

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2005/107

Karar Sayısı : 2009/23

Karar Günü : 19.2.2009

R.G. Tarih-Sayı :30.05.2009-27243

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Karşıyaka 1. Ağır Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 21. maddesinin (2) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2., 10. ve 17. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Sanık hakkında adam öldürme ve yaralama suçlarından dolayı cezalandırılması istemiyle açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun itiraz konusu kuralı da içeren 21. maddesi şöyledir:

"Kast

Madde 21- (1) Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir.

(2) Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır. Bu halde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir."

B- İlgili Yasa Kuralı

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 22. maddesinin ilgili görülen üçüncü fıkrası şöyledir:

"Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır."

C- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 2., 10. ve 17. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Tülay TUĞCU, Haşim KILIÇ, Sacit ADALI, Fulya KANTARCIOĞLU, Ahmet AKYALÇIN, Mehmet ERTEN, A. Necmi ÖZLER, Serdar ÖZGÜLDÜR, Şevket APALAK, Serruh KALELİ ve Osman Alifeyyaz PAKSÜT'ün katılımlarıyla 29.9.2005 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

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

A- İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı

5237 sayılı TCK.'nın 21. maddesinin ilk fıkrasında suçun oluşmasının kastın varlığına bağlı olduğu öngörülmüş ve kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi şeklinde tanımlanmıştır. Bu nedenle, failin kastından söz edebilmek için yasal tanımda yer alan tüm unsurları bilmesi ve istemesi gerekir. Yasa'nın 21. maddesinin ikinci fıkrasında ise suçun manevi unsuru kusurluluğun bir şekli olan olası kast hali düzenlenerek 765 sayılı TCK'da yer almayan, ancak uygulamada var olan durum yasalaştırılmıştır.

Yasa'nın 21. maddesinin itiraz konusu ikinci fıkrasının birinci tümcesinde olası kast, kişinin suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleştirebileceğini öngörmesine rağmen fiili işlemesi hali olarak tanımlanmış; ikinci tümcesinde olası kastın varlığı halinde temel cezada yapılacak indirimler belirtilmiştir. Olası kast halinde; doğrudan kasttan farklı olarak somut olayda suçun maddi unsurlarının gerçekleşmesi, fail tarafından muhakkak değil, muhtemel addedilmektedir.

Madde gerekçesinde itiraz konusu kural ile ilgili olarak; *"...Madde metninde doğrudan kasttan ayrı olarak olası kast da tanımlanmıştır. Olası kast durumunda suçun kanuni tanımında yer alan unsurlardan birinin, somut olayda gerçekleştirebileceği öngörülmesine rağmen, kişi fiili işlemektedir. Diğer bir deyişle, fail unsurların meydana gelmesini kabullenmektedir..."* denilmektedir.

Yasa'nın 22. maddesinin üçüncü fıkrasında bilinçli taksir, kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi hali olarak tanımlanmıştır.

Birbirlerine yakın kavramlar olsalar da, olası kasıt ya da bilinçli taksirle hareket eden kişilerin psikolojik durumları arasında farklılıklar mevcut olması nedeniyle bunlar için değişik yaptırımlar öngörülmüştür.

Bilinçli taksirde fail, neticenin meydana gelmesini istemez, gerçekleşmemesi için gerekeni yapar ve gerçekleşme imkân ve ihtimalinin varlığını kabul ettiği durumda hareketi yapmaktan vazgeçer. Olası kastta ise, fail hareketinin hukuka aykırı netice meydana getirebileceğini öngörmekle beraber, meydana gelmesi mümkün ve muhtemel netice onu

hareketi yapmaktan alıkoymaz. Bir başka ifadeyle, fail neticenin meydana gelmesini doğrudan istememekte ancak bunu kabullenmektedir.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

Başvuru kararında, kuraldaki olası kast tanımı eleştirilerek, bilinçli taksir kavramı ile arasındaki ayrımın tam olarak ortaya konulmadığı, kuralın uygulanması suretiyle ceza indirimi öngörülmesinin, doğrudan kast ile olası kast arasında eşitsizlik oluşturduğu, ayrıca belirtilen ceza indiriminin sadece öldürme ve yaralama suçları için uygulanabilmesi nedeniyle mutlak olarak korunması gereken yaşam ve vücut dokunulmazlığının ihlal edildiği, bu nedenlerle itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2., 10. ve 17. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, Anayasa'nın ve yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir. Hukuk devletinde yasa koyucu, Anayasa kurallarına bağlı olmak koşuluyla ihtiyaç duyduğu düzenlemeyi yapma yetkisine sahiptir.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre belirlenir. Yasa koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımını ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği ve ceza sistemini tamamlayan müesseseler konusunda takdir yetkisine sahiptir.

Anayasa'nın *"Kişinin dokunulmazlığı, maddî ve manevî varlığı"* başlıklı 17. maddesinde; *"Herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamaz."* denilmektedir.

Kişinin yaşama hakkı, maddî ve manevî varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez, vazgeçilmez temel haklardandır. Bu haklara karşı olan her türlü engelin ortadan kaldırılması da Devlet'e ödev olarak verilmiştir. Güçsüzleri güçlüler karşısında koruyacak olan Devlet, gerçek eşitliği sağlayacak, toplumsal dengeyi koruyacak, böylece gerçek hukuk devleti niteliğine ulaşacaktır.

Yasa koyucunun itiraz konusu kuralla, ceza hukuku alanında anayasal sınırlar içinde takdir hakkını kullanarak olası kastı tanımladığı ve suçun olası kast ile işlenmesi halinde fail her ne kadar neticenin meydana geleceğini öngörmüş olsa da sonucu meydana getirmek için bir gayret göstermediği ve bu sonucu istemediği ancak kabullendiği için, bu kast türünde kusur ve haksızlık içeriği doğrudan kasta göre daha az olduğundan temel cezada indirim yapılmasını öngördüğü anlaşılmaktadır.

Yukarıda belirtilen gerekçe karşısında kuralın Anayasa'nın 10. maddesi yönünden ayrıca incelenmesine gerek duyulmamıştır. Anayasa'nın 10. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeye Fulya KANTARCIOĞLU ve Ahmet AKYALÇIN ek gerekçeyle katılmışlardır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 17. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

VI- SONUÇ

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 21. maddesinin (2) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 19.2.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Haşim KILIÇ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT	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	Zehra Ayla PERKTAŞ	

EK GEREKÇE

Başvuran Mahkeme itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine de aykırı olduğunu ileri sürmesine karşın karar gerekçesinde bu yönden inceleme yapılmasına gerek görülmemeyerek, Anayasa ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla ceza düzenlemeleri yapmanın yasa koyucunun takdir yetkisi içinde bulunduğu vurgulanmaktadır.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesiyle herkese hiçbir ayırım gözetilmeksizin yasalar önünde eşit davranılması güvence altına alınmakta, böylece bireylerin yasalardan eşit yararlanma konusundaki temel haklarına da işaret edilmektedir. Eşitliğin hukuk devletinin de önde gelen temel ilkelerinden biri olduğunda duraksama bulunmamaktadır.

Yasa koyucunun ceza hukuku alanında düzenleme yaparken sahip olduğu takdir yetkisi, sınırsız olmayıp Anayasa ve hukukun genel ilkeleriyle sınırlandırılmıştır. Başvuran mahkeme tarafından yasa koyucunun düzenleme yapma konusundaki takdirini eşitlik ilkesine aykırı olarak kullandığı ileri sürülerek, yalnız Anayasa'nın değil, evrensel hukukun da temel ilkelerinden biri olan eşitlik ilkesine aykırılıktan kaynaklanan bir temel hak ihlâlinden söz edilmektedir.

Ceza hukuku alanında, suç sayılan eylemlerin belirlenmesi ve korunan hukuki yarar, suçu işleyenler ile suçun nitelikleri gözetilerek bunlara verilecek cezanın türü ve miktarının saptanması yasa koyucunun sahip olduğu takdir yetkisi içinde ise de bu durum, özellikle eşitlik ilkesine aykırılık gibi temel hak ihlâli savları karşısında Anayasal denetim yapılmasına engel oluşturmaz. Esasen Anayasa yargısının amacı ve işlevi de bu denetimi zorunlu kılmaktadır.

Bu nedenle konunun, başvuran Mahkeme'nin ileri sürdüğü eşitlik ilkesi yönünden de incelenerek itiraz konusu kuralın hangi gerekçe ile bu ilkeye aykırı olmadığının belirtilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun karardaki redde ilişkin görüşüne katılıyoruz.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Ahmet AKYALÇIN