

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1981/16

Karar Sayısı : 1981/29

Karar Günü : 29/12/1981

Resmi Gazete tarih/sayı : 22.5.1982/17701

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Ankara Sıkıyönetim Komutanlığı 3 Numaralı Askeri Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU: 9/7/1953 günlü, 6123 sayılı Yasa ile değişik 765 sayılı Türk Ceza Yasası'nın 258. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan " Eğer fiil, kendisini veya akrabasını hapis veya tevkiften kurtarmak maksadıyla vaki olmuşsa birinci fıkradaki hal için iki aydan altı aya, ikinci fıkrada yazılı hal için dört aydan bir seneye kadar hapis cezası verilir" biçimindeki hükmün Anayasa'nın 12. maddesine aykırılığı nedeniyle iptali istemine ilişkindir.

I - OLAY :

Aktepe Köşk Mahallesi'nde bazı kişilerin silahlı olarak dolaştıkları bu yer polis karakoluna duyurulmuş, bunların yakalanmalarını sağlamak için, yörede araştırma yapmak üzere bindirilmiş bir güvenlik ekibi görevlendirilmiş: 1/2/1980 günü Kavlak Sokak civarında bu ekibi gören ve ekipçe dur, kaçma, teslim ol! uyarılarına aldırış etmeyen ve taşıdığı silahlı görevli polis ekibine ateş ederek kaçmaya çalışanlardan biri, silahlı çatışma sonunda yaralı olarak ele geçirilmiştir. Yapılan soruşturma sonunda; yakalanan kişinin, " Halkın Kurtuluşu" adlı yasa dışı örgüte üye olduğu, daha önce 5/12/1979 gününde işlenen silahlı bir soygun olayına karıştığı, 26/11/1979 günü bir eve silah, boşaltmak ve patlayıcı madde atmak, 22/10/1979 günü görevli polis memuruna silahla ateş etmek ve 9/12/1979 günü polis otosunu silahlı taramak suçlarını işlediği öne sürülmüş ve tüm bu eylemlerinden dolayı TCK'nun 141/5., 497/2., 264/6. 7 - Son., 258/ 2 - 3., 6136 sayılı Kanunun 13. ve TCK'nun 55/3., 33. ve 36. maddeleri gereğince cezalandırılması istemiyle hakkında kamu davası açılmıştır.

Ankara Sıkıyönetim Komutanlığı 3 Numaralı Askerî Mahkemesi'nde görülen bu davanın duruşması sırasında; askerî savcı, sanık hakkında uygulanacak olan TCK'nun 258/3. maddesi hükmünün Anayasa'nın 8., 11. ve 12. maddelerine aykırı olduğu savında bulunmuş, sanık savunucularının tersini yeğleyen görüşlerine karşın, aykırılık savını ciddi ve sözü edilen Yasanın 258/3. maddesi hükmünü Anayasa'nın 12. maddesine aykırı bulan mahkeme; Anayasa'nın değişik 151. maddesi uyarınca, bu hükmün iptaline karar verilmesi için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuştur.

III - YASA METİNLERİ :

A. İptali istenen yasa kuralı :

İptali istenen hükmü de içeren 9/7/1953 günlü, 6123 sayılı Yasa ile değişik 765 sayılı Türk Ceza Yasası'nın 258. maddesi şöyledir :

" Madde 258 - Bir memura veya ona yardım edenlere memuriyetine ait vazifeleri ifa sırasında Çebir ve şiddet veya tehdit ile mukavemet eden kimse altı aydan iki seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Eylem silahlı bir kişi tarafından işlenmişse iki yıldan üç yıla kadar hapis cezası verilir. Eylemin iki veya daha çok silahlı kişiler tarafından veya silahsız olsa bile toplanmış beşten çok kişiler tarafından işlenmesi halinde verilecek ceza üç yıldan beş yıla kadar hapis cezasıdır.

Eğer fiil, kendisini veya akrabasını hapis veya tevkiften kurtarmak maksadıyla vaki olmuşsa birinci fıkradaki hal için iki aydan altı aya, ikinci fıkrada yazılı hal için dört aydan bir seneye kadar hapis cezası verilir.

Eğer memur haiz olduğu selahiyet hududuna tecavüz ederek veya keyfi hareketlerle bu muameleye sebebiyet vermiş ise fail hakkında geğen maddelerdeki ceza dörtte bire kadar indirileceği gibi icabına göre ceza büsbütün de kaldırılabilir.

254, 255, 256 ve 257'nci maddelerle yukarıki fıkralarda yazılı fiiller, İcra Vekilleri Heyeti'nden bir vekil aleyhinde işlenirse tayin edilecek ceza yarı nisbette artırılarak hükmolunur"

B. Dayanılan Anayasa Kuralı :

" Madde 12 - Herkes, dil, ırk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayırımı gözetilmeksizin, kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz."

IV- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 15. maddesi gereğince, Şevket Müftügil, Ahmet H. Boyacıoğlu, Ahmet Zeyneloğlu, Hakkı Müderrisoğlu, Nihat O. Akçakayalıoğlu, Hüseyin Karamüstantikoğlu, H. Semih Özmert, Orhan Onar, Selahattin Metin, Mehmet Çınarlı, Mahmut C. Cuhruk, Necdet Darıcıoğlu, Servet Tuzun, Yılmaz Aliefendioğlu ve Yekta Güngör Özden'in katılmalarıyla 26/11/1981 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından için esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ:

İçin esasına ilişkin rapor, başvurma kararı ve ekleri, Anayasaya aykırılığı öne sürülen yasa hükmü ve aykırılık savına dayanak yapılan Anayasa kuralı, bunlarla ilgili gerekçeler ve başka yasama belgeleri, konu ile ilişkisi bulunan öteki metinler okunduktan sonra gereği görüşülüp düşünöldü :

Anayasa'nın 12. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırı bulunduğundan bahisle üçüncü fıkrasının iptali istenen Türk Ceza Yasası'nın 258. maddesinin ilk fıkrasında, görevini yaptığı sırada memura veya ona yardım edenlere karşı işlenen mukavemet suçu, ikinci fıkrasında; bu suçun silahla bir veya ikiden fazla kimse ya da silahsız da olsa toplanmış beşten fazla kimse tarafından işlenen nitelikli biçimleri cezalandırılmış; üçüncü fıkrada, bu suçların belli edilen saikle işlenmiş olmaları hali, cezayı fıkra hükmünde gösterilen hadler arasında tayine olanak sağlayan bir indirim, son fıkrada da yasal bir artırım nedeni düzenlenmiştir.

2275, 3531, 6123 ve son kez de 22/6/1979 günlü ve 2245 sayılı Yasalarla değişikliğe uğramış bulunan maddenin ilk fıkrasında, yazılı suç faili için altı aydan iki yıla, ikinci fıkrasında yer alan nitelikli mukavemet suçlarını işlemiş olanlar hakkında suç bir kişi tarafından silahla işlenmişse iki yıldan üç yıla, iki veya daha fazla silahlı kişi ya da silahsız olsalar bile toplanmış beşten fazla kimse tarafından işlenmesi halinde de faillerin üç yıldan beş yıla kadar hapis cezasıyla cezalandırılmaları öngörölmüştür.

İtiraza konu edilen üçüncü fıkra hükmünde ise, yukarıda belirtilen memura mukavemet suçlarını, kendisi veya akrabasını hapis veya tevkiften kurtarmak gibi bir saikle işlemiş olanlara, birinci fıkroda yazılı halde iki aydan altı aya, ikinci fıkroda yazılı hallerde dört aydan bir seneye kadar hapis cezası verileceği açıklanmıştır.

Yapılan bu düzenlemeye göre; gerçekten ikinci fıkroda yer alan ve yasa koyucu tarafından vahim görüldükleri cihetle daha ağır bir biçimde cezalandırılan nitelikli mukavemet suçunu işlemiş olanlar, üçüncü fıkroda yazılı hal söz konusu ise maddenin bir ve ikinci fıkralarında yer alan mukavemet suçlarını işlemiş bulunanlara nazaran daha hafif bir ceza ile cezalandırılmaktadır.

İtirazcı Mahkeme itirazına dayanak yaptığı gerekçede, fıkra hükmünün uygulamada yarattığı bu dengesizliğe örnekleme yoluyla işaret ettikten sonra, bir memura veya ona yardım edenlere karşı, kendisini veya akrabasını hapis veya tevkiften kurtarmak maksadıyla mukavemet gösterilmesi halinin aslında daha vahim bir suç sayılması gerektiği görüşüyle bu hükmün Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı düştüğünü ve bu nedenle de iptaline karar verilmesini istemektedir.

VI - ANAYASAYA AYKIRILIK SORUNUNUN İNCELENMESİ :

Vazifenin ifası sırasında, memura veya ona yardım edenlere karşı işlenen mukavemet suçlarını, kendisi ya da bir akrabasını hapis veya tevkiften kurtarmak gibi bir saikle işleyenlere özgü olarak getirilmiş göreceli bir mazeret sebebi niteliğinde bulunan üçüncü fıkra hükmü, ceza yasamızın kaynağını oluşturan 1889 tarihli italyan Ceza Yasası'ndan yasamıza aktarılmış bir esastır. T. C. Yasası'nda günümüze dek yapılmış olan değişikliklere rağmen de yasadaki yerini korumuştur.

Ceza uygulamasında fıkra hükmünün neden olduğu adaletsiz durumlar gerçekten çarpıcıdır. Fıkradaki ceza hadlerinin bir birine çok yakın olması, başka bir anlatımla dar tutulmuş bulunması, yerine göre dava konusu olayda olduğu gibi ortaya. çıkabilecek adaletsiz durumların uygulamada giderilmesine de engel teşkil etmektedir.

Ne varki, yürürlüğe girdiği 1 Temmuz 1926 tarihinden bu yana izlenilen suç ve ceza politikası gereği tam 33 kez değişikliğe uğramış bulunan ceza yasamızda bu tür tutarsızlık ve dengesizliklerin sayısı oldukça kabarmıştır. Bu konuda gözden uzak tutulmaması gereken bir yön de, ne derece mükemmel hazırlanmış olursa olsunlar, genel ve soyut biçimde düzenlenen suç ve ceza kurallarının somut olaylara uygulanmasında yer yer adaletsiz sayılabilecek sonuçlara ulaşılmasının adeta kaçınılmaz olduğudur.

Bir memura veya ona yardım edenlere karşı memuriyetlerine ait vazifeleri ifa sırasında hangi biçimde olursa olsun işlenen mukavemet suçunun, kendisini veya akrabasını hapis veya tevkiften kurtarmak gibi bir saike bağlanması halinin cezayı hafifleten bir neden sayılmış olması gerçekten tartışılmaya değer niteliktedir. Türk Ceza Hukuku öğretisinde bu yola girilmeksizin, soruna, " insanların özgürlüğünü koruma içgüdüsüne, yasanın cezayı azaltıcı bir etki tanımak isteği" ve hükmü:" böyle bir amaçla getirildiği açıklanmaktadır. Yasamızın izlediği cezalandırma yöntemi içerisinde aynı amaca yönelik olarak getirilmiş hükümler yok değildir. Cürüm işleyenleri saklamak vs cürüm delillerini yoketmek suçlarını usul veya füru, karı veya koca yahut kardeşin yararına işleyen kimseye ceza verilemeyeceğini öngören 296. maddenin son fıkrası hükmü ile, yalan yere şahadet suçlarına teşvik ve tahrikte sanığın veya sanık yararına bu suçu işletmiş olan akrabanın belli koşullarda cezalarını hafifleten 292. madde hükümlerinin temelde hep aynı düşüncelerin etkisiyle yasada yer almış oldukları kuşkusuzdur.

Cezalandırma Devlete özgü bir hak ve yetkidir. Bu alandaki Devlet egemenliğinin sınırları da çağımızda Anayasalarca belirlenmektedir. Anayasa'nın 14. ve 33. maddelerinde söz konusu egemenliği sınırlayan ilke ve esaslar, " insan onuruyla bağdaşmayan ceza verilemez" , "kimse

işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz" , " cezalar ve ceza tedbirleri ancak, kanunla konulur" , " kimseye, suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez" , " genel müsadere cezası konulamaz" , " ceza sorumluluğu şahsidir" biçiminde belirtilmiştir. Yasa koyucunun ayrıca Anayasa'nın Başlangıcında yer alan amaçlar doğrultusunda evrensel ve çağdaş ceza hukuku ilkelerini de gözönünde bulundurması gerekecektir.

Bu durumda ne gibi fiillerin suç sayılacağını ne tür cezalar ile cezalandırılacağını, hangi hallerin cezadan bağışıklığı gerektireceğini, ne gibi hallerde cezanın artırılacağı ya da hafifletileceğini, hangi ceza tedbirlerinin alınacağını saptamak yukarıda açıklanan Anayasa kuralları ve ceza hukuku ilkeleri çerçevesinde kalınmak koşuluyla yasa koyucunun değerlendirilmesine bırakılmıştır.

Şu hale göre vazifesini yaptığı sırada memura karşı mukavemet suçunu, kendisini ya da akrabasını hapis ve tevkiften kurtarmak saikiyle işlemiş olanların daha hafif biçimde cezalandırılmasını öngören itiraz konusu hükmün, Anayasa'nın anılan ilke ve esaslarına aykırı düştüğü söylenemez.

Eşitlik ilkesinin aykırılık sorununa gelince;

Mahkeme itirazının bu konuya ilişkin gerekçesinde; suçun, kendisini veya akrabasını hapis ve tevkiften kurtarmak gibi bir saikle işlenmiş olması halini, başka saikle işlenmesi haline nazaran daha hafif biçimde cezalandırılması sonucunu doğuran üçüncü fıkra hükmünün daha önce suç işledikleri için hapis ya da tevkifi söz konusu olan kimselerin daha hafif ceza ile adeta ödüllendirildiklerini bu durumun da ceza uygulamasında eşitsizlik ve adaletsizliklere yol açtığını ileri sürmektedir.

Yukarıda da işaret olunduğu üzere, yasanın bir suç için öngördüğü ceza miktarını bu suçun nitelikli şekli ya da bir başka suça verilen ceza ile karşılaştırma yoluyla soruna çözüm aramak genel planda isabetli sayılamaz. Ceza adaletinde tam bir dengenin bazen sağlanamamış olması bu sorunun yapısal özelliğinin sonucu sayılmak gerekir.

Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında da açıklandığı üzere, kanun önünde eşitlik, aynı durumda olan kişilerin aynı yasa hükümlerine bağlı tutulmalarını ifade eder. Eşitlik, herkesin bu yönde aynı yasa hükümlerine bağlı olacağı anlamında ele alınamaz.

TCK' nun 258. maddesinin üçüncü fıkrasında, saik; suça 1 ve 2. fıkralardakinden farklı bir özellik getirmektedir. Ülke koşulları içerisinde memur ve halk ilişkileri, toplumsal karakter, kişiyi görev sırasında memura karşı direnmeye iten nedenler. İnsanların özgürlüklerini içgüdüsel biçimde koruma eğilimleri dikkate alınmak suretiyle getirilmiş bulunan üçüncü fıkra hükmünün, eşitlik ilkesiyle çeliştiğinden söz edilemez.

İtirazın bu nedenle reddi gerekir.

Bu görüşe Ahmet H. Boyacıoğlu, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Yekta Güngör Özden katılmamışlardır.

SONUÇ :

1/3/1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Yasası'nın 9/7/1953 günlü, 6123 sayılı Yasayla değişik 258. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan " Eğer fiil, kendisini veya akrabasını hapis veya tevkiften kurtarmak maksadıyla vaki olmuşsa birinci fıkradaki hal için iki aydan altı aya, ikinci fıkrada yazılı hal için dört aydan bir seneye kadar hapis cezası verilir" biçimindeki itiraz konusu

Esas Sayısı : 1981/16

Karar Sayısı : 1981/29

hükmün Anayasaya aykırı olmadığına ve başvurunun reddine Ahmet H. Boyacıoğlu, Nihat O. Akçakayalıoğlu ve Yekta Güngör Özden'in karşıoylarıyla ve oyçokluğuyla,

29/12/1981 gününde karar verildi.

Başkan
Şevket Müftügil

Başkanvekili
Ahmet H. Boyacıoğlu

Üye
Ahmet Zeyneloğlu

Üye
Hakkı Müderrisoğlu

Üye
Nihat O. Akçakayalıoğlu

Üye
Nahit Saçlıoğlu

Üye
Hüseyin Karamüstantinoğlu

Üye
H. Semih Özmert

Üye
Orhan Onar

Üye
Selahattin Metin

Üye
Mahmut C. Cuhruk

Üye
Necdet Darıcıoğlu

Üye
Servet Tüzün

Üye
Yılmaz Aliefendioğlu

Üye
Yekta Güngör Özden

KARŞIOY YAZISI

Anayasa Mahkemesi'nin 9/3/1971 günlü, E. 1970/42, K. 1971/ 30 sayılı kararında " Anayasa suç ve ceza konularında, bir eylemin ancak kanunla suç sayılabileceği; cezalarla ceza tedbirlerinin ancak kanunla konulabileceği; kimsenin işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir eyleminden ötürü cezalandırılmayacağı; kimseye, suçun işlendiği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan ağır bir ceza verilemeyeceği; kimsenin kendisini veya kanunun gösterdiği yakınlarını cezalandırma sonucunu doğuran beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye

zorlanamayacağı, ceza sorumluluğunun şahsiliği (Madde : 33) ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza konulamayacağı (Madde : 14) gibi başlıca bir kaç ceza ilkesini belirtmekle yetinerek, bunların dışında kalan ceza konularını ve özellikle belli bir zamanda ne gibi eylemlerin suç sayılacağını, o suçlara ne miktar ve ne çeşit ceza verileceğini ve hangi ceza tedbirlerinin yani emniyet tedbirlerinin ne yolda uygulanacağını saptama yetkisini Yasa Koyucuya bırakmış bulunmaktadır. Yasa Koyucu bu konuda başta Anayasa'nın buyurucu ve yasaklayıcı kuralları ile koyduğu güvenceler olmak üzere ceza hukukunun ilkeleri ve toplum yaşantısının zorunluluk ve yararlarının gerekleri ile bağlı kalarak takdirini kullanabilecektir" denilmektedir (Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, Cilt 9, Sayfa :370).

Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan hukuk devletinin amacı, Devletin bütün faaliyetlerinde hukukun egemen olması, Yasa Koyucunun her zaman kendini Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlı görmesidir. Yasa Koyucunun takdir yetkisi, yukarıda değinilen kararda da açıklandığı gibi Anayasa'nın Temel ilkeleri ve ceza hukuku kurallarıyla sınırlıdır. Kişiye ceza verme hakkının özünü, adaletle sınırlandırılmış toplumsal yarar düşüncesi oluşturur. Bunun doğal sonucu olarak Yasa Koyucu bir düzenlemeye giderken, kamu yararını en az kişi yararı kadar düşünmek ve gözetmek ve aralarında adaletli bir denge kurmak zorundadır. Her ceza yaptırımını, esasın da kamu hukuku alanında yer alan ve amacı kamu düzenini korumak veya bozulan kamu düzenini yeniden kurmak olan bir hukuk kuralından ibarettir. Ceza yaptırımları ve önlemlerinden beklenen, suçlunun ıslahı yoluyla onu topluma yeniden kazandırılması ve bununla birlikte o suç nedeniyle bozulmuş olan toplumsal barışın kurulması ve cezanın caydırıcılığı etkisiyle suçların işlenmesinin önlenmesidir.

Yasa Koyucunun itiraza konu edilen hükmü düzenlerken yani bir kimsenin memura Çebir ve şiddet veya tehdit ile " Kendisini veya akrabasını hapis veya tevkiften kurtarmak maksadiyle, işlemesini cezayı hafifletici bir mazeret sebebi olarak kabul ettiği ve değerlendirdiği anlaşılmaktadır. Bu hüküm 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nun 190. maddesinde yer almakta iken oradan 1926 yılında Türk Ceza Yasası'na aktarılmış ve öğretilde gerekçesi olarak " İnsanların kendilerinin ve yakınlarının özgürlüğünü korumak içgüdü" olarak gösterilmiş bulunmaktadır.

Hafifletici mazeret sebeplerinin kabul edilebilmesi için faili mazur gösterecek ve kusurunun derecesini azaltacak kimi durumların ve özelliklerin bulunması gerekir. Oysa üzerine atılan suç nedeniyle hakkında tutuklama kararı verilmiş veya kesin hüküm giymiş olan kişilerin kendilerini veya aynı durumdaki akrabalarının hapis ya da tutuklanmaktan kurtarmak maksadiyle görevli memura Çebir ve şiddet veya tehditle karşı koymalarında, eylemlerini mazur gösterecek ve kusurunun derecesini azaltacak bir durumun ve özelliğin bulunduğu öne sürülemez. Çünkü suç işleyeni ya da hüküm giyeni yakalayarak gerekli yasal işlemleri yerine getirmek ve böylece bozulan düzeni iade etmek hukuk devletinin başta gelen ödevlerindendir. Sanık ya da hükümlünün, görevli memura Çebir, şiddet veya tehditle karşı koymasını, kendisi ve akrabasının özgürlüğünü koruma içgüdüüne bağlamak suretiyle cezayı hafifletici bir neden olarak değerlendirmek, hukuk devleti ilkesinin amacına ters düştüğü kadar, ceza hukukunun açıklanan Temel kuralı ile de çelişir.

Anayasa'nın 31. maddesine göre herkes, meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak, iddia ve savunma hakkına sahiptir. Üzerine suç atılanın gerçekten suçlu olmadığı veya hüküm giyenin haksız yere hüküm giydiği kanısını taşıması halinde, Anayasa'nın sözü edilen 31. maddesi uyarınca meşru bütün vasıta ve yollardan yararlanarak yasal yollara başvurmak ve hukuk kuralları içinde kalarak hakkını aramak özgürlüğüne sahip bulunduğu kuşku edilemez. Türk Hukuk Lügatında " Meşru" sözcüğü, " Hukuk nizamına uygun olan bir durumu veya bir hareketi anlatan tâbirdir" olarak tanımlanmaktadır. Bu nedenle meşru olmayan vasıta ve yollara başvurulması, Anayasa'nın kesinlikle reddettiği eylemli bir durumdan ibarettir. Oysa itiraz konusu kural, hapis veya tutuklanmaktan kurtulmak için meşru

olmayan, hatta yasanın suç saydığı yollara başvuran sanığın bu davranışını bir anlamda haklı görerek cezasının hafifletilmesini istemektedir. Bu görüşün ortaya koyduğu sonucun Anayasa'nın ve ceza hukukunun benimsediği temel hukuk kurallarına aykırı düştüğünü açıklamaya gerek yoktur. Öte yandan, bir kimsenin kendisinin veya yakınlarının özgürlüğünü koruma içgüdüğü, ancak haksız bir saldırı karşısında sözkonusu olabilir ve hukukça korunmaya değer görülebilir. Görevli memurun sanığı veya hükümlüyü yakalamak istemesi haksız bir saldırı olarak nitelendirilemeyeceğine göre, bu durumda sanığın veya hükümlünün özgürlüğünü koruma içgüdüğü ile hareket ettiği de kabul edilemez. Hukuk ancak faili mazur gösterebilecek ve kusurunun derecesini azaltabilecek nitelikte olan etkenleri cezayı hafifletici bir neden olarak kabul edebilir. Hukukun temel ilkelerine ve ceza kurallarına ters düşen bir yasa hükmünün aynı zamanda Anayasaya da aykırı olacağına kuşku edilmemelidir. Çoğunlukça kararda " ceza, uygulamasında fıkra hükmünün neden olduğu adaletsiz durumlar gerçekten çarpıcıdır. Fıkradaki ceza hadlerinin bir birine çok yakın olması, başka bir anlatımla dar tutulmuş bulunması, yerine göre dava konusu olayda olduğu gibi ortaya çıkabilecek adaletsiz durumların uygulamada giderilmesine de engel teşkil etmektedir" denilmekte ise de bu duruma bir ad konulamadığı gözlenmektedir.

İtiraz konusu kural aynı suç işleyenler arasında haklı bu nedene dayanmayan bir ayrıcalık da yaratmaktadır. Türk Ceza Yasası'nın 258. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarındaki mukavemet suçunu daha önce başka bir suç işlemeyen ve dolayısıyla kendisini veya akrabasını hapis veya tevkiften kurtarmak maksadiyle değil de, başka bir maksatla işleyen kişi, üçüncü fıkradaki indirimden yararlanamadığı halde, daha önce suç işlemiş veya hüküm giymiş olan kişiler bu indirimden yararlanmaktadırlar. Böylece aynı suç için getirilen farklı uygulamanın haklı, yerinde ve hukuken savunulabilen bir nedene de dayanmadığı ortaya çıkmaktadır. İtiraza konu olan fıkranın kendisini veya akrabasını hapis veya tevkiften kurtarmak maksadiyle memura mukavemet suçunu işleyen herkes hakkında uygulanma olanağının bulunması, yukarıda açıklanan aykırılığı ortadan kaldıramaz, 258. maddenin tümü gözönüne alındığında, anılan fıkranın aynı suç işleyenler arasında, haklı bir nedene dayanmayan bir ayrıcalık yarattığı ve böylece Anayasa'nın eşitlik ilkesine ters düştüğü açıkça görülmektedir.

Yeri gelmişken şu yönü de belirtmekte yarar vardır: Türk Ceza Yasası'nda çeşitli tarihlerde yapılan değişiklikler sonucunda Yasanın sisteminin ve maddeleri arasındaki uyumun bozulmuş olması, Anayasa Mahkemesi'nin, yöntemine uyularak yapılmış olan bir başvuru üzerine Anayasaya uygunluk denetimini yapmasına ve Anayasaya aykırı bulduğu itiraz kuralı iptal etmesine engellik edemez.

Yukarıda ayrıntılı olarak açıklandığı üzere Türk Ceza Yasası'nın 258. maddesinin itiraz konusu üçüncü fıkrası hükmünün Anayasa'nın 2. ve 12. maddelerine aykırı olduğu düşünce ve kanaatiyle, sözü edilen fıkranın Anayasaya aykırı olmadığına ve itirazın reddine mütedair olarak verilen çoğunluk kararına karşıyım.

Başkanvekili

Ahmet H.
Boyacıoğlu

KARŞIOY YAZISI

Cezadan indirim nedenlerini belirlemek, kuşkusuz " Yasa Koyucu"nun takdir ve yetkisindedir. Ancak, bu yetki suçu önlemek ve suçluyu yakalamakla görevli olanları, ürkeklik ve duraksamaya itici sonuçlar verecek biçimde kullanılamaz.

Ters tutum, görevlilere karşı işlenen suçlarda, görevini yapan aleyhine ve saldırgan yararına sonuçlar doğurur.

Üye

Nihat O.
Akçakayalıoğlu

KARŞIOY YAZISI

Tutuklanması ya da hapis cezasını çekmesi için yakalanması söz konusu olan kimseyi tutmak isteyen Devlet görevlisine engel olan herhangi bir kişiye yasadaki ceza verilirken, bu kişinin yardım ve çabasından yararlanarak ya da doğrudan kendi eylemiyle direnen, saldıran " kaçak" a daha az ceza verilmesi yaptırımındaki tersliği açıklamaktadır. Kolluk görevlisine karşı çıkan, direnmesini saldırı durumuna getiren tutuklanacak ya da cezaevine konulacak kimsenin cezasının indirilmemesi, yakalama çabasını engelleyen ilgisiz kimsenin cezasının ise artırılması gerekir. Kurallaşmada bir uygunsuzluk olduğu belirgindir. Kişinin cezasının indirilmesi, hafifletilmesi eyleminde (tutum ve davranışında) kendini haklı gösterecek oluşlara ve durumundaki özelliklere bağlıdır (Kalkışma kışkırtma, savunma zorunluluğu, yaş, akıl ve beden durumu, onur koruması, amaçlanandan başka sonuç doğması vs.). Böyle bir nedene bağlı bulunmayan, pişmanlıktan veya düzelme belirtisinden kaynaklanmayan, tersine güçlük çıkaran ve saldırıda bulunan kimsenin yasal bağışlamadan yararlanması aykırılıktır Yasadan kaçarken ya da yasaya karşı gelirken yasal hoşgörünün işletilmesi yasal bir aykırılığı belirtmektedir.

Kararın kabul ettiği nedenlere geçerlik tanımak, yasalar gereksiz uğraşları konu edinen, bilime ve usa aykırı gelişigüzel durumları kurallaştıran metinler düzeyine indirir. Psikolojik neden, kişisel dürtü, içgüdü, herkes için kaçınılmazdır. Bu, daha çok, birdenbire karşılaşılan durumlar içindir. Hazırlıklı olan, karşılaşılabileceği durumları önceden kestiren, bilen kimseler için şaşkınlık ve doğal bir tepki, bedensel ya da ruhsal bir irkilme genel değildir. İşlediği suçu. yasa karşısındaki yerini bilen kimsenin Devlet görevlisine karşı olumsuz davranışı, yanlışlıkla çağrılan, izlenen, ilgisiz bir kimsenin durumuyla bir tutulamaz. Ne olursa olsun " kendini ya da akrabasını hapis veya tevkiften kurtarmak maksadı" değer verilip sanık lehine gözetilecek geçerli bir özür değildir.

Türk Ceza Yasası 60 yıla yaklaşan bir uygulama sürecinden geçmiştir. Kuralın yürürlükte olduğu tarihte gözetilmeyen, düşünülmeyen hususlar sonraları ortaya çıkabileceği gibi, giderek gelişen insan aklı ve giderek düzelen toplumsal yaşam yeni durumlarla yeni çözümleri düşündürebilir. Zamanla yeni koşullar, yeni gözlem ve düşünceler daha uygun çözümleri gündeme getirebilir, önceleri uygun olup giderek aykırı düşen hususların kaldırılmasını gerekli kılabilir. Yasanın söz konusu 258/3. maddesinin durumu bu gereksinimin en yeni örneklerinden biridir.

Çağdaş düzen, kişi ve toplum hakları dengesine dayanır. İptali istenen kuralın toplumsal bilince, kamu özgüdüğü ne (vicdanına), aykırı düştüğü anlaşılmaktadır. İtiraz yolunu izleyen mahkemenin başvurusundaki gerekçeler de bu konuda doğrulayıcı görüşlerdir.

Meslek eğitimiyle, gözetim ve denetimin yetersizliğine, disiplinin zayıflığına bağlı olan kimi polislerin davranış ve tutumu üzücü olsa, direnmeye ve saldırıya neden olsa bile Devlet, görevlisine karşı durmanın, üstelik görev yaptığı sırada saldırıyı da içeren direnmenin haklı, hoşgörülecek bir yönü yoktur. Kaldığı, gereksiz davranışlarda bulunan kolluk görevlisinin direnmeye, saldırıya neden olmasında sanığın cezasının indirilmesi ya da kaldırılması olanağı vardır. Böyle bir kapıyı da kapatarak, yalnızca yasal görevini yapmaya çalışan kimseye saldırmanın bir indirim nedeni sayılması hukuksallıkla bağdaşmamaktadır. Görevini özenle yerine getirmeye çalışan çoğunluğun çabasını kırııcı bir uygulamadır.

İtalyan Ceza Yasası'nın ilgili 190. maddesinin varlığı yanında " Çebir, şiddet ve tehditle mukavemet edenler" e ilişkin 337. maddesi böyle bir indirim öngörmektedir. Fransız Ceza Yasası'nın da koşut olan 209 ve sonraki maddelerinde bu tür saldırı " isyan" sayılmakta, ağır cezalarla karşılanmaktadır. İsviçre Ceza Yasası'nın hafifletici nedenleri kapsayan 64. maddesi de karşıoy verişimi haklı kılmaktadır. Kamu yönetimine karşı işlenen suçlara ilişkin 285. madde ile yönetimin işlemlerine karşı çıkmayı yaptırma bağlayan 286. maddede bir indirim söz konusu edilmemiştir. 260. maddenin öngördüğü hafif durumda bir indirim yoluna gidilmemişken daha ağır bir durumu kapsayan 258. maddede indirim gitmek aykırılığı yoğunlaştırmaktadır. 258. maddede, yukarda sayılan maddelerde öngörülen indirim nedenlerinden birisi yoktur. Yasanın kimi maddelerinde yer alan şeref ve onurla, aile kurumuyla ilgili bir açıklıkta yoktur.

Önceden suçu olmayan bir kimsenin 258. madde kapsamındaki bir suçu işleminde indirimsiz cezaya çarptırılmasına karşın, önceden suç işlediği ileri sürülen ve cezası kesin olanın 258. madde kapsamındaki suçu işleminde indirimden yararlandırılmasının düzensiz bir kurallaştırma sonucu olduğu görüşündeyim. Önce suç işlediği ya da cezası kesinleştiği için yakalanması gereken kimsenin neden olduğu durumlar da gözardı edilerek lehine indirim getiren kuralın hukuksallığı tartışma götürür. Kolluk güçlerini umutsuzluğa, kırgınlığa düşürecek, pişman edecek ya da umursamaz, aldırışsız yapacak, görev anlayışını olumsuz yönde etkileyecek, aynı zamanda saldırganlara cesaret verecek bir kuraldır. Yakalanmadan kaçmanın geçerli savunma - zorunlu savunma (meşru müdafaa) ile ilgisi de yoktur. Burada geçerli olan, kamu görevlisinin yakalama eylemidir. Bu bir görevdir. Yasaya ve yetkiye karşı çıkışın görevi engelleyici niteliği açıktır. Bunun geçerli sayılması doğru değildir. İçgüdü ancak sonuçlarıyla ve sahibinin yasa karşısındaki genel durumuyla gözetilir. İlgisiz kimsenin yakalanma karşısında tepkisi doğal, yakalanması haklı olan kimsenin tepkisi ise aykırılıktır. Kamu görevlisi korunacakken, ceza ağırlaştırılacakken, sanık ve suçluları koruyan fıkra Devlet otoritesinde kırııcıdır. Bunun insancıl olunmakla bir ilgisi de yoktur. Nitekim dördüncü fıkra cezalandırmada gözetilecek geçerli bir nedeni içermektedir. Böylesine haklı ve geçerli bir nedene dayanmayan üçüncü fıkranın iptali zorunludur. Yasaların özgürsünde (takdirinde) sınırsızlık yoktur. Benzer durumda ayrı uygulama eşitlik ilkesinin çiğnenmesidir.

Cezalandırma hakkının ve ceza sorumluluğunun üzerlerine kuruldukları ilkeler yönünden uzun bir irdelemeye gitmeden bir " toplumsal olgu" sayılan " suç" ile bunun karşılığı " yaptırım (ceza) ın" sorumluluk bilinciyle davrananlar hakkında düşünülebileceği kuşkusuzdur. Yakalanma korkusuyla kaçmak bir içgüdüye bağlansa da direnmekte bu savunulamaz. Direnme suçunu işleyen de Yasa'nın geçerli saydığı genel indirim nedenleri varsa ondan zaten yararlanacaktır. Sorumluluğu kaldırıcı ya da azaltıcı bir özel neden durumuna getirilen tutuklanmaktan ve haptiden kurtulmak içgüdüye bağlı, iradeyi etkileyici özel ve yeni bir neden, ek neden olarak ele alınamaz. Yasal her yaptırma her karşı duruş, bu uygulama ile, düzensizliğe varan yasal hoşgörülerle indirimler

Esas Sayısı : 1981/16

Karar Sayısı : 1981/29

gerektirir. Böyle bir anlayışın ise hukuk dışı olduğu öğretide görüş çokluğu kazanmıştır. Bu nedenlerle Anayasamızın hukuk devleti ilkesine ve eşitlik ilkesine aykırı bulduğumdan iptal edilmesi görüşündeyim.

Üye

Yekta Güngör
Özden