

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2012/155
Karar Sayısı : 2013/4
Karar Günü : 3.1.2013
R.G. Tarih-Sayı : Tebliğ edildi.

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Bursa 2. Çocuk Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU : 26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 168. maddesinin Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY

Yağma suçu sonucunda elde edilen suç eşyasının kabul edilmesi suçundan dolayı 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 165. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince cezalandırılması istemiyle sanık hakkında açılan kamu davasında, 5237 sayılı Kanun'un 168. maddesinde öngörülen etkin pişmanlık hükümlerinin anılan Kanun'un 165. maddesi yönünden uygulanmaması nedeniyle itiraz konusu kuralın, Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

II- 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 (') 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.

(5) (Ek: 2/7/2012-6352/84 md.) Karşılıksız yararlanma suçunda, fail, azmettiren veya yardım edenin pişmanlık göstererek mağdurun, kamunun veya özel hukuk tüzel kişinin uğradığı zararı, soruşturma tamamlanmadan önce tamamen tazmin etmesi

halinde kamu davası açılmaz; zararın hüküm verilinceye kadar tamamen tazmin edilmesi halinde ise, verilecek ceza üçte birine kadar indirilir. Ancak kişi, bu fıkra hükmünden iki defadan fazla yararlanamaz.'

B- Dayanılan Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2. ve 5. maddelerine dayanılmıştır.

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca yapılan ilk inceleme toplantısında, başvuru kararı ve ekleri, Anayasa Mahkemesi Raportörü Mustafa ÇAĞATAY tarafından hazırlanan ilk inceleme raporu, itiraz konusu yasa kuralı ve dayanılan Anayasa kuralları ile bunların gerekçeleri ve diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A- Uygulanacak Kural Sorunu

Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesine göre, bir davaya bakmakta olan mahkeme, o dava sebebiyle uygulanacak bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin hükümlerini Anayasa'ya aykırı görürseveya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırlarsa o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidir. 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 kanun kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde ve davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

Başvuru kararında, 5237 sayılı Kanun'un 168. maddesinin tamamının iptali istenmektedir. 5237 sayılı Kanun'un iptali istenen 168.maddesinin (1) numaralı fıkrasında, 5237 sayılı Kanun'un '*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 davanın konusunu, etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma kapsamını belirleyen 168. maddenin (1) numaralı fıkrasındaki düzenlemenin iptali istemi oluşturmaktadır. Dolayısıyla, 168. maddenin (2), (3), (4) ve (5) numaralı fıkraları, davada uygulanacak kural niteliğinde değildir.

Açıklanan nedenlerle, 5237 sayılı Kanun'un 168. maddesinin (2), (3), (4) ve (5) numaralı fıkralarına ilişkin başvurunun, Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle reddi gerekir.

B- On Yıllık Süre Sorunu

Anayasa'nın '*Anayasaya Aykırılığın Diğer Mahkemelerde İleri Sürülmesi*' başlığını taşıyan 152. maddesinin son fıkrasında, '*Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz.*' ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un '*Başvuruya Engel*

Durumlar' başlığını taşıyan 41. maddesinin (1) numaralı fıkrasında da *'Mahkemenin işin esasına girerek verdiği ret kararının Resmî Gazetede yayımlanmasından itibaren on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasaya aykırılığı iddiasıyla itiraz başvurusu yapılamaz.'* hükümlerine yer verilmiştir.

5237 sayılı Kanun'un 168. maddesinin (1) numaralı fıkrasına yönelik olarak daha önce yapılan itiraz başvurusu, Anayasa Mahkemesinin 26.2.2009 günlü, E.2007/46, K.2009/36 sayılı kararıyla esastan reddedilmiş ve bu karar 5.6.2009 günlü, 27249 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

Anayasa Mahkemesince işin esasına girilerek, 5237 sayılı Kanun'un 168. maddesinin (1) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verildiğinden, bu konuda yeni bir başvurunun yapılabilmesi için kararın Resmî Gazete'de yayımlandığı 5.6.2009 tarihinden başlayarak geçmesi gereken on yıllık süre henüz dolmamıştır.

Açıklanan nedenlerle, Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrası ve 6216 sayılı Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince itiraz başvurusunun reddi gerekir.

IV- SONUÇ

26.9.2004 günlü, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 168. maddesinin;

1- (2), (3), (4) ve (5) numaralı fıkralarının, itiraz başvurusunda bulunan Mahkeme'nin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu fıkralara ilişkin başvurunun Mahkeme'nin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

2- (1) numaralı fıkrasının iptali istemine ilişkin itiraz başvurusunun, Anayasa'nın 152. maddesinin son fıkrası ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 41. maddesinin (1) numaralı fıkrası gereğince yetkisizlik nedeniyle REDDİNE,

3.1.2013 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Haşim KILIÇ	Serruh KALELİ	Alparslan ALTAN

Üye	Üye	Üye
Mehmet ERTEN	Serdar ÖZGÜLDÜR	Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

Üye

Muammer TOPAL

Üye

Zühtü ARSLAN