

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

"Türk Ceza Kanunu'nun 81. maddesinde tekerrür hükümleri düzenlenmiştir. Böylece; birden fazla suç işleyenler bakımından verilen cezalar belli nispette artırılarak ikinci veya daha fazlası suç işleyen kimseler ağır şekilde cezalandırılmış, birden fazla suç işlenmesi halinde cezaların artırılacağı hususu yeni suç işleyecekler bakımından caydırıcı olabileceği düşünülmüştür. Kelime anlamı olarak tekerrür; bir şeyin yinelenmesi, aynı şekilde tezahür olunması durumudur. Bir vakıa tekrar ettiğinde tekerrür etmiş sayılır.

İncelemeye konu olayda sanıklar; meraya tecavüz suçundan Mahkememizce verilen 14.2.2002 tarih ve 2002/7 karar sayılı mahkûmiyet kararı ile TCK'nın 513/2. maddesine muhalefetten 2 ay 20 gün hapis ve 189.820.000 TL. ağır para cezası ile cezalandırılmışlar, bu karar 11.6.2002 tarihinde kesinleşmiş, bu kesinleşmeden sonra 15.7.2002 tarihinde aynı sanıklar hakkında yeniden aynı suç bakımından Mahkememize işbu dava açılmış, yargılama devam ederken önceki mahkûmiyete konu cezaları sanık Mevlüt bakımından 4.12.2002 tarihinde ve sanık Memet bakımından 5.12.2002 tarihinde infaz edilmiştir. Yürürlükte olan TCK'nın 81. maddesi hükmüne göre, sanıkların tekerrüre esas olabilecek önceki cezaları işbu davaya konu suçtan sonra infaz edildiği için sanıklar hakkında tekerrür hükümleri uygulanamayacaktır. Kanaatimize göre bu durum Anayasamızın 10. maddesinde yer alan eşitlik ilkesine aykırıdır.

Şöyle ki; yukarıda izah olunduğu üzere "tekerrür" kelimesi bir şeyin yeniden işlenmesi, tekrar olunmasıdır. İncelemeye konu bu olayda da sanıklar aynı şeyi (yani eylemi) maddi vakıa olarak tekrar etmişler, aynı suçu yeniden işlemişlerdir. Bu durum kesinleşen mahkeme kararı ile ortaya konmuştur. Tekrar edilen bu eylem (yani suç) artık sırf infaz yapılmadı diye yok sayılamaz. Bir vakıanın tezahür etmesi başka tezahür edip mahkûmiyete konu olduktan sonra infazı meselesi başka konulardır. Burada önemli olan bir eylemin suç olarak nitelendirilip ceza verilmesi ve ceza hükmünün de kesinleşmesidir. İnfazı yapılmadı diye kesin hükme konu bir eylem yok sayılamaz. Bu sebeptir ki işbu olayda sanıklar hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanması gereklidir.

Bir diğer konu ise; tekerrür hükmünün uygulanmasında infazın (veya cezanın düşmesinin) şart koşulması devlet otoritesine uyup cezasını hakkıyla çekenin fazladan cezalandırılması, devlet otoritesine uymayıp infazdan kaçanın ise ödüllendirilmesi anlamına gelmektedir. Mesela; ilkin meraya tecavüz suçunu işleyen ve zamanında cezasını çeken sonra hasbelkader ağır tahrik altında bir yaralama suçu işleyen A şahsı işlediği bu ikinci suçtan dolayı tekerrür hükümlerine göre cezası artırılacakken, ilkin işlediği hırsızlık suçundan mahkûm olup cezanın infazından kaçan ve daha sonra peş peşe aynı suçu işleyen B şahsı hakkında tekerrür hükmü uygulanamayacaktır. Bu durum mevzuata uygun düşmekle birlikte hukuka, adalete aykırıdır.

Bununla bağlantılı olarak; yukarıdaki örnekte A şahsı olarak belirtilen kişinin cezası tekerrür ile artırıldığında sırf bu artırım sebebi ile belki de 647 sayılı Kanun'un 4. maddesinde sayılan paraya çevirme sınırını veya 647 sayılı Kanun'un 6. Maddesindeki erteleme sınırını aşmış olabileceken, bırakın genel tekerrürü özel tekerrüre konu suçları işleyen B şahsı sırf cezası infaz edilmedi diye pekâlâ 647 sayılı Kanun'un 4 ve 6. maddelerinden yararlanabilecektir

Esas Sayısı : 2003/94
Karar Sayısı : 2008/123

en azından hukuken böyle bir imkânı olabilecektir. Bu durum ise Anayasamızın 10. maddesinde yer alan "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." hükmüne aykırı düşecektir.

Yukarıda arz ve izah olunan gerekçeler doğrultusunda 1.3.1926 tarih ve 765 sayılı TCK'nın 81/1. maddesinde yer alan "...cezasını çektiği veya düştüğü tarihten itibaren..." ibaresinin Anayasamızın 10. maddesinde belirtilen eşitlik ilkesine aykırı olduğu düşünüldüğünden İPTALİNE karar verilmesi Yüksek Mahkemenizden saygıyla arz ve talep olunur.""