

**Esas Sayısı : 2015/47**

**Karar Sayısı : 2016/11**

**Karar Tarihi : 10.2.2016**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** İstanbul Anadolu 48. Asliye Ceza Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:** 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 152. maddesinin, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 65. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasında yer alan "...bir yıldan..." ibaresinin, fıkranın (a) bendi yönünden Anayasa'nın 2. ve 13. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

**OLAY:** Görevli polis memurlarına hakaret ettiği ve polis ekip otosunun camını kırdığı iddiasıyla sanık hakkında açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanıtına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

## **I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ**

5237 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 152. maddesi şöyledir:

*"Mala zarar vermenin nitelikli halleri*

**Madde 152-** (1) *Mala zarar verme suçunun;*

a) *Kamu kurum ve kuruluşlarına ait, kamu hizmetine tahsis edilmiş veya kamunun yararlanmasına ayrılmış yer, bina, tesis veya diğer eşya hakkında,*

b) *Yangına, sel ve taşkına, kazaya ve diğer felaketlere karşı korunmaya tahsis edilmiş her türlü eşya veya tesis hakkında,*

c) *Devlet ormanı statüsündeki yerler hariç, nerede olursa olsun, her türlü dikili ağaç, fidan veya bağ çubuğu hakkında,*

d) *Sulamaya, içme sularının sağlanmasına veya afetlerden korumaya yarayan tesisler hakkında,*

e) *Grev veya lokavt hallerinde işverenlerin veya işçilerin veya işveren veya işçi sendika veya konfederasyonlarının maliki olduğu veya kullanımında olan bina, tesis veya eşya hakkında,*

f) *Siyasi partilerin, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının ve üst kuruluşlarının maliki olduğu veya kullanımında olan bina, tesis veya eşya hakkında,*

g) Sona ermiş olsa bile, görevinden ötürü oç almak amacıyla bir kamu görevlisinin zararına olarak,

İşlenmesi halinde, fail hakkında **bir yıldan dört yıla kadar hapis cezasına** hükümlenir.

(2) Mala zarar verme suçunun;

a) Yakarak, yakıcı veya patlayıcı madde kullanarak,

b) Toprak kaymasına, çığ düşmesine, sel veya taşkına neden olmak suretiyle,

c) Radyasyona maruz bırakarak, nükleer, biyolojik veya kimyasal silah kullanarak,

İşlenmesi halinde, verilecek ceza bir katına kadar artırılır.

(3) (Ek: 18/6/2014-6545/65 md.) Mala zarar verme suçunun işlenmesi sonucunda haberleşme, enerji ya da demiryolu veya havayolu ulaşımı alanında kamu hizmetinin geçici de olsa aksaması hâlinde, yukarıdaki fıkralar hükümlerine göre verilecek ceza yarısından iki katına kadar artırılır. ”

## II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İctüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Alparslan ALTAN, Burhan ÜSTÜN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 13.5.2015 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## III- ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ümit DENİZ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

### A- İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle, kanun koyucunun ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde ölçülülük ilkesi gereğince kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir denge sağlamakla yükümlü olduğu, ölçülülük ilkesinin alt ilkeleri olan elverişlilik, zorunluluk ve orantılılık ilkelerine de uygun hareket etmesi gerektiği, Türk Ceza Kanunu'nun 86. maddesi uyarınca kasten yaralama suçunun mağdurunun kamu görevlisi olması halinde ya da kamu görevlisinin sahip olduğu nüfuzu kötüye kullanarak birini kasten yaralaması durumunda söz konusu eylemlerin adli para cezası ile cezalandırılabilmesi mümkün olduğu halde itiraz konusu kural ile öngörülen cezanın alt sınırının bir yıl olmasının orantılılık ilkesi ve adaletle bağdaşmadığı, kamu malına verilen zararın az olması

durumunda dahi cezanın alt sınırının bir yıl olduğu, bu durumda kamu malının kamu görevlisinden daha fazla korunduğu, insanın anlık kızgınlık ile verdiği zarar nedeniyle hapis yaptırımına maruz kalmasının ölçülülük ilkesine aykırı olduğu, kuralın değer azlığı ya da şiddetin derecesine göre ceza belirleme olanağı tanımadığı, sıradan bir malvarlığı değerinin insan özgürlüğünden daha fazla korunur hale geldiği, kamu mallarının adli para cezası tedbiri ile de korunabileceği belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2. ve 13. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

## **B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

4. 5237 sayılı Kanun'un 151. maddesi mala zarar verme suçunu, 152. maddesi mala zarar verme suçunun nitelikli hallerini düzenlemektedir. Kanun'un 152. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (a) bendinde, mala zarar verme suçunun kamu kurum ve kuruluşlarına ait, kamu hizmetine tahsis edilmiş veya kamunun yararlanılmasına ayrılmış yer, bina, tesis veya diğer eşya hakkında işlenmesi hali, bu suçun nitelikli hallerinden birisi olarak düzenlenmektedir. İtiraz konusu ibare ise mala zarar verme suçunun 152. maddesinin (1) numaralı fıkra kapsamında kalan eşyalara karşı işlenmesi durumunda suçun cezasının alt sınırının bir yıl olmasını öngörmektedir.

5. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

6. Hukuk devletinde, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere suçların niteliği, işleme biçimi, içerik ve yoğunluğu, kamu düzenini ihlal derecesi, cezaların caydırıcılığı, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın ihtiyaçları göz önüne alınarak saptanacak ceza siyasetine 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 edileceği ve ceza sistemini tamamlayan müesseselerin nelerden ibaret olacağı hususlarında takdir yetkisine sahiptir.

7. Kanun koyucu, takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, bu yetkisini kullanırken suç ve ceza arasındaki adil dengenin korunması, öngörülen cezanın cezalandırmada güdülen amacı gerçekleştirmeye elverişli olması ve insanlık haysiyetine aykırı olmaması gibi hususları da dikkate almak zorundadır.

8. Bu bağlamda kanun koyucu, başkasının mülkiyetinde bulunan taşınır ya da taşınmaz mallarının kısmen ya da tamamen yıkılması, tahrip edilmesi, yok edilmesi, bozulması, kullanılamaz hale getirilmesi ya da kirletilmesi suretiyle işlenebilen mala zarar verme suçunu öngörmüş ve belirtilen takdir hakkı kapsamında mala zarar verme suçunun kamu kurum ve kuruluşlarına ait, kamu hizmetine tahsis edilmiş veya kamunun yararlanılmasına ayrılmış yer, bina, tesis veya diğer eşyalar hakkında işlenmesi durumunu suçun nitelikleri halleri arasında kabul etmiş ve suçun basit halinin işlenmesi durumunda cezanın alt sınırını dört ay hapis veya adli para cezası olarak öngörürken suçun nitelikli hallerin gerçekleşmesi halinde cezanın alt sınırını bir yıl hapis olarak belirlemiştir. Bu

konunun düzenlenmesinin anayasal sınırlar içinde kanun koyucunun takdirinde olduğu açıktır.

9. Öte yandan sadece failin hareketini esas alarak ve hareket 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 kıyaslama değil, o suçun toplum yaşamında yarattığı sonuç, failin ve suçtan zarar görenin kişiliği, maddi ve manevi zararın azlığı veya çokluğu da etkilidir.

10. Mülkiyeti kamuya ait veya kamu hizmetine tahsis edilmiş ya da kamunun kullanımına ayrılmış eşyalar, nitelikleri gereği toplum tarafından ortak kullanılmakta ve bu eşyalardan toplumun tamamı yararlanmaktadır. Bu nedenle bu eşyalara verilen zararlardan toplumun tamamı etkilenecektir. Bu anlamda belirtilen eşyaların daha farklı korumaya tabi tutulması kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Nitekim kanun koyucunun kamuya ait ya da kamunun hizmet ya da yararlanmasına sunulmuş mallara verdiği önem nedeniyle verilebilecek zararları önlemeyi, dolayısıyla kamu yararını amaçladığı anlaşılmaktadır. Üstelik miktarı dikkate alındığında belirlenen ceza, söz konusu eşyalara karşı işlenebilecek fiillerin etkili bir cezayla karşılanması açısından gerekli bunun yanında bu fiillerin işlenmesini ve yaygınlaşmasını önlemeye elverişli bir yaptırımdır. Bunun yanında, belirtilen eşyalara zarar verilmesinin kamusal açıdan ciddi tehlikeler doğurabilecek, bu eşyaların zarar görmesi durumunda bizzat yararlananlar doğrudan, yararlanması muhtemel olanların ise dolaylı etkilenecekleri dikkate alındığında verilebilecek bir yıl hapis cezasının ağır ve orantısız olduğu da söylenemez. Kaldı ki hapis cezasının bir yıl olarak hükmedilmesi durumunda ertelenmesi ya da adli para cezası dâhil olmak üzere seçenek yaptırımlara çevrilmesi de olanaklıdır. Bu bağlamda, kamusal nitelik taşıyan eşyalara zarar verme suçunu engellemeyi amaçlayan ve kanun koyucunun belirtilen takdir yetkisi içerisinde kalan itiraz konusu ibarenin, suç ile ceza arasında bulunması gereken adil dengeyi bozmaması nedeniyle fıkranın (a) bendi yönünden hukuk devleti ilkesine aykırılığından söz edilemez.

11. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

12. Serruh KALELİ bu görüşe katılmamıştır.

13. Kuralın Anayasa'nın 13. maddesi ile ilgisi görülmemiştir.

#### IV- HÜKÜM

26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 152. maddesinin, 18.6.2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanun'un 65. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasında yer alan "...bir yıldan..." ibaresinin, fıkranın (a) bendi yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Serruh KALELİ'nin karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA, 10.2.2016 tarihinde karar verildi.

Başkan  
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili  
Burhan ÜSTÜN

Başkanvekili  
Engin YILDIRIM

Üye  
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye  
Serruh KALELİ

Üye  
Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye  
Recep KÖMÜRCÜ

Üye  
Alparslan ALTAN

Üye  
Nuri NECİPOĞLU

Üye  
Hicabi DURSUN

Üye  
Celal Mümtaz AKINCI

Üye  
Erdal TERCAN

Üye  
Muammer TOPAL

Üye  
M. Emin KUZ

Üye  
Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye  
Kadir ÖZKAYA

Üye  
Rıdvan GÜLEÇ

**Esas Sayısı : 2015/47**

**Karar Sayısı : 2016/11**

### **KARŞIOY**

Mala zarar verme suçunun nitelikli hallerinden sayılan, kamu kurum ve kuruluşlarına ait, kamu hizmetine tahsis edilmiş veya kamunun yararlanmasına ayrılmış yer, bina, tesis veya diğer eşya hakkında mala zarar verme suçu işlendiğinde, fail hakkında verilecek cezanın alt sınırını BİR YIL olarak öngören dava konusu kuralın Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali için başvurulmuş ise de;

Mahkememiz oyçokluğu ile,

Kanun koyucunun kamuya ait ya da hizmet ya da yararlanmasına sunulmuş mallara gösterdiği önem nedeniyle, bunu önlemek amacı ile ceza siyaseti gereği sahip olduğu takdir hakkı kapsamında öngördüğü seçenek yaptırımlara çevrilme olanaklı cezanın, orantısız olmayıp suç ve ceza arası adil dengeyi koruduğu gerekçesi ile Anayasa'ya aykırı bulunmamıştır.

İptal başvurusunda bulunan Mahkeme, kasden yaralama suçunun mağduru KAMU GÖREVLİSİ ya da kamu görevlisinin nüfuzunu kötüye kullanarak birini kasden

yaralaması halinde söz konusu eylemlerin adli para cezası ile cezalandırılabilmesi mümkün iken, kamu malını kamu görevlisinden daha fazla koruyan itiraz konusu kuralın, zararın azlığını gözetmeksizin öngördüğü cezanın orantılı olmayıp adaletle bağdaşmadığını ve Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğunun ileri sürmüştür.

Sorun, kamu mülkiyet hakkının zarar miktarı gözetilmeksizin bireyin özgürlüğünden daha ziyade koruma görmesinin hukuk devleti ilkelerine uygunluğuna ilişkindir.

Kararımızda atıfta bulunulan birçok kritere bağlı ceza siyasetinin tayininde kanun koyucunun takdir yetkisinin varlığı değerlendirilmesi doğru ise de ancak,

İnsan davranışının özgür iradesinden birçok etki sonucu oluşan suç ile suçluya acı çektirme güdülü, ancak ahlak kategorisi olan adalet ve insancılık (hümanizm) etik değerlerine günümüzde verilen önem karşısında yer alan ceza felsefesinin mutlak doğruları henüz bulunmamıştır.

Bin yıllardır adil ceza formülü bulunmamış olsa da, cezanın ortaya çıkan zararı karşılama niteliği, suçun uğrattığı zarardan fazla olmaması gerçekliliği ve suça karşı önleyici ve cezayı giderecek önlemlerin varlığı, temel ceza tayininde uluslararası kabul görmüş önemli ölçeklerdir.

1889 İtalyan Ceza Kanunundan iktibas edilmiş 19.YY ait, eşyayı insandan önce ve daha çok koruyan ceza hukuku anlayışına uygun ceza teorileri barındıran 765 sayılı T.C. Yasası 2004 yılında 5237 sayılı Kanun ile çağdaş gelişmelere olduğunca uymak suretiyle yenilenmiş ise de mal varlığına karşı işlenmiş suçların büyük bir bölümünün aynı ağırlıkta muhafaza edildiği görülmektedir.

Suç ve ceza teorisinin temel felsefesini değiştirmek zorunda bıraktıran çağdaş, temel hak ve özgürlük koruma temalı gelişmelerin kamu malı korumasında aynı etkisel değere ulaşmadığı iptali istenen düzenlemede hissedilmektedir.

Mala zarar verme suçunun nitelikli hallerinden sayılan TCK'nun 152. maddesinin 1 Nolu fıkrasının (a) bendi yönünden baktığımızda, suçun cezalandırılması da kamuya aitlik, ön şart olmak üzere mülkiyet başkasının olsa da hizmete tahsis veya yararlanmaya ayrılmak yeterli görülmüştür.

Madde gerekçesi karşısında trafik işaret ve levhaları, bir park yerindeki oyun ya da oturma grupları-üniteleri, bir memurun masasındaki devlet malzemeye ait basit bir eşya, sert kapatılmakla kırılan bir kapı pencere camı ve benzeri yüzlerce binlerce belki mali değeri bile olmayacak kamu malı ya da kamuya tahsisli eşyaya verilecek zarar bu kapsamda cezalandırılacaktır.

Kural ile 152. maddenin (1) numaralı fıkrasının (a) bendi ile gelen müdahalede zarar verilen eşyanın cinsi, değeri yönünden hiçbir kategori getirmemiş, bir kamu binasının çok kıymetli bir bölümünü kullanılmaz hale getirmek ile kamu malı sayılabilecek eşya üzerinde basit bir zarar aynı nitelik arz etmektedir. Cezalandırmada, fiilin neticesinin kime karşı olduğu temel değerlendirme yapılmış ise de, giderilebilir, telafi edilebilirlik halleri dikkate alınmamış, suç fiilinde taksir, kusur, kast aranmaz hale gelmiştir.

Suçun manevi unsuru da maddi unsuru kadar önemlidir. Neticede verilen zararın maddi ve misliyle ikamesinin mümkün kılarak daha az sınırlayıcı önlemin öngörülmemesi kuralın adil dengeyi gözetmediğini göstermektedir.

Bir adalet prensibi yasa koyucu tarafından ceza siyasetinin belirlenmesinde önemli ise, hukuk uygulamasında insancılık da yerini almalıdır. Bu ilke somut cezanın suç ve suçlunun özellikleri dikkate alınarak suça yaklaşma biçimidir. Yargı sürecinde, hakime ait bir değerlendirme mekanizması olan suçun niteliği, yapısı, suçla verilen zararın çokluğu, azlığı, nedenselliği, giderilebilirliği vb. hususların gözetimine imkan vermeden, toptancı bir yaklaşımla kamu hizmetine tahsis, yararlandırma, ait olma gibi genel çerçeve bir aidiyet konumunu bir suçu yaratan unsurlar içine aldığınız da, adaletin tesisindeki suç ve ceza teorisinin temel ilkeleri ıskalanmış sayılacaktır. İşlenmiş suça göre verilecek cezanın adilliği, hakimin kararının temelinde duran ahlaki, pratik ve sosyal şartları da içermelidir. Kural bu fırsatı hakimin elinden almaktadır.

Kanun koyucu kamuya özel önem atfetmiştir. Belirtilen eşyaların göreceği zararın doğrudan ya da dolaylı etkileri de gözetildiğinde itirazın iptali istenen kuralda bir yıllık alt ceza sınırının orantısız olamayacağı yorumu ile Anayasa'ya aykırılık bulunmadığına ilişkin Mahkememiz gerekçesinin bu hali ile yasa koyucunun var olduğu kabul edilen takdir hakkını ceza hukukunun temel prensipleri, yönünden değerlendirmemek anlamına geldiği düşünülmektedir.

Her ne kadar kararımız içeriğinde failin hareketi esas alınarak hareket için öngörülen ceza miktarlarının başkaca eylemler ile mukayese edilemeyeceği söylenmiş ise de, kuralda yer alan ceza hükmü kişinin bir yıl müddetle özgürlüğünden yoksun bırakılması halidir.

Amaç suç teşkil eden haksızlığa kusuru ile sebep olan eylemin kefaretini ödetmek olduğunda, kamu malına ya da kamu adına yararlanılan bir mala gelecek küçüçük bir zararın bile alt sınırdan bir yıllık özgürlüğü bağlayıcı bir ceza ile tecziyesi, hukuk devleti teorisinde gereğinden fazla otoriter ve totaliter çağrışımı, insan hakları ve değerlerini dışlayan ayrımcı bir yaklaşım olup kişi hak ve özgürlüğü ile kamu yararı arası dengeyi suçla oluşan zararın nitelemesi yönünden gözetmeyen ölçüsüz bir yaklaşımdır.

Anılan nedenler ile çoğunluk görüşüne katılmamıştır.

Üye  
Serruh KALELİ