*“Anayasanın 2. maddesi’nde “Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir.” yazılıdır.*

*Mahkememiz, Türk Ceza Kanununun 106/1. maddesinin ilk cümlesinde yer alan “..altı aydan” ibaresinin, öngörülen yaptırım miktarı açısından, 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 ulaşlılmak istenen amaç için elverişli olmasını, “zorunluluk ilkesi”, öngürülen 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 86/1-2..maddesi uyarınca başkasını kasten yaralama suçunun adli para cezası seçenek yaptırımına tabi tutulduğu, hatta eğer TCK 86/3. maddesinde sayılan özel koşullar oluşmamış ise, mağdurun şikayetten vazgeçmesi halinde basit yaralama suçundan açılan kamu davasının düşeceği öngörülmüştür. Oysa, fail eğer kasten yaralamak yerine, mağduru kasten yaralamak ile tehdit etse, hakkında TCK 106/1. maddesi hükümleri uygulanıp, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılmasına karar vermek gerekecek, üstelik şikayetten vazgeçilse bile dava düşmeyecektir. Bir başka söylemle; mevcut yasal düzenlemeler karşısında, eğer fail, mağduru basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek ölçüde, silah kullanmaksızın yaralamışsa, mağdurun şikayetçi olması şartı ile sanık hakkında TCK 86/2, 52. maddeleri uyarınca, 5 gün karşılığı 100 (yüz) TL adli para cezası ile cezalandırılmasına karar verilebilecek, Ancak; yaralamak yerine onu yaralayacağından bahisle tehdit ederse, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılacaktır. Son durumda, şikayetten vazgeçme halinde bile dava düşmeyecektir.*

*Bu durum, Anayasa’nın 2 ve l3. maddelerinde düzenlenen adalet, ölçülülük ve dolayısıyla hukuk devleti ilkeleriyle bağdaşmadığından, ilgili yasa hükümünün iptali istemiyle Anayasa Mahkemesine başvuru yapma zorunluluğu doğmuştur.*

*Yukarıda anlatılan gerekçelerle, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 106/1 maddesi ve fıkrasında belirtilen suç yönüyle ceza yaptırımının alt sınırına ilişkin olarak “6 aydan” ibaresinin İPTALİNE karar verilmesi için dosyanın içerisinde bulunan iddianame ve duruşma tutanağı ile gerekli belgelerinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine 30/04/2015 tarihinde karar verildi.”*