

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas No:1967/48**

**Karar No:1968/24**

**Karar tarihi:11.6.1968**

**Resmi Gazete tarih/sayı:19.6.1969/13227**

İtiraz eden : Akdağmadeni Asliye Ceza Mahkemesi

İtirazın konusu : 765 sayılı Türk Ceza Kanununun 463 maddesinin Anayasanın 14/3 ve 33/5 inci maddelerine aykırılığı nedeniyle iptaline karar verilmesi istenmiştir.

OLAY:

Bir kişiyi 20 gün iş ve gücüne engel olacak derecede ve hayatını tehlikeye maruz kılacak nitelikte başından taşla müstakil failin kim olduğu belli olmayacak şekilde yaralamaktan üç sanık hakkında T.C.K. nun 456/2. ve 463. maddeleri uyarınca son soruşturmanın açılmasına ilişkin karar üzerine Akdağmadeni Asliye Ceza Mahkemesinde yapılan duruşma sırasında Türk Ceza Kanununun sözü geçen 463. maddesinin Anayasa'nın 14/3. ve 33/5. maddelerine aykırı olduğu yolundaki Cumhuriyet Savcılığının iddiasının ciddî olduğu kanısına varılarak bir karar verilmek üzere konuyla ilgili kâğıt örneklerinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine ve dâvanın olduğu yerde durdurulmasına 13.10.1967 gününde karar verilmiştir.

Mahkeme kararında özetle : 463. maddeye tekabül eden mehzaz kanunun 378. maddesindeki gerekçede "müteaddit şahısların ittifak ederek adam öldürme cürmünü veya müessir fiilden birini, birlikte işlemiş olmaları halinde asıl fail belli İse, kendi cürmünden ve ortaklar da iştiraklerinin derecesine göre ceza sorumluluğuna tabidir. Fakat bazen ittifak olunmaksızın veyahut asıl fail belli olmaksızın da fiile iştirak etmiş olanlar bulunabilir. Bu takdirde bunların ceza sorumluluğunu tayin etmek lâzımdır. İşte bu halde müsavi şekilde cürme şerik olmak hali meydana gelir. Cürme iştirak etmiş olanların hepsinin sorumlu olmaları lüzumu aşikâr ise de cürmün asıl faili kim olduğu meçhul olduğundan her birinin iştiraktan doğan cezasına bir dereceye kadar müsavi bir ceza ile cezalandırılmaları icap eder. Asıl failin meçhul bulunması, her birinin sorumluluk derecelerini cürme iştirak halindeki umumî kaideleri ihtiva eden 64. ve 65. maddelerle tayinine engel teşkil ettiğinden, özel ve açık bir hükmün konulmasındaki zaruret aşikârdır" denilmek suretiyle 463. madde hükmünün ne sebeplere dayanılarak konulmuş olduğu açıklanmaktadır.

Ceza Kanununda bu hukukî müessese ile; kim tarafından işlenmiş olduğu bilinmeyen adam öldürme ve müessir fiil suçlarından fiili işleyenlerin hepsinin cezalandırılmaları ve fakat bunlara verilecek cezaların indirilmesi yoluna gidilmektedir. Bunun doğurduğu sonuç ise, kâfi delil bulunmaması yüzünden günahsız kişiler, fiilleriyle hiç de mütenasip olmayan bir ceza ile cezalandırılmakta, öte yandan asıl failin kanuna göre göreceği cezadan daha az bir ceza ile cezalandırılması şeklinde tecelli etmektedir.

Halbuki, Anayasa'nın 33/5. maddesinde "... ceza sorumluluğu şahsidir" hükmü mevcuttur.

Bu maddenin Anayasa Komisyonu raporundaki gerekçesinde de "... insanları, başkalarının fiillerinden dolayı cezalandırmaya cüret edebilen totaliter rejimlerin insanlığa gerektiği acı tecrübelerden sonradır ki, bir kimsenin yalnız kendi fiil veya ihmalden sorumlu olabileceği esasının Anayasamızdan yer alması lüzumu bilhassa hissedilmektedir. Esasen bu kaidenin Anayasaya konulması sayesinde, basın dâvalarında yazı veya karikatürün müellifinden ve haberin vericisinden gayri kimselerin (gazete sahip ve yazı işleri müdürlerinin rastgele cezalandırılmasını

**Esas No:1967/48**  
**Karar No:1968/24**

derpiş eden Kanun hükümleri bertaraf edilmiş olacaktır..." sözleri yer almaktadır. Cezayı, suçu kim işlemiş ise o çekmelidir. Cezanın, suç ile ilgisi olmayanlara da tesiri, onlara da azap veya zarar vermesi, modern ceza hukukunda doğru görülmemektedir.

Eskiden bir yığın suç işleyince, yığını teşkil edenlerin hepsine aynı ceza verilirdi. Ceza hukukunda kollektif bir sorumluluğu, yani bir kimsenin işlemediği bir suçtan sorumlu tutulmasını müdafaa etmeye imkân yoktur.

Bu madde hükmünü, delil yokluğunun veya delil kifayetsizliğinin sanıklar aleyhine kabulü şeklinde anlamak lâzımdır. Bugünkü ceza hukuku bir masumu cezalandırmaktansa bir kaç suçluyu cezalandırmamayı uygun bulur. Halbuki 463. madde bir suçluyu cezalandırmak için birkaç suçsuzun da cezalandırılmasını emretmektedir. Bu maddeye göre cezalandırılacak olanların suçta hisseleri vardır. Fakat hisselerinin derecesi nazara alınmaksızın cezaya çarptırılmalarında dahi bir haksızlığın mevcut olduğu aşikârdır. 463. maddedeki prensibi adam öldürme ve müessir fiil suçları dışındaki suçlara ve suçlulara teşmil etmemek maddenin sun'i oluşunu ortaya koymaktadır.

Netice olarak Türk Ceza Kanununun 463. maddesi, ceza sorumluluğunun şahsiliğini kabul ve dolaylı eziyet ve işkenceyi kesinlikle reddeden Anayasanın 33/5; 14/3. maddelerinin sözüne ve ruhuna aykırı bulunduğu ciddi kanısına varılmıştır.) denilmektedir.

#### İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi içtüzüğünün 15. maddesi uyarınca yapılan ilk incelemede, dosyada eksiklik bulunmadığı anlaşıldığından esasın incelenmesine 30.11.1967 gününde karar verilmiştir.

#### ESASIN İNCELENMESİ :

Esasın incelenmesine ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, Anayasanın dayanılan maddeleri ve gerekçeleri, dosyadaki bütün kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

#### İtiraz konusu kanun maddesi :

MADDE 463-440, 449, 450, 456, 457. maddelerde beyan olunan fiilleri bir kaç kist birlikte yapmış olupta failin kim olduğu belli olamazsa<sup>1</sup> bunlardan her birisi hakkında fiil için tayin edilmiş olan ceza üçte birden yarıya kadar indirilerek hükmolunur. İdam ve müebbet ağır hapis cezalarını istilzam eden fiillerde on seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası tayin olunur. Şu kadarki bu kaide fiili doğrudan doğruya beraber işlemiş olanlar hakkında tatbik olunmaz.

#### Dayanılan Anayasa maddeleri:

MADDE 14-Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını geliştirme haklarına ve kişi hürriyetine sahiptir.

Kişi dokunulmazlığı ve hürriyeti kanunun açıkça gösterdiği hallerde, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça kayıtlanamaz.

Kimseye eziyet ve işkence yapılamaz.

İnsan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza konulamaz.

MADDE 33 - Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilinden dolayı cezalandırılmaz.

Cezalar ve ceza tedbirleri ancak kanunla konulur.

**Esas No:1967/48**  
**Karar No:1968/24**

Kimseye suç işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Kimse kendini veya kanunun gösterdiği yakınlarının suçlandırma sonucu doğuracak beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

Ceza sorumluluğu şahsidir.

Genel müsadere cezası konulamaz.

**GEREKÇE:**

Türk Ceza Kanununun 463. maddesi 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanununun 378. maddesinden alınmıştır.

453. maddede (448; 449; 450; 456; 457. maddelerde beyan olunan fiilleri bir kaç kişi birlikte yapmış olup da failin kim olduğu belli olamazsa bunlardan her birisi hakkında fiil için tayin edilmiş olan ceza ... indirilerek hükmolunur.) denilmektedir.

**GEREKÇE :**

Manyonun şerhinde 463. madde hakkında şu düşünceler yer almıştır:

"İtalyan Kanununun tanzimi sırasında müşakeret kaidelerinin kâfi oldukları beyanı ile 378 inci (463) maddenin lağvı teklif olunmuştu. Fakat mebuslar meclisi komisyonu asıl fail belli olmadığı zamanda müşakeret derecesini tayin müşkil olduğundan bahisle bu hükümlerin ipkasını tasvip etmiş ve nezaret mazbatası da aynı suretle fikir beyan eylemiştir. Maddenin tefsiri için mazbatadaki düşünceleri hatırlamak faydalı olacaktır: Müteaddit şahısların, ittifak ederek, bir öldürme fiilini veya müessir fiillerden birini birlikte işlemeleri halinde asıl fail belli ise, kendi suçundan ve ortakları da ortaklıklarının derecesine göre kendi fiillerinden sorumlu olurlar. Fakat bazan ittifak bulunmaksızın veyahut asıl fâilin belli olmaksızın da fiile katılmış olanlar bulunabilir. Bu takdirde bunların sorumluluklarını tayin etmek lâzımdır. İşte bu halde eşit ortaklık meydana gelir. Suça katılmış olanların hepsinin sorumlu olmaları lüzumu açık ise de fiilin asıl failinin kim olduğu belli olmadığından her birinin asıl failmiş gibi cezalandırılmaları doğru olamaz. Binaenaleyh her birinin suç ortağı cezasına bir dereceye kadar eşit olan bir ceza ile cezalandırılmaları icap eder. Asıl failin belli olamaması her birinin sorumluluk derecesini ortaklık genel kuralı ile tayine engel olduğundan bu hususta açık hüküm konulması lüzumludur."

Buna göre 463. madde, genel suç ortaklığı kuralının dışında özel bir hüküm getirmiş."

463. maddenin uygulanabilmesi için, fiilin icra hareketlerine sanıkların hepsinin katıldığı gerçeğinin gerçekleşmesi ile birlikte sonucun, bunlardan hangisinin fiilinden doğduğunun tesbit edilememiş olması gerektir. Suç teşkil eden fiilin icra hareketleri, sonucu husule getirmeye elverişli olan hareketlerdir. Örneğin, sanıkların hepsinin bıçaklarıyla mağdura vurdukları gerçekleşip, öldürülendeki bıçak yaralarından ölümü mucip olanının sanıklardan hangisinin fiiliyle husule geldiği belli olamazsa 463. madde uygulanır. Burada sanıkların hepsi de aslî maddî faildirler.

Faillerin her birinin 463. maddede gösterilen adam öldürme veya müessir fiilin suçlarına alt kasıtlarla harekete geçmiş olmaları gerekir. Kanun koyucu, 463, maddede, suç teşkil eden maddî fiile sanıkların hepsinin katılmış olmasını öngörmüş bulunmaktadır.

Bu nedenle suçun fer'i ortakları, 463. maddenin hükmü dışında kalırlar. Fer'i ortaklar suç ortaklığı hakkındaki genel hükümlere göre cezalandırılırlar. Fer'i ortak olarak fiile katıldığı sabit

**Esas No:1967/48**  
**Karar No:1968/24**

olan kimsenin, fer'i ortaklık şekillerinden hangisine giren bir faaliyette bulunmuş olduğu bellidir. Başka bir deyimle bir kimse, örneğin aslî maddî faile silâh temin etmek veya suçun işlenmesi sırasında faile yardımda bulunmak veya suç işleme kararını takviye, yahut aslî faili suç işlemeye teşvik etmek gibi fiilleri yapmış ise fer'i ortak sayılır. Bu gibi kimselerin ne yaptığı bellidir. Bu bakımdan fer'i ortakların, 463. maddeyle cezalandırılmaları düşünülemez.

463. madde, aslî manevî fail olan azmettiren de uygulanamaz.

Azmettiren, belli bir kişiyi veya kişileri belli bir suça, manevî faaliyetlerde bulunarak yönelten kimsedir. Azmettiren, maddî fiili "yapmış" bir kimse değildir. Halbuki 463. madde adam öldürme fiilini veya müessir fiili "birlikte yapmış" bir kaç kişinin sorumluluğuna ilişkindir.

463. maddenin, "fiili doğrudan doğruya beraber işlemiş olanlar hakkında da uygulanamayacağı" maddenin son cümlesinde duraksamaya yer bırakmıyacak bir biçimde açıklanmıştır.

Şu halde, 463. madde, fer'i ortaklara, aslî manevî fail olan azmettiren ve maddede açıklanan "fiili doğrudan doğruya beraber işlemiş olanlara" uygulanamayacaktır.

463. maddenin yalnız adam öldürme ve müessir fiil suçları için öngörülmüş olması, öteki suçlarda bu gibi ihtimallere pek rastlanmamasından ve maddede yazılı suçların, asayiş bakımından taşıdığı önemden ötürüdür.

Uygulama yerleri böylece gözden geçirilen 463. Maddenin, Anayasa karşısındaki durumuna gelince :

463. maddeyle bir suçsuzun cezalandırılması söz konusu olamaz.

Fiilin icra hareketlerinde bulunan sanıklarda o suçu işlemek kastı vardır. Fiili işlemekle ahlâkî kötülük de gösterilmiştir. Sonucu, bir kaç kişiden hangisinin husule getirdiği belli olsaydı, ortada hem tam suç, hem de teşebbüs halinde kalmış suç faileri bulunacaktı.

463. maddenin, mahkeme kararında değinildiği gibi, yığınların ceza sorumluluğunu düzenleyen eski sistemle ilgisi yoktur. Eskiden bir yığın, bu kabil suçları işleyince yığın içinde bulunan veya yığın içinde yakalanan herkes suçun icra hareketlerine katılmış olsun veya olmasın aynı cezaya çarptırılırdı. Oysa, 463. maddeye göre cezalandırmanın ön koşulu, suçun işlenmesine eylemli olarak katılmış olmaktır.

Yasada, 463. madde yer almasa idi, öldürmede veya müessir fiilde müstakil fail belli olmayınca suçun icra hareketlerine katılmış olanların hepsinin beraatine karar verilmek mümkün olabilir miydi' Maddî failerin hepsinin husule gelen sonuca göre nakıs veya tam teşebbüsten cezalandırılmaları cihetine gidileceğinde duraksamaya yer yoktur.

463. maddeye göre verilen ceza, genel olarak lehtedir.

İptali istenen madde, düzenlendiği konuda aslî maddi failerin hepsine suçun tam cezasını vermiş olsaydı, o zaman cezalarının şahsiliği ilkesinin zedelendiği söylenebilir di. Çünkü, bu takdirde sonucu sadece bir kişi meydana getirdiği halde, ötekiler de meydana getirmişçesine sorumlu tutulmuş olacaktı. Halbuki yasa koyucu böyle yapmamış, müstakil fail belli olmadığı için suçun icrasına katılanların sorumlulukları yönünden bir eşitlik getirmekle birlikte bunlara hükmolunacak cezada da büyük ölçüde indirmelere yer vermiştir.

**Esas No:1967/48**  
**Karar No:1968/24**

Bu takdirde olayın müstakil failin kim olduğu belli olamaması nedeniyle her ne kadar haketmediği bir indirmeden yararlanmakta ise de sadece bu durumun, ötekilerine verilen cezanın Anayasaya aykırılığı sonucunu doğuramaması gerekir.

Suç işlemeyen kimseye 463. maddeye göre ceza verilemez.

Müstakil failin belli olmaması halinde icra hareketlerine katılan ortaklar aleyhine bir zarar doğduğu ve dolayısıyla ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesinin açıkça zedelendiği iddiası yerinde değildir.

463. madde, suçsuza ceza verilmesine yol açan veya bu yönde uygulamaya elverişli ve bu yüzden eziyet ve işkence yapılmasına sebep olabilecek hüküm taşıyan bir madde değildir. Madde, Anayasanın 14/3 maddesinde yazılı eziyet ve işkenceyle ilgili bir hükmü kapsamamaktadır.

Dayanılan Anayasa maddelerinin metinlerinde, gerekçelerinde İtirazda ileri sürülen düşünceleri destekliyecek ve haklı gösterecek bir nitelik yoktur.

İtirazın reddi gerekir.

SONUÇ :

Türk Ceza Kanununun 463. maddesinin Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine; 11.6.1968 gününde oybirliğiyle karar verildi.