşmayacaktır. TCK'da düzenlenen kanun hükmünü ve amirin emrini yerine getirme, meşru savunma, zorunluluk hali, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası durumunda TCK'daki hukuka uygunluk sebepleri gerçekleşeceğinden ceza verilmeyecektir. Rızanın varlığı ceza hukuku anlamında şekle bağlı değildir. Rızanın geçerli olması için kişinin rızaya ehil olması, kişinin üzerinde serbestçe tasarrufta bulunabileceği bir hakkının olması, rıza beyanında bulunulması gerekmektedir. Kişisel veriler kanunun verdiği yetkiyle bazı bakanlık personeline görevleri gereği ilgili kişinin rızası alınmaksızın kaydedildiğinde suç oluşmayacaktır. Örneğin İçişleri Bakanlığı nüfus müdürlükleri ve Adalet Bakanlığı Adli Sicil Müdürlüklerince tutulan kayıtlar böyledir. Kayıt işleminin suç oluşturmaması için kanunda bir düzenleme olması gerekmektedir. Önemli diğer bir husus kanunun verdiği yetkiye dayanılarak kayıt dışında kaydında usulüne uygun tarzda yapılması gerekmektedir. Örneğin CMK 132,133 VE 134. Maddeler kapsamında yapılacak işlemlerde ilgili madde kapsamında öngörülen usule uyulması gerekmektedir. TCK dışında bir sözleşmenin ifası için gerekli olduğu durumlarda kişisel verilerin kaydedilmesi suç oluşturmayacaktır. Mal teslimi için adres bilgisinin paylaşımı, ödeme için hesap bilgisinin paylaşımı sözleşmenin ifası için gerekli olup, çoğu zaman bu konuda sözleşmenin taraflarının rızası da mevcut bulunmaktadır. Sözleşmeler genel rıza beyanı

içerdiklerinden kişisel verilerin işlenmesi açısından rızanın ayrı değerlendirilmesinde yarar vardır. İlgilinin rızası mevcut değilken de ilgili kişinin veya başkasının hayatını veya beden bütünlüğünü korumak için kişisel verilerin kaydı durumunda suç oluşmayacaktır. Örneğin kaçırılan kişinin lokasyon bilgilerinin telefon sinyali aracılığıyla kaydedilmesi halinde durum böyledir. İş hukuku ve sosyal güvenlik hukuku kapsamında işçinin özlük dosyalarının tutulması için, işçinin kişisel verilerinin kayıt altına alınmasını zorunlu hale gelmektedir. Bu durumda işveren açısından hukuki yükümlülüğü yerine getirilmesi açısından hukuka uygunluk sebebi gerçekleşmektedir.



⁵ Yargıtay 12. Ceza Dairesi:2011/23504 Karar: 2012/14795 Tarih: 12.06.2012



B-Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme Suçu

Türk Ceza Kanunu

Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme

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

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

❑ Kısaca bu düzenleme ile kişisel verilerin işlenmesi kapsamına giren, kişisel verilerin ele geçirilmesi, başkasına verilmesi, veya yayılması eylemlerinin hukuka aykırı şekilde gerçekleşmesi durumunda bu suç oluşacaktır. Diğer bir ifadeyle kişisel verilerin işlenmesi kapsamındaki sınırlı sayıda eylem bu madde ile hukuka aykırı gerçekleştirilmesi durumunda suç olarak düzenlenmiştir. Kişisel verilen CMK 236. maddesinin beş ve altıncı fıkralarında belirtilen, cinsel istismara uğrayan suç mağduru çocukların soruşturma beyan ve görüntüleri ile cinsel istismar suçu mağdurlarının beyan ve görüntülerinin ele geçirilmesi, başkasına verilmesi ve yayılması durumunda verilecek ceza bir kat artırılacaktır.

❑ Madde metni ile başlığı arasında uyumsuzluk göze çarpmaktadır. Her şeyden önce madde metninde kişisel verilerden bahsedilmekteyken, başlıkta "kişisel veri" yerine sadece "veri" sözcüğü kullanılmış, madde içerisinde verilerin yayılması da suç olarak düzenlenmişken madde başlığında yayma eylemi düzenlenmemiştir.⁶

❑ Bu suçta korunan değer ise TCK 135. de düzenlenen kişisel verilerin kaydedilmesi suçu ile aynı hukuki değerdir. Bu suçta korunan değer, insanın kendine ait özerk ve özgür bir alan yaratarak kendini gerçekleştirme ve geliştirme olanağını da içerisinde barındıran özel hayatının korunması ve bu kapsamda insan onurunun korunmasıdır. İnsanın özel hayatına saygı gösterilerek , insan özerk bir alan yaratılması, kişinin kendini gerçekleştirmesine olanak sağlanması ve insanın bir araç olarak görülmesinin engellenmesi insanın onurunun korunmasını sağlar.

❑ Suçun konusu kişisel veriler olup, kişisel verilerin neler olabileceği hususu yukarıda açıklandığı için burada tekrar açıklanmayacaktır. Bahse konu suç seçimlik hareketlerden oluşan bir suçtur. Ele geçirme , başkasına verme veya yayma eylemlerinden ister birisi ister birkaçı birden gerçekleşsin tek bir suç oluşacaktır. Vermek eylemi iki kişi arasında gerçekleşen bir eylemdir.

⁶ ÇOKMUTLU METİN Türk Ceza Hukukunda kişisel Verilerin Korunması, Doktora Tezi ,T.C Kocaeli Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, s.214

Yaymak eylemi ise bir çok kimseye duyurmaktır. Vermek ve yaymak eylemleri kişisel verilerin aktarılmasını zorunlu kılmaktadır. Yaymak kural olarak vermeyi de içine alabilmektedir. Vermek ve yaymak eylemleri kitle iletişim araçlarıyla yapılabileceği gibi doğrudan bir araç kullanmadan da yapılabilecektir. Vermek ve yaymak eylemleri için kişisel verilerin hukuka aykırı ele geçirilmiş olmasına gerek yoktur. Hukuka uygun olarak kişisel veriyi elinde bulunduranlar hukuka aykırı şekilde kişisel verileri verirler veya yayarlarsa bu suç oluşacaktır.

❑ Kişisel verileri ele geçirmek eylemi, başkasına ait kişisel verileri , elde etmek kendi tasarrufu altına almaktır. Ele geçirme fiziksel olarak ele geçirmek olabileceği gibi, internet üzerinden dijital ortamdan da ele geçirmeyi de içermektedir. Verme, yayma ve ele geçirme eylemleri icrai nitelikte eylemlerdir. Verme, yayma ve ele geçirme eylemleri hukuka aykırı şekilde gerçekleştiğinde suç tamamlanmış olacaktır. Zarar doğmasına gerek yoktur.

❑ Bahse konu suç genel kastla işlenebilecek bir suç olup, taksirle işlenemeyecektir. Kişisel verilerin hukuka aykırı şekilde bilerek ve isteyerek, ele geçirilmesi, verilmesi ve yayılması durumunda suç oluşacaktır. Failin saiki önemli değildir.

❑ Suçun oluşabilmesi için ele geçirme verme ve yayma eylemlerinin hukuka aykırı olması gerekmektedir. Kişisel verilerin işlenmesi esasları 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununda belirlenmiştir. Kişisel verilerin ele geçirilmesi, verilmesi ve yayılması eylemleri kişisel verilerin işlenmesi kapsamında olup, bahse konu bu eylemlerin ne zaman hukuka aykırı olacağı hususu Kişisel Verilerin Korunması Kanununda düzenlenmiştir. KVK Kanunun 5. maddesinde kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası ile işlenebileceği düzenlenmiştir. Açık rıza olmaksızın kişisel verilerin işlenebileceği durumlar ise aynı madde içerisinde sayma yöntemiyle belirlenmiştir. Rıza açık bir rıza olmalıdır. Açık rıza ile ilgili kişinin kişisel verileri elde edilmeden önce, veri sorumlusu veya yetkilendirdiği kişi, veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliği, kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği, işlenen kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılacağı, kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebi, ilgili kişinin diğer hakları, konusunda bilgi vermekle yükümlüdür. Bahse konu aydınlatma yapıldıktan sonra açık rıza alınacak, sonrasında kişisel veri elde edilecek ve aydınlatma kapsamında belirtildiği sınırlarda kişisel veri işlenebilecektir.

❑ KVK Kanununda açık rıza olmadığı zaman kişisel verilerin işlenebileceği durumlar Kanunun 5. Maddesinde belirlenmiştir. Bu durumlar kanunlarda kişisel verilerin açıkça işlenebileceğinin öngörülmesi, fiili imkansızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması, bir sözleşmenin kurulması



veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması, veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması, ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması, bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlenmesinin zorunlu olması ve ilgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması durumlarıdır. Bu durumların dışında da TCK'da bütün suçlar için geçerli olan ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran veya azaltan nedenler düzenlemeler mevcuttur. TCK'da mevcut bulunan bu düzenlemeler ise kanunun hükmü veya amirin emri (TCK 24), meşru savunma ve zaruret hali (TCK 25), hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası (TCK26) olarak düzenlenen ceza sorumluluğunu ortadan kaldıran sebepler bu suç içinde uygulanacaktır.

□ Açık rıza olmadan kişisel verilerin ele geçirilebileceği, başkalarına verilebileceği ve yayınlanabileceği durumların başında kanun hükmünün yerine getirilmesi veya kanunlarda bu hususun açıkça yazılmış olması durumudur. KVK Kanununun 5. Maddesinde düzenlenen fiili imkansızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması durumunda açık rıza olmaksızın kişisel verilerin ele geçirilebilmesine, başkalarına verilmesine ve yayınlanmasına olanak sağlayan düzenleme TCK 25. maddesinde düzenlenen zorunluluk hali ile örtüşmektedir. Suç teşebbüse elverişli bir suçtur. Ayrıca bu suça iştirakin her türlü mümkünüdür.



C-Kişisel Verilerin Kaydedilmesi, Verilerin Hukuka Aykırı Olarak Verilmesi veya Ele Geçirilmesi Suçlarına Yönelik Nitelikli Haller

Türk Ceza Kanunu

Nitelikli haller

Madde 137- (1) Yukarıdaki maddelerde tanımlanan suçların; a) Kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle, b) Belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle, işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

□ TCK 137. maddesinde suçun nitelikli hali düzenlenmiştir. Suçun kamu görevlisi tarafından ve görevinin verdiği yetki kötüye kullanılmak suretiyle veya belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılacaktır. Suçun kamu görevlisi tarafından işlenmesi durumunda nitelikli hal oluşmayacak, görevin verdiği yetki kötüye kullanılarak suçun işlenmesi, diğer bir ifadeyle kamu görevlisinin yetkisi olduğu bir konuyla ilgili olarak bahse konu suç işlenmiş olması gerekecektir. Kamu görevlisi TCK 6. maddesinde "kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi," olarak tanımlanmıştır. Bu haliyle bahse konu suçun nitelikli hali TCK 257. Maddesinde düzenlenen görevin kötüye kullanılması suçunun özel olarak düzenlenmiş şeklidir. Diğer bir nitelikli hal ise suçun bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanılarak işlenmiş olması halidir. Örneğin serbest olarak çalışan bir doktorun hastasının kişisel verilerini vermesi, bilgisayar tamircisinin kişisel verileri ele geçirip başkalarıyla paylaşması örnek olarak gösterilebilir. Yukarıda saydığımız nitelikli hal TCK 135. Maddesinde düzenlenen kişisel verilerin kaydedilmesi suçu için de geçerlidir.



Ç-Verileri Yok Etmeme Suçu

Türk Ceza Kanunu Verileri yok etmeme

Madde 138- (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.(5) (2) (Ek: 21/2/2014-6526/5 md.) Suçun konusunun Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre ortadan kaldırılması veya yok edilmesi gereken veri olması hâlinde verilecek ceza bir kat artırılır.

❑ Kişisel Verileri Yok Etmeme suçu TCK 138. Maddesinde “verileri yok etmeme “ başlığı altında “Kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına karşın verileri sistem içinde yok etmekle yükümlü olanlara görevlerini yerine getirmediklerinde bir yıldan iki yıla kadar hapis cezası verilir. Suçun konusunun Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre ortadan kaldırılması veya yok edilmesi gereken veri olması halinde verilecek ceza bir kat artırılır.” şeklinde düzenlenmiştir.

❑ Kişisel veriler hukuka uygun olarak toplansalar dahi, bu husus onların süresiz depolanabilecekleri veya muhafaza edilecekleri anlamına gelmemektedir. Kişisel verileri süresiz işlenemeyeceklerdir. Başlangıçta alınan rıza veya diğer hukuka uygunluk sebepleriyle işlenen kişisel veriler, süresiz depolanamayacaklardır. TCK 138. maddesinin gerekçesinde hukuka uygun olarak kaydedilmiş olan kişisel verilerin kanunların belirlediği sürelerin geçmiş olmasına rağmen yok edilmemesi, bağımsız bir suç olarak tanımlanmış olduğu ifade edilmiştir.

❑ KVK Kanununun 7. maddesinde KVK Kanununun hükümlerine uygun olarak işlenmiş olmasına rağmen, işlenmesini gerektiren sebeplerin ortadan kalkması halinde kişisel veriler resen veya ilgili kişinin talebi üzerine veri sorumlusu tarafından silineceği, yok edileceği veya anonim hale getirileceği, kişisel verilerin silinmesine, yok edilmesine veya anonim hale getirilmesine ilişkin usul ve esasların yönetmelikte düzenleneceği belirtilmiştir. Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi Veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik 28.10.2017 tarihinde çıkarılmıştır. KVK Kanununun 17. maddesinde ise Kanunun 7 nci maddesi hükmüne aykırı olarak; kişisel verileri silmeyen veya anonim hale getirmeyenler hakkında 5237 sayılı Kanununun 138. maddesi uygulanacaktır.

❑ TCK 138. Maddesinde süreleri geçmiş olan kişisel verilerin yok edilmemesi suç olarak düzenlenmiştir. Yok etme yerine KVK Kanununda yok etmeye ilave olarak silme ve anonim hale getirilme kavramları kullanılmış, kanunun 17. Maddesinde ise yok etme yerine kişisel verileri silmeyen ve anonim hale getirmeyenlerin TCK 138’e göre cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Anonim hale

getirme KVK Kanununun 3. Maddesinde verilerin, başka verilerle eşleştirilerek dahi hiçbir surette kimliği belirli veya belirlenebilir bir gerçek kişiyle ilişkilendirilemeyecek hale getirilmesi olarak tanımlanmıştır. Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi Veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinde kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi veya anonim hale getirilmesi bahse konu yönetmelik açısından imha olarak tanımlanmıştır.

❑ TC Anayasasının 20. Maddesinde herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahip olduğu, bu hakkın kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsadığı düzenlenmiştir. İlgili kişi kendisiyle ilgili kişisel verilerin silinmesini talep edebilecektir. KVK Kanunu 11. Maddesinde de ilgili kişinin kişisel verilerin silinmesini veya yok edilmesini isteme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

❑ Suçta korunan değer yukarıda belirtilen diğer suçlarda olduğu gibi kişinin kendine ait özerk ve özgür bir alan yaratarak kendini gerçekleştirme ve geliştirme olanağını da içerisinde barındıran insan onurudur. Bu suçta suçun faili olarak verileri yok etmekle yükümlü olan görevlilerdir. Bu görevliler kamu görevlileri olabileceği gibi kamu görevlisi olmayan diğer gerçek kişiler de olabilecektir.

❑ Suçun oluşması için başlangıçta hukuka uygun olarak işlenmiş veya işlenmekte olan kişisel verilerin, işlenmesini gerektiren hukuki sebep ortadan kalkınca veya ilgili kişinin talebi üzerine kişisel veriyi yok etmekle, silmekle ve anonim hale getirmekle yükümlü olan gerçek kişinin görevini yerine getirmemesi gerekmektedir. Kişisel verilerin yok edilmesi, kişisel verilerin hiç kimse tarafından hiçbir şekilde erişilemez, geri getirilemez ve tekrar kullanılamaz hale getirilmesi işlemidir.

❑ TCK kişisel verilerin ne kadar süre işleneceğine ve hangi usul kullanılarak yok edileceğine ilişkin bir düzenleme içermemektedir. Kişisel verilerin ne kadar süre elde bulundurulacağına ilişkin sürelerin ilgili kanunlarda belirleneceğini düzenlemiştir. Kanunlarda bir süre belirlenmediğinde veya sürenin yönetmelik veya idari işlemle belirlendiği durumlarda veya böyle bir düzenleme bulunmadığı zamanlarda suçun oluşup oluşmayacağı hususu önem kazanmaktadır. Suç ihmalî hareketle işlenebilecek bir suçtur. İhmalî hareketle oluşan suçlarda genel kabul gördüğü üzere teşebbüs mümkün değildir. Mağduru kişisel verileri silinmeyerek özel hayatının gizliliği ihlal edilen gerçek kişidir. Suçun konusu yukarıda ayrıntıları açıklanan kişisel verilerdir. Kişisel verilerin bilişim sisteminde veya fiziksel bir dosyalama sistemi içerisinde tutulmasının suç açısından bir önemi yoktur. Suç taksirle işlenmeyecek bir suç olup, kanunda özel bir saik belirlenmediği için kasten işlenebilecek bir suçtur. Suça her türlü iştirak mümkündür. Suç şikayete bağlı bir suç değildir.



D-Haberleşmenin Gizliliğini İhlal Suçu

Türk Ceza Kanunu

Haberleşmenin gizliliğini ihlal

Madde 132- (1) Kişiler arasındaki haberleşmenin gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Bu gizlilik ihlali haberleşme içeriklerinin kaydı suretiyle gerçekleşirse, verilecek ceza bir kat artırılır.

(2) Kişiler arasındaki haberleşme içeriklerini hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası olmaksızın hukuka aykırı olarak alenen ifşa eden kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (Ek cümle: 2/7/2012-6352/79 md.) İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükümlenir.

(4) (Mülga: 2/7/2012-6352/79 md.)

□ Haberleşmenin Gizliliğinin İhlali Suçunun temeli Anayasamızın 20. maddesinde düzenlenen “özel hayatın gizliliği” hakkı ile 22. maddesinde düzenlenen “haberleşme hürriyetine” dayanmaktadır. Anayasamızın 22. maddesinde “Herkes, haberleşme hürriyetine sahiptir. Haberleşmenin gizliliği esastır.” düzenlemesi mevcuttur.

□ Yargıtay’a göre “belirli veya belirlenebilir iki veya daha fazla kişinin, başkalarının bilmemeleri gerektiği yönünde haklı bir inanç ve iradeyle hareket ederek, gizliliği sağlamaya özen gösterip, elverişli araçlar (internet, telefon, telsiz, faks, mektup, telgraf, kağıt vb.) ve ortak semboller (söz, yazı, işaret vb.) aracılığıyla paylaştıkları bilgi, düşünce, duygu ve tutumlarının; özel hayata ilişkin olsun ya da olmasın, başka kişi veya kişiler tarafından, özel bir çaba gösterilerek, doğrudan veya dolaylı şekilde (zarfı açılmadan ışığa tutulan mektupta olduğu gibi), okunmak veya dinlenmek suretiyle öğretilmesi eylemi” 132/1-1 fıkrasında düzenlenen suç oluşturacaktır. Yargıtayın aynı kararında belirttiği üzere “başkalarının haberleşme içeriklerinin kaydı, yani; yazı, ses, görüntü, özel işaretler gibi ortak sembollerin, başka bir nesne üzerine taşınarak (örneğin; ses veya görüntünün, manyetik bant üzerine, yazının başka bir kağıt, defter vb. nesne üzerine geçirilmesi, kopyasının alınması, elektronik iletinin taşınabilir belleğe veya CD’ye aktarılması gibi işlemlerle) sabitlenmesi eylemi “ ise 132/1-fıkra ikinci cümlesindeki ağırlaştırıcı nedeni oluşturacaktır. “Başkalarının haberleşme içeriklerinin, ilgisi veya ilgililerinin rızası dışında ifşa edilmesi, yani; yayılması, açığa vurulması, afişe edilmesi, ilan edilmesi, kamuoyuna duyurulması, özetle; içeriğini öğrenme yetkisi bulunmayan kişi veya kişilerin bilgisine sunulması eylemi” 132/2. fıkrasında düzenlenen suç oluşturacaktır. Yargıtay aynı kararın devamında “kişinin kendisiyle yapılan haberleşme içeriğini, belirli olmayan ve birden fazla kişi tarafından algılanabilme imkanı bulunan aleni bir ortamda, ilgisi veya ilgililerinin rızası dışında ifşa etmesi eyleminin 132/3. maddesinde tanımlanan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu

kapsamında değerlendirileceğine” hükmetmiştir.⁷

□ Madde metninde 4. fıkra olarak mevcut bulunan “Kişiler arasındaki haberleşmelerin içeriğinin basın ve yayın yolu ile yayımlanması halinde, ceza yarı oranında artırılır.” düzenlemesi 05.07.2012 tarihli Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Erteleme Hakkında Kanun’un 79. maddesi ile yürürlükten kaldırılmış bunun yerine 132/3. Fıkrasına “İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükümlenir.” cümlesi ilave edilmiştir.

□ Haberleşme “iki kişi arasında, kişilerin başkalarıyla paylaşmaması sebebiyle özel olan, doğrudan doğruya değil, bir araç vasıtasıyla yapmış oldukları iletişim olarak tanımlanmaktadır (Sevük, 2007-2008: s. 168-169).”⁸ Suçun oluşması için haberleşmenin telefon, telgraf, elektronik posta, mektup vbg. hangi vasıtalarla yapıldığının önemi yoktur. 132/1ve 2. fıkralarında düzenlenen suç bu haberleşmenin tarafı olmayan kişi işleyebilir. Kanun gerekçesinde de belirtildiği üzere haberleşmenin gizliliğinin sadece dinlemek veya okumak suretiyle ihlal edilmesi, bu suçun temel şeklini oluşturmaktadır. Ancak, bu gizlilik ihlalinin, haberleşme içeriklerinin yani konuşulanların veya yazılanların kayda alınması suretiyle yapılması, bu suçun nitelikli şekli olarak tanımlanmıştır. Örneğin telefon konuşmalarının ses kayıt cihazıyla kayda alınması halinde, suçun bu nitelikli hali gerçekleşmektedir. Suçun hukuka aykırılık unsuru, maddi unsurun kanunların verdiği yetkiye dayanmadan gerçekleştirilmesidir; yetkili kişi tarafından kanunların verdiği yetki usul ve koşullarına uyularak ve kanunun izin verdiği halde kullanıldığında fiil suç oluşturmayacaktır. Bahse konu suç şikayete bağlı bir suçtur.

□ TCK 132/2. fıkrada düzenlenen suç haberleşme içeriklerinin ifşasıyla, yayılmasıyla, yani yetkisiz kişilerce öğrenilmesinin sağlanmasıyla oluşacaktır. Burada üzerinde durulması ve önemle vurgulanması gereken husus ifşanın hukuka aykırı olması gerekliliğidir. Bu bakımdan örneğin kişiler arasındaki telefon konuşmalarına ilişkin kayıtların, savcılık veya mahkemeye verilmesi, duruşmada açık bir şekilde dinlenmesi veya okunması halinde, söz konusu suç oluşmayacaktır. Buna karşılık, henüz soruşturma aşamasında iken, kişiler arasındaki konuşma içeriklerinin, hukuka uygun bir şekilde kayda alınmış olsalar bile, örneğin televizyonlarda veya gazetelerde yayınlanması halinde, bu suç oluşacaktır.

TCK 132/3. Fıkrasında düzenlenen suçun faili haberleşmenin taraflarından birisidir. Kişinin kendisiyle yapılan haberleşmelerin içeriğini diğer tarafın rızası

⁷ Yargıtay’ın 01.07.2013 tarih 2012/17817 Esas ve 2013/17887 Karar Sayılı Kararı

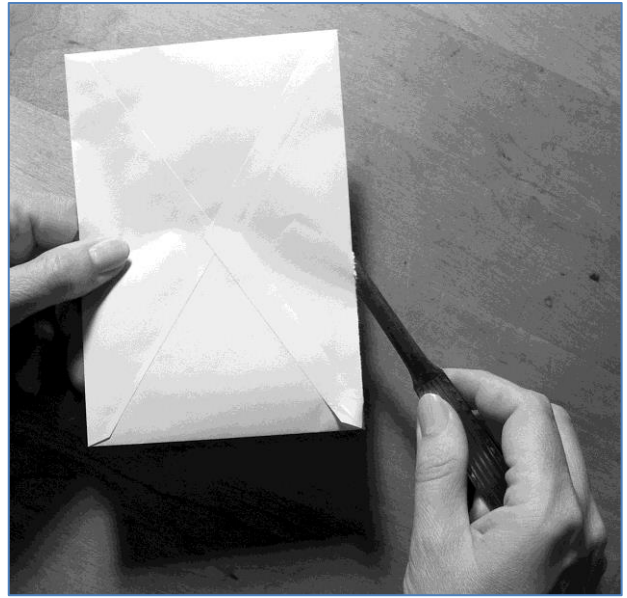
⁸ M. ÇOKMUTLU s. 148

olmaksızın alenen ifşa etmesi ile suç oluşacaktır. Bu suçun oluşabilmesi için, ifşanın alenen yapılması gerekir. Bu bakımdan, örneğin kişi kendisine gönderilen mektubu gönderenin bilgisi ve rızası dışında bir başkasına okutması halinde, bu suç oluşmayacaktır. Buna karşılık, mektubun gönderenin bilgisi ve rızası dışında alenen okunması, başkaları tarafından okunmasını temin için bir yere asılması veya basın ve yayın yolu ile yayınlanması halinde, söz konusu suç oluşacaktır. Yargıtay ifşanın gerçekleşmesi için birden fazla kişi tarafından algılanabilme imkanı bulunan aleni bir ortamda paylaşılmasını ifşa olarak kabul etmektedir. Yargıtay "Sanığın, şikayete konu haberleşme içeriklerini, tanık Önem'in elektronik posta adresine göndermekten ibaret eyleminde, tarafı olduğu haberleşme içeriğini, belirli olmayan ve birden fazla kişi tarafından algılanabilme imkanı bulunan aleni bir ortamda ifşa etmediğinden, TCK'nın 132/3. maddesinde düzenlenen haberleşmenin gizliliğini ihlal suçunun yasal unsurları somut olayda gerçekleşmediği," şeklinde hüküm kurmuştur.⁹

□ Yargıtay Ceza Genel Kurulunca, başka türlü delil elde edilemeyen durumlarda, kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak başkalarıyla yaptığı haberleşmeyi kayıt altına almasının suç oluşturmayacağı ve yasal delil olarak kabul edileceğine ilişkin karar vermiştir. Kararda "kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak, katılan tarafından ibraz edilen ses kaydının sanıkların bilgisi ve rızası dışında yasal olmayan yollardan kaydedildiği gerekçesiyle, yasal delil olarak kabul edilmemiş ise de; kişinin kendisine karşı işlenmekte olan bir suçla ilgili olarak, bir daha kanıt elde etme ve yetkili makamlara başvurma imkanının olmadığı gibi ani gelişen durumlarda, karşı tarafla yaptığı konuşmaları kayda alması halinin hukuka uygun olduğunun kabulü zorunludur" şeklinde karar vermiştir.¹⁰

□ Özellikle boşanma davalarında eşlerden birisinin diğerinin başkalarıyla yaptığı haberleşmeyi kaydederek mahkemeye sunmasını Yargıtay belirli şartlar altında suç olarak kabul etmemektedir. Bu konuda Yargıtay "haberleşme içeriğini kaydedip, bu kaydı içeren CD'yi, görülmekte olan dava dosyasına delil olarak vermesi biçimindeki eylemleri, TCK'nın 134/1-2. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal ve TCK'nın 132/3. maddesindeki haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları kapsamında değerlendirilebilir ise de, görüşme ayrıntıları dökümünü üçüncü kişi ya da kişilerle paylaştığı ve/veya çoğaltarak dağıttığına ilişkin hakkında bir iddia ileri sürülmeyen sanığın, boşanma davasındaki iddiasını ispatlama amacını taşıyan eyleminde, hukuka aykırı hareket ettiği bilinciyle hareket etmediği anlaşılacakla, sanığın beraatine karar verilmesinde isabetsizlik görülmemiştir." şeklinde hüküm kurmuştur.

□ Okunmak, dinlemek suretiyle ele geçirilen haberleşme içeriklerinin kişisel verileri içermesi durumunda TCK 136. maddede düzenlenen "verileri hukuka aykırı ele geçirme suçu," ele geçirilerek kaydedilen haberleşme içeriklerinin kişisel verileri içermesi durumunda, TCK 135. Maddesinde düzenlenen "kişisel verilerin kaydedilmesi suçu" ve alenen ifşa edilen haberleşme içeriklerinin kişisel verileri içermesi durumunda TCK 136. Maddesinde düzenlenen "verileri hukuka aykırı olarak verme" suçu açısından değerlendirme yapılmalıdır. Böyle bir durumda "Fikri İctima" başlığı ile TCK 44. maddesinde düzenlenen "İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır." hükmü dikkate alınmalıdır.



⁹ Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2013/15267 E ve 2014/9012 K sayılı Kararı

¹⁰ YCGK'nın 21/06/2011 tarih ve 2010/187 esas, 2011/131 sayılı kararı



E-Kişiler Arasındaki Konuşmaların Dinlenmesi ve Kayda Alınması Suçu

Türk Ceza Kanunu

Kişiler arasındaki konuşmaların dinlenmesi ve kayda alınması

Madde 133- (1) Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaları, taraflardan herhangi birinin rızası olmaksızın bir aletle dinleyen veya bunları bir ses alma cihazı ile kaydeden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Katıldığı aleni olmayan bir söyleyişi, diğer konuşanların rızası olmadan ses alma cihazı ile kayda alan kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

(3) (Değişik: 2/7/2012-6352/80 md.) Kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların kaydedilmesi suretiyle elde edilen verileri hukuka aykırı olarak ifşa eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis ve dörtbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Ifşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükümlenir.

❑ Madde metninin gerekçesinde maddede yer alan suçun oluşabilmesi için temel koşul, konuşmanın aleni değil özel olması gerektiği, ağzına tutulmuş bir mikrofona aleni olarak yapılmış konuşmanın dinlenmesi ve kayda alınmasının suç oluşturmayacağı, kanunların, suçların araştırılması, suçluların takibi bakımından resmi görevliler için tanımış bulunduğu yetkilerin, kanuna uygun olarak kullanılması durumunda suçun oluşmayacağı belirtilmiştir.¹¹ Aleni olmayan konuşma yada söyleşi herkesçe bilinmesi istenmeyen, bilinmesi gerekmeyen üçüncü kişilerle paylaşımına sunulmamış konuşma ya da söyleşidir.¹²

❑ Madde ile aleni olmayan konuşmaları dinlemek veya kaydetmek eylemi ile, katılan aleni olmayan bir konuşmayı, konuşmaya katılan diğer şahısların rızası olmadan ses alma cihazı ile kaydetmek eylemleri veya kaydedilen konuşmaların ifşa etme eylemi suç olarak düzenlenmiştir.

¹¹ Bir arada bulunan kişiler arasında yapılan konuşmanın aleni olmayan konuşma olarak kabulü için konuşmanın yapıldığı yerin önemi yoktur. Bu bakımdan, örneğin bir parkta iki kişi arasında geçen konuşmanın başkaları tarafından ancak özel gayret gösterilerek duyulabilecek olması halinde, aleni olmayan konuşma söz konusudur. Keza, örneğin bir evde sınırlı sayıda kişiler arasında yapılan konuşma, aleni olmayan bir konuşmadır. Birinci fıkrada tanımlanan suç, aleni olmayan konuşmanın bir aletle dinlenmesi veya bir ses alma cihazı ile kayda alınması ile oluşur. Söz konusu suç, aleni olmayan konuşmanın tarafı olmayan kişi işleyebilir. Suçun oluşabilmesi için, konuşmanın taraflarından herhangi birinin rızasının olmaması yeterlidir. Bu bakımdan konuşmanın taraflarından birinin rızasının olması, fiili suç olmaktan çıkarmayacaktır. Maddenin ikinci fıkrasında, kişiler arasındaki aleni olmayan konuşmaların, söyleyişe katılan kişilerden biri tarafından diğerlerinin rızası olmadan kayda alınması, suç olarak tanımlanmıştır.

¹² Metin ÇOKMUTLU s. 149

❑ Madde kapsamındaki konuşmalar telefon, vb. iletişim araçları aracılığı ile yapılacak konuşmalar olmayıp, yüz yüze yapılan aleni olmayan konuşmalar veya söyleşilerdir. İnternet üzerinden yapılan görüntülü konuşmalar bu madde kapsamında olmayacaktır.

❑ Yargıtay Ceza Genel Kurulu kararında, ortam konuşmalarının Ceza Muhakemeleri Kanununda belirtilen şartlara uygun dinlenmediği ve kayda alınmadığı için suçla ilişkin delilleri hukuka aykırı delil olarak kabul etmiştir. Yargıtay kararında "Somut olayda katılan, 5 ayı aşkın bir süreyle, 5237 sayılı TCK'nın 255. maddesinde tanımlanan "yetkili olmadığı bir iş için yarar sağlama" suçunun sanıklarının telefon ve ortam konuşmalarını kaydetmiştir. Bu kayıtlar, gerek sanıklara isnat olunan suçun CMK'nın 135 ve 140. maddelerinde belirtilen katalog suçlardan olmaması, gerekse hakim veya Cumhuriyet savcısının kararına dayanmaması nedeniyle "hukuka aykırı olarak elde edilmiş delil" niteliğindedir." şeklinde belirtmiştir.¹³

❑ Yargıtay yüz yüze yapılan konuşmaların kaydedilerek adli ve idari soruşturma kapsamında delil olarak soruşturmayı yürüten makamlara verilmesi durumunda bu suçun oluşmayacağına karar vermiştir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi kararında "sanığın, katılanlarla yaptığı yüz yüze konuşma içeriğini kaydedip, bu kaydı içeren CD'yi, adli ve idari soruşturma dosyası ekinde delil olarak vermesi biçimindeki eylemleri, TCK'nın 133. maddesindeki kişiler arasındaki konuşmaların kaydedilmesi suçu kapsamında değerlendirilebilir ise de, görüşme ayrıntıları dökümünü üçüncü kişi ya da kişilerle paylaştığı ve/veya çoğaltarak dağıttığına ilişkin hakkında bir iddia ileri sürülmeyen sanığın, katılanlar hakkındaki adli ve idari soruşturmaya konu iddiasını ispatlama amacını taşıyan eyleminde, hukuka aykırı hareket ettiği bilinciyle hareket etmediği anlaşılacakla, sanığın beraatine karar verilmesinde isabetsizlik görülmemiştir." şeklinde hükmetmiştir.¹⁴

❑ Dinlenen, kaydedilen veya hukuka aykırı olarak ifşa edilen aleni olmayan konuşma veya söyleşinin kişisel veriler içermesi durumunda suçun "kişisel verilerin kaydedilmesi", "verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme" suçu unsurları açısından da değerlendirilmeli ve TCK 44. maddesinde "Fikri içtima" başlıklı maddesinde bulunan "İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır." düzenlemesi dikkate alınmalıdır.

¹³ YCGK 21.06.2011 tarih ve 2010/187 e VE 2011/131 K sayılı Kararı

¹⁴ Yargıtay 12. Ceza Dairesi 30.03.2016 tarih ve 2016/1776 E ve 2016/5346

F-Özel Hayatın Gizliliğini İhlal Suçu

Türk Ceza Kanunu

Özel hayatın gizliliğini ihlal

Madde 134- (1) *Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır.*

(2) *(Değişik: 2/7/2012-6352/81 md.) Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur.*

□ TCK 134. maddesi 6352 sayılı Kanunun 81. maddesiyle değişikliğe uğramıştır. Değişikliğin sebebi ise özellikle dijital ortamda kişilerin özel hayatlarına karşı saldırılarının artması ve caydırıcılığın sağlanması gerekliliği olmuştur. Maddenin 1. fıkrasında mevcut bulunan metnin ve suçun temel şekli için öngörülen "altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para" cezası, "bir yıldan üç yıla kadar hapis" şeklinde değiştirilmiştir. Aynı fıkarda görüntü ve seslerin kayda alınması suretiyle özel hayatın ihlali durumunu kapsayan suçun nitelikli hali için öngörülen hapis cezası "cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz" şeklindeyken, "verilecek ceza bir kat artırılır" şeklinde değiştirilmiştir. Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri ifşa eden kimseye verilecek ceza "bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası" iken bu ceza yapılan değişiklik ile "iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır" şeklinde değiştirilmiştir. Suçun basın yayın yoluyla ihlalinde ise "cezanın yarı oranında artırılacağına" ilişkin düzenleme değiştirilerek, suçun basın yayın yoluyla işlenmesinde de "aynı cezaya hükmolunacağı" ifade edilmiştir.

□ Anayasa'nın 20. maddesinde özel hayatın gizliliği hakkı düzenlenmiştir. Bu düzenleme gereği devletin, bireylerin özel hayatlarına yapılacak keyfi müdahaleleri önleme, özel hayata saygı hakkını etkili olarak koruma ve saygı gösterme yükümlülüğü bulunmaktadır. Madde metnine bakıldığında, düzenlemenin amacının özel hayatın gizliliğini korumak olduğu görülmektedir. Madde içeriğinden de anlaşıldığı üzere gerçek kişilerin özel hayatlarının gizliliğine saygı göstermeyen her çeşit eylem, suç olarak kabul edilmekte, özel hayatın gizliliğini ihlal eden eylemin görüntü ve ses kaydı şeklinde gerçekleştirilmesi suçun nitelikli şekli oluşmakta ve ceza bir kat artırılmakta, özel hayata ilişkin ses ve görüntülerin hukuka aykırı şekilde ifşa edilmesi basın ve yayın aracılığı ile gerçekleştirilmesi durumunda da ceza artırılarak belirlenmektedir. Madde kapsamındaki eylemler sınırlı sayıda eylemler değildir. Suç serbest hareketli bir suçtur. Kişinin özel hayatında gizli kalması gereken bir bilginin rıza dışında öğrenilmesiyle suç oluşacaktır. Bu kapsamda kişilerin özel hayatının sınırlarının ne olduğunun belirlenmesi durumunda hangi tür eylemlerin bu suçu oluşturacağı da belirlenmiş olacaktır. Anayasamızın 38. maddesinde yer alan suçun

ve cezanın kanuniliği ilkesi gereği TCK'nın 2. maddesinde, hangi eylemlerin suç sayıldığı ve bu eylemlere verilecek cezanın hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde yasadaki gösterilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Anayasamızın 2. maddesinde ise hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olan belirlilik ilkesi düzenlenmiştir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması gerektiği düzenlenmiştir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılıdır, kişi ancak böylelikle kendi yükümlülüklerini görüp davranışlarını belirleyebilir. Bu kapsamda özel hayatın sınırlarının belirlenmesi bu suç açısından önem arz etmektedir.

□ Anayasa Mahkemesinin özel hayata ilişkin yaklaşımı özel hayatın geniş bir kavram olduğu ve bu kavramın kapsayıcı bir tanımının yapılmasının oldukça zor olduğu yönündedir.¹⁵ Mahkeme özel hayata ilişkin bir kararında "özel hayat kavramı eksiksiz bir tanımı bulunmayan geniş bir kavramdır. Bu kapsamda korunan hukuki değer esasen kişisel bağımsızlık olup bu koruma bir taraftan herkesin istenmeyen bütün müdahalelerden uzak kendine özel bir ortamda yaşama hakkına sahip olduğuna işaret etse de diğer taraftan özel hayat kavramının herkesin kişisel yaşamını istediği şekilde sürdürme ve dış dünyayı bu çemberden ayrı tutma kavramına indirgenemeyeceği açıktır."¹⁶ şeklinde tespitte bulunmuştur. Anayasa Mahkemesi farklı bir kararında ise "özel yaşama saygı hakkı kapsamında korunan hukuksal çıkarılardan biri de bireyin mahremiyet hakkıdır. Ancak mahremiyet hakkı sadece yalnız bırakılma hakkından ibaret olmayıp bu hak bireyin kendisi hakkındaki bilgileri kontrol edebilme hukuksal çıkarını da kapsamaktadır. Bireyin kendisine ilişkin herhangi bir bilginin kendi rızası olmaksızın açıklanmaması, yayılmaması, bu bilgilere başkaları tarafından ulaşılamaması ve rızası hilafına kullanılamaması, kısacası bu bilgilerin mahrem kalması konusunda menfaati bulunmaktadır. Bu husus, bireyin kendisi hakkındaki bilgilerin geleceğini belirleme hakkına işaret etmektedir. Bunun yanında mahremiyet hakkı; isim, görüntü, itibar, aile bilgisi, cinsel kimlik, sağlık, iletişimin gizliliği gibi birçok değişik duruma uygulanmaktadır. Bu kapsamda kişilerin etnik yahut mezhepsel kökenlerine ilişkin bilgilerin de özel yaşama saygı hakkı içinde mahremiyet hakkı kapsamında değerlendirilmesi gerekmektedir."¹⁷ şeklinde tespitte bulunmuştur. Anayasa Mahkemesinin özellikle kendi kararlarında da sık sık atıf yaptığı 2013/9660 sayılı kararında özel hayatın sınırlarını "özel hayat, öncelikle bireylerin kendi bireyselliklerini geliştirebilecekleri ve diğer kişilerle en mahrem ilişkilere girebilecekleri kavramsal ve fiziksel bir alana işaret

¹⁵ Bknz. Anayasa Mah. 16.12.2015 tarih ve 2013/6057 Başvuru Sayılı Ata Türkeri Kararı

¹⁶ Bknz. Anayasa Mahkemesinin 2014/15792 E ve 2014/15792 K sayılı K.Ü Başvurusu

¹⁷ Bknz. Anayasa Mahkemesinin 2014/12522 E ve 2014/12522 K sayılı Suat Özcan Başvurusu Benzer kararlar için AYM, E.2009/1, K.2011/82, E.1986/24, K.1987/8



etmektedir. Bu mahremiyet alanı, Devletin müdahale edemeyeceği veya meşru amaçlarla asgari düzeyde müdahale edebileceği özel bir alanı kapsamaktadır. Bireyin mahremiyet hakkının mekanı, kural olarak özel alandır. Ancak özel yaşamın korunması hakkı bazı durumlarda kamusal alana da genişleyebilir. Zira meşru beklenti kavramı, bireylerin mahremiyetlerinin kamusal alanda da bazı koşullar altında korunmasını mümkün kılmaktadır.” şeklinde belirlemiştir.

□ Yargıtay’ın özel hayata ilişkin kararları incelendiğinde “Özel hayat; kişinin sadece gözlerden uzakta, başkalarıyla paylaşmadığı, kapalı kapılar ardında, dört duvar arasındaki yaşantısı ve mahremiyetinden ibaret değil, herkesin bilmediği veya bilmemesi gereken, istenildiğinde başka kişilere açıklanabilen, tamamen kişiye özel hayat olayları ve bilgilerin tamamını içerir. Bu nedenle, kamuya açık alanda bulunulması, bu alandaki her görüntü veya sesin dinlenilmesine, izlenilmesine, kaydedilmesine, sürekli ve izinsiz olarak elde bulundurulmasına rıza gösterildiği anlamına gelmez. Kamuya açık alanda bulunulduğunda dahi, “kalabalığın içinde dikkat çekmezlik, tanınmazlık, bilinmezlik” prensibi geçerli olup, kamuya açık alandaki kişinin, gün içerisinde yaptıkları, gittiği yerler, kiminle niçin, nasıl, nerede ve ne zaman görüştüğü gibi hususları tespit etmek amacıyla sürekli denetim ve gözetim altına alınması sonucu elde edilmiş bilgileri ya da onun başkalarının görülmesi ve bilinmesini istemeyeceği, özel yaşam alanına girdiğinde şüphe bulunmayan faaliyetleri özel hayat kavramına kapsamına dahildir; ancak, süreklilik içermeyen ve özel yaşam alanına dahil olmayan olay ve bilgiler ise bu kapsamda değerlendirilemez. Sonuç olarak, bir olay ya da bilginin, özel hayat kapsamına girip girmediği belirlenirken, kişinin toplumdaki konumu, mesleği, görevi, kamuoyu tarafından tanınıp tanınmadığı, dışa yansıyan davranışları, rıza ve öngörülerini, içinde bulunduğu fiziki çevrenin özellikleri, sosyal ilişkileri, müdahalenin derecesi gibi ölçütler göz önüne alınmalıdır.”¹⁸ şeklinde özel hayatı tanımladığı görülmektedir. Yargıtay özel hayatın gizliliği hakkının evlilikle tamamen ortadan kalkmayacağını, evli olan ve aynı ortamı paylaşan tarafların, sınırsızca birbirlerini gözetleyip denetleyemeyeceklerine hükmetmiştir.

□ Konuya ilişkin diğer bir önemli husus ise özel hayat kapsamında elde edilen verilerin aynı zamanda kişisel veriler olarak kabul edildiğinde hangi suçun oluşacağına ilişkin değerlendirmedir. Yargıtay kişisel veriler ile özel hayat arasında bir ayırım yapmaktadır. Mağdurun düğünde vermiş bulunduğu poz nedeniyle çekilen fotoğrafını başkalarına yayan sanığın eylemini verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunu kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine, görüntünün özel yaşama ilişkin bir görüntü olarak kabul edilmeyeceğine karar vermiştir.¹⁹

□ Yargıtay “kişinin daha önce başka bir kişiyle yaşadığı beraberliğin mevcudiyetini gösteren ve mağdurun rızası ile Facebook sitesinde yayınlanan fotoğrafların, sonradan mağdurun rızası olmamasına rağmen yayınlamaya devam edilmesini, özel hayatın gizliliğini ihlal edecek nitelikte görüntüler olarak kabul edilemeyeceğine fakat TCK’nın 136/1. maddesindeki verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçundan mahkumiyet kararı verilmesi gerektiğine”²⁰ hükmetmiştir. Diğer bir kararında Yargıtay, “mağdurun kişisel veri niteliğindeki resminin, sahte Facebook hesabı üzerinden yayımlayan sanığın eyleminin, TCK’nın 136/1. madde ve fıkrasında tanımlanan verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunu oluşturacağına TCK’nın 134/2. madde ve fıkrasında düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturmayacağına”²¹ hükmetmiştir.

□ Yargıtay 15 yaşından küçük mağdurenin çıplak fotoğraflarını ve cinsel ilişki içeren kayıtlarını mağdurenin rızasıyla çekip cep telefonunda saklayan sanığın eyleminin, “15 yaşını bitirmeyen çocuğun rızasının varlığının bir hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilemeyeceğinden verileri hukuk aykırı olarak kaydetme suçunu oluşturacağını, ayrıca eylemin müstehcen görüntüler özel hayatın gizliliğini ihlal kapsamında değerlendirilse dahi, TCK 44. maddesindeki fikri içtima kapsamında daha ağır cezayı gerekli kılan TCK 226/3. fıkrasında düzenlenen müstehcen görüntü, yazı veya sözleri içeren ürünlerin üretiminde çocukların kullanılması suçunu oluşturduğuna” karar vermiştir.²²

□ Birinin evinin gözetlenmesi, işyerinde çalışanın şahsi bilgisayarının içeriğinin öğrenilmesi, özel evraklarının karıştırılması vbg. eylemler bu suç kapsamına girebilecek eylemlerdir. Suçun özel hayata ilişkin ses ve görüntülerin kayda alınması yoluyla işlenmesinde özel hayata ilişkin bilgiler biraz daha sınırlandırılmakta fakat bu bilgilerin kaydı durumunda ceza artırılmaktadır. Bahse konu ses ve görüntü aynı zamanda kişisel veriler kapsamına da girmektedir. Fakat kişisel verilerin içeriği özel hayata ait olursa öncelikle 134. Madde kapsamındaki özel hayatın gizliliğinin ihlali suçu dikkate alınmalıdır. Bahse konu suç şikayete tabidir.

¹⁸ Bknz. Yargıtay 12. C.D 2019/4369 E , 2019/8633K sayılı Kararı

¹⁹ Bknz. Yargıtay 12. C.D 2017/7399 E ve 2018/4291 K sayılı kararı

²⁰ Bknz. Yargıtay 12. CD. 2017/150 E ve 2017/6231 K sayılı Kararı

²¹ Bknz. Yargıtay 12. CD. 2015/11112 E ve 2017/637 K sayılı Kararı

²² Bknz. YCGK 2014/603 E ve 2015/66 K sayılı Kararı

G-Ticari Sır, Bankacılık Sırrı veya Müşteri Sırrı Niteliğindeki Bilgi veya Belgelerin Açıklanması Suçu

Türk Ceza Kanunu

Ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması

Madde 239- (1) Sıfat veya görevi, meslek veya sanatı gereği vakıf olduğu ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgeleri yetkisiz kişilere veren veya ifşa eden kişi, şikayet üzerine, bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır. Bu bilgi veya belgelerin, hukuka aykırı yolla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi halinde de bu fıkraya göre cezaya hükümlenir.

(2) Birinci fıkraya hükümleri, fenni keşif ve buluşları veya sınai uygulamaya ilişkin bilgiler hakkında da uygulanır.

(3) Bu sırlar, Türkiye’de oturmayan bir yabancıya veya onun memurlarına açıklandığı takdirde, faile verilecek ceza üçte biri oranında artırılır. Bu halde şikayet koşulu aranmaz.

(4) Cebir veya tehdit kullanarak bir kimseyi bu madde kapsamına giren bilgi veya belgeleri açıklamaya mecbur kılan kişi, üç yıldan yedi yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılır.

❑ Bahse konu düzenleme “Ekonomi, Sanayi ve Ticarete İlişkin Suçlar” başlığı altında düzenlenmiştir. Bu kapsamda suçta korunan değerın esas itibarıyla ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrları olduğu görülmektedir. Kanunun gerekçesinde suçta korunan değerin fenni ve sınai sırlar olduğu ve böylelikle meslek alanlarında güvenin korunacağı ifade edilmiştir. Buradaki sırlar kapsamına devlete ait olan sırlar ile memuriyete ilişkin TCK 258. maddede korunan sırlar girmemektedir. Madde kapsamındaki sırlar içerisinde tüzel kişilere ait ticari bankacılık ve müşteri sırrları da girmektedir. Burada unutulmaması gereken husus kişisel verilerin gerçek kişilerle ilgili veriler olduğu dikkate alındığında, her türlü ticari, bankacılık ve müşteri sırrının kişisel veri kapsamına girmeyeceği gerçek kişilere ilişkin olan verilerin bu madde kapsamında değerlendirilebileceği görülmektedir.

❑ Suçun oluşması için, öncelikle failin ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrlarına ilişkin bilgilere sıfat veya görevi meslek veya sanatı gereği ulaşmış bulunması gerekmektedir. Fakat bunun dışında *bahse konu sırların hukuka aykırı yollarla elde eden kişiler tarafından yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi durumunda suç işlenmiş olacaktır.* Suçun oluşması için öğrenilen bilgilerin yetkisiz kişilere verilmesi veya ifşa edilmesi gerekmektedir. Madde belirli koşullar çerçevesinde kişilerin öğrendikleri ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrlarına ilişkin açıklamalarını yasaklamakta ve bu kişileri sır tutmakla yükümlü kılmaktadır. Suç, söz konusu sır tutma yükümlünün ihlali ile oluşmaktadır. Fail açıkladığı şeyin sır olduğunu ve gizli tutması gerektiğini bilerek açıklamada bulunduğu hallerde suç oluşacaktır.

❑ Suçun birinci fıkrada düzenlenen şekli şikayete tabidir. Sırların fenni keşif ve buluşlara veya ticari uygulamaya ilişkin olması durumunda, sırların Türkiye’de oturmayan bir yabancıya veya onun memuruna açıklanması durumunda suç şikayete tabi olmayacak resen kovuşturulacaktır. Türkiye’de oturmayan yabancıya sırların açıklanması durumunda ceza artırılarak verilecektir.





Ğ-Göreve İlişkin Sırların Açıklanması Suçu

Türk Ceza Kanunu

Göreve ilişkin sırrın açıklanması

Madde 258- (1) Görevi nedeniyle kendisine verilen veya aynı nedenle bilgi edindiği ve gizli kalması gereken belgeleri, kararları ve emirleri ve diğer tebligatı açıklayan veya yayınlayan veya ne suretle olursa olsun başkalarının bilgi edinmesini kolaylaştıran kamu görevlisine, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası verilir.
(2) Kamu görevlisi sıfatı sona erdikten sonra, birinci fıkrada yazılı fiilleri işleyen kimseye de aynı ceza verilir.

□ Bahse konu suç TCK'da Kamu İdaresinin Güvenilirliğine ve İşleyişine Karşı Suçlar başlığı altında düzenlenmiştir. Bu suçun düzenlenmesinde amaç, kişisel verilerin korunmasından farklı olarak kamu idaresinin güvenilirliğini sağlamak olduğunu değerlendirmekteyiz. Bu suç kapsamında memur tarafından açıklanan ve ifşa edilen gizli kalması gereken belge karar ve emirlerin içerisinde kişisel verilerin bulunması durumunda bu suçun olup oluşmayacağı değerlendirilmelidir. Kanunun madde gerekçesine bakıldığında, gerekçede de açıklandığı üzere bahse konu suç memurun memuriyeti nedeniyle öğrendiği ve gizli kalması gereken belgeler, kararlar, emirler ve diğer tebligatın ifşası sonucu oluşmaktadır. Suçun maddi unsuru, gizli kalması gereken hususları açıklamak, yayınlamak veya ne suretle olursa olsun bunlardan başkasının bilgi edinmelerini kolaylaştırmaktır. Suçun faili bir memurdur. Bu suç memurun görevinin emeklilik çekilme vb. nedenlerle sonra ermesi durumunda da işlenebilecek bir suçtur. Zira kanun memura gizli kalması gereken kararları, emirleri ve tebligatı sır olarak saklama yükümlülüğü getirmiştir. Gizli kalması gereken belge bilgi, emir ve kararların neler olduğunun kanun tarafından belirlenmiş olması gerekmektedir. Memurun görevi gereği öğrenmiş olduğu kişisel verileri ifşa etmesi durumunda bu suç oluşup oluşmayacağı hususu değerlendirilirken TCK 136. maddesindeki Kişisel Verileri Hukuka Aykırı olarak verme suçu da unsurları itibarıyla göz önüne alınmalıdır. Göreve ilişkin sırların kapsamlı olayın özelliğine göre kişisel verileri de içine alabilecektir. Bu doğrultu da sır kapsamındaki görevin yürütülmesine yönelik belge, karar, emir ve tebligatın kişisel verileri de içerebileceği göz ardı edilmemelidir. Memur tarafından ifşa edilen sırların içeriği kişisel veriler olduğunda bu konuda daha özel bir norm olarak düzenlenen TCK 136. Maddesinde düzenlenen kişisel verileri verme suçunu açısından da bir değerlendirme yapılması doğru olacaktır. TCK 137. Maddesinde mevcut nitelikli haller kapsamında suçun memur tarafından işlenilmesi durumunda ceza artırılarak verilecektir.

H-Bilişim Sistemine Girme Suçu

Türk Ceza Kanunu

Bilişim sistemine girme

Madde 243- (1) Bir bilişim sisteminin bütününe veya bir kısmına, hukuka aykırı olarak giren veya orada kalmaya devam eden kimseye bir yıla kadar hapis veya adli para cezası verilir.
(2) Yukarıdaki fıkrada tanımlanan fiillerin bedeli karşılığı yararlanılabilen sistemler hakkında işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranına kadar indirilir.
(3) Bu fiil nedeniyle sistemin içerdiği veriler yok olur veya değişirse, altı aydan iki yıla kadar hapis cezasına hükümlenir.
(4) (Ek: 24/3/2016-6698/30 md.) Bir bilişim sisteminin kendi içinde veya bilişim sistemleri arasında gerçekleşen veri nakillerini, sisteme girmeksizin teknik araçlarla hukuka aykırı olarak izleyen kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

□ Suç TCK üçüncü kısmında "Topluma Karşı Suçlar" başlığı altında onuncu bölümde "Bilişim Alanında Suçlar" alt başlığı altında düzenlenmiştir. Kanunun gerekçesinde "bilişim alanı" kavramı ile verileri toplayıp yerleştirdikten sonra bunları otomatik işlemlere tabi tutma olanağını veren manyetik sistemlerin ifade edildiği, bilişim sistemi kavramı ile bilgileri otomatik olarak işleme tabi tutan sistemin ifade edildiği belirtilmektedir. Maddenin birinci fıkrasında ne maksatla olursa olsun hukuka aykırı olarak bilişim sisteminin bir kısmına veya tamamına girilmesi veya girildikten sonra orada kalması durumunda bu suç oluşacaktır. Sisteme, hukuka aykırı olarak giren kişinin belirli verileri elde etmek amacıyla hareket etmiş bulunmasının veya bunları elde etmiş olmasının önemi yoktur. Sisteme, haksız ve kasten girilmiş olması suçun oluşması için yeterlidir. Suçun manevi unsuru ise genel kasttir. Bilişim sistemine girildikten sonra verilerin yok olması veya değişmesi durumunda ceza artırılacaktır. Bilişim sistemine girmeksizin verilerin teknik araçlarla elde edilmesi eylemi de aynı madde kapsamında suç olarak düzenlenmiştir.

□ Bedeli karşılığı yararlanılabilen sistemlere örneğin elektronik kütüphaneler, arşivler vbg. ücreti ödenmeksizin girilmesi durumunda cezanın azaltılacağı öngörülmüştür.

□ Başkasına ait şifre ve kullanıcı adı kullanılarak, kullanıcının rızası olmaksızın UYAP sistemine girilmesi bu suçun oluşturacaktır.²³ Başkasının elektronik posta adreslerine, sosyal ağ hesaplarına, facebook hesabına girilmesi, özellikle casus yazılım programları aracılığı ile bilişim sistemi veya mail adresleri ve sosyal ağ hesaplarına girilmesi, bahse konu hesaplara girildikten sonra, hesaba ilişkin şifrelerin değiştirilmesi, şirkete ait bilgisayar üzerinden yetkisi olmayan bölümlere girerek bilgi toplaması bahse konu suçun oluşturacaktır. Başkasının kablosuz hattı üzerinden internet bağlantısı kurmak bu suçun değil TCK 163. md.de düzenlenen karşılıksız yararlanma suçunu oluşturacaktır.

²³ Bknz. Yargıtay 8. CD. 2017/23329 E ve 2020/1218 K sayılı kararı

❑ Bilişim suçlarının başlangıcı öncelikle sisteme girmek ile başlamaktadır. Bilgisayar korsanlığı, kod kırma tabirleriyle gerçekleştirilen eylemler bu tarz eylemlerdir. Bilişim sistemine izinsiz girildikten sonra farklı suçlar da işlenmektedir. Bazen özel hayatın gizliliğinin ihlali bazen kişisel verilerin hukuka aykırı olarak ele geçirilmesi bazen de haberleşmenin gizliliğini ihlal suçları sonrasında işlenmektedir.

❑ Bahse konu suç fiziksel olarak mevcut bilgisayara girmek şeklinde gerçekleşebileceği gibi, ağ yoluyla, bluetooth veya kızılötesi ışık yoluyla girmek şeklinde de gerçekleşebilir. Suçun oluşması için bilişim sistemine girildikten sonra hemen çıkıldığında bahse konu suçun oluşmayacağı kabul edilmektedir. Benzer şekilde hukuka uygun olarak girilen bilişim sisteminden çıkılması gerekirken çıkılmamış ise bu suçun oluşmayacağı ifade edilmektedir.



I-Sistemi Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme Veya Değiştirme Suçu

Türk Ceza Kanunu

Sistemi engelleme, bozma, verileri yok etme veya değiştirme

Madde 244-(1) Bir bilişim sisteminin işleyişini engelleyen veya bozan kişi, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Bir bilişim sistemindeki verileri bozan, yok eden, değiştiren veya erişilmez kılan, sisteme veri yerleştiren, var olan verileri başka bir yere gönderen kişi, altı aydan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Bu fiillerin bir banka veya kredi kurumuna ya da bir kamu kurum veya kuruluşuna ait bilişim sistemi üzerinde işlenmesi halinde, verilecek ceza yarı oranında artırılır.

(4) Yukarıdaki fıkralarda tanımlanan fiillerin işlenmesi suretiyle kişinin kendisinin veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlamasının başka bir suç oluşturulmaması halinde, iki yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.

❑ Kanunun gerekçesinde de belirtildiği üzere bu suç tipi ile bilişim sistemlerine karşı işlenen suçları ve bilişim sistemlerine karşı zarar veren eylemler cezalandırılmaktadır. Maddenin birinci fıkrasında belirtilen suç içerisinde, bilişim aracının fizik varlığına karşı yapılan eylemler ile bilişim sisteminin işlenmesini engellemeye ve bozmaya yönelik her türlü eylem girmektedir. Maddenin ikinci fıkrasında ise bilişim sistemine kasten veri sokulması veya verilerin yok edilmesi yahut değiştirilmesi, sistemin sistemdeki verilere ulaşamaz hale getirilmesi, var olan bir suç haline getirilmiştir. Maddenin üçüncü fıkrasında bir ve ikinci fıkrada kapsamlı olan eylemlerin banka, kredi kurumu veya kamu kurum ve kuruluşunun bilişim sistemine karşı işlenmesi halinde cezanın yarı oranında artırılacağı düzenlenmiştir. Maddenin dördüncü fıkrasında ise failin kendisinin veya başkasının yararına haksız bir çıkar sağlamak amacıyla bilişim sistemine girilmesi durumunda cezanın artırılacağı ve ayrıca adli para cezasına hükmedileceği düzenlenmiştir. Fıkarda geçen "haksız bir çıkar" sözcükleri maddi yararları ifade etmektedir. Ancak, bu fıkrada hükmüne istinaden cezaya hükmedilebilmesi için, fiilin daha ağır cezayı gerektiren başka bir suç oluşturulmaması gerekecektir.

❑ YCGK 2007/136 E ve 2007/150 K sayılı kararında bilgisayar ve bilişimi "bilişim" sözcüğü "bilgisayar" kelimesine oranla daha geniş kapsamlıdır. Bilgisayar, (kompüter, elektronik beyin) aritmetik ve mantık işlemi dizileriyle oluşturulmuş programlara göre verileri (bilgileri) otomatik işleme tabi tutan sistemlere verilen ortak isim iken, bilişim (enformatik) ise, bilgisayardan da faydalanılmak suretiyle bilginin saklanması, iletilmesi ve işlenerek kullanılır hale gelmesine konu olan akademik ve mesleki disipline verilen addır; yani başka bir deyişle, bilgisayar kullanma ilmidir. Bir faaliyetin bilişim faaliyeti olup olmadığını tarif edebilmek için, o faaliyetin bilgisayar sistemine dahil olup olmadığına bakmak gerekir. Daha açık bir ifadeyle şu sorunun cevabı verilmek gerekir.



Faaliyet bilgisayar sistemiyle mi temellenmektedir; yoksa bilgisayar o faaliyetin gerçekleşmesine yardımcı bir unsur olarak mı kullanılmaktadır? Yani bilgisayar destekli midir? Bankaların ATM uygulaması bilgisayar destekli olduğu için bilişim faaliyetidir. Zira bu sistem herhangi bir nedenle çöktüğünde bu faaliyet de asla gerçekleşmez. Bunun karşılı bir örnek verilecek olursa, uçak firmalarının bilet satışlarında bilgisayar sistemlerinden yararlanmaları yani faaliyetin bilgisayar destekli olması bir bilişim faaliyeti değildir. Çünkü bu sistemler bu firmaların faaliyetini kolaylaştırmakla hızlandırmakla ve daha verimli kılmakla birlikte faaliyetin tarif edici unsur değildir." şeklinde tanımlamıştır.

□ Kredisi bitmiş olan manyetik telefon kartları üzerinde sanığın yaptığı değişikliklerle, sistemin verileri farklı algılamasını ve bu suretle bilgileri otomatik işleme tabi tutmuş bir sistemi yanılıp boş manyetik karta kredi yüklenmesini sağlaması, ve böylelikle bilgileri otomatik işleme tabi tutan bir sistemi kullanarak hukuka aykırı yarar elde etmesi bahse konu suçu oluşturacaktır. Yargıtay kararları incelendiğinde "Knight Online oyunundaki katılana ait karakterin hukuka aykırı bir şekilde ele geçirilmesi" (Yargıtay 2.CD. 2019/11010 E. ve 2020/568 K. sayılı Kararı), "serbest muhasebeci olan sanığın mükellefi olan işyerinde fiilen çalışmayan kişileri sigortalı olarak gösterip işe giriş bildirelerini katılan kuruma bilgisayar ortamında vermesi" (Yargıtay 11. CD. 2026/4216 E. ve 2018/5166 K. sayılı Kararı) "şikayetçi ...'in elektronik posta adresinin ve facebook hesabının şifrelerini kırarak, hesaba giriş şifresini değiştirerek erişimini engellemesi" (Yargıtay 15. CD. 2017/7147 E. ve 2018/2112 K. sayılı kararı) "kurumsal ve resmi olarak kullandıkları "...." sitesine yönetim menüsü altında idari ve mali işler başkanı linkine tıkladığında normalde çalışması gereken sayfa olan "...."nin açılmayarak bu sayfanın yerine "...." isimli ... sitesinin açıldığını, sitenin bu şekilde yönlendirildiğini, yönlendirilen sitede kuruma yakışmayan yazı, resimlerin bulunması " (Yargıtay 8. CD. 2018/1759 E. ve 2018/2386 K. sayılı kararı) eylemlerinin bahse konu "Sistemi Engelleme, Bozma, Verileri Yok Etme Veya Değiştirme" suçunu oluşturduğuna karar verildiği görülmektedir.

2-Kişisel Verilerin Korunması Kapsamında İdari Yaptırım Altına Alınan Kabahatler

Av.Yalçın Torun

GENEL OLARAK

□ KVKK'nun 17. maddesinde kişisel verilerin hukuku kapsamında suç oluşturan eylemlere ilişkin genel bir düzenleme mevcuttur. KVKK 'nun 17. Maddesinde kişisel verilere ilişkin suçlar bakımından 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 135 ila 140'ıncı madde hükümlerinin uygulanacağı düzenlenmiştir. Ayrıca KVKK'nun 7'inci maddesi hükmüne aykırı olarak; kişisel verileri silmeyen veya anonim hale getirmeyenlerin 5237 sayılı Kanunun 138'inci maddesine göre cezalandırılacağı hüküm altına alınmıştır. Daha önceki bölümlerde TCK 138. maddesinde düzenlenen "verileri yok etmeme" suçu kapsamlı olarak incelenmiştir. KVKK 17. maddesi ikinci paragrafında, daha önce KVKK hükümlerine uygun olarak işlenmiş kişisel verilerin işlenmesini gerektiren sebepler ortadan kalktıktan sonra verilerin silinmemesi, yok edilmemesi ve anonim hale getirilmemesi durumunda verilerin yok edilmemesi suçunun oluşacağı düzenlenmiştir. Kişisel verilerin silinmesine, yok edilmesine veya anonim hale getirilmesine ilişkin usul ve esaslar "Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi Veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik" ile belirlenmiştir.

□ KVKK'nun kabahatler başlıklı 18. maddesinde ise idari para cezası ile cezalandırılacak kabahat niteliğindeki fiiller belirlenmiş, KVKK'da belirlenen idari para cezalarına Kişisel Verileri Koruma Kurulu tarafından karar verileceği düzenlenmiştir. Kanunda düzenlenen kabahatler, aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmemek, veri güvenliğine ilişkin yükümlülükleri yerine getirmemek, kurul tarafından verilen kararları yerine getirmemek, Veri Sorumluları Siciline kayıt ve bildirim yükümlülüğüne aykırı hareket etmek olarak belirlenmiştir. Bahse konu idari para cezaları veri sorumlusu olan gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişileri hakkında uygulanacaktır. Bahse konu kabahatlerin kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları bünyesinde işlenmesi halinde, kurulun yapacağı bildirim üzerine, ilgili kamu kurum ve kuruluşunda görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında görev yapanlar hakkında disiplin yaptırımları uygulanacak ve sonuç kurula bildirilecektir.

Kişisel Verilerin Korunması Kanunu Kabahatler

MADDE 18- (1) Bu Kanunun; a) 10 uncu maddesinde öngörülen aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmeyenler hakkında 5.000 Türk lirasından 100.000 Türk lirasına kadar, b) 12 nci maddesinde öngörülen veri güvenliğine ilişkin yükümlülükleri yerine getirmeyenler hakkında 15.000 Türk lirasından 1.000.000 Türk lirasına kadar, c) 15 inci maddesi uyarınca Kurul tarafından verilen kararları yerine getirmeyenler hakkında 25.000 Türk lirasından 1.000.000 Türk lirasına kadar, ç) 16 ncı maddesinde öngörülen Veri Sorumluları Siciline kayıt ve bildirim yükümlülüğüne aykırı hareket edenler hakkında 20.000 Türk lirasından 1.000.000 Türk lirasına kadar, idari para cezası verilir.

(2) Bu maddede öngörülen idari para cezaları veri sorumlusu olan gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişileri hakkında uygulanır.

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



□ Veri taşıyıcısı ilgili kişinin kişisel verilerinin korunmasına yönelik hakları KVKK'nın 11'inci maddesinde belirlenmiştir. Kanunda belirlenen haklarına ulaşmak isteyen ilgili kişi KVKK'nın 13/1'inci fıkrası gereği taleplerini yazılı olarak veya Kurulun belirleyeceği diğer yöntemlerle veri sorumlusuna başvuruda bulunacaktır. KVK Kurumu 10 Mart 2018 tarihli Veri Sorumlusuna Başvuru Usul Ve Esasları Hakkında Tebliği yayımlamıştır . Tebliğin "Başvuru Usulü" başlıklı 5. maddesinde başvurunun yazılı olarak veya kayıtlı elektronik posta (KEP) adresi, güvenli elektronik imza, mobil imza yada ilgili kişi tarafından veri sorumlusuna daha önce bildirilen ve veri sorumlusunun sisteminde kayıtlı bulunan elektronik posta adresi kullanılarak yada geliştirilmiş bir yazılım ya da uygulama vasıtasıyla veri sorumlusuna yapılabileceği düzenlenmiştir. Başvuruda, başvuruda bulunan ilgili kişinin adı ve soyadı, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının T.C. kimlik numarası, yabancılar için uyruğu, pasaport numarası veya varsa kimlik numarası, tebligata esas yerleşim yeri veya iş yeri adresi, talep konusu ile yazılı yapılacak başvurularda imzanın bulunmasının zorunlu olduğu, eğer varsa bildirim esas elektronik posta adresi, telefon ve faks numarasının yazılması gerektiği belirtilmiştir. Başvuruda konuya ilişkin bilgi ve belgeler başvuruya eklenecektir. Yazılı başvurularda, veri sorumlusuna veya temsilcisine evrakın tebliğ edildiği tarih, diğer yöntemlerle yapılan başvurularda; başvurunun veri sorumlusuna ulaştığı tarih, başvuru tarihi olarak kabul edilecektir. Veri sorumlusu başvuruda yer alan talepleri, talebin niteliğine göre en kısa sürede ve en geç otuz gün içinde ücretsiz olarak sonuçlandırmakla yükümlüdür. Ancak, işlemin ayrıca bir maliyeti gerektirmesi halinde, Kurulca belirlenen tarifedeki ücret alınabilecektir.

□ İlgili kişinin veri sorumlusuna başvurusu, KVK Kuruluna daha sonra yapılacak şikayet için zorunlu bir başvurudur. KVK Kanunu 14/2'inci paragraf gereği başvuru yolu tüketilmeden şikayet yoluna başvurulamayacaktır. Zorunlu başvurunun yapılması sonrası KVK Kanununun 14/1'inci fıkrası gereği başvurunun reddedilmesi, verilen cevabın yetersiz bulunması veya süresinde başvuruya cevap verilmemesi hallerinde; ilgili kişi, veri sorumlusunun cevabını öğrendiği tarihten itibaren otuz ve her halde başvuru tarihinden itibaren altmış gün içinde Kurula şikayette bulunabilecektir. Kurula yapılacak şikayette ve 3071 sayılı Dilekçe Hakkının Kullanılmasına Dair Kanunun 4'üncü maddesinde belirtilen dilekçe sahibinin adı-soyadı ve imzası ile iş veya ikametgah adresinin bulunması zorunlu olup, belli bir konuyu ihtiva etmeyen şikayet dilekçeleri ile yargı mercilerinin görevine giren konularla ilgili olan şikayetlerin dikkate alınmayacağı hususu Kanunun 6. maddesinde düzenlenmiştir. Şikayet üzerine kurul veri sorumlusundan inceleme konusuna ilgili bilgi ve belgeler isteyebilecek, veri sorumlusu devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeler hariç; konuyla ilgili talep edilen bilgi ve belgeleri on beş gün içinde göndermek ve gerektiğinde

yerinde inceleme yapılmasına imkan sağlamak zorundadır. Şikayet üzerine gerekli incelemeyi yapan kurul ilgili kişiye şikayet tarihinden itibaren altmış gün içinde cevap verecektir, altmış gün içerisinde cevap verilmezse talep reddedilmiş sayılacaktır. Kurul yaptığı inceleme sonrasında ihlalin varlığını tespit ederse, hukuka aykırılıkların veri sorumlusu tarafından giderilmesine karar vererek ilgililere tebliğ eder. Bu karar, tebliğden itibaren gecikmeksizin ve en geç otuz gün içinde yerine getirilecektir. İhlalin yaygın olduğunun tespit edilmesi halinde Kurul, bu konuda ilke kararı olarak ve bu kararı yayımlamaktadır. Kurul, ilke kararı almadan önce ihtiyaç duyması halinde, ilgili kurum ve kuruluşların görüşlerini de alabilir. Kurul ihlal iddiasını öğrendiği takdirde görev alanına giren konularda resen inceleme yetkisine de sahiptir.

□ Kurul şikayet üzerine veya resen yaptığı incelemede telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve açıkça hukuka aykırılık olması halinde, veri işlenmesinin veya verinin yurt dışına aktarılmasının durdurulmasına karar verebilecektir. Veri işlenmesinin veya verinin yurtdışına aktarılmasının durdurulması kararı, Anayasanın 125. maddesinde düzenlenen ve idari yargıya verilen yürütmenin durdurulması yetkisinden farklıdır. Anayasa 125. Maddesinde idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilecektir. Aynı şekilde İYUK 27. maddesinde Danıştay veya idari mahkemelerde idari işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve idari işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda, davalı idarenin savunması alındıktan veya savunma süresi geçtikten sonra gerekçe göstererek yürütmenin durdurulmasına karar verebilecekleri düzenlenmiştir. Oysa burada bahse konu karar idari bir işlemdir. Bahse konu idari işlem idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açık olduğundan yargı denetimine tabidir.

□ Veri sorumluları KVK Kanununun 3/1 fıkrasına göre kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişilerdir. Bahse konu tüzel kişiler arasında kamu tüzel kişileri de mevcuttur. Kamu kurumlarında kişisel verileri işlemekle görevli gerçek kişiler veri sorumlusu değildirler. Veri sorumlusu kamu tüzel kişileri anayasanın 127'inci maddesine göre mahalli idareler, 130'uncu maddesine göre üniversiteler, 123. maddesine göre kanunla veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesiyle kurulan diğer kamu tüzel kişileri veri sorumlularıdır. Bahse konu kamu tüzel kişilerine yapılan kişisel verilerin korunmasına yönelik başvurular, KVKK 13/1 kapsamında gerçekleşmiş olsa dahi aynı zamanda idari başvuru olup, bahse konu idari başvurular sonrası idarece tesis edilen işlemler yargı denetimine tabidir. Aynı şekilde KVK Kuruluna yapılan şikayet sonrası, KVK kurulu



tarafından verilen kararlar ve tesis edilen idari işlemler nedeniyle İYUK 2. Maddesi gereği menfaatleri ihlal edilen şikayetçiler iptal davası açabilecekleri gibi, KVK Kurulu işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olan şikayetçiler tarafından tam yargı davası da açabileceklerdir. Aşağıda da ayrıntılı açıklandığı üzere hakkında gerçekleşen şikayet sonrası hakkında idari para cezası verilen veri sorumluları ise adli yargıya başvurabileceklerdir. Kişisel verilerinin korunması hakkı ihlal edilerek kişilik hakları zarar görenler genel hükümlere göre veri sorumlusu gerçek kişi ve özel hukuk tüzel kişilerine karşı adli yargı da tazminat davası açabilecekleri gibi kamu tüzel kişilerine karşı tam yargı davası da açabileceklerdir. Hak arama çarelerinden birisi olarak kabul edebileceğimiz KVK Kuruluna şikayet müessesesi kişisel verilerin korunması hakkının ihlalinin önlenmesi için yargı mekanizmalarına kıyasla daha kısa zamanda etkin sonuç alınabilecek bir alternatif uyuşmazlık çözüm yöntemi olarak kabul edilebilir. KVK Kurulunca şikayetler sonrasında ve resen yaptığı incelemeler sonrasında yaygın ihlallerin mevcut olduğunun tespiti sonrasında verilmiş ve resmi gazetede yayımlanmış olan ilke kararları mevcuttur. Bahse konu ilke kararlarına örnek olarak "veri sorumluları tarafından kişilerin telefon numarası, e-posta adresi gibi iletişim kanallarına kanuna aykırı şekilde gönderilen üçüncü kişilere ait kişisel veriler hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 22/12/2020 Tarihli ve 2020/966 sayılı İlke Kararı"¹, "Hukuka Aykırı Olarak Elde Edilen Veriler Üzerinden Vatandaşların Kimlik ve İletişim Bilgileri Gibi Kişisel Verilerinin Sorgulanmasına İmkân Tanıyan Yazılım/Program/Uygulamalara Yönelik Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 18/10/2019 Tarihli ve 2019/308 Sayılı İlke Kararı"², "Veri sorumluları ve veri işleyenler tarafından ilgili kişilerin e-posta adreslerine veya SMS ya da çağrı ile cep telefonlarına reklam bildirimleri/aramaları yönlendirilmesinin önüne geçilmesi" ile ilgili Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 16/10/2018 Tarihli ve 2018/119 Sayılı İlke Kararı"³ verilebilir.

□ Kişisel Verilerin Korunması Kanununda düzenlenen kabahatlere Kabahatler Kanununun 3.1/b bendinde Kabahatler Kanununun genel hükümlerinin idari para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında da uygulanacağı ifade edilmiştir. Bu kapsamda, kanunda açıkça hüküm bulunmayan hallerde, hem kasten hem de taksirle işlenebileceği, kabahatlerde teşebbüsün cezalandırılmayacağı, ancak teşebbüsün de cezalandırılabilmesine dair ilgili kanunda hüküm bulunan hallerde Türk Ceza Kanununun suça teşebbüse ve gönüllü vazgeçmeye ilişkin hükümlerinin, kabahatler bakımından da uygulanacağı, kabahatin işlenişine birden fazla kişinin iştirak etmesi halinde bu kişilerin her biri hakkında, fail olarak idari

¹ <https://kvkk.gov.tr/Icerik/6858/2020-966>

² <https://kvkk.gov.tr/Icerik/6568/2019-308>

³ <https://kvkk.gov.tr/Icerik/5299/2018-119>

para cezası verileceği de burada ayrıca ifade edilmelidir. Bir fiil ile birden fazla kabahatin işlenmesi halinde bu kabahatlere ilişkin tanımlarda sadece idari para cezası öngörülmüşse, en ağır idari para cezası verilecektir. Aynı kabahatin birden fazla işlenmesi halinde her bir kabahatle ilgili olarak ayrı ayrı idari para cezası verilir. Kesintisiz fiille işlenebilen kabahatlerde, bu nedenle idari yaptırım kararı verilinceye kadar fiil tek sayılacaktır. Bir fiil hem kabahat hem de suç olarak tanımlanmış ise, sadece suçtan dolayı yaptırım uygulanabilecek, ancak, suçtan dolayı yaptırım uygulanamayan hallerde kabahat dolayısıyla yaptırım uygulanacaktır. Türk Ceza Kanununun hukuka uygunluk nedenleri ile kusurluluğu ortadan kaldıran nedenlere ilişkin hükümleri, kabahatler bakımından da uygulanacaktır. KVK'da öngörülen idari para cezaları nispi idari para cezası olduğundan, soruşturma zamanışımının Kabahatler kanununun 20. maddesi gereği süresi sekiz yıldır. Zamanışımı fiilin işlenmesiyle veya neticenin gerçekleşmesiyle işlemeye başlayacaktır. Kabahati oluşturan fiilin aynı zamanda suç oluşturması halinde suça ilişkin dava zamanışımı soruşturma zamanışımı için de uygulanacaktır. İdari para cezasının yerine getirilmesi için gerekli süre ise Kabahatler Kanununun 21. maddesinde idari para cezalarının miktarları dikkate alınarak ayrı ayrı düzenlenmiştir. Bir suç dolayısıyla başlatılan soruşturma kapsamında bir kabahatin işlendiğini Cumhuriyet savcısı öğrendiğinde durumu ilgili kamu kurum ve kuruluşuna bildirebileceği gibi, kendisi de idari yaptırım kararı verebilecektir. Ancak, bunun için ilgili kamu kurum ve kuruluşu tarafından idari yaptırım kararı verilmemiş olması gerekecektir. KVK Kanununda unsurları belirlenen kabahatleri gerçekleştiren kişiler fail olarak idari para cezası ile cezalandırılacaktır. Kabahatler Kanununun 8. maddesine göre tüzel kişiler için, organ veya temsilcilik görevi yapan ya da organ veya temsilci olmamakla birlikte, tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde görev üstlenen kişinin bu görevi kapsamında işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı tüzel kişi hakkında da idari yaptırım uygulanacaktır. Temsilci sıfatıyla hareket eden kişinin bu sıfatla bağlantılı olarak işlemiş bulunduğu kabahatten dolayı temsil edilen gerçek kişi hakkında da idari yaptırım uygulanabilecektir. KVK 18. Maddesinde kanunda öngörülen idari para cezaları veri sorumlusu olan gerçek kişiler ile özel hukuk tüzel kişileri hakkında uygulanacağı açıkça düzenlenmiştir. KVK Kurulunun 30/01/2020 tarihli ve 2020/71 sayılı kararı ile, veri sorumlusunun tespitinde; kişisel verilerin toplanması ve toplama yöntemi, toplanacak kişisel veri türleri, kimlerin verilerinin toplanacağı, verinin işlenmesi ve kimin tarafından işleneceği, işleme faaliyetinin temel unsurları (hangi verilerin toplanacağı, verilerin hangi amaçlarla kullanılacağı ve işleneceği, saklama süresi, saklama politikası, erişim yetkisi, alıcıların kim olacağı vb.), toplanan verilerin paylaşılma esasları, verilerin işlenmesinde üst düzeyde, herhangi bir emir ve talimat almadan karar verebilme, ilgili kişilerle doğrudan muhatap olma, kendi adına veri işleme faaliyetini yürütecek bir veri işleyen atama, işleme faaliyetinden menfaat sağlama gibi kriterler bakımından karar verme yetkisine sahip olanların veri sorumlusu olarak değerlendirileceği kararlaştırılmıştır.

A-Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmemesi Kabahati

□ KVK Kanununun 18. maddesinde, aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmeyenlere 5.000 Türk lirasından 100.000 Türk lirasına kadar, idari para cezası uygulanacağı düzenlenmiştir. İdari para cezaları veri sorumlusu gerçek ve tüzel kişilere uygulanacaktır. Bahse konu kabahatin veri sorumlusu kamu tüzel kişiliği tarafından işlenmesi halinde ilgili kamu kurum ve kuruluşunda görev yapan memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında görev yapanlar hakkında disiplin hükümlerine göre işlem yapılacak ve sonuç KVK Kuruluna bildirilecektir.

□ KVK Kanununun 10. maddesinde “Veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü” başlığı altında kişisel verilerin elde edilmesi sırasında veri sorumlusu veya yetkilendirdiği kişinin, ilgili kişilere, veri sorumlusunun ve varsa temsilcisinin kimliği, kişisel verilerin hangi amaçla işleneceği, işlenen kişisel verilerin kimlere ve hangi amaçla aktarılacağı, kişisel veri toplamanın yöntemi ve hukuki sebebi ile ilgili kişinin hakları konusunda bilgi vermekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Aydınlatma Yükümlülüğüne ilişkin KVK Kurumu tarafından KVK Kanununun 22. Maddesine kurula verilen düzenleyici işlem yapmak yetkisini kullanarak 10 Mart 2018 tarihinde Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul Ve Esaslar Hakkında Tebliğ yayınlanmıştır. Tebliğin 5. maddesinde aydınlatma yükümlülüğü sözlü, yazılı, ses kaydı, çağrı merkezi gibi fiziksel veya elektronik ortam kullanılmak suretiyle yerine getirilebileceği belirtilmiştir. Aynı madde kapsamında kişisel verilerin işlendiği her durumda aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmesi gerektiği, kişisel veri işleme amacı değiştiğinde, veri işleme faaliyetinden önce bu amaç için aydınlatma yükümlülüğünün ayrıca tekrar yerine getirilmesi gerektiği, sicile kayıt yükümlülüğünün bulunması durumunda, aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde ilgili kişiye verilecek bilgilerin, sicile açıklanan bilgilerle uyumlu olması gerektiği, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi için ilgili kişinin talebine ihtiyaç olmadığı, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğinin ispat yükünün veri sorumlusunda olduğu, işleme faaliyetinin açık rıza şartına dayalı olarak gerçekleştirilmesi halinde, aydınlatma yükümlülüğü ve açık rızanın alınması işlemlerinin ayrı ayrı yerine getirilmesi gerektiği, yükümlülüğü yerine getirilirken, genel nitelikte ve muğlak ifadelerle yer verilmemesi, anlaşılır, açık ve sade bir dil kullanılması gerektiği, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi esnasında hukuki sebebin açıkça belirtilmesi gerektiği, kişisel verilerin aktarılması gerçekleşecek ise aktarılma amacı ve aktarılacak alıcı grupların belirtilmesi gerektiği, aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilirken eksik, ilgili

kişileri yanıltıcı ve yanlış bilgilere yer verilmemesi gerektiği açıkça düzenlenmiştir.

□ KVK Kanununun 5. maddesinde kişisel verilerin işlenebilmesi için ilgili kişinin açık rızasının alınması gerektiği hususu düzenlenmiştir. Bu genel kuralın istisnası ise aynı madde de sıralanmıştır. İlgili kişinin açık rızası alınmadan önce, ilgili kişi kanununun 10. maddesinde düzenlenen konularda aydınlatılacak ve sonrasında rızası alınacaktır. Bahse konu aydınlatmanın nasıl yapılacağı hususunda ise Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul Ve Esaslar Hakkında Tebliğ çıkarılmıştır. KVK Kanununun 28. Maddesinin 1. fıkrasında Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamı dışında kalan haller sayılmış ve aynı maddenin 2. fıkrasında ise aydınlatma yükümlülüğü, ilgili kişinin hakları ve veri sorumlularının sicili konularında kanunun uygulanmayacağı haller diğer bir ifade ile kanun kapsamı dışında kalan istisnai haller düzenlenmiştir. KVK Kanununun 28/1 fıkrasında gerçek kişiler tarafından tamamen kendisiyle veya aynı konutta yaşayan aile fertleriyle ilgili faaliyetler kapsamında kişisel verilerin işlenmesi, kişisel verilerin resmi istatistik ile anonim hale getirilmek suretiyle araştırma, planlama ve istatistik gibi amaçlarla işlenmesi, kişisel verilerin milli savunmayı, milli güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini, ekonomik güvenliği, özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlal etmemek ya da suç teşkil etmemek kaydıyla, sanat, tarih, edebiyat veya bilimsel amaçlarla ya da ifade özgürlüğü kapsamında işlenmesi, kişisel verilerin milli savunmayı, milli güvenliği, kamu güvenliğini, kamu düzenini veya ekonomik güvenliği sağlamaya yönelik olarak kanunla görev ve yetki verilmiş kamu kurum ve kuruluşları tarafından yürütülen önleyici, koruyucu ve istihbari faaliyetler kapsamında işlenmesi, kişisel verilerin soruşturma, kovuşturma, yargılama veya infaz işlemlerine ilişkin olarak yargı makamları veya infaz mercileri tarafından işlenmesi hallerinde KVK Kanununun uygulanmayacağı açıkça belirtilmiştir. Kanununun 28/2. fıkrasında ise kişisel veri işleminin suç işlenmesinin önlenmesi veya suç soruşturması için gerekli olması, ilgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş kişisel verilerin işlenmesi, kişisel veri işleminin kanunun verdiği yetkiye dayanarak görevli ve yetkili kamu kurum ve kuruluşları ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında, denetleme veya düzenleme görevlerinin yürütülmesi ile disiplin soruşturma veya kovuşturma için gerekli olması, kişisel veri işleminin bütçe, vergi ve mali konulara ilişkin olarak Devletin ekonomik ve mali çıkarlarının korunması için gerekli olması hallerinde yapılan işleme faaliyetlerinde veri sorumlusunun aydınlatma yükümlülüğü mevcut değildir.

□ Amazon Turkey Perakende Hizmetleri Limited Şirketi hakkındaki başvuru ile ilgili Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 27/02/2020 Tarihli ve 2020/173 Sayılı Kararında “Veri sorumlusunca web sitesinde yayımlanan “Gizlilik Bildirimi”nin, birçok bilgi içermesi, veri işlemeye ilişkin genel bir bilgilendirme olması nedeniyle kişisel verilerin



işlenmesine ilişkin ilgili kişilere aydınlatma yapıldığı anlamına gelmediği göz önünde bulundurulduğunda ihbar edilen web sitesine girişle birlikte çerezler vasıtasıyla kişisel verilerin işlenmeye başlamasına karşın, çerezler, üyelik girişi gibi veri işlemenin başladığı hiçbir aşamada aydınlatma yükümlülüğünün, Kanunun 10'uncu maddesinde ve Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğde düzenlenen usul ve esaslara uygun olarak yerine getirilmediği kanaati oluşturduğundan Kanunun 10'uncu maddesinde düzenlenen Aydınlatma Yükümlülüğünü yerine getirmeyen veri sorumlusu hakkında Kanunun 18'inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca 100.000 TL idari para cezası uygulanmasına,"⁴ karar verilmiştir.

□ Ulaşım hizmeti sunan bir mobil uygulama kapsamında işlenen kişisel veriler hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 27/01/2020 tarih ve 2020/65 sayılı Kararında "veri sorumlusunun sözü geçen kişisel veri işleme faaliyetine ilişkin olarak ilgili kişi ile hiçbir bilgi paylaşmadığı, veri sorumlusunun aydınlatma metninde ve kullanım koşullarına ilişkin metinde belirtilen amaçların müşterilerin puanlanmasına dayanan kişisel veri işleme faaliyetinin asıl amacının ne olduğunu açıklayamadığı, bu kapsamda, söz konusu uygulamanın yüklenmesi akabinde üye olunması esnasında ilgili kişilere bir aydınlatma gerçekleştirilmediği ve ilgili kişinin yolculuklarının şoförler tarafından değerlendirilerek çıkarılacak bir puanlamaya dayalı veri işleme faaliyetine, internet sitesinde yer alan veri sorumlusunun aydınlatma metni yerine geçen "Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Bilgilendirme" dokümanında ve Kullanım Koşulları başlıklı belgede yer verilmemesi sebebiyle, Kanunun 10 uncu maddesinde yer alan "Veri Sorumlusunun Aydınlatma Yükümlülüğü"nü yerine getirmemiş olduğu kanaatine varılmasından ötürü Kanunun 18 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi kapsamında veri sorumlusu hakkında 10.000 TL idari para cezası uygulanmasına,"⁵ karar verilmiştir.

□ Veri sorumlusunun, web sitesinde kişisel verilerin işlenmesini hizmet şartı olarak talep ettiği ve aydınlatma yükümlülüğünü usulüne uygun yerine getirmediği iddiaları hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 08/07/2019 tarih ve 2019/206 sayılı Kararında "bahse konu web adresi üzerinden erişim sağlanan "GİZLİLİK ve KVK Politikamız" başlıklı metnin, "Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ"e uygun düzenlenmediği, bu kapsamda söz konusu metnin Tebliğde yer verilen hükümler dikkate alınmak suretiyle güncellenmesi, ayrıca aydınlatma yükümlülüğü ve açık rızanın alınması işlemlerinin ayrı ayrı yerine getirilmesi gerektiği yönünde

⁴ https://kvkk.gov.tr/Icerik/6739/2020-173

⁵ https://kvkk.gov.tr/Icerik/6717/2020-65

"Şirketin talimatlandırılmasına"⁶ karar verilmiştir.

⁶ Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 08/07/2019 tarih ve 2019/206 sayılı Kararında :Ihbara konu web adresi üzerinden erişim sağlanan "GİZLİLİK ve KVK Politikamız" başlıklı metin, söz konusu mevzuat düzenlemeleri çerçevesinde incelendiğinde; Web sitesinin ilgili kişiler hakkında işlediği ad, soyadı, doğum tarihi, cep telefonu numarası, e-posta, cinsiyet, adres, sosyal medya hesaplarıyla bağlantılması durumunda üyenin o kanalları aracılığıyla paylaşılmasına onay verdiği bilgilerin, üyenin tüm alışveriş bilgilerinin, yani hangi üye işyeri, alışveriş noktası ve zamanı, ne kadar ödeme yaptığı, hangi kampanyadan faydalandığı, aldığı indirim tutarı, alışverişindeki ürün bilgileri, uygulama üzerindeki gezinme ve tıklama bilgilerinin, uygulamayı açtığı lokasyon bilgilerinin, "ilgili mevzuat"tan kaynaklanan yasal yükümlülük çerçevesinde mi yoksa ilgili kişilerin açık rızalarına istinaden mi işlendiğinin ya da söz konusu kişisel verilerin hangilerinin "ilgili mevzuat"tan kaynaklanan yasal yükümlülük çerçevesinde hangilerinin ise ilgili kişilerin açık rızalarına istinaden işlendiğinin açıkça belirtilmemiş olduğu, ilgili kişilerin kişisel verilerin işlenmesinin hukuki sebebi olarak "ilgili mevzuattan kaynaklanan yasal yükümlülük"ten bahsedildikten sonra, aydınlatma metninin devamında, "... söz konusu amaç ve yasal yükümlülüklerini yerine getirebilmeyi sağlayacak kişisel verilerinizi ... sizlerden talep etmektedir. Bu kişisel veriler veri sorumlusunun sunmuş olduğu hizmetlerden yararlanabilmeniz adına, açık rızanıza istinaden, ... işlenecek ve saklanacaktır." şeklinde bir bilgilendirmede bulunularak, kişisel veri işleme faaliyetinin asıl olarak ve yalnızca ilgili kişilerin açık rızalarına dayanılarak gerçekleştirildiği izlenimine neden olunduğu, oysa kişisel veri işleme faaliyetinin, Kanunda bulunan açık rıza dışındaki şartlardan birine dayanıyorsa, bu durumda ilgili kişiden açık rıza alınmasına gerek bulunmadığı ve veri işleme faaliyetinin, açık rıza dışında bir dayanakla yürütülmesi mümkün iken açık rızaya dayandırılmasının, aldatıcı ve hakkın kötüye kullanımı niteliğinde olacağı; nitekim ilgili kişi tarafından verilen açık rızanın geri alınması halinde veri sorumlusunun diğer kişisel veri işleme şartlarından birine dayalı olarak veri işleme faaliyetini sürdürmesinin hukuka ve dürüstlük kurallarına aykırı işlem yapılması anlamına geleceği, dikkate alındığında, bahse konu web adresi üzerinden erişim sağlanan "GİZLİLİK ve KVK Politikamız" başlıklı metnin, "Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ"e uygun düzenlenmediği, bu kapsamda söz konusu metnin Tebliğde yer verilen hükümler dikkate alınmak suretiyle güncellenmesi, ayrıca aydınlatma yükümlülüğü ve açık rızanın alınması işlemlerinin ayrı ayrı yerine getirilmesi gerektiği yönünde Şirketin talimatlandırılmasına karar verilmiştir.



B-Veri Güvenliğine İlişkin Yükümlülüklerin Yerine Getirilmemesi Kabahati

Veri sorumlusunun idari para cezası ile cezalandırılacağı diğer bir kabahat ise veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerini yerine getirmemesi kabahatidir. Veri sorumlusunun veri güvenliğine ilişkin yükümlülükleri KVK Kanununun 12. maddesinde belirlenmiştir. Veri sorumlusu kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek, kişisel verilere hukuka aykırı olarak erişilmesini önlemek, kişisel verilerin muhafazasını sağlamak amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almak zorundadır. Veri sorumlusu, kişisel verilerin kendi adına başka bir gerçek veya tüzel kişi tarafından işlenmesi halinde, birinci fıkrada belirtilen tedbirlerin alınması hususunda bu kişilerle birlikte müştereken sorumludur. Veri sorumlusu, kendi kurum veya kuruluşunda, bu Kanun hükümlerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla gerekli denetimleri yapmak veya yaptırmak zorundadır. Veri sorumluları ile veri işleyen kişiler, öğrendikleri kişisel verileri KVK Kanunu hükümlerine aykırı olarak başkasına açıklayamayacak ve işleme amacı dışında kullanamayacaktır. İşlenen kişisel verilerin kanuni olmayan yollarla başkaları tarafından elde edilmesi halinde, veri sorumlusu bu durumu en kısa sürede ilgisine ve Kurula bildirmekle yükümlüdür. Kurul, gerekmesi halinde bu durumu, kendi internet sitesinde ya da uygun göreceği başka bir yöntemle ilan edebilecektir.

Veri sorumlusu hukuka aykırı olarak kişisel verilere erişilmesini, işlenmesini muhafazasını önlemek için gerekli teknik ve idari tedbirleri almakla bahse konu icrai hareketleri yerine getirmekle ve tedbirleri devam ettirmekle yükümlüdür. Tedbirler alınmadığı zaman kabahat tamamlanmakta fakat sona ermemektedir. Kabahatin oluşabilmesi için zararın meydana gelmesine gerek yoktur. Kabahat tehlike kabahatidir. Veri sorumlusu ayrıca KVK Kanununun hükümlerinin uygulanmasını sağlamak amacıyla kendi kurum ve kuruluşunda denetimleri yapmak ve yaptırmak zorundadır. Kanun da düzenlenen denetim yapmak ve yaptırmak yükümlülüğü, veri sorumlusuna ayrı bir icrai hareketi gerçekleştirme görevi yüklemektedir. Veri sorumlusu işlediği kişisel verilerin hukuka aykırı olarak başkaları tarafından elde edilmesi durumunda ilgili kişiye ve KVK Kuruluna durumu bildirmekle yükümlüdür. Bahse konu bildirim yükümlülüğü ise kanunla veri sorumlusuna yüklenen ayrı bir yükümlülük olup, şartları oluştuğunda gerçekleştirilmesi gereken ayrı bir icrai hareketi içermektedir. Bahse konu icrai hareketlerin gerçekleştirilmemesi, diğer bir ifadeyle idari ve teknik tedbirlerin alınmaması denetimlerin yapılmaması ve yaptırılmaması, kişisel verilerin hukuka aykırı ele geçirilmelerinin ilgili kişiye ve KVK Kuruluna bildirilmemesi kabahatin oluşması için yeterli olup, zararın oluşması aranmayacaktır. İşlenen kişisel verilerin kanuni olmayan

yollarla başkaları tarafından elde edilmesi halinde, veri sorumlusu en kısa sürede, derhal, gecikmeksizin durumu ilgili kişiye ve Kurula bildirmekle yükümlüdür. Bahse konu icrai hareket ani bir hareket olup, diğer yükümlülükler kapsamında olan mütemadi nitelikli tedbir alma ve denetim yükümlülüklerinden farklıdır. Bu yönüyle bildirme yükümlülüğü yerine getirilmediği takdirde kabahat oluşmakta ve bitmektedir. Diğer hareketlerde ise kabahat oluşmakta fakat devam etmektedir.

Bahse konu kabahatin mağduru sadece kişisel verisi işlenen bir gerçek kişi olabilir. Kişisel verileri tamamen veya kısmen otomatik veya otomatik olmayan yollarla işleyen gerçek ve tüzel kişilerin alacağı idari ve teknik tedbirlerin neler olması gerektiği hususu bahse konu kabahat açısından önem taşımaktadır. KVKK 22/1-f bendinde KVK Kurulunun veri güvenliğine ilişkin yükümlülükleri belirlemek amacıyla düzenleyici işlem yapmakla görevli ve yetkili olduğu düzenlenmiştir. KVK Kurumu tarafından veri sorumlularının teknik ve idari tedbirlerini düzenleyen Ocak 2018 tarihli Kişisel Veri Güvenliği Rehberi hazırlanmış ve kurumun sayfasında yayınlanmıştır. Rehberde özetle, idari tedbirler başlığı altında risk ve tedbirlerin belirlenmesi, çalışanların eğitilmesi, farkındalık çalışmaları, kişisel veri güvenliği politikalarının ve prosedürlerinin belirlenmesi, kişisel verilerin azaltılması veri işleyenler ile ilişkilerin yönetimi hususları düzenlenmiştir. Teknik tedbirler başlığı altında ise siber güvenliğin sağlanması, kişisel veri güvenliğinin takibi, kişisel veri içeren ortamların güvenliğinin sağlanması, kişisel verilerin bulutta depolanması, bilgi teknolojileri sistemlerinin tedariki geliştirme ve bakımı, kişisel verilerin yedeklenmesi hususları düzenlenmiştir.

Konuyla ilgili KVK Kurulunun bir çok kararı mevcuttur. Bu kapsamda "İlgili kişinin irtibat numarasının bir elektrik dağıtım şirketi tarafından herhangi bir işleme şartına dayanılmaksızın işlenmesi" hakkında Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 27/01/2020 tarihli ve 2020/66 sayılı Kararında ilgili kişinin irtibat numarasına, bir elektrik dağıtım firması tarafından kendisine ait olmayan birkaç elektrik abone numarasına ilişkin farklı konularda bilgilendirme amaçlı SMS'ler gönderilmesi üzerine söz konusu aboneliklere dair bilgilendirme mesajı almak istemediği, kendisine ait irtibat numarasının söz konusu sözleşmelerin iletişim bilgilerinden silinmesi ve başvurusunun sonucu hakkında yazılı olarak haberdar edilmesi konusunda veri sorumlusuna başvuruda bulunulduğunu, ancak veri sorumlusu tarafından başvuru kapsamında herhangi bir işlem yapılmadığını ve kendisine cevap verilmediğini belirtilerek 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu kapsamında gerekli işlemin yapılmasını Kurul'dan talep etmiştir. Kurul "Mevcut bilgi ve belgeler bir bütün olarak değerlendirildiğinde; veri sorumlusu tarafından ilgili kişinin cep telefonu numarasının, Kanunun 4 üncü maddesinde belirtilen "Belirli, açık ve meşru amaçlar için işleme" ilkesi göz önünde bulundurulduğunda, Kanunun 5 inci maddesinde belirtilen kişisel veri işleme şartlarına dayanmadan işlendiği, bu



hususun ise veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerin düzenlendiği Kanunun 12 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde yer alan "Kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemek amacıyla uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almak zorundadır" hükmüne aykırılık teşkil ettiği değerlendirildiğinden, Kanunun 18 inci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendine istinaden veri sorumlusu hakkında 100.000 TL idari para cezası uygulanmasına," karar vermiştir.

□ Benzer şekilde KVK Kurulu "veri sorumlusu bünyesinde mesai kontrolü amacıyla biyometrik veri olan parmak izinin işlenmesinin Kanunun "Genel İlkeler" başlıklı 4 üncü maddesinin (ç) bendindeki amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma ilkesine aykırı olduğu, öte yandan söz konusu veri işleme faaliyetinin hukuka uygun bir veri işleme şartına dayanmadığı dikkate alındığında veri sorumlusunun söz konusu uygulamasının Kanunun 12 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendine, aykırılık teşkil ettiği" diğer bir ifadeyle kişisel verilerin hukuka aykırı olarak işlenmesini önlemeye yönelik her türlü teknik ve idari tedbirlerin alınmadığına⁷ karar vermiştir.

□ KVK Kurulu bir sigorta şirketinin kişisel veri ihlal bildirimini hakkında 24.11.2020 tarih ve 2020/905 sayılı kararında "Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 12 nci maddesinin (5) numaralı fıkrasında yer verilen "en kısa sürede" (24.01.2019 tarih ve 2019/10 sayılı Kurul kararında belirtilen 72 saatlik süre içerisinde) bildirimde bulunma yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi ve 18.09.2019 tarih ve 2019/271 sayılı Kurul Kararına uygun şekilde ilgili kişilere bildirimde bulunulmamış olması nedeniyle veri sorumlusu hakkında idari para cezası verilmesine" hükmetmiştir. Kurul tarafından 2019/144 sayılı kararda "veri sorumlusu şirket tarafından 07.05.2018 tarihinde gerçekleşen siber saldırıya ilişkin Kurula 25.10.2018 tarihinde bildirim yapılmasının, ihlalden etkilenen ilgili kişilere ise 25.10.2018 tarihinden itibaren bildirim yapmaya başlanmasının, Kanunun 12 nci maddesinin (5) numaralı fıkrasında yer verilen "en kısa sürede" bildirimde bulunma yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmesi nedeniyle, Kanunun 18 nci maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendi uyarınca idari para cezası ile cezalandırılmasına" karar verilmiştir.

⁷ Bknz Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 01/12/2020 tarihli ve 2020/915 sayılı Kararı

C-Kurul Tarafından Verilen Kararları Yerine Getirilmemesi Kabahati

□ KVK Kanununun 15. maddesinde şikayet üzerine veya resen inceleme yetkisi olan kurulun, veri sorumlusundan devlet sırrı niteliğindeki bilgi ve belgeler hariç olmak üzere belge isteyebileceği ve bu belgelerin on beş gün içinde gönderileceği, kurulun yerinde inceleme yapabileceği, inceleme sonucunda kurulun ihlal tespit etmesi durumunda kurulun hukuka aykırılıkların giderilmesine yönelik kararlar verebileceği ve bu kararın tebliğ tarihinden itibaren veri sorumlusu tarafından otuz gün içerisinde yerine getirileceği, kurulun telafisi güç veya imkansız zararların doğması ve açıkça hukuka aykırılık bulunması durumunda veri işlenmesinin ve yurt dışına aktarılmasının durdurulmasına karar verebileceği düzenlenmiştir. Kurulun alabileceği kararlar 15. maddede sayma yöntemiyle belirlenmiştir. Bahse konu kararların konusu kişisel verilerin işlenmesinde oluşan ve oluşacak hukuka aykırılıkların giderilmesidir. Kararların bir kısmı tedbir niteliğinde kararlarda olabilecektir. Kurulun aldığı kararlara uyulmaması durumunda yada kararın gereğinin yerine getirilmemesi durumunda bahse konu kabahat işlenmiş olacaktır. Kurulca istenen belge ve bilgilerin gönderilmesi için belirlenen süre en çok on beş gün, alınan kararların uygulanması için belirlenen süre ise en çok otuz gündür. Kurul bazen yerinde inceleme yapmaya da karar alabilir. Veri sorumlusu bu durumda kurulun kararına uymak ve yerinde yapacağı incelemeye izin vermekle yükümlüdür. Kurul kararlarını yerine getirmemek kasten veya taksirle gerçekleşebilecektir. Kasten veya taksir ile kurumun kararının yerine getirilmemesi durumunda bahse konu kabahat gerçekleşmiş olacaktır. Kurulun kararlarına uyulmamasında hukuka uygunluk nedeni var ise bu durumda bahse konu kabahat oluşmayacaktır. Örneğin kanun hükmünün yerine getirilmesi durumunda kurul kararı kısmen veya tamamen yerine getirilmiyor ise de kabahat oluşmayacaktır. Bahse konu kabahat kapsamında idari yaptırım uygulanacak olan veri sorumlusu gerçek veya tüzel kişidir. Kurul kararının 15. madde kapsamındaki birkaç eylemi içermesi ve kurul kararındaki bazı yükümlülüklerin yerine getirilerek, bir kısmının yerine getirilmemesi durumunda da bahse konu kabahat oluşacaktır. Aynı kurul kararı kapsamında birkaç yükümlülüğün ihlali durumunda tek bir kabahat meydana gelecektir. Kurul kararlarına uymamak mütemadi bir kabahat olduğu için kararın yerine getirilmemesi sonrasında idari yaptırım kararı alındığında, bahse konu idari yaptırım kararına uyulmadığında yeni bir idari yaptırım kararı verilebilecektir. Kurul kararına uyulmaması aynı zamanda suç oluşturuyorsa ve veri sorumlusu gerçek kişi ise bu durumda idari para cezası uygulanamayacak fakat suçtan dolayı yaptırım uygulanacaktır. Kamu kurumlarında çalışan ve veri işleyen gerçek kişiler için disiplin yaptırımı uygulanabilecek ve idarenin görevlisi hakkında eylemi suç teşkil etmesi durumunda ceza yaptırımı da uygulanabilecektir.

Ç-Veri Sorumluları Siciline Kayıt ve Bildirim Yükümlülüğüne Aykırı Hareket Etme Kabahati

□ KVKK 16. maddesinde Kurulun gözetiminde, Başkanlık tarafından kamuya açık olarak Veri Sorumluları Sicili tutulacağı, kişisel verileri işleyen gerçek ve tüzel kişilerin, veri işlemeye başlamadan önce Veri Sorumluları Siciline kaydolmak zorunda oldukları, Kurul tarafından, Veri Sorumluları Siciline kayıt zorunluluğuna istisna getirilebileceği ifade edilmiştir. Maddenin devamında Veri Sorumluları Siciline veri sorumlusu ve varsa temsilcisinin kimlik ve adres bilgilerinin, kişisel verilerin hangi amaçla işleneceğinin, veri konusu kişi grubu ve grupları ile bu kişilere ait veri kategorileri hakkındaki açıklamaların, kişisel verilerin aktarılabilmesi için alıcı veya alıcı gruplarının, yabancı ülkelere aktarımı öngörülen kişisel verilerin, kişisel veri güvenliğine ilişkin alınan tedbirlerin, kişisel verilerin işlendikleri amaç için gerekli olan azami sürelerin bildirileceği açıkça belirtilmiştir. Yukarıda belirtilen konularda meydana gelen değişiklikler derhal Başkanlığa bildirilecektir. Veri sorumlusu siciline ilişkin 30. 12.2017 tarihinde Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmelik yürürlüğe girmiştir. Başkanlıkça Veri Sorumluları Sicil Bilgi Sistemi (VERBİS) oluşturularak Veri Sorumluları Sicili, Kişisel Verileri Koruma Kurulunun gözetiminde Başkanlık tarafından kamuya açık olarak tutulmaktadır. VERBİS üzerinden veri sorumlusu sorgulaması yapılabilmektedir. İlgili Yönetmeliğin 7. maddesi kapsamında veri sorumlusu, varsa veri sorumlusu temsilcisi, adresi ve alınmış olması halinde KEP adresi, kişisel verilerin hangi amaçlarla işlenebileceği, veri konusu kişi grubu ve grupları ile bu kişilere ait veri kategorilerinin neler olduğu, kişisel verilerin aktarılabilmesi için alıcı ve alıcı grupları, yabancı ülkelere aktarımı öngörülen kişisel verilerin neler olduğu, veri sorumlusunun sicile kayıt tarihi ile kaydın sona erdiği tarih, kişisel veri güvenliğine ilişkin alınan tedbirler ile kişisel verilerin işlendikleri amaç için gerekli olan azami süre görülebilmektedir.

□ Kurul 16. Madde de kendisine verilen yetkiyi kullanarak ve Veri Sorumluları Sicili Hakkında Yönetmeliğin 16. Maddesindeki kriterleri dikkate alarak kayıt yükümlülüğüne istisnalar getirmiştir. Bu kapsamda 2018/32, 2018/68, 2018/75 ve 2018/87 sayılı Kurul Kararları ile herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla yalnızca otomatik olmayan yollarla kişisel veri işleyenler, 1512 sayılı Noterlik Kanunu uyarınca faaliyet gösteren noterler, 5253 sayılı Dernekler Kanununa göre kurulmuş derneklerden, 5737 sayılı Vakıflar Kanununa göre kurulmuş vakıflardan ve 6356 sayılı Sendikalar ve Toplu İş Sözleşmesi Kanununa göre kurulmuş sendikalardan yalnızca ilgili mevzuat ve amaçlarına uygun, faaliyet alanlarıyla sınırlı ve sadece kendi çalışanlarına, üyelerine, mensuplarına ve bağlı çalışanlarına yönelik kişisel veri işleyenler, 2820 sayılı Siyasi Partiler Kanununa göre kurulmuş siyasi partiler,

1136 sayılı Avukatlık Kanunu uyarınca faaliyet gösteren avukatlar, gümrük müşavirleri, arabulucular, 3568 sayılı Serbest Muhasebeci Mali Müşavirlik ve Yeminli Mali Müşavirlik Kanunu uyarınca faaliyet gösteren Serbest Muhasebeci Mali Müşavirler ve Yeminli Mali Müşavirler ve Yıllık çalışan sayısı 50'den az ve yıllık mali bilanço toplamı 25 milyon TL'den az olan gerçek veya tüzel kişi veri sorumlularından ana faaliyet konusu özel nitelikli kişisel veri işleme olmayanlar, VERBİS'e kayıt yükümlülüğünden istisna tutulmuştur. Kovid salgını nedeniyle VERBİS'e kayıt sisteminde aksaklık yaşanmasının önlenmesi amacıyla Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 23/06/2020 tarihli ve 2020/482 sayılı Kararı ile; yıllık çalışan sayısı 50'den çok veya yıllık mali bilanço toplamı 25 milyon TL'den çok olan gerçek ve tüzel kişi veri sorumluları ile yurtdışında yerleşik gerçek ve tüzel kişi veri sorumlularının Sicile kayıt yükümlülüğünü yerine getirmeleri için 30.09.2020 tarihine kadar ve yıllık çalışan sayısı 50'den az ve yıllık mali bilançosu 25 milyon TL'den az olup ana faaliyet konusu özel nitelikli kişisel veri işleme olan gerçek ve tüzel kişi veri sorumlularının Sicile kayıt yükümlülüğünü yerine getirmeleri için belirlenen 31.03.2021 tarihine ve benzer şekilde kamu kurum ve kuruluşu veri sorumlularının Sicile kayıt yükümlülüğünü yerine getirmeleri için belirlenen süre 31.03.2021 tarihine kadar uzatılmıştır. Bu süreler Kurul'un 1/03/2021 tarihli ve 2021/238 sayılı Kararı ile 31.12.2021 tarihine kadar tekrar uzatılmıştır. Kayıt yükümlülüğü altında bulunmayan, sonradan kayıt yükümlüsü haline gelen veri sorumluları, yükümlülük altına girmelerini müteakip otuz gün içerisinde Sicile kaydolacaklardır.





D-Kabahatlere Karşı Uygulanan Yaptırımlar

□ KVKK 18. maddesinde yukarıda belirtilen kabahatlerden aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmeyen veri sorumlularına 5.000 Türk lirasından 100.000 Türk lirasına kadar, veri güvenliğine ilişkin yükümlülükleri yerine getirmeyen veri sorumlularına 15.000 Türk lirasından 1.000.000 Türk lirasına kadar, Kurul tarafından verilen kararları yerine getirmeyen veri sorumlularına 25.000 Türk lirasından 1.000.000 Türk lirasına kadar, Veri Sorumluları Siciline kayıt ve bildirim yükümlülüğüne aykırı hareket eden veri sorumlularına 20.000 Türk lirasından 1.000.000 Türk lirasına kadar, idari para cezası verileceği düzenlenmiştir. İdari para cezalarında alt sınır ve üst sınırın arasındaki miktar çok fazla olduğu görülmektedir. Bu kapsamda , idari para cezasının miktarı belirlenirken işlenen kabahatin haksızlık içeriği ile veri sorumlusunun ekonomik durumu ve kusuru birlikte göz önünde bulundurulacaktır.

□ Kabahatler Kanununun 17. Maddesi gereği idari para cezaları kanun yoluna başvurmadan önce ödeyen kişiden bunun dörtte üçü tahsil edilecektir. Peşin ödeme, kişinin bu karara karşı kanun yoluna başvurma hakkını etkilemeyecektir. Veri sorumlusunun ekonomik durumunun müsait olmaması halinde, idari para cezasının, ilk taksitinin peşin ödenmesi koşuluyla, bir yıl içinde ve dört eşit taksit halinde ödenmesine karar verilebilecek ve taksitlerin zamanında ve tam olarak ödenmemesi halinde, idari para cezasının kalan kısmının tamamı tahsil edilecektir.

Kabahatler	Yaptırımlar
Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi	5.000 TL- 100.000 TL
Veri güvenliğine ilişkin yükümlülüklerin yerine getirilmemesi	15.000 TL- 1.000.000 TL
KVK Kurulu tarafından verilen kararların yerine getirilmemesi	25.000 TL- 1.000.000 TL
VERBİS-Veri Sorumluları Siciline kayıt ve bildirim yükümlülüğüne aykırı hareket edilmesi	20.000 TL- 1.000.000 TL

E-Yaptırımlara Karşı Hukuki Çareler

□ KVK Kurulu tarafından verilen idari para cezaları, Anayasamızın 125. Maddesinde mevcut bulunan "İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. " düzenlemesi gereği yargısal denetime tabidir. Yargı denetimine tabi olacağı yönünde kuşku bulunmayan idari yaptırımlara karşı, denetimin idari yargıda mı yoksa adli yargıda mı gerçekleşeceği konusu önem arz etmektedir.

□ 6698 sayılı Kanuna ilişkin kanun tasarısının 18. maddesi 4. fıkrasında ilgililer Kurulca verilen idari yaptırım kararlarına karşı idare mahkemelerinde dava açabilirler" düzenlemesi mevcutken, bahse konu 4. fıkra alt komisyon tarafından kanun tasarısının metninden çıkarılmış ve çıkarılma gerekçesi "tasarının 18'inci maddesinin dördüncü fıkrası, maddede düzenlenen kabahatler hakkında uygulanacak yaptırımlar hakkında idare mahkemelerinde dava açma usulünden vazgeçilmesi ve bu konuda 30/3/2005 tarihli ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun benimsediği usulün uygulanması amacıyla metinden çıkarılmış ve madde yapılan değişiklik doğrultusunda kabul edilmiştir" şeklinde beyan edilmiştir.

□ Kabahatlere ve kabahatler için uygulanacak idari yaptırımları düzenleyen İdari yaptırımlara ilişkin 5326 Sayılı Kabahatler Kanununun Genel kanun niteliği başlıklı 3. maddesinde "(1) Bu Kanunun; a) İdarî yaptırım kararlarına karşı kanun yoluna ilişkin hükümleri, diğer kanunlarda aksine hüküm bulunmaması halinde, b) Diğer genel hükümleri, idarî para cezası veya mülkiyetin kamuya geçirilmesi yaptırımını gerektiren bütün fiiller hakkında, uygulanır" düzenlemesi bulunmaktadır. KVKK'da idari yaptırımlara karşı idari yargı yoluna gidileceğine ilişkin özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durumda yargısal denetim adli yargıda ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununda belirlenen usul ve esaslara göre yapılacaktır. 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 27. maddesi 1. fıkrasında " (1) İdari para cezası ve mülkiyetin kamuya geçirilmesine ilişkin idari yaptırım kararına karşı, kararın tebliği veya tefhimi tarihinden itibaren en geç onbeş gün içinde, sulh ceza mahkemesine başvurulabilir. Bu süre içinde başvurunun yapılmaması halinde idari yaptırım kararı kesinleşir." düzenlemesi mevcuttur. 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanuna eklenen Ek Madde 1 ile "Kanunlarda sulh ceza mahkemesi veya sulh ceza hakimine yapılan atıflardan, idari yaptırım kararlarına karşı yapılan başvurulara,ve kanunlarda sulh ceza mahkemesince veya hakimince verilmesi öngörülen karar veya işlemlere ilişkin olanlar sulh ceza hakimine,.....yapılmış sayılır" düzenlemesi gereği sulh ceza hakimlikleri yetkili kılınmıştır. Fakat 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 27. maddesinde idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde; idari yaptırım kararına ilişkin



hukuka aykırılık iddiaları bu işlemin iptali talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceği de düzenlenmiştir. İdari para cezası ile birlikte sürücü belgesinin geri alınmasına karar verilmesi durumunda idari yargı görevli olacaktır.⁸ İdari para cezası kesinleşmeden idarece para cezasının tahsiline yönelik ödeme emri düzenlenmesi durumunda kesinleşmeyen idari para cezasının tahsiline yönelik ödeme emrinin iptali istemiyle idari yargıda iptal davası açılacaktır.⁹

⁸ Danıştay 15. D. 2015/7832 E ve 2016/217 K sayılı kararı "Trafik idari para cezalarından doğan uyuşmazlıklarda görevli mahkemeler 5326 sayılı Kanunun 27/1 maddesi hükmü uyarınca sulh ceza mahkemeleri olmakla birlikte, gerek 2918, gerekse 5326 sayılı Kanun hükümleri göz önüne alındığında; bir idari işlem olan sürücü belgesinin geri alınmasına ilişkin işlemlerden doğan uyuşmazlıklarda görevli mahkemelerin idari yargı mercii olduğu tartışmasız olup, 5326 sayılı Kanunun 27/8 maddesinde yer alan "idari yaptırım kararının verildiği işlem kapsamında aynı kişi ile ilgili olarak idari yargının görev alanına giren kararların da verilmiş olması halinde, idari yaptırım kararına ilişkin hukuka aykırılık iddialarının bu işlemin iptal talebiyle birlikte idari yargı merciinde görüleceği" düzenlemesi uyarınca da dava konusu işlemlerden doğan uyuşmazlıkta İdare Mahkemesince işin esası incelenerek bir karar verilmesi gerekirken, uyuşmazlığın görüm ve çözümünde sulh ceza mahkemesinin görevli olduğu gerekçesiyle davanın görev yönünden reddine karar verilmesinde hukuka uyarlık görülmemiştir."

⁹ Danıştay 8. D 2014/1807 E ve 2014/6582 K sayılı Kararı

(1) İptal Davaları

GENEL

□ İdari Yargılama Usulü Kanununun 2'inci maddesinde idari dava türleri iptal davaları, tam yargı davaları ve kamu hizmetlerinden birinin yürütülmesi için yapılan her türlü idari sözleşmelerden dolayı taraflar arasında çıkan uyuşmazlıklara ilişkin davalar olarak ifade edilmiştir. İptal davasının konusu idari işlemlerdir. Danıştay 1972/2 E ve 1973/10 K sayılı İçtihadı Birleştirme Kararında "idari işlem kısaca, idare makamlarının idare fonksiyonu ile ilgili konularda aldığı tek taraflı icrai karar olarak nitelenir, idari fiil ise, idarenin fonksiyonu sırasındaki bir hareketini, bir olayı, bir tutumu anlatır." şeklinde tanımlamıştır. " İdari işlem. İdarenin, idare hukuku alanında yaptığı tek yanlı hukuksal işlemlerdir. Bir idari işlemin iptal davasına konu olabilmesi için idari bir işlem olması yeterli değildir. Bu işlemin aynı zamanda "etkili olması", alışılmış deyim ile "icrai" olması, İdari Yargılama Usulü Kanununun deyim ile "yürütülmesi gereken bir işlem" olması gerekir".¹⁰

□ İşlemin sadece "icrai" olması da iptal davasına konu olabilmesi için yeterli olmamakta aynı zamanda idari işlemin kesin olması da gerekmektedir. Kimi zaman yasalarda idari işlemin kesinleşmesi için başvuru yolları ve süresi açıkça belirtilmiştir. Örneğin 5393 sayılı Belediye Kanununun 23. Maddesinde "Yeniden görüşülmesi istenilmeyen kararlar ile yeniden görüşülmesi istenip de belediye meclisi üye tam sayısının salt çoğunluğuyla ısrar edilen kararlar kesinleşir." düzenlemesi gereği, meclis kararlarının kesinleşmesi için belediye üye tam sayısının salt çoğunluğuyla kabul edilmesi gerektiği hususudur. Burada dikkat edilmesi gereken husus, işlemin kesinleşmesi için yasada belirtilen idari başvuru yolunun zorunlu olması gerektiği hususudur. 6413 sayılı TSK Disiplin Kanununun 41. Maddesinde "Disiplin amirleri tarafından verilen disiplin cezalarına karşı, cezanın tebliğ edilmesinden itibaren iki iş günü içinde itiraz edilebilir. İtiraz, bir üst disiplin amirine yazılı olarak yapılır. Süresi içinde itiraz edilmez ise ceza kesinleşir." düzenlemesi mevcut olup bu kapsamda idari yargı yoluna gidilebilmesi için işlemin itiraz edilmeyerek kesinleşmesi veya itirazın reddi sonucunda kesinleşmesi gerekmektedir. İdarenin kesin ve yürütülebilir nitelikte olmayan, idarenin görüşünü belirtir işlemler, danışma işlemleri, hazırlık çalışmaları, şeklindeki işlemleri iptal davasına konu olmayacaktır. İlgili kişinin kesin yürütülebilir nitelikteki işlemi dava konusu yapabilmesi için ayrıca bu işlem nedeniyle meşru, şahsi ve güncel bir menfaatinin etkilenmesi gerekmektedir. Danıştay'a göre "Kesin ve yürütülmesi gerekli bir idari işlemin iptali istemiyle dava açılabilmesi için kişinin meşru, şahsi ve güncel bir menfaat alakasının olması gerekir".¹¹ Buradaki menfaat ihlalinden anlaşılması gereken hak ihlali olmayıp, menfaat ihlalidir ve davacı tarafın işlemle ilişkisinin bulunması olarak anlaşılması gerektiği hususudur. Menfaat maddi ve manevi menfaat olarak ifade edilebilir.

¹⁰ A. Şerif GÖZÜBÜYÜK Turgut TAN, İdare Hukuku Cilt II. Turhan Kitabevi 2017, s 278, s.303

¹¹ Danıştay 4. Daire 24.06.1999 Tarih ve E. 1999/1358, K 1999/2880 sayılı Kararı



İPTAL NEDENLERİ

□ İdari Yargılama Usulü Kanununun 2/1-a bendinde iptal davalarının "İdari işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı" açılacağı düzenlenmiştir. Yetki yönünden hukuka aykırılıkların genelde işlemin yer yönünden, zaman yönünden ve kişi yönünden yetkili olmaksızın tesis edilen işlemlerden kaynaklandığı görülmektedir. Biçim Yönünden hukuka aykırılıklar, mevzuatta düzenlenen biçimde işlemin tesis edilmemesi, işlem ortadan kaldırılırken usulde paralellik ilkesi gereği işlemin tesis edildiği usule uyulmaması, işlemde gerekçe bulunmaması, disiplin soruşturmalarında savunma hakkının kullandırılmaması, olarak ortaya çıkmaktadır. Sebep yönünden aykırılıklar ise, genelde idarenin işlem tesis ederken ileri sürdüğü sebebin gerçeğe aykırı olması, sebebin mevzuatta belirlenen sebeplerden olmaması, olay idarece nitelendirilirken, belirlenen sebebin kamu yararı ile uyumlu sonuçlar ortaya çıkarmaması olarak karşımıza çıkmaktadır. Konu yönünden hukuka aykırılıklar ise esasa ilişkin hukuk kuralına aykırılık olarak karşımıza çıkmaktadır. Bunlar genellikle idarenin açık düzenlemeye rağmen kuralı uygulamaması, bazı durumlarda sadece belirli durumlar için uygulanacak hukuk kuralının genişletilerek uygulanması, yasal bir dayanağı olmadan kişilere yükümlülük getiren işlemlerin tesis edilmesi, bazen hukuk kuralının yanlış yorumlanarak uygulanması şeklinde görünmektedir. İdari işlemin maksadı ise kamu yararadır. Bazen hukuka aykırı işlemler, kamu yararı dışında özel yararlar, üçüncü kişilerin korunması, kişisel çıkarlar, siyasi amaçlarla gerçekleştirilmektedir. Bu durumda işlem maksat yönünden sakatlanmaktadır.

□ Kişisel verilerin korunması kapsamında idari yargıda açılan işlemin iptal davalarına baktığımızda aşağıdaki örnek kararlar dikkatimizi çekmektedir. Konya Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde parmak tarama yöntemi yöntemiyle mesai takibi yapılmasına karşı sendika tarafından işlemin kaldırılması yönündeki başvurunun reddine dair işlemin iptali davasında mahkeme Eğitim ve Araştırma Hastanesi Başhekimliği işleminin iptaline karar verilmiştir. Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu kararında "gerek Anayasa'da gerekse ülkemizin tarafı olduğu ve yine Anayasa'nın 90. maddesi uyarınca kanun hükmünde olan uluslararası sözleşmelerde, kişilerin özel hayatı ile aile hayatının ve kişisel verilerinin gizliliğine saygı gösterilmesi gerektiği ve bu gizliliğe müdahale edilemeyeceği açıkça hüküm altına alınmış olup, bu gizliliğe müdahalenin milli güvenlik, kamu düzeni gibi zorunluluk arz eden durumlara münhasır olarak ve yasayla öngörülme şartıyla mümkün olduğu anlaşılmaktadır. Bu kapsamda, ilgililerden kişisel veri alınması niteliğinde olan "parmak izi taraması"nın, "özel hayatın gizliliği" ilkesi kapsamında bulunması karşısında "uygulamanın sınırlarını, usul ve esaslarını" gösteren bir yasal dayanağının bulunmaması, toplanan verilerin

ileride başka bir şekilde kullanılamayacağına dair bir güvencenin mevcut olmaması gözönüne alındığında, yukarıda belirtilen temel haklar ve Anayasal ilkeler ile uluslararası sözleşme kuralları ile bağdaşmayan dava konusu işlemlerde hukuka aykırılık bulunmadığı" ¹² sonucuna varmıştır. Benzer bir davada Danıştay 5. Dairesi 2013/1286E ve 2013/9524 sayılı kararından Devlet Hastanesinde yüz tarama sistemi ile mesai takibi yapılmasını işlemini hukuka aykırı bulmuştur. Aynı şekilde Danıştay 5. Dairesi 2013/5730 E ve 2013/9526 K sayılı Kararıyla devlet memurlarının mesai takibinin parmak iziyle yapılmasını da hukuka aykırı bulmuştur. Mesai takibinin iris sistemi uygulaması ile takibi de hukuka aykırı bulunmuştur.¹³

□ Sağlık Bakanlığı'nın 05.02.2015 günlü "e-Nabız Projesi" konulu Genelgesi'nin iptali ve yürütülmesinin durdurulması istemiyle açılan davada Danıştay 15. Dairesi 2015/2900 E sayılı kararında "Yürütmenin durdurulması" talebini kabul etmiş ve yürütmenin durdurulması kararına karşı yapılan itirazı ise Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu 2016/186 E sayılı kararı ile reddetmiştir. Danıştay Onbeşinci Dairesinin kararının gerekçesinde özetle, "genelgenin yasal bir dayanağının olmadığı, Anayasa'da kişisel verilerin korunmasını isteme hakkının neleri kapsadığı hususunun özellikle vurgulanmış olması karşısında, hassas veri kabul edilen kişisel sağlık verilerinin toplanması ve işlenmesinin kapsamı, koşulları ve bu verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasları içermeyen söz konusu yasal düzenlemelerin Anayasa'nın 20. Maddesinde öngörülen kişisel verilerin korunmasına ilişkin usul ve esasların ancak kanunla düzenlenebileceğine ilişkin güvenceyi sağlamaktan uzak olduğu" sonucuna varmıştır.

□ Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmeliğin, 5. maddesinin 5. fıkrası ile 14. maddesinin yürütülmesinin durdurulması ve iptali istenilen davada, Danıştay 15. Dairesi 2016/10488 E sayılı dosyada "dava konusu Yönetmeliğin Resmi Gazete'de yayımlandığı tarih olan 20.10.2016'da Kişisel Verileri Koruma Kurulu'nun henüz oluşturulmadığı, dolayısıyla 6698 sayılı Kanun'un 6. maddesinin 4. fıkrasında belirtilen yeterli önlemlerin Kurul tarafından belirlenmediği ve Kanun'un 22. maddesinin 1. fıkrasının (h) bendine göre diğer kurum ve kuruluşlarca hazırlanan ve kişisel verilere ilişkin hüküm içeren mevzuat tasarıları hakkında Kurul görüşü alınmadan dava konusu düzenlemenin tesis edilmesi" gerekçe gösterilerek dava konusu düzenlemelerin mevzuata ve hukuka uygun bulunmadığına hükmetmiştir.

□ Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin İdari İşler ile Yazı İşleri Hizmetlerinin Yürütülmesi Usul ve Esaslarına İlişkin Yönetmeliğin 70'inci maddesinde mevcut bulunan "Dava ile ilgili

¹² Danıştay İdari Dava Daireleri 2014/2242 E, 2015/4991 K, sayılı kararı

¹³ Danıştay 12. Daire 2008/3173 E ve 2010/6228 K sayılı kararı



Dava ile ilgili olanlar da bunu ispatlamak kaydıyla başkan ya da görevlendirdiği üye veya yazı işleri müdürünün izniyle dosyayı inceleyebilirler." düzenlemesi ile "Gizli veya kişisel verileri içeren ya da ticari sır niteliğindeki belge ve tutanakların incelenmesi başkanın veyahut bu konuda görevlendirdiği üyenin açık iznine bağlıdır." düzenlemesi Danıştay 10. Dairesinin 11.04.2019 tarih ve 2015/5331 E ve 2019/2829 K sayılı kararıyla iptal edilmiştir. Kararın gerekçesinde "2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu ile anılan Kanununun 31. maddesiyle göndermede bulunduğu 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda, dava konusu maddede yer alan hususlardan sadece elektronik işlemlere ilişkin olarak UYAP'ın kullanımına ilişkin usul ve esasların Yönetmelikle düzenlenmesi konusunda idareye yetki verildiği, bunun haricinde herhangi bir hususta Yönetmelik çıkarma yetkisi verilmediği" şeklinde ifade edilmiştir.

□ İdari yargıda kişisel verilerin uyumsuzluk konusu olduğu diğer bir alan ise güvenlik soruşturmalarıdır. 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 10/3 fıkrasında, "Onsekiz yaşından küçüklerle ilgili adli sicil ve arşiv kayıtları; ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere Cumhuriyet başsavcılıkları, hâkim veya mahkemelerce istenebilir. " hükmü yer almaktadır. Adli Sicil Yönetmeliği'nin 12/4 fıkrasında da aynı şekilde "Onsekiz yaşından küçüklerle ilgili adli sicil ve arşiv kayıtları; ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere mahkeme, hâkim veya savcılıklarca istenebilir." hükmü ile 14. maddesinin birinci fıkrasında, "Onsekiz yaşından küçüklerle ilgili adli sicil ve arşiv kayıtları ancak soruşturma ve kovuşturma kapsamında değerlendirilmek üzere mahkeme, hâkim veya savcılıklara talep halinde verilir." hükmü yer almaktadır. Danıştay 12. Dairesi 2019/7364 E ve 2020/3108 K sayılı kararında "resmi makamlar tarafından muhafaza edilmekte olan, başvuru hakkında yürütülen ceza yargılamasına dair bilgilerin özel hayata saygı hakkı anlamında kişisel nitelikli veriler olduğu açıktır. Söz konusu kişisel verinin kamu kurumlarıyla paylaşılması ve güvenlik soruşturmalarında kullanılmasının Anayasa'nın 20. maddesinde güvence altına alınan özel hayata saygı hakkına bir müdahale oluşturduğu sonucuna varılmıştır..... Bu itibarla, davacının on sekiz yaşından küçükken işlediği suçla ilişkin kayda dayanılarak güvenlik soruşturmasının olumsuz sonuçlanması suretiyle sözleşmenin feshedilmesine ilişkin dava konusu işlemde hukuka uyarlık, davanın reddine ilişkin İdare Mahkemesi kararına karşı yapılan istinaf başvurusunun reddi yönündeki Bölge İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir." gerekçesiyle işlemi hukuka aykırı bulmuştur.

(2) İdarenin İşlemi veya Eylemi Nedeniyle Oluşan Zararın Tazminine Yönelik Tam Yargı Davaları

□ Anayasamızın 125/7 fıkrası gereği idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür. Tam yargı davaları idarenin kendi eylem işlemleri nedeniyle oluşan zararların karşılanmasına olanak sağlayan dava türüdür. Tam yargı davası kavramı Danıştay Kanunu 24 ve 27. Madde ile İdari Yargılama Usulü Kanununun başta 2. maddesinde olmak üzere bir çok maddesinde düzenlenmiştir. Tam yargı davaları geniş kapsamlı bir deyim olup, İYUK 2. maddesinde "idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan muhtel olanlar tarafından açılan davalar" olarak ifade edilmiştir. İptal davası açabilmek için menfaat ihlali yeterliken tam yargı davasında kişisel hakkın doğrudan ihlal edilmiş olması gerekmektedir. Tam yargı davaları doktrinde idarenin eylemi, işlemi veya idari sözleşmeler neticesinde mali sorumluluğuna dayanan tazminat davaları, idarenin mal varlığına haklı bir neden olmaksızın geçmiş olan malın ya da paranın geri alınmasına yönelik istidat davaları ve salınan verginin esasına tutarına itirazı içeren vergi davaları olarak ifade edilmektedir.¹⁴

□ Tam yargı davasının konusu işleme dayanıyorsa diğer bir ifade ile idari işlemde kaynaklanan zararlar için 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12. maddesinde; "İlgililer haklarını ihlal eden bir idari işlem dolayısıyla Danıştay'a ve idare ve vergi mahkemelerine doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine, bu husustaki kararın veya kanun yollarına başvurulması halinde verilecek kararın tebliği veya bir işlemin icrası sebebiyle doğan zararlardan dolayı icra tarihinden itibaren dava süresi içinde tam yargı davası açabilecekleri" hüküm altına alınmıştır. Kısaca zarar idarenin işleminden kaynaklanmış ise, zarar görenler ya doğrudan doğruya zararın karşılanmasına yönelik idari yargıda tam yargı davası açacak, ya hukuka aykırı olduğunu düşündüğü işlemin iptaline yönelik iptal davası ve tam yargı davasını birlikte açacak, ya da önce iptal davası açarak sonrasında da tam yargı davası açacaktır. Danıştay kararlarında da açıkça "İptal davasının açılmaması olmasının o işlem bakımından tam yargı davası açılmasına hukuki bir engel oluşturmadığı, doğrudan doğruya tam yargı davası açılabilmesinin Yasa gereği olduğu, işlemin hukuka aykırılığının açılmış bir iptal davasında yargı kararı ile saptanmamış olmasının işlem dolayısıyla açılan tam yargı davasının da bu nedenle reddini gerektirmediği,¹⁵ Doğrudan doğruya tam yargı davası açılabilmesi yasa gereği olup, işlemin hukuka aykırılığının

¹⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. A. Şerif GÖZÜBÜYÜK Turgut TAN, İdare Hukuku Cilt II. Turhan Kitabevi 2017, s 645

¹⁵ Danıştay İdari Dava Daireleri 2006/1042 E , 2010/1761 K Sayılı Kararı



açılmış bir iptal davasında yargı kararı ile saptanmamış olması, işlem dolayısıyla açılan tam yargı davasının, bu nedenle reddini gerektirmediği" ¹⁵ ifade edilmiştir. İptal davası açılmamış olması o işlem bakımından tam yargı davası açılmasına hukuki bir engel oluşturmamaktadır. Ayrıca iptal davasının kazanılması tam yargı davasının açılabilmesinin önkoşulu değildir. Bazen tam yargı davası işlemin uygulanmasından doğan zararların giderilmesi için açılmaktadır. Burada dava açma süresinin başlangıcı işlemin tesis tarihi olmayıp işlemin yürütülmesi tarihidir.

□ "İdari Yargılama Usulü Kanununda yer alan "idari eylem" deyimini de dar biçimde yorumlamamak gerekir . Bir idari işlem, ya da bir idari sözleşmenin uygulanması durumunda olmayan, idarenin her türlü faaliyetlerinden yahut hareketsiz kalmasından, araçlarından, hayvanlarından veya taşınır ve taşınmaz mallarından veya tesislerinden doğan zararları idari eylem kavramı içinde düşünmek gerekir" ¹⁶. İdari eylemler nedeniyle açılacak tam yargı davaları açılmadan önce bir ön karar ihtiyacı vardır. İYUK 13. maddesinde " İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir. Bu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren veya istek hakkında altmış gün içinde cevap verilmediği takdirde bu sürenin bittiği tarihten itibaren, dava süresi içinde dava açılabilir." düzenlemesi mevcuttur.

□ İşlemden kaynaklanan tam yargı davalarında dava açma süresi eğer doğrudan tam yargı davası açılacaksa veya işlemin iptali ile tam yargı davası birlikte açılacaksa işlemin tebliğ tarihinden itibaren 60 gün, önce iptal davası açılması sonrasında tam yargı davası açılması durumunda iptal davasını sonuçlandıran kararın tebliğinden itibaren 60 gün, idari eylemlere karşı açılan tam yargı davalarında ön kararın alınmasından itibaren 60 gündür. Önce iptal davası sonrasında tam yargı davası açılması için kararın temyiz veya istinaf kanun yoluna götürülmüş olması önemli olmayıp 60 günlük süre kararın tebliğinden itibaren başlayacaktır.

□ Bahse konu tam yargı davalarında idarenin sorumluluğu iki temel sebebi bulunmaktadır. Bunlardan ilki kusur sorumluluğu olup, diğeri de kusursuz sorumluluk halidir.

□ Davacıya Hava Hastanesi'nde yapılan muayenesi sonucu düzenlenen "Askerliğe Elverişli Değildir" şeklindeki raporun idarece muhafazasında hizmet kusuru bulunduğu, hukuka aykırı şekilde bazı basın yayın organları tarafından elde edildiği, belgenin elde edilmesinin

davalı idarenin mevzuat gereklerine aykırı ihmal, eylem ve kararları sebebiyle ortaya çıktığı, konu hakkında yüzlerce haber yapıldığı, bu haberlerin onur ve saygınlığını zedelediği ileri sürülerek uğradığı manevi zararın karşılanması talebiyle açtığı dava sonucunda, "T.C. Anayasası, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve diğer Uluslararası Sözleşmeler ve Ek Protokollerde kişisel verilerin korunmasının özel hayatın gizliliği kapsamında güvence altına alındığının görüldüğü, kişilere ait sağlık verilerinin hassas kişisel veri kapsamında bulunduğu, hassas kişisel veri niteliği taşıyan sağlık raporunun muhafazasında, kusuru bulunduğu, olayın oluş şekli, davacının konumu ve statüsü ve idarenin kusurunun niteliği de göz önünde bulundurularak tazminatın kabulüne" karar verilmiş ve karar hukuka uygun bulunarak onanmıştır. ¹⁷

¹⁵ Danıştay İdari Dava Daireleri 2004/795 E , 2007/11820 K Sayılı Kararı

¹⁶ A.Şerif GÖZÜBÜYÜK Turgut TAN, İdare Hukuku Cilt II. Turhan Kitabevi 2017, s 664

¹⁷ Danıştay 15. Dairesi 2015/101001 E ve 2016/664 K sayılı Kararı



(3) Kamu Denetçiliği Kurumuna Başvurma

Ülkemizde 6328 sayılı Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun ile 14.06.2012 tarihinde Kamu Denetçiliği Kurumu kurulmuş ve kanunun yayım tarihinden 9 ay sonra başvuruları kabul etmeye başlamıştır. Kanunun amacı 2'inci maddede *"kamu hizmetlerinin işleyişinde bağımsız ve etkin bir şikâyet mekanizması oluşturmak suretiyle, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve önerilerde bulunmak üzere Kamu Denetçiliği Kurumunu oluşturmaktır."* şeklinde düzenlenmiştir.

Kanun sonrası 28.03.2013 tarih ve 28601 sayılı resmi gazetede *"Kamu Denetçiliği Kurumu Kanununun Uygulanmasına İlişkin Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik"* yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Kurum Türkiye Büyük Millet Meclisi Başkanlığına bağlı, kamu tüzel kişiliğini haiz, özel bütçeli ve merkezi Ankara'da bulunan bir kurumdur. Kurumun görevi idarenin işleyişi ile ilgili şikâyet üzerine, idarenin her türlü eylem ve işlemleri ile tutum ve davranışlarını; insan haklarına dayalı adalet anlayışı içinde, hukuka ve hakkaniyete uygunluk yönlerinden incelemek, araştırmak ve idareye önerilerde bulunmaktır. Yasama yetkisinin kullanılmasına ilişkin işlemler, yargı yetkisinin kullanılmasına ilişkin kararlar, Türk Silahlı Kuvvetlerinin sırf askerî nitelikteki faaliyetleri, kurumun görev alanı dışındadır. Kuruma, gerçek ve tüzel kişiler başvurabilmektedirler. Belli bir konuyu içermeyen veya yargı organlarında görülmekte olan veya yargı organlarıncaya karar bağlanmış uyuşmazlıklar inceleme konusu dışında tutulacaktır.

Kuruma başvuruda bulunulabilmesi için, İdari Yargılama Usulü Kanununda öngörülen idari başvuru yolları ile özel kanunlarda yer alan zorunlu idari başvuru yollarının tüketilmesi gerekmektedir. Kurum sadece telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ihtimali bulunan hâllerde, idari başvuru yolları tüketilmese dahi başvuruları kabul edebilmektedir. İdari işlemlerle ilgili başvuru kesin idari işlemin tebliğinden itibaren, idareye başvuru yapılmış ve idare altmış gün içerisinde cevap vermemiş ise altmış günlük sürenin bitmesinden itibaren 6 ay içinde kuruma başvuru yapılabilecektir. Dava açma süresi içinde yapılan başvuru dava açma süresini durduracaktır. Başvurunun incelenmesi sürecinde başdenetçi, başdenetçi yardımcılar veya uzmanlarca gerek görülmesi halinde tanık dinleyebilmekte ve bilirkişiye müracaat edilebilmektedir. Kurum, inceleme ve araştırmalarını başvuru tarihinden itibaren en geç altı ay içinde sonuçlandırır. Kurum, inceleme ve araştırma sonucunda tavsiye kararı, ret kararı, dostane çözüm kararı veya karar verilmesine yer olmadığına dair karar verecektir. Kurum araştırma sonucunu ve çözüm önerisini içeren tavsiye kararını ilgili mercie ve başvurana bildirecektir. İlgili mercie, kurumun önerdiği çözümümü

uygulanabilir nitelikte görmediği takdirde bunun gerekçesini otuz gün içinde Kuruma bildirmek zorundadır. Başvurunun Kurum tarafından reddedilmesi hâlinde, durmuş olan dava açma süresi gerekçeli ret kararının ilgiliye tebliğinden itibaren kaldığı yerden işlemeye başlayacaktır. Başvurunun Kurum tarafından yerinde görülerek kabul edilmesi hâlinde; ilgili mercie Kurumun önerisi üzerine otuz gün içinde herhangi bir işlem tesis etmez veya eylemde bulunmaz ise durmuş olan dava açma süresi kaldığı yerden işlemeye devam edecektir.

Kurumun faaliyete geçtiği günden günümüze kadar olan süreçte kişisel verilerin korunması kapsamında 2019/16891 Başvuru Numaralı 09.03.2020 tarihli kararı mevcuttur. Karar kısmen tavsiye ve kısmen ret şeklinde verilmiştir. Kararın konusu *"Başvurucu tarafından, bir bankacılık işlemi (okul taksiti yatırma) için gittiği özel bir bankada, eski Başbakanlık tarafından, hali hazırda da Cumhurbaşkanlığı İletişim Başkanlığı tarafından tanzim edilen ve yürürlükteki mevzuata göre resmi bir kimlik belgesi niteliğinde olan sarı basın kartının, resmi kimlik belgesi olarak kabul edilmediği; yanı sıra cep telefonu numarasını paylaşmadığı gerekçesi ile bahse konu bankacılık işleminin yapılmadığı, cep telefonu bilgisinin, mer'î mevzuat uyarınca kişisel verisi kapsamında olduğu, hiç kimsenin baskı yolu ile kişisel verisini paylaşmak zorunda bırakılmayacağı,"* iddia ve şikâyetini içermektedir. Başvurucu tarafından *"Bankaların vatandaşın kişisel verisinin hukuka aykırı olarak talep edilmesi uygulamasının durdurulması ve bu kurumların yaptıkları işlemler sırasında, resmi bir kimlik belgesi niteliğinde olan sarı basın kartını da kabul etmelerinin sağlanması"* talep edilmiştir. Basın kartının bankacılık işlemleri sırasında resmi kimlik belgesi olarak kabul edilmesi talebi hakkında başvurunun reddine, Bankacılık işlemlerinde kişisel veri niteliğindeki cep telefonu bilgisinin talep edilmesinin hukuka aykırılığı iddiası hakkında ise başvurunun kabulüne karar verilerek kararın gereği için Bankacılık Düzenleme Ve Denetleme Kurumuna tavsiyede bulunulmasına ve bilgi için İletişim Başkanlığı, Mali Suçları Araştırma Kurulu Başkanlığı ve Kişisel Verileri Koruma Kurumuna da tebliğine karar verilmiştir.

Bankacılık işlemlerinde Kişisel Veri Niteliğindeki Cep Telefonu Bilgisinin Talep Edilmesinin Hukuka Uygunluğunun Değerlendirilmesi konusunda; kurul kararında;

"Cep telefonu bilgisinin kişisel veri, cep telefonu bilgisinin elde edilerek kullanılmasının kişisel verilerin işlenmesi faaliyeti, bankaların veri sorumlusu, kendilerine ait cep telefonu bilgisi işlenen kişilerin ise ilgili kişi olduğu, bu itibarla bankalar tarafından ilgili kişinin cep telefonu bilgilerinin işlenmesi faaliyetlerinin, mezkûr 6698 sayılı Kanunun "Genel ilkeler" başlıklı 4 üncü maddesinde kayıtlı usul ve esaslara göre yürütülmesi gerektiği",

"Kişisel verilerin "belirli, açık ve meşru amaçlar için



işlenme” ilkesi doğrultusunda veri sorumlusunun işlediği verilerin, yapmış olduğu iş veya sunmuş olduğu hizmetle bağlantılı ve bunlar için gerekli olması durumunda işlenebileceği”

“İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olması” ilkesine göre, amacın gerçekleştirilmesiyle ilgili olmayan veya sonradan ortaya çıkması muhtemel ihtiyaçların karşılanmasına yönelik veri işleme yoluna gidilmemesi gerektiği,”

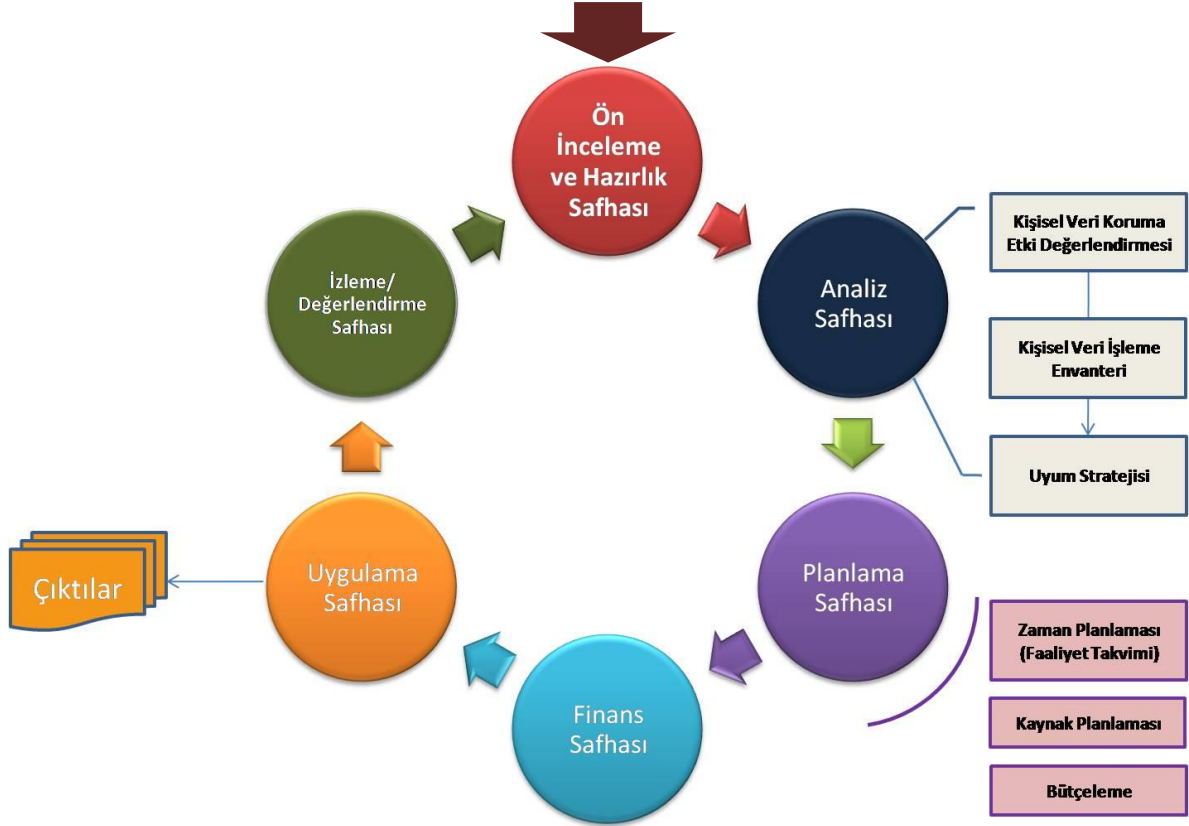
“Amaçla sınırlılık ilkesinin” bir gereği olarak kişisel verilerin işlendikleri amaç için gerekli olan süreye uygun olarak muhafaza edilmesi gerektiği,”

“Kişisel verilerin ilgili kişinin açık rızası olmaksızın işlenemeyeceği, kişisel verilerin elde edilmesi sırasında veri sorumlusu veya yetkilendirdiği kişinin ilgili kişileri kişisel verilerin işlenme faaliyeti hakkında aydınlatma yükümlülüğü ve Kanunun 12 nci maddesinde düzenlenen uygun güvenlik düzeyini temin etmeye yönelik gerekli her türlü teknik ve idari tedbirleri almak ve anılan maddede belirtilen diğer yükümlülükler uymak zorunda olduğu”

Gereçlerini ortaya koyarak “başvurucu müşterinin kimlik tespitinde, cep telefonu numarasının, alınması zorunlu bilgiler arasında bulunmadığı; bu bilgiyi elde etmeye yönelik uygulamanın, 6698 sayılı sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun “Genel ilkeler” başlıklı 4 üncü maddesi ikinci fıkrasında kayıtlı “Kişisel verilerin işlenmesinde aşağıdaki ilkelere uyulması zorunludur: a) Hukuka ve dürüstlük kurallarına uygun olma... c) Belirli, açık ve meşru amaçlar için işlenme. ç) İşlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olma. ...” hükmünün ihlali anlamına geldiği”¹⁸ yönünde değerlendirmede bulunmuştur.

¹⁸<https://kararlar.ombudsman.gov.tr/Arama/Download?url=20181201\30387\Yayin\Karar-2018-16024.pdf& tarih=2019-07-01T19:58:03.383713>
(son giriş tarihi 24.03.2021)

Kişisel Veri Koruma Uyum Süreci



- ❑ **Kişisel Veri Koruma Uyum Süreci Ön İnceleme ve Hazırlık Safhası (Kick-off Meeting)**
 - Veri sorumlusunun KVKK Kapsamındaki Hukuki Sorumluluklarına Dair Genel Çerçeve
 - Uyum Sürecinden Etkilenecek Kişiler/Taraflar
 - Uyum Sürecini Etkileyebilecek Kişiler/Taraflar
 - Veri Sorumlusunun Veri Koruma Kapasite ve İmkanları
 - Fırsatlar
 - Veri Sorumlusunun Veri Koruma Kısıtları
 - Veri Sorumlusunun Faaliyet Gösterdiği Sektör ve Hizmet Kolunun Özellikleri
 - Kişisel Veri Koruma Çalışma Grubunun Oluşturulması ve Katılımcıların Belirlenmesi
- ❑ **Kişisel Veri Koruma Uyum Süreci Analiz Safhası**
 - Kişisel Veri Koruma Etki Değerlendirmesi (DPIA-Data Protection Impact Assessment)
 - Kişisel Verileri İşleme Envanterinin Hazırlanması
 - Veri Koruma Uyum Sürecine (Maliyet, Hukuksal Yükümlülük, Aciliyet Bakımından) En Uygun Stratejinin Belirlenmesi
- ❑ **Kişisel Veri Koruma Uyum Süreci Planlama Safhası**
 - Faaliyet Planlama Çizelgesinin Hazırlanması (GANTT Diyagramı)
 - Kaynak Planlaması (İnsan Kaynakları, Akademik Danışman, Koordinatör, Donanım, Yazılım, Malzeme, Bina-Mekan, Altyapı, Veri, Eğitim, Hizmet, Diğer Kaynaklar)
 - Bütçeleme
- ❑ **Kişisel Veri Koruma Uyum Süreci Finans Safhası**
- ❑ **Kişisel Veri Koruma Uyum Süreci Uygulama Safhası**
 - Süreç Yönetim Ekibinin Göreve Başlaması
 - Faaliyetlerin Yürütülmesi
 - Süreç Çıktılarının Ortaya Konması
- ❑ **Kişisel Veri Koruma Uyum Süreci İzleme ve Değerlendirme Safhası**

Kişisel Verilerin Korunması Hukuku Bülteni

Bülten No:2

Eylül 2021

Torun Avukatlık Bürosu;

Ankara'da konuşlu olan büromuz, sadece Ankara'da değil, tüm Türkiye'de, müvekkillerin hukuki problemlerinin çözülmesinde, yargılama ve idari makamlar nezdindeki dava ve hukuki işlemlerin yürütülmesinde daima en kısa, en etkili ve sonuca giden en doğru yolu bulma hedefini düstur edinerek etik ilkelerden ödün vermeksizin başta Kişisel Verilerin Korunması Hukuku, İdari Yargı Hukuku, Arabuluculuk ve Hakemlik Hizmetleri, İnsan Hakları ve İnsancıl Haklar Hukuku, Ticaret Hukuku, İnşaat Hukuku, İş ve Sosyal Güvenlik Hukuku, Uluslararası Özel Hukuk, özlük haklarına ilişkin dava ve işlemler ile aşağıda belirtilen alanlarda tecrübeli avukat kadrosuna sahip bir hukuk bürosudur.

Amacımız, doğruluk ve dürüstlük ilkeleriyle bağlı bir şekilde, mevcut yargı sisteminde müdafî veya taraf sıfatıyla, hukukun bizlere sunduğu çerçeve içinde adaletin somut olarak ihtiyacı olan kişiye ulaşmasını sağlamaktır.

Mevcut avukat kadrolarımızla;

- Ceza Hukuku
- Borçlar Hukuku
- İdare Hukuku
- Aile Hukuku
- İcra ve İflas Hukuku
- Tüketici Hukuku
- Gayrimenkul ve Kat Mülkiyeti Hukuku alanlarında avukatlık hizmetleri sunmaktayız.



TORUN AVUKATLIK BÜROSU

torunhukukburos@gmail.com

Kızılırmak Mah. 1443. Cad.

No:25 1071 Plaza B Blok No:27

06520 Çankaya/ANKARA

Telefon : 0 312 432 56 78

Mobil : 0 553 707 43 26

YAYIN KURULU

Av.Yalçın TORUN

Av. Meryem KILIÇ

Av.Muhittin YORAN

Stj.Av.Deniz ALTUNDAŞ

Önceliğimiz Etik Değerlere, İnsan Haklarına Saygı ve İş Disiplini

UYARI

KVK Bülteninde yayımlanan metinlerin, eser sahipliği hakları Av.Yalçın TORUN'a aittir. Bu yazılı metinler hak sahipliğinin tespiti amacıyla zaman içerikli elektronik imza ile muhafaza edilmektedir. KVK Bülteninde yazılı metinler avukat meslektaşlarımız tarafından dilekçelerinde serbestçe kullanılabilir, fakat metinlerin tamamının, bir kısmının veya özetinin atıf yapılmaksızın başka basılı eserlerde ve web sitelerinde yayımlanmasına iznimiz yoktur.



www.torunhukukburos.com