12. Ceza Dairesi 2018/8360 E. , 2019/9056 K.

-

"İçtihat Metni"

Mahkemesi :Asliye Ceza Mahkemesi
Suçlar : Şantaj, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme
Hükümler : 1- Şantaj suçundan dolayı TCK'nın 107/2. maddesi yollamasıyla aynı Kanunun 107/1, 52/2, 53/1-2-3. maddeleri gereğince mahkumiyet
2- Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçundan dolayı TCK'nın 136/1, 53/1-2-3. maddeleri gereğince mahkumiyet

Şantaj ve verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçlarından sanığın mahkumiyetine ilişkin hükümler, sanık müdafii tarafından temyiz edilmekle, dosya incelenerek gereği düşünüldü:
A) Şantaj suçundan kurulan hükme yönelik temyiz isteminin incelenmesinde;
Oluşa ve dosya kapsamına göre; sanık ...'ın, ayrıldığı kız arkadaşı olan mağdur ...'ya, 2.500,00 TL parayı vermemesi halinde, müstehcen görüntülerini babasına gönderip onu rezil edeceği tehdidiyle şantajda bulunması biçiminde sübutu kabul edilen eyleminden dolayı TCK'nın 61/1. madde ve fıkrasında yer alan ölçütlerden suçun işleniş biçimi, meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığı ve sanığın kastının yoğunluğu dikkate alınarak, aynı Kanunun 3/1. madde ve fıkrası gereğince işlenen fiilin ağırlığıyla orantılı olacak şekilde maddede öngörülen alt ve üst sınırlar arasında hakkaniyete uygun bir cezaya hükmedilmesi gerekirken, temel cezanın asgari hadden tayini, aleyhe temyiz bulunmadığından bozma nedeni olarak kabul edilmemiştir.
TCK'nın 107/2. madde ve fıkrası yollamasıyla aynı Kanunun 107/1. madde ve fıkrasında bir yıldan üç yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası öngörüldüğü ve mahkemece temel ceza 1 yıl hapis ve 5 gün adli para cezası olarak belirlendiği halde hüküm fıkrasında "teşdiden" ibaresine yer verilmiş ise de, bu ibarenin, sehven yazıldığı açıkça anlaşıldığından, hüküm fıkrasının A harfi ile gösterilen bölümünün 1 numaralı paragrafındaki "ve teşdiden" ibaresinin mahallinde hüküm fıkrasından çıkarılmak suretiyle düzeltilebileceği kabul edilmiştir.
T.C. Anayasa Mahkemesinin, TCK'nın 53. maddesine ilişkin olan 2014/140 esas, 2015/85 karar sayılı iptal kararının 24.11.2015 gün ve 29542 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmış olması nedeniyle iptal kararı doğrultusunda TCK'nın 53. maddesindeki hak yoksunluklarının yeniden değerlendirilmesi gerekliliğinin infaz aşamasında gözetilmesi mümkün görülmüştür. Bu sebeple sanık hakkında TCK'nın 53. maddesi tatbik edilirken, 3. fıkraya aykırılık oluşturacak şekilde, TCK'nın 53. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (c) bendindeki hak ve yetkileri kullanmak yönündeki yoksunluğuna, kendi alt soyu üzerindeki velayet, vesayet ve kayyımlık yetkileri açısından "koşullu salıverilme tarihine kadar", diğer kişiler yönünden ise, "hapis cezasının infazı tamamlanıncaya kadar" karar verilmesi gerektiğinin gözetilmemesi isabetsizliği de bozma nedeni yapılmamıştır.
Yapılan yargılamaya, toplanıp karar yerinde gösterilen delillere, mahkemenin kovuşturma sonuçlarına uygun olarak oluşan kanaat ve takdirine, incelenen dosya kapsamına göre, sanık müdafiinin sübuta, eksik incelemeye dayalı olarak karar verildiğine, suçun unsurlarının oluşmadığına, aynı eylemden dolayı iki ayrı mahkumiyet hükmü kurulduğuna, fazla ceza hükmedildiğine, takdiri indirim maddesinin uygulanmamasına, hükmün açıklanmasının geri bırakılmamasına, hükmolunan cezanın ertelenmemesine ilişkin temyiz itirazlarının reddiyle, hükmün isteme uygun olarak ONANMASINA,
B) Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçundan kurulan hükme yönelik temyiz isteminin incelenmesine gelince;
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 olayları ve bilgilerin tamamını içerir. 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 öngörüleri, sosyal ilişkileri, içinde bulunduğu fiziki çevrenin özellikleri, müdahalenin derecesi gibi ölçütler göz önüne alınmalıdır.
TCK'nın 136/1. madde ve fıkrasında ise belirli veya belirlenebilir bir kişiye ait her türlü bilginin, başkasına verilmesi, yayılması ya da ele geçirilmesi "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 tespit edilmesi gerekir.
Ayrıca, bir özel hayat görüntüsü ya da sesinin, "kişisel veri" olduğunda kuşku bulunmamakta ise de, kişinin özel hayatına ilişkin görüntüsü 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 136/1. madde ve fıkrası kapsamında kişisel veri olarak değerlendirilemez.
Bu açıklamalar ışığında incelenen dosya kapsamına göre, sanık ...'ın, mağdur ... ile aralarındaki arkadaşlık ilişkisi sona erdikten sonra, "Sfy ..." isimli sahte facebook hesabı açıp, bu hesapta, mağdurla birlikte çektirdikleri özel fotoğrafları yayımlamak suretiyle TCK'nın 136/1. madde ve fıkrasındaki verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunu işlediğinin iddia edildiği olayda,
İddianamede yazılı sahte facebook hesabındaki fotoğraflarda, sanıkla beraber çekim yapan cihaza odaklanan mağdurun, yanında yatan ve çıplak vaziyette olan sanığa sarılmış ve göğüs hizasından itibaren çekilmiş görüntüsünün kaydedildiği dikkate alındığında,
Sanıkla aralarındaki ilişkinin varlığını ve boyutunu kendisinde saklı tutan mağdurun, cinsel ve fiziksel mahremiyetine ilişkin özel yaşam alanı kapsamındaki fotoğraflarının, onun rızasına aykırı şekilde yayımlanması eyleminin, TCK'nın 134/2. madde ve fıkrasındaki

görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğu gözetilerek, TCK'nın 134. maddesindeki özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun, aynı Kanun'un 139/1. madde ve fıkrası gereğince soruşturulması ve kovuşturulması şikayete tabi olup, mağdurun, soruşturma evresinde alınan 22.10.2013 tarihli ifadesinde sanığa yönelik şikayetinden vazgeçtiğini beyan etmesi ve dosya kapsamı itibariyle CMK'nın 223/9. madde ve fıkrası kapsamında derhal beraat kararı verilmesini gerektiren haller de bulunmaması karşısında, kovuşturmada şikayet koşulunun gerçekleşmemesi nedeniyle sanık hakkında açılan davanın TCK'nın 134/2, 139/1, 73/1 ve CMK'nın 223/8. madde ve fıkraları gereğince düşmesine karar verilmesi gerekirken, yargılamaya devamla yazılı şekilde verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçundan mahkumiyet hükmü kurulması,

Kanuna aykırı olup, sanık müdafiinin 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 BOZULMASINA; ancak, yeniden yargılama gerektirmeyen bu konuda, aynı Kanun'un 322. maddesi gereğince karar verilmesi mümkün bulunduğundan, aynı maddenin verdiği yetkiye istinaden; iddianamede verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu olarak nitelendirilen ve TCK'nın 134/2. madde ve fıkrasındaki görüntü veya seslerin ifşa edilmesi suretiyle özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğu anlaşılan eylemden dolayı sanık hakkında açılan davanın TCK'nın 134/2, 139/1, 73/1 ve CMK'nın 223/8. madde ve fıkraları gereğince DÜŞMESİNE, 18.09.2019 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.