

" ...

II- İTİRAZIN GEREKÇESİ :

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin iptal isteminin gerekçesi aynen şudur :

"12 Nisan 1991 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 3713 Sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun geçici 1. maddesinde infazın ne şekilde yapılacağı hüküm altına alınmıştır. Aynı yasanın geçici 4. maddesinin (b) bendinde TCKnun 125, 146/son fıkra hariç, 404, 405, 406, 407, 414, 416/ilk ve 418 maddesine giren suçları işleyenlerin 1/3 oranındaki cezalarını çektikleri takdirde iyi halli olup olmadıklarına bakılmaksızın talepleri olmaksızın şartla salıverilecekleri belirlenmiştir. Bu durumda diğer suçlar hakkında geçici 1. madde uyarınca 1/5 oranı uygulandığı halde bu tür suçlarda 1/3 oranının uygulanması öngörülmüştür. Bu durumda tüm suçlular hakkında bir farklılık yaratılmış bulunmaktadır. Bu farklılık en azından Anayasamızın genel prensibi olan eşitlik ilkesine aykırıdır. Nitekim Anayasanın 10. maddesi herkesin hiç bir ayırım yapılmadan eşit olduğu yolunda hüküm getirmiştir. Aynı ıekilde Anayasamızın 2. maddesi de insan haklarına saygılı bir devlet yönetimini öngörmüştür. Bu durumda her türlü suçun infazında da eşitlik sağlanması Anayasamızın ve Hukuk prensiplerimizin en başta gelen gereklerinden biri olması hususu kesinlik kazanmaktadır.

Gerçekten, TCKnun 414. maddesi ile 418/2 maddesi Anayasa Mahkemesinin 8.10.1991 tarihli 1991/36-35 sayılı kararı ile iptal edilmiştir. Bu iptal kararından da anlaşılacağı üzere yasanın geçici 4. maddesinin (b) bendinin tamamen Anayasaya aykırı olduğu ancak mahalli mahkemesince sanığın TCKnun 416. maddesinden dolayı yargılanmamış olması nedeni ile usul yönünden bu maddenin iptali yoluna gidilmemiştir. Normal hukuk kuralları dikkate alındığında TCKnun 414/1 maddesinde 15 yaşını bitirmeyen bir küçüğün ırzına geçmenin ve aynı maddenin 2. fıkrasında da şiddetle ve cebirle ırza geçmenin hüküm altına alındığı görülmektedir. 416. maddede ise sadece 15 yaşını bitiren bir kimsenin cebir, şiddet veya tehdit kullanmak suretiyle ırza geçme hususu öngörülmüştür. Bu nedenle her iki maddenin öngördüğü suç sadece yaş farkından kaynaklanmaktadır.

Diğer taraftan, TCKnun 450/9 maddesi uyarınca bir suçu gizlemek veya delil veya emarelerini ortadan kaldırmak veya kendisinin veya başkasının cezadan kurtulmasını temin maksadı ile bir kişinin öldürülmesi halinde aynı yasanın infaz kuralları uyarınca 1/5 oranı uygulanacaktır. Bu maddeye uygun bir suça örnek vermek gerekirse bir kimsenin 15 yaşından büyük bir kızı kaçırpı zorla ırzına geçtikten sonra başını taşla ezerek veya silahla öldürmesi halinde mahkum olduğu takdirde infazda 1/5 oranı tatbik olunacaktır. Bu durum Adaletsizliği açık bir şekilde göstermektedir. Eşitlik ilkesine uymadığı da ortadadır. Aynı ıekilde TCKnun 450/8 maddesinde öngörülen bir suçtan hasıl olacak faydayı elde etmek veya bu gayeye vasıl olmak için veya takip edilen gayeye vasıl olamamaktan dolayı infial ile işlenmiş suçlarla ilgili de aynı husus geçerli bulunmaktadır. Bu maddeye bir örnek vermek gerekirse 15 yaşını bitiren bir genç kızın ırzına geçilmek istenmesi fakat bunda başarılı olunamaması halinde bu genç kızın sanık tarafından öldürülmesi halinde bu sanığın suçunun subutunda mahkumiyeti cihetine gidilip karar kesinleştğinde infaz Terörle Mücadele Yasasının geçici 1. maddesi uyarınca a, b, c bentlerinden hangisine giriyor ise ona göre yapılacaktır. C bendine girdiği takdirde 1/5 oranı tatbik olunacaktır. Bu durumda iki örnekte anlaşılabacağı üzere aynı suçu işleyip yani ırza geçme suçunu işleyip veyahut eksik kalkışma aşamasında kalması halinde mağdurun öldürülmesi TCKnun 450/8-9 maddelerini ihlal eder nitelikte bulunacağından infaz 1/5 oranında uygulanacağı halde, sadece ırza zorla geçmek suçundan hükümlendirilmiş bir hükümlünün infazı geçici 4. maddenin (b) bendi uyarınca 1/3 oranından hesaplanacaktır. Bu

Esas Sayısı : 1992/5

Karar Sayısı : 1992/24

durumda göstermektedir ki, ortada açık bir eşitsizlik adalet prensiplerine aykırılık hukukun genel ilkelerine aykırılık söz konusudur.

Yukarda açıklanan gerekçelerle 3713 sayılı Terörle Mücadele Yasasının geçici 4. maddesinin (b) bendinde istisna edilen TCKnun 416/ilk maddesinin Anayasaya aykırı olduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır.

Bu aykırılık yukarda belirtildiği gibi Anayasanın 2 ve 10. maddelerinde yazılı bulunan eşitlik, hukuk devleti, gibi ilkelere aykırı olduğu gibi Adalet duygusuna da aykırı bulunmaktadır. Tüm toplanan gerekçelerle özetle; yukarda yazılı bulunan TCKnun 416/ilk maddesi Anayasaya aykırı olduğundan, Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkındaki 2949 sayılı yasanın 28. maddesi uyarınca dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilerek, bu konuda bir karar verilmesini istemek zorunluluğu duyulmuştur.

Yukarda açıklanan gerekçelerle, mahkememizce 3713 sayılı Yasanın geçici 4. maddesinin (b) bendinde yazılı TCKnun 416/ilk maddesini istisna tutan düzenlemenin Anayasanın 2 ve 10. maddelerine aykırı olması nedeni ile dosyanın Anayasa Mahkemesine gönderilmesine,

2949 sayılı Yasa'nın 28. maddesinde öngörüldüğü şekilde tüm belgelerin örneklerinin tasdik edilmek suretiyle bir dosya düzenlenerek bu dosyanın Anayasa Mahkemesi'ne gönderilmek üzere Çorum Cumhuriyet Başsavcılığı'na tevdiine,

Cumhuriyet Savcılığının görüşüne uygun olarak dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda oybirliğiyle karar verildi.""