

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1998/4

Karar Sayısı : 1999/23

Karar Günü : 7.6.1999

R.G. Tarih-Sayı :21.07.2000-24116

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Bakırköy 2. Ağır Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 1.3.1926 günlü, 765 sayılı "Türk Ceza Kanunu"nun 522. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Eğer fail... bu babın ikinci faslında yazılı cürümlerden birini işlemiş olursa, cezayı tenkise mahal yoktur" kuralının, Anayasa'nın 2., 10. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptali sitemidir.

I- OLAY

Geceleyin işlenen silâhlı gasp suçundan açılan kamu davasında sanıklar vekilinin Anayasa'ya aykırılık savını ciddi bulan Mahkeme, Türk Ceza Kanunu'nun 522. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Eğer fail ... bu babın ikinci faslında yazılı cürümlerden birini işlemiş olursa, cezayı tenkise mahal yoktur" kuralının iptali için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A. İtiraz Konusu Yasa Kuralı

Türk Ceza Kanunu'nun itiraz konusu kuralı da içeren 522. maddesi şöyledir :

"Madde 522- Onuncu babda beyan olunan cürümlerin işlenmesinde cürmün mevzuu olan şeyin veya ika edilen zararın kıymeti pek fahiş ise mahkeme cürme mahsus olan cezayı yarısına kadar artırır ve eğer hafif ise yarısına ve eğer pek hafif ise üçte birine kadar eksiltir.

Kıymet tayini için cürmün mevzuu olan şeyin yahut vakı zararın cürüm işlendiği zamandaki kıymeti nazarı dikkate alınır. Yoksa failin istihsal eylediği menfaat hesap edilmez.

Eğer fail aynı nev'iden olan cürümlerden dolayı mükerrir bulunur veya bu babın ikinci faslında yazılı cürümlerden birini işlemiş olursa cezayı tenkise mahal yoktur."

B. İlgili Yasa Kuralları

Türk Ceza Kanunu'nun ilgili görülen kuralları şunlardır:

1- "Madde 495- Her kim, menkul bir malın zilyedini veya cürüm mahallinde bulunan bir başkasını cebir ve şiddet kullanarak veya şahsen veya malen büyük bir tehlikeye düşüreceği beyanı ile tehdit ederek o malı teslim yahut o malın kendi tarafından zaptına karşı sükût etmeye mecbur kılsa on seneden yirmi seneye kadar ağır hapis cezasına mahkûm olur.

Bir malın yağması esnasında veya akabinde fiili icra veya itmam etmek veya malı kaçırmak yahut kendisini veya şerikini cezadan kurtarmak için mal sahibine veya vaka mahalline gelen başkasına karşı cebir ve şiddet veya tehdit icra eden kimse hakkında da aynı ceza hükmolunur."

2- "Madde 497- Yukarıdaki maddelerde beyan olunan cürümler, geceleyin veya silah ile tehdit ederek işlenirse onbeş seneden yirmi seneye kadar ağır hapis cezası verilir.

Bu fiiller, yok kesmek suretiyle veya içlerinden velev birisi görünür şekilde silâhlı bulunan ikiden ziyade kimseler yahut kıyafetini tebdil etmiş olan şahıslar tarafından işlenirse ağır hapis cezası 20 seneden aşağı olamaz."

C. Dayanılan Anayasa Kuralları

İtiraz gerekçesinde dayanılan Anayasa kuralları şunlardır :

1- "MADDE 2.- Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir."

2- "MADDE 10.- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

3- "MADDE 138.- Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler.

Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hâkimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.

Görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaz, görüşme yapılamaz veya herhangi bir beyanda bulunulamaz.

Yasama ve yürütme organları ile idare, mahkeme kararlarına uymak zorundadır; bu organlar ve idare, mahkeme kararlarını hiçbir suretle değiştiremez ve bunların yerine getirilmesini geciktiremez."

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Ahmet Necdet SEZER, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Lütfi F. TUNCEL, Mustafa YAKUPOĞLU, Nurettin TURAN, Fulya KANTARCIOĞLU ve Aysel PEKİNER'in katılmalarıyla 24.2.1998 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında: öncelikle sınırlama sorunu üzerinde durulmuştur. Türk Ceza Kanunu'nun 522. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Eğer fail ... bu babın ikinci faslında yazılı cürümlerden birini işlemiş olursa cezayı

tenkise mahal yoktur" kuralı onuncu babın ikinci faslında yer alan yağma, yol kesme ve adam kaldırma suçlarını ilgilendiren ortak kurallardır.

Bakılmakta olan dava geceleyin birisi silâhlı ikiden çok kişi tarafından işlenen gasp suçuna ilişkin olduğundan esas incelemenin 495. maddesinin birinci fıkrası ile 497. maddenin ikinci fıkrasındaki "içlerinden velev birisi görünür şekilde silâhlı bulunan ikiden ziyade kimseler" sözcükleriyle sınırlı olarak yapılmasına, Yalçın ACARGÜN, Mustafa BUMİN, Sacit ADALI, Lütfi F. TUNCEL ile Fulya KANTARCIOĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenen ve ilgili görülen yasa kuralları, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

Türk Ceza Kanunu'nun onuncu babında "Mal Aleyhine Cürümler"e ilişkin kurallar düzenlenmiştir. Bu babın birinci faslında "Hırsızlık", ikinci faslında, "Yağma ve Yol Kesmek ve Adam Kaldırmak" suçları ve bunlara verilecek cezalar gösterilmiştir. 1-8. fasıllarda öğeleri ve cezaları gösterilen suçlarla ilgili ortak kuralların yer aldığı dokuzuncu fasıldaki 522. maddenin birinci fıkrasında, onuncu babta belirtilen cürümlerin işlenmesinde, cürmün konusu olan şeyin veya verilen zararın kıymetinin "pek fahiş" olması halinde cezanın artırılması, "hafif" veya "pek hafif" olması durumunda da indirilmesi öngörülmüştür. İtiraz konusu son fıkrada ise, failin, aynı türden olan cürümlerden dolayı mükerrir olması veya bu babın ikinci faslında yazılı cürümlerden birini işlemesi durumunda cezanın indirilmeyeceği belirtilmiştir.

Görölmekte olan davada, 495. maddede öğeleri ve cezası belirlenen gasp suçunun, içlerinden birisi görünür şekilde silahlı bulunan ikiden fazla kimseler tarafından işlenmesi nedeniyle cezası, 497. maddenin ikinci fıkrasına göre verilecek; ancak 497. madde onuncu babın ikinci faslında bulunduğundan, gasbedilen şeyin kıymeti, "hafif" veya "pek hafif" olsa da, itiraz konusu 522. maddenin son fıkrası uyarınca, verilen cezada bir indirim yapılamayacaktır.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Mahkeme, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 138. maddelerine aykırılığı savıyla iptali için başvurmuştur.

1. Anayasa'nın 2. ve 10. Maddeleri Yönünden İnceleme

Başvuran Mahkeme, TCK'nun 522. maddesinin birinci fıkrasında, onuncu babta yazılı suçların işlenmesinde, suç konusu şeyin veya verilen zararın değerinin cezayı artırım veya indirim nedeni olarak kabul edildiğini, gasp suçu ile hırsızlık suçunun benzer nitelikte olmasına karşın, hırsızlık suçundan ceza verilirken, suçun konusu olan şeyin değeri gözönüne alınarak cezada indirim yapıldığı halde, gasp suçunun işlenmesinde, gasbedilen şeyin değerine bakılmaksızın ceza verildiğini ve 522. maddenin üçüncü fıkrası uyarınca cezadan bir indirim yapılmadığını, bu sebeple itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemiştir.

Hukukun temel ilkeleri arasında yer alan eşitlik ilkesine, Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilmiştir. Buna göre, herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiç bir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınmaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.

"Yasa önünde eşitlik ilkesi" hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak yasa karşısında eşitliğin çiğnenmesi yasaklanmıştır. Yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

TCK'nun onuncu babının ikinci faslında ögeleri ve cezaları düzenlenen yağma, yol kesmek suçları, yalnız eşyaya karşı değil, aynı zamanda kişinin özgürlüğüne, beden bütünlüğüne, ruh sağlığına yönelik olarak malın, cebir, şiddet ve tehdit kullanmak suretiyle alınmasıdır. Bu nedenle, gasp suçu, toplumsal yarar ve cezanın önleyiciliği ve caydırıcılığı yönünden sırf mala karşı işlenen öteki suçlardan farklı tutularak daha ağır ceza yaptırımına bağlanmıştır. Yasakoyucu, kuşkusuz Anayasa'nın ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla cezalandırma da güdülen amacı da gözeterek hangi eylemlerin suç sayılacağını ve bunlara verilecek cezanın nevi ve miktarı ile artırım ve indirim nedenlerini saptayabilir.

Mala karşı olduğu kadar kişi özgürlüğüne, beden ve ruh sağlığı ve bütünlüğüne de yönelik olması nedeniyle onuncu babın ikinci faslında yazılı suçlar için verilecek cezalarda 522. maddenin üçüncü fıkrasındaki itiraz konusu kural uyarınca Devletin ceza politikasının sonucu, suça verilen önem, cezalandırmada güdülen amaç gözetilerek eşyanın değerinin hafif olmasına bağlı olarak indirim yapılmaması, hukuk devleti ilkesine aykırı değildir.

Hırsızlık ve gasp suçları, ögeleri ve korunmak istenen yarar farklı olduğundan itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Lütfi F. TUNCEL, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK ve Rüştü SÖNMEZ bu görüşlere katılmamışlardır.

2. Anayasa'nın 138. Maddesi Yönünden İnceleme

Mahkeme, kanunla cezaların belirlenmesinde, suçların ağırlık ve vahametinin gözönünde bulundurulması gerektiğini, bunun adalet duygusunun gereği olduğunu, aksi durumda hâkimlerin, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre karar vermelerinin zorlaşacağını, bu sebeple itiraz konusu kuralın, Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasına aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini istemiştir.

Anayasa'nın 138. maddesinin birinci fıkrasında, "Hâkimler, görevlerinde bağımsızdırlar; Anayasaya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdanî kanaatlerine göre hüküm verirler" denilmektedir. Buna göre hâkim, Anayasa, yasa, tüzük, yönetmelik gibi pozitif hukuk kurallarıyla bağlıdır. Hâkim, delilleri değerlendirir, aşağı ve yukarı sınırlar arasında cezayı tayin

Esas Sayısı : 1998/4
Karar Sayısı : 1999/23

ederken yasaların yorumunda kuralların olaylara uygulanmasında takdir hakkını kullanır. Takdir hakkı, her türlü kuraldan bağımsız olarak, hâkimin kendi adalet, hak ve nasafet anlayışı ile karar vermesi anlamını taşımaz. Bu nedenle, itiraz konusu kural, Anayasa'nın 138. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Lütfi F. TUNCEL, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK ve Rüştü SÖNMEZ bu görüşlere katılmamışlardır.

V- SONUÇ

1.3.1926 günlü, 765 sayılı "Türk Ceza Kanunu"nun 522. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Eğer fail... bu babın ikinci faslında yazılı cürümlerden birini işlemiş olursa, cezayı tenkise mahal yoktur" kuralının, Yasa'nın 495. maddesinin birinci fıkrası ve 497. maddesinin ikinci fıkrasındaki "...içlerinden velev birisi görünür şekilde silahlı bulunan ikiden ziyade kimseler..." yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Lütfi F. TUNCEL, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK ile Rüştü SÖNMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 7.6.1999 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Ahmet Necdet SEZER	Güven DİNÇER	Haşım KILIÇ
Üye	Üye	Üye
Yalçın ACARGÜN	Mustafa BUMİN	Sacit ADALI
Üye	Üye	Üye
Ali HÜNER	Lütfi F. TUNCEL	Fulya KANTARCIOĞLU
Üye		Üye
Mahir Can ILICAK		Rüştü SÖNMEZ

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1998/4

Karar Sayısı : 1999/23

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 765 sayılı Türk Ceza Yasası'nın 522. maddesinin üçüncü fıkrasındaki, "Eğer fail ... bu babın ikinci faslında yazılı cürümlerden birini işlemiş olursa cezayı tenkise mahal yoktur" kuralının iptali için başvurmuştur.

Ceza Yasası'nın 522. maddesinin yer aldığı "Mal Aleyhinde Cürümler" başlıklı onuncu babın ikinci faslı, yağma ve yol kesmek ve adam kaldırmak suçlarına ilişkindir. Yasakoyucu, itiraz konusu kurala bu suçlarda indirim yapılmasına izin vermemektedir.

Yağma (gasp) suçunda, bir kimsenin malını almak amacıyla cebir ve şiddet uygulanması söz konusu olduğundan zilyetlik ve kişisel özgürlüğü birlikte zarar görmektedir. Burada, kişi özgürlüğüne saldırı, mamelek zararına işlenen suçun gerçekleştirilmesi amacına yönelik olduğundan, suç ağırlıklı olarak mala karşıdır. Ceza Yasası'nda da, bu özelliği nedeniyle gasp suçuna mala karşı işlenen suçlar arasında yer verilmiştir. Ancak bu düzenleme biçiminin, gasp suçunun "karma suç" niteliğini değiştirmeyeceği açıktır.

Ceza Yasası'nın 522. maddesinin ilk fıkrasında, hırsızlık, ızzar veya gasp suçları yönünden bir ayırım yapılmaksızın, "Onuncu babta beyan olunan cürümlerin işlenmesinde cürmün mevzuu olan şeyin veya ika edilen zararın kıymeti pek fahiş ise mahkeme cürme mahsus olan cezayı yarısına kadar artırır ve eğer hafif ise yarısına ve eğer pek hafif ise üçte birine kadar eksiltir" denilmektedir. Maddenin son fıkrasında yer alan, "Eğer fail ... bu babın ikinci faslında yazılı cürümlerden birini işlemiş olursa cezayı tenkise mahal yoktur" biçimindeki kural ise onuncu babın ikinci faslında yazılı cürümler yönünden indirimi yasaklayarak birinci fıkradaki genel kurala ayırık bir durumu düzenlemiştir. Böylece, madde kapsamındaki suç konusu şeyin veya zararın değeri "pek fahiş" ise, cezadaartırım yapılması zorunluluğuna karşın, bu değerin hafif veya pek hafif olması halinde, onuncu babın ikinci faslında suçlar yönünden cezada indirim yapılması söz konusu olmamaktadır.

Yasa'nın 522. maddesinin ilk fıkrasındaki cezanın artırılmasına veya indirilmesine ilişkin kural, suçun niteliğiyle değil, suç konusu olan şeyin veya verilen zararın değeriyle ilgili olduğundan hırsızlık, ızzar veya gasp suçları yönünden fark gözetilmemesi gerekir. Gasp suçu, mala karşı olmasının yanı sıra, kişiye karşı cebir, şiddet ve tehdit içerdiği için doğal olarak hırsızlık suçundan daha ağır bir suçtur. Yasakoyucu da temel cezayı saptarken bunu gözeterek daha ağır bir yaptırım öngörmüştür. Ayrıca sanığın gaspta bulunurken uyguladığı cebir ve şiddet, darp, yaralama veya öldürmeye vardığında, sanığa bu suçlar için de ceza verilmektedir. Suçun niteliği gözetilerek temel cezanın yüksek tutulması adil ve haklı görülebilirse de, suç konusunun değerini esas alan bir ilkenin bunu yalnız artırma nedeni kabul edip indirim nedeni kabul etmemesi aynı çerçevede değerlendirilemeyeceğinden hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmaz.

Hukuk devleti, eşitlik temelinde adil bir hukuk düzeni kurup bunu sürdürmekle yükümlü olan devlettir. Bu nedenle, ceza hukuku alanında da eşitlik ve ceza adaletini sağlamak hukuk devletinin önde gelen görevlerindendir. Ceza Yasası'nın 522. maddesinin suç konusu eşyanın veya zararın değerinin çok yüksek olması durumunda cezanın yarı oranında artırılmasını öngören genel kuralının, aralarında gasp suçunun da bulunduğu onuncu babtaki tüm suçlara uygulanması zorunluluğuna karşın, değerin hafif veya pek hafif olmasının gasp suçları yönünden indirim nedeni kabul edilmemesi, değer gözetildiğinde suçlarının konusu hafif, pek hafif olarak nitelendirilen ve bu nedenle de aynı konumda olmayan suçlulara aynı kuralın uygulanması sonucunu doğuracaktır. Böyle bir uygulamayı haklı gösterecek makul, kabul edilebilir bir neden de bulunmadığından, itiraz konusu kural, farklı konumda bulunanlara farklı kuralların uygulanmasını zorunlu kılan eşitlik ilkesi ile de bağdaşmamaktadır.

Eşitliği bozan ve adil olarak da nitelendirilmesi olanağı bulunmayan bu durumun eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine aykırı olduğu sonucuna varılmıştır.

Esas Sayısı : 1998/4
Karar Sayısı : 1999/23

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kuralın iptali gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Üye

Lütfi F. TUNCEL

Üye

Mahir Can ILICAK

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Rüştü SÖNMEZ