

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas Sayısı : 2007/46**

**Karar Sayısı : 2009/36**

**Karar Günü : 26.2.2009**

**R.G. Tarih-Sayı :05.06.2009-27249**

### İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

1- Gölcük 2. Asliye Ceza Mahkemesi (Esas Sayısı : 2007/46)

2- Ardeşen Asliye Ceza Mahkemesi (Esas Sayısı : 2007/102)

**İTİRAZLARIN KONUSU:** 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 29.6.2005 günlü, 5377 sayılı Yasa'nın 20. maddesiyle değiştirilen 168. maddesinin Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

### I- OLAY

Bakılmakta olan davalarda, etkin pişmanlık hükmünü düzenleyen Türk Ceza Kanunu'nun 168. maddesinde "suç eşyasını satın alan veya kabul edenler" in belirtilmemesi nedeniyle, söz konusu suçu işleyenlerin maddede öngörülen ceza indiriminden yararlanamamasının Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptali için başvurmuşlardır.

### III- YASA METİNLERİ

#### A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun itiraz konusu 168. maddesi şöyledir:

"(1) Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs ve karşılıksız yararlanma suçları tamamlandıktan sonra ve fakat bu nedenle hakkında kovuşturma başlamadan önce, failin, azmettirenin veya yardım edenin bizzat pişmanlık göstererek mağdurun uğradığı zararı aynen geri verme veya tazmin suretiyle tamamen gidermesi halinde, verilecek cezanın üçte ikisine kadarı indirilir.

(2) Etkin pişmanlığın kovuşturma başladıktan sonra ve fakat hüküm verilmezden önce gösterilmesi halinde, verilecek cezanın yarısına kadarı indirilir.

(3) Yağma suçundan dolayı etkin pişmanlık gösteren kişiye verilecek cezanın, birinci fıkraya giren hallerde yarısına, ikinci fıkraya giren hallerde üçte birine kadarı indirilir.

(4) Kısmen geri verme veya tazmin halinde etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanabilmesi için, ayrıca mağdurun rızası aranır."

## **B- Dayanılan Anayasa Kuralları**

Başvuru kararlarında, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine dayanılmıştır.

## **IV- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, E. 2007/46 sayılı dosyada 17.5.2007 gününde, E. 2007/102 sayılı dosyada ise 30.11.2007 gününde yapılan ilk inceleme toplantılarında, dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine Haşım KILIÇ ve A. Necmi ÖZLER'İN karşıoyları ve oyçokluğuyla karar verilmiştir.

## **V- BİRLEŞTİRME KARARI**

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 29.6.2005 günlü, 5377 sayılı Yasa'nın 20. maddesiyle değiştirilen 168. maddesinin (1) numaralı fıkrasının iptaline karar verilmesi istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin 2007/102 esas sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2007/46 esas sayılı dava ile birleştirilmesine, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2007/46 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 30.11.2007 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

## **VI- ESASIN İNCELENMESİ**

Başvuru kararları ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kural, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

### **A- Uygulanacak Kural Sorunu**

Anayasa'nın 152. ve 2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesine göre mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları bir yasa veya yasa hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırlarsa o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve görevine giren bir dava bulunması ve iptali istenen kuralın da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde ve davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

Gölcük 2. Asliye Ceza Mahkemesinin 24.4.2007 günlü, E. 2006/398 sayılı başvuru kararında Türk Ceza Kanunu'nun 168. maddesinin tamamının iptali istenirken, Ardeşen Asliye Ceza Mahkemesinin 1.11.2007 günlü, 2006/168 sayılı kararında ise aynı maddenin (1) numaralı fıkrasının iptali istenmektedir. Türk Ceza Kanunu'nun iptali istenen 168. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Türk Ceza Kanunu'nun "İkinci Kitap"ının "İkinci Kısım"ının "Onuncu Bölüm"ünde yer alan "Malvarlığına Karşı Suçlar" içerisindeki bazı suçlarda etkin pişmanlık halinin kapsadığı suçlar ile etkin pişmanlığın kovuşturma başlamadan önce gerçekleşmesi durumunda uygulanacak ceza indirim oranı düzenlenirken, maddenin diğer fıkralarında ise (1) numaralı fıkraya bağlı olarak uygulanacak kurallara yer verilmiştir. Bakılmakta olan her iki davanın konusunu, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma kapsamını belirleyen 168. maddenin (1) numaralı fıkrasındaki düzenlemenin iptali istemi oluşturmaktadır. Dolayısıyla, 168. maddenin (2), (3) ve (4) numaralı fıkraları, davada uygulanacak kural niteliğinde

değildir. Bu nedenle, Türk Ceza Kanunu'nun 168. maddesinin (2), (3) ve (4) numaralı fıkralarına ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddine, 26.2.2009 gününde oybirliğiyle karar verilmiştir.

## **B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu**

Başvuru kararlarında, Türk Ceza Kanunu'nun 168. maddesindeki etkin pişmanlık hükümlerinin suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçunu kapsamadığı, oysa bu suçun söz konusu bölümde düzenlenen ve kapsam içerisine alınan diğer suçlarla benzer özellikler taşıdığı, bu suçun unsurları, sonuçları ve başkalarını etkileme gücü dikkate alındığında etkin pişmanlık hükmü kapsamı dışında tutulmasının makul bir nedeninin bulunmadığı, bu suçtan daha hafif veya daha ağır yaptırımlara bağlanan suçların etkin pişmanlık kapsamına alınmasına karşın bu suçun kapsama alınmamasının adalet duygularını incittiği ve ceza adaletine aykırı olduğu, etkin pişmanlık hükümlerinin Türk Ceza Kanunu'nun malvarlığına karşı suçlar bölümünde düzenlenen bazı suçlar için uygulanırken benzer nitelikteki suç konusu eşyayı satın alma veya kabul etme suçu hakkında uygulanmamasının eşitlik ilkesine de aykırı olduğu, ayrıca ilk suçu işleyen fail hakkında etkin pişmanlık hükmünün uygulanması sonucunda verilecek cezanın bu kişiden suç konusu eşyayı satın alan veya kabul eden kişinin cezasından az olacağı, bu durumun ise ceza adaletine uygun olmadığı belirtilerek, itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun "Etkin pişmanlık" başlıklı 168. maddesinde, aynı Kanun'un "İkinci Kitap"ının "Kişilere karşı suçlar" başlıklı "İkinci Kısım"ının "Onuncu Bölüm"ünde yer alan "Malvarlığına Karşı Suçlar" içerisindeki bazı suçlar hakkında uygulanacak etkin pişmanlık hükümlerine yer verilmiştir. Maddenin itiraz konusu (1) numaralı fıkrasında hangi suçlarda etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiş, buna göre, etkin pişmanlık hükümleri sadece (1) numaralı fıkrada sayılan *"Hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflâs, taksirli iflâs ve karşılıksız yararlanma suçları"* hakkında uygulanabilecektir. Bu suçlar dışında kalan aynı bölümdeki diğer suçlar bakımından etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanması mümkün değildir.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuk güvenliğini sağlayan, bütün etkinliklerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri bağımsız yargı denetimine bağlı 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 politikasına göre belirlenir. Yasakoyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konusunda takdir yetkisine sahiptir.

İtiraz konusu kuralda, suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma kapsamı dışında bırakılmıştır. Belli koşulların varlığına bağlı olarak sanığın cezasından belli oranlarda indirim yapılmasını öngören etkin pişmanlık hükümlerinin hangi suçlar için uygulanacağının saptanmasının yasakoyucunun takdir yetkisi içinde kaldığı hususunda duraksama yoktur. Maddenin gerekçesinde de belirtildiği üzere, suç

eşyasının satın alınması veya kabul edilmesinin, suç işlemek suretiyle veya suç işlemek dolayısıyla elde edilen menfaatlerin piyasada tedavüle konulmasının ve suç işlemenin bir menfaat temini açısından cazip bir yol olarak görülmesinin önüne geçilmesi amacıyla suç olarak kabul edildiği dikkate alındığında, bu suçun etkin pişmanlık hükümlerinden yararlandırılmamasının maddenin yasalaştırılma amacıyla uyumlu bir düzenleme olduğu anlaşılmaktadır. Diğer taraftan, Türk Ceza Kanunu'nun "İkinci Kitap"ının "İkinci Kısım"ının "Onuncu Bölüm"ünde "Malvarlığına Karşı Suçlar" başlığı altında düzenlenen suçlar incelendiğinde, bunlardan bazılarının malvarlığına yönelik suç kategorisi içerisinde değerlendirilemeyeceği görülmektedir. Kaldı ki, Türk Ceza Kanunu'nun 165. maddesindeki "suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi suçu"nun sadece malvarlığına karşı işlenen suçlar bakımından söz konusu olmadığı da söylenebilir. Zira, suç konusu eşyanın elde edildiği önceki suçun mutlaka malvarlığına karşı işlenmiş bir suç olması gerekmemektedir. Suç konusu eşyanın, malvarlığına karşı suç niteliği taşımayan rüşvet, irtikap, ihtilas ve sahtekarlık gibi suçlardan elde edilmesi durumlarında da 165. maddenin uygulanması söz konusudur. Suç konusu eşyayı satın alma veya kabul etme suçu, aynı zamanda, delillerin ortaya çıkarılmasını önleyen ve dolaylı olarak failin saklanmasını kolaylaştıran bir suç olması nedeniyle "Adliyeye karşı işlenmiş bir suç" niteliğine de sahiptir. Bu durumda, yasakoyucunun takdir yetkisine dayanarak ve Türk Ceza Kanunu'nun "Malvarlığına Karşı Suçlar" başlıklı bölümünde yer alan bazı suçların niteliklerindeki farklılıkları dikkate alarak yaptığı bu düzenlemenin hukuk devleti ilkesine aykırı bir yönünün bulunmadığı açıktır.

Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Yukarıda belirtilen gerekçe karşısında kuralın Anayasa'nın 10. maddesi yönünden ayrıca incelenmesine gerek duyulmamıştır. Anayasa'nın 10. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeye Fulya KANTARCIOĞLU ve Ahmet AKYALÇIN ek gerekçeyle katılmışlardır.

## **VII- SONUÇ**

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 29.6.2005 günlü, 5377 sayılı Yasa'nın 20. maddesiyle değiştirilen 168. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 26.2.2009 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan

Başkanvekili

Üye

Haşim KILIÇ

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Sacit ADALI

Üye

Üye

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Ahmet AKYALÇIN

Mehmet ERTEN

Üye

A. Necmi ÖZLER

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Şevket APALAK

Üye

Serruh KALELİ

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

### **EK GEREKÇE**

Başvuran Mahkeme itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine de aykırı olduğunu ileri sürmesine karşın karar gerekçesinde bu yönden inceleme yapılmasına gerek görülmemekle, Anayasa ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla ceza düzenlemeleri yapmanın yasa koyucunun takdir yetkisi içinde bulunduğu vurgulanmaktadır.

Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesiyle herkese hiçbir ayırım gözetilmeksizin yasalar önünde eşit davranılması güvence altına alınmakta, böylece bireylerin yasalardan eşit yararlanma konusundaki temel haklarına da işaret edilmektedir. Eşitliğin hukuk devletinin de önde gelen temel ilkelerinden biri olduğunda duraksama bulunmamaktadır.

Yasa koyucunun ceza hukuku alanında düzenleme yaparken sahip olduğu takdir yetkisi, sınırsız olmayıp Anayasa ve hukukun genel ilkeleriyle sınırlandırılmıştır. Başvuran mahkeme tarafından yasa koyucunun düzenleme yapma konusundaki takdirini eşitlik ilkesine aykırı olarak kullandığı ileri sürülerek, yalnız Anayasa'nın değil, evrensel hukukun da temel ilkelerinden biri olan eşitlik ilkesine aykırılıktan kaynaklanan bir temel hak ihlâlinden söz edilmektedir.

**Esas Sayısı : 2007/46**  
**Karar Sayısı : 2009/36**

Ceza hukuku alanında, suç sayılan eylemlerin belirlenmesi ve korunan hukuki yarar, suçu işleyenler ile suçun nitelikleri gözetilerek bunlara verilecek cezanın türü ve miktarının saptanması yasa koyucunun sahip olduğu takdir yetkisi içinde ise de bu durum, özellikle eşitlik ilkesine aykırılık gibi temel hak ihlâli savları karşısında Anayasal denetim yapılmasına engel oluşturmaz. Esasen Anayasa yargısının amacı ve işlevi de bu denetimi zorunlu kılmaktadır.

Bu nedenle konunun, başvuran Mahkeme'nin ileri sürdüğü eşitlik ilkesi yönünden de incelenerek itiraz konusu kuralın hangi gerekçe ile bu ilkeye aykırı olmadığının belirtilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun karardaki redde ilişkin görüşüne katılıyoruz.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

Üye

Ahmet AKYALÇIN