

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2003/97

Karar Sayısı : 2006/115

Karar Günü : 21.12.2006

Resmi Gazete Tarih-Sayısı : 22.03.2007-26470

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Beytüşşebap Asliye Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2787 sayılı Yasa ile değiştirilen 463. maddesinin, Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Asli failin kim olduğu belirlenemeyecek şekilde yaralama suçundan, 765 sayılı Yasa'nın 456/2, 463. maddeleri uyarınca haklarında kamu davası açılan sanıkların yargılanmaları sırasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme iptali için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

1.3.1926 günlü, 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 463. maddesi şöyledir:

“Madde 463- (Değişik:21/1/1983 – 2787/19)

448, 449, 450, 456, 457 nci maddelerde beyan olunan fiilleri iki veya daha çok kimse ile birlikte yapmış olup da failin kim olduğu belli olmazsa bunlardan her birisi hakkında, fiil için tayin edilmiş olan ceza üçte birden yarıya kadar indirilerek hükmolunur. Ölüm cezasını gerektiren fiillerde yirmi seneden, müebbet ağır hapis cezasını gerektiren fiillerde onaltı seneden aşağı olmamak üzere ağır hapis cezası tayin olunur. Şu kadar ki, bu hüküm fiili doğrudan doğruya beraber işlemiş olanlar hakkında uygulanmaz.”

B- Dayanılan Anayasa Kuralı

Başvuru kararında, Anayasa'nın 38.maddesine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Mustafa BUMİN, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Ali HÜNER, Fulya KANTARCIOĞLU, Aysel PEKİNER, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN ve Fazıl SAĞLAM'ın katılmalarıyla 18.11.2003 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasına geçilmesine, oybirliğiyle karar verilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kural, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Suçun işlendiği tarihten sonra 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu yürürlüğe girmiştir. 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 463. maddesi karşılığı bir hüküm 5237 sayılı Yasa'da bulunmamaktadır.

765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinin ikinci fıkrası ile, 5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrasında, suçun işlendiği tarihte yürürlükte olan yasa ile sonradan yürürlüğe giren yasa hükümleri birbirinden farklı ise failin lehinde olan yasa hükmünün uygulanacağı, 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 9. maddesinin üçüncü fıkrasında da lehe olan hükmün, önceki ve sonraki kanunların ilgili bütün hükümleri uygulanarak, ortaya çıkan sonuçların birbiriyle karşılaştırılması suretiyle belirleneceği öngörülmüştür.

463. madde benzeri bir hüküm Yeni Ceza Yasası'nda yer almadığından lehe olan kanun karşılaştırması, Yeni Ceza Yasası'nın kabul ettiği sistem incelenerek 463. maddenin sanıklar lehine olup olmadığına saptanması gerekmektedir.

5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nun 37. maddesinin birinci fıkrası hükmüne göre, suçun kanuni tanımında yer alan fiili birlikte gerçekleştiren kişilerden her biri, fail olarak sorumludur. Dolayısıyla suçun birden fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi durumunda, bu kişiler müsterek fail olarak sorumlu tutulacak, Yeni Ceza Yasası'nda, 765 sayılı Yasa'nın 463. maddesinde olduğu gibi bir düzenleme bulunmadığı için de bu kişiler daha az ceza gerektiren bir hükümden yararlanamayacaklardır.

Bu durumda, 765 sayılı Yasa'nın 463. maddesi, sanıkların lehinde olduğundan olayda bu kural uygulanacaktır.

Başvuru kararında, 463. maddede, devletin olayı aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirememesi nedeniyle, delil yetersizliği veya delil yokluğunun sanıklar aleyhine kabulünün, suça katılmamış olsalar, kusurlu olmasalar bile cezanın paylaşılmasının söz konusu olduğunu, Madde'nin devletin delil toplama, olayı aydınlatma yükümlülüğünü ortadan kaldırdığını, “ben faili bulamadım o halde hepinizi cezalandırmam gerekir” mantığına dayandığını, şüpheden sanık yararlanır ve ceza sorumluluğu şahsidir ilkelerine göre daha az ceza alabilecek olan sanıkların, devletin aydınlatma görevini yerine getirememesi nedeniyle daha fazla ceza aldıklarını bu nedenle, 463. maddenin, Anayasa'nın 38. maddesinin yedinci fıkrasına aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

765 sayılı Yasa'nın itiraz konusu 463. maddesinde, öldürme ve yaralama fiillerinin iki veya daha çok kimse tarafından birlikte işlenmiş olup da asli failin kim olduğu belli olmazsa bunlardan her birisi hakkında, fiil için tayin edilmiş olan cezanın üçte birden yarıya kadar indirilerek hükmolunacağı; verilecek cezanın, ölüm cezasını gerektiren fiillerde yirmi, müebbet ağır hapis cezasını gerektiren hallerde onaltı seneden aşağı olamayacağı; bu hükmün fiili doğrudan doğruya beraber işlemiş olanlar hakkında uygulanamayacağı öngörülmüştür.

463. maddeye tekabül eden 1889 tarihli İtalyan Ceza Kanunu'nun 378. madde hükmü “Birden çok şahısların ittifak ile, 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. ... ittifak bulunmaksızın veyahut asıl fâil belli olmaksızın ... 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” gerekçesi ile getirilmiştir.

Suç, kaynağını davranış normlarından alan yükümlülöklere aykırı fiillerdir. Suç teşkil eden muayyen bir fiil, bir kişi tarafından ya da birden fazla kişinin katılımı ile de gerçekleştirilebilir. Aralarında ittifak olsun ya da olmasın yaralama ve öldürme fiilleri birden fazla kişinin katılımı ile gerçekleştirilmiş ve asli failin /faillerin belirlenemediğı hallerde uygulanması için yasaya konulan 463. madde hükmünün uygulanabilmesi için:

- (1) Maddede yazılı (448,449, 450, 456, 457) fiillerden birinin işlenmesi,
 - (2) Suçun iki veya daha çok kimse tarafından birlikte işlenmesi,
 - (3) Faillerin her birinin -aynı suçu işlemek kastı ile- aralarında önceden bir anlaşma olsun veya olmasın, anılan fiillerin icra hareketlerini gerçekleştirmiş olmaları,
 - (4) Meydana gelen sonucu (yaralama-ölüm) faillerden hangisinin meydana getirdiğinin tüm çabalara rağmen anlaşılamaması,
- gerekir.

Müşterek faillik durumunda koşulları varsa uygulanabilecek olan 463. madde hükmünün hukuki niteliğı, 765 sayılı Yasa'nın sistemi içinde değerlendirildiğinde, 463. maddenin, suça katılan kişilerin iştirak hükümleri çerçevesinde fiillerini nitelendirme olanağının bulunmadığı hallerde uygulanmak üzere kabul edilmiş istinai bir hüküm ve hukuki ihtilafları çözmek üzere getirilmiş bir araç olduğunu kabul etmek gerekir. Suçun icra hareketlerine katılmış olan kişi/kişilerin, gerçekleştirdikleri fiil/fiiler var ancak faillerden hangisinin fiili/fiilleri ile sonucun meydana geldiğı belirlenememekte; fail yönünden, işlenen fiil ile sonuç arasında illiyet bağı kurulamamaktadır. 463. madde olmasaydı, sorunun teşebbüs hükümlerine göre çözümleneceğı açıktır. Kişilerin cezalandırılabilmesi için suçu oluşturan icrai veya ihmali bir eylemin bu kişi tarafından gerçekleştirilmesinin zorunlu olduğu kuşkusuzdur.

Yasa koyucu, 463. maddede iki veya daha çok kişinin belli bir suçun işlenmesine katılmış olması ve fakat asli failin hangisi olduğunun belli olmaması halinde, suça katılanların hepsinin tamamlanmış suç için öngörülen ceza ile sorumlu tutulmasını ya da tümünün aklanmasını uygun bulmamış; suçun icrasına katılanların cezalandırılmalarını, ancak verilecek cezanın maddede gösterilen şekilde belirlenmesini istemiştir.

Anayasa'nın 38. maddesinin yedinci fıkrasında, ceza sorumluluğunun şahsi olduğu belirtilmiştir. Cezaların şahsiliğinden amaç, bir kimsenin işlemediğı bir fiilden dolayı cezalandırılmamasıdır. Başka bir anlatımla kimsenin başkasının fiilinden sorumlu tutulmamasıdır.

463. madde ile hiç kimse, başkasının fiilinden sorumlu tutulmamaktadır. Suça katılanların tümüyle suçsuz olduğu ya da hak etmediği halde cezalandırılması da söz konusu değildir. 765 sayılı Yasa'nın sistemi içinde bir nevi çözüm aracı olan 463. madde hükmü, yasa koyucunun ceza siyaseti ve takdiri ile ilgili olup madde hükmü, cezaların şahsiliği ilkesine aykırı değildir.

İtirazın reddi gerekir.

VII- SONUÇ

1.3.1926 günlü, 765 sayılı “Türk Ceza Kanunu”nun 2787 sayılı Yasa ile değiştirilen 463. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 21.12.2006 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Tülay TUĞCU	Haşim KILIÇ	Sacit ADALI
Üye	Üye	Üye
Fulya KANTARCIOĞLU	Ahmet AKYALÇIN	Mehmet ERTEN
Üye	Üye	Üye
A. Necmi ÖZLER	Serdar ÖZGÜLDÜR	Şevket APALAK
Üye	Üye	
Serruh KALELİ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	