

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“Sanıklar hakkında TCK.nun 250/1. maddesi gereğince cezalandırılması istemiyle açılan kamu davasına ilişkin sanıklar hakkında 6352 sayılı Yasa ile eklenen 5237 sayılı TCK.nun 250/4. maddesinin uygulanma kabiliyetinin bulunması karşısında, anılan yasa maddesinde aynen “İrtikap edilen menfaatin değeri ve mağdurun ekonomik durumu göz önünde bulundurularak, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir.” şeklindeki hükmünde belirtilen “mağdurun ekonomik durumu” kriterinin Anayasa'nın 152/1. maddesi gereğince Anayasa'nın 2/1. maddesinde belirtilen “hukuk devleti”, Anayasa'nın 10/1. maddesinde belirtilen “kanun önünde eşitlik”, Anayasa'nın 38/3. maddesinde belirtilen “suç ve cezaların kanuniliği”, Anayasa'nın 38/7. maddesinde belirtilen “cezaların şahsiliği” ilkelerine aykırılık teşkil ettiği değerlendirilmiştir.

Şöyle ki; mevcut kanuni düzenlemenin tatbiki halinde; atılı “irtikap” suçu sabit görülen bir sanığa, suçun mağdurunun ekonomik durumunun iyi olması halinde farklı ceza, kötü olması halinde de farklı ceza uygulanabilecektir. Bu durumun da kamu otoritesini zaafa uğratacağı, kamu kurumundan idari eylem veya işlem talebinde bulunan mağdurun ekonomik durumunun iyi olması halinde, kamu görevlilerinin bu durumun bilinciyle hareket etmesi, mağdurların da işinin daha erken görülebileceği düşüncesiyle, irtikap suçuna zemin hazırlanacağı, bu durumun herşeyden önce hukuk devleti ve devamında eşitlik ilkesine ve ayrıca cezaların şahsiliği ilkesine aykırılık teşkil edeceği muhakkaktır. Kaldiki kanun metninde, mağdurun ekonomik durumunun iyi olması halinde mi yoksa kötü olması halinde mi, veyahut kime ve neye göre iyi veya kötü olması halinde uygulanabileceği de açık değildir, ve bu hususun da suçta ve cezada da kanunilik ilkesine aykırılık teşkil edeceği açıktır. Bu durum karşısında, irtikap suçunda “mağdurun ekonomik” durumu kriteri ile sanıklar hakkında yasal indirim öngören düzenlemenin 1982 Anayasası'nın 2/1, 10/1, 38/3 ve 38/7. maddelerine aykırılık teşkil ettiği değerlendirilmiştir.

İrtikap suçunun faili kamu görevlisidir. Kamu görevlisi olan fail, bu suçu, icbar suretiyle, ikna suretiyle ve kişinin hatasından faydalanmak suretiyle üç farklı biçimde işleyebilir. Bu suç açısından korunan hukuki değer; kamu iradesi açısından ve kamu hizmetinden faydalanacak kişiler açısından iki farklı yönü olduğu kabul edilir. Bu sebeple, suçla korunan hukuki değer; idare açısından dürüstlük, kamu idaresinin itibarı ve güvenilirliği iken, hizmetten faydalanılacak kişiler açısından ise zarara uğramalarının önlenmesidir.

Türk Ceza Kanunu'nun 250/4. maddesinde ise irtikap suçu açısından cezada indirim hükmü getirilmiştir. İrtikap edilen menfaatin değeri ve mağdurun ekonomik durumu göz önünde bulundurularak mahkeme verilecek cezadan indirim yapabilecektir. Bu hüküm doktrinde bazı yazarlar tarafından; mağdurun gelir düzeyinin yüksek olması durumunda irtikap konusu elde edilen menfaatinde az olması durumunda verilecek cezada indirim yapılabileceği aksi halde indirim yapılamayacağını ifade etmişlerdir. Kanunun lafzi yorumu açısından mahkemeler bu hükmü değerlendirirken irtikap edilen menfaatin değerini ve mağdurun ekonomik durumunu göz önüne almaları gerekmektedir. İrtikap edilen menfaatin değeri açısından somut objektif bir kriter kabul edilmesi mümkündür. Bu hususun Yargıtay kararları ile şekillenmesi de mümkündür. Ancak mağdurun ekonomik durumu açısından nasıl bir değerlendirme yapmak

gerekecektir' Mağdurun ekonomik durumundaki objektif kıstas ne olacaktır' Bu kıstas nasıl belirlenecektir'

Ayrıca, gerek 765 sayılı TCK döneminde gerek ise 5237 sayılı TCK döneminde, düzenlenen bir takım suçlar ile ilgili olarak hafifletici nedenler öngörülmüştür. Örneğin her iki ceza kanunu döneminde mala karşı suçlarda suçun konusu olan malın değerinin azlığı hafifletici neden olarak kabul edilmiştir. Suç konusu olan malın değerinin az veya fazla olmasına göre indirim yapılmasının kendi içinde bir mantığı vardır. Ancak mağdurun ekonomik durumunun cezayı hafifletici neden olarak görülmesinin gerek hukuk ilkeleri gerekse sosyal ve ekonomik faktörler yönünden hiçbir mantığı ve açıklaması yoktur. Bu nedenle Doktrinde de mağdurun ekonomik durumunu cezayı hafifleten bir neden olarak belirlenmesi eleştirilmiştir.

Mağdurun ekonomik durumu açısından mahkemeler tarafından sosyal ve ekonomik durum araştırılması yaptırması mümkündür. Mahkemenin bunu yaptığını kabul edelim, peki ekonomik durumu iyi, kötü durumda olduğunu tespit için objektif kriter nasıl belirlenecektir' Bu durumda mağdura göre değişen bir suç ve ceza politikası ortaya çıkmış olacaktır. Bu fıkraı somut olaya uygulama noktasında sıkıntılar ortaya çıkacaktır. Böyle bir uygulama Türk Ceza Kanununun geneli anlamında mevcut olmayıp TCK'nın 250 maddeye 02.07.2012 tarih, 6352 sayılı Kanunun 86. maddesi ile eklenmiştir. Örneğin TCK'nın 249. maddesi zimmet suçunda daha az cezayı gerektiren bir hal olarak düzenlenmiş olup, zimmete konu olan malın değerinin azlığı durumunda indirim yapılacağını belirtmektedir. TCK'nın 250/4. maddesinde ise irtikap edilen menfaatin değeri ve mağdurun ekonomik durumunun aynı anda göz önüne alınıp bu kriterlere göre mahkemeye cezadan indirim yapmak konusunda takdir hakkı tanınmıştır. Bu maddenin doktrindeki bazı görüşlerin ifade ettiği gibi irtikap konusu değer az ve mağdurun ekonomik durumunun da iyi olduğu zamanlarda uygulanıp verilecek cezadan indirim yoluna gidilmesi şeklinde uygulamanın bazı sakıncaları mevcut olacaktır. Bir an için uygulanmanın bu yönde geliştiğini kabul edelim; kamu görevlisi olan fail irtikap suçunu işleyeceği zaman ekonomik durumu iyi olan mağdurları seçecek, az miktarlarda irtikap konusu yararı elde ederek suçu işlemiş olacak hem de cezasından indirim yapılması ihtimali meydana gelecektir. Ekonomik durumu iyi olmayan mağdurlara karşı fail bu suçu işlememeye özen gösterecektir. Her somut olayda şartlara göre değişmekle beraber zaten ekonomik durumu iyi olmayan mağdurlardan menfaat temin edilmesi zor bir ihtimal olarak karşımıza çıkacaktır. Bu durum suç ve cezaların belirliliği ilkesine aykırılık teşkil edecektir. İrtikap edilen menfaatin değerinin tespiti ve objektif ve hakkaniyete uygun olarak değerlendirilmesi mümkündür. Ancak mağdurun ekonomik durumundan murad edilen nedir' Mağdurun ekonomik durumunun tespitinin ne şekilde yapılacak ve yapılan tespit neticesinde cezadan indirim yapılırken ne şekilde değerlendirilecektir' Bu suçu işlemeyi aklına koyan failin suçu işlerken maddi durumu iyi durumda olan mağdurları seçip suçu işleyip daha sonraki yargılama safahatında bir de bu fıkraıya istinaden indirim talep etmesi hakkaniyetle ve TCK'nın 2 de belirtilen ceza kanununun amacı ile ve Anayasanın 38. maddesi ile bağdaşmayacaktır. İlk başlangıç kısmında bu TCK'nın 250. maddesi ile korunan hukuki değer hem kamu idaresinin saygınlığının itibarı, hem de kamu hizmetinden faydalanan kişilerin korunması olduğunu belirtmiştik. Peki kamu hizmetinden faydalanan kişinin ekonomik durumunun iyi veya kötü olması niye ceza verilirken indirim nedeni olarak gözönüne alınacaktır' Anayasamızın 10. maddesine göre tüm kişiler hiçbir ayırım, farklılık gözetmeksizin kanun önünde eşit olduğu belirtilmiştir. İrtikap suçunun mağduru hiç şüphesiz toplumu oluşturan kişilerdir. Sosyal Hukuk Devleti olmanın gereği toplumu oluşturan kişiler arasında farklı gelir grubuna sahip kişiler mevcuttur. Kamu idaresinin güvenilirliğine ve işleyişine ilişkin suçlar içerisinde önemli bir suçu teşkil eden TCK'nın 250. maddesindeki irtikap suçu açısından; mağdurun ekonomik durumuna göre

cezada indirim yapılmasını gerektiren bir yaklaşım maddenin cezalandırma amacı ile bağdaşmamaktadır. Suçun faili konumundaki kamu görevlilerine adeta bir çıkış yolu oluşturulmuştur. Bu suçların yaygınlaşmaması, Devletin ve kamu idarelerinin güvenilirliği ve saygınlığı açısından, TCK'nın 250/4. fıkrasındaki “mağdurun ekonomik durumu” ibaresinin iptali gerekmektedir. İrtikap suçunun mağduru kim olursa olsun suçun faili bir kamu görevlisi ve korunmak istenen hukuki değerde bellidir. TCK'nın 250/4. fıkrası kamu görevlisi konumundaki faili işleyeceği suçun mağdurunu seçme hakkı getirmektedir. Fail hem suçun mağdurunu seçecek hem de bu fıkra istinaden indirim talep edecektir. Bu hususun izahı ne Anayasamız ne de hukukun genel ilkeleri ile mümkün değildir.

Tüm bilgilere göre; sanıklar hakkında TCK.nun 250/1. maddesi gereğince cezalandırılması istemiyle açılan kamu davasına ilişkin sanıklar hakkında 6352 sayılı Yasa ile eklenen 5237 sayılı TCK.nun 250/4. maddesinin uygulanma kabiliyetinin bulunması karşısında, anılan yasa maddesinde aynen “İrtikap edilen menfaatin değeri ve mağdurun ekonomik durumu göz önünde bulundurularak, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza yarısına kadar indirilebilir.” şeklindeki hükmünde belirtilen “mağdurun ekonomik durumu” kriterinin Anayasa'nın 152/1. maddesi gereğince Anayasa'nın 2/1. maddesinde belirtilen “hukuk devleti”, Anayasa'nın 10/1. maddesinde belirtilen “kanun önünde eşitlik”, Anayasa'nın 38/3. maddesinde belirtilen “suç ve cezaların kanuniliği”, Anayasa'nın 38/7. maddesinde belirtilen “cezaların şahsiliği” ilkelerine aykırılık teşkil ettiği değerlendirildiğinden 5237 sayılı TCK'nın 250/4. maddesinde yazılı “ve mağdurun ekonomik durumu” ibaresinin iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmak gerekmiştir.”