



T.C.
YARGITAY

12. Ceza Dairesi

Esas No: 2018/8152

Karar No: 2019/4886

Karar Tarihi: 10-04-2019

YARGITAY KARARI

YARGITAY KARARI

Mahkemesi :Asliye Ceza Mahkemesi

Suç: Haberleşmenin gizliliğini ihlal, hakaret, tehdit, kişilerin huzur ve sükununu bozma, kasten yaralama

Hüküm: CMK'nın 223/2-a-e maddeleri gereğince beraat

Haberleşmenin gizliliğini ihlal, hakaret, tehdit, kişilerin huzur ve sükununu bozma ve kasten yaralama suçlarından sanığın beraatine ilişkin hükümler, katılan vekili tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü:

1-Hakaret, tehdit, kişilerin huzur ve sükununu bozma ve kasten yaralama suçlarından kurulan beraat hükümlerine yönelik temyiz isteminin incelenmesinde:

Yapılan yargılama sonunda, yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olduğu ve sanık tarafından işlendiğinin sabit olmadığı gerekçeleri gösterilerek mahkemece kabul ve takdir kılınmış olduğundan, katılan vekilinin sanığın cezalandırılması gerektiğine ilişkin temyiz itirazlarının reddiyle, beraate ilişkin hükümlerin isteme uygun olarak ONANMASINA,

2-Haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan kurulan beraat hükmüne yönelik temyiz isteminin incelenmesine gelince:

Yapılan yargılamaya incelenen dosya kapsamına göre, katılan vekilinin yerinde görülmeyen sair temyiz itirazlarının reddine, ancak;

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 öğrenilmesi eylemi TCK'nın 132/1-1. madde, fıkra ve cümlesinde; anlaşılabilir olsun ya da olmasın, 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 TCK'nın 132/1-2. madde, fıkra ve cümlesinde haberleşmenin gizliliğini ihlal başlığı altında suç olarak tanımlanmıştır. Bu madde kapsamında yer verilmeyen kişinin kendisiyle yapılan haberleşme içeriğini kaydetmesi eyleminin, koşulları bulunduğu takdirde, aynı Kanunun 134. maddesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturabilir. Haberleşme içeriklerinin, haberleşmenin muhatabı olan diğer kişi tarafından, belirli olmayan ve birden fazla kişi tarafından algılanabilme imkanı bulunan aleni bir ortamda, ilgilisi 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 TCK'nın 132/3. madde ve fıkrasında tanımlanan haberleşmenin gizliliğini ihlal suçu kapsamında düzenlenmiştir.

Belirli veya belirlenebilir bir kişiye ait her türlü kişisel verinin, başkasına verilmesi, yayılması ya da ele geçirilmesi, TCK'nın 136/1. madde ve fıkrasında “Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme” başlığı altında suç olarak tanımlanmıştır.

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 başkasına verilmesi, yayılması ve ele geçirilmesi fiilleri TCK'nın 136. maddesindeki verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunu 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, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunun uygulama alanının amaçlanandan fazla genişletilerek, uygulamada belirsizlik ve hemen her eylemin suç oluşturması gibi olumsuz sonuçların doğmaması için, somut olayın özellikleri dikkate alınarak titizlikle değerlendirme yapılması, olayda herhangi bir hukuk dalı tarafından kabul edilebilecek bir hukuka uygunluk nedeni veya bu kapsamda nazara alınabilecek bir hususun bulunup bulunmadığının saptanması ve sanığın eylemiyle hukuka aykırı hareket ettiğini bildiği ya da bilebilecek durumda olduğunun da tespiti edilmesi gerekir.

TCK'nın 136/1. madde ve fıkrasının, “Bu madde hükmü ile hukuka uygun olarak kaydedilmiş olsun veya olmasın, kişisel verileri hukuka aykırı olarak başkalarına vermek, yaymak veya ele geçirmek, bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır.” şeklindeki gerekçesinden de anlaşılacağı üzere, kişisel verilerin, “verildiği”, “yayıldığı” veya “ele geçirildiği”nin kabul edilebilmesi için, kişisel verilerin kaydedilmiş halde bulunması, kaydedilmiş haliyle başkalarına verilmesi, yayılması ya da ele geçirilmesi gerekir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, kişisel verilerin, üzerinde yazılı olduğu belgenin bulunduğu yerden alınması ya da kaydedilmiş haliyle başka bir nesne üzerine taşınarak (örneğin; yazının başka bir kağıt, defter vb. nesne üzerine geçirilmesi, taşınabilir belleğe veya CD'ye aktarılması gibi işlemlerle) sabitlenmesi, böylece istenildiğinde tekrar kullanılabilmesi olanağını sağlayan her türlü faaliyet, kişisel verileri “ele geçirme” kapsamında değerlendirilebileceği gibi, kişisel verilerin kaydedilmeden önce öğrenilmesi, kişisel verilere salt duyu organları aracılığıyla vakıf olunması da aynı kapsamda değerlendirilmelidir.

Bu açıklamalar ışığında incelenen dosya kapsamına ve ikrar içeren savunmaya göre; katılan ile bir dönem duygusal birliktelik yaşayan sanığın, katılanın hazırlandığı sırada katılanın rızası dışında cep telefonunu alarak arama kayıtlarına baktığı iddiasına konu olayda; TCK'nın 132/1. madde ve fıkrasındaki suçun konusunun, haberleşme içeriği olup söz konusu suçun, belirli kişiler arasındaki haberleşme içeriğinin hukuka aykırı biçimde öğrenilmesiyle oluşacağı, haberleşmenin gizliliğinden söz edebilmek için, kişiler arasında haberleşme olarak isimlendirilebilecek bir iletişimin olması, en az iki kişi arasında bir haberleşme vasıtası olması (telefon, mektup, e-posta vb.) ve tarafların bu haberleşmeyi

gizlilik önlemlerini alarak yapması gerektiği, katılanın, kim ile, ne zaman, hangi sıklıkla, hangi süreyle görüştüğüne ilişkin bilgiler kişisel veri kapsamında olup haberleşme olarak nitelendirilemeyeceği anlaşıldığından, katılana ait kişisel veri kapsamındaki arama kayıtlarına katılanın rızası dışında bakarak içeriğine vakıf olan sanık hakkında TCK'nın 136/1. madde ve fıkrasındaki verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçundan mahkumiyet kararı verilmesi gerektiği gözetilmeden, delillerin takdirinde ve hukuki nitelendirmede yanılığa düşülerek yazılı şekilde haberleşmenin gizliliğini ihlal suçundan beraat hükmü kurulması,

Kanuna aykırı olup, katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün bu nedenle 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi gereğince isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 10.04.2019 tarihinde oyçokluğuyla karar verildi.

MUHALAFET ŞERHİ:

Belirli veya belirlenebilir bir kişiye ait her türlü kişisel verinin, başkasına verilmesi, yayılması ya da ele geçirilmesi, TCK'nın 136/1. madde ve fıkrasında “Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme” başlığı altında suç olarak tanımlanmıştır.

TCK'nın 136/1. madde ve fıkrasının, “Bu madde hükmü ile hukuka uygun olarak kaydedilmiş olsun veya olmasın, kişisel verileri hukuka aykırı olarak başkalarına vermek, yaymak veya ele geçirmek, bağımsız bir suç olarak tanımlanmıştır.” şeklindeki gerekçesinden de anlaşıldığı üzere, kişisel verilerin, “verildiği”, “yayıldığı” veya “ele geçirildiği”nin kabul edilebilmesi için, kişisel verilerin kaydedilmiş halde bulunması, kaydedilmiş haliyle başkalarına verilmesi, yayılması ya da ele geçirilmesi gerekir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki, kişisel verilerin, üzerinde yazılı olduğu belgenin bulunduğu yerden alınması ya da kaydedilmiş haliyle başka bir nesne üzerine taşınarak (örneğin; yazının başka bir kağıt, defter vb. nesne üzerine geçirilmesi, taşınabilir belleğe veya CD'ye aktarılması gibi işlemlerle) sabitlenmesi, böylece istenildiğinde tekrar kullanılabilmesi olanağını sağlayan her türlü faaliyet, kişisel verileri “ele geçirme” kapsamında değerlendirilebilir ise de, kişisel verilerin kaydedilmeden önce öğrenilmesi, hafızada tutulan kişisel verilerin başkalarına açıklanması, kişisel verilere salt duyu organları aracılığıyla vakıf olunması, ancak TCK'nın 134/1. madde ve fıkrasının 1. cümlesinde düzenlenen özel hayatın gizliliğini ihlal suçu kapsamında değerlendirilebileceği, nitekim Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 20.10.2014 tarihli 2014/4022 esas, 2014/20289 karar, 02.12.2013 tarihli, 2012/33924 esas, 2013/27456 karar, 27.11.2017 tarihli, 2017/405 esas, 2017/9460 karar sayılı kararlarının ve istikrar kazanan uygulamasının da bu yönde olduğu, sanığın verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçundan değil, özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan mahkumiyetine karar verilmesi gerektiği görüşünde olduğumuzdan sayın çoğunluğun görüşüne iştirak etmiyoruz.