

"...

## **I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMLERİNİN GEREKÇESİ**

Yürürlüğün durdurulması istemini de içeren dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

"21.12.2000 günlü, 4616 sayılı "23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun"un 1. maddesinin 2. bendinde;

"Müebbet ağır hapis cezasına hükümlü olanların çekmeleri gereken toplam cezalarından; şahsi hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum edilenler ile aldıkları ceza herhangi bir nedenle şahsi hürriyeti bağlayıcı cezaya dönüştürülenlerin toplam hükümlülük süresinden on yıl indirilir. İndirim, verilen her bir ceza için ayrı ayrı değil, toplam ceza üzerinden bir defaya mahsus yapılır. Ancak bir kişinin muhtelif suçlarından dolayı cezaları ayrı ayrı tarihlerde verilmiş olsa bile, bu cezalarının toplamı üzerinden yapılacak indirim on yılı geçemez.

Tabi oldukları infaz hükümlerine göre çekmeleri gereken toplam cezalarından veya toplam hükümlülük sürelerinden on yıllık indirim yapıldıktan sonra ceza süresi veya hükümlülük süresi dolmuş olanlar, iyi halli olup olmadıklarına bakılmaksızın ve istemleri olmaksızın derhal; toplam cezaları on yıldan fazla olanlar ise tabi oldukları infaz hükümlerine göre fazla olan cezalarını çektikten sonra şartla salıverilirler."

düzenlemesi bulunmaktadır.

Bu bendin birinci paragrafındaki, ".....şahsi hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum edilenler ile aldıkları ceza herhangi bir nedenle şahsi hürriyeti bağlayıcı cezaya dönüştürülenlerin toplam hükümlülük süresinden on yıl indirilir....." kuralı ile ikinci paragrafındaki, ".....veya toplam hükümlülük sürelerinden...." sözcükleri, Anayasa Mahkemesi'nin 18.07.2001 günlü, E.2001/4, K.2001/332 sayılı kararı ile iptal edilmiş ve bu iptalin doğuracağı hukuksal boşluk kamu düzenini tehdit ve kamu yararını ihlal edici nitelikte görüldüğünden, iptal hükmünün, kararın Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesi kabul edilmiştir.

Söz konusu hukuksal boşluğu doldurmak için çıkarılan 21.05.2002 günlü, 4758 sayılı "23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun"un 1. maddesiyle, 4616 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin 2. bendi, Anayasa Mahkemesi kararındaki iptal gerekçesine uygun olarak yeniden düzenlenmiştir.

Yeniden düzenlenen 2. bentte,

"Müebbet ağır hapis cezasına hükümlü olanların veya şahsi hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum edilenlerin ya da aldıkları ceza herhangi bir nedenle şahsi hürriyeti bağlayıcı cezaya dönüştürülenlerin tabi oldukları infaz hükümlerine göre çekmeleri gereken toplam cezalarından on yıl indirilir. İndirim, verilen her bir ceza için ayrı ayrı değil, toplam ceza üzerinden bir defaya mahsus yapılır. Ancak bir kişinin muhtelif suçlarından dolayı cezaları ayrı ayrı tarihlerde verilmiş olsa bile, bu cezaların toplamı üzerinden yapılacak indirim on yılı geçemez.

Birinci paragraf hükümlerine göre çekmeleri gereken toplam cezalarından on yıllık indirim yapıldıktan sonra ceza süresi dolmuş olanlar, iyi halli olup olmadıklarına bakılmaksızın ve istemleri olmaksızın derhal; toplam cezaları on yıldan fazla olanlar kalan cezalarını çektikten sonra şartla salıverilirler."

kuralına yer verilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 4616 sayılı Yasa'ya ilişkin kararından sonra, Anayasa'nın 87. maddesinde, 03.10.2001 günlü, 4709 sayılı Yasa'yla yapılan değişiklikle, Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin genel ve özel af ilanına üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu ile karar vermesi öngörülerek af, nitelikli çoğunluğun kabulüne bağlanmıştır.

Bu durumda, 4758 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle yeniden düzenlenen 4616 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin 2. bent kuralının "af" niteliğinde olup olmadığının saptanması gerekmektedir.

4616 ve 4758 sayılı yasaların adında "af" sözcüğüne yer verilmemiştir. Ancak, hukuksal metinlerin niteliklerinin belirlenmesinde, adlarına değil içeriklerine bakılması ve değerlendirmenin buna göre yapılması gerekmektedir.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin yukarıda belirtilen kararında da, 4616 sayılı Yasa'nın adı değil, içeriği üzerinde durulmuş ve kararın, Yasa'nın 1. maddesinin 2. bendi ile ilgili bölümünde;

"2. bent ile Yasa kapsamına giren cezalarda indirim yapılmakta 10 yıldan az cezaya mahkum kimi hükümlülerin diğer koşullarında varlığı halinde hiç cezaevine girmeksizin cezalarının infazına olanak tanınmakta ise de, bu olanak genel affın tanımında belirtildiği gibi ceza mahkumiyetini bütün neticeleri ile kaldırmamaktadır. Düzenlemenin hükümlülere getirdiği yarar cezaevinde kalma süresini belirli koşullarla kısaltması veya hiç cezaevine girmeden cezanın infazını sağlamasıdır.

Şartla salıverilmenin en önemli unsurları, cezanın belirli bir süresinin cezaevinde çekilmiş olması ve hükümlünün bu süre içerisinde iyi hal göstermesidir. Oysa 2. bent ile 10 yıla kadar hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olan hükümlülerin iyi halli olup olmadıklarına bakılmaksızın salıverilmelerinin sağlanması bu düzenlemenin şartlı salıverilme olmayıp kendine özgü bir müessese olduğunu göstermektedir.

Türk Ceza Yasası'nın 98. maddesine göre cezayı ortadan kaldıran veya azaltan ya da değiştiren bir düzenleme olarak adlandırılan özel affın, toplu ve şartlı olarak getirilmesinin de olanaklı bulunduğu dikkate alındığında, 2. bentte yer alan kuralın, müebbet ve 10 yıldan fazla süreli hükümlülükler bakımından cezadan indirim öngören, tabi oldukları infaz hükümlerine göre çekmeleri gereken toplam cezalarından veya toplam hükümlülük sürelerinden on yıllık indirim yapıldıktan sonra ceza süresi veya hükümlülük süresi dolmuş olanlar bakımından ise, belirli bir süreyle suç işlememe bozucu (infisahî) koşuluna bağlanmış, toplu özel af niteliğindedir.

Her ne kadar, 4616 sayılı Yasa'nın 8. bendi ile Yasa'nın yayımı tarihinden sonra cezaevinin disiplinini bozucu hareketlerinden dolayı disiplin cezası almış olanların tüzük hükümlerine göre disiplin cezaları kaldırılmadığı sürece 1. madde hükümlerinden yararlanamayacaklarının öngörüldüğü ve bu hükümlülerin cezalarının bir kısmını cezaevinde

geçirmiş oldukları ileri sürülebilirse de, uygulanma koşulu olarak kabul edilmesi gereken bu durum, 2. bentle getirilen düzenlemenin özel af niteliğinde olduğu yolundaki düşüncüyü değiştirmemektedir."

değerlendirmesi yapılarak, 4616 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin 2. bendindeki düzenlemenin, bağlı oldukları infaz kurallarına göre çekmeleri gereken toplam cezalarından ya da toplam hükümlülük sürelerinden on yıllık indirim yapıldıktan sonra ceza süresi ya da hükümlülük süresi dolmuş olanlar yönünden "toplu özel af" niteliğinde olduğu açıkça vurgulanmıştır.

4616 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin 2. bendi ile bu bendin 4758 sayılı Yasa ile yeniden düzenlenen metni arasında öz yönünden bir fark bulunmamaktadır. Gerçekten, her iki düzenlemede de ceza ya da cezalardan on yıllık indirim söz konusudur. Düzenlemeler arasındaki fark, on yıllık indirimin "toplam cezadan ya da hükümlülük süresinden" mi, yoksa "infaz kurallarına göre çekilmesi gereken süreden" mi yapılacağına ilişkindir. Bu durum, her iki düzenlemenin, içeriğinin nitelenmesi yönünden farklı olmadığını göstermektedir.

Sonuç olarak, 4616 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin 4758 sayılı Yasa'yla yeniden düzenlenen 2. bendi uyarınca, infaz hükümlerine göre çekilmesi gereken toplam cezadan yapılan on yıllık indirim "toplu özel af" niteliğindedir.

Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organlarını, yönetim makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı belirtilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında vurgulandığı gibi, kararların bağlayıcılığı yalnız hüküm fıkrasını değil, aynı zamanda gerekçelerini de kapsamaktadır.

Bu nedenle, daha önce Anayasa Mahkemesi kararında "toplu özel af" olarak nitelenen düzenleme ile öz yönünden aynı içerikte bulunan 2. bent kuralının, Türkiye Büyük Millet Meclisi Genel Kurulu'nda Anayasa'nın değişik 87. maddesi uyarınca üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun oyu ile kabul edilmesi, yasama yönünden anayasal zorunluluktur.

Oysa, Türkiye Büyük Millet Meclisi görüşme tutanaklarının incelenmesinden, söz konusu 2. bendin yasalaşması için, Anayasa'nın değişik 87. maddesindeki nitelikli çoğunluğun gözetilmediği, 96. maddesindeki karar yetersayısının yeterli görüldüğü anlaşılmaktadır. Gerçekten, son oylamaya 206 milletvekili katılmış ve anılan bent 174 oyla kabul edilmiştir.

Bu nedenle, 4616 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin 4758 sayılı Yasa ile yeniden düzenlenen 2. bendi, yeterli oy sayısı ile kabul edilmediği için Anayasa'nın değişik 87. maddesine aykırı düşmektedir.

Yukarıda açıklanan gerekçelerle;

- 4616 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin, 21.05.2002 günlü, 4758 sayılı Yasa'nın 1. maddesiyle yeniden düzenlenen 2. bendinin, Anayasa'nın değişik 87. maddesine aykırı olması nedeniyle iptaline,

**Esas Sayısı : 2002/99**

**Karar Sayısı : 2002/51**

- Anayasa'ya açık aykırılığı ve uygulanması durumunda doğacak giderilmesi güç ya da olanaksız hukuksal sonuçlar ve kamusal zararlar gözönünde bulundurularak söz konusu bent kuralının yürürlüğünün durdurulmasına,

karar verilmesini arzederim.""