

“...Mahkememiz, Türk Ceza Kanunu’nun 152/1-a fıkrasında tanımlanan fiil için yasa tarafından öngörülen yaptırım miktarının, alt sınır itibarı ile Anayasa’nın “adalet” ve “ölçülülük” ilkelerine ve dolayısıyla ‘hukuk devleti’ ilkesine aykırı olduğu kanısındadır. Şöyle ki;

Anayasa Mahkemesinin 15.06.2012 Tarih, 2012/24 Esas, 2012/95 K, karar sayılı kararında ölçülülük “... Eylem ile yaptırım arasında adil bir dengenin bulunması, hukuk devleti ilkesinin gereğidir.”

Eylem ile yaptırım arasında bulunması gereken adil dengenin kurulabilmesi için bunun ölçülülük ilkelerinden olan “Elverişlik ilkesi,” öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, “zorunluluk ilkesi”, öngörülen yaptırımın ulaşılmak istenen amaç bakımından zorunlu olmasını ve ‘orantılılık ilkesi’ ise öngörülen yaptırım ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken orantıyı ifade etmektedir. şeklinde açıklanmıştır. Anayasa Mahkemesi, 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu’nun 48. maddesinin altıncı fıkrasında yer alan “...sürücü belgeleri süresiz olarak geri alınır.” ibaresinin, Anayasa’ya aykırı olduğu savıyla yapılan iptal başvurusunu incelerken “Yasakoyucu, kamu düzeninin korunması amacıyla ceza hukuku alanında düzenleme yaparken Anayasa’ya ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan bu eylemlerin hangi tür ve ölçüde cezai yaptırıma bağlanacağı konusunda anayasal sınırlar içinde takdir yetkisine sahiptir. Bu yetki, idari yaptırımlar bakımından da geçerlidir. Bu bağlamda hukuk devletinde, ceza hukuku alanında olduğu gibi idari yaptırımlara ilişkin düzenlemelerde de kuralların, önleme ve iyileştirme amaçlarına uygun olarak ölçülü, adil ve orantılı olması gerekir.

Ceza hukuku alanında olduğu gibi hak yoksunluğu getiren diğer düzenlemelerde de hukuka aykırı eylem ile yaptırım arasında adalet ve hakkaniyet ilkelerine uygunluk bulunmalıdır.” demiş, açıklanan nedenlerle ölçülü görmediği kuralı, Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti ilkesine aykırı görerek iptal etmiştir.

Başka bir davada Mahkeme “...Ölçülülük ilkesiyle devlet, cezalandırmanın sağladığı kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengeyi sağlamakla yükümlüdür. Askeri disiplinin tesisinde zafiyeti önlemek amacıyla getirilen kural ve gerekçesi dikkate alındığında, belirli suçlar açısından askeri disiplinin tesisinin suçluların yalnızca hapis cezasıyla cezalandırılmalarıyla sağlanabileceği şeklinde bir yaklaşımın benimsendiği görülmektedir. Yasa koyucunun, 1632 sayılı Kanun’da erteleme kapsamı dışındaki suçları belirlerken suçların niteliğini, işleniş şekillerini, ağırlığını, askeri disiplin üzerindeki etkisini, öngörülen ceza miktarlarını ve suçla korunan hukuki yarar gibi etkenleri gözeteceği açıktır. Oysa itiraz konusu kuralla erteleme kapsamının dışında tutulan suçlar arasında savaş ve seferberlik halinde işlenen suçlar ile ceza üst sınırı on yıl hatta müebbet hapis cezası olanlarla birlikte cezası çok hafif olan suçlar da bulunmaktadır. Bu yaklaşım daha hafif suçlar açısından, suçla yaptırım arasında olması gereken adil dengenin, çağdaş ceza hukukundaki ceza ve ceza yerine uygulanabilecek olan alternatiflerin ve cezanın şahsileştirilmesi ilkesinin göz ardı edildiğini göstermektedir.

Bu durumda, izin tecavüzü suçunun ağırlığı, düzenleniş amacı ve askeri disiplin üzerindeki etkisi dikkate alındığında itiraz konusu kuralın, kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir denge oluşturamadığından ölçülülük ilkesine ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturduğu açıktır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural ‘izin tecavüzü suçu’ yönünden Anayasa’nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.” gerekçesi ile, ilgili yasal düzenlemeyi iptal etmiştir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’de, orantılılık incelemesi yaparken

Mahkeme içtihatlarında orantılılık değerlendirilmesinde şu hususların dikkate alındığı görülmektedir: Yapılan sınırlamaya ilişkin gerekli ve yeterli nedenler verilmiş mi?

- Daha az sınırlayıcı bir önlem mevcut muydu?
- Karar verilirken usulü açıdan adil bir prosedür gözetilmiş mi?
- Kötüye kullanmaya karşı koruyucu önlemler bulunuyor mu?
- Söz konusu sınırlama hakkın temelini zedeliyor mu?

Sorularının yanıtlarını aramaktadır.

Somut davada uygulanması istenen yasa maddesinin yaptırımı da, yukarıdaki orantısızlık tanımına uymaktadır.

TCK 86. maddesi uyarınca başkasına kasten zarar verme suçunun adli para cezası seçenек yaptırımına tabi tutulduğu, yaralama suçunun mağdurunun kamu görevlisi olması halinde de adli para cezası yaptırımı uygulanıp cezadan TCK 86/3-C maddesi uyarınca arttırım yapma olanağı bulunduğu bilinmektedir. Hatta, bir kamu görevlisinin, sahip bulunduğu nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle birini kasten yaralaması eyleminde bile, eylemin adli para cezası ile cezalandırılma olanağı bulunmaktadır. Yukarıda anlatılan düzenlemelere rağmen, TCK 125/1-a maddesinde yer alan düzenleme ile, kamu kurum ve kuruluşlarına ait eşyaya karşı işlenen mala zarar verme suçlarında doğrudan 1 yıldan 4 yıla kadar hapis cezası yaptırımının uygulanması zorunluluğu, T.C Anayasasında anlamını bulan “adalet” ve ceza hukukunun temel ilkelerinden olan “orantılılık” ilkesi ile bağdaşmamaktadır. Verilen zararın pek az olması halinde bile, sırf malın Devlet’e ait olması nedeni ile, faile verilecek cezanın alt sınırı 1 yıldan aşağı olamamaktadır. Bu durumda adil olmayan şekilde, kamu malı kamu görevlisinden daha fazla korunmaktadır. Diğer taraftan, bir kimsenin, bir anlık kızgınlık ile basit bir demirbaş eşyaya zarar vermesi halinde bile hapis yaptırımı ile karşı karşıya kalması ise ölçülülük ilkesine aykırıdır. Malın değerinin azlığı ya da şiddetin derecelendirilmesi yasada öngörülmediği için temel ceza belirlenirken cezanın alt sınırı bir yıl hapis cezasının altına inememektedir. Bu durumda, sıradan bir mal varlığı değeri, bir kimsenin bir yıllık özgürlüğünden daha fazla korunur hale gelmiş olmaktadır. Oysa; kamu malları, tıpkı kişilerin vücut bütünlüğünde olduğu gibi, zarar miktarının ve tehlikeliliğin azlığı halinde adli para cezası tedbiri ile de korunabilir.

Mülkiyet hakkının vücut bütünlüğü hakkında daha ağır yaptırıma bağlanmış olması, dahası; çok az değerli bir camın ya da kalemin kırılması halinde bile kişiler hakkında en az bir yıl hapis cezası gibi ağır bir yaptırımının öngörülmesi, Anayasa’nın 2. vel 3. maddelerinde düzenlenen adalet, ölçülülük ve dolayısıyla hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmadığından, ilgili yasa hükümlerinin iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvuru yapma zorunluluğu doğmuştur.

Yukarıda anlatılan gerekçelerle, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 152/1-a maddesi ve fıkrasında belirtilen suç yönüyle ceza yaptırımının alt sınırına ilişkin olarak “1 yıldan” ibaresinin

Esas Sayısı : 2015/47

Karar Sayısı : 2016/11

İPTALİNE karar verilmesi için dosyanın içerisinde bulunan iddianame ve duruşma tutanağı ile gerekli belgelerin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine 07/04/2015 tarihinde karar verildi.”