

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Yukarıda numarası ve kısaca özellikleri yazılı dava dosyasında uygulanmak durumunda olan TCK'nun 88. maddesi ve 647 S.Y.nın 5/6. maddesinin 1. ve 2. cümlelerindeki özellikle "...bir gün 4.680.000 TL (4421 S.Y. değ.) sayılmak üzere...4.680.000 TL'den aşığı hükmolunan para cezaları bir gün hapse çevrilir" tabirleri, yukarıda anlatılan ilkeler ışığında, bir kanun uygulayıcısı olarak adalet, eşitlik ve diğer çağdaş toplum özelliklerine uymadığı, Anayasamıza da aykırı olduğu düşüncesi uyanmıştır.

Şöyle ki;

1- Dava dosyamızdaki örnekte olduğu gibi, daha önce tehdit suçundan mahkumiyetine karar verilen sanık, hakkındaki kararın infazından itibaren beş yıl içerisinde yine bir başka tehdit suçunu işlemiştir. Cezaların caydırıcılığı ilkesinin bir sonucu olarak, bizim Ceza Kanunumuzda da daha önceden herhangi bir suçtan mahkum olduğu halde öngörülen süre içerisinde, yeniden bir suç işleyen şahsa karşı ikinci suç nedeniyle verilecek cezanın tekrerrür hükümleri uyarınca artırılması kuralı getirilmiştir.

2- Konunun düzenlendiği Türk Ceza Kanununun 81/3. maddesine göre "İkinci suç için tayin edilecek cezaya tekrerrürden dolayı zammı gelen miktar, hiçbir suretle evvelki suç için hükmedilmiş olan cezaların en ağırından ziyade olarak tayin olunamaz" denilmiştir. TCK'nın 81/2. maddesine göre aynı nitelikte tekrerrüre esas sabıkası olan kişilere ikinci suç için verilecek ceza 1/6-1/3 oranlarında artırılabilir. Sözgelimi olayımızda olduğu gibi daha önceki silahlı tehdit suçu ile 6 ay hapis cezasına mahkum olan sanığın ikinci suçunu işlemesi ve asgari had olan 6 ay hapis cezasına mahkumiyeti halinde tekrerrür hükmü uyarınca cezası 1 ilâ 2 ay arasında artırıma tabi tutulacaktır.

3- Eğer sanığın önceki suçtan aldığı hürriyeti bağlayıcı cezası para cezasına çevrilmiş ise TCK 88. maddesi uyarınca çevrilen ceza asıl ceza kabul edilecek, bu defa 647 sayılı Yasa'nın 5/6. maddesi devreye girerek, çevrilen para cezası, günlüğü (2001 yılında verilecek kararlar için) 4.680.000 TL den hapis cezasına çevrilerek artırım yapılacak ve bu suretle tekrerrür nedeniyle yapılacak artırımın sadece 1 günle sınırlı tutulmasına, adeta tekrerrür hükümlerinin uygulanmamasına yol açacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 7. maddesine göre uygar uluslar tarafından tanınmış hukukun genel ilkelerine göre yapılacak yargılamanın Suçta ve Cezada Kanunilik ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceği açıkça vurgulanmıştır. Adalet, eşitlik, suçta ve cezada orantılılık ve cezaların caydırıcılığı ilkelerinin de bu sayılanlar arasında yer aldığına hiçbir kuşku yoktur. Mevcut yasa hükümlerinin uygulanması halinde, daha önce cezası paraya çevrilen ve çevrilmeyen arasında tekrerrür hükümlerinin uygulanması sonucunda açık bir eşitsizlik ortaya çıkacaktır. Bu ise hukukun genel ilkeleri arasında sayılan Cezaların Önleyicilięi, Suçta ve Cezada Orantılılık gibi Ceza Hukukunun Genel İlkelerine aykırıdır.

Bu açıdan uygulama ile doğacak sonuçlar, Anayasa'nın Başlangıç hükümleri, 5. ve 10. maddeleriyle, AİHS'nin 6. ve 7. maddelerine açıkça aykırılık teşkil edecektir. Hakkında paraya çevrilme tedbiri uygulandığı halde bunu suistimal ederek ikinci bir suç işleyen sanığın

diğerlerine oranla daha ağır bir şekilde cezalandırılması gerekirken, mevcut hükümler karşısında, bir nevi ödüllendirilmiş olmaktadır.

4- Yasalar gereği birinci mahkumiyet hükmünü veren mahkemenin paraya çevirme kararı, ikinci suç nedeniyle tekerrürden dolayı hüküm kuracak mahkemeyi bağlamakta ve TCK'nın 81/1 ve 81/2. maddelerini işlemez hale sokmakta, yargıçların kendi vicdani kanaatlerine göre hakkaniyete uygun karar verme serbestilerini sınırlandırmaktadır. Ortaya çıkan sonuç Anayasa'nın 138. maddesinde yer alan Yargı Bağımsızlığı ilkesine aykırıdır. Bir uygulamacı olarak görevimiz sırasında bu sıkıntıyı fazlasıyla hissetmekteyiz.

5- Yargılama sonunda hürriyeti bağlayıcı cezası paraya çevrilen sanığın infaz aşamasında bu para cezasını ödememesi durumunda 647 S.Y.nın 5. maddesinin 6. fıkrası uyarınca çevrilen para cezasının 4.680.000 TL si bir güne denk gelecek şekilde hapis cezasına dönüştürülmesi de Anayasa'nın 138/son maddesine açıkça aykırılık teşkil edecektir. Mahkemenin bu konuda bir kararı olmaksızın mahkemenin verdiği mahkumiyet hükmü idari mercilerce değiştirilmektedir. Zira hürriyeti bağlayıcı cezalar paraya çevrilirken 647 sayılı Yasanın 4/1. maddesi uyarınca tedbir mahiyetindeki bu cezaya dönüştürülmektedir. Yoksa müsnet olayda olduğu gibi 6 ay hapis cezasından dönüştürülen toplam 900.000 TL.nin sanık tarafından ödenmemesi durumunda, bugün için infaz edilecek olsa toplam bir gün hapis yatmasını sağlamak değildir. Yasanın bu imkanı sayesinde sanığı yargılayan ve vicdani kanaatine göre hüküm kuran mahkemenin verdiği 6 ay hapis, kararına rağmen sanığın sadece bir gün hapis yatmasına olanak sağlayacaktır. Avrupa Birliğine giriş süreci yaşadığımız şu günlerde oldukça yoğun eleştiriler alan infaz yasamızın çarpık ve çağdaş hukuk normlarına uymayan hükümlerinden biri olarak öne çıkan 647 sayılı Yasanın 5. maddesinin 6. fıkrasının 1. ve 2. tümceleri bu açıdan Anayasamızın 138/1-son maddelerine açıkça aykırılık teşkil ettiği düşünülmektedir.

6- Hürriyeti bağlayıcı cezaları paraya çevrilen kişilerin,süresi içerisinde bu para cezalarını ödememeleri halinde, işledikleri suç nedeniyle-sözelimi mevcut olayımızda- bir güne 4.680.000 TL denk gelecek şekilde hapse dönüştürüleceğinden sadece bir gün hapiste yatması söz konusu olacakken, hüküm tarihinde hürriyeti bağlayıcı cezaları paraya çevrilmeyen bir şahsın bilfiil 6 ay cezaevine girip hapis yatması gerekecektir. Bir açıdan hürriyeti bağlayıcı cezaları paraya çevrilmeyenlerin bu eşitsizlik karşısında adil yargılanma hakları ihlal edilmektedir. Bu ise yasa önünde eşitlik, sosyal hukuk devleti, adil yargılanma, suçta ve cezada orantılılık, kanunsuz suç ve ceza olmaz gibi çağdaş ve genel hukuk ilkelerine, dolayısıyla Anayasamızın Başlangıç hükümleri, 5, 10 ve 138/1-son maddeleri ile AİHS'nin 6. ve 7. maddelerine açıkça aykırılık teşkil ettiği düşüncesindeyiz.

7- İptali istenilen yasa hükümlerinin Anayasaya aykırılık nedeniyle iptaline karar verilmesi halinde uygulamada tekerrür hükümlerinin uygulaması ve para cezasına dönüştürülen hürriyeti bağlayıcı cezaların infazı konusunda hiçbir sorunla karşılaşılmayacağı düşünülmektedir.

TCK 88. maddesinin iptali halinde, tekerrür nedeniyle sanıklara verilecek ceza TCK 81/1 ve 2. maddeleri uyarınca en fazla 1/3'e kadar artırılacak, TCK 81/3. maddesi uyarınca da artırılacak miktar hiçbir şekilde önceki mahkumiyet miktarından fazla olamayacaktır. Böylece şahıslar arasında eşitlik sağlanacak suçta ve cezada orantılılık ilkesine uyulmuş olacaktır.

647 S.Y.nın 5/6. maddesinin 1. ve 2. tümceleri iptal edildiğinde ise hürriyeti bağlayıcı cezası paraya dönüştürülen sanıkların bu cezalarını ödememeleri halinde cezaları sanki paraya

Esas Sayısı : 2001/8
Karar Sayısı : 2004/95

çevrilmemiş gibi tekrar aldıkları temel cezaya dönüştürülecek ve böylelikle hem cezaları paraya dönüştürülen ve dönüştürülmeyenler arasında ceza adaleti sağlanmış olacak hem de yüce Türk ulusu adına karar veren mahkemenin nihai kararı idari mercilerce değiştirilmemiş olacak böylelikle adalete olan güvenin bir nebze de olsa gelişmesine katkı sağlamış olacaktır.

KARAR

1- Bu dosyada uygulanması sözkonusu olan TCK'nun 88. ve 647 sayılı Yasanın 5. maddesinin 6. fıkrasının 1. ve 2. tuncelerindeki özellikle "...bir gün 4.680.000 TL'den sayılmak üzere 4.680.000 TL (4421 S.Y. ile değişik ve 2001 yılı için)'den aşağı para cezaları bir gün hapse çevrilir ibarelerinin, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın;

- a) Başlangıç hükmünün 6. fıkrası, 5. maddesi,
- b) 10. maddesi,
- c) 90. maddesi delaleti ile;
- i) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 6. maddesinin 1. fıkrası ve
- ii) Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 7. maddesinin 2. fıkrası ile Anayasa'nın

138/1-son maddesine aykırı olduğu düşüncesine varılmakla, söz konusu yasa hükümlerinin iptali için Anayasa'nın 152. maddesi uyarınca dava dosyasının onaylı bir suretinin Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'na gönderilmesine,

2- Dava dosyasının Anayasa'nın 153. maddesi uyarınca 5 ay süre ile bekletici mesele sayılmasına,

18.12.2000 tarihli celsede açıkça karar verildi." "