

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

İtirazın gerekçesi şöyledir:

"Mahkememizin yukarıda esas no yazılı dava dosyasına konu olan iddianamede, sanığın olay tarihinde, Bayındır Petrol isimli işyerinin 11.12.2001 tarihinde mevzuata uygun olmadığı gerekçesiyle mühürlenmesinden sonra, mührü bozarak bu yerde faaliyetine devam ettiği iddiasıyla ve 5237 sayılı TCK'nun 203 (1) madde ve fıkrası hükmü gereğince cezalandırılması talebiyle mahkememizde kamu davası açılmıştır.

Dosya kapsamına nazaran sanığın işlediği aynı suçtan dolayı suç tarihinden geriye doğru 5 yıl içinde kesinleşen cezasının bulunması nedeniyle, hakkında 5237 sayılı TCK'nin 58. maddesinin ve bu arada aynı maddenin üçüncü fıkrasının uygulanması ihtimali söz konusudur.

Sanık hakkında uygulanması muhtemel, 5237 sayılı TCK'nin 50 (2) ve 58 (3) madde ve fıkrası hükümlerinin, aşağıda açıklanan gerekçeler nedeniyle, Anayasa'nın hukuk devleti ilkesine ilişkin 2. madde hükmüne aykırı olduğu düşünülmektedir.

Bu aşamada, 5237 sayılı TCK'nun paraya çevirmeye ilişkin hükümlerinin incelenmesinde yarar bulunmaktadır.

Hükmolunan hürriyeti bağlayıcı cezanın paraya çevrilmesine ilişkin şartlar, 5237 sayılı TCK'nun 50. maddesinde yer almaktadır. Buna göre, hükmolunan kısa süreli hapis cezalarının hapse çevrilmesi mümkün bulunmaktadır. Kısa süreli hapis cezası aynı Kanun'un 49 (2) madde ve fıkrasında "1 yıldan daha az süreli hapis cezası" olarak tanımlanmıştır. Buna göre 1 yıldan daha uzun süreli hapis cezalarının paraya çevrilmesi mümkün olmayacaktır. Davaya konu olayda uygulanması muhtemel, aynı Kanun'un 50 (2) madde ve fıkrası hükmüne göre, suç tanımında hapis ve para cezasının seçenekli olarak öngörüldüğü hallerde, hapis cezası tercih edilmiş ise bu cezanın artık paraya çevrilmesi mümkün olmayacaktır. Buna göre, paraya çevirmenin diğer şartı, yasa maddesinde öngörülen cezanın seçenekli olarak para cezasını kapsamamasına ilişkindir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasında ise, otuz gün ve daha az süreli hapis cezalarının, paraya çevrilmesi zorunlu tutulmuş, ancak bu hükmün uygulanabilmesi için de daha önceden hapis cezasına mahkum edilmemiş olmak şartı bulunmaktadır.

Bir başka dikkat edilmesi gereken husus şudur: Sanık daha önce hapis cezasına mahkum edilmiş bulunsada, hakim sonradan verilen kısa süreli hapis cezasını takdiren paraya çevirebilecektir. "Daha önce hapis cezasına mahkum edilmemiş bulunmak" şartı, paraya çevirmenin mahkemece bir zorunluluk olduğunun kabulü için gerekli bulunmaktadır. Paraya çevirmeye ilişkin 5237 sayılı TCK'nun 50 (1) madde ve fıkrasında, daha önceden hapis cezasına mahkum edilmemiş olmanın şart koşulmadığı da dikkate alındığında bu sonuca varılmalıdır.

Sanığın sabıka kaydında yer alan, Pendik 2. Asliye Ceza Mahkemesi'nin 5.6.2002 tarih ve 283-364 sayılı mühür fekki suçundan hükmolunan 872.416.339 TL (872 YTL) adli para cezasına ilişkin ilam nedeniyle, bahsi geçen ilamın sabıka kaydındaki ceza fişinden anlaşılan kesinleşme ve infaz tarihi ve 5237 sayılı TCK'nun 58 (2) madde ve fıkrasının (b) bendi hükmü de dikkate alındığında, hakkında aynı Kanun'un 58. maddesinde yer alan tekerrür hükümlerinin uygulanması söz konusudur.

Diğer yandan, sanık hakkındaki uygulanması muhtemel yukarıda gösterilen sevk maddesinde, hapis ve para cezası tercihli olarak düzenlenmiştir. 5237 sayılı TCK'nun 50 (2) madde ve fıkrasında yer alan ve yukarıda açıklanan hüküm nedeniyle, sanık hakkındaki cezanın para cezasına çevrilmesine imkan bulunmamaktadır.

Yukarıda açıklanan sonucun, 5237 sayılı TCK'nun diğer hüküm incelenmesinde, her zaman adil sonuçlar vermeyeceği görülmüştür. Sanık hakkında dava dosyamıza konu olayda, paraya çevirme hükmünün uygulanma ihtimali bulunmadığı halde, daha fazla cezayı gerektiren ve fakat yasa maddesinde tercihli olarak para cezası öngörülmeleyen bir suç işleyen başka bir kişi hakkında paraya çevirme hükümlerinin çevrilmesinin mümkün olacağı anlaşılmaktadır. Bir örnekle açıklamak gerekir ise, 5237 sayılı TCK'nun 214 (1) madde ve fıkrasında yer alan, suç işlemek için alenen tahrikte bulunmak suçunu işleyen bir şahıs hakkında öngörülen cezai müeyyide, 6 aydan 5 yıla kadar hapis cezasıdır. Bu kişi hakkında mahkemece yapılan yargılama sonucunda, 1 yıl hapis cezasına hükmolunması halinde, dava dosyamıza konu olduğu üzere, bu kişinin sabıka kaydında adli para cezası bulunsa ve hakkında tekerrür hükümlerinin uygulanması gerekse dahi, hakkında hükmolunan kısa süreli hapis cezasının paraya çevrilmesi mümkün bulunmaktadır. Yine şantaj suçuna ilişkin 107. maddenin, dava dosyamıza konu suç ile karşılaştırılmasında, öngördüğü cezai müeyyide yönünden aynı durum söz konusu olup, örnekleri çoğaltmak mümkündür. Daha fazla cezayı gerektiren suçun sanığı hakkında öngörülen iptal talebine konu hükümlerin adil sonuçlar doğurmadığı görülmektedir.

Anayasanın 2. maddesinde "Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir." Hükmü yer almaktadır. Hukuk devleti kavramı, devletin eylem ve işlemleri ile yasal düzenlemelerinin hukukun genel ilkelerine uygunluğunu, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyucu, adaletli bir hukuk düzeni kuran ve bunu sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan Devlettir. Hukuk Devleti ilkesi, Devletin tüm organlarının üstünde hukukun mutlak egemenliğinin bulunmasını, yasa koyucunun da her zaman Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile kendisini bağlı saymasını gerektirir.

İptal talebine konu yukarıda belirtilen kurallar, yine yukarıda açıklanan gerekçeler nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

Yukarıda belirtilen sebeplerle, 5237 sayılı TCK'nun 50 (2) ve 58 (3) madde ve fıkrası hükümlerinin, Anayasa'nın 2. maddesine aykırı bulunduğundan, Anayasa'nın 152. maddesi gereğince iptal edilmesi talep olunur.""