

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2022/56

Karar Sayısı : 2022/100

Karar Tarihi : 8/9/2022

R.G. Tarih - Sayı : 21/9/2022 - 31960

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Çorum 3. Ağır Ceza Mahkemesi

İTİRAZIN KONUSU: 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 158. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "...yukarıdaki fıkra hükmüne göre..." ibaresinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Sanıkların dolandırıcılık suçundan cezalandırılmaları talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 158. maddesi şöyledir:

"Nitelikli Dolandırıcılık

Madde 158 – (1) Dolandırıcılık suçunun;

- a) Dinî inanç ve duyguların istismar edilmesi suretiyle,*
- b) Kişinin içinde bulunduğu tehlikeli durum veya zor şartlardan yararlanmak suretiyle,*
- c) Kişinin algılama yeteneğinin zayıflığından yararlanmak suretiyle,*
- d) Kamu kurum ve kuruluşlarının, kamu meslek kuruluşlarının, siyasi parti, vakıf veya dernek tüzel kişiliklerinin araç olarak kullanılması suretiyle,*
- e) Kamu kurum ve kuruluşlarının zararına olarak,*
- f) Bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle,*
- g) Basın ve yayın araçlarının sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle,*
- h) Tacir veya şirket yöneticisi olan ya da şirket adına hareket eden kişilerin ticari faaliyetleri sırasında; kooperatif yöneticilerinin kooperatifin faaliyeti kapsamında,*
- i) Serbest meslek sahibi kişiler tarafından, mesleklerinden dolayı kendilerine duyulan güvenin kötüye kullanılması suretiyle,*
- j) Banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak maksadıyla,*
- k) Sigorta bedelini almak maksadıyla,*
- l) (Ek: 24/11/2016-6763/14 md.) Kişinin, kendisini kamu görevlisi veya banka, sigorta ya da kredi kurumlarının çalışanı olarak tanıtması veya bu kurum ve kuruluşlarla ilişkili olduğunu söylemesi suretiyle,*

İşlenmesi halinde, üç yıldan on yıla kadar hapis ve beşbin güne kadar adli para cezasına hükmolunur. (Ek cümle: 29/6/2005 – 5377/19 md.; Değişik: 3/4/2013-6456/40 md.) Ancak, (e), (f), (j), (k) ve (l) bentlerinde sayılan hâllerde hapis cezasının alt sınırı dört yıldan, adli para cezasının miktarı suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamaz.

*(2) Kamu görevlileriyle ilişkisinin olduğundan, onlar nezdinde hatırı sayıldığından bahisle ve belli bir işin gördürüleceği vaadiyle aldatarak, başkasından menfaat temin eden kişi, **yukarıdaki fıkra hükmüne göre cezalandırılır.***

(3) (Ek fıkra: 24/11/2016-6763/14 md.) Bu madde ile 157 nci maddede yer alan suçların, üç veya daha fazla kişi tarafından birlikte işlenmesi hâlinde verilecek ceza yarı oranında; suç işlemek için teşkil edilmiş bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde verilecek ceza bir kat artırılır.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN ve Kenan YAŞAR'ın katılımlarıyla 12/5/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Ahmet CANPOLAT 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; itiraz konusu kuralla kamu görevlileriyle ilişkisi olduğundan, onlar nezdinde hatırı sayıldığından bahisle ve belli bir işin gördürüleceği vaadiyle aldatarak, başkasından menfaat temin eden kişi hakkında uygulanacak ceza konusunda aynı Kanun maddesinin (1) numaralı fıkrasına atıfta bulunduğu, anılan fıkranın birinci cümlesinde üç yıldan on yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezasının öngörüldüğü; ikinci cümlesinde ise fıkranın bazı bentlerinde sayılan hâller yönünden hapis cezasının alt sınırının dört yıldan, adli para cezasının miktarının suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamayacağı belirtilen hâllerin kuralla konu fiillerle örtüştüğü, kuralla konu eyleme verilecek cezanın fıkraya (1) bendinin eklenmesiyle birlikte ortaya çıkan durum itibarıyla öngörülebilir ve belirli olmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

4. Kanun'un 158. maddesinin (2) numaralı fıkrası kamu görevlileriyle ilişkisi olduğundan, onlar nezdinde hatırı sayıldığından bahisle ve belli bir işin gördürüleceği vaadiyle aldatarak, başkasından menfaat temin eden kişinin, anılan maddenin (1) numaralı fıkra hükmüne göre cezalandırılacağını öngörmekte olup (2) numaralı fıkrada yer alan “...yukarıdaki fıkra hükmüne göre...” 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 adil bir hukuk

düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuki güvenliği sağlayan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

6. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri de *belirlilik* ilkesidir. Bu ilkeye göre yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup kişinin kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır. Kişi ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir. Hukuki güvenlik ilkesi bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2020/80, K.2021/34, 29/4/2021, § 25).

7. Hukuk devletinde ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar Anayasa'ya aykırı olmamak üzere ülkenin sosyal, kültürel yapısı, ahlaki değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimlerini gözönüne alan suç ve ceza politikasına göre belirlenir. Kanun koyucu izlediği suç ve ceza politikası gereği cezalandırma yetkisini kullanırken ceza hukukuna ilişkin anayasal ilkelere bağlı kalmak koşuluyla toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konularında takdir yetkisine sahiptir. Aynı şekilde ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihinde bulunulması da izlenen suç ve ceza siyaseti ile ilgilidir. Kanun koyucunun bu konudaki tercih ve takdirinin yerindeliliğinin incelenmesi, anayasal denetimin kapsamı dışında kalmaktadır (AYM, E.2021/97, K.2022/36, 24/03/2022, § 21).

8. Kanun'un 157. maddesinde dolandırıcılık suçunun temel şekli düzenlenmiş ve bu suçu işleyen kişiye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası verileceği belirtilmiştir. Kuralın da yer aldığı 158. maddede ise anılan suçun daha ağır cezayı gerektiren nitelikli hâlleri sayılmış, maddenin (1) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde de bu hâllerin cezası üç yıldan on yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası olarak öngörülmüştür.

9. Aynı fıkranın ikinci cümlesinde ise fiilin; kamu kurum ve kuruluşlarının zararına olacak şekilde, bilişim sistemlerinin, banka veya kredi kurumlarının araç olarak kullanılması suretiyle, banka veya diğer kredi kurumlarınca tahsis edilmemesi gereken bir kredinin açılmasını sağlamak veya sigorta bedelini almak amacıyla, kişinin kendisini kamu görevlisi veya banka, sigorta ya da kredi kurumlarının çalışanı olarak tanıtmaya veya bu kurum ve kuruluşlarla ilişkili olduğunu söylemesi suretiyle işlenmesi hâllerinde cezanın alt sınırı dört yıldan, adli para cezasının miktarı ise suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamayacağı hükme bağlanmıştır.

10. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında kamu görevlileriyle ilişkisinin olduğundan, onlar nezdinde hatırı sayıldığından bahisle ve belli bir işin gördürüleceği vaadiyle aldatarak, başkasından menfaat temin eden kişiye hangi cezanın verilebileceği düzenlenmiş olup bu kapsamda kuralla söz konusu kişinin aynı maddenin (1) numaralı fıkrası hükmüne göre cezalandırılması öngörülmüştür.

11. Yukarıda belirtildiği üzere anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında nitelikli dolandırıcılık suçunun işlenmesi hâlinde hükmedilecek cezalara ve bunların sınırına yönelik olarak *üç yıldan on yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası ile alt sınırı dört yıldan az olmayan hapis ve suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olmayan adli para cezası* olmak üzere iki ayrı düzenleme öngörülmektedir. Bu itibarla (2) numaralı fıkraya konu eylemler neticesinde (1)

numaralı fıkra hükmüne göre verilmesi öngörülen cezanın tayininde söz konusu düzenlemelerden hangisinin esas alınacağına tespiti, kuralın belirliliği konusunda önem arz etmektedir.

12. (1) numaralı fıkranın ikinci cümlesinde alt sınırı dört yıldan az olmayan hapis ve suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olmayan adli para cezasını gerektiren hâllerin anılan fıkrada sayılan beş bent yönünden tahdidî olarak belirtildiği ve (2) numaralı fıkranın bu hâller arasında gösterilmediği nazara alındığında (2) numaralı fıkraya konu eylemler neticesinde verilecek cezanın üç yıldan on yıla kadar hapis ve beş bin güne kadar adli para cezası olduğu anlaşılmaktadır.

13. Kanun'un 158. maddesinin (1) numaralı fıkrasına 24/11/2016 tarihli ve 6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 14. maddesiyle eklenen (1) bendinde; suçun kişinin kendisini kamu görevlisi veya banka, sigorta ya da kredi kurumlarının çalışanı olarak tanıtması veya bu kurum ve kuruluşlarla ilişkili olduğunu söylemesi suretiyle işlenmesi dolandırıcılık suçunun nitelikli hâllerinden biri olarak düzenlenmiştir. Aynı fıkranın ikinci cümlesinde bu nitelikteki dolandırıcılık suçunun cezasının alt sınırının dört yıldan, adli para cezasının miktarının ise suçtan elde edilen menfaatin iki katından az olamayacağı kurala bağlanmıştır.

14. 5237 sayılı Kanun'un 158. maddesinin (1) numaralı fıkrasına (1) bendinin eklenmesi sonrasında, anılan bentte seçimlik hareket olarak düzenlenen "*suçun kişinin kendisini bu kurum ve kuruluşlarla ilişkili olduğunu söylemesi suretiyle işlenmesi*" eylemi ile kuralda yer alan "*kişinin kamu görevlileriyle ilişkisinin olduğundan, onlar nezdinde hatırı sayıldığından bahisle ve belli bir işin gördürüleceği vaadiyle aldatarak, başkasından menfaat temin edilmesi*" eyleminin örtüşüp örtüşmediğinin, bu bağlamda kurala konu suçun işlenmesi hâlinde verilecek cezanın tespitinde söz konusu (1) bendinin belirsizliğe sebep olup olmadığı değerlendirilmesi gerekmektedir.

15. Kanun'un 158. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (1) bendinde dolandırıcılığın, kişinin kendisini kamu görevlisi veya banka, sigorta ya da kredi kurumlarının çalışanı olarak tanıtması veya bu kurum ve kuruluşlarla ilişkili olduğunu söylemesi suretiyle işlenmesi hâli düzenlenmiştir. Kuralın da yer aldığı (2) numaralı fıkrada ise kişinin kamu görevlileriyle ilişkisinin olduğunu veya onlar nezdinde hatırı sayıldığını ifade ederek, ayrıca belli bir işin gördürüleceği vaadiyle aldatarak başkasından menfaat temin etmek suretiyle dolandırıcılık suçunu işlenmesi hâli düzenlenmiştir.

16. Buna göre nitelikli dolandırıcılık suçu teşkil eden hâlin, (1) numaralı fıkranın (1) bendinde kendisini kamu görevlisi veya banka, sigorta veyahut kredi kurumu çalışanı olarak tanıtan kişilerce; (2) numaralı fıkrada ise kamu görevlileriyle ilişkisi olduğunu iddia eden kişilerce gerçekleştirilmesi söz konusudur.

17. Diğer yandan (1) numaralı fıkranın (1) bendinde suçun banka, sigorta veya kredi kurum ve kuruluşlarıyla ilişkili olduğunun söylenmesi suretiyle işlenmesi hâline yer verilmiştir. Nitekim bentte yer alan "*bu kurum ve kuruluşlarla*" ibaresinden önce banka, sigorta veya kredi kurumları ifadesi kullanılmış; bu suretle söz konusu kurum ve kuruluşların hangileri olduğuna işaret edilmiştir. (2) numaralı fıkrada ise suçun, kişinin kamu görevlileriyle ilişkisinin olduğundan bahisle işlenmesi hâli düzenlenmiştir.

18. Ayrıca (2) numaralı fıkrada yer verilen nitelikteki suçun oluşabilmesi belli bir işin gördürüleceği vadedinde bulunulması şartına bağlı kılınmıştır. Buna karşılık (1) numaralı fıkranın (1) bendinde düzenlenen nitelikteki suçun oluşması için ise bu şartın gerçekleşmesi zorunlu değildir.

19. Bu itibarla (1) numaralı fıkranın (1) bendi ile (2) numaralı fıkra hükümleri karşılaştırıldığında suça konu eylemlerin işleniş biçimleri yönünden aralarında örtüşen bir hususun bulunmadığı, dolayısıyla kuralın belirsiz olmadığı sonucuna varılmıştır. Kaldı ki böyle bir örtüşme

olduğu varsayılsa bile bu durumun kategorik olarak belirsizliğe neden olacağı söylenemez. Zira bunu engelleyen fikri içtima kuralları bulunmaktadır. Bu çerçevede 5237 sayılı Kanun'un fikri içtimaya ilişkin 44. maddesine göre "*İşlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır.*"

20. Öte yandan hiç kuşkusuz her kuralda olduğu gibi itiraz konusu kuralın da uygulanmasıyla ilgili olarak bazı sorunlar çıkabilir. Bu bağlamda mevcut uyumsuzluklara ilişkin sorunların her somut olayın özellikleri dikkate alınarak kuralın amacına uygun şekilde yorumlanması suretiyle mahkeme içtihatlarıyla çözülmesi gerekmektedir. Kuralın lafzı ile amacı birlikte yorumlanarak ve ceza hukukunun genel kabul görmüş ilkeleri gözönünde bulundurularak çözülebilecek sorunların uygulamaya ilişkin olduğu açıktır. Bu nedenle de kuraldan ziyade kuralın yorumlanması ile ilgili olarak çıkabilecek sorunlar anayasallık denetiminin konusu dışında kalmaktadır (AYM; E.2017/135, K.2019/35, 15/5/2019, § 31; E.2020/82, K.2021/20, 18/3/2021, § 14; E.2021/24, K.2021/79, 4/11/2021, § 9).

21. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

IV. HÜKÜM

26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 158. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yer alan "*...yukarıdaki fıkra hükmüne göre...*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE 8/9/2022 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
İrfan FİDAN

Üye
Kenan YAŞAR