

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

'Öğretide oybirliği ile belirtildiği, uygulamanın istikrarlı olarak kabul ettiği ve Anayasa Mahkemesinin 765 sayılı TCK'nın 522. maddesi ile ilgili olarak vermiş olduğu bir çok kararda açıklanmış olduğu gibi (örnek olarak Anayasa Mahkemesinin 06.07.1993 gün 1993/16 esas, 1993/24 karar sayılı kararı gösterilebilir);

Yağma suçu, kişiler üzerinde cebir ya da tehdit kullanılarak gerçekleştirilen hırsızlıktır. Bu suçta yalnızca mülkiyet hakkına değil ayrıca kişinin beden bütünlüğü ve özgürlüğüne yönelik bir saldırıda söz konusudur. Yasa koyucunun yağma eylemini suç sayarak ceza öngörmüş olması ile güttüğü amaç, mülkiyet hakkı ile birlikte kişi özgürlüğünü de korumaktır. Bu suçun zil yedik ya da mülkiyet hakkım ihlal ögesi baskın kabul edilerek yasanın mala karşı suçlar bölümüne alınmış olması, normun aynı zamanda özgürlük ve beden bütünlüğünü koruma amacını ve suçun karma suç niteliğini ortadan kaldırmaz.

5237 sayılı Yasa'da yağma suçu 148/1. madde de 'Bir başkasını, kendisinin veya yakınının hayatına, vücut veya cinsel dokunulmazlığına yönelik bir saldırı gerçekleştireceğinden ya da mal varlığı itibariyle büyük bir zarara uğratacağından bahisle, tehdit ederek veya cebir kullanarak, bir malı teslim veya malın alınmasına karşı koymamaya mecbur kılan kişi, 6 yıldan 10 yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.' şeklinde düzenlenmiş ve yağma suçunun karma suç olma özelliği bu yasada da korunmuştur.

5237 sayılı Yasa'nın 10. bölümünde mal varlığına karşı suçlar başlığı altında hırsızlık, yağma, mala zarar verme, ibadethanelere ve mezarlıklara zarar verme, hakkı olmayan yere tecavüz, güveni kötüye kullanma, bedelsiz senedi kullanma, dolandırıcılık, kayıp olmuş veya hata sonucu ele geçmiş eşya üzerinde tasarruf, hileli veya taksirli iflas, karşılıksız yararlanma ve suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçları ayrı ayrı düzenlenmiştir.

Yağma suçu açısından 150/2. madde de Yasa'nın ilk halinde 'yağma suçunun konusunu oluşturan malın değerinin azlığı nedeniyle verilecek ceza üçte birden yarıya kadar indirilir' hükmüne yer verilmiş iken 5377 sayılı Yasa'nın 17. maddesi ile 'indirilir' sözcüğü 'indirilebilir' şeklinde değiştirilmiştir.

Bu düzenleme ile, 5377 sayılı Yasa'nın yürürlük tarihi olan 07.07.2005 tarihi öncesinde suç işlemiş yağma suçu sanıkları açısından suç konusu malın, değerinin azlığı zorunlu bir yasal indirim nedeni olarak öngörülmüş, yapılan değişiklik sonrasında ise bu indirimin yapıp yapılmayacağı hakimın takdirine bırakılmıştır.

5237 sayılı Yasa'nın 10. bölümde yer alan ve yukarıda tek tek sayılan suçlardan yağma dışında sadece hırsızlık suçu açısından değer nedeniyle indirim yeri verilmiş, diğer mal varlığına yönelik suçlar açısından ise bu tür bir yasal indirim nedeni düzenlenmemiştir.

Sadece mal varlığına yönelik suç niteliğini taşıyan suçlar açısından suçun konusunun değeri indirim nedeni olarak öngörülmemiş iken, karma bir suç niteliğini taşıyan ve mal varlığı değerleri yanında kişinin özgürlüğü ve vücut bütünlüğünü koruma amacı ile düzenlenmiş olan yağma suçu açısından bu tür bir indirim nedeni öngörülmüş olması Anayasa'nın 2 ve 10.

maddelerinde düzenlenen hukuk devleti ve eşitlik ilkesine mahkememizce aykırı görülmüştür. Bu düzenleme, yasa koyucuya tanınan takdir hakkı kapsamı içerisinde değerlendirilemez.

Anayasamızın 2. maddesinde Türkiye Cumhuriyetinin demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devleti olduğu belirtilmiş, 10. madde de kanun önünde eşitlik ilkesi düzenlenmiştir.

26.11.2002 gün 2001/79 esas, 2002/194 karar sayılı Anayasa Mahkemesi kararında 'Anayasanın ikinci maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygı gösteren, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, 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 hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan, yasaların üstünde yasa koyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri ve Anayasa bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Ceza kanunları, Anayasanın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ceza hukukunun ana ilkeleri ile ülkenin genel durumu, sosyal ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza politikasına göre düzenlenir. Bu nedenle, yasa koyucunun öncelikle, Anayasa'nın ikinci maddesinde nitelikleri, beşinci maddesinde de temel amaç ve görevleri belirtilen hukuk devleti ilkesine ve anılan maddelerde yer alan adalet ilkesine uygunluğunu gözetmesi gerekir.

Yasaların kamu düzeninin kurulması ve korunması, kamu yararının sağlanması amacına yönelik olması, genel, objektif, adil kurallar içermesi ve hakkaniyet ölçütlerini gözetmesi hukuk devleti olmanın gereğidir.' açıklamasını yaparak, hukuk devleti ilkesi ile amaçlananın ne olduğunu ayrıntıları ile belirtmiş ve düzenleme yapılırken adalet ve hakkaniyet ölçütlerinin de gözetilmesinin zorunlu olduğundan söz edilmiştir.

Yine Anayasa Mahkemesinin 26.05.1998 gün ve 1997/32 esas, 1998/25 karar sayılı kararında Anayasada düzenlenen Yasa önünde eşitlik kuralının, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmediği, kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmalarının eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmayacağı açıklaması yapıldıktan sonra,

'Aynı hukuki durumda bulunanlardan kimileri için farklı kurallar uygulanmasının haklı gösterecek nedenler anlaşılabilir, amaçla ilgili, makul ve adil olması ölçütleri ile hukuksal biçim ve içerik kazanmaktadır. Getirilen düzenleme herhangi bir biçimde, birbirini tamamlayan, doğrulayan ve güçlendiren bu üç ölçütten birine uymuyorsa eşitlik ilkesine aykırılık vardır. Çünkü, eşitliği bozduğu ileri sürülen kural haklı bir nedene dayanmamaktadır.' açıklaması yapılmış ve Anayasa'nın onuncu maddesinde belirtilen yasa önünde eşitlik ilkesinde neyin anlaşılması gerektiği belirlenmiştir.

Yukarıda Anayasa Mahkemesi kararlarına gönderme yapılarak belirtilen ikinci maddedeki hukuk devleti ilkesi ve onuncu maddesindeki eşitlik ilkesi açısından değerlendirme yapıldığında, sadece mal varlığına yönelik suç olan dolandırıcılık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, hakkı olmayan yere tecavüz gibi suçlar açısından suç konusunun değeri nedeniyle yasal indirim nedeni düzenlenmemiş iken, karma bir suç niteliğini taşıyan ve mal varlığı değerleri yanında kişinin özgürlüğü ve beden bütünlüğünü koruma amacı ile düzenlenmiş daha ağır sonuçlar doğuran yağma suçunu işleyenler için suç konusunun değerine göre cezada indirim yapılmasının Anayasa Mahkemesi kararlarında belirtilen kavramlarla ifade etmek gerekirse, ceza hukukunun ana ilkeleri, ülkenin genel

durumu, sosyal hayatın gereksinmelerine göre saptanacak ceza politikası gereği olduğunu, adalet ilkesini gözettiğini, adil kurallar olduğunu ve hakkaniyet ölçütünü gözeterek konulmuş bir kural olduğunu kabul etmek mümkün olmadığı gibi, doğrudan kast ile olası kast arasında yaratılan eşitsizliğin anlaşılabilir, amaçla ilgili makul ve adil olduğunu kabul etmekte mümkün değildir. Bu nedenlerle 5237 sayılı Yasa'nın 150/2. maddesinde düzenlenen hükmü, somut olayda uygulanması olası norm niteliğini taşıyan 5237 sayılı Yasa'nın 149/1-a-c, maddeleri ile bağlantılı olarak değerlendirme yapıldığında, Anayasanın 2 ve 10. maddelerine aykırı olduğu gibi,

Yasanın 150/2. maddesinde öngörülen değer nedeniyle indirim hükmü kalkışma düzeyinde kalan yağma suçu ile unsur suç niteliğini taşıyan tehdit suçu verilecek yaptırımlar karşılaştırıldığında unsur suça daha ağır bir ceza verilmesi gibi adil ve hakkaniyete uygun olmayan sonuçlarda doğuracaktır. Şöyle ki, silahla bir kişinin değer olarak az kabul edilebilecek eşyasını almak isteyen şahsın eylemini herhangi bir nedenle sonuca varamaması yani suçun Yasanın 35. maddesi anlamında teşebbüs düzeyinde kalması durumunda Yasanın 149/1-a, maddesine göre verilecek ceza alt sınırdan 10 yıl hapis, değer nedeniyle üst sınırdan indirim yapıldığında 1/2 indirimle 5 yıl hapis ve 35. madde gereğince yine üst sınırdan 3/4 oranında indirim yapılması durumunda verilecek ceza 1 yıl 3 ay hapis cezasıdır. Oysaki bu şahsın silah göstererek belirli bir malı vermesi için şahsı tehdit edecek yerde sadece silahla tehdit ettiği herhangi bir malının teslimini istemediğinin kabul edilmesi durumunda ise, eylemin 5237 sayılı Yasanın 106. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekeceği, buna göre, tehdit silahla işlenmiş olduğu için 106/2-a maddesi hükmüne göre şahıs hakkında verilmesi gereken alt sınır ceza yaptırımı ise 2 yıl hapidir. Varılan bu sonuçta göz önüne alındığında 150/2 maddenin yaratmış olduğu adaletsiz durum açıkça ortaya çıkmaktadır.

Tüm bu nedenlerle, 5237 sayılı Yasanın 150/2. maddesinin 149/1-a-c maddeleri uygulanması ile sınırlı olmak koşulu ile Türkiye Cumhuriyeti Anayasanın 2 ve 10. maddelerine aykırı olduğu görüşüne varılmış olmakla, Anayasanın 152/1. maddesi gereğince iptal istemli olarak Anayasa Mahkemesine başvurulması ve dava sonucunun 5 ay süre ile beklenmesi gerektiği ortak sonuç ve kanısına varılmıştır."