

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Mahkememizin 1999/163 esas sırasında kayıtlı dava dosyasında sanıklar Tarık İnci ve Cemal Delen haklarında Ceyhan C. Başsavcılığının 18.02.1999 gün ve 1999/107 sayılı iddianamesiyle olay tarihi olan 10.02.1999 günü şikayetçi Atalay Dirilmiş'in evine şahsi çeviklik kullanarak girip muhkem olan kapısını da kırmak sureti ile atılı vasıflı hırsızlık suçunu işledikleri iddiasıyla eylemlerine uyan TCK'nun 493/1-son, 522 maddeleri gereğince cezalandırılmaları istemi ile kamu davası açılmıştır.

Yapılan yargılama sırasında sanıklardan Cemal Delen hakkında önceden mahkememizin 1995/427 esas, 1998/310 karar sayılı kararı ile aynı tür suçtan dolayı yargılanarak 1 yıl 9 ay hapis cezası ile cezalandırılıp, cezanın 2253 sayılı Yasa'nın 38. maddesi gereğince "şartlı olarak ertelendiği", bu kararın temyiz edilmeyerek kesinleştiği, sanığın aynı maddede gösterilen 1 yıllık deneme süresi içinde davamıza konu suçu işlediği iddiası ile açılan kamu davasının sonunda mahkumiyetine karar verilmesi halinde cezanın iddianamede belirtilen yasa maddesinde gösterilen üst sınırdan verilmesi halinde dahi, değer, iade, sanığın yaşı gibi yasal indirim nedenleri ile indirilmesi gerekip sonuç cezanın 1 yılın altında kalacağı, 647 sayılı Yasa'nın konuyu düzenleyen 4/2 maddesi gereğince 18 yaş altında bulunan sanık hakkındaki özgürlüğü bağlayıcı cezanın paraya verilmesinin zorunlu olacağı, ancak bu takdirde dahi iptali istenilen yasal düzenlemenin "kasti bir cürüm işlerse" ibaresi dışında önceki şartlı erteli cezanın aynen çektirilmesini sınırlayan bir düzenleme getirmediği, yani kısaca önceden 2253 sayılı Yasa hükümleri gereğince yargılanıp, cezası bu yasanın 38. maddesi gereğince şartlı olarak ertelenen sanıklar hakkında aynı maddede belirtilen bir yıllık deneme süresi içinde özgürlüğü bağlayıcı cezanın sanığın yaşı nedeni ile paraya çevrilmesini gerektiren ve olayımızda olduğu gibi yargılamayı yürüten yargıçça vahim sayılabilecek bir durumda ikinci suçtan dolayı yalnızca para cezası alan sanığın önceki 3 yıla kadar ki özgürlüğü bağlayıcı cezasının iptali istenilen düzenlemenin başka bir sınırlama getirmemesi nedeni ile aynen çektirilmesine karar verilmesi gerekeceği kuşkusuzdur.

Oysaki aynı konuyu 18 yaşından büyük sanıklar için düzenleyen 647 sayılı Yasa'nın 6. ve 765 sayılı TCY'nın 95/2 maddeleri gereğince önceki 2 yıla kadar olan erteli cezanın aynen yerine getirilmesi için TCY'nın 95/2 maddesindeki düzenlemeye göre 5 yıllık deneme süresi içinde "evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya yahut hapis veya ağır para cezasına" mahkum olma şartı bulunmaktadır. O halde amaçları itibarı ile aynı kurumu düzenleyen 2253 sayılı Yasa'nın 38. maddesi ile TCY'nın 95/2 maddeleri bütün olarak düşünüldüğünde her ikisinin de daha önce işlediği suçlardan dolayı erteli mahkumiyetleri bulunan ve birinde 1-3 diğesinde ise 5 yıllık deneme süresi içinde işlediği başka suçlardan dolayı cezalandırılması gereken ve her ikisinin de çeşitli nedenlerle cezası paraya çevrilen sanıklardan yaşı küçük olanın aleyhine bir durumun iptali istenilen yasal düzenleme ile yaratıldığı açıktır. Daha da vahim olan bir başka durum ise anılan yasal düzenleme ile hiçbir sınırlama getirilmediği, yalnızca "tabi tutulduğu... şartlarını yerine getirmez veya kasti bir suç işlerse" dendiği için önceki mahkumiyeti erteli bulunan küçük sanığın işlediği iddia olunan herhangi bir suçtan dolayı önceki cezasının yerine getirilmesine ilişkin yasal düzenleme hukuki nitelikte olmayıp keyfiliğe olmayıp keyfiliğe son derece açık bir hüküm olmasıdır. İptali istenilen yasal düzenleme açıkladığımız nedenlerle olayda uygulanacak yasa kuralı niteliğindedir.

Esas Sayısı : 2000/15
Karar Sayısı : 2001/73

Anılan nedenlerle iptali istenilen Yasa kuralının 2709 sayılı T.C. Anayasası'nın 2. maddesine aykırı olduğu düşüncesindeyiz. Bu maddeye göre "Türkiye Cumhuriyeti... bir hukuk devletidir" denmektedir. Hukuk devletinin en temel esaslarından birisi de yasaların keyfiliğe yol açamayacak tarzda düzenlenmiş olmasıdır. İptali istenilen yasal düzenlemenin herhangi bir sınırlandırma getirmeksizin ve "tabi tutulduğu eğitim ve ıslah şartlarını yerine getirmez... ise" gibi son derece soyut bir anlatımla keyfiliğe açık bir düzenleme olduğu açıktır. Öte yandan Anayasamızın 10. maddesi ise "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet... ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir" denmektedir. İptali istenilen düzenlemenin aynı konudaki büyük yaştaki sanıklarla ilgili yasal düzenleme düşünüldüğünde küçük yaştaki ve daha da korunması gereken küçük yaştaki sanıklar aleyhine bir yasal düzenleme olup, Anayasal eşitlik ilkesine de aykırı olduğu açıktır. Yine Anayasamızın 11. maddesinin son fıkrası "Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz" hükmünü getirmektedir. Açıkladığımız nedenlerle mahkememiz anılan yasa hükmünün Anayasamıza aykırı olduğu ve bunun Anayasal yaptırımının da Anayasamızın 152. maddesi hükmüne göre itiraz yolu iptali düşüncesinde olduğundan 2253 sayılı Yasa'nın 38/son maddesinin iptali için başvurumuz zorunluluğu doğmuştur.

Sonuç ve Talebimiz: Yukarıda açıkladığımız nedenler ve dava konusu olayda uygulanacak olması nedeni ile 2253 sayılı Yasa'nın 38/son maddesinin Anayasamızın 2., 10. ve 11. maddelerine aykırı ve bu aykırılığın da ciddi nitelikte olduğu kanaatinde olduğumuzdan anılan yasal düzenlemenin iptali Anayasamızın 152. maddesi gereğince saygı ile arz ve talep olunur.""