

“Sanık oğlu, 1991 doğumlu, ... hakkında 21/06/2014 tarihinde sevk ettiği araç ile durdurularak alkolmetre üfletildiğinde 1,03 promil alkollü olduğu gerekçesi ile 2918 sayılı Yasa’nın 48/5 maddesi uyarınca 727,00 TL idari para cezası tutanağı ve sürücü belgesinin geri alınma tutanağı düzenlenerek 2918 sayılı Yasa’nın 48/6. maddesi yollaması ile TCK 179/2-3, 53/1 maddeleri uyarınca cezalandırılması için mahkememizde kamu davası açılmıştır.

Ancak, 2918 Sayılı Yasa’nın 48/6 maddesi 2709 sayılı Anayasamızın Yasama Yetkisinin Devredilmezliği’ni düzenleyen 7/1, Kanun Önünde Eşitliği düzenleyen 10/1, Hakların Özüne Dokunulmayacağını düzenleyen 13/1 maddelerine aykırı olduğu düşünülmektedir.

Şöyle ki, zaten TCK 179/2-3 maddesi bu suçun unsurlarını belirleyerek aykırı hareket edenlerin cezalandırılmasını öngörmektedir. 2918 Sayılı Yasa’nın 48/6. maddesi ise kanında 1,00 promil üzerinde alkol tespit edilenlerin TCK 179/3. maddesi uyarınca cezalandırılmasını öngörmektedir.

2918 sayılı Karayolları Trafik Yasası’nın 48/6. maddesi aleyhine Anayasa Mahkemesi’ne Anayasaya aykırılık iddiası ile açılan itiraz davasında, Anayasa Mahkemesi 2014/121 esas, 2015/24 karar sayılı, 05/03/2015 tarihli karar ile anayasaya aykırılık görülmediğinden İTİRAZIN REDDİNE karar verilmiş ise de, bu itiraz gerekçesi farklı olduğundan mahkememizce farklı gerekçe ile itiraz yoluna gidilmiştir.

1- 2918 sayılı Yasa’nın 48/6. maddesindeki düzenleme ile atılı suç şekli suç haline getirilmiştir. Halbuki TCK 179/3. maddesinde açıklanan aynı suç harekete bağlı, kasıtlı işlenen bir suçtur. Diğer bir deyişle TCK 179/3 maddesindeki Tehlikeli Vasıta Kullanma suçu trafikte aracın tehlikeli bir şekilde kullanılması ve sanığın bu hareketini kasten gerçekleştirmesi gerekir. 2918 sayılı Yasa’nın 48/6. maddesindeki düzenleme ile getirilen suç ise, şekli suç halinde düzenlenip 1,00 promilin üzerinde alkol tespit edilen herkesin cezalandırılmasını öngörmektedir. Bu, hukukun suç teorisine ve tıbbın ilkelerine aykırılık teşkil etmektedir.

Sanığın herhangi bir trafik kazasına karışmadığı gibi herhangi bir trafik kuralı ihlal ettiği de tespit edilmemiştir. Tehlikeli vasıta kullandığı yönünde hiçbir delil tespit edilmeyerek 2918 Sayılı Yasa’nın 48/6 maddesine dayanılarak TCK 179/3 maddesi uyarınca cezalandırılması için kamu davası açılmıştır. Anayasamıza aykırıdır.

Şöyle ki, 2918 Sayılı Yasa’nın 48/6 maddesindeki düzenleme bir bardak alkol içen kişinin sarhoş olduğu halde bir şişe alkol içen kişinin hiç etkilenmediği gerçeğini gözardı etmektedir. Alkol alan kişinin başlangıçta vasıtayı tehlikeli kullandığının kabul edilmesi demek olan bu düzenleme suç teorisi ile suç tespiti kriterlerine uygun düşmemektedir. 0,99 promil alkollü olan kişi hakkında dava açılmayacak, 1,01 promil alkollü olan kişi hakkında dava açılarak cezalandırılması gerekecektir. Olayımızda ise sanığın 1,03 promil alkollü olduğu tespit edilmekle kamu davası açılmıştır. 1,00 PROMİL ÜZERİNDE ALKOL TESPİT EDİLEN KİŞİLERİN ARAÇLARINI TEHLİKELİ KULLANACAĞINI VARSAYARAK MUTLAK KURAL KOYMAK HUKUKA VE BİLİME AYKIRI OLACAKTIR. 48/6. madde Anayasamızın Hakların Özüne Dokunulamayacağını düzenleyen 10/1 maddesine aykırı düzenlenmiştir.

2- Alkollü olan bir kişinin vasıtayı tehlikeli sevkettiğinin bilimsel açıdan tespit edilmesi gerekmektedir. Bunun yolu da tıbbi donelerin kullanılmasıdır. Kandaki alkol miktarının tespiti

yeterli olmayıp psikolog denetiminde gerekli tıbbi testlerin yapılarak vasıtayı tehlikeli kullanıp kullanmadığının kesin olarak belirlenmesi gerekir. Suç unsurlarını tespit eden yasa maddesi bu hususları açıkça düzenlemesi gerekir. Halbuki 48/Son maddesinde alkol ...tespiti için kullanılacak teknik cihazların sahip olacağı asgari koşullar ile diğer usul ve esasların yönetmelikte gösterileceğini öngörmektedir. **İDARİ KARAR İLE SUÇ OLUŞTURULMUŞTUR.** Bu hüküm de suçun oluşumunu yönetmelik düzenlemeye yetkili idareye bırakmış olmaktadır. TCK 2/2. maddesinde idarenin düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza konamaz hükmü yer almaktadır. Bu yönü ile de, Anayasamızın Yasama Yetkisinin Devredilmeyeceğini düzenleyen 7/1. maddesine aykırı düzenlenmiştir.

3- Bu düzenleme karşısında 1,00 promil alkol altında alkol alıp vasıtayı tehlikeli kullanacak şekilde sarhoş olduğu halde TCK 179. maddesinden kamu davası açılmayıp, **1,01 promil** alkol alıp herhangi bir kazaya karışmamış, trafik kuralı ihlali yapmayan, aracı tehlikeli kullandığına dair hiçbir delil olmayan kişi hakkında kamu davası açılarak cezalandırılması da Anayasamızın Eşitlik ilkesini düzenleyen 10/1. maddesine aykırı olacaktır.

4- Gün geçtikçe yazılı ve görsel basında çıkan haberlerde, hayatında hiç alkol kullanmayan sevkettiği otobüs ile İzmir'den Çorum'a giderken Afyon Emirdağ'a geldiğinde alkol tespiti yapıldığında 0,30 promil alkol tespit edilen sürücüye 727,00 TL idari para cezası verilip hakkında TCK 179/3 maddesinden kamu davası açıldıktan sonra, hayatında hiç alkol kullanmadığını kabul ettirerek Emirdağ Sulh Ceza Mahkemesi'nin 27/04/2015 tarihli karar ile idari para cezasının iptal edildiği gibi hiç alkol almadığı halde, 3 adet portakal yiyen kişinin kanında 0,30 promil alkol çıkacağının rivayet edildiği, polis ekiplerine dağıtılan alkol tespit cihazlarının her ölçümde sıfırlanması gerektiği, aksi taktirde bir önceki ölçümün sonucunu verdiği, hatta ölçüm yapılan kişinin alkol miktarını bir Önceki yapılan ölçüm sonucuna ilave ederek gösterdiği, bazı cihazların arızalı olmakla, olduğundan yüksek sonuçlar gösterdiği herkesçe konuşulan, bilinen husus olmakla alkol alan kişinin aracı tehlikeli şekilde kullanıp kullanmadığının ya da kullanıp kullanmayacağının bilimsel olarak tıbbi yöntemler ile tespit edilmesi yasa tarafından düzenlenmesinin önemini açıkça ortaya koyduğu halde, bunun idari makamlarınca düzenlenmesi gereken yönetmelik yolu ile düzenlenmesi dahi 2918 sayılı Yasa'nın 48/6. ve Son fıkralarının iptalini zorunlu kılmakla; onaylı dosya sureti eklice gönderilmiştir.

Sonuç olarak:

2918 sayılı Yasa'nın 48/6 ve Son fıkraları 2709 sayılı Anayasamızın, Yasama Yetkisinin Devredilmezliğini düzenleyen 7/1, Kanun Önünde Eşitliği düzenleyen 10/1, Hakların Özüne Dokunulmayacağı düzenleyen 13/1 maddelerine aykırı olduğu düşüncesi ile iptali için AY 152/1 maddesi uyarınca gereği bilgilerinize sunulur."