

"...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ

Başvuru kararının gerekçe bölümü şöyledir:

“5846 sayılı Kanuna aykırılık suçundan dolayı hakkında İzmir 2. Fikri ve Sınai Haklar Ceza Mahkemesi'nde 2009/363 Esas sayılı kamu davası açılmıştır. Mahkemenin 02.12.2010 tarih, 2009/363 Esas, 2010/317 Karar sayılı kararıyla'nın 5728 sayılı Kanunla değişik 5846 sayılı Kanunun 81/4, TCK'nin 62, 52/2-4. maddeleri uyarınca 10 ay hapis cezasından çevrilen 5 ay süre ile kamuya yararlı bir işte çalıştırılması seçenек yaptırımı ve 5 gün karşılığı 100 TL adli para cezasıyla cezalandırılmasına karar verilmiştir.

İzmir Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezi Şube Müdürlüğü'nün 02.11.2011 tarih, 2011/1323 DS sayılı yazısıyla'nın kendisine yapılan tebligata rağmen seçenек yaptırımının infazı için Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezi Şube Müdürlüğü'ne başvurmadığı belirtilerek, İzmir Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından seçenек yaptırım yerine, hükmedilen önceki hapis cezasının infazına karar verilmesi talep edilmiştir.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 50. maddesinin başlığı kısa süreli hapis cezasına seçenек yaptırımlardır. Maddeye göre kısa süreli hapis cezası, adli para cezasına veya maddedeki diğer tedbirlerden birisine çevrilebilir. Bu madde 26.02.2008 tarih, 5739 sayılı Kanunla değiştirilmiştir. Maddenin ilgili fıkrasının değişiklikten önceki hali şöyledir:

MADDE 50.- (6) Hüküm kesinleştikten sonra Cumhuriyet savcılığınca yapılan tebligata rağmen otuz gün içinde seçenек yaptırımının gereklerinin yerine getirilmesine başlanmaması veya başlanıp da devam edilmemesi hâlinde, hükmü veren mahkeme kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verir ve bu karar derhâl infaz edilir. Bu durumda, beşinci fıkra hükmü uygulanmaz. Maddenin ilgili fıkrası değişiklikten sonra şu hale gelmiştir:

MADDE 50- (6) Hüküm kesinleştikten sonra Cumhuriyet savcılığınca yapılan tebligata rağmen otuz gün içinde seçenек tedbirin gereklerinin yerine getirilmesine başlanmaması veya başlanıp da devam edilmemesi halinde, hükmü veren mahkeme kısa süreli hapis cezasının tamamen veya kısmen infazına karar verir ve bu karar derhal infaz edilir. Bu durumda, beşinci fıkra hükmü uygulanmaz.

Kanun koyucu bu değişikliği, hapisten çevrilen adli para cezasına mahkûm olanlar ile doğrudan verilen adli para cezasına mahkûm olanlar arasında eşitlik sağlamak gayesi ile yapmıştır. Ancak doğrudan verilen adli para cezası ile hapisten çevrilen adli para cezası aynı infaz rejimine tabi olunca, bu kez hapisten çevrilen tedbirlere mahkûm olanlarla hapisten çevrilen adli para cezasına mahkûm olanlar arasında eşitsizlik yaratılmıştır. Çünkü:

5275 sayılı Kanunun 106. maddesi para cezalarının infazını düzenlemiştir. Bu maddeye göre adli para cezası ödenmeyince Cumhuriyet savcısı para cezasını kararda öngörülen gün sayısı kadar hapse çevirmekte, bu kişi para cezasını ödeyinceye kadar ve en çok üç yıl ceza infaz kurumunda tutulmakta, koşullu salıvermeden yararlanamamaktadır. 5275 sayılı Kanunun 109. maddesi hapis cezası yerine hükmedilen seçenек yaptırımların infazını tüzüğe bırakmıştır. Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Tüzüğün 51. maddesi hapisten çevrilen adli para cezasının infazını düzenlemektedir. Bu maddede değişiklik yapılmamıştır.

Türk Ceza Kanununun 50. maddesinin 6. fıkrasındaki “yaptırımın” sözcüğü “tedbirin” olarak değiştirilince, Cumhuriyet Başsavcılıkları Tüzüğü’nün 51. maddesinin adli para cezaları yönünden uygulama kabiliyetinin kalmadığı görüşüyle doğrudan verilen adli para cezaları ile haptisten çevrilen adli para cezalarını aynı rejime tabi tutmakta, hâkimden adli para cezası ödenmeyince hapis cezasının infazı için karar istememekte, adli para cezasını hapse çevirip infaz etmektedirler. Bir çok yerde bu hapis için hapis kararını hâkim vermediği, bu hapis, hapis cezası sayılamayacağı, hala adli para cezası infaz edildiği halde -artık uygulanmayacağı düşünülen Tüzükteki düzenleme işletilerek- koşullu salıverme hükümleri uygulanmakta, zorlama hapsi çoğu kez eksik infaz edilmektedir. Oysa adli para cezasına göre daha hafif nitelikteki hapis cezasına seçenек tedbirin yerine getirilmemesi halinde hâkimden hapis cezasının infazına karar verilmesi istenmektedir.

5275 sayılı Kanunun 106. maddesine göre doğrudan verilen adli para cezasının ödenmemesi halinde Cumhuriyet başsavcılığının verdiği hapis kararı aslında bir tür zorlama hapsidir. Adli para cezası ödenince hapis sona ermektedir. Koşullu salıverme hükümlerinin uygulanmaması mantıklıdır. Ancak haptisten çevrilen adli para cezası, hapis cezasının seçenек yaptırımıdır. Para cezasının ödenmemesi halinde zorlama hapsine tabi tutulması, aynı madde uyarınca seçenек tedbirlere mahkûm edilen kişiler ile aralarında eşitlikсіzlik doğurmuştur. Hapis cezası adli para cezasına çevrilen kişiler cezayı zorlama hapsi olarak infaz ederken, diğer tedbirlerle cezalandırılanlar bu tedbirlerin gereklerini yerine getirmedikleri zaman hâkim tarafından hapis cezasının infazına karar verilmekte ve hapis cezası infaz edilmektedir. Türk Ceza Kanununun 50. maddesinin son fıkrası ilgilinin elinde olmayan nedenlerle seçenек tedbirin gerekleri yerine getirilemezse tedbirin değiştirilebileceğini düzenlemekte ise de, mazereti olmadan seçenек tedbirin gereklerini yerine getirmeyenler bendin kapsamı dışında kalmaktadırlar. Aslında aynı suçu işleyen, hapis cezası farklı seçenек yaptırımlara çevrilen, aynı durumda olan hükümlüler arasında farklı uygulama yaratılarak eşitlik ilkesi bozulmaktadır. Seçenек tedbire çevrilen hapis cezası ile seçenек tedbir arasındaki bağlantı devam etmektedir. Seçenек tedbirin gereklerini yerine getirmeyen kişilerin cezası hapis cezasına geri dönmektedir. Ne var ki, seçenек yaptırım olan adli para cezası ile hapis cezasının bağlantısı kopmuştur. Adli para cezasını ödemeyen kişilerin cezası tekrar hapis cezası olarak infaz edilmemekte, zorlama hapsi olarak infaz edilmektedir. Madem ki, hapis cezası yerine verilen adli para cezasını ödemeyenler bu cezayı zorlama hapsi olarak infaz edebilmekte, o halde seçenек tedbirin gereklerini yerine getirmeyenlere de benzer olanaklar tanınmalı, ya tedbir para cezasına çevrilebilmeli ve zorlama hapsi olarak infazı sağlanmalıdır ya da hem adli para cezasını ödemeyenler, hem de diğer seçenек yaptırımların gereklerini yerine getirmeyenlerin cezaları hâkim tarafından hapis cezası olarak infaz ettirilmelidir.

Temel ceza olarak hapis cezası ile cezalandırıldıktan sonra TCK'nin 50. maddesi uygulanarak kişiselleştirme ilkesi gereğince hapis cezası para cezasına çevrilen kişiler ile hapis cezası seçenек tedbire çevrilen diğer kişiler eşit durumdadır. Hepsi aynı suçu işlemişler, önce hapis cezası almışlardır. Sonra hapis cezası TCK'nin 50. maddesindeki seçenек yaptırımlardan birisine çevrilmiştir. Para cezasını ödememişler veya seçenек tedbirin gereklerini yerine getirmemişlerdir. Seçenек yaptırımının gereklerini yerine getirmeyen aynı durumdaki kişiler arasında sonuç uygulama bakımından farklılık yaratılmış eşitlik bozulmuştur. Mahkememiz elindeki dosya dolayısı ile hapis cezası yerine hükmedilen seçenек tedbirin gereklerini yerine getirmeyen Hükümlü hakkında TCK'nin 50/6. maddesini uygulamak, seçenек tedbir yerine hükümdeki hapis cezasının infazına karar vermek zorunda kalacaktır. Hapis cezası adli para cezasına çevrilen kişinin cezası zorlama hapsi olarak infaz edildiği ve infaz edilen hala para cezası olduğu için yerine getirme fişinde adli para cezasının yerine getirildiği belirtilecek, ancak seçenек tedbir yerine hapis cezasının infazına karar verilen kişilerin yerine getirme

fişinde hapis cezasının yerine getirildiği belirtilecektir. İnfaz edilen hapis cezasının sonuçları adli para cezasına göre her zaman daha ağırdır. Bu durum hem T.C. Anayasasının 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesine, hem de T.C. Anayasasının 10. maddesinde düzenlenen eşitlik ilkesine aykırıdır.

DELİLLER

1- Dava dosyasının konuya ilişkin kısımlarının onaylı örnekleri,

2- Bilimsel görüşler,

3- Anayasa Mahkemesinin örnek kararları,

HUKUKİ SEBEPLER

Anayasanın 146-153 maddeleri ile 6216 Sayılı Kanunun 3, 21, 40. maddesi ve ilgili diğer hükümleri.

SONUÇ

Mahkememizin bakmakta olduğu davada uygulayacağı TCK'nın 50. maddesinin 6. fıkrasının T.C. Anayasanın 2. ve 10. maddesine aykırı olduğundan iptaline karar verilmesi saygı ile arz olunur.””