

## ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

**Esas Sayısı : 2016/128**  
**Karar Sayısı : 2016/154**  
**Karar Tarihi : 7.9.2016**  
**R.G.Tarih-Sayısı : 19.10.2016-29862**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN:** İstanbul 73. Asliye Ceza Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU:** 26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 168. maddesine, 2.7.2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun'un 84. maddesiyle eklenen (5) numaralı fıkra da yer alan "... zararın hüküm verilinceye kadar tamamen tazmin edilmesi halinde ise, verilecek ceza üçte birine kadar indirilir..." ibaresinin Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

**OLAY:** Sanığın, karşılıksız yararlanma suçundan cezalandırılması talebiyle açılan kamu davasında, itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

### I- İPTALİ İSTENİLEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un, itiraz konusu kuralın da yer aldığı 168. maddesi şöyledir:

*"Etkin pişmanlık*

*Madde 168- (Değişik: 29/6/2005 - 5377/20 md.)*

*(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 kişisinin uğradığı zararı, soruşturma tamamlanmadan önce tamamen tazmin etmesi halinde kamu davası açılmaz; zararın hüküm verilinceye kadar tamamen tazmin edilmesi halinde ise,*

Esas Sayısı : 2016/128  
Karar Sayısı : 2016/154

*verilecek ceza üçte birine kadar indirilir. Ancak kişi, bu fıkra hükmünden iki defadan fazla yararlanamaz.”*

## II- İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Serdar ÖZGÜLDÜR, Serruh KALELİ, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Recep KÖMÜRCÜ, Alparslan ALTAN, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA ve Rıdvan GÜLEÇ'in katılımlarıyla 22.6.2016 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

## III- ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Berrak YILMAZ tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü.

### A- İtirazın Gerekçesi

3. Başvuru kararında özetle, karşılıksız yararlanma suçunun faili, azmettiren veya yardım edeni tarafından, suçtan doğan zararın, soruşturma tamamlanmadan önce tamamen giderilmesi halinde kamu davası açılmazken, kamu davası açıldıktan ancak hüküm verilinceye kadar geçen zaman içinde tamamen giderilmesi halinde bu husus indirim sebebi olmakla birlikte her koşulda ceza yaptırımına muhatap olunduğu, hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflas, taksirli iflas ve yağma suçlarında etkin pişmanlığın kovuşturma başlamadan önce veya kovuşturma başladıktan sonra hüküm verilmeden önce gerçekleşmesi hallerinde kabul edilen kademeli ceza indiriminin karşılıksız yararlanma suçunda öngörülmemesinin adil olmadığı ve eşitsizlik yarattığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

### B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. İtiraz konusu kuralın yer aldığı maddede etkin pişmanlık düzenlenmiştir. Maddenin (5) numaralı fıkrasında karşılıksız yararlanma suçunda, fail, azmettiren veya yardım edenin pişmanlık göstererek mağdurun, kamunun veya özel hukuk tüzel kişisinin uğradığı zararı, soruşturma tamamlanmadan önce tamamen tazmin etmesi halinde kamu davası açılmayacağı; zararın hüküm verilinceye kadar tamamen tazmin edilmesi halinde ise, verilecek cezanın üçte birine kadar indirileceği; ancak kişinin, bu fıkra hükmünden iki defadan fazla yararlanamayacağı öngörülmektedir. Fıkarda yer alan “...zararın hüküm verilinceye kadar tamamen tazmin edilmesi halinde ise, verilecek ceza üçte birine kadar indirilir...” ibaresi, itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır.

5. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.

6. Hukuk devletinde, ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından kanun koyucu, Anayasa'ya bağlı kalmak koşuluyla, toplumda belli eylemlerin suç sayılıp sayılmaması yanında hangi cezaların ertelenebileceği ya da ertelenemeyeceği, cezaların seçenek yaptırımlara çevrilip çevrilemeyeceği, ön ödeme, tekerrür, şartla salıverilme ve etkin pişmanlık gibi konularda da takdir yetkisine sahiptir. Zaman içinde toplum gereksinimlerinin değişmesi yeni ihtiyaçlara uygun önlemlerin alınmasını, var olanların güçlendirilmesini, geliştirilmesini ya da gereksiz olanların kaldırılmasını zorunlu kıldığından, izlenen suç ve ceza politikasına uygun olarak gerekli yasal önlemleri almak kanun koyucunun görevi kapsamındadır.

7. Bu bağlamda etkin pişmanlık hükümlerinin, uygulanacağı suçların ve ne şekilde uygulanacağı, koşullarının ve kapsamının belirlenmesinin kanun koyucunun takdirinde olduğu açıktır. Kanun koyucu itiraz konusu kuralla karşılıksız yararlanma suçunda, suçtan doğan zararın kamu davası açıldıktan sonra hüküm verilinceye kadar etkili bir pişmanlık gösterilerek tamamen tazmin edilmesi halinde verilecek cezanın üçte birine kadar indirileceğini öngörmüştür. Böylelikle kanun koyucu dava açıldıktan sonra hüküm verilinceye kadar suçtan doğan zararı tazmin eden failer açısından cezalandırma yetkisinden kısmi olarak feragat etmiştir. Dolayısıyla, kanun koyucunun takdir yetkisine dayanarak düzenlediği kuralın hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayan bir yönü bulunmamaktadır.

8. Öte yandan Anayasa'nın 10. maddesinde yer verilen eşitlik ilkesi hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil, hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı, aynı durumda bulunan kişilerin yasalar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayırım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

9. Kanun koyucu, benimsediği suç ve ceza politikası gereği suçla mücadele amacıyla çeşitli ceza hukuku kurumlarını araç olarak kullanabilir. Etkin pişmanlık, cezayı kaldıran veya azaltan bir *şahsi sebep* olarak suçla mücadelede yararlanılan bir ceza hukuku kurumudur. Etkin pişmanlık, işlenen fiilin suç olma niteliğini veya haksızlık içeriğini ortadan kaldırmadığı gibi çeşitli suç tipleri bakımından soruşturma veya kovuşturma evresinde ya da her iki evrede uygulanabilmektedir. Suç ve suçlulukla mücadele amacı ve adalet sisteminin etkinliği gözetildiğinde farklı suç tipleri bakımından etkin pişmanlığın kapsamı ve muhtevası da değişebilmektedir.

10. Bu çerçevede karşılıksız yararlanma suçunda etkin pişmanlık hükümlerinin soruşturma tamamlanmadan önce giderilmesi ile kamu davası açıldıktan sonra hüküm verilinceye kadar geçen zaman içinde giderilmesi aşamalarında farklılık göstermesinin eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı ileri sürülmüşse de etkin pişmanlığın uygulama alanının söz konusu aşamalarda daraltılması ya da genişletilmesinin kanun koyucunun takdirinde olduğu açıktır. Bu durum, suçun mahiyeti ve işleniş şekliyle doğrudan doğruya irtibatlı bir konu olup, söz konusu aşamalarda farklı kurallar uygulanmasında eşitlik ilkesine aykırılık yoktur.

11. Ayrıca karşılıksız yararlanma suçu ile hırsızlık, mala zarar verme, güveni kötüye kullanma, dolandırıcılık, hileli iflas, taksirli iflas ve yağma gibi suçların niteliği, işleniş şekli ve bu suçlar nedeniyle meydana gelen zararın farklılığı dikkate alındığında bu eylemlerin faillerinin aynı konumda bulunmadıkları ve aynı kurallara tabi tutulmalarının gerekmediği

**Esas Sayısı : 2016/128**  
**Karar Sayısı : 2016/154**

açıktır. Dolayısıyla, karşılıksız yararlanma suçunda etkin pişmanlık gösteren kişiler ile 5237 sayılı Kanun'da etkin pişmanlık hükümlerine yer verilen diğer suçların failleri hukuksal anlamda aynı konumda bulunmadıklarından, bu kişilere uygulanacak olan kurallardaki farklılıklar eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmez.

12. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

13. Kuralın Anayasa'nın 36. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

#### **IV- HÜKÜM**

26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 168. maddesine, 2.7.2012 tarihli ve 6352 sayılı Kanun'un 84. maddesiyle eklenen (5) numaralı fıkrada yer alan "... zararın hüküm verilinceye kadar tamamen tazmin edilmesi halinde ise, verilecek ceza üçte birine kadar indirilir..." ibaresinin, Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, 7.9.2016 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

|              |              |                |
|--------------|--------------|----------------|
| Başkan       | Başkanvekili | Başkanvekili   |
| Zühtü ARSLAN | Burhan ÜSTÜN | Engin YILDIRIM |

|                 |               |                        |
|-----------------|---------------|------------------------|
| Üye             | Üye           | Üye                    |
| Serdar ÖZGÜLDÜR | Serruh KALELİ | Osman Alifeyyaz PAKSÜT |

|               |                |               |
|---------------|----------------|---------------|
| Üye           | Üye            | Üye           |
| Recep KÖMÜRCÜ | Nuri NECİPOĞLU | Hicabi DURSUN |

|                     |               |             |
|---------------------|---------------|-------------|
| Üye                 | Üye           | Üye         |
| Celal Mümtaz AKINCI | Muammer TOPAL | M. Emin KUZ |

**Esas Sayısı : 2016/128**  
**Karar Sayısı : 2016/154**

Üye

Hasan Tahsin GÖKCAN

Üye

Kadir ÖZKAYA

Üye

Rıdvan GÜLEÇ