

“ ...

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen Hukuk Devleti; insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, 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 kanunlarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devletinde, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza siyasetine göre belirlenir. Kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımını ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konularında takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, bu yetkisini kullanırken suç ve ceza arasındaki adil dengenin korunmasını ve öngörülen cezanın, cezalandırmada güdülen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını da dikkate almak zorundadır. Suç ve ceza arasında adalete uygun bir oranın bulunup bulunmadığının saptanmasında o suçun toplumda yarattığı infial ve etki, kişiler üzerinde oluşturduğu tehlike, zarar görenin kişiliği ile ona verilen zararın azlığı veya çokluğu, işlenme oranındaki azalma veya artış gibi faktörlerin de dikkate alınması gerekir.

Yasa Koyucu, 765 Sayılı Yasa'nın 278. maddesinde ifadesini bulan "Nüfuz Ticareti" suçunu, 5237 Sayılı Yasa'nın 158. maddesinin 2. fıkrasında Nitelikli Dolandırıcılık suçu olarak düzenlemiş ve bunu madde gerekçesinde belirtmiştir. Söz konusu fıkraya göre; kamu görevlileriyle ilişkisinin olduğundan, onlar nezdinde hatırı sayıldığından bahisle ve belli bir işin gördürüleceği vaadiyle başkasından menfaat temin eden failin, 1. fıkraya göre cezalandırılması öngörülmüştür. Ne var ki, birinci fıkra düzenlenmiş ceza miktarları, bentlere göre farklılık arz etmektedir.

Gerçekten de, 5237 Sayılı Yasa'nın 158. maddesinin 2. fıkrası için öngörülen ceza miktarının, aynı maddenin 1. fıkrasının şu an yürürlükte olan haline göre 3 yıldan 10 yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası olduğu kabul edilebilirse de; 1. fıkraya 6373 Sayılı Yasa ile "1" bendi eklendikten sonra, 2. fıkra için öngörülen ceza miktarının ne olduğu hususu tereddütlüdür.

Bir misalle izah etmek gerekirse; kendisini Çorum Belediye Meclisi üyesi olarak tanıtan failin, Belediyede işe aldıracağı vaadiyle para talep ettiği mağdura yönelik eylemi, 5237 Sayılı Yasa'nın 158. maddesinin 1. fıkrasının "1" bendine vücut vermektedir. Aynı şekilde, kendisini Meclis üyesi olarak tanıtan failin, bununla yetinmeyip Çorum Belediye Başkanı ile iyi ilişkilerinin olduğundan ve işe aldırılması için onu ikna edebileceğinden bahisle para talep etmesi durumunda ise, İçtihat Makamı olan Yargıtay tarafından da kabul edildiği üzere, kamu görevlisinin makamını ve unvanını belirttiği için 5237 Sayılı Yasa'nın 158. maddesinin 2. fıkrası ihlal edilmiş olacaktır. İşte bu yüzden, daha nitelikli sayılabilecek bir eylem için iptali istenen fıkra atfıyla alt sınırı 3 yıl süreli hapis ve 5 gün karşılığı adli para cezasına, Belediye Başkanından söz etmeyen fail için ise, 5237 Sayılı Yasa'nın 158. maddesinin 1. fıkrasının "1" bendi uyarınca alt sınırı 4 yıl hapis ve menfaatin iki katından az olmayacak şekilde adli para cezasına hükmedilmesi icap edecektir. Benzer bir eylemle ilgili, Yargıtay 15. Ceza Dairesi'nin 14.03.2019 tarih, 2017/3973 esas ve 2019/2238 karar sayılı ilamı da bu doğrultudadır.

Görüldüğü gibi, 5237 Sayılı Yasa'nın 158. maddesinin 1. fıkrasının "I" bendinde yer alan "...ilişkili olduğunu söylemesi suretiyle" ibaresi ile aynı maddenin 2. fıkrası arasındaki ayırım, Yargıtay göre, Yasa metninde yer almadığı halde kamu görevlisinin makamı, rütbesi, unvanı veya lakabının belirgin olmasıyla bağlantılıdır. Yargıtay bu yöndeki uygulamalarını değiştirirse dahi, 5237 Sayılı Yasa'nın 158. maddesinin 1. fıkrasının "I" bendinde yer alan "...ilişkili olduğunu söylemesi suretiyle" ibaresi, her zaman aynı maddenin 2. fıkrasını kuşatıp aynı olayda uygulama zemini bulabilecek ve 2. fıkra için atfen öngörülen 1. fıkradaki ceza miktarlarından hangisinin esas alınması gerektiği noktasında duraksamaya sebep olacaktır.

En önemlisi ise, 1. fıkraya yapılan atıf uyarınca hapis cezasının alt sınırı 3 yıl, adli para cezasının ise 5 gün olduğu kabul edilecek olursa, yukarıda verilen misalde olduğu gibi, muhatabını kandırmak adına söylemlerini geliştirip somut isim ve makamlardan bahseden faillere, bunu yapmayıp daha basit söylemlerle fiilini icra edenlere nazaran daha hafif cezalar verilecek ve bu durum "Ceza Adaleti İlkesi" ile bağdaşmayacağı gibi, 5237 Sayılı Yasa'nın 3'üncü fıkrasında ifadesini bulan "...fiilin ağırlığıyla orantılı ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunur." kuralına da aykırılık oluşturacaktır.

İşte bu nedenlerle iptali istenen yasa hükmünün, Hukuk Devletinde aranan suç ve ceza arasındaki adil dengenin korunması ile suç ve cezaların muayyenliği ilkelerine aykırı olduğu, değerlendirilmiştir.

TALEP

Mahkememizde görülmekte olan davada uygulama yeri bulunan ve Mahkememizce Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'na aykırı olduğu düşünülen 5237 Sayılı Yasa'nın 158. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "...yukarıdaki fıkra hükmüne göre" ibaresinin İPTALİNE,

Karar verilmesi, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 9. maddesi uyarınca Türk Milleti adına yargı yetkisini kullanan bağımsız Çorum 3'üncü Ağır Ceza Mahkemesi tarafından arz ve talep olunur.”