**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas Sayısı : 2013/36**

**Karar Sayısı : 2013/53**

**Karar Günü : 10.4.2013**

**R.G. Tarih-Sayı : 25.05.2013-28657**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN :**İstanbul 20. Asliye Ceza Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU :**26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun;

**1-**86. maddesine, 31.3.2005 günlü, 5328 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 4. maddesiyle eklenen (2) numaralı fıkrada yer alan *''dört aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para''* ibaresinin,

**2-** 106. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan *''iki yıldan beş yıla kadar''* ibaresinin (a) bendi yönünden,

Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemidir.

**I- OLAY**

Sanık hakkında silahla tehdit suçundan açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptalleri için başvurmuştur.

**III- YASA METİNLERİ**

**A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları**

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun itiraz konusu ibareleri de içeren 86. ve 106. maddeleri şöyledir:

*'****Madde 86-****(1) Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

*(2)****(Ek fıkra: 31/3/2005 ' 5328/4 md.)****Kasten yaralama fiilinin kişi üzerindeki etkisinin basit bir tıbbî müdahaleyle giderilebilecek ölçüde hafif olması hâlinde, mağdurun şikâyeti üzerine,****dört aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para****cezasına hükmolunur.*

*(3) Kasten yaralama suçunun;*

*a) Üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe karşı,*

*b) Beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,*

*c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,*

*d) Kamu görevlisinin sahip bulunduğu nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,*

*e) Silahla,*

*İşlenmesi halinde, şikâyet aranmaksızın, verilecek ceza yarı oranında artırılır.*

***Madde 106-****(1) Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehditte ise, mağdurun şikayeti üzerine, altı aya kadar hapis veya adlî para cezasına hükmolunur.*

*(2) Tehdidin;*

***a) Silahla,***

*b) Kişinin kendisini tanınmayacak bir hale koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle,*

*c) Birden fazla kişi tarafından birlikte,*

*d) Var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak,*

*İşlenmesi halinde, fail hakkında****iki yıldan beş yıla kadar****hapis cezasına hükmolunur.*

*(3) Tehdit amacıyla kasten öldürme, kasten yaralama veya malvarlığına zarar verme suçunun işlenmesi halinde, ayrıca bu suçlardan dolayı ceza verilir.*'

**B- Dayanılan Anayasa Kuralları**

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine dayanılmıştır.

**IV- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL ve Zühtü ARSLAN'ın katılımlarıyla 10.4.2013 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırlarsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 5237 sayılı Kanun'un 86. maddesine 5328 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle eklenen (2) numaralı fıkrada yer alan *''dört aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para''*ibaresinin de iptalini istemiştir.

Bakılmakta olan dava, sanığın silahla tehdit suçunu işlediğinden dolayı 5237 sayılı Kanun'un 106. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca cezalandırılmasına ilişkindir. Sanığın yaralama suçunu işlediğine dair bir iddia yer almadığı gibi bu konuda hakkında açılmış bir dava da bulunmamaktadır. Dolayısıyla, 5237 sayılı Kanun'un 86. maddesine 5328 sayılı Kanun'un 4. maddesiyle eklenen (2) numaralı fıkrada yer alan *''dört aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para''*ibaresi davada uygulanacak kural değildir.

Bu nedenlerle;

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun;

**A-**86. maddesine, 31.3.2005 günlü, 5328 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 4. maddesiyle eklenen (2) numaralı fıkrada yer alan *''dört aydan bir yıla kadar hapis veya adlî para''* ibaresinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu ibareye ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

**B-**106. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan *''iki yıldan beş yıla kadar''* ibaresinin (a) bendi yönünden esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

**V- ESASIN İNCELENMESİ**

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ayşegül ATALAY tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, silahla bir kişinin basit tıbbi müdahale ile giderilecek şekilde yaralanmasında az ceza, silahla tehdit suçu sonucunda ise çok ceza tayin edilmesinin suç ve ceza dengesini adalet ve eşitlik yönünden bozduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Kanun'un 106. maddesinin (1) numaralı fıkrasında; bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden bahisle tehdit eden kişinin altı aydan iki yıla kadar hapis, malvarlığı itibarıyla büyük bir zarara uğratacağından veya sair bir kötülük edeceğinden bahisle tehdit eden kişinin ise mağdurun şikâyeti üzerine altı aya kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılacağı öngörülmüştür. İtiraz konusu kuralın da bulunduğu anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında ise tehdit suçunun nitelikli halleri sayılarak tehdidin; silahla, kişinin kendisini tanınmayacak bir hâle koyması suretiyle, imzasız mektupla veya özel işaretlerle, birden fazla kişi tarafından birlikte, var olan veya var sayılan suç örgütlerinin oluşturdukları korkutucu güçten yararlanılarak işlenmesi hâlinde, fail hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunacağı belirtilmiştir. Böylece anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında suçun temel şekli bakımından ikili bir ayrım yapılarak yaşam, vücut ve cinsel dokunulmazlığa yönelik tehditlerle, malvarlığı ve diğer değerlere yönelik tehditler, yaptırım ve muhakeme şartları bakımından farklı olarak ele alınmış olmasına karşın suçun nitelikli hâllerinin sayıldığı (2) numaralı fıkrasında böyle bir ayrım yapılmamıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ceza hukukunun temel ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kurallarına aykırı olmamak kaydıyla, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlaki değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre belirlenir. Kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konularında takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, bu yetkisini kullanırken suç ve ceza arasındaki adil dengenin korunmasını da dikkate almak zorundadır. Ancak, suçun sadece failin eylemlerini esas alarak ve bu eylemler için öngörülen ceza miktarlarını kıyaslayarak suç ve ceza arasında adil denge bulunup bulunmadığı konusunda bir karar vermek sorunu tek yönlü ya da eksik olarak ele almak anlamına gelir. Suç ve ceza arasında adalete uygun bir oranın bulunup bulunmadığının saptanmasında herhangi bir suç için konulmuş ceza ile yapılacak bir kıyaslamanın değil, ceza siyaseti yanında o suçun toplumda yarattığı etkinin de dikkate alınması gerekir. Cezanın belirlenmesinde suçtan zarar görenin kişiliği ve ona verilen zararın azlığı veya çokluğu da etkilidir. Kanun koyucu, değişik eylemler için değişik cezalar yanında, daha hafif bir eylem için daha ağır bir cezayı da uygun görebilir.

Kanun'un 106. maddesinin gerekçesinde, tehdit suçunda kişilerin huzur ve sükûnu ile karar verme ve hareket etme hürriyeti korunarak kişilerde güvensizlik duygusunun oluşmasının engellendiği, suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâllerinde tehdidin kapsadığı korkutma gücünün ağırlığı ve yoğunluğu nedeniyle mağdurda ciddi kaygılara neden olduğu ve suçun silahla işlenmesi hâlinde meydana gelen korkunun çok daha yoğun ve kolay gerçekleşebileceği belirtilmiştir. Buna göre kanun koyucunun, takdir yetkisine dayanarak ve kuralla korunmak istenen hukuki yararı, suçun niteliğini, ortaya çıkan neticeyi de dikkate alarak düzenlediği itiraz konusu kuralda hukuk devleti ilkesine aykırılık bulunmamaktadır

Öte yandan başvuran Mahkeme, silahla basit yaralama suçunda verilen ceza ile silahla tehdit suçuna verilen cezayı karşılaştırarak, bu hususun suç ve ceza dengesini bozduğunu ileri sürmüş ise de, itiraz konusu kural uyarınca silahla tehdit suçunun işlenmesi hâlinde verilecek cezayı belirlemek kanun koyucunun takdirinde olup, ceza miktarının Kanun'da belirtilen yaralama suçu ile karşılaştırılarak yapılan değerlendirme anayasal denetime esas alınamaz.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

İtiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 10. maddesi ile bir ilgisi görülmemiştir.

**VI- SONUÇ**

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 106. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan *''iki yıldan beş yıla kadar''* ibaresinin (a) bendi yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 10.4.2013 gününde OYBİRLİĞİYLEkarar verildi.

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Başkan  Haşim KILIÇ | Başkanvekili  Serruh KALELİ | Başkanvekili  Alparslan ALTAN |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Mehmet ERTEN | Üye  Serdar ÖZGÜLDÜR | Üye  Zehra Ayla PERKTAŞ |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Recep KÖMÜRCÜ | Üye  Burhan ÜSTÜN | Üye  Engin YILDIRIM |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Nuri NECİPOĞLU | Üye  Hicabi DURSUN | Üye  Celal Mümtaz AKINCI |

|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| Üye  Erdal TERCAN | Üye  Muammer TOPAL | Üye  Zühtü ARSLAN |