

" ...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararındaki Anayasa'ya aykırılık gerekçesi şöyledir:

"TCK.nun 29. maddesi son bendinde aynen şöyle denilmektedir: "Hâkim iki sınır arasında temel cezayı, ... şahsi ve sosyal durumu ... gibi hususları göz önünde bulundurmak suretiyle takdirini kullanarak belirler ..."

Mahkememizin 1994/29 Esas sayılı dosyasında uygulanma olasılığı bulunan bu hükmün, Anayasa'ya ve kurallar hiyerarşisinde onun gibi kabul edilmesi zorunlu olan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesine aykırı olduğu düşüncesindeyiz. Şöyleki :

T.C. Anayasası'nın Cumhuriyetin nitelikleri başlıklı 2. maddesi Türkiye Cumhuriyetinin insan haklarına saygılı bir devlet olduğundan sözetmektedir.

Anayasanın 10. maddesi "herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir. Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz. Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar" demektedir.

Yine, Anayasamızın 11. maddesi, kanunların Anayasaya aykırı olamayacağını belirtmektedir.

Öteyandan Anayasa'nın 90/son bendi ve 2949 sayılı yasanın 23. maddesi uyarınca ulusal kanun hükmünde ve hatta Anayasa ayarında olan İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin bazı hükümleri şöyledir :

İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 2. maddesinde "Herkes ırk, renk, cinsiyet, dil, din, siyasal ya da başka herhangi bir düşünce, ulusal ya da toplumsal köken, servet, doğuş veya başka herhangi bakımdan ayırım gözetilmeksizin, bu Bildiride ilan olunan tüm haklardan ve özgürlüklerden yararlanabilir" denilmektedir.

Aynı Bildirinin 7. maddesinde ise "Herkes yasa önünde eşittir ve ayırım gözetilmeksizin yasa tarafından eşit korunma hakkına sahiptir. Herkesin bu Bildiriye aykırı hertürlü ayırım gözetici işlemlere ve ayırım kışkırtıcılığına karşı eşit korunma hakkı vardır" denilmektedir.

Yukarıda açıklanan metinler karşısında yasada yeralan "şahsi ve sosyal durum" ibareleri, genel bir hukuk ilkesi olan yasa önünde eşitlik kuralına aykırılık oluşturmaktadır.

Anılan hüküm, yukarda belirtilen ve yasa önünde eşitliği düzenleyen kurallara aykırı olduğu gibi; yasa önünde eşitlik bir insan hakkı olması nedeniyle Anayasamızın 2. maddesine de aykırıdır.

İyice anlaşılması bakımından durumu biraz somutlaştıralım: Yargıç olarak temel cezayı tayin ederken yasada öngörülen diğer ölçütlerle birlikte, sanığın şahsi ve sosyal durumunu da gözönüne almak zorundayız. Başkaca bir özellik bulunmadığını varsayarak örneğin evli ve profesör olan sanık için saptanacak temel ceza ile bekâr ve boşta gezer sanık için saptanacak

Esas Sayısı : 1994/92
Karar Sayısı : 1995/14

temel ceza farklı olacaktır. Nitekim benzer bir dosyada, belirtilen nedenlerle vicdanen rahat olmadığım bir karar vermek zorunda kaldım.

Yüksek Mahkemeye göre yasa önünde eşitlik aynı hukuki durumda olanların aynı muameleye tabi olmasıdır.

Burada hukuki durum aynıdır. Yani her iki halde de kişi sanıktır. Ancak buna rağmen şahsi ve sosyal durumlarının farklılığı nedeniyle farklı ceza tayin olunmaktadır.

Her ne kadar maddeyle cezaların şahsileştirilmesi amaçlanmış ise de, bunu Anayasal ve Evrensel bir ilkeyi çiğneyerek yapmamak gerekir.

Yine bu farklılığı kamu yararı veya haklı neden düşünceleri ile de açıklamak olanaksızdır.

Açıklanmaya çalışılan nedenlerle yasa metnindeki sözkonusu ibarelerin Anayasa ve Evrensel Bildirgeye aykırılığının saptanarak, iptal edilmelerini istemek zorunluluğu doğmuştur.""