

*“Anayasa’nın 2. maddesi;*

*“Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, laik ve sosyal bir hukuk devletidir” hükmünü koymuş, Anayasanın 10. maddesinde ise,*

*“Herkes dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.*

*Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz.*

*Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz.*

*Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.*

*Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.”*

*Hükmü konulmuştur.*

*Anayasa Mahkemesinin bir çok kararında hukuki durumları aynı olan benzer statülerde olan şahıslarla ilgili olarak farklı hükümlerin uygulanmasının Anayasanın eşitlik ilkesine aykırı olacağı vurgulanmış,*

*Yine Anayasa Mahkemesince Anayasanın 2. maddesinde tanımlanan hukuk devletinin nitelikleri şu şekilde açıklanmıştır;*

*“Anayasanın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti, insan haklarına dayanan bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, eylem ve işlemleri hukuka uygun olan, her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasaya aykırı durum ve davranışlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve yasalarla kendini bağlı sayan, yargı denetimine açık olan devlettir.*

*Hukuk devletinde ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirlerine ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasanın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza siyasetine göre belirlenir. Yasa koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konularında takdir yetkisine sahip olmakla birlikte, bu yetkisini kullanırken suç ve ceza arasındaki adil dengenin korunmasını ve öngörülen cezanın, cezalandırmada güdülen amacın gerçekleştirilmeye elverişli olmasını da dikkate almak*

zorundadır. Bu nedenle suç ve ceza arasında adalete uygun bir oranın bulunup bulunmadığının saptanmasında o suçun toplumda yarattığı infial ve etki kişiler üzerinde oluşturduğu tehlike, zarar görenin kişiliği ile ona verilen zararın azlığı veya çokluğu, işlenme oranındaki azalma veya artış gibi faktörlerin de dikkate alınması gerekir.”

Yasa koyucu ceza hukukunda normlara aykırı davranışları sosyal ve kültürel yapı, ortak değerler ve ekonomik yaşamın gereklerini göz önüne alarak ceza siyaseti gereği suç ve kabahat olarak ikiye ayırmış,

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 45. maddesinde suç karşılığı olarak hapis ve adli para cezası yaptırımlarının uygulanacağını hükme bağlamış, hapis cezasını gerektiren suçlar açısından fiilin ağırlığı, yarattığı sonuç ve etkilerine göre ağırlaştırılmış müebbet hapis, müebbet hapis ve süreli hapis cezası gerektiren suçlar şeklinde bir ayırım ve sıralama benimsemiş, bununla da yetinmeyerek suçları, öngörülen ceza yaptırımları açısından Türk Ceza Kanununun 50 ve 52. maddelerindeki düzenlemeler göz önüne alındığında,

1- Hapis cezası gerektiren suçlar,

2- Hapis cezası ile birlikte adli para cezası öngörülen suçlar,

3- Hapis veya adli para cezasının seçimlik ceza olarak düzenlendiği suçlar,

4- Adli para cezası gerektiren suçlar olarak ikinci bir sıralamaya bağlı tutmuştur.

Anayasanın 2 ve 10. maddelerine aykırı görülen,

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 50. maddesinin 2. fıkrası “suç tanımında hapis ile adli para cezasının seçenek olarak öngörüldüğü hallerde, hapis cezasına hükmedilmişse; bu ceza artık adli para cezasına çevrilmez”

5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 58. maddesinin 3. fıkrasında ise, “tekerür halinde sonraki suça ilişkin kanun maddesinde seçimlik olarak hapis cezası ile adli para cezası öngörülmüşse, hapis cezasına hükmolunur”

Yargıtay Ceza Genel Kurulunun 19.03.2013 tarih ve 2012/2-1500 E., 2013/95 K. sayılı kararında,

“TCK'nun kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımları düzenleyen 50. maddesinin 2. fıkrası; “Suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasının seçenek olarak öngörüldüğü hâllerde, hapis cezasına hükmedilmişse; bu ceza artık adli para cezasına çevrilmez” şeklinde düzenlenmiş, “Suçta tekerrür ve özel tehlikeli suçlular” başlıklı 58. maddesinin 3. fıkrasında ise; “Tekerrür hâlinde, sonraki suça ilişkin kanun maddesinde seçimlik olarak hapis cezası ile adli para cezası öngörülmüşse, hapis cezasına hükmolunur” düzenlemesine yer verilmiştir.

Suç tanımında hapis cezası ile adli para cezasının seçenek yaptırım olarak düzenlendiği ahvalde, temel ceza belirlenirken TCK'nun 61/1. maddesi gereğince hapis

cezası seçildikten sonra, TCK'nun 50/2. maddesindeki düzenlemeye göre hürriyeti bağlayıcı cezanın adli para cezasına çevrilmesinin mümkün olmaması karşısında, sanığın mükerrir olması nedeniyle TCK'nun 58/3. maddesindeki emredici hüküm uyarınca seçenek olarak düzenlenen cezalardan hapis cezasının tercih edilmesi kanuni zorunluluktan kaynaklanmış olsa bile TCK'nun 50/2. maddesi gözetilerek hapis cezasının adli para cezasına çevrilmesinin mümkün olmadığı kabul edilmelidir.

Başka bir anlatımla, hapis ve adli para cezasının seçenek yaptırım olarak düzenlendiği suçlarda, hakimin takdir hakkı olmasına rağmen, sanığın mükerrir olması durumunda kanun koyucu hakime takdir hakkı bırakmamış, temel cezanın türünü bizzat kendisi belirlemiştir. Takdir hakkı kullanılarak hapis cezası tercih edildiğinde hapis cezasının bir daha adli para cezasına çevrilmesi mümkün değilken, takdir hakkının bulunmadığı ve temel cezanın zorunlu olarak hapis olarak belirlendiği bir durumda bu cezanın paraya çevrilebilmesi kanun koyucunun amacına da uygun olmayacaktır.

Ayrıca kanun koyucu TCK'nun 58/3. maddesindeki düzenleme ile suç işlemekte ısrar eden sanık ile ilk defa suç işleyen sanığı birbirinden ayırmak için mükerrir olan sanık hakkında temel ceza olarak hapis cezasının tercih edilmesini ve bu cezanın adli para cezasına çevrilmemesini amaçlamaktadır”,

Gereğinceyle secimlik ceza öngörülen bir suç işleyen ve mükerrir olan sanıkla ilgili olarak hapis cezası verilmesi gerektiğini ve verilen hapis cezası kısa süreli olsa bile adli para cezasına çevrilemeyeceğine karar verilmiş ve bu karar doğrultusunda örnek olarak belirtmek gerekirse Yargıtay 22.Ceza Dairesinin 04.06.2015 tarih, 2015/1341 E., 2015/1580 K ve 18. Ceza Dairesinin 27.05.2015 tarih, 2015/2101 E., 2015/1932 K sayılı ilamlarında bu kabul benimsenerek Yargıtay uygulaması yerleşmiş uygulama niteliğini kazanmıştır.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 50/2. ve 58/3. maddesindeki düzenlemeler ve yerleşmiş Yargıtay kararlarına göre,

Her ikisi de mükerrir olan sanıklardan birinin,

Türk Ceza Kanununun 10. maddesinin 1. fıkrası 1. cümlesi kapsamına giren ve 6 ay ile 2 yıl arasında hapis cezası gerektiren tehdit suçunu işlemesi ve yargılama sonucu temel cezanın 1 yıl veya altında takdir edilmesi durumunda cezası, Türk Ceza Kanununda önleyici herhangi bir düzenleme söz konusu olmadığından Kanunun 50/1. a ve 52/2-3. maddelerine göre adli para cezasına çevrilebilecek,

Türk Ceza Kanununun 299. maddesinde düzenlenen Cumhurbaşkanına hakaret, 300. maddede düzenlenen devletin egemenlik alametlerini aşağılama ve 301. maddede düzenlenen Türklüğü, Cumhuriyeti, Devletin kurum ve organlarını aşağılama suçu açısından temel cezanın 1 yıl veya daha az hapis cezası olarak takdir edilmesi durumunda verilecek özgürlüğü bağlayıcı cezalar, Türk Ceza Kanunu'nun da önleyici herhangi bir düzenleme söz konusu olmadığından Kanunun 50/1.a ve 52/2-3. maddelerine göre adli para cezasına çevrilebilecek,

*Ancak, yasa koyucunun daha az zarar ve tehlike doğurduğunu kabul ederek soruşturmasını ve kovuşturmasını şikayete bağlı kıldığı ve buna bağlı olarak seçimlik ceza düzenlemesi yaptığı Türk Ceza Kanununun 106. maddesinin 1. fıkrası 2. cümlesi kapsamındaki tehdit suçunu işleyen sanığa verilecek 1 ay ile 6 ay arasındaki hapis cezası adli para cezasına çevrilemeyecek,*

*Yine yasa koyucunun soruşturma ve kovuşturmasını şikayete bağlı tuttuğu Türk Ceza Kanunu'nun 125/l. maddesi kapsamına giren hakaret suçu açısından 3 ay ile 1 yıl arasında temel hapis cezası verilmesi durumunda, hapis cezası adli para cezasına çevrilemeyecektir.*

*Varılan bu sonuç, yasa da öngörülen suçlar arasındaki ağır-hafif değerlendirmesine aykırı sonuçlar doğurduğu gibi, suç ile ceza arasında bulunması gereken dengeyi koruyamamış olduğundan, hak ve adalet duygularını zedelemiş ve bu nedenle Anayasanın 2. maddesinde düzenlenmiş hukuk devleti ilkesine aykırı sonuçlar doğmuş olduğu gibi,*

*Her ikisi de mükerrir olan iki ayrı sanık hakkında yapılacak uygulamaların birbiriyle açıkça çelişmesi ve farklılık oluşturması nedeniyle Anayasanın 10. maddesinde düzenlenmiş eşitlik ilkesine de aykırı sonuçlar doğmaktadır.*

*Yukarıda açıklanan nedenlerle, 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 50. maddesinin 2. fıkrası hükmü ve aynı Kanunun 58. maddesinin 3. fıkralarının birlikte uygulanma koşullarının olduğu durumlarda sınırlı olarak yapılan incelemede Anayasanın 2. ve 10. maddelerine aykırı oldukları anlaşılmakla,*

*Anayasa'nın 152/1. maddesi gereğince itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulmasına ve 152/3. maddedeki düzenleme gereğince 5 ay süreyle başvuru sonucunun beklenmesine karar verilmiştir.”*