

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"İptali istenen TCK'nun 522. maddesi son fıkrası 1. cümlesi "Eğer fail aynı nev'iden olan cürümlerden dolayı mükerrir bulunur" ile başlayıp 2. cümlesi cezai tenkise mahal yoktur şeklinde sonuçlanmaktadır. Yani fail 522. maddenin 1. fıkrasındaki indirim hükümlerinden yararlanamaz.

Yasanın bu hükmü, Yargıtay İçtihatları ile ve uygulama ile uygulanması gereken kural olarak yeretmiştir. Olayımızda da sanık Adil Özdemir aleyhine uygulanması zorunlu bir kanun hükmüdür.

Aynı nev'iden cürümün ne olduğu TCK'nun 86. maddesinde gösterilmiş olup, TCK'nun 522. maddesi son fıkrası 1. cümlesinin uygulanması bakımından TCK'nun 10. Babında beyan olunan cürümler aynı nevi'den cürüm olarak kabul edilmiştir.

Cürümde tekerrür başlıklı TCK'nun 81. maddesi "Bir kimse 5 seneden ziyade müddetle bir mahkûmiyete uğradıktan sonra cezasını çektiği veya cezanın düştüğü tarihten itibaren 10 sene ve diğer cezalarda 5 sene içinde başka bir suç daha işlerse yeni suça verilecek ceza 1/6 ya kadar artırılır" şeklindedir.

Buna göre 5 yıl ve daha fazla özgürlüğü kısıtlayıcı ağır hapis ve hapisde 10 yıl, 5 yıldan az özgürlüğü kısıtlayıcı cezalarda bîhakkın tahliye tarihinden itibaren, ağır para cezalarında infaz tarihinden itibaren 5 yıl içinde suç işleyen hükümlüler mükerrir olacak, aksi halde mükerrir olmayacaktır.

İptali istenen TCK'nun 522. maddesi son fıkrası 1. cümlesinin yürürlükte bulunması ve uygulanması nedeniyle, TCK'nun 10. babında beyan olunan cürümlerden birini işleyip mahkum olan ve cezası infaz edilmediği için örneğin; 647 Sayılı Yasanın 6. maddesi gereğince cezası ertelenen, yakalanmadığı için cezasının infazı başlamayan vs. hükümlüler mükerrir kabul edilmediği için, TCK'nun 10. babında beyan olunan cürümlerden birini daha işlediği takdirde suç konusu şeyin veya verilen zararın değeri pek hafif veya hafif olması halinde, TCK'nun 522. maddesi 1. fıkrasındaki indirim hükümlerinden faydalanacaktır. TCK'nun 10. babında beyan olunan cürümlerden birini işleyip mahkum olan ve cezası infaz edilen hükümlüler, Yasada belirlenen 5 ve 10 yıllık süreler içinde TCK'nun 10. babında beyan olunan cürümlerden birini daha işlediği takdirde aynı nev'i cürümden mükerrir kabul edildiği için suç konusu şeyin veya verilen zararın değeri pek hafif veya hafif olması halinde, TCK'nun 522. maddesi 1. fıkrasındaki indirim hükümlerinden faydalanamayacaktır. Veya TCK'nun 10. babında beyan olunan cürümlerden birini iştirak halinde işleyen hükümlülerden bazıları aynı nev'i den kabul edilen cürümlerden mükerrir ise, suç konusu şeyin veya verilen zararın değeri pek hafif veya hafif ise ikinci suç için TCK'nun 522. maddesi 1. fıkrasındaki indirim hükmünden faydalanamayacak, TCK'nun 10. babında beyan olunan suçlardan mahkum olmuş çeşitli nedenlerle mükerrir kabul edilmeyen suç ortağı veya ortakları TCK'nun 522. maddesi 1. fıkrasındaki indirim hükümlerinden faydalanacaktır.

TCK'nun 10. babında beyan olunan cürümlerden mükerrir olanlar ile olmayanların, cezanın infazı dışında hukuksal durumu aynıdır. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik hukuksal

eşitliktir. Anayasa'nın 10. maddesinde belirtilen kanun önünde eşitlik, birbirinin aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplumların yaratılmasını engellemektedir. Aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme, kanun önünde eşitlik ilkesine aykırılık oluşturur. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasanın öngördüğü eşitlik çiğnenmiş olmaz. İptali istenen mevcut hüküm bu haliyle TCK'nun 10. babında beyan olunan aynı nev'iden suç işleyip yasa gereği mükerrir kabul edilmeyen hükümlülere kalkanlık etmekte, eşitsizlik yaratmaktadır. Amaç TCK'nun 10. babında beyan olunan suçları yeniden işleyenleri TCK'nun 522. maddesi 1. fıkrasındaki indirim hükümlerinden yararlandırmamak ise iptali istenen hüküm bu amaca uygun değildir.

Eşitlik konusunda Anayasa'nın 10. maddesi ile mutlak olarak yasakladığı, yurttaşların yasa karşısında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefi inanç, din, mezhep farklılıkları nedeniyle değişik işlem görmeleridir. Bunların dışında kanun önünde eşitlik, ancak niteliklerde benzerlik ve yasaların getirdiği kurallara uyarlık oranında söz konusu olabilir. Anayasa'nın 10. maddesi, haklı hiçbir neden yok iken aynı durumda bulunanlar için konulmuş iki ayrı yasal hükmünün değişik hak, ödev, yetki, sorumluluk ve yükümlülük getirmesine özellikle bizzat Anayasa koyucu tarafından tanınmış hak ve güvencelerden aynı durumdaki kişilerden bir bölümünün yoksun bırakılmasına elverişli bir içerik taşımadığı, tersine bu tür anlayış ve uygulamaları kesinlikle önlemek istediği açıktır. Kanun hükmü, TCK'nun 10. babında beyan olunan aynı nevinden suç işleyen mükerrir sanıklar ile mükerrir olmayan sanıklar arasında bir ayırım yapmıştır. İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nin 7. maddesinde bile kanun önünde herkes eşittir ve farksız olarak kanunun eşit korunmasından istifade hakkına haizdir. Her türlü ayırt edici muameleye karşı eşit korunma hakkı vardır denmesine rağmen yasa hükmü mükerrir kabul edilmeyen hükümlülere farklı bir korunma sağlamıştır.

Diğer yandan kamu yararı veya haklı nedenle getirilen farklı düzenlemelerin anlaşılabilir amaçla ilgili, adil ve makul olması gerekir. Kamu yararı veya haklı nedene dayanarak yapıldığı öne sürülen farklı düzenlemelerin, bu üç ölçütten birine uymaması durumunda eşitlik ilkesinin korunduğu söylenemez. İptali istenen yasa hükmü, anlaşılabilir olmadığı gibi adil ve makul da değildir. Yasa koyucunun amacı, aynı nev'iden olan ve TCK'nun 10. babında beyan olunan cürümlerden mahkum olanları yeniden suç işlemeleri halinde yasanın belirlediği indirimden faydalandırmamak ise, yukarda da belirtildiği gibi iptali istenen mevcut hüküm mükerrir olmayan hükümlüler bakımından amaca uygun değildir.

Hukuk Devleti, eylem ve işlemlerinde Anayasa, yasalar ve hukukun genel ilkeleri ile kendini bağlı sayan Devlettir. Anayasa'nın yasa önünde eşitlik ilkesine aykırı düşen bir yasal düzenlemenin, Anayasa'nın 2. maddesindeki Hukuk Devleti kavramı karşısında geçerliliğini savunmak olanaksızdır.

Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine yukarda açıklanan nedenlerle aykırı görülen 1.3.1926 tarih, 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 522. maddesi son fıkrası 1. cümlesi olan "Eğer fail aynı nev'iden olan cürümlerden dolayı mükerrir bulunur" hükmünün, Anayasa'ya aykırılığı hususunun incelenerek iptali ve uygulamadan kaldırılmasına karar verilmesi için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasına, Anayasa Mahkemesi'nin bu konuda vereceği karara kadar bu davanın geri bırakılmasına karar verildi.""