

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2006/123

Karar Sayısı : 2009/43

Karar Günü : 5.3.2009

R.G. Tarih-Sayı :02.06.2009-27246

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR:

1- Genelkurmay Başkanlığı Askeri Mahkemesi (Esas Sayısı: 2006/123)

2- Karşıyaka 5. Asliye Ceza Mahkemesi (Esas Sayısı: 2006/132)

İTİRAZIN KONUSU: 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 5377 sayılı Yasa'nın 27. maddesi ile değiştirilen 245 maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir

I- OLAY

İşlem sonrası hamili tarafından ATM cihazında unutulmuş banka kartını kullanarak kartın bağlı bulunduğu hesaptan para çektiği iddia olunan sanıklarla, haksız olarak ele geçirdiği kredi kartını kullanmak suretiyle harcama yapan sanık hakkında açılan davalarda, itiraz konusu kuralın Anayasaya aykırı olduğu kanısına varan mahkemeler iptali için başvurmuşlardır.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 5377 sayılı Kanunun 27. maddesiyle değiştirilen 245. maddesinin (1) numaralı fıkrası şöyledir:

"(1) 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 altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında Anayasa'nın 2., 10. ve 11. maddelerine dayanılmıştır.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi içtüzüğünün 8. maddesi gereğince yapılan ilk inceleme toplantılarında dosyalarda eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARI

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı "Türk Ceza Kanunu"nun 5377 sayılı Yasa'nın 27. maddesi ile değiştirilen 245. maddesinin (1) numaralı fıkrasının iptali istemiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin 2006/132 esas sayılı davanın, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle 2006/123 esas sayılı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasının kapatılmasına, esas incelemenin 2006/123 esas sayılı dosya üzerinden yürütülmesine, 27.9.2006 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararlarında itiraz konusu kuralda öngörülen cezanın benzer nitelikteki suçların cezalarıyla kıyaslandığında fahiş olduğu, özellikle onlara uygulanabilecek etkin pişmanlık hükümlerinin fıkra açısından uygulanamamasının cezayı suçla orantısız hale getirdiği belirtilerek kuralın Anayasanın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

İtiraz konusu kuralla, başkasına ait bir banka veya kredi kartını her ne suretle olursa olsun ele geçiren veya elinde bulunduran kimsenin, kart sahibinin veya kartın kendisine verilmesi gereken kişinin rızası olmaksızın bunu kullanarak veya kullandırarak kendisine veya başkasına yarar sağlaması suç sayılmakta ve yaptırım olarak üç yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası öngörülmektedir. Fail hakkında hangi hallerde ceza verilmeyeceği, kuralın içinde yer aldığı maddenin dördüncü fıkrasında açıklanmakla birlikte, bunlar arasında etkin pişmanlığa ilişkin bir hüküm bulunmamaktadır. Başvuru tarihi itibarıyla, Türk Ceza Kanunu'nun 168. maddesindeki etkin pişmanlığa konu olabilecek suçlar arasında banka veya kredi kartlarının kötüye kullanılması suçları da yer almadığından, itiraz konusu kural uyarınca yargılanan sanığın cezasında etkin pişmanlık nedeniyle indirim yapılması mümkün olmamaktadır.

Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan, 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 yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık, Anayasa'nın ve yasaların üstünde yasakoyucunun da bozamayacağı temel hukuk ilkeleri bulunduğu bilincinde olan devlettir.

Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesiyle, birbirinin aynı durumunda olanlara ayrı kuralların uygulanması, ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılması engellemektedir. Aynı durumda olanlar için farklı düzenleme eşitliğe aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, mutlak ve eylemli eşitlik değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın

öngördüğü eşitlik ilkesi ihlal edilmiş olmaz. Kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz.

Hukuk devletinde ceza siyasetinin gereği olarak yasakoyucu, Anayasanın ve ceza hukukunun temel ilkelerine bağlı kalmak koşuluyla, cezalandırmada güdülen amacı da gözeterek hangi eylemlerin suç sayılacağına, bunlara verilecek cezanın türü, miktarı, artırımı ve indirim nedenleri ve oranları ile suçun takibine ve yargılama usulüne ilişkin koşullar öngörebilir.

Suç sayılan eylemler arasında benzerlikler olduğu gibi farklılıklar da bulunabilir. Kimi benzerliklere rağmen eylemin toplumda yarattığı infial, kişiler üzerinde oluşturduğu tehlike, işlenme oranındaki artış ve azalma gibi faktörlere bağlı olarak daha ağır cezayla yaptırıma bağlanması veya bu sonucu doğuracak biçimde indirim nedenlerine yer verilmemesi yasa koyucunun takdirindedir.

Banka ve kredi kartlarının hukuka aykırı olarak kullanılması suretiyle çıkar sağlayanlar hakkında üç yıldan altı yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezası öngören kurala, Türk Ceza Kanunu'nun bilişim alanında suçlara ilişkin bölümünde yer verilmiştir. Bundan, kartın bağlı bulunduğu hesap sahibinin malvarlığı yanında kişisel verilerinin de hukuki koruma kapsamında olduğu anlaşılmaktadır. Bu durumda, kuralın salt malvarlığı aleyhine işlenen suçlara benzemesine rağmen, onlara uygulanan etkin pişmanlık hükümleri içermemesi nedeniyle eşitliğe aykırı olduğu sonucu çıkarılamaz. Cezayı hafifletici sebepler de ceza siyasetine bağlı olarak yasa koyucunun takdirindedir.

Kuralla korunmak istenen hukuki yarar, suçun niteliği ile öngörülen cezanın tür ve miktarı gözetildiğinde kuralda yer alan cezanın adaletsiz ve ölçüsüz olduğundan söz edilemez.

Açıklanan nedenlerle kural Anayasaya aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

VII- SONUÇ

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 245. maddesinin, 29.6.2005 günlü, 5377 sayılı Yasa'nın 27. maddesiyle değiştirilen (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 5.3.2009 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