

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir :

"Sanığın eyleminin görevsizlik kararı doğrultusunda adam öldürmeye teşebbüs olarak kabul edilmesi durumunda, sanık hakkında 765 sayılı Yasa'nın 448. ve 62. maddesi gereğince alt sınırdan uygulama yapılarak ceza belirlense bile 16 yıl hapis cezası verilmesi gerekeceği, eylem bu kabul doğrultusunda 5237 sayılı Yasa açısından değerlendirildiğinde ise 81/1. maddesi gereğince ömür boyu hapis cezası verilmesi gerekeceği, teşebbüs ile ilgili 35/2. madde gereğince 9 ile 15 yıl arasında bir ceza takdir edilmesi gerekeceğinden, 5237 sayılı Yasa'nın sanık lehine sonuç doğurduğu anlaşılmakla, 765 sayılı TCK.nun 2/2., 5252 sayılı Yasa'nın 9. ve 5237 sayılı Yasa'nın 7. maddesi hükümlerine göre 5237 sayılı TCK.nun uygulanması gerekeceği ve olayın oluş biçimine göre sanık hakkında 36. maddenin uygulanmasının gerekip gerekmeyeceğinin de tartışılacağı açıktır.

5237 sayılı TCK.nun 36. maddesi "fail, suçun icra hareketlerinden gönüllü vazgeçen veya kendi çabaları ile suçun tamamlanmasını veya neticenin gerçekleşmesini önlerse, teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz; fakat tamam olan kısım esasen bir suç oluşturduğu takdirde, sadece o suça ait ceza ile cezalandırılır" hükmünü koymuş, failin icra hareketlerini bitirmesine rağmen neticenin gerçekleşmemesi için ciddi bir gayret göstererek neticenin gerçekleşmesinin önlenmesi durumunda kast ettiği suça teşebbüsden değil tamamlanan kısmın oluşturduğu suçtan sorumlu tutulmasını öngörmüştür.

Dosyadaki kanıtlara göre, sanığın eylemleri sonucu ciddi şekilde yaralanan mağdur, hastane ifadesinde açıklamış olduğu gibi kendisinden geçmiştir. Sanık bu aşamada pişmanlık duyarak komşulardan yardım istemiş ve bir an önce ambulansın gelmesini, mağdurun hemen hastaneye kaldırılmasını sağlamış ve Adli Tıp Kurumu İkinci İhtisas Kurulu görüşünde açıklanmış olduğu gibi ivedilikle tıbbi müdahale yapılmasına olanak sağlayarak ölüm sonucunun doğmasına engel olduğundan sanık hakkında 36. maddenin uygulanma koşulları oluşmuştur. Bu nedenle 5237 sayılı Türk Ceza Yasası'nın 36. maddesi yargılamaya konu olayda uygulanacak hüküm niteliğini taşımaktadır.

Ancak bu hükmün yukarıda da belirtildiği gibi Anayasamızın 2. maddesinde tanımlanan Hukuk devleti olma, 10. maddesinde tanımlanan Yasa önünde eşitlik ilkesi ve 17. maddesinde öngörülen kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığının korunması ile ilgili hükümlerle bağdaştırılması mümkün değildir. Çünkü;

Ceza yasaları, Anayasa'nın konuyu düzenleyen hükümleri başta olmak üzere ceza hukukunun ana ilkeleri ülkenin durumu, sosyal ve ekonomik hayatın ihtiyaçları gözetilerek yasakoyucu tarafından belirlenecek ceza politikasına göre düzenlenmelidir. Ancak bir çok Anayasa Mahkemesi kararında belirtildiği gibi yasakoyucunun bu konuda mutlak bir takdir hakkı bulunduğundan sözedilemez. Yasakoyucu ceza politikasını belirlerken Anayasamızın 2. maddesinde nitelikleri ve 5. maddesinde de temel amaç ve görevleri belirtilen hukuk devleti ilkesine ve adalet ilkesine uygunluğu gözetmek, eşitlik ilkesine aykırı davranmamak ve Anayasa ile tanınan mutlak hakları da gözetmek durumundadır.

Esas Sayısı : 2005/75

Karar Sayısı : 2008/1

Ayrıca yasakoyucunun kamu düzeninin kurulması ve korunması için yapılacağı düzenlemelerin genel, objektif ve adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçüsüne de dayanması gerekir.

Dosyamızın sanığı metropol niteliği taşıyan ve her türlü gelişmiş tedavi olanaklarına sahip İzmir ilinde yaşamaktadır. Dosyada bulunan Adli Tıp Kurumu raporlarında açıkça belirtildiği gibi, öldürme suçu açısından elverişli bir araçla mağdureyi altı kez bıçaklamıştır. Bu yaralardan iki tanesi yaşamsal öneme sahip bölgelere yöneltilmiş hayati tehlike doğuracak şekilde yara oluşturmuştur. Bu aşamada mağdure hastaneye kaldırılmış ve gelişmiş tedavi olanaklarına sahip bir hastanede tedavi gördüğü için hayatta kalabilmiştir. Sanıkla aynı durumda olan ancak bir köy yerleşim biriminde ya da ilçe ya da ilde oturmasına rağmen o yöredeki tedavi olanaklarının sınırlılığı nedeniyle aynı eylem düzeyinde pişmanlık duyarak mağdureyi bizzat hastaneye götüren bir şahıs olduğunu varsaydığımızda, yaşadığı yörenin özellikleri ve tedavi olanaklarının sınırlı olması nedeniyle olay mağdurunun ölmesi durumunda şahıs insan öldürmekten sorumlu tutulacaktır. Oysaki dosyamızın sanığı 5237 sayılı Yasa'nın 36. maddesindeki hüküm nedeniyle hastanenin tedavi olanaklarının gelişmiş olması ve müdahaleyi yapan hekimlerin becerisi nedeniyle mağdurun yaşama döndürülmüş olması nedeniyle adam öldürmeden sorumlu tutulmayacağı gibi adam öldürmeye de teşebbüs suçundan değil yaralama suçundan sorumlu tutulacaktır. Bu düzenlemenin ülkenin farklı farklı yerlerinde yaşayan şahıslar açısından aynı eylemi gerçekleştirmiş olmalarına rağmen haklarında ayrı ayrı hükümlerin uygulanması sonucunu doğuracağı için Anayasa'nın 10. maddesinde eşitlik ilkesine aykırı olduğu gibi yapılan bu düzenlemenin doğuracağı sonucun genel objektif adil ve hakkaniyet ölçütüne uygun olduğunu kabul etmek ve bu sonucu Anayasamızın 2. maddesinde nitelikleri, 5. maddesinde de amaç ve görevleri düzenlenmiş olan hukuk devleti ilkesi ile bağdaştırmak mümkün olmadığı gibi, Anayasamızın 17. maddesinde ayrıksı durumlar dışında mutlak bir hak olarak düzenlenen kişi dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığını koruma hakkıyla da bağdaştırılması mümkün değildir.

Tüm bu nedenlerle 5237 sayılı Yasa'nın 36. maddesi Anayasamızın 2., 10. ve 17. maddesi hükümlerine mahkememizce aykırı görülmüştür.""