

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1999/49

Karar Sayısı : 1999/50

Karar Günü : 29.12.1999

R.G. Tarih-Sayı :27.07.2000-24122

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Bitlis Ağır Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 1.3.1926 günlü, 765 sayılı "Türk Ceza Kanunu"nun 522. maddesinin son fıkrasının, Anayasa'nın Başlangıç'ı ile 2., 10., 11. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Gasp suçundan hakkında kamu davası açılan sanığın yapılan yargılamasında Mahkeme, Türk Ceza Kanunu'nun 522. maddesinin son fıkrasının iptali için doğrudan 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 Kuralı

Türk Ceza Kanunu'nun ilgili görülen kuralı şudur:

"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 itman 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."

B. 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 11.- Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.

Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz."

4- "MADDE 38.- Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.

Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

Ceza sorumluluğu şahsidir.

Genel müsadere cezası verilemez.

İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.

Vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez."

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İÇTüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, 29.12.1999 günü yapılan ilk inceleme toplantısında; öncelikle uygulanacak kural sorunu üzerinde durulmuştur.

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 28. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları yasa ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık savının ciddi olduğu kanısına varırlarsa o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesi'ne başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve Mahkeme'nin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, Türk Ceza Kanunu'nun 522. maddesinin üçüncü fıkrasının tamamının iptalini istemiştir. İtiraz konusu üçüncü fıkra, "Eğer fail aynı nev'iden olan cürümlerden dolayı mükerrir bulunur ve bu babın ikinci faslında yazılı cürümlerden birini işlemiş olursa cezayı tenkise mahal yoktur" kuralı yer almaktadır.

Görölmekte olan davada sanığın, mağdurenin başına kürekle vurduktan sonra boynundaki iki adet altını gasbettiği ileri sürülerek eylemine uyan Türk Ceza Kanunu'nun 495. maddesinin birinci fıkrası uyarınca cezalandırılması istenilmektedir. Sanığın, işlediği ileri sürülen suçlardan mükerrir olmadığı dava dosyasındaki sabıkasızlık kaydından anlaşıldığı gibi bu yönde bir iddia da ileri sürülmemiştir. Bu nedenle, itiraz konusu 522. maddenin üçüncü fıkrasında yer alan "Eğer fail aynı nev'iden olan cürümlerden dolayı mükerrir ... olursa cezayı tenkise mahal yoktur" kuralı, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulayacağı kural olmadığından buna ilişkin itirazın başvuran Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle reddine ve "Eğer fail... bu babın ikinci faslında yazılı cürümlerden birini işlemiş olursa cezayı tenkise mahal yoktur" kuralına ilişkin esasın incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- Sınırlama Sorunu

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" kuralı, onuncu babın ikinci faslında yer alan yağma, yol kesme ve adam kaldırma suçlarını ilgilendiren ortak kuraldır. Bakılmakta olan davada ise sanığa isnat edilen suç, 495. maddenin birinci fıkrasında yer alan gasp suçu olduğundan, itiraz konusu kurala yönelik esas incelemenin, 495. maddenin birinci fıkrası ile sınırlı olarak yapılmasına karar verilmiştir.

B- 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, 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 halinde indirilmesi öngörülmüştür. İtiraza konu üçüncü fıkrada ise, failin, aynı cinsten olan cürümlerden dolayı mükerrir olması veya bu babın ikinci faslında yazılı cürümlerden birini işlemesi durumunda cezanın indirilmeyeceği belirtilmiştir.

Buna göre, 495. maddede öğeleri ve cezası belirlenen gasp suçunun işlenmesi halinde, gasp edilen şeyin kıymeti "pek fahiş" ise verilecek ceza, 522. maddenin birinci fıkrasına göre, yarısına kadar artırılacak, gasbedilen şeyin değeri "hafif" veya "pek hafif" olsa da, aynı maddenin üçüncü fıkrasındaki itiraz konusu kural uyarınca verilen cezadan bir indirim yapılamayacaktır.

C- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuran Mahkeme, Türk Ceza Kanunu'nun 522. maddesinin birinci fıkrasında, onuncu babta yazılı suçların işlenmesinde, suç konusu şeyin veya verilen zararın kıymetinin, cezayı artırım veya indirim nedeni olarak kabul edildiğini; ancak ikinci fasılda yer alan yağma, yol kesme ve adam kaldırma suçlarında, suç konusu şeyin kıymetinin "hafif" veya "pek hafif" olması halinde itiraz konusu kural nedeniyle cezada bir indirim yapılamadığını; ikinci fasılda yer alan maddelerin esasen çok ağır cezalar içerdiğini; hatta bazı cezaların, dokuzuncu babta yer alan "Şahıslara Karşı Cürümler" in cezalarından daha ağır olduğunu; bu suçların ve onuncu babın birinci faslında düzenlenen "Hırsızlık" suçlarının cezalarında indirim yapıldığı halde, ikinci fasılda sayılan 495-499. maddelerdeki suçları işleyenlere verilecek cezalarda suç konusu şeyin kıymetinin indirim nedeni kabul edilmediğini belirterek kuralın Anayasa'nın 2., 10., 11. ve 38. maddeleri uyarınca 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.

Türk Ceza Kanunu'nun onuncu babının ikinci faslında öğeleri ve cezaları düzenlenen yağma, yol kesme suçları, yalnız eşyaya karşı değil, aynı zamanda kişinin özgürlüğüne, beden bütünlüğüne, ruh sağlığına yönelik olarak başkasına ait bir 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 bağı kalmak koşuluyla cezalandırmada 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 bağı olarak indirim yapılmaması, hukuk devleti ilkesine aykırı değildir.

Hırsızlık ve gasp suçları, öğeleri ve korunmak istenen yarar bakımından farklı olduğundan itiraz konusu kural, Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Mustafa YAKUPOĞLU, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK ve Rüştü SÖNMEZ bu görüşlere katılmamışlardır.

İtiraz konusu kuralın, Anayasa'nın Başlangıç'ı ve 11. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

1.3.1926 günlü, 765 sayılı "Türk Ceza Kanunu"nun 522. maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan "Eğer fail... bu ikinci faslında yazılı cürümlerden birini işlemiş olursa cezayı tenkise mahal yoktur" kuralının, Yasa'nın 495. maddesinin birinci fıkrası yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Mustafa YAKUPOĞLU, Fulya KANTARCIOĞLU, Mahir Can ILICAK ile Rüştü SÖNMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 29.12.1999 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Ahmet Necdet SEZER	Haşim KILIÇ	Samia AKBULUT
Üye	Üye	Üye
Yalçın ACARGÜN	Mustafa BUMİN	Sacit ADALI
Üye	Üye	Üye
Ali HÜNER	Mustafa YAKUPOĞLU	Fulya KANTARCIOĞLU
Üye		Üye
Mahir Can ILICAK		Rüştü SÖNMEZ

KARŞIOY YAZISI

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, 765 sayılı Türk Ceza Yasası'nın 522. maddesinin son fıkrasının iptali için başvurmuş ancak mahkemenin uygulayacağı kural gözetilerek incelemenin Yasa'nın 495. maddesinin birinci fıkrası yönünden yapılmasına karar verilmiştir.

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 kuralla 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, cezada artırım yapılması zorunluluğuna karşın, bu değer 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, değer 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

Esas Sayısı : 1999/49
Karar Sayısı : 1999/50

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.

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

Üye

Mustafa YAKUPOĞLU

Üye

Mahir Can ILICAK

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Rüştü SÖNMEZ