

“İddia, sanık savunmaları, dava konusu yazı içeriği ile tüm dosya kapsamına göre sanığın katılana ait maaş bordrosunu kullanarak yazı işleri müdürü olduğu gazetede haber yaparak yayınlaması şeklindeki dava konusu olayda, mahkememizce görülmekte olan bu davada uygulanması iddianame kapsamında istenen ve eyleme uyan TCK 136. maddesinin Anayasaya aykırılık denetim yoluna gidilmesine karar verilmiştir.

Çünkü; dava konusu olayda uygulanacak kanun maddesi TCK. 136 incelendiğinde; Türk Ceza Kanunu’nda kişisel verilerle ilgili bir tanım ve sınırlandırmanın yapılmaması nedeniyle kişisel verilerle ilgili maddeler suçta ve cezada kanunilik ilkesini ihlal ettiğinden Anayasa’ya aykırıdır.

Şöyle ki;

1- Yürürlükteki mevzuatta kişisel veri tanımının yapılmadığı gözetildiğinde kişisel verilerle ilgili suçların düzenlendiği 136. maddesi suçta ve cezada kanunilik ve belirlilik (açıklık) ilkesine uymadığından Anayasa’ya aykırıdırlar. Kişisel verilerle ilgili suç düzenlemeleri ilk olarak 01 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK’nın 135., 136. ve 138. maddeleri ile ceza mevzuatımıza girmiştir. TCK’nın 135. maddesinde kişisel verilerin kaydedilmesi, 136. maddesinde verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme, 138. maddesinde ise verileri yok etmeme suçu düzenlenmiştir.

Kişisel verilerin kaydedilmesinin düzenlendiği 135. ve 136. maddenin gerekçesinde “Suçun konusu kişisel verilerdir. Gerçek kişiyle ilgili her türlü bilgi, kişisel veri olarak kabul edilmelidir.” şeklinde bir açıklama bulunmaktadır.

Peki, kişiyle ilgili her türlü bilgiler nelerdir. Bunların bir kısmını sıralayacak olursak;

Kişinin; Türkiye Cumhuriyeti kimlik numarası, adı, soyadı, doğum tarihi, doğum yeri, nüfusa kayıtlı olunan yer (İl, İlçe, mahalle veya köy), anne ve baba adı, medeni hali (Evli, bekar, boşanmış), nüfusa kayıtlı olduğu cilt ve aile sıra no, kan grubu, evlenme tarihi, boşanma tarihi ve mahkeme kararı bilgileri, adı-soyadı veya diğer kayıt düzeltmeleri, vatandaşlıktan çıkarılma bilgileri, evlatlık ilişkisi, adresi, dini, bitirilen okullar (ilk-orta-yüksek), hastalıkları, hastalıkları ile ilgili tahlil sonuçları (DNA bilgileri), mali durumu (servet, aldığı ücretler), ahlaki eğilimleri, zaafları, çevre ile ilişkileri, hatıra, anı ve günlükle ilgili defterindeki bilgileri, siyasi görüşü (oy verdiği partiler, üye olduğu dernekler), alışkanlıkları, sevdiği kitaplar veya gazeteler, alışveriş eğilimleri, vergi numarası, e-posta adresi ve şifresi, banka bilgileri, bilgisayarının IP numarası, emeklilik ve kurum sicil numarası, aldığı ödüller, parmak izi, avuç içi izleri, mektupları, yazıları, kitapları, telefon numaraları, mesajları, fiziki kimliği (boy, kilo, engellilik durumu, ten rengi, göz rengi, saç rengi ve şekli, sesi, genel görünüm, ayak ve beden numarası) ve çok daha fazla bilgi kişisel veri kapsamında değerlendirilebilecektir.

Acaba bu kadar bilgilerden hangilerinin kaydı veri olarak kabul edilip kayda alınması (TCK, m.135) ve hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu olarak (TCK, 136) kabul edilip üst sınırı 4 yıla kadar hapis cezası ile bu suçları işleyenler cezalandırılacaktır. Bilgilerden de anlaşılacağı gibi, bunların büyük bir çoğunluğu herkes tarafından bilinmektedir. O halde herkes tarafından maruf ve meşhur olan kişiyle ilgili bir bilgiyi kaydetmenin, birisine vermenin veya yaymanın suç olarak cezalandırılması nasıl olacaktır. İşte burada karşımıza bu suçları işleyenler bakımından tanım yapılmamasının zararı olan suçta ve cezada kanunilik ve belirlilik ilkesinin ihlali çıkmaktadır. (Veli Özer Özbek, Mehmet Nihat Kambur, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, Türk Ceza Hukuk, Özel Hükümler, 2.B, Ankara 2011, s.517)

Anayasa Mahkemesi suçta ve cezada kanunilik ve belirlilik ilkesine bağlı kalınmasının gerekliliğine kararlarında vurgular yapmaktadır. (Anayasa Mahkemesinin, 7.7.2011/69-116 sayılı kararı)

Bilimsel görüşlere baktığımızda da belirlilik ilkesinin önemli ve vazgeçilmez bir ilke olduğu kabul edilmektedir. (Mahmut Koca, İlhan Üzülmaz, Türk Ceza Kanunun Genel Hükümler, 6. Baskı, Ankara 2013, s.51)

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de verdiği birçok kararında belirlilik ilkesinin suç içeren hükümlerde bulunmasını aramıştır. (İnsan Hakları Avrupa Mahkemesi; Sunday Times/Birleşik Krallık Kararı; 6.11.1980/6538/74; ATAD, 23 Kasım 1999, Arblade ve Leloup Kararı, C.369/96, Zikreden MANACOR-DA, 115, Avrupa Birliği Ceza Hukukunun Esasları, Ümit Kocasakal, İstanbul 2004, s. 157; Osman Doğru, Atilla Nalbant, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi, Açıklama ve Önemli Kararlar, Ankara 2013, s. 269)

İşte veri tanımının yapılmaması nedeniyle suçta ve cezada kanunilik ve açıklık ilkesi gereği veri ile ilgili suç düzenlemeleri Anayasaya aykırıdır. İzah edilen ve resen dikkate alınacak sebeplerle, TCK 136. maddesinin Anayasaya aykırı olduğu değerlendirilmekle bu konuda Anayasa Mahkemesince karar verilene ve dosyanın kendisine ulaştığı tarihten sonra 5 ay içinde bir karar verilmemiş ise yürürlükteki mevzuata göre mahkememizce davanın görülmesine devam edilmesine karar verilerek, dosyanın takibinin kolaylığı nedeniyle esas kaydımız kapatılarak, dosyanın Anayasa Mahkemesine ulaştırılması, gerekli usuli işlemlerin yapılması, ulaştığı tarihin takip edilip sürenin kontrol edilmesinde mahkememiz yazı işleri müdürünün yetkili kılınmasına karar verilerek aşağıdaki şekil hüküm kurulmuştur.

HÜKÜM: Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere:

1- 1982 Anayasası'nın 38/7. maddesine aykırılık teşkil eden 5237 sayılı Yasa'nın 6526 sayılı Yasa'nın 4. maddesi ile değişik 136/1. maddesinin "Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar

hapis cezası ile cezalandırılır” hükmünün iptali için 1982 Anayasası’nın 152. maddesi gereğince Anayasa Mahkemesine BAŞVURULMASINA,

2- Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davanın GERİ BIRAKILMASINA,

3- Anayasaya aykırılığın değerlendirilmesi için dosya içeriği ve belgelerin onaylı birer suretinin Anayasa MAHKEMESİNE GÖNDERİLMESİNE,

4- 1982 Anayasası’nın 152/3. maddesinin amir hükmü gereği dosyanın Anayasa Mahkemesine geliş tarihinden başlamak üzere beş ay içinde karar verilmesinin beklenmesine, bu süre içinde karar verilmezse davanın yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırılmasına,

Dair, sanık müdafii ve katılan vekili yüzüne karşı sanıkların yokluğunda C. Savcısının yokluğunda yüze karşı verilen hükümlerde tefhimden, C. Savcısı için kendisine yapılacak görüldü tarihinden itibaren 7 gün içinde esas hükmüyle birlikte Yargıtay Temyiz Yolu Açık olmak üzere karar verildi.”