

"...

II- İTİRAZ İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir :

“5237 sayılı TCK'nun 168. maddesindeki etkin pişmanlık hükümlerinin TCK'nun 245/1 fıkrasındaki banka kredi kartı çalıp alışveriş yapan ve bu şekilde hırsızlık yapıp menfaat temin eden olaydaki sanık hakkında uygulanmaması Anayasa'nın 10. maddesindeki kanun önünde eşitlik ilkesine açıkça aykırıdır.

Çünkü TCK'nun 168. maddesinde açıkça, hırsızlık suçunu işleyene, dolandırıcılık suçu işleyene (bankayı veya kamu kurumunu,veya kamu kurumunu aracı kılarak veya mesleğini alet ederek veya iletişim araçlarını veya bilişim sistemlerinin kullanılması suretiyle işlenenler dahil olmak üzere), hileli iflas ettirenlere, mala zarar verenlere, taksirli iflas edenlere, güveni kötüye kullananlara, karşılıksız yararlanma suçunu işleyenlere, yağma suçunu işleyenlere,

Kovuşturma başlamadan önce failin veya şeriklerinin bizzat pişmanlık aynen geri verir veya tazmin ederse üçte ikisine kadar indirim yapılmasını; kovuşturma sonrası bu şekilde tazmin edilmesi halinde yarısına kadar indirim yapılmasını âmidir.

5237 SK.nun 2. maddesinin 3. fıkrasında da Ceza Kanunu'nda kıyas yasağı getirilmiştir. Gene Anayasa'nın 10. maddesine paralel olarak 3. maddesinde kanun önünde eşitlik ilkesi tekrarlanmıştır.

5237 sayılı Kanun'un ikinci kitap, ikinci kısım, onuncu bölümünde ‘malvarlığına karşı suçlar’ olarak, hırsızlık, yağma, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli ve taksirli iflas, karşılıksız yararlanma, suç eşyasının satın alınması suçları düzenlenmiş ve bu suçlarda ilişkin 168. maddesinde etkin pişmanlık hükümleri düzenlenmiştir.

5237 sayılı Kanun'un ikinci kitap üçüncü kısım onuncu bölümde ‘Bilişim sistemine karşı suçlar’ kısmında, 245/1 fıkrasındaki kredi kartının kötüye kullanılması olarak, ‘başkasına ait bir banka veya kredi kartını, her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran kimse, kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın bunu kullanarak veya kullandırarak kendisine veya başkasına yarar sağlarsa, üç yıldan 6 yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır’, hükmü yer almıştır.

TCK'nun 245/2 ve 3. fıkralarındaki eylemler daha da karmaşık bilişim sistemlerini gerektirdiği veya daha fazla örgütlü ve teknolojik donanımları kullanmayı gerektirdiği açık ise de 245/1 maddesindeki eylemin basit kredi kartı hırsızlığı olduğu veya bir nevi hırsızlıktaki taklit anahtar kullanma gibi değerlendirilebilecek ve doğrudan doğruya malvarlığına ilişkin olan ve hırsızlık suçlarına paralellik göstermesine karşın bunun Malvarlığına karşı suçlar kısmında düzenlenmedi diye 168 m.sinin uygulama alanı dışında bırakılması, aynı tür suç işleyenlere farklı kanun hükümleri uygulanmasını ve bu meyan da ne kadar pişmanlık gösterirse gösterebilir, ne kadar mağdurun zararını karşılarsa karşılarsın etkin pişmanlıktan yararlandırmamak aynı tür suç işleyerek aynı yönde menfaat (malvarlığı) elde eden kişiler arasında eşitsizliği getireceği,

Bir anlamda bu tür suçun mağduru olanların zararının karşılanmasını bir nevi engelleyeceği (çünkü suç işleyen ne kadar pişman olursa olsun mağdurun zararını karşılasa dahi

Esas Sayısı : 2006/80
Karar Sayısı : 2006/67

cezasında indirim olmayacağını bilen sanığın zararı karşılama veya tazmin yönünde kılını dahi kıpırdatmayacağı, suçtan sağlanan menfaati geri vermeye veya mağdurun zararını karşılamaya yanaşmayacağı) TCK'nun 168. maddesinin getiriliş amacına yani mağdurun zararını izole etmeye teşvik ve toplum barışını bir anlamda sağlama ilkesine aykırı olacağı açıktır.

5237 sayılı TCK'nun 148. ve 149. maddesindeki yağma suçlarında bile etkin pişmanlık gösteren sanıklara soruşturma öncesi tazmin edilirse 1/2 oranında indirim yapılacağı kovuşturma aşamasında tazmin edilirse 1/3 oranda indirim yapılacağı hükmü TCK'nun, 168. maddesinde emredici hüküm olarak hükme bağlandığı (silah zoru ile bir mağdurun parasını veya değerli eşyasını çalan sanığın pişmanlığını ve zararı tazminine olanak sağlayan 168. maddesinin bu olaydaki gibi kredi kartı çalınması ve kullanılmasında tazmin edilse dahi indirim hükmü getirilmemesi)

En önemlisi, bir bankayı bile en son teknolojik aletlerle ve diyelim ki örgütlü olarak dolandıranlara veya banka veya çok önemli ve binlerce kişiyi ilgilendiren bir büyük şirketi bile iflas ettirene zararı tazmin ederse indirim ve etkin pişmanlık hükümleri getiren TCK'nun sırf bu olayda olduğu gibi hırsızlıkla işyerindeki masadan çalınan kredi kartı ile toplamda 637 YTL.lik alışveriş yapan sanığa etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanmaması kanun önünde eşitliği öngören Anayasanın 10. maddesine ve TCK'nun 3. maddesindeki hükümlerine aykırılık oluşturacağı ve çelişki teşkil ettiği açıktır.””