

**"İçtihat Metni"**

Mahkemesi :Asliye Ceza Mahkemesi

Suç: Kişisel verilerin kaydedilmesi

Hüküm: TCK'nın 135/1, 62/1, 53, 58/6. maddeleri gereğince mahkumiyet

Kişisel verilerin kaydedilmesi suçundan sanığın mahkumiyetine ilişkin hüküm, sanık tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü:

Sanığın adli sicil kaydında yer alan Giresun 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 2010/394-2011/52 sayılı ve 12.03.2014 kesinleşme tarihli, TCK'nın 226/4. maddesinde düzenlenen müstehcenlik suçundan 10 ay hapis cezasına ilişkin ilamda birinci kez tekerrür hükümlerinin uygulanmasından dolayı bu ilamın tekerrüre esas alınması durumunda sanık hakkında 5275 sayılı Kanun'un 108/3. maddesi hükmü uyarınca ikinci kez tekerrür hükümleri uygulanarak hükümlünün koşullu salıvermeden yararlanamayacağı, bu sebeple tekerrüre esas alınan ilamdan daha aleyhe olduğu gözetilerek tekerrüre esas alınması gerekirken, yazılı şekilde yanlış ilamın tekerrüre esas alınması, aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni yapılmamıştır.

Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, sanığın sübuta ilişkin sair temyiz itirazlarının reddine, ancak;

Kişilerin özel hayatının gizliliğinin ihlal edilmesi, TCK'nın 134/1. madde ve fıkrasının 1. cümlesinde suç olarak düzenlenmiş olup, 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 olaylarını 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 başkalarınca görülmesini ve bilinmesini istemeyeceği özel yaşam alanına girdiğinde şüphe bulunmayan faaliyetleri özel hayat 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 toplum içindeki 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.

TCK'nın 135/1. madde ve fıkrasında ise hukuka aykırı olarak kişisel verilerin kaydedilmesi, aynı Kanun'un 136/1. madde ve fıkrasında da, kişisel verilerin, hukuka aykırı olarak başkasına verilmesi, yayılması ya da ele geçirilmesi, "Kişisel verilerin kaydedilmesi" ve "Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme" başlıkları altında suç olarak tanımlanmıştır.

Kişisel verilerin kaydedilmesi ve verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunun maddi

konusunu oluşturan "kişisel veri" kavramından, kişinin, yetkisiz üçüncü kişilerin bilgisine sunmadığı, istediğinde başka kişilere açıklayarak ancak sınırlı bir çevre ile paylaştığı nüfus bilgileri (T.C. kimlik numarası, adı, soyadı, doğum yeri ve tarihi, anne ve baba adı gibi), adli sicil kaydı, yerleşim yeri, eğitim durumu, mesleği, banka hesap bilgileri, telefon numarası, elektronik posta adresi, kan grubu, medeni hali, parmak izi, DNA'sı, saç, tükürük, tırnak gibi biyolojik örnekleri, cinsel ve ahlaki eğilimi, sağlık bilgileri, etnik kökeni, siyasi, felsefi ve dini görüşü, sendikal bağlantıları gibi kişinin kimliğini belirleyen veya belirlenebilir kılan, kişiyi toplumda yer alan diğer bireylerden ayıran ve onun niteliklerini ortaya koymaya elverişli, gerçek kişiye ait her türlü bilginin anlaşılması gerekir.

Ayrıntıları Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 17.06.2014 tarihli, 2012/1510 esas, 2014/331 sayılı kararında da vurgulandığı üzere; TCK'nın 135 ve 136. maddelerindeki kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenlemelerde sadece sır niteliğinde kişisel verilerin korunacağına ilişkin bir hükmün bulunmaması ve aksine 135. maddenin gerekçesinde gerçek kişiyle ilgili her türlü bilginin kişisel veri olarak kabul edilmesi gerektiğinin belirtilmesi karşısında, her türlü kişisel verinin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi, başkasına verilmesi, yayılması ve ele geçirilmesi fiilleri TCK'nın 135. maddesindeki kişisel verilerin kaydedilmesi ve aynı Kanun'un 136. maddesindeki verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçlarını oluşturur. Bu nedenle herkes tarafından bilinen ve/veya kolaylıkla ulaşılması ve bilinmesi mümkün olan kişisel bilgiler de, yasal anlamda "kişisel veri" olarak kabul edilmektedir. Ancak, kişisel verilerin kaydedilmesi ve verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçlarının uygulama alanının amaçlanandan fazla genişletilerek, uygulamada belirsizlik ve hemen her eylemin suç oluşturması gibi olumsuz sonuçların doğmaması için, somut olayın özellikleri dikkate alınarak titizlikle değerlendirme yapılması, olayda herhangi bir hukuk dalı tarafından kabul edilebilecek bir hukuka uygunluk nedeni veya bu kapsamda nazara alınabilecek bir hususun bulunup bulunmadığının saptanması ve sanığın eylemiyle hukuka aykırı hareket ettiğini bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunun da tespit edilmesi gerekir.

Ayrıca, bir özel hayat görüntüsünün ya da sesinin, "kişisel veri" olduğunda kuşku bulunmamakta ise de, kişinin özel hayatına ilişkin görüntüsünün ya da sesinin, bilgisi dışında, resim çekme veya kaydetme özelliğine sahip aletle belli bir elektronik, dijital, manyetik yere sabitlenmesi TCK'nın 134/1. madde ve fıkrasının 2. cümlesinde; rızası dışında ifşa edilmesi, yani; yayılması, açığa vurulması, afişe edilmesi, ilan edilmesi, kamuoyuna duyurulması, aleniyet kazandırılması, özetle; içeriğini öğrenme yetkisi bulunmayan kişi veya kişilerin bilgisine sunulması TCK'nın 134/2. madde ve fıkrasında özel hayatın gizliliğini ihlal suçu kapsamında düzenlendiğinden, kişinin özel hayatına ilişkin görüntüsü ya da sesi, yasal anlamda, TCK'nın 135/1 ve aynı Kanun'un 136/1. madde ve fıkraları kapsamında kişisel veri olarak değerlendirilemez.

Bu açıklamalar ışığında incelenen dosya kapsamına göre, sanık ...'ın, bir alışveriş merkezinde, kayınbiraderinin eski eşi olan mağdur ... ile tanık Turgay'ı aynı masada yemek yerken görüp, cep telefonunun çekim yönünü onlara doğru odaklayarak, rızalarına aykırı şekilde fotoğraflarını çektiği ve durumu fark eden mağdurun sanığa müdahale etmek istediği esnada sanığın cep telefonunu montunun cebine koyup, hızla uzaklaştığı olayda;

Tanık Turgay'la aralarındaki arkadaşlık ilişkisinin varlığını ve boyutunu kendisinde saklı tutan mağdur ...'nin başkalarının görülmesini ve bilinmesini istemeyeceği özel görüntüsünün, sanık ... tarafından sürekli ve izinsiz olarak elde bulundurulacak şekilde kaydedilmesi nedeniyle sanığa isnat edilen TCK'nın 135/1. madde ve fıkrasındaki kişisel verilerin kaydedilmesi suçunun yasal unsurlarının somut olayda

gerçekleşmediği; ancak, mağdurun özel yaşam alanına ilişkin görüntüsünü, onun rızasına aykırı şekilde kaydeden sanığa, iddianamede eyleminin tarif edildiği de nazara alınıp, CMK'nın 226. maddesi uyarınca TCK'nın 134/1-1 ve 134/1-2. madde, fıkra ve cümlelerinin uygulanması ihtimaline binaen ek savunma hakkı tanınarak, CMK'nın 254. maddesi gereğince uzlaştırma işlemleri yerine getirildikten sonra, uzlaşma gerçekleşmediği takdirde, sanık hakkında görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan dolayı mahkumiyet kararı verilmesi gerekirken, hukuki nitelendirmede yanılığa düşülerek, yasal ve yeterli olmayan yazılı gerekçelerle kişisel verilerin kaydedilmesi suçundan mahkumiyet hükmü kurulması,

Kanuna aykırı olup, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün bu nedenle 5320 sayılı Kanun'un 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi gereğince isteme aykırı olarak BOZULMASINA, aynı Kanun'un 326/son maddesi uyarınca ceza miktarları yönünden sanığın kazanılmış hakkının infazda gözetilerek saklı tutulmasına, 08.01.2020 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.