

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir :

"Dava konusu olayda iddiaya göre, bir milyon lira para ve bir çift kullanılmış ayakkabı gasp edilmiştir. Ayakkabının değeri kesin şekilde tespit edilememiş olmakla birlikte, kullanılmış oluşu ve sahibinin yaşı ile ekonomik ve sosyal konumu itibariyle 3-5 milyon liradan daha fazla bir parasal değer taşımadığını düşünmek yanlış olmayacaktır. Esasen bu konuda - var ise- şüphenin sanık lehine yorumlanarak değerın düşük düzeyde kabulü gerekir. Diğer yandan TCK.nun 522/1. maddesinin genel kabul gören uygulamasında 1997 yılı itibariyle suç konusu para, eşya veya zararın toplam değeri yaklaşık otuz milyon lira veya daha az ise, olay tarihindeki genel ekonomik şartlara göre, bu kıymetin "pek hafif" olarak değerlendirilmesi gerekir. Öyle ise dava konusu olayda gasp edildiği iddia edilen para ve eşyanın toplam değeri, hangi açıdan bakılırsa bakılsın, "pek hafif"tir. Fakat bu pek hafifliğe dayanılarak 522. maddenin birinci fıkrası uyarınca cezada indirim yapılamayacaktır. Çünkü aynı maddenin üçüncü fıkrasında yer alan ve itiraz konusu yapıp iptali istenen hüküm, buna engeldir. Zira bu hüküm, dava konusu suçu da içine alan ikinci fasıldaki yağma, yol kesme, adam kaldırma suçlarında değer hafifliğinden ceza indirimine cevaz vermemektedir. Bu nedenle, mahkememizce başvuru koşulları vardır. Nitekim iptali istenen hüküm ile aynı cümlede yer alan ve aynı neviden cürümlerden mükerrir olmayı da indirim engeli sayan kuralın dahi Anayasa'ya aykırılığı düşünülmekte ise de, davada bu kuralın uygulama yeri bulunmadığı için, başvuru dışında bırakılmıştır.

İtirazın Esası : TCK.nun 522/1. maddesindeki cezayı artırım ve indirim kuralı, mala karşı işlenen suçlarda, suç konusu olan şeyin veya verilen zararın değeri ile ilgilidir. Yoksa örneğin, hırsızlık veya ızzar ile gasp arasında değer yönünden fark gözetmemek gerekir. Nitekim değerin pek fahiş olmasına binaen cezanın arttırımında fark gözetilmemiş ve fakat değerin hafif veya pek hafif olmasına binaen cezanın indiriminde, kanunkoyucu, suçlar arasında fark gözeterek gaspta ceza indirimi yapılamayacağı istisnasını getirmiştir. Değer konusu, suçun cinsine yabancı bir kavramdır. Hırsızlık ile gasp suçları elbette farklıdır ve elbette mala karşı olmaklığın yanında insana karşı cebir, şiddet, tehdit içerdiği için gasp suçu daha ağır ve vahimdir. Böyle olduğu içindir ki kanunkoyucu temel cezayı belirlerken, hırsızlığa, nazaran gaspın cezasını daha ağır olarak tespit etmiştir. Diğer yandan, sanığın gasbı ika ederken kullandığı cebir ve şiddet, darp ve yaralama veya öldürme derecesinde ise, sanığa bu suçlardan da ayrıca ceza verilecektir. O halde, suç cinsine yabancı bir kavram olan "değer" esas alınarak indirim yapılması gerektiğinde suçlar ve binnetice o suçları işleyen suçlular arasında bir ayırım yapmak, adalet, hakkaniyet ve eşitliğe aykırı olacaktır. Kanunkoyucu, devlet idaresi aleyhinde işlenen suçlar başlığı altında topladığı zimmet, irtikap, rüşvet suçlarında da değer hafifliğini indirim sebebi olarak kabul etmiştir.

İtiraz konusu kuralın, Anayasa'ya aykırı olmadığı, yasama organının takdirine taalluk eden bir keyfiyet bulunduğu yolundaki görüşün isabetli olmayacağı düşünülmektedir. Kanunkoyucu takdirini kullanarak yağma, yol kesme, adam kaldırma suçları ile ilgili olarak TCK.nun 495, 496, 498, 499. maddelerinde 1953 tarih ve 6123 sayılı 1971 tarih ve 1490 sayılı kanunlarda değişiklikler yapıp temel cezaları arttırmıştır. Cezanın ağırlık ve hafifliğinin veya cezayı ağırlaştırmanın, cezanın amacına yaptığı etkilerine ve infaz hukukuna ilişkin tartışmalar bir yana; kanunla cezalar belirlenirken, suçların ağırlık ve vahametlerini gözönünde bulundurmak ve başka suçların cezalarıyla kıyaslamayı gözardı etmemek, adalet duygusunun

Esas Sayısı : 1998/4

Karar Sayısı : 1999/23

gereğidir. Aksi durumlarda, hâkimlerin, Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre karar vereceklerini ifade eden Anayasa'nın 138/1. maddesinde yer alan ve yazılı olmayan genel hukuk bilinç ve düşüncesi ile adalet duygusu anlamında kullanılmış bulunan "hukuk"a uygun karar vermek zorlaşmaktadır.

Sonuç : Yukarıda özetlenen sebeplerle, TCK.nun 522. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "Eğer fail ... bu babın ikinci faslında yazılı cürümlerden birini işlemiş olursa cezayı tenkise mahal yoktur" hükmünün;

Anayasa'nın,

a) "Türkiye Cumhuriyeti... adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, ... demokratik ... sosyal bir hukuk devletidir" hükmünü içeren 2. maddesine,

b) Kanun önünde eşitliğe dair 10. maddesine,

c) "Hakimler ... Anayasa'ya, kanuna ve hukuka uygun olarak vicdani kanaatlerine göre hüküm verirler" hükmünü içeren 138/1. maddesine

Aykırı olduğu düşünüldüğünden, itiraz konusu hükmün iptali için keyfiyetin Anayasa Mahkemesi'ne sunulmasına, ilgili evrak örneklerinin işbu karara ekli olarak gönderilmesine oybirliği ile karar verildi.""