Ceza Genel Kurulu 2015/708 E. , 2019/414 K.

-

"İçtihat Metni"

Kararı Veren
Yargıtay Dairesi : 12. Ceza Dairesi
Mahkemesi :Asliye Ceza
Sayısı : 714-321

Sanık ... hakkında hakaret suçundan cezalandırılması istemiyle açılan kamu davasında yapılan yargılama sırasında, Sakarya 4. Sulh Ceza Mahkemesince 01.11.2012 tarih ve 755-920 sayı ile, sanığın hakaret olarak vasıflandırılan eyleminin özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturabileceği gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmesi üzerine, dosyanın gönderildiği Sakarya 4. Asliye Ceza Mahkemesince 10.04.2013 tarih ve 714-321 sayı ile, sanığın eyleminin özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturduğu kabul edilerek TCK'nın 134/1, 43/1 ve 53. maddeleri uyarınca 1 yıl 8 ay hapis cezası ile cezalandırılmasına ve hak yoksunluğuna karar verilmiştir.
Hükmün sanık ve müdafisi tarafından temyiz edilmesi üzerine dosyayı inceleyen Yargıtay 12. Ceza Dairesince 09.02.2015 tarih ve 15359-2143 sayı ile;
"Sanık hakkında düzenlenen 22.10.2012 tarihli iddianamedeki anlatıma ve iddianame yerine geçen Sakarya 4. Sulh Ceza Mahkemesinin 01.11.2012 tarihli görevsizlik kararının içeriğine göre; sanık ...'ın, mağdur ...'nın kendisinden ayrılıp bir başkasıyla evlenmesine tepki olarak, mağdurun diz kapağı ile başının arasının görüntülendiği resimlerinin üzerine, onun adı ve kızlık soyadı ile evlendikten sonra edindiği soyadı ve telefon numarasını yazıp mağdurun iç çamaşırlarına ve geceliğine zımbaladığı bu resimleri, mağdurun oturduğu muhitteki binaların duvarlarına astığı ve sokaklara bıraktığı olayda,
Mağdurun özel yaşam alanı kapsamında bulunan iç çamaşırlarının ve geceliğinin afişe edilmesinin TCK'nın 134/1-1. maddesindeki özel hayatın gizliliğini ihlal, mağdura ait özel resimlerin ifşa edilmesinin aynı Kanun'un 134/2-1. maddesindeki özel hayatın gizliliğini ihlal, mağdurun kişisel veri niteliğindeki kimlik bilgileri ve telefon numarasının rızasına aykırı şekilde yayılmasının TCK'nın 136/1. maddesindeki verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme, bu suretle mağdurun onur, şeref ve saygınlığının alenen rencide edilmesinin aynı Kanun'un 125/1-4. maddesindeki hakaret suçlarını oluşturacağı; ancak, bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına neden olan sanığın, TCK'nın 44/1. maddesi gereğince, en ağır cezayı gerektiren TCK'nın 134/2-1. maddesindeki özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan cezalandırılması, mağdurun resimlerini bir suç işleme kararının icrası kapsamında birden fazla defa ifşa eden sanığa hükmedilen cezada TCK'nın 43/1. maddesi gereğince artırım yapılması, diğer suçlardan ise hüküm kurulmasına yer olmadığına karar verilmesi gerekirken, mağdurun özel yaşam alanı kapsamındaki eşyasıyla beraber mağdurun özel hayatına ilişkin görüntülerinin ifşa edildiği kabul edildiği hâlde, fikri içtima hükmü nazara alınmaksızın yasal ve yeterli olmayan gerekçelerle sanık hakkında TCK'nın 134/1-1. maddesindeki özel hayatın gizliliğini ihlal suçundan mahkûmiyet hükmü kurularak sanığa eksik ceza tayin edilmesi," isabetsizliğinden CMUK'nın 326/son maddesi uyarınca ceza miktarı itibarıyla sanığın kazanılmış hakkı saklı kalmak kaydıyla bozulmasına karar verilmiştir.
Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı ise 20.04.2015 tarih ve 158622 sayı ile;
"Sanık ...'nin, katılan ...'nın bırakmış olduğu iç çamaşırlarını ve resimlerini alarak bir şekilde Camili Mahallesindeki bir kısım binaların kapılarına ve duvarlarına asmak yahut astırmak şeklinde kabul edilen eylemlerinin TCK'nın 125/1, 134/1, 134/2 ve 43. maddelerinde yazılı suçları oluşturduğu, ancak sanık, öç almak ve katılanı toplum nezdinde küçük düşürmek amacıyla hareket etmiş olup kastının birden fazla suça yönelik olduğu görülmemektedir.

Sanık, tek suç işleme kastıyla hareket edip birden fazla icrai harekette bulunarak suçu işlemektedir. Bu suçlara yönelik icrai hareketlerin birbiriyle örtüşmesi söz konusudur. Bu itibarla TCK'nın 125/1, 134/1, 134/2 ve 43. maddelerinde yazılı suçların ortak icrai hareketlerle gerçekleştiği kabul edilerek sanık hakkında TCK'nın 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima hükmü uyarınca en ağır cezayı gerektiren TCK'nın 134/2. maddesi gereğince mahkûmiyet hükmü kurulması gerekmektedir.
Ancak sanık ...'nin, katılan ...'ın özel hayatının gizliliğini ihlal etmesi dışında ayrıca TCK'nın 136/1. maddesinde yazılı kişisel veri niteliğinde bulunan kimlik bilgilerinin ve telefon numarasının, rızasına aykırı olarak yayılmasını sağlamak amacıyla gerçekleştirdiği eyleminde, katılana yönelik tek suç işleme kastıyla hareket etmemiş, katılanın kimlik bilgileri ile telefon numarasını elde eden üçüncü kişilerin katılanı rahatsız etmesi ve katılanın cinsel taciz ve saldırıya maruz kalması amacıya hareket etmiştir.
TCK'nın 136/1. maddesinde yazılı suçun icrai hareketleri, önceki bölümde açıklanan özel hayatın gizliliğini ihlal ve hakaret suçlarından farklı olup sanık, katılanın kimlik bilgilerinin ve telefon numarasının temin edilmesi suretiyle katılan ...'nın aşağılanması ve küçük düşürülmesinin yanında, üçüncü kişiler tarafından rahatsız edilmesi ve cinsel yönden taciz edilmesi kastıyla hareket etmiştir.
Sanığın gerçekleştirdiği özel hayatın gizliliğini ihlal suçu ile kişisel verileri açıklama ve yayma suçunun icrai eylemlerinin birbirlerinden farklı olması durumunda bile aynı sonuca yönelmiş tek suç işleme kararıyla işlenmesi hâlinde, icrai hareketlerin birbiriyle örtüştüğü kabul edilmekte ve işlenen birden fazla suçla ilgili TCK'nın 44. maddesi uygulanmaktadır.
Ancak sanık ...'in gerçekleştirdiği tüm icrai eylemler göz önüne alındığında, sanığın tek suç işleme kastı bulunmamaktadır. Sanık, katılana yönelik özel hayatın gizliliğini ihlal ve hakaret suçlarında katılanı küçük düşürme amacıyla hareket ederek suçu işlemekte, diğer yandan farklı icrai hareketlerle, katılanın kimlik bilgilerinin ve telefon numarasının temin edilmesi suretiyle katılanın aşağılanması ve küçük düşürülmesinin yanında, üçüncü kişiler tarafından rahatsız edilmesi ve cinsel yönden taciz edilmesi kastıyla hareket etmektedir.
Maddi olayda birden fazla suç işleme kararı bulunduğundan, sanık hakkında TCK'nın 134/2 ve 43/1. maddelerinin yanında, ayrıca TCK'nın 136/1. maddesinde yazılı bulunan verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçu oluşmaktadır. Bu suçla ilgili olarak TCK'nın 44. maddesinde yazılı fikri içtima kuralları uygulanmamalıdır.
Bu itibarla, sanık ...'nin, katılan ...'nın evde bırakmış olduğu iç çamaşırlarını ve resimlerini alarak Camili Mahallesindeki bir kısım binaların kapılarına ve duvarlarına asmak yahut astırmak şeklindeki eylemlerinin, TCK'nın 125/1, 134/1, 134/2 ve 43. maddeleri kapsamında bulunduğu ve bu eylemleri hakkında TCK'nın 44. maddesi uyarınca en ağır cezayı gerektiren TCK'nın 134/2 ve 43. maddeleri uyarınca mahkûmiyetine karar verilmesi gerektiği,
Diğer yandan, sanık ...'nin, katılan ...'ın kişisel veri niteliğinde bulunan kimlik bilgilerinin ve telefon numarasının rızasına aykırı olarak yayılmasını sağlama eyleminde, sanığın tek suç işleme kastıyla hareket etmediği, sanığın, kimlik bilgileri ile telefon numarasını elde eden kimsenin katılanı rahatsız etmesi ve cinsel taciz ve saldırıya maruz kalmasını sağlamak amacıyla hareket ettiği ve sanığın eyleminin TCK'nın 136/1. maddesinde yazılı verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunu oluşturduğu,
Sanık hakkında TCK'nın 136/1. maddesi gereğince atılı suçtan ayrıca hüküm kurulması gerektiği gözetilmeden bu suçla ilgili TCK'nın 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima hükümlerinin uygulanması gerektiği ileri sürülerek sanık hakkında yalnızca TCK'nın 134/2 ve 43. maddeleri uyarınca hüküm kurulması hukuka aykırılık oluşturmaktadır." görüşüyle itiraz kanun yoluna başvurmuştur.
CMK'nın 308. maddesi uyarınca inceleme yapan Yargıtay 12. Ceza Dairesince 29.06.2015 tarih ve 9412-12049 sayı ile; itiraz nedenlerinin yerinde görülmediğinden bahisle Yargıtay Birinci Başkanlığına gönderilen dosya, Ceza Genel Kurulunca değerlendirilmiş ve açıklanan gerekçelerle karara bağlanmıştır.
TÜRK MİLLETİ ADINA
CEZA GENEL KURULU KARARI
Sanık hakkında tehdit suçundan kurulan mahkûmiyet hükmü Özel Dairece onanmak suretiyle kesinleşmiş olup itirazın kapsamına göre inceleme, özel hayatın gizliliğini ihlal

suçundan kurulan mahkûmiyet hükmü ile sınırlı olarak yapılmıştır.
Özel Daire ile Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı arasında oluşan ve Ceza Genel Kurulunca çözümlenmesi gereken uyuşmazlık; sanığın, katılanın diz kapağı ile başı arasındaki kısmının görüntülendiği fotoğrafların üzerine, adı ve kızlık soyadı ile evlendikten sonra edindiği soyadı ve telefon numarasını yazarak katılanın iç çamaşırlarına ve geceliğine zımbalayıp katılanın oturduğu bina ile başka binalara ve sokaklara bırakması şeklinde gerçekleşen ve Özel Dairece eylemin TCK'nın 134/1, 134/2, 136/1 ve 125/1-4. maddelerindeki suçları oluşturduğu kabul edilen olayda; sanığın, TCK'nın 44. maddesi uyarınca en ağır cezayı gerektiren TCK'nın 134/2 ve 43. maddeleri uyarınca mı yoksa TCK'nın 134/2 ve 43. maddeleri ile birlikte ayrıca 136/1. maddesi uyarınca mı cezalandırılması gerektiğinin belirlenmesine ilişkindir.
İncelenen dosya kapsamından;
Katılanın, diz kapağı ile başı arasındaki kısmının görüntülendiği fotoğrafların üzerine adı ve kızlık soyadı ile evlendikten sonra edindiği soyadı ve telefon numarasının yazılarak iç çamaşırlarına ve geceliklerine zımbalanıp oturduğu bina ile başka binalara ve sokaklara bırakıldığı yönünde şikâyette bulunarak söz konusu eşyayı kolluk görevlilerine teslim etmesi üzerine soruşturmanın başladığı,
Kolluk görevlilerince tutulan 24.07.2012 tarihli tutanakta; katılan tarafından teslim edilen iki poşet içerisindeki iç çamaşırları ve geceliklerin üzerinde damga teli ile tutturulmuş diz kapağı ile başı arasındaki kısmının görüntülendiği fotoğrafların bulunduğu ve fotoğrafların üzerinde de "Selma KARAKULLUKÇU 0534 512 .... yeni soyad KOTAN" ibarelerinin olduğu bilgilerine yer verildiği,
Katılan ...'ın; sanık ile 7 yıl kadar birlikte yaşadıktan sonra yaklaşık 1 yıl önce ayrıldıklarını, 5 ay önce bir başkasıyla evlendiğini ve Adapazarı'nda ikamet ettiğini, 10.07.2012 tarihinde saat 07.00 sıralarında aynı binada oturduğu ...'nun elinde çeşitli renklerde iç çamaşırları ve geceliklerle gelerek "Bu çamaşırların üzerinde senin fotoğrafların takılı ve üzerinde de ismin ve numaran yazılı, bunları binanın giriş kapısında buldum." dediğini, çamaşırlara baktığında sanık ile birlikte yaşarken kullandığı çamaşırlar olduğunu, fotoğrafların da kendisine ait olduğunu gördüğünü, aynı gün saat 22.00 sıralarında Hülya'nın kendisine, üzerinde fotoğraflarının takılı olduğu çamaşırlardan binanın yanındaki parkta da olduğunu söylemesi üzerine parka gittiğinde, üzerinde fotoğrafları bulunan gecelik ve iç çamaşırının parktaki kamelyada asılı olduğunu gördüğünü, yaptığı araştırma sonucunda bu işi sanığın yaptığını, iç çamaşırları ile fotoğraflarını Sakarya ili ve ilçelerindeki muhtelif sokaklara da bıraktığını, ayrıca etrafta çıplak vaziyette çekilmiş fotoğraflarını internette yayınlayacağı şeklinde konuştuğunu öğrendiğini, dayısı olan ...'e de sanığın "Selma'nın iç çamaşırlarını ben serdim, hatta daha fazla pislikler yapacağım" dediğini, sanıktan şikâyetçi olduğunu beyan ettiği,
Tanık ...'nun; 10.07.2012 tarihinde saat 06.50 sıralarında işe gitmek üzere ikametinden çıktığı esnada, komşusu olan katılanın fotoğraflarının zımbalandığı iç çamaşırlarının evinin kapısının koluna, binanın kapısına ve duvarlarına asılmış olduğunu gördüğünü, bunun üzerine çamaşırları ve fotoğrafları toplayıp katılana götürdüğünü, aynı şekilde katılanın fotoğraflarının zımbalandığı iç çamaşırlarını sokakta, bir arabanın üzerinde ve parkta da gördüğünü anlattığı,
Tanık ...'in; Hendek ilçesinde ikamet ettiğini, yeğeni olan katılan ile sanığın daha önce birlikte yaşadıklarını, yaklaşık iki hafta önce ikametinin yan tarafındaki bahçe duvarının demirlerinde iç çamaşırları asılı olduğunu ve üzerinde de katılanın fotoğrafının bulunduğunu gördüğünü, bunun üzerine sanığı arayıp "Kapının önüne iç çamaşırı asılmış, bunu sen mi yaptın." diye sorduğunu, sanığın da "Evet, ben yaptım. Selma bana çok çektirdi, ben de ona çektireceğim." şeklinde cevap verip telefonu kapattığını, sanığın başka yerlere de bu şekilde iç çamaşırı ve fotoğraf koyduğunu söylediği,
Hakkında ek kovuşturmaya yer olmadığına karar verilen ...'in; yaklaşık bir ay önce sanıkla kahvehanede sohbet ederken sanığa "Selma ile evlenmiyor musunuz" diye sorduğunu, sanığın "Yok, Selma beni bırakıp gitti." şeklinde cevap verdiğini, sanığa "Yapma, eşindir, tekrar bir araya gelin." demesi üzerine sanığın "Yok, o beni rezil etti, ben de onun evde bulunan iç çamaşırlarını evinin bulunduğu yere ve duraklara asacağım." dediğini, yaklaşık bir hafta sonra da sanığın katılanın iç çamaşırlarını duraklara ve evinin çevresine astığını duyduğunu ifade ettiği,

Sanık ...'nin suçlamaları kabul etmediği,
Anlaşılmıştır.
Anayasamızın "Özel hayatın gizliliği" başlıklı 20. maddesinin birinci fıkrası; "Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz." şeklinde olup maddeye 13.05.2010 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5982 sayılı Kanun'un 2. maddesiyle; "Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hâllerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir." biçimindeki üçüncü fıkra eklenmiştir.
Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin "Özel ve aile hayatına saygı hakkı" başlıklı 8. maddesinde de; "1- Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.
2- Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir." hükmü bulunmaktadır.
Bu genel açıklamalardan sonra uyuşmazlığın çözümü açısından 5237 sayılı TCK'nın "Özel Hayata ve Hayatın Gizli Alanına Karşı Suçlar" bölümünde düzenlenen "özel hayatın gizliliğini ihlal" ve "verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme" suçları üzerinde durulmalıdır.
5237 sayılı TCK'nın 139. maddesi uyarınca soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı bir suç olarak öngörülen özel hayatın gizliliğini ihlal suçunun düzenlendiği TCK'nın 134. maddesi;
"(1) Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi hâlinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.
(2) Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri ifşa eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Fiilin basın ve yayın yoluyla işlenmesi halinde, ceza yarı oranında artırılır." şeklinde iken, suç tarihinden önce 05.07.2012 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6352 sayılı Kanun'un 81. maddesiyle; maddenin birinci fıkrasında yer alan "altı aydan iki yıla kadar hapis veya adli para" ibaresi "bir yıldan üç yıla kadar hapis" ve "cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz" ibaresi "verilecek ceza bir kat artırılır" şeklinde, ikinci fıkrası da "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 hâlinde de aynı cezaya hükmolunur." biçiminde değiştirilmiştir.
5237 sayılı TCK'nın 134. maddesinde düzenlenen suç ile korunan hukuki yarar; özel hayatın gizliliği ve korunması hakkıdır. Kişilerin özel hayatlarının gizliliğinin korunmasını isteme hakları olması nedeniyle bu suçun işlenmesi sonucu özel hayatlarının gizliliği ihlal edilmiş olmaktadır. Ancak suçun oluşabilmesi için bu ihlalin hukuka aykırı olarak yapılması zorunludur.
Maddenin birinci fıkrasında tanımlanan suçu oluşturan fiil, kişilerin özel hayatının gizliliğinin ihlalidir. Gizliliğin ne şekilde ihlal edildiğinin suçun temel şekli bakımından bir önemi olmayıp bu yönüyle serbest hareketli bir suçtur. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi ise suçun aynı fıkranın ikinci cümlesinde düzenlenen nitelikli hâlini oluşturacaktır.
Maddenin ikinci fıkrasında, kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya seslerin hukuka aykırı olarak ifşa edilmesi ayrı bir suç olarak düzenlenmiştir. Madde metninde yer alan "ifşa" kelimesi, Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlüğünde; "gizli bir şeyi açığa çıkarma, yayma" olarak tanımlanmıştır. Özel hayata ilişkin her hususun değil, yalnızca görüntü veya seslerin ifşa edilmesi bu fıkradaki suçun oluşumuna sebebiyet verecektir. Bu görüntü veya sesler, hukuka uygun bir şekilde kayda alınmış olabileceği gibi birinci fıkrada tanımlanan suçun

işlenmesi suretiyle de elde edilmiş olabilir. Özel hayata ilişkin bu kayıtların, taksirle ya da tamamen hukuka uygun elde edilmiş olsa dahi, bilerek, isteyerek ve ilgilisinin bilgisi ve rızası dışında ifşa edilmesi, bu bağlamda içeriğini öğrenme yetkisi bulunmayan kişi veya kişilerin bilgisine sunulması maddenin ikinci fıkrasında düzenlenen suçu oluşturacaktır. İfşanın kabulü için, görüntü veya sesin ilgili olduğu kişinin anlaşılması, en azından anlaşılabilir olması ya da açıklanması gerekmektedir. Bu fıkradaki suçun oluşumu için ifşanın hukuka aykırı olması gerekmektedir.
Bu suçlar ancak kasten işlenebilen suçlardan olup suçun oluşumu için saik aranmaz.
Uyuşmazlık konusuyla ilgili TCK'nın "Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme" başlıklı 136. maddesi ise; "Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır." şeklinde iken, suç tarihinden sonra 06.03.2014 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6526 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle suçun cezasının alt sınırı "iki yıla" çıkartılmıştır.
TCK'nun 136. maddesinde düzenlenen suç ile korunan hukuki yarar, genel olarak kişilerin özel hayatı ve hayatın gizli alanı, özelde ise kişisel verilerdir. Bu düzenlemeler ile tüm kişisel veriler koruma altına alındığından kişisel verilerin mutlaka gizli olması zorunlu değildir. Gizli olmayan ve herkes tarafından bilinen kişisel veriler de hukuka aykırı eylemlere karşı korunmalıdır. Zira kişisel verilerin korunmasına ilişkin suçlarda korunan hukuki değer "sır" olmayıp, verinin ilgilisi olan kişinin kişilik haklarıdır.(Murat Volkan Dülger, Bilişim Suçları ve İnternet İletişim Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2014, 4. bası, s.579, 588-593)
Suçun konusu, kişisel verilerdir. Suç tarihi itibarıyla yürürlükte olan Kanunlarda, suçun konusunu oluşturan kişisel veriden ne anlaşılması gerektiğine ilişkin bir tanım yer almayıp TCK'nın 135. maddesinin gerekçesinde; "Gerçek kişiyle ilgili her türlü bilgi, kişisel veri olarak kabul edilmelidir. Söz konusu suç tanımında kişisel verilerin bilgisayar ortamında veya kağıt üzerinde kayda alınması arasında bir ayırım gözetilmemiştir." denilmiştir.
Suç tarihinde sonra 07.04.2016 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun "Tanımlar" başlıklı 3. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde "Kişisel veri: Kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi...ifade eder." şeklinde tanım yapılmış, maddenin gerekçesinde ise; "Kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade etmektedir. Bu bağlamda sadece bireyin adı, soyadı, doğum tarihi ve doğum yeri gibi onun kesin teşhisini sağlayan bilgiler değil, aynı zamanda kişinin fiziki, ailevi, ekonomik, sosyal ve sair özelliklerine ilişkin bilgiler de kişisel veridir. Bir kişinin belirli veya belirlenebilir olması, mevcut verilerin herhangi bir şekilde bir gerçek kişiyle ilişkilendirilmesi suretiyle, o kişinin tanımlanabilir hale getirilmesini ifade eder. Yani verilerin; kişinin fiziksel, ekonomik, kültürel, sosyal veya psikolojik kimliğini ifade eden somut bir içerik taşıması veya kimlik, vergi, sigorta numarası gibi herhangi bir kayıtla ilişkilendirilmesi sonucunda kişinin belirlenmesini sağlayan tüm hâlleri kapsar. İsim, telefon numarası, motorlu taşıt plakası, sosyal güvenlik numarası, pasaport numarası, özgeçmiş, resim, görüntü ve ses kayıtları, parmak izleri, genetik bilgiler gibi veriler dolaylı da olsa kişiyi belirlenebilir kılabilme özellikleri nedeniyle kişisel verilerdir." açıklamasına yer verilmiştir.
28.01.1981 tarihli ve 108 nolu Kişisel Nitelikteki Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Şahısların Korunmasına Dair Uluslararası Sözleşme'nin 2/a maddesinde ise; "Kişisel nitelikteki veriler; kimliği belirtilen veya belirtilebilen gerçek kişiyle ilgili tüm bilgileri ifade eder." denilmiş, 1995 tarihinde yürürlüğe giren Avrupa Topluluğu Veri Koruma Yönergesi'nin 2. maddesinde de kişisel veri; "doğrudan doğruya ya da dolaylı olarak bir gerçek kişi ile ilintili olabilecek ve onu belirlenebilir kılacak her türlü bilgi" olarak belirtilmiştir.
Kişilerin, sadece insan olması ve toplumdaki yeri, bazı değerleri kişisel veri hâline getirmektedir. Örneğin; kişinin adı, adresi, kimlik bilgileri, medeni durumu vb... Bunun yanında teknolojik gelişmeler nedeniyle gittikçe karmaşıklaşan toplum hayatındaki bir takım bilgiler de kişisel veri hâline gelmiştir. Örneğin; vatandaşlık numarası, banka hesap numarası, telefon numarası, elektronik posta adresi ve şifresi vb... Dolayısıyla farklı gruplandırmalar bulunmakla birlikte kişisel verilerin iki başlık altında toplanması mümkündür. Birinci grupta; insanın varoluşundan kaynaklanan kişiliğine ait bilgiler, ikinci grupta ise; teknolojinin gelişmesiyle insanın modern toplumda yer alması nedeniyle

kendisine verilen ya da çeşitli hizmetlere ulaşmasında kullanılan bilgiler yer almaktadır. Ancak her iki grupta yer alan bilgilerin de kişisel veri olarak hukuk düzenindeki değeri ve korunmaları açısından bir fark bulunmamaktadır. (Murat Volkan Dülger, s.577)
TCK'nın 136. maddesindeki "verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme" suçu, seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlenmiştir. Hukuka aykırı olarak kişisel verilerin başkasına verilmesi, kişisel verilerin yayılması ve kişisel verilerin ele geçirilmesi şeklindeki seçimlik hareketlerin birinin gerçekleştirilmesiyle suç işlenmiş olacaktır.
"Kişisel verileri bir başkasına verme" seçimlik hareketinde, maddede geçen "başkası" gerçek bir kişi olabileceği gibi tüzel kişi de olabilecek, veriler bu kişilere elden, posta ya da internet üzerinden elektronik posta ile vb. şekillerde verilebilecektir. Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlüğünde "vermek"; "üzerinde, elinde veya yakınında olan bir şeyi birisine eriştirmek, iletmek, düşünce veya bilgi anlatan şeyleri başkalarına iletmek, bildirmek" şeklinde açıklanmıştır. Bu seçimlik harekette verilerin hukuka uygun ya da aykırı yöntemle elde edilmiş olmasının önemi bulunmamakta olup önemli olan husus verme eyleminin hukuka aykırı olmasıdır.
"Kişisel verileri yayma" seçimlik hareketi de çeşitli şekillerde gerçekleştirilebilecektir; internet üzerindeki bir web sitesinde kişisel verileri yayınlamak, birçok kişiye elektronik posta ile ya da telefondan kısa mesajla göndermek, yazılı ya da görsel medyada yayınlamak gibi... Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlüğünde "yaymak"; "birçok kimseye duyurmak, çevreye dağılmasına sebep olmak" olarak açıklanmıştır.
"Kişisel verilerin ele geçirilmesi" seçimlik hareketi ise kişisel verilerin kayıtlı olduğu belgelerin alınması ya da kayıtlı olduğu bilişim sisteminden ele geçirilmesi vb... şekillerde gerçekleştirilebilecektir. Ele geçirme fiili, başkasının hâkimiyeti altında bulunan bir kişisel verinin, failin hâkimiyeti altına girmesi ile gerçekleşmiş olacaktır.
Bu suçta herhangi bir neticenin gerçekleşmesi aranmadığından maddede sayılan seçimlik hareketlerin yapılmasıyla suç oluşacaktır. Bu açıdan TCK'nın 136. maddesindeki "verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme" soyut bir tehlike suçudur.
Bu maddede düzenlenen suç genel kastla işlenen bir suç olup suçun oluşumu için saik aranmaz.
Uyuşmazlıkla ilgili olarak ele alınması gereken diğer suç olan hakaret, 5237 sayılı TCK'nın 125. maddesinde;
"(1) Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adlî para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilât ederek işlenmesi gerekir.
(2)Fiilin, mağduru muhatap alan sesli, yazılı veya görüntülü bir iletiyle işlenmesi hâlinde, yukarıdaki fıkrada belirtilen cezaya hükmolunur.
(3)Hakaret suçunun;
a)Kamu görevlisine karşı görevinden dolayı,
b)Dinî, siyasî, sosyal, felsefi inanç, düşünce ve kanaatlerini açıklamasından, değiştirmesinden, yaymaya çalışmasından, mensup olduğu dinin emir ve yasaklarına uygun davranmasından dolayı,
c)Kişinin mensup bulunduğu dine göre kutsal sayılan değerlerden bahisle,
İşlenmesi hâlinde, cezanın alt sınırı bir yıldan az olamaz.
(4)Hakaretin alenen işlenmesi halinde ceza altıda biri oranında artırılır.
(5)Kurul hâlinde çalışan kamu görevlilerine görevlerinden dolayı hakaret edilmesi hâlinde suç, kurulu oluşturan üyelere karşı işlenmiş sayılır. Ancak, bu durumda zincirleme suça ilişkin madde hükümleri uygulanır." şeklinde düzenlenmiştir.
Maddenin birinci fıkrasında hakaret suçunun temel şekli, üçüncü ve dördüncü fıkralarında ise nitelikli hâlleri düzenlenmiş, madde gerekçesinde de; "Hakaret fiillerinin cezalandırılmasıyla korunan hukuki değer, kişilerin şeref, haysiyet ve namusu, toplum içindeki itibarı, diğer fertler nezdindeki saygınlığıdır." açıklaması yapılmıştır. Buna göre, suçun konusu kişilerin onur, şeref ve saygınlığı olup somut bir fiil veya olgu isnat etme ya da sövme suretiyle kişilerin onur, şeref ve saygınlığına saldırma eylemi hakaret suçunu oluşturacaktır.
Ceza Genel Kurulunun birçok kararında da belirtildiği üzere; 5237 sayılı TCK'da, 765 sayılı

Kanun'daki hakaret ve sövme suçu ayrımı kaldırılmıştır. Hakaret fiillerinin cezalandırılmasıyla korunan hukuki değer, kişilerin şeref, haysiyet ve namusu, toplum içindeki itibarı, diğer fertler nezdindeki saygınlığı olduğundan, bu suçun oluşabilmesi için, davranışın kişiyi küçük düşürmeye matuf olarak gerçekleştirilmesi gerekmektedir. Somut bir fiil ya da olgu isnat etmek veya sövmek şeklindeki seçimlik hareketlerden biri ile gerçekleştirilen eylem, bireyin onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte ise hakaret suçu oluşacaktır.
Son olarak uyuşmazlığın çözümü açısından fikri içtima üzerinde durulmalıdır.
5237 sayılı TCK'nın hazırlanmasında "kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza vardır" ilkesi esas alınmış, dolayısıyla da gerçek içtima kuralı benimsenmiştir. Nitekim Adalet Komisyonu raporunda bu husus; "Ceza hukukunun temel kurallarından birisi, 'kaç fiil varsa o kadar suç, kaç suç varsa o kadar ceza vardır.' şeklinde ifade edilmektedir. Bunun istisnaları, suçların içtiması bölümünde belirlenmiştir. Bu istisnalar dışında, işlenen her bir suçla ilgili olarak ayrı ayrı cezaya hükmedilecektir. Böylece verilen her bir ceza, bağımsızlığını koruyacaktır." şeklinde ifade edilmiştir. Bu kuralın istisnaları ise, 5237 sayılı TCK'nın "suçların içtiması" bölümünde, 42 (bileşik suç), 43 (zincirleme suç) ve 44. (fikri içtima) maddelerinde düzenlenmiştir.
765 sayılı TCK'da, aynı neviden fikri içtima ile farklı neviden fikri içtima tek madde hâlinde ve Kanun'un 79. maddesinde düzenlenmiş iken, 5237 sayılı TCK'da bu iki hâl birbirinden ayrılarak, aynı neviden fikri içtima, zincirleme suçun düzenlendiği 43. maddenin ikinci fıkrasında, farklı neviden fikri içtima ise Kanun'un 44. maddesinde düzenlenmiştir.
Farklı neviden fikri içtima 5237 sayılı Kanun'un 44. maddesinde; "İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır." şeklinde düzenlenmiş olup hükmün uygulanabilmesi için işlenen bir fiille birden fazla farklı suçun oluşması gerekmektedir.
Kanun koyucu, işlediği bir fiille birden fazla farklı suçu işleyen failin, fiilin tek olması nedeniyle en ağır ceza ile cezalandırılmasını yeterli görmüş, bu şekilde "non bis in idem" kuralı gereğince bir fiilden dolayı kişinin birden fazla cezalandırılmasının da önüne geçilmesini amaçlamış, "erime sistemini" benimsemek suretiyle, bu suçlardan en ağırının cezasının verilmesi ile yetinilmesini tercih etmiştir.
Bu bağlamda, "tek fiil" veya "bir fiil"den ne anlaşılması gerektiğinin de değerlendirilmesi gerekmektedir. Doğal anlamda gerçekleştirilen her bedensel eylem ayrı bir hareketi oluşturmakta ise de, hukuki anlamda hareketin tek olması ile ifade edilmek istenen husus, doğal anlamda birden fazla hareket bulunsa dahi, bu hareketlerin, hukuki nedenlerden dolayı değerlendirmede birlik oluşturması suretiyle tek hareket olarak kabulüdür. Diğer bir anlatımla, doğal anlamda fiilin tek olduğu her hâlde hukuki anlamda da fiilin tek olduğu söylenebilirse de, doğal anlamda fiilin çok olduğu her hâlde hukuki anlamda da fiilin çok olduğu her zaman söylenemeyecektir. Bazen bir hareketler kümesi, hukuki açıdan tek bir fiil olarak kabul edilecektir. Bu hâlde suç tipinin birden fazla hareketle ihlal edilebilir olması hareketin hukuken tekliğini etkilemeyecek, doğal hareketler hukuken tek kabul edilecektir. Fikri içtimada da, fiil ya da hareketin tekliği, doğal anlamda değil hukuki anlamda tek olmayı ifade etmektedir. Bir kısım suçların işlenmesi sırasında doğal olarak birden fazla hareket yapılmakta ise de, ortaya konulan bu davranışlar suçun kanuni tanımında yer alan hukuksal anlamdaki "tek bir fiili" oluşturmaktadır. Nitekim öğretide de benzer nitelikte görüşler ileri sürülmüştür. (Mahmut Koca - İlhan Üzülmez, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, Seçkin Yayınevi, 9. Bası, Ankara, 2016, s.492 vd., Hamide Zafer, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Beta Yayımcılık, 3. Bası, İstanbul, 2013, s. 462 vd., Mehmet Emin Artuk - Ahmet Gökçen - Caner Yenidünya, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Adalet Yayınevi, 7. Bası, Ankara, 2013, s.653 vb.)
5237 sayılı TCK'nın genel hükümleri arasında yer alan fikri içtima kuralları, şartlarının bulunması hâlinde kural olarak her suç için uygulanabilir ise de, kanun koyucunun açıkça istisna öngördüğü hâllerde bu kuralın uygulanma ihtimali bulunmamaktadır. Nitekim TCK'nın 212. maddesinde, sahte resmî veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması hâlinde, hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunacağı belirtilerek, açıkça fikri içtima hükümlerinin uygulanması engellenmiştir.
Bu anlatımlara göre, farklı neviden fikri içtimanın şartları, hareket ya da fiilin hukuki

anlamda tek olması, tek fiille birden fazla farklı suçun işlenmiş olması, işlenen suçlarla ilgili kanunda açıkça fikri içtima hükümlerinin uygulanmasının engellenmemiş olması şeklinde belirlenebilecektir.
Görüldüğü gibi, kanuni istisnalar dışında, hukuki anlamda tek bir fiille birden fazla farklı suçun işlenmesi hâlinde, bu suçlardan en ağır cezayı gerektirenin cezasına hükmolunması kanun gereğidir.
Bu açıklamalar ışığında uyuşmazlık konusu değerlendirildiğinde;
TCK'nın 44. maddesinde düzenlenen farklı neviden fikri içtima hükmünün uygulanması için hukuki anlamda tek olan bir fiille birden fazla farklı suçun oluşması ve işlenen suçlarla ilgili kanunda açıkça fikri içtima hükmünün uygulanmasının engellenmemiş olması gerekmekte olup anılan maddenin uygulanma şartları arasında "tek suç işleme kastı" koşulunun bulunmadığı, bu itibarla sanığın uzun süre birlikte yaşadığı katılanın kendisinden ayrıldıktan kısa bir süre sonra bir başkasıyla evlenmesine tepki olarak katılanın diz kapağı ile başı arasındaki kısmının görüntülendiği fotoğrafların üzerine, adı ve kızlık soyadı ile evlendikten sonra edindiği soyadı ve telefon numarasını yazarak katılanın iç çamaşırlarına ve geceliğine zımbalayıp katılanın oturduğu bina ile Adapazarı ve Hendek ilçelerindeki bir kısım binalara ve sokaklara bıraktığı olayda; sanığın, katılanın özel yaşam alanı kapsamında bulunan iç çamaşırlarını ve geceliğini ifşa etmesinin TCK'nın 134. maddesinin birinci fıkrasının birinci cümlesindeki özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu, katılanın özel hayatına ilişkin fotoğrafları hukuka aykırı şekilde ifşa etmesinin TCK'nın 134. maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesindeki özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu, katılanın kişisel veri niteliğindeki ad, soyad ve cep telefonu numarasını hukuka aykırı şekilde yaymasının TCK'nın 136. maddesindeki verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme suçunu oluşturduğu, sanığın gerçekleştirdiği bu eylemlerin, aynı zamanda katılanın onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte olması nedeniyle TCK'nın 125. maddesinin birinci ve dördüncü fıkralar uyarınca alenen hakaret suçunun da oluştuğu, ancak sanığın, üzerinde katılanın kişisel veri niteliğindeki bilgileri bulunan özel hayatına ilişkin fotoğraflarını, katılanın özel yaşam alanı kapsamında kalan eşyasının üzerine zımbaladıktan sonra bunları yayma suretiyle açığa çıkarmaktan ibaret ve hukuki anlamda tek olan fiili ile birden fazla suç oluştuğundan hakkında TCK'nın 44. maddesi uygulanmak suretiyle oluşan suçlardan en ağır cezayı gerektiren TCK'nın 134. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca ceza tayin edilmesi ve katılanın özel hayatına ilişkin fotoğrafları bir suç işleme kararının icrası kapsamında değişik zamanlarda ve değişik yerlerde birden fazla ifşa etmesi nedeniyle hükmolunacak cezada TCK'nın 43. maddesi uyarınca artırım yapılması gerekmektedir.
Bu itibarla, Özel Dairenin bozma kararı isabetli olup haklı nedene dayanmayan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının reddine karar verilmelidir.
Öte yandan, farklı neviden fikri içtima koşulların oluşması nedeniyle faile tek bir ceza verilmesi, ancak hükümde fikri içtima ilişkisi içinde bulunan suçlardan her birinin ayrı ayrı gösterilmesi gerekir ise de ortada tek bir fiil bulunması nedeniyle sanık hakkında bu suçlardan cezası en ağır olan TCK'nın 134. maddesinin ikinci fıkrasından hüküm kurulmasıyla yetinilmeli, ayrıca diğer suçlardan hüküm kurulmasına yer olmadığına şeklinde karar verilmemelidir.
Ceza Genel Kurulu Üyeleri ..., ... ve ...; "Sanık hakkında TCK'nın 136. maddesinde düzenlenen 'Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme' suçundan açılmış bir kamu davası bulunmadığı" görüşüyle itirazın değişik gerekçe ile reddi yönünde oy kullanmışlar,
Çoğunluk görüşüne katılmayan Ceza Genel Kurulu Üyesi ...; "Sanığın, özel hayatın gizliliğini ihlal, verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme ve hakaret suçlarını oluşturan eylemlerinden dolayı ayrı ayrı cezalandırılması gerektiği, TCK'nın 44. maddesinde düzenlenen fikri içtima hükmünün uygulanma koşullarının bulunmadığı" düşüncesiyle itirazın değişik gerekçe ile kabulü yönünde,
Üç Ceza Genel Kurulu Üyesi de; "İtirazın kabulüne karar verilmesi gerektiği" yönünde karşı oy kullanmışlardır.
SONUÇ:
Açıklanan nedenlerle;
1- Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı itirazının REDDİNE,

2- Dosyanın, mahalline gönderilmek üzere Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına TEVDİ EDİLMESİNE, 09.05.2019 tarihinde yapılan müzakerede oy çokluğuyla karar verildi.