

KİŞİLERİN HUZUR VE SÜKÛNUNU BOZMA SUÇU (TCK 123)*

Doç. Dr. Ümit KOCASAKAL**

Makalenin Geldiği Tarih: 25.07.2015 **Kabul Tarihi:** 27.08.2015

* Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir ve TÜBİTAK-ULAKBİM Veri Tabanında indekslenmektedir.

** Galatasaray Hukuk Fakültesi, Ceza ve Ceza Usul Hukuku Öğretim Üyesi.

ÖZ

TCK'nun 123. Maddesinde düzenlenen kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçu, Anayasamızın 17 ve 56/1. Maddelerinin de gereği olarak kişilerin huzurlu bir ortamda, rahatsız edilmeden, belirli bir sükûnet, psikolojik rahatlık ve dinginlik içinde, rahatsız edilmeden yaşamını ve faaliyetlerini sürdürme, bu şekilde manevi varlığını korumak ve geliştirme hak ve özgürlüğünü ceza yaptırımını ile korumayı amaçlayan, bu açıdan da gündelik yaşamla oldukça ilintili bir suç tipidir. Bir başka bakış açısıyla bu suç ile kişi özgürlüğünün manevi yönü koruma altına alınmaktadır. Suçta, "ısrar" unsuru ve "sırf huzur ve sükûnu bozma" şeklindeki özel kast suçun kapsamını belirlemede büyük önem taşımaktadır. Maddede suçu oluşturacak seçimsel hareketler arasında, telefon edilmesi, gürültü yapılmasının yanı sıra aynı maksatla hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulması şeklindeki düzenleme kanaatimizce suçta kanunilik ve belirlilik ilkelerine aykırıdır. Suçun yapısal özelliği gereği birçok hukuki sorun ortaya çıkabilmektedir. Ancak Yargıtay'ın kararları ile suçun uygulama alanı belirli bir istikrara kavuşmuştur.

Anahtar Kelimeler: *Sağlıklı bir çevrede yaşama hakkı huzur ve sükûn, gürültü, telefon etme, elektronik posta, kısa mesaj, ısrar.*

DETERIORATION OF PEACE AND ORDER
(TURKISH CRIMINAL CODE ARTICLE 123)

ABSTRACT

Regulated under Article 123 of the Turkish Criminal Code, deterioration of peace and order is a type of offense that aims at securing one's right to live in a peaceful environment, without being disturbed, in mental quiescence, serenity and peace, which would assure a person's right and freedom to protect and improve his/her moral (spiritual) existence as the offense involves criminal sanction, per se. Therefore, this offense is closely linked with daily life. From another perspective, moral side of a person's freedom is preserved with the regulation of this offense. "Persistence" and "sheer deterioration of peace and order" elements, which marks intention, are of great importance in defining the scope of the offense. Listed under the behaviors to constitute this offense under the article, any other unlawful behavior to deteriorate peace and order – along with persistent phone calls and making noise- is against the principles of legality and clarity in our opinion. The structural feature of the offense may lead into various legal problems. However, its field of practice has gained stability following relevant Supreme Court decisions.

Keywords: *Right to live in a healthy and peaceful environment, peace and order, noise, telephone, e-mail, text message, persistence.*

GİRİŞ

5 237 sayılı Türk Ceza Kanununun “Kişilere Karşı Suçlar” başlıklı ikinci kısmının yedinci bölümünü oluşturan “Hürriyete Karşı Suçlar” arasında 123. maddede kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçu düzenlenmiştir. Madde şu şekildedir:

Kişilerin huzur ve sükûnu bozma

Madde 123- (1) *Sırf huzur ve sükûnunu bozmak maksadıyla bir kimseye ısrarla; telefon edilmesi, gürültü yapılması ya da aynı maksatla hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulması halinde, mağdurun şikâyeti üzerine faile üç aydan bir yıla kadar hapis cezası verilir.*

Yapılacak olan incelemede önem taşıması sebebiyle madde gerekçesini aynen aktarmakta yarar bulunmaktadır:

“Madde, belirli bağımlı hareketlerle kişilerin huzur ve sükûnlarının bozulması hususunda gösterilen çabaları cezalandırmaktadır.

Suçun maddi unsuru bir kimseye ısrarla, gece gündüz demeden telefon edilmesi veya ona karşı ısrarla gürültü yapılmasıdır. Örneğin oturlan apartmanın alt veya üst katında sürekli olarak öteberi çalarak gürültü yapılması gibi.

Ancak bu hareketlerin sırf mağdurun huzur ve sükununu bozmak maksadıyla yapılması gerekmektedir. Böylece madde, suçun oluşması için özel bir maksatla hareket edilmesi şartını getirmektedir.

Dikkat edilmelidir ki, bu suç tanımıyla cezalandırılan fiiller, kişiler üzerinde uygulanacak maddi veya cebri bir müdahale niteliği taşımamaktadır. Bu suç tanımı ile, kişilerin psikolojik, ruhsal sükûn içinde yaşama hakkı korunmaktadır.

Yapılan etkinlikler sonucu mağdurun dengesi bozulduğu örneğin ruhsal bir teşevvüşe uğradığı hallerde ise, kasten yaralama suçu söz konusu olacaktır.

Maddede düzenlenen suçun soruşturulması ve kavuşturulması, suçtan zarar görenin şikâyetine bağlıdır”.

765 sayılı TCK’da bu suçun kısmen muadili olarak gösterilebilecek suçlar, 546 ve 547. maddelerde düzenlenen kabahatlerdir. Kanunun üçüncü kitabının “Halkı Rahatsız Eden Hareketler” başlıklı yedinci faslında yer alan 546 ve 547. madde düzenlemesi şu şekildeydi:

Madde 546- *“Her kim, gürültülü veya velvele ile mutat hilafi olarak çan ve alâti saire çalarak yahut kanun ve nizam ahkâmına muhalif surette gürültülü bir meslek ve sanat icra eyleyerek halkın veya meclis ve mahfillerin meşguliyet veya huzur ve rahatını ihlal ederse ikibin yediyüz liraya kadar hafif cezayı nakdiye mahkûm olur”.* (Birinci fıkra)

Madde 547- *“Her kim, itidal ve muvazene haricinde veya çirkin ve ayıp görünen sair herhangi bir hal ile başkasını alenen incitir veya huzur ve rahatını*

ihlal ederse onbeş güne kadar hafif hapse veya beşbindöryüz liraya kadar hafif cezayı nakdiye mahkum olur”.

Yargıtay, 5237 sayılı TCK’nun 123. maddesinin 765 sayılı Kanundaki karşılığının, 547. madde olduğu fikrindedir^[1].

Benzer bir düzenleme, 5326 sayılı Kabahatler Kanununun “Gürültü” başlıklı 36. maddesinde yer almaktadır. Buna göre; “*Başkalarının huzur ve sükûnunu bozacak şekilde gürültüye neden olan kişiye, elli Türk Lirası idari para cezası verilir*”.

Nihayet yine 5237 sayılı TCK’nun çevreye karşı suçlar arasında yer alan 183. maddesinde düzenlenen gürültüye neden olma suçu da şu şekildedir: “*İlgili kanunlarla belirlenen yükümlülüklere aykırı olarak, başka bir kimsenin sağlığının zarar görmesine elverişli bir şekilde gürültüye neden olan kişi, iki aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır*”.

Bu düzenlemelerde her ne kadar bazı benzerlikler olduğu düşünülebilirse de, TCK 123. maddedeki suç gerek 183.maddedeki suçtan gerekse Kabahatler Kanununun 36. maddesinde yer alan kabahatten unsurları ve bazı özellikleri yönünden ayrılmaktadır. Buna aşağıda değinilecektir.

Kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçu, çok fazla üzerinde durulmasa da, gündelik hayat ile yakından ilgili bir takım olayları kapsayabilen bir suç tipidir. Gerçekten bu suç, incelemede üzerinde durulacağı ve gerekçede de belirtildiği üzere, kişilerin psikolojik, ruhsal sükûn içinde yaşama hak ve hürriyeti korunmaktadır.

Maddede esasen suçu oluşturacak hareketler olarak, sırf huzur ve sükûnunu bozmak maksadıyla bir kimseye ısrarla telefon edilmesi ve gürültü yapılması belirtilmekteyse de bunların yanı sıra, “aynı maksatla hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulması” şeklindeki üçüncü hareket, bizce kanunilik ilkesine de aykırı olarak son derece geniş ve kapsayıcı üçüncü bir hareket olarak öngörülmüştür. Bununla birlikte maddede hareketler bakımından aranan bir özellik olan “ısrar” lı olma ve özel kast olarak mağdura yönelik “sırf huzur ve sükûnunu bozma maksadı” suçun uygulama alanını belirlemekte ve belli ölçüde daraltmaktadır.

İncelememizde Yargıtay Kararları ışığında bu suç tipinin unsur ve özelliklerini irdelemeye, bir takım hukuki sorunları ele almaya çalışacağız.

[1] “Sanıklara atılı 765 sayılı TCK.nun 547. maddesinde öngörülen suçun karşılığı 5237 sayılı TCK.nun 123. maddesinde düzenlenmiş olup...” (2,CD, 27.9.2006, 5184/15300); zikreden ARTUK Emin-GÖKÇEN Ahmet-YENİDÜNYA Caner, TCK Şerhi, Özel Hükümler (Madde 76-131), Turhan Kitabevi, Ankara 2009, cilt 3, s.3043.

I. SUÇ İLE KORUNAN HUKUKİ MENFAAT

Korunan hukuki menfaatin belirlenmesinde suçu düzenlendiği yerin büyük önemi bulunmaktadır. Kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçu, Hürriyete Karşı Suçlar arasında düzenlenmiştir. Bu bölümde bilindiği üzere kişinin iç huzuru, karar verme ve buna göre davranabilme özgürlüğü, hareket özgürlüğü, eğitim ve öğretim hakkı, kamu hizmetlerinden yararlanma hakkı, siyasi haklarını kullanma özgürlüğü, inanç, düşünce ve kanaat özgürlüğü, konut dokunulmazlığı, iş ve çalışma hürriyeti, sendikalar hakları kullanma özgürlüğü, belli bir yönü itibariyle özel hayatı (haksız aranmama ve konut dokunulmazlığı), dilekçe hakkı, eşit muamele görme hakkı, haberleşme özgürlüğü gibi bir takım temel ve klasik hak ve özgürlükleri korunmaktadır.

Suçun, korunan hukuki menfaat açısından konusu, huzur ve sükûndur. Her ikisi de Arapça kökenli olan bu sözcüklerden huzur; dirlik, baş dinçliği, gönül rahatlığı, rahatlık, erinç anlamına, sükûn ise; sükûnet, erinç, huzur, rahat, durgunluk, dinginlik anlamına gelmektedir^[2]

Anayasamızın 56/1. maddesine göre herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Yine Anayasanın 17. maddesi uyarınca herkes, madde ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Bu Anayasal hükümlerden çıkan sonuç şudur ki, huzurlu bir ortamda, rahatsız edilmeden, belirli bir sükûnet, psikolojik rahatlık ve dinginlik içinde, rahatsız edilmeden yaşamını ve faaliyetlerini sürdürmek, bu şekilde manevi varlığını korumak ve geliştirmek her bireyin hakkıdır. TCK 123. maddedeki kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçu ile korunan hukuki menfaati bu çerçevede ele almak gerekir. Bu suç ile bizzat gerekçede belirtildiği üzere kişilerin psikolojik, ruhsal sükûn içinde yaşama hakkı korunmaktadır. Nitekim suçu oluşturacak hareketlere bakıldığında; bir kişiye sırf huzur ve sükûnunu bozmak maksadıyla ısrarla telefon edilmesi, gürültü yapılması ya da aynı maksatla hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulması halinde kişinin rahatsız edilmeden, belirli bir sükûnet ve dinginlik içinde yaşayabilmesi, dinlenebilmesi, hatta belirli bir faaliyeti, hobiye yerine getirebilmesi engellenmekte, bu hakkı ihlal edilmektedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin, gerek sağlıklı bir çevrede yaşamak gerekse gürültüye maruz kalmama haklarını, Sözleşmenin 8. maddesi kapsamında ele aldığını ve bu hususta içtihatları bulunduğunu belirtmekle yetinmekteyiz^[3].

[2] GÖREN Sami, En Son Değişikliklerle Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Yetkin Basımevi, Ankara 2012, s.795.

[3] Bu konuda geniş bilgi için bkz. YOKUŞ SEVÜK Handan, Gürültüye Neden Olma Suçu (TCK m.183), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof. Dr. Nur Centel'e Armağan, Yıl:2013, Cilt:19, Sayı:2, Özel Sayı, s. 368-370.

Aslında bu yönüyle suç oluşturacak hareketler dolaylı olarak kişinin konut dokunulmazlığını ve özel hayatını da etkileyebilmektedir. Gerçekten kişinin özel hayatını en yoğun yaşadığı, yoğun hayat olayları ve iş hayatı dikkate alındığında dinlenebildiği, boş zaman bularak istediği gibi vakit geçirebildiği, belirli hobileri ile uğraşabildiği en önemli yer konutu olmaktadır. Kişinin böyle bir ortamdayken, üstelik sırf huzur ve sükûnunu bozmak amacıyla ona ısrarla telefon edilmesi, gürültü yapılması veya hukuka aykırı başkaca bir davranışta bulunulması sonucu kişinin psikolojisinin, huzur ve sükûnetinin bozulabileceği, faaliyetlerinin aksayabileceği tabiidir. Böylelikle kişinin iç huzuru bozulabileceği gibi, istediği şekilde davranma hürriyeti de zedelenebilecektir. Kuşkusuz bu fiillerin yaratabileceği ruhsal sükûnet ve dinginliğin zedelenmesi, konut ile sınırlı da değildir. Bununla birlikte bu suçu oluşturan fiiller, kişinin psikolojik ve ruhsal sükûn içinde yaşama hakkının yanı sıra, dolaylı olarak bölümde korunan diğer bir takım haklarının kullanılmasını da etkileyebilir. Örneğin kişi, ısrarla kendisine telefon edilmesi üzerine telefonunu değiştirmek yahut ısrarla gürültü yapılması sonucunda konutunu, hatta işini değiştirmek zorunda kalabilir. Burada da Anayasanın 23. maddesinde yer alan yerleşme hürriyeti ile 21. maddede düzenlenen konut dokunulmazlığı ve 20. maddede hüküm altına alınan özel hayatın gizliliği anımsanmalıdır.

Sonuç olarak bu suç ile korunan hukuki menfaat, öncelikle kişinin belirli bir ruhsal sükûnet, dinginlik, huzur içinde, rahatsız edilmeden sağlıklı bir ortamda ve çevrede yaşaması ve bunun yanı sıra bölümde belirtilen diğer bazı hak ve özgürlüklerden de rahatsız edilmeksizin gerektiği gibi yararlanmasını temin olmaktadır. Bir başka bakış açısıyla bu suç ile kişi özgürlüğünün manevi yönü koruma altına alınmaktadır^[4].

II. SUÇUN, BENZER SUÇ VE KABAHAHLERDEN FARKI

TCK 123. maddede düzenlenen suç, benzer özellikler taşıdığı düşünülebilecek olan TCK 183. maddedeki gürültüye neden olma suçundan ve 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 36. maddesindeki gürültü kabahatinden çeşitli yönlerden ayrılmaktadır.

Bir kere 183. madde, topluma karşı suçlar kısmında ve çevreye karşı suçlar bölümünde yer almaktadır. Suç ile korunan hukuki menfaat, sağlıklı bir çevrede yaşama hakkıdır. Bu çerçevede 183. maddedeki suçun oluşabilmesi için, ilgili kanunlarda belirlenen yükümlülöklere aykırı olarak gürültüye neden olunması ve daha önemlisi gürültünün bir kimsenin sağlığının zarar görmesine

[4] YENERER ÇAKMUT Özlem, *Kişilerin Huzur Ve Sükununu Bozma Ve Gürültüye Neden Olma Suçları*, Beta Yayınları, yayın no: 377, 1.bası, İstanbul, 2014, s. 52.

elverişli olması gerekmektedir. Buna karşılık 123. maddedeki suçta, herhangi bir yükümlülük ve buna aykırı davranış aranmamakta, bunun yerine belirli bir kimsenin sırf huzur ve sükununu bozma özel kastı aranmaktadır. Oysa 183. maddede böyle bir özel kast aranmayıp, genel kast yeterli olmaktadır. Bunun yanı sıra 183. maddede düzenlenen suçta, neden olunan gürültünün bir kimsenin sağlığının zarar görmesine elverişli olması bir unsurken, 123. maddede böyle bir gereklilik ve unsur söz konusu değildir. Ancak ruhsal sağlığın, psikolojinin bozulması halinde kasten yaralama suçu söz konusu olabilir. Nihayet TCK 123. maddede, hareketlerin belirli bir kimseye yöneltilmesi son derece önemli ve ayırt edici bir unsurken, 183. maddedeki suç bakımından böyle bir gereklilik bulunmamaktadır, nitekim bu suç kişilere karşı değil, topluma karşı bir suçtur. Amaçlanan herkesin sağlıklı bir çevrede ve sağlık içinde yaşaması olmakla, belirli bir kişiye yönelik olmasa da sağlığın bozulmasına elverişli bir gürültüye muhatap olan herkes suçun mağduru olabilir. Doktrinde de TCK 188. madde bakımından bu suçun belli bir mağduru olmadığı, gürültünün gerçekleştiği toplumda yaşayan herkesin bu suçun mağduru olabileceği, gürültünün belli olmayan bir kimseye karşı yapılmasının, bu suçu TCK'nın 123. maddesindeki suçtan ayırdığı ifade edilmektedir^[5].

Aşağıda daha ayrıntılı olarak irdelenmekle birlikte bu aşamada kısaca altını çizmek gerekir ki Yargıtay uygulaması ile de sabit olduğu üzere, TCK 123. maddedeki suç genel ve tamamlayıcı bir suç olarak kabul edilmekle, TCK 183. maddedeki suçun gerçekleşme ihtimalinde fiilin ilkin TCK 183. maddeyi ihlal edip etmediğine bakılacak, bu maddedeki unsurları taşımamaktaysa 123. madde düşünülecektir. Buna karşılık 183. maddedeki suç gerçekleştiğinde bu maddeye göre ceza verilecek ve artık TCK 123. maddenin ayrıca uygulanması söz konusu olmayacaktır.

Kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçunu, 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 36. maddesindeki suçtan ayıran en önemli husus ise, 123. madde bakımından hareketin belirli bir kimseye yönelik olma gerekliliğine karşın anılan 36.maddede böyle bir şartın bulunmaması ve bunun yanı sıra 123. maddenin aksine huzur ve sükunu bozma şeklinde bir özel kastın aranmamasıdır. Bir başka ifadeyle Kabahatler Kanununun 36.maddesindeki gürültü kabahatinde belirli bir kimse hedef alınmamakta, mağdur belirli bir kimse olmamaktadır. Ayrıca anılan 36. madde açısından “ısrar” unsuru da bir unsur olmayıp, tek bir hareketle de bu kabahat gerçekleşebilmektedir. Yargıtay uygulaması da bu şekildedir^[6].

[5] YOKUŞ SEVÜK ,373.

[6] “Sanıkların olay günü geceleyin saat 23:30 sıralarında ilçe merkezindeki inşaatlarında herhangi bir kimseyi hedef almadan gürültü çıkaracak şekilde çalışmaya devam etmekten ibaret eylemlerinin, 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 36. maddesi kapsamında

III. FAİL VE MAĞDUR

Suçun faili bakımından bir özellik söz konusu olmayıp, herkes bu suçun faili olabilir. Ancak bilindiği üzere hukukumuzda tüzel kişiler suç faili olamadığından (TCK 20/2) ancak gerçek kişiler fail olabilir.

Kanaatimizce suçta failin kamu görevlisi olması, suçun belirli bir meslek veya sanatın icrası kapsamında işlenmesi, gece vakti işlenmesinin ağırlatıcı sebep olarak öngörülmemiş olması bir eksikliktir.

Suçun mağduru bakımından ise, herhangi bir gerçek kişinin suçun mağduru olması mümkündür. Suçu yapısal özellikleri karşısında tüzel kişiler bu suçun mağduru olamaz, çünkü tüzel kişilerin “huzur ve sükûnu”ndan söz edilemeyeceği gibi, maddede kullanılan “kimse” ibaresi de gerçek kişiyi ifade etmektedir.

Burada ruhi veya fiziki durumu itibarıyla algılama yeteneği bulunmayanların (çok küçük yaşta, örneğin 2 yaşındaki bir çocuğa veya akıl hastasına) bu suçun mağduru olup olamayacağı tartışılabilir. Esasen benzer bir tartışma tehdit suçunu bakımından da mevcuttur ve bu açıdan doktrinde bir kısım yazar bu nitelikteki kişilerin tehdit suçunun mağduru olamayacaklarını savunurken diğer bazı yazarlar aksi görüşü savunmaktadırlar^[7]. Bizce korunan hukuki menfaat ve suçun yapısı dikkate alındığında bu suç belirtilen durumda olanlara karşı işlenemez. Gerçekten bu kişilerin ruhi anlamda bir huzur ve sükûn algılamaları bulunmadığından bunun bozulması da söz konusu olamaz.

Suçun mağduru belirli bir kimse olmalı başka bir ifadeyle fiil belirli bir kişiye karşı yöneltilmelidir^[8]. Maddede kullanılan “bir kimseye” ifadesi bu kabulü gerekli kılmaktadır. Yargıtay da bu görüşte olup, ilgili kararlar aşağıda aktarılacaktır.

Suçun oluşturacak hareketlerin bu şekilde belirli bir kimseye yöneltilmesi gerekliliği bu suçun TCK 183. maddedeki gürültüye neden olma suçu ile Kabahatler Kanununun 36. maddesinde düzenlenen gürültü kabahatinden ayıran önemli unsurlardan birisidir. Şu halde belirli bir kimseye yönelik olmayan gürültü diğer unsurları da mevcut olduğunda TCK 183. maddedeki suçun yahut Kabahatler Kanununun 36. maddesindeki kabahati oluşturabilecektir.

Yine acaba, tehdit suçunda olduğu gibi, telefon edilmesi veya gürültü yapılmasının mutlaka mağdurun şahsına yöneltilmesi gerekli sayılmayıp, mağdurun yakınlarına karşı gerçekleştirilen huzur ve sükûnu bozmaya elverişli

değerlendirilmesi gerekirken, belli bir kişiyi hedef arak kasten işlenmesi mümkün olan ve olaya uygulama imkanı bulunmayan 5237 sayılı TCK.nun 123. maddesinden hareketle...” (2.CD, 18.6.2007, 5637/8990)

[7] Bu yöndeki tartışmalar için bkz. ARTUK Emin-GÖKÇEN Ahmet-YENİDÜNYA Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7.bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2006, s.217 vd.

[8] YAŞAR Osman-GÖKCAN Hasan Tahsin-ARTUÇ Mustafa, Yorumlu -Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, Adalet Yayınevi, Ankara 2010, cilt III, s.3869..

davranışlar ona da yöneltilmiş sayılacak mıdır? Kanaatimizce buna olumsuz yanıt vermek gerekir. Nitekim tehdit suçunda (TCK 106) bulunan kendisinin veya “yakınının” ibaresi bu suçta mevcut değildir. Her ne kadar bu şekilde bir ibare bulunmayan hakaret suçunda, Yargıtay içtihatlarına göre kadına yapılan hakaret belli durumlarda kocaya da yapılmış sayılmaktaysa da suçun özelliği gereği burada benzer bir uygulama yapılamayacağı kanaatindeyiz.

IV. MADDİ UNSUR

1- Hareket

Suç, bağlı ve seçimlik hareketli bir suç olarak düzenlenmiştir. Buna göre bu suçun oluşması için, sırf huzur ve sükununu bomsak maksadıyla belirli bir kimseye ısrarla telefon edilmesi veya gürültü yapılması yahut hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulması gerekmektedir.

a) “Israrla” Telefon Etmek

Suçu oluşturabilecek ilk bağlı ve seçimlik hareket, bir kimseye “ısrarla” telefon etmektir. Bu açıdan gerek arayan gerekse aranan telefon sabit veya mobil telefon (cep telefonu) olabileceği gibi, aranan telefonun sabit telefon olması halinde bunun konutta veya işyerinde olması bakımından da bir fark yoktur. Aynı şekilde aramanın ankesörlü (genel) bir telefon ile gerçekleşmesi de mümkündür. Maddede bu hususta bir belirleme olmadığı gibi, suç ile korunan hukuki menfaat de bu yöndeki kabulü haklı kılmaktadır.

Doktrinde ve uygulamada, maddede yer alan “telefon edilmesi” ifadesinin sadece telefon etmeyi değil ama bunun yanı sıra sms mesajı (kısa mesaj) göndermeyi de içerdiği kabul edilmektedir. Yargıtay’ın suçun mesaj yolu ile işlenebileceği yönünde çok sayıda kararı bulunmaktadır^[9]. Bu yorum, bir açıdan amaççı bir yorum olarak kabul edilebilirse de, kanaatimizce kanunilik ilkesini zedeleyen bir yorum türü olan genişletici bir yorum olarak da görülebilir. Bu nedenle bize göre maddeye bu hususun tereddüde yer vermeyecek şekilde “mesaj gönderilmesi” şeklinde eklenmesi daha doğru olabilir.

[9] “Sanığın katılana, **değişik saatlerde 13 adet mesaj gönderdiğinin** ve mesajların içeriğinde “sana benim gıcıklığım vardı, acısını çıkartacaktım, benim kim olduğumu bulamazsın, seni de kızdırması çok hoşuma gidiyor bunu bil” ibarelerinin olduğunun anlaşılması karşısında, sanığın eylemlerinin kişinin huzur ve sükununu bozma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yasal ve yerinde olmayan gerekçe ile beraat kararı verilmesi” (4.CD, 08.04.2014, 2013/26160, 2014/11251)

Bu kabul ve uygulamaya göre sadece sms mesajı göndermek değil, aynı zamanda whatsapp gibi mobil cihazla anlık mesajlaşma iletişim biçimleri de (iki kişi arasında siz konusu olması kaydıyla) bu hareketin içinde değerlendirilmek gerekir. Buna karşılık bizce doğrudan belirli bir kişiye gönderilmeyen, sosyal ağ paylaşımı çerçevesinde genele hitap eden twitter ve facebook gibi iletişim yollarının telefon yolu ile kullanılması madde anlamında “telefon edilmesi” kapsamında kabul edilemez.

Bir başka hukuki sorun, telefon kullanmak suretiyle internet üzerinden belirli bir kişiye gönderilen elektronik postaların bu kapsamda sayılıp sayılmayacağıdır. Kanaatimizce buna olumsuz yanıt vermek gerekir. Gerçekten her ne kadar elektronik posta, telefon üzerinden gönderilebilmekte ise de, bu işleyiş telefonun asli işlevi olan iletişimin dışında, tamamlayıcı bir işlevdir. Kaldı ki elektronik posta göndermek esasen bilgisayar aracılığı ile internet üzerinden gerçekleşen bir işleyiş olup telefonun ayrılmaz bir işlevi değildir. Telefon elektronik posta göndermede iletişim işlevi dışında bir bilgisayar işlevi görmektedir. Oysa maddede, bilgisayar aracılığı ile gerçekleşen elektronik posta göndermek şeklinde bir hareket yer almamaktadır. Aksi durumda telefon dışında bir cihazdan (bilgisayardan) gönderilen elektronik postalar 123. maddedeki suçu oluşturmazken, aynı işlevi gören telefonda gönderilen elektronik postala bu suçu oluşturacak ve bu açıklanamaz bir çelişki oluşturacaktır.

Nihayet kişiye faks gönderilmesi acaba “telefon edilmesi” şeklinde belirtilen hareketi oluşturacak mıdır? Aksi düşünülebilirse de bizce, her ne kadar sabit bir telefon aracılığı ile (telefon hattı üzerinden) gerçekleşse de faks yoluyla gerçekleştirilen gönderilerde madde uygulanamaz, aksi halde kıyas gerçekleşmiş olur. Gerçekten kanunkoyucu her türlü iletişim cihazını kastetse idi, buna göre bir düzenleme yapardı. Burada kanunkoyucunun telefon etmeyi özellikle belirtmesinin sebebini, gündelik hayattaki kullanım yoğunluğuna bağlamak yanlış olmayacaktır. Nitekim gerekçede de bu hususta bir belirleme bulunmamaktadır. Bu şekilde ortaya çıkabilecek sorunları ve tereddütleri gidermek adına maddede bir değişiklik yapmak, amaca uygun görülen bazı durumları (örneğin sms mesajı) açıkça metne dahil etmek yararlı olacaktır.

Bu hareketin gerçekleşmesi için telefon edildiğinde mutlaka konuşulması gerekli olmayıp, telefon edip konuşmadan kapatmak, iletişim devam ederken konuşmayıp sessiz kalmak, müzik veya başkaca bir ses dinletmek, konuşmadan garip sesler çıkarmak (örneğin hırlamak) gibi huzur ve sükûnu bozabilecek diğer bazı davranışlar da bu kapsamdadır. Nitekim Yargıtay, telefon edilip hiç konuşmadan kapatılmasını “telefon etmek” içerisinde değerlendirmektedir^[10].

[10] “Şikayetçinin aşamalardaki iddiaları ve bu iddiaları doğrulayan Türkcell HTS Raporuna göre; sanığın aboneliği olduğu cep telefonundan şikayetçiye ait cep telefonunu **bir çok kez**

Ancak konuşma gerçekleştiğinde bu suçun oluşabilmesi için, konuşmaların özellikle hakaret, tehdit, şantaj veya cinsel taciz gibi herhangi bir suçu oluşturmaması gerekir. Aksi halde bu maddeden değil, ilgili diğer suç sebebiyle ceza verilecektir. Mesaj göndermede ise mesajın belirli ve anlamlı bir içeriğe sahip olması gerekli olmayıp, boş mesaj atmak veya bir resim göndermek de suçu oluşturabilir^[11]. Ancak mesajın belirli bir içeriğe sahip olması durumunda aynı şekilde başkaca bir suçu oluşturmaması şarttır.

Telefon etme veya mesaj gönderme şeklindeki bu hareketin bir defa yapılması yeterli olmayıp, “ısrar” unsurunu oluşturacak sayıda olması gerekmektedir. Şu halde tek bir telefon ya da mesaj, bu hareket kapsamında değildir. Yargıtay kararlarında çok sayıda telefon edilmesi veya mesaj gönderilmesi ısrar olarak kabul edilmekteyse de^[12], kesin bir sayı vermek mümkün değildir. Ancak bir kararında Yargıtay, özel kastı değerlendirmesinin yanı sıra, sanığın ayrı yaşadığı eşine ikişer kez mesaj göndermesi şeklindeki oluşt^[13], sanığın katılana iki dakika arayla telefon etmesi şeklinde gerçekleşen eylemde^[14] ısrar unsurunu görmemiştir. Ancak burada olayın özelliklerine göre bir değerlendirme yapmak daha doğru olur. Her ne kadar, hareketin birkaç defa, hiç olmazsa en az iki defa tekrarlanmış olması gerekli ise de, her zaman için hak eteni tekrarındaki sayıya bakmak doğru olmayabilir. Gerçekten iki kere telefon edilmekle birlikte, telefon süreleri ve zamanı bu çerçevede maddi unsurun oluşması bakımından yeterli olabilir^[15]. Her durumda Yargıtay, öncelikle mağdurun kaç kez arandığının

arayarak çaldırıp kapatmak suretiyle üzerine atılı kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunu işlediği sabit olduğu halde” (2.CD, 26.10.2009, E.2008/33430, K. 2009/39858); “Sanığın cep telefonuna ait arama-aranma kayıtlarına göre, 06.06.2007 ila 27.06.2007 tarihleri arasında katılanların ev telefonunu **14 defa arayarak çoğunda 1 saniye telefonu çaldırıp kapatmak** şeklindeki eyleminin kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunu oluşturduğu halde, beraat kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir” (4.CD, 13.6.2011, 2009/10573, 2011/8147)

[11] YENERER ÇAKMUT, 54.

[12] “Sanığın yaşamın olağan akışına göre bir konudaki meramını bir veya iki kez mesaj göndermekle belirteceği yerde, **aynı anlamdaki mesajları, gereksiz ve rahatsız edici biçimde 3,5 saat içinde 4 kez katılana göndermesi** biçimindeki eyleminin, TCK 123. maddenin gerekçesinde belirtildiği üzere “ruhsal sükun içinde yaşama hakkını” ihlal ettiği gözetilmeden, yasal olmayan gerekçeyle beraat kararı verilmesi” (4.CD, 24.01.2013, 2012/17641, 2013/13555); Ayrıca bkz. dn 10.

[13] “...sanığın ayrı yaşadığı eşine **ikişer kez mesaj göndermesi** şeklinde gerçekleştiği kabul edilen eylemde, suçun ısrar unsurunun ne şekilde oluştuğu ve sanığın sırf huzur ve sükunu bozma amacıyla hareket ettiğini gösteren olgular açıklanmadan yetersiz gerekçeyle mahkumiyet kararı verilmesi” (4.CD, 30.04.2014, 2013/4699, 2014/14421)

[14] “...sanığın katılana **iki dakika arayla telefon etmesi** şeklinde gerçekleşen eyleminde, suçun ısrar unsurunun ne şekilde oluştuğu açıklanmadan...” (4.CD, 03.04.2014, 2013/18706, 2014/10836)

[15] MALKOÇ İsmail, Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, Malkoç Kitabevi, 1.cilt (Madde 1-178), 3.baskı, Ankara 2008, s. 1088.

tespitini gerekli görmektedir^[16]. Bu aramaların da soyut iddia dışında kesin delillerle (özellikle arama kayıtları ile) ortaya konulması şarttır^[17].

Suçun bu hareket biçiminde tereddüt hasil olduğunda telefonun faile ait olduğunun belirlenmesi şarttır. Aynı şekilde telefon edildiği yahut mesaj gönderildiği hususlarının da saptanması gerekmektedir. Telefon edilip edilmediği hususu, mağdurun başvurusu üzerine telefonu tespiti alınarak anlaşılabilmesi gibi, mağduru arayanlar ilgili operatörlerden sorularak da belirlenebilir. Doktrinde, telefon kayıtlarının incelenmesi yönünden, TCK 123. maddedeki suçun CMK 135/6. maddede sayılan suçlar arasında bulunmaması sebebiyle mümkün olmadığı ileri sürülmüş ise de^[18] Yargıtay, telefon görüşmelerine ilişkin detayların ve telefonla yapılan bağlantıların kimlerle ve ne zaman yapıldığının belirlenmesi anlamına gelen “tespitin” CMK’nun 135. maddesi kapsamı dışında bırakıldığına, bu nedenle maddenin altıncı fıkrasında belirlenen suçlar dışındaki suçlarda da “tespit” işleminin yapılabileceğine karar vermiştir^[19].

b) “İsrarla” Gürültü Yapmak

Suçu oluşturabilecek ikinci bağı ve seçimlik hareket gürültü yapmaktır.

Gürültü, genellikle yapay olarak ortaya çıkan, niteliği ve niceliği bozulmuş, arzu edilmeyen, insan rahatsız edebilecek nitelikte sesler olarak tanımlanmaktadır^[20]. Bu şekildeki gürültü ritmik bir ses (örneğin müzik veya bir alet çalmak) olabileceği gibi ritmik olmayan sesler de bu kapsamdadır. Gürültü pek çok yolla olabilir, burada önemli olan bunun belirli bir düzeyde olup mağdur tarafından algılanabilmesi (duyulabilmesi) ve rahatsız edici olmasıdır. Doktrinde kiracısının evden çıkmasını isteyen failin sürekli olarak müziğin sesini açması, evinde sürekli halay çekmesi, kalorifer borularına vurma, çok ses çıkaran sifonu açık bırakması, korna çalma, evde parti verme, çocukların

[16] “sanığın katılanı telefonla aradığını kabul etmesi karşısında **kaç kez aradığı tespit edildikten sonra** eylemin TCY’nin 123. maddesinde düzenlenen kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunu oluşturup oluşturmadığı kararda açıklanıp tartışılmadan eksik inceleme ile hüküm kurulması bozmayı gerektirmiştir” (4.CD, 31.1.2012, 2010/28821, 2102/1497).

[17] “sanık adına kayıtlı 0533xxxxxxx numaralı cep telefonuna ait arama kayıtlarını içeren belgeler incelendiğinde, **sanığın şikayetçiyi defalarca aradığına dair bir bilgiye rastlanmadığı**, yalnızca 21.06.2005 tarihinde bir kez arama yapıldığı, bunu da sanık ve şikayetçinin kabul ettiği, dolayısıyla sanığın yüklenen suçu işlediğine yönelik soyut iddia dışında mahkumiyete yeterli, kesin ve inandırıcı deliller bulunmadığından beraatine karar verilmesi gerekirken, yerinde olmayan gerekçe ile yazılı şekilde mahkumiyete karar verilmesi” (2.CD, 28.10.2009, 2008/34365, 2009/40578)

[18] ŞEN ERSAN, Türk Ceza Kanunu Yorumu, İstanbul 2006, s.521.

[19] 5.CD, T.03.10.2005, E.2005/14969, K.2005/20489; aktaran YAŞAR-GÖKCAN-ARTUÇ, 3869.

[20] YAŞAR-GÖKCAN-ARTUÇ, 3870.

evin içerisinde koşturması, evde bitmeyen tamirat yapma gibi haller örke olarak belirtilmektedir (YAŞAR, 3870).

Esasen manevi unsuru ilgilendirmekle birlikte burada da belirtelim ki herhangi bir şekilde sadece müziği yüksek sesle dinlemek veya evde bir tamirat yapmak, matkap ve çekiç kullanmak gibi haller hemen bu kapsamda değerlendirilemez, çünkü gürültünün sırf huzur ve sükûnu bozmak maksadıyla (ve de ısrarlı bir şekilde) yapılması gerekir.

Bu hareket bakımından da ısrar unsuru aranmaktadır. Ancak gürültü yapılması, telefon edilmesine nazaran farklı yapısal özellikler taşımakta olduğundan burada ısrar unsuru bakımından mutlaka en az iki kere tekrarını aramak bizce de gerekli değildir. Bu açıdan, bir defada olmakla birlikte, uzun sayılacak süreli gürültünün maddi unsuru oluşturabileceği yönündeki görüşe katılmaktayız^[21].

Gürültü, kişinin sağlığının bozulmasına elverişli bir şekilde gerçekleşirse, bu özelliği taşırsa 123. maddedeki suç değil, diğer unsurları da mevcut olduğunda daha özel hüküm sıfatıyla öncelikle TCK 183. maddedeki suçun düşünülmesi gerekir.

c) “İsrarlı” Hukuka Aykırı Başka Bir Davranışta Bulunmak

İlk iki hareket bağlı hareketli bir suç olarak düzenlenmişken, bu hareket serbest hareketli bir suç görünümündedir.

Ayrıntıya girmeksizin belirtelim ki bizce bu düzenleme, yeterince “açık”, “belirgin” ve “öngörülebilir” suçta kanunilik ilkesine, dolayısıyla Anayasanın 2 ve 38. maddelerine aykırıdır.

Gerçekten Anayasa Mahkemesi, suçu oluşturan fiilin sadece şeklin kanunda düzenlenmiş olmasını yeterli görmemekte, ancak bunun yanı sıra açık, belirgin, öngörülebilir olmasını da aramaktadır. Yüksek Mahkeme’ye göre belirlilik ilkesi açısından yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi de gereklidir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, kanundan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmelidir. Anayasa’nın 38. maddesine paralel olarak 5237 sayılı Kanun’un 2. maddesinde yer alan “suçta ve cezada kanunilik” ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Ceza

[21] MALKOÇ, 1088.

yaptırımına bağlanan fiilin, kanunun “açıkça” suç sayması şartına bağlanmış olmasıyla, suç ve cezalara dair düzenlemelerin şekli bakımından kanun biçiminde çıkarılması yeterli değildir. Bu açıdan kanunun metni, bireylerin hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını belirli bir açıklık ve kesinlikle öngörebilmelerine imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmalıdır. Bu nedenle, belirli bir kesinlik içinde kanunda hangi eyleme hangi hukuksal yaptırımın bağlandığının bireyler tarafından bilinmesi ve eylemlerin sonuçlarının öngörülebilmesi gerekir^[22].

Üstelik Yüksek Mahkeme, belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerini hukuk güvenliği ve hukuk devleti ilkesi ile yakından ilintili saymakta ve bu özellikler bulunmadığı takdirde Anayasaya aykırılığı sadece Anayasanın 38. maddesiyle sınırlamayıp, 2. maddeye de taşımaktadır.

Bu çerçevede kanaatimizce, maddede üçüncü seçimlik hareket olarak öngörülen “ya da aynı maksatla hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulması” şeklindeki ifade, AYM’nin kararlarında belirtilen ölçütlere uygun değildir. Gerçekten her ne kadar, suçu oluşturacak hukuka aykırı “başka davranışlar” bakımından da, yine sırf huzur ve sükunu bozma maksadı ile ısrarlı olma aranacaksa da, bu durumda dahi hangi somut davranışların bu kapsama gireceği veya girmeyeceği, duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek ölçüde, belirli bir kesinlik içinde belirgin ve öngörülebilir olmamaktadır.

Hal böyleyken, bu düzenleme halen yürürlükte olduğuna göre, belirtilen hareketi maddenin sevk amacına uygun olarak yorumlamak ve içeriğini belirlemek gerekir. Maddede “aynı maksatla” hukuka aykırı bir davranıştan söz edildiğine göre bu davranışın diğer hareketlerde olduğu öncelikle başkaca bir suçu oluşturmaması, belirli bir kişiye yönelmesi, sırf huzur ve sükunun bozma maksadıyla yapılması, “ısrarlı” olması ve huzur ve sükunu bozmaya elverişli olması aranacaktır. Bunun yanı sıra “hukuka aykırı” davranıştan söz edildiğine göre, bu davranışa hukuk düzeninin izin veya cevaz verilmiyor olması da şarttır. Bir başka ifadeyle hukuk düzeninin izin verdiği bir davranış, ne denli ısrarlı, huzur ve sükunu bozucu nitelikte olursa olsun maddedeki suçu oluşturmayacaktır.

Doktrinde suçu oluşturacak bu hukuka aykırı davranışlara örnek olarak çeşitli örnekler verilmektedir. Bazı yazarlara göre; evin camının veya kapının tıklatılması, pencereye taş atılması, ışık tutulması, odanın gözetlenmesi, kapının

[22] AYM, T.14.11.2013,E.2013/24,K.2013/133.

Ayrıca aynı yönde özellikle E.2011/62, K.2012/2, T.12.01.2012; E.1991/18, K.1992/20, T.31.03.1992.; E.2009/21,K.2011/16,T.13.01.2011.; E.2009/51,K.2010/73,T.20.05.2010.; E.2010/7, K.2011/172, T.11.04.2007.; .2010/106, K.2011/55, T.17.3.2011; E.2010/19. K.2011/6, T.6.1.2011; E. 2007/105, K.2008/75, T. 6.3.2008.

dinlenmesi, boş içki şişelerinin kişinin bahçesine atılması, yukarıdan halı çırpma, evin önüne otomobille park edip evi gözetleme, sürekli far yakma, mağduru sürekli olarak takip etmek, mağdura ayna tutmak, kapının önünden geçen kişiye su dökme, kendi bahçesine kokucu nitelikte çöpler dökme, uzaktan dürbünle gözetleme, otomobille sürekli takip etme, bir kimsenin evinin veya işyerinin önünde bekleme, e-mail gönderme hukuka aykırı davranışlara örnektir^[23].

Bu kapsamda YENERER ÇAKMUT ise, huzur ve sükunu bozma amacına yönelik diğer hukuka aykırı davranışlara örnek olarak otelde kalan bir müşterinin kapısına onların huzur ve sükununu bozmak amacıyla ısrarla hızlı hızlı vurmak, bir kimsenin önünde araba camından çıkararak uzun bir süre ısrarla onun huzur ve sükununu bozmak amacıyla bağırarak, yerleşim yerinde uzun süre ve yüksek köpek havlamasına belli bir kimsenin huzur ve sükununu bozmak amacıyla ısrarla izin vermek, önceden uyarılmış olmasına rağmen ısrarla kasıtlı olarak gece boyunca kişinin huzur ve sükunun bozmak amacıyla yüksek sesle müzik dinlemek, kamuya açık bir yerde bir kimsenin huzur ve sükununu bozmak amacıyla ısrarla kavgaya etmek gibi örnekler vermektedir^[24].

Bir başka yazar da, 765 sayılı TCK döneminde, 547. maddedeki suçu oluşturan şu hareketleri, 5237 sayılı TCK.nun 123. maddesi kapsamında değerlendirmektedir^[25]: Sanığın geceleyin müştekiye ait evin kapısını birkaç kez çaldıktan sonra adını söyleyip kapıyı açmasını istemekten ibaret eylemi^[26]; sanığın evinin avlusunda bulunan tuvalete giren mağdureyi tuvalet duvarındaki delikten hiçbir söz sarfetmeden gözetlemekten ibaret eylemi^[27]; okur yazar olmayan sanıkların büyü yapmak amacıyla başkalarına yazdırdıkları nüshaları müdahilin evinin sokak tarafındaki duvarında bulunan oyuk içine koymaktan ibaret eylemleri^[28]; sanığın mağdureyi aralıklarla telefonla arayıp konuşmadan kapatmak şeklindeki eylemi^[29]; kapı zilini tekraren çalmaktan ibaret eylem^[30]; sevk ve idaresindeki otomobiliyle gece vakti müştekilerin evinin önünde durarak far yakıp söndüren ve korna çalan sanığın eylemi^[31]; sanığın kullanmakta olduğu aracı ile yolda gördüğü müştekiyi bir süre takip etmek suretiyle, edep ve nezaket hislerini rencide edecek bir davranışta bulunmaksızın huzurunu

[23] YAŞAR-GÖKCAN-ARTUÇ, 3870

[24] YENERER Çakmut, 62.

[25] Kararları zikreden GÜNDEL Ahmet, Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması, 2.cilt (Madde 53-125), Sözkese Matbaacılık, Ankara 2009, s. 2735.

[26] 5.CD, 12.05.2003, 5669/2764.

[27] 5.CD, 01.04.2002, 4554/2049.

[28] 7.CD, 14.02.2002, 2223/1670.

[29] 5.CD, 03.12.2001, 1502/7374.

[30] 5.CD, 05.11.1991, 3928/4292.

[31] 5.CD, 16.10.1991, 3210/4292.

bozması^[32]; şahsi davacının üzerine mücerret bulaşık suyu dökmekten ibaret eylem^[33]. Ancak bu kabulde dahi, 547. maddede bulunmayan ısrar şartını ve sırf huzur ve sükûnunu bozma amacını içeren özel kastı 123. madde bakımından aramak gerekecektir. Bir başka ifadeyle ancak ısrarlı ve sırf huzur ve sükûnu bozma amacına yönelik (ve de elverişli) olmaları halinde tüm bu fiilleri 123. madde kapsamında düşünebilmek ve tartışabilmek mümkündür. Yargıtay'ın da, 123. maddedeki suçu oluşturabilecek seçimlik hareketlerden birisi olan “hukuka aykırı başka bir davranışta bulunma”nın kapsamını belirlerken, 765 sayılı TCK'nun 547. maddesindeki bu kararları dikkate aldığı anlaşılmaktadır.

Yine doktrinde MALKOÇ, benzer biçimde 765 sayılı TCK'nun 547. maddesinden hareketle; sürekli gözetleme, manidar, alaylı, tehditkâr bakışlarla uzun süre bakma, ayna tutma, kapı pencere tıklatma, bizzat veya otomobil ile yakından takip, mağdurun evi önünde, yakınında bekleme, el-kol hareketleri yapma gibi hareketlerin bu kapsamda değerlendirilebileceği gibi, eve sık sık kâğıt, resim veya mektup göndermek, otonun veya bulunulan yerin ışıklarını rahatsız edecek tarzda yakıp söndürmek, kiracıyı evden çıkarmak için üst katında sürekli olarak gürültü yapmak gibi hareketlerin de suçu oluşturabileceğini ifade etmektedir^[34]. ŞEN de, hukuka aykırı başka bir davranış ifadesiyle kanunilik ilkesine aykırı bir düzenleme yapıldığının altını çizmekle birlikte, bu düzenlemeye göre ısrarlı ve rahatsız edici bir şekilde bireye bakmanın, kişilerin huzur ve sükûnunu bozma suçu olarak kabul edilebileceğini belirtmektedir^[35].

MERAN, e-mail adreslerine gönderilen mesajlardan rahatsız olunsa bile, aynı anda bir çok kimseye gönderilen bu mesajları gönderenlerin amaçlarının rahatsız etmek değil, reklam ya da bilişim alanında bir suç olabileceğini, bu nedenle failin bu tür gönderiler nedeniyle “sırf huzur ve sükununu bozmak maksadıyla bir kimseye ısrarla... hukuka aykırı bir davranışta bulunma” suçunu işlediğinden söz edilemeyeceğini, ancak belirli bir kimsenin e-mail adresine devamlı ekonomik yarar amacı veya reklam niteliği taşımayan, gönderilmemesi bildirilmesine ya da fail tarafından gönderinin istenmeyeceği öngörülmesine rağmen, ısrarla gönderilen mesajların 123. maddedeki suçu oluşturacağını ileri sürmektedir^[36]. Aynı konu ile ilgili olarak MALKOÇ da, e-mail adreslerine gönderilen mesajlarla da suçun işlenebileceği, bu mesajların içerikleri ve alanın

[32] 5.CD, 19.02.1991, 599/796.

[33] 2.CD, 21.03.1991, 2400/3315.

[34] MALKOÇ, 1088-1089.

[35] ŞEN Ersan; Özel Hayata Karşı suçlar, İstanbul Barosu Dergisi, 2005/3, s.711.

[36] MERAN Necati, Hürriyetten Yoksun Bırakma, Tehdit, Şantaj, konut Dokunulmazlığını Bozma, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s.537.

reddi ve gönderilmemesi hususundaki açık iradesine rağmen ısrarla gönderilmesi halinde suçun oluşabileceği fikrini savunmaktadır^[37].

Bu görüşlere katılmamaktayız. Bir kere yukarıda belirttiğimiz gerekçelerle bize göre, telefon vasıtası ile gönderilse dahi, elektronik postalar, ilk seçimlik hareket olan “telefon etmek” hareketi kapsamında kalmamaktadır. Bu hatırlatma ile birlikte, “istenmeye elektronik postalar” ın, üçüncü seçimlik hareket olan “hukuka aykırı başka bir davranış” içinde değerlendirilip değerlendirilmeyeceği üzerinde durmak gerekir. MERAN’ın, elektronik posta gönderilmesini bu kapsamda kabul ettiği anlaşılmaktadır. Ancak kanun koyucunun, bir iletişim vasıtası olan telefon etmeyi (sms mesajı göndermek dahil) açıkça zikretmesine karşın, aynı şekilde bir iletişim vasıtası olan elektronik postayı zikretmemiş olması, bunları suç kapsamında değerlendirmedeği yönündeki iradesini ortaya koymaktadır. Bu durumda maddede açıkça belirtilmeyen elektronik posta gönderilerini bu kez “hukuka aykırı başka bir davranış” içinde kabul etmek, kanunkoyucunun iradesine aykırı olacağı gibi, hükmün kıyas yoluyla genişletilmesi anlamına gelir. Buna karşılık, suç telefon mesajı yoluyla da işlenebildiğinden, cep telefonlarına gönderilen istenmeyen reklam amaçlı mesajların suç kapsamında kalıp kalmadığı tartışılabilir. Burada ise “sırf huzur ve sükununu bozmak” şeklindeki özel kast önem kazanmaktadır. İlk bakışta, ticari bir maksatla, reklam ve tanıtım amacıyla gerçekleşen bu gönderilerde belirtilen özel kastın varlığını kabul etmek mümkün değildir. Buna karşılık kanaatimizce mesajın muhatabı olan kişi, gönderen kişiye, bundan rahatsızlık duyduğunu açıkça ifade ettikten sonra yine de gönderiler devam ederse bu durumda artık bu özel kastın varlığı tartışılabilir hale gelebilecektir.

Uygulamada Yargıtay, sanığın kiracısı olan katılanı oturduğu daireden tahliyesini sağlamak için katılanın daire zilini gece-gündüz belirsiz zamanlarda ve sıklıkla çaldırmasını^[38]; sanığın etrafı çevrili olmayan evin penceresinden içeriye bakmaktan ibaret eylemini^[39]; sanığın kameraları katılanların evlerine bakar

[37] MALKOÇ, 1089.

[38] 2.CD, 30.06.2009, E.2008/31414, K.2009/31217.

[39] “Sanığın etrafı çevrili olmayan evin penceresinden içeriye bakmaktan ibaret eyleminin kişilerin huzur ve sükunun bozma suçunu oluşturduğu...” (2.CD, 09.04.2008, E.2007/17898, K.2008/6664). Buna karşılık Yargıtay örneğin huzur ve sükunu bozucu davranışlar konut veya eklentilerinde gerçekleştiğinde TCK 123. maddedeki suçun değil, 116. maddedeki konut dokunulmazlığını ihlal suçunun olduğu görüşündedir: “Sanıkların, gece 00.30 sıralarında, birlikte mağdur Hikmet Özbaş’a ait iki katlı müstakil evin bahçesinden içeri girerek alt katta kiracı olarak kalan mağdur Şükran Aydoğan’ın oturduğu evin kapısını tekmelemeleri üzerine mağdur Şükran’ın kapıyı açmadığı, ev sahibi olan mağdur Hikmet Özbaş’ın uyanarak sanıklardan bahçeyi terk etmelerini istemesine rağmen orada bulunmaya devam etme şeklinde gelişen eylemlerinin konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturduğu gözetilmeden hatalı değerlendirme ile

şekilde balkonuna konuşlandırmasını^[40]; sanığın, kendisine ait olmayan binanın üçüncü katına saat 00.30 sularında çıkarak, karşı binada oturan müşterilerin yatak odasını izlemekten ibaret eylemini^[41]; sanığın ısrarlı şekilde ve değişik zaman dilimlerinde, kamera ile katılanın görüntülerini çekmesi şeklindeki eylemini^[42]; sanığın, katılanların yürüyüş yaptıkları sırada araç ile yanlarından çarpacak şekilde birkaç kez geçmiş olmasını^[43]; sanığın mağduru kolundan tutarak konuşmaya çalışması, mağduru kendisiyle konuşmak istemediğini bildirmesine rağmen yeniden kolunu tutup çekerek mağduru rahatsız etmesini^[44]; şikâyet hakkını kullanan sanığın, aynı mahiyetlerdeki benzer iddialarla ilgili olarak takipsizlik kararları verilmesine karşın defalarca yeniden şikâyet dilekçesi vermesini^[45]; sanığın, apartmandaki 11 dairenin kapı ve pencerelerini sökülüp, merdiven boşluğu, sahanlık, çatı gibi apartmanın ortak kullanım yerlerini tahrip etmesi ve asansörü fiilen işlenemez hale getirmesini^[46]; sanığın aralarında bir yakınlık varmış izlenimi yaratan ve günlük yaşamına ilişkin detaylar içeren çok sayıda elektronik postayı katılanın uyarısına rağmen ısrarla iletmek ve katılanın rızası dışında onun adına vakıflara bağışta bulunup dekontları ona göndermek şeklindeki eylemlerini^[47] hukuka aykırı başka bir davranışta bulunma” olarak değerlendirmiştir.

eylemlerin kişilerin huzur ve sükunun bozma olarak kabul edilip yazılı şekilde karar verilmesi (4.CD, 30.04.2014, 2013/3976, 204/14446);

[40] 4.CD, 22.01.2013, 2012/22273, 2013/1009.

[41] “Sanığın, kendisine ait olmayan binanın üçüncü katına saat 00.30 sularında çıkarak, karşı binada oturan müşterilerin yatak odasını izlemekten ibaret eyleminin, TCK'nun 123/1. maddesinde düzenlenen suç oluşturduğu gözetilmeden, yasal olmayan ve yetersiz gerekçeyle yazılı şekilde beraat kararı verilmesi” (4.CD, 14.01.2013, 2012/12755, 2013/286)

[42] “Sanığın ısrarlı şekilde ve değişik zaman dilimlerinde, kamera ile katılanın görüntülerini çekmesi şeklindeki eyleminin 5237 sayılı TCK'nun 123. maddesinde tanımlanan suç oluşturacağı, hukuki durumun buna göre değerlendirilmesi gerektiği gözetilmeyerek yazılı şekilde beraat kararı verilmesi” (12.CD, 1.3.2102, 2011/20055, 2012/6809). Bu karara katılmamaktayız. Gerçekten bizce, Yargıtay'ın TCK 123. maddenin genel ve tamamlayıcı bir hüküm olduğu yönündeki istikrarlı kararları da dikkate alındığında ve fiilin özellikleri karşısında bizce fiil TCK 123. maddeden ziyade, TCK 134. maddedeki özel hayatın gizliliğini ihlal suçunu oluşturmaktadır. Nitekim anılan maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesinde, gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlali halinde cezanın artırılacağı belirtilmektedir.

[43] 4.CD, 14.01.2013, 2012/17304, 2013/81.

[44] 4.CD, 12.03.2013, 2012/30424, 2013/6997.

[45] 4.CD, 22.01.2013, 2012/2516, 2013/969.

[46] 4.CD, 21.01.2013, 2012/30224, 2013/861.

[47] “Sanığın, aynı işyerinde çalıştığı ve ilgi duyduğu katılana, aralarında bir yakınlık varmış izlenimi yaratan, günlük yaşamına ilişkin detaylar içeren pek çok elektronik postayı, katılanın ve işyeri yönetiminin uyarısına rağmen, ısrarla iletmesi, yine katılanın rızası dışında onun adına vakıflara bağışta bulunup dekontları ona gönderdiğinin anlaşılması karşısında, sanığın eylemlerinin kişinin huzur ve sükununu bozma suçunu oluşturduğu

Bu uygulamada, özellikle pencereden evin içine bakmak, binadan dürbünle odanın içerisini gözlemek şeklindeki fiillerin, 123. maddeden ziyade 134.maddedeki özel hayatın gizliliği suçunu oluşturabileceğini söylemek mümkündür^[48]. Ancak bir yazarın, kişinin penceresinin önüne ısrarla kamyonunu park etme hareketinin her ne kadar yol üzerine araç parkı suç değilse de, pencerenin görüş alanını devamlı olarak kapatması nedeniyle 123. maddedeki suça dönüşebileceği fikrine katılmıyoruz. Bu durumda, sırf huzur ve sükûnunu bozma kastı bir yana, bu hareket biçiminde her durumda bizzat maddede açıkça belirtildiği üzere hareketin “hukuka aykırı” olması şarttır. Şu halde yol üzerine araç park etme, eğer bir park yasağı söz konusu değilse artık hukuka aykırı sayılamayacak ve dolayısıyla kişiyi rahatsız etse dahi bu suçu oluşturmayacaktır. Nitekim izne bağlı bir inşaat da, bir kişinin güzel manzarasını kapatıp onu rahatsız edebilir ancak hukuka aykırı bir hareket söz konusu olmayacağından yine suç oluşmaz. Kaldı ki her rahatsızlık veren hareket hemen ve doğrudan madde kapsamında değerlendirilemez. Burada bir önemli husus da şudur ki, gerek madde başlığında gerekse metinde, rahatsızlık vermektense değil, “huzur ve sükûnun” bozulmasından söz edilmektedir. Dikkat edilirse huzur ve sükun bir arada kullanılmıştır. Dolayısıyla suçun oluşması bakımından kişinin “rahatsız” olmasından ziyade, huzur ve sükûnunun bozulmasına elverişli bir hareketin söz konusu olması gerekir. Bir kimsenin görüş alanının kapatılması kişiyi rahatsız edebilir, hatta huzurunu bozabilirse de, sükûnunun bozulmasından söz edebilmek bize göre güçtür.

Hukuka aykırı başka bir davranışta bulunma bakımından önem taşıyan ve özellikle ele alınması gereken bir husus da, bir kimsenin araç ile takip edilmesi meselesidir. Bu konuda Yargıtay 2011 yılında verdiği önemli bir kararda, sanığın yönetimindeki araçla, katılanın idaresindeki aracı bir süre takip etmesi, takip sırasında katılanın yönetimindeki aracın yanına geçip, katılan ve yanındaki arkadaşına, kendi aracında bulunan arkadaşları ile gülmeleri, katılanın hızını azalttığına kendisinin de aracın hızını azaltması, katılana selektör yapıp yanına geçmesi, katılanın polis merkezinin bulunduğu tarafa dönmesi üzerine takibi bırakması şeklinde gelişen eylemleri, TCK 179/2. maddede düzenlenen trafik güvenliğini kasten tehlikeye koyma suçunun değil, 123. maddedeki suçun oluşacağına karar vermiştir^[49]. Yargıtay’ın 123. maddenin oluştuğu yönündeki

gözetilmeden, yasal ve yerinde olmayan gerekçe ile beraat kararı verilmesi” (4.CD, 21.1.2013, 2012/30048, 2013/853)

[48] Aynı yönde MERAN, 538.

[49] “Olay tarihinde sanığın yönetimindeki araçla, şehir merkezinde, katılanın idaresindeki aracı bir süre takip etmesi, takip sırasında katılanın yönetimindeki aracın yanına geçip, katılan ve yanındaki arkadaşına, kendi aracında bulunan arkadaşları ile gülmeleri, katılan hızını azalttığına kendisinin de aracın hızını azaltması, katılana selektör yapıp yanına geçmesi, katılanın polis merkezinin bulunduğu tarafa dönmesi üzerine takibi bırakması şeklinde

bu kararını, trafik akışı ve araç kullanma bakımından ortaya çıkabilecek bu tür olaylar için genel bir tutum olarak değil, bu olaya özgü koşullar çerçevesinde değerlendirmek gerekir. Gerçekten burada, 123. maddedeki suçun genel ve tamamlayıcı bir suç olma özelliği göz ardı edilmiş olmayıp, fiil TCK 179/2. maddede düzenlenen trafik güvenliğini kasten tehlikeye sokma suçunu oluşturmadığından 123.maddenin uygulanması söz konusu olmuştur. Buna karşın unsurları mevcut olduğunda Yargıtay'ın 123. maddeyi değil, 179.maddeyi dikkate aldığı görülmektedir^[50]. Bu kabul ve uygulama Yargıtay'ın, 123. maddedeki suçun genel ve tamamlayıcı bir suç olduğu yönündeki kabulü ile uyumlu ve isabetlidir.

Yine bir araçla takip olayında Yargıtay, failin araç ile mağduru önce takip edip, ardından bir süre kapı önünde bekleyip yine araçla peşinden gitmesi ve takibe devam etmesi, mağdur işyerine geldiğinde kendisinin de aracını park etmesi, caddeye çıkıp yürüdüğünde de failin yeniden aracı çalıştırıp takibe geçmesi şeklindeki eylemleri bir bütün halinde TCK 123. madde kapsamında değerlendirmiştir^[51].

gelişen olayda, sanığın gerçekleşen eyleminin 5237 sayılı TCK'nın 123/1.maddesinde tanımlanan kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunu oluşturduğu gözetilmeden yazılı gerekçelerle sanığın trafik güvenliğini tehlikeye sokma suçundan mahkumiyetine karar verilmesi" (12.CD, 25.10.2011, 2011/5602, 2011/3661).

[50] "Sanığın tali yoldan ani biçimde ana yola çıktıktan sonra katılanı devamlı selektör yakarak, yolda zigzag çizerek ve el kol hareketleriyle durdurmaya çalıştığı ve devam eden trafikte zor durumda bıraktığının ileri sürülmesi, katılanın aşamalarda sanığın takip sırasında aracına hafifçe çarptığını beyan etmesi, tanık Ayşegül'ün de sanığın kullandığı aracın kendilerini sıkıştırdığını, trafiğin aksattığını, diğer araçları da tehlikeye sokacak şekilde zigzag çizdiğini belirtmesi karşısında, sanığın eyleminin bir bütün halinde TCK.nun 179/2.maddesinde düzenlenen trafik güvenliğini kasten tehlikeye sokma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında yanılığa düşülerek kişilerin huzur ve sükununu bozma suçundan sanığın mahkumiyetine karar verilmesi..." (4.CD, 05.05.2014, 2013/4788, 2014/15079)

[51] "Müştekinin çocuğu ile sağlık ocağına gittiği sırada şüphelinin içinde bulunduğu araç ile kendisini takip ettiği, sağlık ocağında yaklaşık 20 dakika kadar kalıp çıktığında da kapı önünde beklediğini gördüğü ve yine araçla peşinden geldiği, müştekinin durumu haber vermek için eşinin iş yerine yöneldiği halde şüphelinin takibine devam ettiği ve iş yerine girince şüphelinin de aracını park ettiği, durumu eşine anlatması ve eşinin isteği üzerine caddeye çıkıp yürüdüğünde şüphelinin yeniden aracını çalıştırıp takibe geçtiği oluşu uygun olarak kabul edilmiş ve açıklanan eylemin kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunu oluşturduğuna ilişkin vasıflandırmanın doğru olduğu anlaşıldığından, delillerle iddia ve savunma göz önünde tutularak tahlil ve takdir edilmiş sübutu kabul olunan fiilin unsurlarına uygun şekilde tavsif ve tatbikatı yapılmış bulunduğundan hükmün onanmasına karar verilmiştir" (14.CD, 2012/8472, 2014/1008; www.hukukihaber.net/kararlar)

2) Hareketin özellikleri

a) Hareketlerin Başkaca Bir Suçu Oluşturmaması

Suçun en önemli özelliklerinden birisi, genel ve tamamlayıcı bir suç olarak kabul edilmesidir. Bu husus doktrinde ifade edildiği gibi, Yargıtay'ın kabulü de bu yöndedir^[52]. Buna göre somut olayda eğer hareketler başka bir suç oluşturmakta, öncelikle ilgili suç kapsamında bir değerlendirme yapılarak bir sonuca ulaşılabilecek ve eğer ilgili suçun unsurları mevcut ise ancak o suçtan dolayı bir ceza verilecek ve bu durumda artık gerçek içtima hükümleri uygulanmayacak, TCK 123. maddedeki suçtan dolayı ayrıca bir ceza verilmeyecektir. Bir kararında Yargıtay bu uygulamayı, fikri içtimaya dayandırmıştır^[53].

Uygulamada ve suçun yapısal özellikleri sebebiyle bu çerçevede daha çok TCK 105. maddede düzenlenen cinsel taciz suçu, 106. maddedeki tehdit suçu, 107. maddedeki şantaj suçu, 116. maddedeki konut dokunulmazlığını ihlal suçu, 125. maddedeki hakaret suçu, 134. maddedeki özel hayatın gizliliğini ihlal suçu, TCK 183. maddede düzenlenen gürültüye neden olma suçu, 179/2. maddedeki trafik güvenliğini kasten tehlikeye sokma suçu, 86. maddedeki kasten yaralama öne çıkmaktadır. Yargıtay, TCK 123. maddedeki suç, genel ve tamamlayıcı bir suç olarak nitelemesindeki kabule uygun olarak bu gibi hallerde, 123. maddeden değil, ilgili suçtan dolayı ceza verilmesi gerektiğine hükmetmektedir^[54].

[52] “Sanığın, katılanların cep telefonlarına gönderdiği mesajlarla tehdit, hakaret suçlarının işlendiğinin kabul edilmesi karşısında, **genel ve tamamlayıcı nitelikte olan kişileri huzur ve sükununu bozma** suçundan ayrıca cezalandırmayacağını gözetilmemesi” (4.CD, 17.04.2014, 2011/15874, 2013/11896); “TCK'nın 123. maddesinde tanımlanan ve **genel, tamamlayıcı nitelikte olan kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunun** oluşabilmesi için eylemin sırf bir kimsenin huzur ve sükunun bozma amacı ile gerçekleştirilmesi ve **başka bir suç oluşturulmaması** gerekmektedir. Somut olayımızda, sanığın katılanı tehdit kastı ile telefonla arayarak tehdit içeren sözler söylediğinin anlaşılması karşısında, sanığın eyleminin bir bütün halinde tehdit suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin, ayrıca anılan Kanun maddesi ile de hükümlülük kararı verilmesi (4.CD, 03.06.2013, 2010/29780, 2013/17169)

[53] “sanığın telefonla arama ve mesaj çekme suretiyle katılana hakaret ve tehditlerde bulunduğu kabul edildiğinden fikri içtima kuralları gereğince ayrıca huzur ve sükunu bozma suçunun oluşmayacağı gözetilmeden” (4.CD, 3.12.2013, 2012/16788, 2013/30595)

[54] “Müştekinin aşamalarda değişmeyen tutarlı anlatımları, telefon kayıtları ve tüm dosya içeriğine göre, cep telefonu ile birçok kez müştekiyi arayarak cinsel içerikli ses kayıtları dinleten sanığın eyleminin TCK.nun 105/1. maddesinde düzenlenen cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında hataya düşülerek yazılı şekilde (TCK 123. madde kapsamında) hüküm kurulması (2.CD, 21.05.2008, E.2007/19823); Sanığa yüklenen cinsel taciz suçundan beraat kararı verilmesi ve telefonla ısrarla rahatsız etmenin cinsel amaçlı olarak yapıldığına dair herhangi bir delil elde edilememesi karşısında, eylemin 5237 sayılı TCK.nun 123. maddesi kapsamında kabulünde bir isabetsizlik görülmediğinden (2.CD, 26.11.2008, 2008/10300, 2008/20232); “Olay günü katılan Adile Sunar'ın kaldırımında yürüdüğü sırada, sanıkların özel araçları ile katılanın yayında durarak “Urfa'ya

b) Hareketlerin Belirli Bir Kişiye Yönelik Olması

Suçun ve hareketin en önemli özelliklerinden birisi suçun oluşuracak hareketlerin “belirli bir kişiye” karşı yöneltilmiş olmasıdır. Bu husus maddede “bir kimseye” ibaresiyle ortaya konulduğu gibi, “sırf huzur ve sükununu bozmak maksadıyla” ifadesiyle de desteklenmekte ve pekiştirilmektedir. Gerçekten “sükunu” yerine “...sükununu” ifadesinin kullanılması ve bunun “bir kimseye” ibaresi ile tamamlanması, hareketlerin belirli bir kimseye yöneltilmiş olması gerekliliğini kuşku ve tereddüde yer vermeyecek şekilde ortaya koymaktadır. Kaldı ki, suçun, kişilere karşı suçlar kısmında ve hürriyet aleyhine suçlar arasında düzenlenmesi de bu kabulü desteklemektedir.

Şu halde belirli bir kişiye yönelik olmayan bir hareket ne denli huzur ve sükunu bozmaya yönelik ve elverişli olursa olsun 123. maddedeki suçun

mı gidiyorsun” diye sordukları, katılanın sizi ilgilendirmez demesi üzerine uzaklaşmaları, bir süre sonra yeniden önüne çıkarak “bayan yine Urfa’ya mı gidiyorsun” diye iki kez sormalarından ibaret olan eylemde, sanıkların cinsel taciz niteliğinde söz ve hareketlerinin saptanamaması sebebiyle eylemin TCK’nun 123/1 maddesinde düzenlenen kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yanlış hukuki nitelendirme ve yasal olmayan gerekçeyle sanıklar hakkında cinsel taciz suçundan mahkumiyet kararı verilmesi”(4.CD, 02.05.2014, 2013/2506, 2014/14785); “Sanıkların, gece 00.30 sıralarında, birlikte mağdur Hikmet Özbaş’a ait iki katlı müstakil evin bahçesinden içeri girerek alt katta kiracı olarak kalan mağdur Şükran Aydoğan’ın oturduğu evin kapısını tekmelemeleri üzerine mağdur Şükran’ın kapıyı açmadığı, ev sahibi olan mağdur Hikmet Özbaş’ın uyanarak sanıklardan bahçeyi terk etmelerini istemesine rağmen orada bulunmaya devam etme şeklinde gelişen eylemlerinin konut dokunulmazlığını ihlal suçunu oluşturduğu gözetilmeden hatalı değerlendirme ile eylemlerin kişilerin huzur ve sükununu bozma olarak kabul edilip yazılı şekilde karar verilmesi (4.CD, 30.04.2014, 2013/3976, 2014/14446); “sanığın tali yoldan ani biçimde ana yola çıktıktan sonra katılanı devamlı selektör yakarak, yolda zigzag çizerek ve el kol hareketleriyle durdurmaya çalıştığı ve devam eden trafikte zor durumda bıraktığının ileri sürülmesi, katılanın aşamalarda sanığın takip sırasında aracına hafifçe çarptığını beyan etmesi, tanık Ayşegül’ün de sanığın kullandığı aracın kendilerini sıkıştırdığını, trafikin aksattığını, diğer araçları da tehlikeye sokacak şekilde zigzag çizdiğini belirtmesi karşısında, sanığın eyleminin bir bütün halinde TCK.nun 179/2. maddesinde düzenlenen trafik güvenliğini kasten tehlikeye sokma suçunu oluşturduğu gözetilmeden, suç vasfında yanlışla düşünülerek kişilerin huzur ve sükununu bozma suçundan sanığın mahkumiyetine karar verilmesi...” (4.CD, 05.05.2014, 2013/4788, 2014/15079); “... Somut olayda, sanığın tedavüle sürdüğü paralar üzerine katılanın eşiyile ilgili hakaret niteliğinde yazılar yazıp altına da katılan ile eşinin cep telefon numaralarını yazması onların şeref ve saygınlığını rencide eder nitelikte bulunduğu halde, hakaret yerine huzur ve sükunu bozma suçundan mahkumiyet kararı verilmesi” (4.CD, 20.03.2014, 2013/3019, 2014/8558); “ Evli ve iki çocuklu olan sanığın bekar olan katılana yönelik olarak gerçekleştirdiği, iki gün arayla katılan işe gittiği sırada aracı ile yaklaşip “sizi gideceğiniz yere götürüyem, senin aileni tanıyorum, oturduğunuz apartmanda tanıdıklarım var, sana kötülük yapmam, sana gel arabaya bin diyorum, niye binmiyorsun” şeklinde sözler sarfetmesi biçimindeki eylemlerinin, bir bütün halinde katılana yönelik cinsel taciz suçunu oluşturduğu gözetilmeden, yazılı şekilde (TCK 123) hüküm kurulması” (4.CD, 14.01.2013, 2012/11221, 2013/106)

oluşturmayacaktır. Bu durumda unsurları mevcut olduğunda TCK 183. maddede-
deki gürültüye neden olma suçu veya Kabahatler kanununun 36. maddesindeki
gürültü kabahati söz konusu olabilecektir. Nitekim “belirli bir kişiye yönelik
olma”, TCK 123. maddedeki suçu, TCK 183. maddedeki suçtan ve Kabahatler
kanununun 36. maddesindeki kabahatten ayıran en önemli unsurlardan birisidir.
Yargıtay’ın kabul ve uygulaması da bu yöndedir. Nitekim bir düğünde kuru
sıkı tabanca ile havaya birkaç el ateş edilmesi şeklinde gelişen fiilin TCK’nun
123, 170 ve 5326 sayılı Kabahatler kanununun 36. maddesindeki kabahatten
hangisini oluşturduğunu ve diğer bazı usulü sorunları tartıştığı kararında, 123.
maddedeki suçta, gürültü çıkartarak huzur ve sükunu bozma eyleminin belli bir
kişiye karşı yönelik olması şartı bulunduğu altını çizmiştir^[55]. Yargıtay’ın
aynı yönde başka kararları da bulunmaktadır^[56].

Önemle belirtelim ki, hareketlerin belirli bir kimseye yönelik olması koşulu,
sadece telefon etmek bakımından değil, her üç hareket bakımından da arana-
caktır, bir başka ifadeyle her üç seçimlik hareket açısından da ortak bir özelliktir.
Gerçekten maddede belirtilen “bir kimseye” ifadesi kendinden sonra gelen tüm
hareketler için geçerli olmaktadır. Bu nedenle Yargıtay’ın, mesajların mağduru
hedef almamasına karşın telefon yoluyla hukuka aykırı davranışlarla 123. mad-
dedeki suçun oluştuğu yönünde görüşüne katılmamaktayız^[57]. Gerçekten bir
kere telefon ile arama hareketi, ilk seçimlik hareketi oluşturabilmekle “hukuka

[55] “...123.maddede düzenlenen suçta; gürültü çıkararak huzur ve sükunu bozma eyleminin belli bir kişiye yönelik olması şartı bulunduğu”.CGK, T.29.05.2007, E.2007/8-109, K.2007/115). Belirtelim ki anılan kararında Ceza Genel Kurulu, yargılama konusu düğünde kuru-sıkı tabanca ile havaya ateş etme şeklinde gelişen olayda, fiilin, kuru sıkı tabanca ile çıkarılan gürültünün TCK 183.maddede arandığı şekilde sağlığa zarar verecek düzeyde olduğuna ilişkin bir tespit bulunmaması nedeniyle bu suçu oluşturmadığı, 170.maddede düzenlenen suçta “silah kullanma” koşulu arandığından ve fakat kuru sıkı tabancanın TCK 6.maddesi uyarınca silah sayılamayacağından maddedeki suçu oluşturmadığı, nihayet 123.madde bakımından huzur ve sükunu bozma eyleminin belirli bir kişiye yönelik olmaması sebebiyle 123.maddedeki suçun da oluşmadığına, buna karşılık fiilin 5326 sayılı Kanunun 36.maddesinde ye alan kabahati oluşturduğuna hükmetmiştir. Bu arada Kurul, yan sorun olarak olayda anılan suçların oluşmadığına kanaat getirerek yere mahkeme kararını bozan Özel Dairenin CMK 309/4-d maddesi uyarınca anılan kabahat nedeniyle gerekli idari para cezasına bizzat kendisinin hükmetmesi gerektiğine ve ayrıca 5326 sayılı Kanunun 18/1.maddesi uyarınca bu konuda 36.maddede açık hüküm bulunmamakla, kuru sıkı tabancanın da mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilemeyeceği, dolayısıyla sahibine iade edilmesi gerektiğine karar vermiştir.

[56] “...sanığın doğrudan katılana yönelik olmayan eyleminde katılan yönünden kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunun unsurlarının mevcut olmadığı anlaşıldığından, atılı suçtan beraati yerine mahkumiyetine karar verilmesi (4.CD, 09.10.2013, 2012/8296, 2013/25273)

[57] “sanık hakkında telefon mesajı ile hakaret suçundan açılan davada; bazı mesajların hergün ve düzenli çekildiği, bazı mesajların gece vakti çekildiği gözetildiğinde bu mesajların katılanı hedef almamasına karşın telefon yoluyla hukuka aykırı davranışlarla 5237 sayılı TCY.nın 123. maddesinde düzenlenen, kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunu oluşturduğu

aykırı davranışlar” şeklinde daha genel hareket içinde değerlendirilemeyeceği gibi, her dudumda suçun seçimlik hareketlerden birisi olan “hukuka aykırı başka bir davranışla” işlenmesi halinde dahi, hareketin belirli bir kimseye yönelmesi şarttır. Bununla birlikte karardan tam olarak anlaşılamayan bir hususu da dikkate almak gerekir: Suçta mağdura yöneltilmesi gereken husus, huzur ve sükûnu bozmaya elverişli özellikte telefon etme yahut mesaj göndermedir. Ancak telefon görüşmesinin veya mesajın içeriğinde doğrudan mağdura yönelik söylem ve ifadeler olması bizce şart değildir. Örneğin (A), (B)’ye gönderdiği ısrarlı mesajlarda, sürekli olarak onun yakını (C) hakkında başka bir suç oluşturmayan bir takım ifadeler kullansa, bunun (A)’nın huzur ve sükûnunu bozmaya elverişli olabileceğini kabul etmek gerekir.

c) Hareketlerin “İsrarlı” Olması

Bu unsur, suçun oluşması bakımından büyük önem taşımaktadır. Gerçekten maddede, bir kimseye “ısrarla” telefon edilmesi, gürültü yapılması ya da aynı maksatla hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulmasından söz edilmektedir. Dikkat edilirse “ısrar” unsuru, her üç hareket bakımından da aranmaktadır. Şu halde burada ilk belirtilmesi gereken husus, her durumda anılan hareketlerin tek bir sefer gerçekleştirilmesinin maddi unsurun oluşması için yeterli olmayacağıdır. (aynı yönde Yaşar, 3870). Ayrıca ısrar unsuru, yukarıda belirtildiği üzere, belirli bir kimseye yönelme şartıyla birlikte TCK 123. maddeyi, Kabahatler Kanununun 36. maddesindeki kabahatten ayıran en önemli koşullardan da birisidir^[58]

Bununla birlikte, “ısrar” deyiminden ne anlaşılması gerektiğinin açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

YURTCAN’a göre maddedeki hareketlerde temel noktayı oluşturan ısrar, hareketin çok sayıda tekrarı anlamına gelmektedir^[59].

Doktrinde ağırlıklı olarak maddede yer alan “ısrar” unsurunun, mütemadi suçu ifade ettiği savunulmaktadır. Bu çerçevede YAŞAR-GÖKCAN-ARTUÇ’a göre ısrar kendi bünyesinde sürekliliği içerir. Maddede sözü edilen ısrar birden

gözetilmeden unsurları oluşmayan atılı eylemden dolayı hakaret suçundan sanık hakkında beraat kararı verilmesi bozmayı gerektirmiştir (2.CD, 6.4.2010, 2009/10866, 2010/10865)

[58] “Oluş ve dosya kapsamına göre, sanığın müşterilerin bulunduğu evin önüne aracı ile gelerek gaza basmak suretiyle gürültü yapması şeklindeki eyleminde; süreklilik ve ısrarlı olma unsurlarının bulunmaması nedeniyle atılı suçun oluşmadığı, sanığın eyleminin bu haliyle 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 36. maddesinde yazılı bulunan gürültü yapma kabahatini oluşturduğu gözetilmeden yazılı şekilde hüküm kurulması” (2.CD, 2.7.2012, 29156/18027; zikreden ZAFER Hamide-PAMUK Gülfem-ÇAKIR Kerim, Gerekeçli, Açıklamalı, İçtihatlı Kabahatler Kanunu, Beta Yayınları no:3115, 1.bası, İstanbul 2014, s.348.

[59] YURTCAN Erdener, Yargıtay Kararları Işığında Hürriyet karşı Suçlar, 4.baskı, İstanbul Barosu Yayınları no:238, İstanbul, 2014, s.179.

fazla defayı kapsamaktadır ve en az iki defa tekrarlamayı ifade etmektedir. Buna göre eylemler arasında çok uzun zaman geçmişse örneğin önceki bir defalığına müzik çalma eyleminden bir ay geçtikten sonra telefonu çaldırmak ısrar teriminin içine girmeyebilir. Ancak bir eylemin devam etmesi de ısrar içinde değerlendirilebilir. Örneğin fail, mağduru rahatsız etmek için, yüksek sesle müzik çalsa ve mağdurun gidip rahatsız olduğunu söylemesine karşın bu hareketine devam etse bu durumda ısrar hususu gerçekleşmiş olacaktır. Bu nedenle bu suç aslında mütemadi bir suçtur^[60]. MERAN'a göre de, kişilerin huzur ve sükûnun bozma suçu aynı zamanda kesintisiz (mütemadi) nitelikte bir suç özelliği taşır. Kanuni tanımda öngörülen suç hareketlerinin "ısrar" şeklinde süreklilik arzetmesi suçun oluşmasının koşuludur^[61]. Suç, kesintisiz (mütemadi) nitelik taşımadığından bir anda tamamlanmamaktadır^[62].

Bu görüşe birçok açıdan katılmamaktayız. Bizce "ısrar" unsurunun yapısını, her bir hareketin özelliğine göre değerlendirmek gerekir. Bu açıdan ilk hareket olan belirli bir kimseye telefon edilmesi (veya bu kapsamda mesaj gönderilmesi) yapısal olarak mütemadi olmaya elverişli değildir. Gerçekten münferit tek bir telefon, süresi ne olursa olsun "ısrar" olarak kabul edilemez. Şu halde bu kapsamda ısrar, belirli bir sayıda, birden fazla telefon etmeyi, yani tekrarı ifade etmektedir. Bu durumda ise hareketi mütemadi olarak görmek mümkün değildir, çünkü kesintisiz, devam eden bir arama veya mesaj gönderme değil, araya giren zaman fasılları ile birlikte farklı zamanlarda yapılan aramalar söz konusudur. Oysa mütemadi suçta harekete bağlı olarak ortaya çıkan netice, belirli bir süre (kesintisiz olarak) devam etmektedir. Üstelik mütemadi suçta, esasen hareketin yapılması ile birlikte netice de gerçekleşmekte ve suç oluşmakta, ancak meydana gelen bu netice belirli bir süre devam etmektedir. Oysa belirtilen durumlarda, ilk arama ile birlikte suç oluşmamakta, ancak bu hareketin belirli bir sayıda tekrarı ile ısrar unsuru gerçekleşmektedir. Bu durumda ise hareket mütemadi olmaktan ziyade müteselsil veya itiyadi olmaktadır. Aynı şekilde, araya belirli bir her biri kendi içinde ısrarı ifade etmeyen ani ve münferit gürültüler arasında, belirli bir zaman fasılları söz konusu olduğunda, hareketin birden çok tekrarı söz konusu olacağından ve ısrar unsuru da bu şekilde gerçekleşeceğinden, yine mütemadi suçtan değil, belki müteselsil veya itiyadi suçtan söz edilmek ve teşebbüs ve içtima konularını buna ele almak gerekir. Görüldüğü gibi maddede belirtilen "ısrar", teknik anlamda mütemadilikten ziyade bazı durumlar bakımından münferit (tekil) olmamayı, tekrarı, birden

[60] YAŞAR-GÖKCAN-ARTUÇ, 3871.

[61] MERAN Necati, Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar (Madde 81-124), Seçkin Yayıncılık, 2.bası, Ankara, 2008, s.563.

[62] MERAN Necati, Açıklamalı-İçtihatlı Kabahatler Kanunu ve kabahat İçeren Kanunlar, Adalet yayınevi, 3.bası, Ankara 2008, s.167.

çok işlenmeyi, arada kesinti ve tekrar olmayan durumlar yönünden ise belli bir yoğunluğa ulaşmayı ifade etmektedir.

Belirtildiği üzere bir önceki paragraftaki ihtimalde aranacak olan “ısrar” unsurunun “itiyadı” ifade ettiği de düşünülebilir ve kuvvetle ileri sürülebilir. Bilindiği üzere esasta, birden fazla hareketli suçların bir kolu olan itiyadi suçlar, diğer birden fazla hareketli suçlardan aynı hareketlerin tekrar edilmesi ve bunun itiyad derecesine çıkarılması ile ayrılır. İtiyadi suçta da, fiilin suç sayılması için hareketlerin tekrarlanması gerekir. bu açıdan itiyadi suçun ayırıcı niteliği yapılan hareketlerin tek başına alındığı takdirde suç teşkil etmemelerinden ve ancak failde itiyadın varlığını gösterir bir şekilde tekrar olunmaları halinde sözü geçen hareketlerin cezalandırılmasından ibarettir. Birden fazla hareketli suçlarda yapılması gereken hareketler, değişik cinsten olmalarına karşın itiyadi suçta tekrarlanması gereken hareketler hap aynı cinstendir.^[63] Doktrinde itiyadi suça verilen en önemli örnek tefecilik suçudur. Buna göre, faizle ödünç para vermekle “meşgul” olan kimse cezalandırıldığına göre bu hareketin itiyadı belli edecek derecede tekrarlanması gerekir ki fiilin cezalandırılması mümkün olsun. Aksi halde tek başına alınan her bir hareket suç teşkil etmez.^[64]

İtiyadi suçun bu özellikleri dikkate alındığında TCK 123. maddedeki ısrarın, hareketlerin farklı zamanlarda gerçekleştirilmesi halinde itiyadı ifade ettiğinin kabulü bizce daha doğru olmaktadır. Bununla birlikte Yargıtay, sırf huzur ve sükûnu bozmak maksadıyla bir kimseye ısrarla telefon edilmesini, 123. maddedeki suçun unsuru olarak kabul edip, bu nedenle TCK’nun 43. maddesinin uygulanamayacağı yönündeki yerleşik kararları^[65] karşısında, bu

[63] DÖNMEZER Sulhi-ERMAN Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım Cilt:I,Beta Yayınları, 11.baskı, İstanbul 1994, s.375.

[64] DÖNMEZER –ERMAN, 375. Belirtelim ki, 5237 sayılı TCK’nun 241. maddesinde yeniden düzenlenen tefecilik suçu bakımından halen bu şekilde bir itiyadın varlığının şart olup olmadığı halen tartışmalı olsa da, verilen örnek itiyadi suça örnek verme bakımından kabule göre halen geçerli olmaktadır.

[65] “Sırf huzur ve sükunun bozmak maksadıyla bir kimseye ısrarla telefon edilmesi 5237 sayılı TCK.nun 123. maddesinde düzenlenen kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunun unsuru olup, aynı kanunun 43. maddesinin uygulanamayacağına gözetilmemesi” (2.CD,26.11.2008,2008/10300, 2008/20232; 2.CD, 30.5.2007, 4043/7759); “sanığın telefonda garip seslere çıkarıp cinsel taciz niteliği arzetmeyen biçimde “buluşalım mı” diyerek gerçekleştirdiği katılanın huzur ve sükunun bozma eylemlerinin birden çok kez tekrarlanmasının 5237 sayılı TCK.nun 123. maddesinde düzenlenen kişilerin huzur ve sükunun bozma suçunun “ısrar” unsurunu oluşturması karşısında, zincirleme suç hükümlerinin uygulanma koşullarının bulunmadığı gözetilmeden, anılan Kanunun 43/1. maddesinin uygulanması suretiyle fazla ceza belirlenmesi” (4.CD, 28.04.2014, 2013/642, 2014/13839); “Sanığın çeşitli zamanlarda katılanın evinin önüne mektuplar bırakması biçiminde gerçekleşen eyleminde, kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunda ısrar ve sürekliliğin suçun unsurunu oluşturması nedeniyle hakkında TCK’nun 43. maddesinin uygulanamayacağına gözetilmemesi (4.CD, 09.04.2014, 2012/25856, 2014/11636); “sanığın cep telefonundan bir çok kez katılanın ev telefonunu aradığı olayda, sanığın

hareketleri müteselsil olarak kabul ettiği sonucu çıkarılabilir. Buna karşılık bazı kararlarında ise, ısrar unsurunu ifade etmek için “süreklilik unsuru” şeklinde bir ifade kullanmaktadır ki^[66] bu ise mütemadiliği çağrıştırmaktadır.

Şu halde bu açıdan, farklı zamanlarda birden çok (tekraren) telefon etme ve mesaj gönderme şeklindeki harekette, ısrar unsuru mütemadiliği değil, itiyadı (veya teselsülü) ifade etmektedir. Elbette ki burada teselsülün kabulü halinde bu teselsül, teknik olarak TCK 43. madde anlamında değil, Yargıtay’ın da belirttiği üzere suçun unsuru olarak huzur ve sükûnunu bozma hareketinin birden çok tekrarı anlamında bir teselsüldür.

Buna karşılık gürlütü şeklindeki harekette aranacak olan ısrar, duruma göre mütemadi veya itiyadı (veya kabule göre müteselsil) şekilde ortaya çıkabilir.

“Hukuka aykırı başka bir davranışta bulunmak” şeklinde ifade edilen üçüncü seçimlik hareket bakımından ise, bunların neler olacağı belirtilmediğinden ve serbest hareketli bir düzenlemeyi ifade ettiğinden, burada ısrar unsuru, bu kapsama girecek her bir hareketin özelliği bakımından bir değerlendirmeye tabi tutulmalıdır. Örneğin Yargıtay’ın kabulü çerçevesinde bir kimseyi “ısrarla” otomobille takip etmede özellik olarak mütemadilik söz konusu olmaktadır.

İsrar unsuru, her üç hareket bakımından da aranacaktır. Bu açıdan hangi hareket olursa olsun, tek bir kez, münferiden gerçekleşmesi durumunda suçun maddi unsuru gerçekleşmeyecektir^[67]. Ancak gerçekleştirilen hareketlerin, ısrar unsurunu oluşturacak sayıda ve düzeyde olup olmadığı, her bir hareketin özelliği bakımından değerlendirilmelidir.

d) Hareketlerin Belirli Bir Kişinin Huzur Ve Sükûnunu Bozmaya Elverişli Olması

Hareketlerin, belirli bir kişinin (mağdurun) huzur ve sükûnunu bozmaya elverişli olması gerekir. bu elverişlilik bulunduğu takdirde mağdurun huzur ve

-
- ısrarla aramasının 5237 sayılı TCK’nun 123. maddesinde düzenlenen kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunun unsuru olması karşısında zincirleme suç hükümlerinin uygulanma koşullarının bulunmadığı gözetilmeden, aynı Kanununun 43/1. maddesinin uygulanması suretiyle fazla ceza belirlenmesi (4.CD, 22.01.2013, 2012/23162, 2013/1011)
- [66] “Sanığın geceleyin müşteki Ali’nin apartmanda arkadaşının ikametine giderek pencere camına vurma ve alkolün etkisiyle gürlütü yapma biçiminde gerçekleştirdiği eyleminde kişilerin huzur ve sükunun bozma suçunun süreklilik unsurunun ne şekilde gerçekleştiği açıklanıp tartışılmadan” (4.CD, 23.01.2013, 2011/24215, 2013/1221)
- [67] “Sanığın ağabeyi olan müştekinin ikametinin kapısını tekmelemesi biçimindeki eyleminin, TCK’nun 123. maddesinde düzenlenen kişilerin huzur ve sükunun bozma suçunun rahatsız edici hukuka aykırı eylemin “ısrarla işlenmesi” ögesini içermediği gözetilmeden...” (4. CD, 30.04.2014, 2013/2369, 2014/14506); “...sanığın kayınpederi olan katılanın evine saat 22.00 sıralarında gelecek kapı zilini çalması şeklinde gerçekleşen eyleminde, suçun ısrar unsurunun ne şekilde oluştuğu açıklanmadan yetersiz gerekçeyle mahkumiyet kararı verilmesi” (4.CD, 30.04.2014, 2013/2369, 2014/14506)

sükunun veya psikolojisinin gerçekten bozulmuş olup olmadığı önem taşımaz. Bu açıdan suçun bir zarar suçu değil, tehlike suçu olduğu anlaşılmaktadır. Ancak sadece hareketin yapılmış olması yeterli olmayıp, aynı zamanda bunun kişinin huzur ve sükûnunu bozmaya da elverişli olması gerektiğine göre suçun soyut tehlike suçu değil, somut tehlike suçu olduğunu kabul etmek gerekir.

Maddede öngörülen hareketlerin özelliğine bakıldığında suçun daha çok icrai hareketle işlenebilen bir özellik taşıdığı anlaşılmaktadır. Gerçekten telefon etmek, gürültü yapmak icrai hareketlerdir. Buna karşılık aynı maksatla “hukuka aykırı diğer bir davranışın” içeriği kesin olarak belli olmamakla, teorik olarak ihmali bir hareket söz konusu olabilirse de bunun güç olduğu, bu kapsamda gerçekleşecek hareketlerin de daha çok icrai olacağı düşüncesindedir.

Hareketin mağdurun huzur ve sükûnunu bozmaya elverişli olup olmadığı, mağdurun algı ve değerlendirmesine göre değil (sübjektif kriter), öncelikle objektif bir değerlendirmeye göre belirlenmelidir^[68]. Bu elverişlilik objektif olarak saptandığında, somut olayda mağdurun huzur ve sükûnunun bozulup bozulmadığının bir önemi bulunmamaktadır.

Her ne kadar fiil sonucu mağdurun psikolojisinin bozulup bozulmaması suçun oluşması için önem taşıyorsa da, somut olayda eğer mağdurun dengesi, psikolojisi bozulduğu, ruhsal bir hastalığa yakalandığı takdirde gerekçeye göre kasten yaralama suçu söz konusu olabilecektir. Ancak bu durumda, suçun genel ve tamamlayıcı bir suç olması sebebiyle artık TCK 123. maddeden ayrıca bir ceza verilemeyecektir.

3- Netice

Suçun neticesi, sırf huzur ve sükûnunu bozmak maksadıyla ve ısrarla; bir kimseye telefon edilmesi, gürültü yapılması ya da aynı maksatla hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulması ile oluşur. Ancak bunun için öncelikle belirtilen hareketlerin yöneldiği belirli kimseye ulaşmış olması gerekir. Aksi halde teşebbüs söz konusu olabilir.

Suçun neticesi harekete bitişik bir suç mu yoksa neticesi hareketten ayrılabilir bir yapıda mı olduğu hususunu her bir harekete ve o hareketin somut olaydaki özelliğine göre belirlemek gerekir. Gerçekten örneğin, telefon etmek veya bu kapsamda mesaj göndermek hareketinde netice hareketten ayrılabilenken, gürültü yapılmasında harekete bitişik olarak ortaya çıkabilir.

Her durumda neticenin oluşabilmesi için kanaatimizce belirli bir kimseye yöneltilen hareketin, onun bilgi ve algısına ulaşmış olması gerekir. Aksi halde kişinin huzur ve sükûnunu bozmaya elverişli bir hareket ve neticeden söz edilemez. Yine bu husus, suçun somut tehlike suçu olmasının da bir gereği

[68] Aynı yönde YAŞAR-GÖKCAN-ARTUÇ, 3871; MALKOÇ, 1089.

ve sonucudur. Şu halde kanaatimizce örneğin fail, aranan özel kastla birlikte ve ısrar boyutuna da ulaşacak bir sayıda, birçok kez mağdurun ev telefonunu arasa ve fakat mağdur bu aramalarda evde bulunması netice oluşmayacaktır. Yargıtay'ın da bir kararında dolaylı da olsa bu fikirde olduğu anlaşılmaktadır.^[69] Bu durumda teşebbüs hükümlerinin uygulanması olasılığı tartışılabilir.

V. HUKUKA AYKIRILIK

Bu suç bakımından ortaya çıkabilecek hukuka uygunluk hallerinden ilki, TCK 26/2. maddede düzenlenen ilgilinin rızasıdır. Buna göre, “kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez”. TCK 123. maddedeki suçun konusu olan huzur ve sükûn hakkının, kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hak olduğu açıktır. Bu durumda, telefon edilmesi, mesaj gönderilmesi, gürültü edilmesi veya hukuka aykırı başka bir davranışta bulunulması halinde, ilgili kişinin bu hareketler bakımından rızası varsa, fiil hukuka uygun olacak ve 123. maddedeki suç oluşmayacaktır. Yargıtay'ın kabul ve uygulaması da bu yöndedir.^[70]

Diğer bir hukuka uygunluk sebebi, genel ve kapsayıcı bir hukuka uygunluk nedeni olan ve 26/1. maddede düzenlenen hakkın icrasısıdır. Bu hak, mevzuattan, bir mahkeme ilamından kaynaklanabileceği gibi, örf ve adetten de kaynaklanabilir. TCK 123. maddeyle ilgili olarak bir kararında Yargıtay, dolaylı da olsa, bir kimseyle ilgili olarak defalarca şikâyet dilekçesi verilmesinde bunun anayasal bir hak olduğunun altını çizmiştir.^[71] Bu açıdan örneğin, sırf huzur ve sükûnunu bozma maksadı bulunmaması yahut belirli bir kişiye yönelik olup olmama bir yana, belirli sınırlarda kalmak kaydıyla bir müzisyenin evde bir müzik aleti

[69] “sanığın, sabahın erken bir vakti olan saat 06.35'ten itibaren sekiz kez ısrarla katılanın ev numarasını aradığının dosyadaki kayıtlardan anlaşılması ve **katılanın da bu sırada evde olması sebebi ile bu aramalardan rahatsız olup huzurunun bozulacak olması karşısında...**” (4.CD, 24.01.2013, 2013/25965, 2013/1404)

[70] “Mağdurenin aşamalarda değişmeyen anlatımları, sanığın kaçamaklı ikrarı, HTS raporları ve tüm dosya kapsamına göre; sanığın, mağdurenin cep telefonuna “Aşkım beni zorlama otele gidecez mi sürpriz yapalım istiyorsan, birazdan gidelim”, “yemin ederim hayatında tatmadığın zevki tadacaksın yeter ki evet de”, “aşkım ben de evliyim benden laf çıkmaz” biçimlerinde kırk adet mesaj atması şeklindeki eylemlerine karşılık mağdurenin de aynı zaman dilimleri içerisinde sanığa içeriği teknik olarak saptanamayan yirmibeş adet mesaj göndermesi karşısında, sanığın eylemini **mağdurenin rızasıyla gerçekleştirip gerçekleştirmediğine** ilişkin şüphe olduğundan ve rıza dışında mağdureye mesaj atılmış olduğuna ilişkin yeterli ve kesin delil elde edilemediğinden, beraat kararı verilmesi gerekirken TCK'nun 123. maddesi uyarınca mahkûmiyet kararı verilmesi” (4.CD, 03.04.2014, 2013/18706, 2014/10836)

[71] 4.CD, 22.01.2013, 2012/2516, 2013/969.

çalması, nişan, kına, düğün, doğum günü gibi örf ve adet kapsamındaki bir faaliyet, bir takım bakım ve tamirat işlemleri, ilgili mahaldeki belediyenin veya bir kurumun bakım veya yapım çalışmaları, inşaat faaliyetleri, çöp toplama faaliyeti, Ramazan ayında davul çalınması, ezan okunması, askere uğurlama törenleri bu çerçevede izin verilen yahut örf ve adetten kaynaklanan, dolayısıyla hukuka uygunluk içerisinde kalan hareketler olmaktadır. Kaldı ki belirtilen bu tür hareketlerde, belirli bir kimseye yönelmenin olmaması bir yana, özellikleri sebebiyle sırf huzur ve sükûn bozma özel kastının varlığını ileri sürebilmek de son derece güçtür.

Bu suçta meşru müdafaa veya zaruret halinin söz konusu olabilmesi oldukça güçtür. Buna karşılık failin huzur ve sükûnu bozmaya elverişli hareketleri, mağdurdan kaynaklanan haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında gerçekleşmişse bu durumda TCK 29. maddedeki haksız tahrik hükmünün uygulanması söz konusu olabilir.

VI. MANEVİ UNSUR

Suçun oluşması için kastın gerekli olduğu, bu suçun taksirle işlenemeyeceği açıktır ve bu konuda bir tereddüt yoktur. Buna karşılık genel kast yeterli olmayıp, maddedeki açık ifade karşısında sırf huzur ve sükûnu bozmak maksadına dayanan özel kast gereklidir. Yargıtay da birçok kararında bu hususun altını çizmektedir.

Belirli bir kimseye yönelen hareket, sırf onun huzur ve sükûnun bozmak maksadıyla yapılmış olmalıdır. Bu özel kast bulunmaksızın suç oluşmaz. Örneğin failin müzisyen olması sebebiyle evde çalışması veya failin düğün yapması yahut hızcırlıkla uğraşması nedeniyle çıkardığı hızar sesi, bu özel kast bulunmadığında 123. maddedeki suçu oluşturmaz^[72].

Bu özel kast, elbette ki failin dış dünyaya yansıyan hareketlerinden ve olayın oluş biçimi ile özelliklerinden hareketle belirlenecektir. Bu açıdan Yargıtay olaysal olarak bu özel kastın varlığını değerlendirmektedir. Bu kapsamda Yargıtay, sanığın, katılanla eşi arasında bir ilişki olup olmadığını öğrenme amacına yönelik olarak katılanı dört kez aramış olmasında^[73]; sanığın 4-5 yıl

[72] YAŞAR-GÖKCAN-ARTUÇ, 3871

[73] “Suç tarihinde katılana ait GSM hattını, cep telefonundan 2 kez ve ev telefonundan 2 kez olmak üzere toplam 4 kez aradığı HTS raporundan anlaşılın sanık Gülay Selvi'nin, önceden tanımadığı katılana ait telefonun, aralarında boşanma davası bulunan eşi tanık Cengiz Selvi tarafından giderek artan sıklıklarla aranmasından şüphelenerek aradığı ve kendisine kim olduğunu sorduğuna dair savunmasının, katılan ve adı geçen tanık tarafından da doğrulanması karşısında, **sanığın katılanla eşi arasında bir ilişki olup olmadığını öğrenme amacına yönelik eylemini**, TCK'nun 123. maddesindeki suça ilişkin özel

birlikte yaşadığı katılanın kendisinden ayrılması üzerine, ayrılmasının nedenini öğrenmek ve konuşmak için katılanın evine gitmesinde^[74]; çocuklarını görmek istediği ve eşi ile boşanma işlerini görüşmeye de çalıştığı belli olan sanığın hareketinde^[75]; müştekinin evden çıkmaması nedeniyle elektriğini kesme biçimindeki eyleminde^[76]; sanığın alacaklı olduğu kişiye ulaşabilmek amacıyla katılanı aramasında^[77]; sanığın katılana duyduğu ilgi sebebiyle evinin yakınına gelip nara atarak olay yaratması şeklindeki eylemde^[78]; katılanın üst katında oturan sanığın ev içinde gürültü yapma ve eşyaların tozunu balkondan aşağıya silkeleme gibi eylemlerinde^[79] sırf huzur ve sükûnu bozma amacı şeklindeki özel kastı görmediği gibi, bir başka kararında da sitem mahiyetinde olduğunu kabul ettiği mesajlarda sırf rahatsız etme amacını sabit görmemiştir^[80]. Bir başka kararında da Özel Daire, sanığın boşandığı eşi ve çocuklarıyla çeşitli zamanlarda kavga etmesi sebebiyle oluşan gürültülerden komşuları olan müştekinin rahatsız olmaları şeklinde gelişen olayda, sırf huzur ve sükûnunu bozmaktan ibaret özel kastın oluşmadığına hükmetmiştir^[81]. Kanaatimizce bu son karar bakımından suçun, belirli bir kimseye yöneltme unsuru da mevcut değildir.

-
- kastla gerçekleştirmediği gözetilmeden, yerinde olmayan gerekçeyle mahkûmiyet kararı verilmesi” (4.CD, 07.05.2014, 2013/4167, 2014/15593)
- [74] “Sanığın 4-5 yıl birlikte yaşadığı katılanın kendisinden ayrılması üzerine, ayrılmasının nedenini öğrenmek ve konuşmak için katılanın evine gittiği biçimindeki savunması karşısında; sanığın sırf huzur ve sükûnu bozma amacıyla hareket ettiğini gösteren olgular açıklanmadan yetersiz gerekçeyle mahkûmiyet kararı verilmesi” (4.CD, 28.04.2014, 2013/1415, 2014/13339)
- [75] “...çocuklarını görmek istediği ve eşi ile boşanma işlerini görüşmeye de çalıştığı belli olan sanığın “sırf huzur ve sükûnunu bozma” özel kastıyla hareket edip etmediği de ortaya konulmaksızın” (4.CD, 3.12.2013, 2012/16788, 2013/30595)
- [76] “kişilerin huzur ve sükûnunu bozma eyleminin sırf bu amaçla ve ısrarla gerçekleştirilmesinin suçun unsuru olması karşısında, sanığın, müştekinin evden çıkmaması nedeniyle elektriğini kesme biçimindeki eyleminde, TCK’nun 123. maddesinde öngörülen unsurların bulunmadığı gözetilmeden mahkûmiyete hükümlenmesi” 4.CD, 30.04.2014, 2013/2369, 2014/14506 (4.CD, 22.04.2014, 2013/20849, 2014/13023)
- [77] “...sanığın alacaklı olduğu kişiye ulaşabilmek amacıyla katılanı aradığı yolundaki değişmeyen savunmaları yöntemince tartışılıp değerlendirilmeden yetersiz gerekçeyle mahkûmiyet kararı verilmesi” (4.CD, 03.04.2014, 2013/18706, 2014/10836)
- [78] “Sanığın, katılan sanığa duyduğu ilgi sebebiyle evinin yakınına gelip nara atarak olay yaratması şeklindeki eylemlerinin, sırf müştekinin huzur ve sükûnunu bozmak amacı ile ve ısrarla yapılmamış olması ve bu itibarla da kişilerin huzur ve sükûnunu bozmak suçunun eylemin anlatılış şekliyle oluşmadığı gözetilmelidir” (2.CD, 2.6.2010, 2009/13780, 2010/17821)
- [79] 4.CD, 23.01.2013, 2012/29621, 2013/1276)
- [80] “Sanığın değişik zamanlarda boşanma aşamasında olduğu eşine gönderdiği mesajların **sitem mahiyetinde** olduğu ve TCK’nun 123. maddesinde öngörülen “sırf rahatsız etme maksadıyla” gönderildiği kanısını uyandıran nitelik arzemediği gözetilmeden mahkûmiyet kararı verilmesi” (4.CD, 06.05.2014, 2013/34431, 2014/15319)
- [81] 4.CD, 24.04.2014, 2013/2555, 2014/13687.

Bu kararlardan çıkan sonuç şudur ki, bir kimseyi salt birden çok, belirli bir sayıda aramış veya mesaj göndermiş olmak, hemen ve doğrudan özel kastı ortaya koymamaktadır. Bu açıdan gerek olaydaki özellikler, gerek telefonla aranma yahut mesaj gönderme sebebi, gerekse konuşma veya mesajların içeriği özel kastın tespit ve tayininde çok önemlidir^[82]. Özel kast bakımından Yargıtay'ın “meşru amaç” ölçütüne de başvurduğu görülmektedir^[83].

VII. TEŞEBBÜS

Suçun teşebbüse elverişli olup olmadığı hususu, netice bakımından taşıdığı özellik ile ilgilidir. Bir başka ifadeyle suç neticesi harekete bitişik bir özellik taşımaktaysa ve hareket de parçalara bölünemiyorsa teşebbüs mümkün olmayacak, aksi durumda uygulama alanı bulabilecektir. Buna karşılık neticesi hareketten ayrılabilen bir suç söz konusu olduğunda teşebbüsten söz edilebilecektir. Bu açıdan netice kısmında yaptığımız açıklama geçerlidir.

Doktrinde, icrai hareketin failin ilk eylemini gerçekleştirdikten sonra elinde olmayan nedenlerle icrai hareketlere devam edemezse, bu suçun teşebbüs

[82] “Sanığın, katılanı bir çok kez aradığını kabul ederek evlilikle ilgili konuştuklarını savunması, HTS kayıtlarından da konuşmaların uzun süreli olduğu ve şikayet tarihinden sonra da konuşmaların devam ettiğinin anlaşılması karşısında, sanığın “sırf huzur ve sükunu bozma” özel kastıyla hareket edip etmediği açıklanmadan mahkumiyet kararı verilmesi” (4.CD, 27.03.2014, 2013/34405, 2014/9725); “Sanık ile katılan arasında ödenmeyen kira bedeli ve kiralanana taşınmazın tahliyesine ilişkin uyuşmazlık bulunması ve sanığın telefonla katılanı arama amacının bu uyuşmazlıkların çözümü ve taşınmazı teslim yöntemini konuşmak olduğunu savunması karşısında, sanığın kastının ne suretle katılanın huzur ve sükununu bozmaya yönelik olduğu kanıtlara dayalı olarak gösterilmeden, yetersiz gerekçe ile mahkumiyet kararı verilmesi (4.CD, 24.03.2014, 2013/1806, 2014/8852); “...sanığın bayram ziyareti için ablasının evine giden müşterinin bulunduğu yere gelerek çocuklarıyla görüşmek istediği ancak müşterinin kabul etmediği buna rağmen sanığın evin önünden ayrılmadığı ve uzun süre beklediği şeklinde gerçekleştiği kabul edilen eyleminde, suçun ısrar unsurunun ne şekilde oluştuğu ve sanığın sırf huzur ve sükunu bozma amacıyla hareket ettiğini gösteren olgular açıklanmadan yetersiz gerekçeyle mahkumiyet kararı verilmesi” (4.CD, 20.03.2014, 2013/3767, 2014/8620); “...sanığın işyerinin önünde bulunan ortak kullanım alanında küçüklerin top oynamasını engellediği, Aysun Çelik'in park ettiği aracın arkasına aracını park ederek aracın çıkışına engel olduğunun kabulü karşısında, sabit kabul edilen bu eylemlerde TCK'nun 123. maddesindeki ısrarlı davranış ile huzur ve sükunu bozma kastının ne şekilde oluştuğu gösterilmeden, yetersiz gerekçeyle mahkumiyet kararı verilmesi” (4.CD, 14.01.2013, 2012/15597, 2013/117)

[83] “Sanığın, müşterek çocukları bulunan ve gayri resmi birliktelik yaşadığı şikayetçiye, ayrıldıktan sonra 7 ay içinde 7 kez tekrar bir araya gelme teklifini içerir cep telefonu mesajları göndermekten ibaret eyleminde, söz konusu mesajların aralarındaki ilişkiye binaen meşru bir amaç için gönderilmesi nedeniyle kişilerin huzur ve sükununu bozma suçunun özel kast unsurunu oluşturmayacağı gözetilmeden, yasal olmayan gerekçe ile mahkumiyet kararı verilmesi” (4.CD, 28.01.2013, 2012/34372, 2014/1756)

aşamasında kalacağı ileri sürülmektedir^[84]. Bu görüşe katılmamaktayız. Gerçekten yukarıda açıkladığımız üzere bizce, “ısrar” unsuru duruma göre mütemadi bir özelliği, bazen ise müteselsil bir özelliği ifade etmektedir. Verilen örnekte hareketlerin tekrarı (teselsül) söz konusu olduğundan, bu hareketler ancak belirli bir sayıya, dolayısıyla ısrara ulaştığında suç oluşacağından verilen örnekte teşebbüsten söz edilemez. Burada 765 sayılı TCK döneminde Yargıtay uygulaması ile söz atmanın “sırnaşıkça hal alması” ile birlikte sarkıntılığa dönüşmesi hususun da anımsamakta yarar vardır. Bu örnekte nasıl ki sarkıntılığa teşebbüs söz konusu değilse burada da teşebbüs hükmü bizce uygulanamaz. Bu örnekte ya hareketler belir bir sayıya, “ısrar” boyutuna ulaşacak ve suç oluşacak, ya da bu düzeye ulaşmadığı için ve tekil (münferit) hareket de suçu oluşturmayacağından teşebbüs söz konusu olmayacaktır.

VIII. İŞTİRAK

Suçta iştirak bakımından bir özellik bulunmayıp, iştirakle ilgili TCK 37 ve devamı maddelerdeki genel hükümler uygulanır.

IX. İÇTİMA

Suçta İçtima bakımından çeşitli olasılıklar mevcuttur. Ancak bu değerlendirmede, yukarıda aktarılan “ısrar” ifadesinin anlam ve kapsamı konusundaki kabul belirleyici olmaktadır. Bu konudaki görüşümüz yukarıda aktarılmıştır.

Bu çerçevede fail, aynı mağdura karşı, ısrarı ifade edecek şekilde birden fazla (defaatle) telefon etse veya mesaj gönderse yahut gürültü yapsa, ortada bir bütün halinde “ısrar” unsurunu barındıran tek bir suç söz konusu olacaktır. Buna karşılık bu şekilde bir bütün halinde suç oluştuktan sonra, araya bir zaman fasılası (kesinti) girip de tekrar ısrarı ifade eden bir bütün içinde aynı mağdura karşı ve aynı suç işleme kararı ile bu suç işlense, belki TCK 43. madde uyarınca müteselsil suç söz konusu olabilecektir. Bu husus, farklı zamanlarda işlenip bir bütün halinde ısrarı oluşturacak gürültü yapılması durumunda da aynı olacaktır.

Buna karşılık örneğin gürültü yapılması, araya bir zaman fasılası girmeksizin belli bir süre devam ettiğinde ısrar unsuru gerçekleşmiş olacak ve bu durumda mütemadi bir suç söz konusu olacaktır. Temadinin sona ermesinden sonra ortaya çıkacak fiiller ise, yeniden bu suçu oluşturabilecektir.

Fail, mütemadi veya müteselsil biçimde yaptığı gürültüyle, aynı evde yaşayan birden fazla kişinin huzur ve sükûnunu bozduğu takdirde, suç tek bir fiille işlenmiş olduğundan TCK 43/2. madde hükmü uygulanacaktır. Buna

[84] MERAN, Kişilere karşı... 426-427.

karşılık 43. maddenin ikinci fıkrasının, telefon etme ve mesaj gönderme bakımından söz konusu olması oldukça güç ve uzak ihtimaldir. Gerçekten tek bir fiil ile birden fazla kişiye telefon açma çok mümkün gözükmemektedir. Ancak, belirli bir mesajın tek bir tuş hareketi ile birden fazla kişiye ısrarla gönderilmesi durumunda belki bu fıkranın uygulanması düşünülebilir. Ancak Yargıtay ilginç bir kararında, telefon etme bakımından TCK 43/2. maddenin söz konusu olabileceğine işaret etmiştir^[85]. Karardan anlaşıldığı kadarıyla Yargıtay, birlikte ikamet eden mağdurların ev telefonunun aranmasında, evi kullanan her iki sanığın da bu tek fiille huzur ve sükununun bozulduğunu kabul etmektedir. Bu kabule göre verilen karar isabetli gözükmemektedir.

İçtima bakımından çözülmesi gereken bir diğer hukuki sorun da, değişik zamanlarda gerçekleştirilen farklı seçimlik hareketlerin, “ısrar” şartı bakımından eşdeğer kabul edilip edilemeyeceğidir. Örneğin üst katta oturtan fail, bir gün alt kattaki mağdurun ev telefonunu çaldırıp konuşmadan kapatsa (yahut telefonda müzik sesi dinletse), ertesi gün ise gürültü yapsa ve bir başka gün, pencereden içeriye gözetlese acaba her biri ani ve münferit olan ve tek başına ısrar sayılamayacak bu hareketler bir bütün halinde ısrar olarak kabul edilecek midir? Yoksa mütemadi nitelikte olmayıp, değişik zamanlarda gerçekleştirilen bu hareketlerin her biri aynı hareket mi olmak gerekir ?

Biz bu olasılıkta itiyadi suçun varlığını benimsediğimiz için buna olumsuz yanıt vermek durumundayız. Gerçekten belirtildiği üzere itiyadi suçta tekrarlanması gereken hareketler “aynı cinsten” olmak durumundadır. Oysa bu ihtimalde her ne kadar aynı madde içerisinde belirtiliyor ve seçimlik olsa bile, her biri farklı özellikler taşımakla bu hareketler aynı cinsten kabul edilemez. Farklı zamanlarda gerçekleştirilen hareketlerle ortaya çıkan İsrarın müteselsil olduğunun kabulü halinde ise farklı bir sonuca ulaşmak mümkündür. Gerçekten bu durumda, aynı kanun hükmünün ihlali öne çıkacağından, hareketlerin farklı olması durumu değiştirmeyecektir. Gerçi burada da, “aynı fiil” kavramına verilecek olan anlam, bir başka ifadeyle fiilin hareketi mi yoksa hareketle birlikte neticeyi mi ifade ettiği önem taşıyacaktır.

[85] “Sanığın eyleminin “katılanların ikametinde bulunan telefonu ve katılan Ayşenur’un işyeri telefonunu birden fazla kez ve ısrarla arayarak katılanları rahatsız ettiği” biçiminde olduğunun kabul edilmesi karşısında, TCK’nun 43/2. maddesinin uygulanıp uygulanamayacağıının tartışılmaması” (4.CD, 21.04.2014, 2013/4800, 2014/12806). Zikreden MERAN, Hürriyetten Yoksun Bırakma...,549.

X. YAPTIRIM VE KOVUŞTURMA

Suçun yaptırımı, 3 aydan 1 yıla kadar hapis cezasıdır. Öngörülen hapis cezasının süresi bakımından TCK 49/2 ve 50. maddeler uyarınca cezanın 50. maddede öngörülen seçenek yaptırımlardan birisine çevrilebilmesi mümkündür. Bununla birlikte duruma göre fail bakımından 53. maddedeki hak yoksunluklarına hükmedilebilmesi de mümkündür. Yine bu suçtan mahkûmiyette TCK 51. maddede öngörülen hapis cezasının ertelenmesi mümkündür.

Suç bakımından CMK 231. maddedeki hükmün açıklanmasının geri bırakılması uygulaması mümkündür. Yargıtay, 123. madde kapsamında hükmün açıklanmasının şartları önemli bir kararında, CMK 231. maddenin 6/c fıkrasında belirtilen zarar kavramının maddi (somut) zarara ilişkin olup manevi zararı kapsamadığını belirterek, kişileri huzur ve sükûnunu bozma suçunda dosyaya yansıyan ve talep edilen bir zarar bulunmadığı gözetilmeksizin, müştekinin şikâyetinin devam etmesi ve zararın karşılanmamış olması şeklindeki gerekçeyi ve buna dayanılarak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmiş olmasını yerinde görmemiştir^[86].

5235 sayılı Adli Yargı İlk Derece mahkemeleri İle Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun'un, 18.6.2014 tarih ve 6545 sayılı Kanunla değişik 8, 11 ve 12. maddeleri uyarınca suç bakımından görevli mahkeme asliye ceza mahkemesidir.

Suçun takibi şikâyete bağlı olup, bu açıdan TCK 73. maddedeki şartlar geçerlidir. Suç şikâyete tabi olmakla, CMK'nun 253. maddesi gereğince uzlaşma hükümleri uygulanacaktır.

Nihayet suç için öngörülen üst sınır dikkate alındığında, CMK 171/2. madde uyarınca yeterli şüphenin varlığına rağmen kamu davasının açılmasının beş yıl süreyle ertelenmesine karar verilebilir.

[86] 4.CD, 15.4.2103, 2012/14187, 2013/11378.

KAYNAKÇA

ARTUK Emin-GÖKCEN Ahmet- YENİDÜNYA Caner, TCK Şerhi, Özel Hükümler, Cilt 3 (Madde 76-131), Turhan Kitabevi, Ankara 2009.

ARTUK Emin-GÖKCEN Ahmet-YENİDÜNYA Caner, Ceza Hukuku Özel Hükümler, 7. bası, Turhan Kitabevi, Ankara 2006.

DÖNMEZER Sulhi-ERMAN Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım Cilt: I, Beta Yayınları, 11. baskı, İstanbul 1994.

GÖREN Sami, En Son Değişikliklerle Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu, Yetkin Basımevi, Ankara 2012.

GÜNDEL Ahmet, Yeni Türk Ceza Kanunu Açıklaması, 2. cilt (Madde 53-125), Sözkese Matbaacılık, Ankara 2009.

MALKOÇ İsmail, Açıklamalı-İçtihatlı 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu, Malkoç Kitabevi, 1. cilt (Madde 1-178), 3. baskı, Ankara 2008.

MERAN Necati, Hürriyetten Yoksun Bırakma, Tehdit, Şantaj, konut Dokunulmazlığını Bozma, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

MERAN Necati, Yeni Türk Ceza Kanununda Kişilere Karşı Suçlar (Madde 81-124), Seçkin Yayıncılık, 2. bası, Ankara, 2008.

MERAN Necati, Açıklamalı-İçtihatlı Kabahatler Kanunu ve kabahat İçeren Kanunlar, Adalet yayınevi, 3. bası, Ankara 2008.

ŞEN Eran, Türk Ceza Kanunu Yorumu, İstanbul 2006.

ŞEN Eran; Özel Hayata Karşı suçlar, İstanbul Barosu Dergisi, cilt 79, 2005/3, s.711-721.

YAŞAR Osman-GÖKCAN Hasan Tahsin-ARTUÇ Mustafa, Yorumlu-Uygulamalı Türk Ceza Kanunu, cilt III (Madde 86-146), Adalet Yayınevi, Ankara 2010.

YENERER ÇAKMUT Özlem, Kişilerin Huzur Ve Sükununu Bozma VE Gürültüye Neden Olma Suçları, Beta Yayınları, yayın no: 377, 1. bası, İstanbul, 2014.

YOKUŞ SEVÜK Handan, Gürültüye Neden Olma Suçu (TCK m.183), Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, Prof.Dr. Nur Centel'e Armağan, Yıl: 2013, Cilt: 19, Sayı: 2, Özel Sayı, s. 363-379.

YURTCAN Erdener, Yargıtay Kararları Işığında Hürriyete karşı Suçlar, 4.baskı, İstanbul Barosu Yayınları no: 238, İstanbul, 2014.

ZAFER Hamide-PAMUK Gülfem-ÇAKIR Kerim, Gerekeçeli, Açıklamalı, İçtihatlı Kabahatler Kanunu, Beta Yayınları no: 3115, 1. bası, İstanbul 2014.