

“... ”

5237 sayılı TCK'nın “Kişilere Karşı Suçlar” başlıklı 2. kısmının 7. bölümünü oluşturan hüviyete karşı suçlar arasında TCK 123 madde kişilerin huzur ve sükununu bozma suçu düzenlenmiş olup kişilerin huzur ve sükununu bozma suçu;

MADDE 123- “Sırf huzur ve sükununu bozmak maksadıyla bir kimseye ısrarla; telefon edilmesi, gürültü yapılması ya da aynı maksatla hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulması halinde, mağdurun şikayeti üzerine faile 3 aydan 1 yıla kadar hapis cezası verilir, “şeklinde tanımlanmıştır.

İddianamede sanığın Twiter hesabı üzerinden değişik zamanlarda birden çok kez şikayetçiyi ölümle tehdit ettiği ve hakaret içerikli paylaşımlarda bulunduğu iddiasıyla sanık hakkında kamu davası açıldığı, ayrıca sanığın değişik zamanlarda Twiter hesabından şikayetçiye yönelik paylaşımlarda bulunmasının şikayetçinin huzur ve sükununu bozduğu iddiasının iddianamede yer aldığı ve bu nedenle sanık hakkında 5237 sayılı TCK'nın 123/1 maddesinden cezalandırılması talep edilmiştir.

Mahkememiz 5237 sayılı TCK'nın 123/1 maddesinde yer alan “ya da aynı maksatla hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulması” hükmünün Anayasaya aykırı olduğu, çünkü hukuka aykırı başka bir davranışın kişiden kişiye, toplumdan topluma, hakimden hakime değiştiği, hangi davranışların hukuka aykırı davranış olduğunun açık belirgin ve öngörülebilir olmadığı, sanığın iddianameye konu olayda Twiter hesabı üzerinden yapmış olduğu paylaşımların hakaret ve tehdit suçunu oluşturduğu iddiası dışında ayrıca Twiter hesabı üzerinden bir kişi hakkında değişik zamanlarda paylaşımlardan bulunmanın hukuka aykırı bir davranış kabul edilip, kişilerin huzur ve sükununun bozduğu iddiasının, bölge, kültür, toplum farklılıklarına göre değişkenlik göstereceği, bu nedenle “ya da aynı maksatla hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulması” hükmünün Anayasaya aykırı olduğu, 5237 TCK'nın 123. maddesindeki kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunda yer alan “telefon edilmesi” ve “gürültü yapılması” harekete bağlı bir suç olarak düzenlenmiş ve hangi hareketlerin ve eylemlerin suç teşkil edildiğinin açık ve belirgin olduğu ancak aynı maddede yer alan “ya da aynı maksatla hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulması” hükmünün açık, belirgin ve öngörülebilir olmadığı, hangi hareketlerin hukuka aykırı bir davranış teşkil edip etmeyeceğinin belirli olmadığı, hukuka aykırı davranışın kişiden kişiye, toplumdan topluma değişiklik gösterdiği, bu nedenle Anayasanın 2 ve 38.maddelerine aykırı olduğu kanaatine varılmıştır.

1- İTİRAZ KONUSU FIKRA ANAYASA'NIN 2. MADDESİNE AYKIRIDIR.

Anayasa'nın 2. maddesinde; Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti olduğu hükmüne yer verilmiştir.

Hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesinin unsurlarından biri ‘belirlilik’

ilkesidir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. Ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

İtiraz konusu fıkra, hangi fiillerin hukuka aykırı davranışı olduğu hususunun açık ve net bir biçimde ortaya konmaması ‘belirlilik’ ilkesini zedelemekte olup, bu sebeple fıkranın iptali gerekmektedir.

## 2- İTİRAZ KONUSU FIKRA ANAYASA’NIN 38. MADDESİNE AYKIRIDIR.

Anayasa’nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, ‘Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz’ denilerek ‘suçun yasallığı’, üçüncü fıkrasında da ‘ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur’ denilerek ‘cezanın yasallığı’ ilkesi vurgulanmıştır.

‘Suç ve cezanın yasallığı’ ilkesi; Anayasa’nın yasaklayıcı ve buyurucu kuralları ile gerek toplum yaşamı, gerek kişi hak ve özgürlükleri yönlerinden getirdiği güvencelere aykırı olmamak koşuluyla bu konuda gerekli düzenlemeleri yapma yetkisinin yalnız yasa koyucuya ilişkin olmasını zorunlu kılar. Bu ilkenin esası, kişilerin yasak eylemleri ve bunlar karşılığında verilecek cezaları önceden bilmelerini sağlamak düşüncesine dayanmaktadır. Suç ve cezaların yalnızca yasayla konulup kaldırılması da yeterli olmayıp, kuralların kuşkuya yer vermeyecek biçimde açık ve sınırlarının da belli olması gerekir. Anayasa’nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayırım yapılmadığından disiplin cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tabidir.

İtiraza konu fıkra da yer alan hüküm hangi davranışların hukuka aykırı davranış olduğunu ilişkin hakime geniş bir takdir hakkı ve yetkisi tanımaktadır. Genel ceza normu incelendiğinde cezai hükümler içeren normların açık, hareket unsurunu yalın bir şekilde ortaya koyar ve hangi hareketin karşılığının hukuka aykırı bir eylem olduğunu ve eylemin cezasını gerektirdiğini açıklar nitelikte olması gerekmektedir.

Hukuka aykırı davranışların ve buna bağlı suçlarının neler olduğunun tek tek sayılmaması ve belirtilmemesi, hangi fiile hangi ceza verileceğinin açık ve net bir biçimde ortaya konmaması nedeniyle 5237 sayılı TCK’NUN 123/1. maddesinde yer alan “ya da aynı maksatla hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulması” suçuna ilişkin kanuni unsur bulunmamaktadır.

Esas Sayısı : 2016/44

Karar Sayısı : 2016/153

Bu husus açık bir şekilde suç ve cezalara ilişkin esasları anlatan Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olup 'kanunsuz suç ve ceza olmaz' ilkesine ters düşmektedir.

#### SONUÇ:

Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 152. ve bir davaya bakmakta olan Mahkemenin o dava sebebiyle uygulanacak olan bir kanun hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğu kanısını gösteren görüşünü açıklayan kararı ile Anayasa Mahkemesine başvurusu gerektirdiğini düzenleyen 6216 sayılı Kanun'un 40. maddesi gereğince 5237sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 123/1 maddesinde yer alan "ya da aynı maksatla hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulması" hükmün Anayasa'nın 2 ve 38. maddelerine aykırı olduğu kanaati ile iptali ile Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve dosyadaki belgelerin onaylı birer örneklerinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine, davanın Anayasa Mahkemesi'nin vereceği karara kadar bekletilmesine, 25/04/2016 tarihinde karar verildi."