

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2016/3
Karar Sayısı : 2016/124
Karar Tarihi : 22.6.2016
R.G. Tarih-Sayısı : 28.07.2016-29784

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: İskenderun 1. Ağır Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 167. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “*Yağma ve nitelikli yağma hariç...*” ibaresinin, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sanığın, nitelikli yağma suçuyla cezalandırılması talebiyle açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un, itiraz konusu kuralın da yer aldığı 167. maddesi şöyledir:

“Şahsi cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep

Madde 167- (1) Yağma ve nitelikli yağma hariç, bu bölümde yer alan suçların;

a) Haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin,

b) Üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın,

c) Aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin,

Zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmaz.

(2) Bu suçların, haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde; ilgili akraba hakkında şikayet üzerine verilecek ceza, yarısı oranında indirilir.”

II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Nuri NECİPOĞLU, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 28.1.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında; 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 167. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “*Yağma ve*

nitelikli yağma hariç...” ibaresinin esasının incelenmesine, Serruh KALELİ ile M. Emin KUZ’un “...*nitelikli yağma...*” ibaresiyle sınırlı olarak esasa geçilmesine gerektiği yolundaki karşılıqları ve OYÇOKLUĞUYLA karar verilmiştir.

III- ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Berrak YILMAZ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

A- İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle, 5237 sayılı Kanun’da aynı değerlere yönelen eylemlere ilişkin tanımlanan suçların, aynı kitap, kısım ve bölümde düzenlendiği, bu kapsamda hırsızlık ve gasp suçlarının da Kanun’un malvarlığına karşı suçlara ilişkin bölümde birlikte yer aldığı ve zorla işlenmiş olan hırsızlık suçunun gasp suçu olarak tanımlandığı, iki suç arasında yakın bir bağ bulunduğu ve geneli itibarıyla benzer düzenlemelere tâbi kılındığı, ancak şahsi cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep hükümlerinin hırsızlık suçu yönünden uygulandığı halde itiraz konusu kural gereğince yağma ve nitelikli yağma suçlarında uygulanmadığı, bu suretle aynı değerlere yönelen ve aralarında yakın bağ bulunan söz konusu suçlar arasında ayırım yapıldığı, hırsızlık suçu bakımından yakın akrabalara ceza hükmolunmazken ve uzak akrabalara cezada önemli miktarda indirim yapılırken yağma ve nitelikli yağma suçlarında zarar gören yakın akrabaların şikâyetten vazgeçmeleri halinde cezasızlık sebebi ve cezada indirim hükümlerinin uygulanmadığı, bu durumun adalet ve eşitliğe aykırı olduğu belirtilerek kuralın, Anayasa’nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B- Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

4. Kanun’un şahsi cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebeplerin düzenlendiği 167. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, yağma ve nitelikli yağma hariç bu bölümde yer alan suçların; haklarında ayrılık kararı verilmemiş eşlerden birinin, üstsoy veya altsoyunun veya bu derecede kayın hısımlarından birinin veya evlat edinen veya evlatlığın, aynı konutta beraber yaşayan kardeşlerden birinin zararına olarak işlenmesi halinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmayacağı, (2) numaralı fıkrasında ise bu suçların, haklarında ayrılık kararı verilmiş olan eşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamayan kardeşlerden birinin, aynı konutta beraber yaşamakta olan amca, dayı, hala, teyze, yeğen veya ikinci derecede kayın hısımlarının zararına olarak işlenmesi halinde ilgili akraba hakkında şikâyet üzerine verilecek cezanın, yarısı oranında indirileceği düzenlenmiştir. Yağma ve nitelikli yağma suçlarının madde kapsamı dışında tutulmasını öngören (1) numaralı fıkra yer alan “*Yağma ve nitelikli yağma hariç...*” ibaresi, itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

5. Anayasa’nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

6. Cezalara ve güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, Anayasa’ya aykırı olmamak üzere ülkenin sosyal, kültürel yapısını, ahlaki değerlerini ve ekonomik hayatın gereksinimlerini göz

önüne alan suç politikasına göre belirlenir. Kanun koyucu, izlediği suç politikası gereği bazı filleri ceza hukuku alanından çıkarabileceği gibi korudukları hukuki yararları ve neden olduğu sonuçları esas alarak birtakım suçları farklı yaptırımlara da tâbi kılabilir. Kanun koyucunun bu konudaki tercih ve takdirinin yerindeliliğinin incelenmesi, anayasal denetimin kapsamı dışında kalmaktadır. Bununla birlikte, hukuk devleti ve ölçülülük ilkeleri gereğince bu yöndeki düzenlemelerde öngörülen yaptırım, insan onuruna aykırı bulunmamalı ve suçla yaptırım arasında bir ölçüsüzlüğe yol açmamalıdır. Ölçülülük ilkesinin denetimi ise sadece farklı hukuki değerleri koruyan suç tiplerinin ceza türleri ve miktarları kıyaslanarak yapılamaz. Öte yandan kanuni düzenlemeler, cezaların şahsiliği ilkesi ve kanunilik ilkesi gibi ceza hukukuna ilişkin diğer anayasal ilkelere de aykırı olmamalıdır.

7. Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen "*kanun 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 kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlâli yasaklanmıştır. Kanun 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.

8. İtiraz konusu kuralla, yağma ve nitelikli yağma suçları Kanun'un 167. maddesinde malvarlığına karşı suçlar hakkında öngörülen şahsi cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep hükümlerinin uygulanma kapsamı dışında bırakılmaktadır. Buna göre yağma ve nitelikli yağma suçlarının maddede belirtilen akrabaların zararına işlenmesi durumunda, sanık hakkında maddede belirtilen şahsi cezasızlık veya cezada indirim hükümleri uygulanmayacaktır.

9. Kuralın yer aldığı maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, maddeyle, izlenen suç politikası nedeniyle, aralarında belli akrabalık ilişkisi bulunan kişilerin birbirlerinin malvarlığına karşı işlemiş bulundukları suçlardan dolayı cezalandırılmamaları veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsî nedenler kabul edilmiş, ancak yağma ve nitelikli yağma suçları bunun dışında tutulmuştur. Şahsî cezasızlık sebebinin söz konusu olduğu durumlarda, işlenen fiil suç oluşturma özelliğini devam ettirecek, ancak ilgili kişinin cezaî sorumluluğuna gidilemeyecektir.

10. Kanunda belirtilen akrabalık ilişkisi bulunan kişilere karşı işlenen suçlarda, sanık hakkında cezaya hükmolunmamasını veya sanığın cezasından belli oranda indirim yapılmasını öngören hükümlerin hangi suçlar bakımından uygulanacağını saptanmasının kanun koyucunun takdir yetkisi içinde kaldığı şüphesizdir. Kanun koyucu suçların niteliğine, işlenme şekline ve korudukları hukuki menfaate göre değerlendirme yaparak hangi suçların şahsi cezasızlık veya cezada indirim nedenleri kapsamında olacağını belirleyebilir.

11. İtiraz konusu kuralda yer alan yağma ve nitelikli yağma suçları ancak cebir ve tehditle işlenebilen suçlardır. Bu yönüyle malvarlığına karşı işlenen diğer suçlardan ayrılmaktadır. Ayrıca söz konusu suçlarda korunan hukuki menfaat sadece mülkiyet hakkı ve zilyetlik olmayıp bu suçlarla aynı zamanda kişi hürriyet ve güvenliği de korunmakta, kişi hürriyetine yönelen saldırı, malvarlığına karşı işlenen suçun bir unsurunu teşkil etmektedir. Kanun koyucunun kuralla, yağma ve nitelikli yağma suçlarının niteliğini, işleniş

şeklini, mağdurda oluşan zararı ve korunan hukuki menfaati gözетerek, bu fiilleri şahsi cezasızlık ya da cezada indirim nedenleri kapsamı dışında bırakmayı tercih ettiğı anlaşılmaktadır. Kanun koyucunun bu tercihi, suç olarak tanımlanan fiillerin hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımlarına tâbi tutulacağıının belirlenmesindeki takdir yetkisinin kapsamındadır. Buna göre kanun koyucu tarafından, takdir yetkisine dayanılarak ve kuralla korunmak istenen hukuki yarar, suçun niteliğı, meydana gelen netice de dikkate alınmak suretiyle yağma ve nitelikli yağma suçları yönünden, diğer malvarlığına karşı suçlardan farklı düzenlemeler öngörülmesinde hukuk devleti ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

12. Diğer yandan başvuran Mahkeme, hırsızlık suçu bakımından öngörülen şahsi cezasızlık veya cezada indirim hükümlerinin yağma ve nitelikli yağma suçları bakımından uygulanmamasının, aynı değerlere yönelen ve birbiriyle aralarında yakın bağ bulunan söz konusu suçlar arasında ayırım yapılarak adaletsizliğe ve failler arasında eşitsizliğe neden olduğunu ileri sürmüşse de kişinin hürriyet ve güvenliğine yönelik cebir ve tehditle işlenen yağma ve nitelikli yağma suçlarını işleyenler ile hırsızlık suçunu işleyenlerin aynı hukuksal konumda oldukları söylenemeyeceğinden söz konusu suçları işleyenler arasında eşitlik karşılaştırması yapılamaz.

13. Kaldı ki kural olarak suç ve ceza arasında adalete uygun bir oranın bulunup bulunmadığının saptanmasında, benzer bir suç için öngörülen ceza ile yapılacak kıyaslamamanın değil, o suçun yarattığı etkinin ve sonuçlarının dikkate alınması gerekmektedir. Bu nedenle bir suç için öngörülen cezanın başka bir suç için öngörülen cezayla karşılaştırılması suretiyle yapılan değerlendirme, anayasal denetime esas oluşturmaz.

14. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

IV- HÜKÜM

26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 167. maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “*Yağma ve nitelikli yağma hariç...*” ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 22.6.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Zühtü ARSLAN	Burhan ÜSTÜN	Engin YILDIRIM

Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Serruh KALELİ	Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Esas Sayısı : 2016/3
Karar Sayısı : 2016/124

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Alparslan ALTAN

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

Üye

Muammer TOPAL

Üye

M. Emin KUZ

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye

Kadir ÖZKAYA

Üye

Rıdvan GÜLEÇ

KARŞIOY GEREKÇESİ

Anayasanın 152. ve 6216 sayılı Kanunun 40. maddelerine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, davada uygulanacak kanun hükümlerini Anayasaya aykırı görürse, bu hükümlerin iptali talebiyle Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir.

İtiraz yoluna başvuran mahkeme, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 167. maddesinin birinci fıkrasında yer alan “Yağma ve nitelikli yağma hariç...” ibaresinin Anayasaya aykırı olduğunu ileri sürerek iptalini talep etmiş ve ilk inceleme sonucunda esasa geçilmesine karar verilmiştir.

5237 sayılı Kanunun “Şahsi cezasızlık sebebi veya cezada indirim yapılmasını gerektiren şahsi sebep” başlıklı 167. maddesinin birinci fıkrasında “yağma ve nitelikli yağma hariç” bu bölümde yer alan suçların, üç bentte sayılan kişilerin zararına işlenmesi hâlinde, ilgili akraba hakkında cezaya hükmolunmayacağı belirtilmekte; itiraz başvurusunda bulunan mahkemenin “aynı değerlere yönelen ve aralarında yakın bir bağ bulunan” hırsızlık suçu

Esas Sayısı : 2016/3
Karar Sayısı : 2016/124

yönünden 167. maddenin birinci fıkrası uygulanırken “yağma ve nitelikli yağma” suçları yönünden uygulanmamasının Anayasaya aykırı olduğu gerekçesiyle iptal talebinde bulunduğu görülmektedir.

Anayasa Mahkemesinin çeşitli kararlarında belirtildiği üzere “davada uygulanacak kurallar”, bir davanın değişik safhalarında ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada etki yapacak nitelikte bulunan ve bakılan davada kararın dayanağını oluşturmaya yarayacak olan kurallardır.

Bu sebeple Anayasa Mahkemesinin, Anayasaya aykırılığı iddia edilen kuralın niteliğini ve kapsamını, itirazda bulunan mahkemenin bakmakta olduğu dava konusu olayın niteliği ve kapsamıyla birlikte değerlendirerek o davada uygulanacak kural olup olmadığını belirlemesi gerekmektedir.

İtiraz başvurusunda bulunan mahkemenin bakmakta olduğu davada sanık hakkında, babasına yönelik fiili sebebiyle Türk Ceza Kanununun “Nitelikli yağma” başlıklı 149. maddesinin birinci fıkrasının (d) bendi uyarınca “konutta yağma” suçundan kamu davası açıldığı ve mahkemenin suçun tavsifi konusunda iddianameden farklı bir değerlendirmede bulunmadan “Yağma ve nitelikli yağma hariç...” ibaresinin iptalini talep ettiği anlaşılmaktadır.

Oysa, yağma ve nitelikli yağma fiilleri Türk Ceza Kanununun 148. ve 149. maddelerinde, unsurları farklı olan suçlar olarak düzenlenmekte ve itirazda bulunan mahkemenin bakmakta olduğu davada iki maddenin birlikte uygulanmasına imkân bulunmamaktadır.

Dolayısıyla, başvuran mahkemenin bakmakta olduğu dava nitelikli yağmaya ilişkin olduğundan, itiraz konusu kuralın “...nitelikli yağma hariç...” ibaresi dışındaki bölümü, bakılmakta olan davada uygulanacak kural değildir.

Bu sebeplerle, “...nitelikli yağma...” ibaresi ile sınırlı olarak esasa geçilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

M. Emin KUZ