

"...

I- İPTAL VE YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN GEREKÇESİ

Dava dilekçesinin gerekçe bölümü şöyledir:

'III. GEREKÇE

06.04.2006 Tarih ve 5485 Sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci Maddesinin; Birinci Fıkrasının, İkinci Fıkrasının İlk Cümlesinin, İkinci Fıkrasının (b) Bendinin, İkinci Fıkrasının (c) Bendinin, Anayasaya Aykırılığı

5485 sayılı Kanunun 1 inci maddesindeki iptali istenen hükümler, aynı hukuki durumu, aynı Anayasaya aykırı koşula bağlı olarak düzenlenmektedirler. Bu hükümlerle ilgili iptal istemlerine ilişkin gerekçeler aynı oldukları için, tek başlık altında aşağıda birlikte ifade edilmiştir.

06.04.2006 tarih ve 5485 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci maddesi ile; 13.12.2004 tarihli ve 5275 sayılı Kanunun 110 uncu maddesinin ikinci fıkrası değiştirilmiş ve üçüncü fıkrası da yürürlükten kaldırılmıştır. 'Özel İnfaz Usulleri' başlığını taşıyan söz konusu 110 uncu maddenin birinci fıkrası altı ay veya daha az süreli hapis cezasının nasıl uygulanacağını düzenlemektedir. Maddenin değişiklikten önceki ikinci fıkrası ise konutta cezanın infazını şöyle düzenlemektedir: '(2) Kadın veya altmışbeş yaşını bitirmiş hükümlülerin mahkûm oldukları altı ay veya daha az süreli hapis cezasının konutunda çektirilmesine hükmü veren mahkeme veya hükümlü başka bir yerde bulunuyorsa o yerde bulunan aynı derecedeki mahkemece karar verilebilir.' Maddenin üçüncü fıkrasında da 75 yaşını bitirmiş olanların sağlık durumu ile ilgili olarak konutta cezanın infazı düzenlenmektedir. Buna göre '(3) Yetmiş beş yaşını bitirmiş olup da üç yıl ve daha az süreli hapis cezasına mahkûm olanların, bu cezalarının ceza infaz kurumlarında çektirilmesi sağlık durumları itibarıyla elverişli olmadığı, tam teşekküllü Devlet veya üniversite hastanelerince verilecek raporla tespit edilenler hakkında cezanın konutlarında çektirilmesine hükmü veren mahkemece veya hükümlü başka bir yerde bulunuyorsa o yerde bulunan aynı derecedeki mahkemece karar verilebilir. Ancak, mahkûmiyete konu suç nedeniyle herhangi bir zarar doğmuşsa, bu zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi şartı da ayrıca aranır. Bunlar hakkında beşinci fıkra hükümleri uygulanmaz.' İşte 06.04.2006 tarih ve 5485 sayılı Kanun ile değiştirilen ve yürürlükten kaldırılan söz konusu ikinci ve üçüncü fıkralardaki bu düzenlemelerdir.

06.04.2006 tarih ve 5485 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde yapılan düzenleme ile, 'işlenen suç nedeniyle doğan zararın aynen iadesi, suçtan önceki duruma getirme ya da tazmin yoluyla tümünü giderme,' koşulu kaldırılarak cezanın belli durumlarda konutta çekilebilmesine karar verilmesinin bir ön koşulu olmaktan çıkarılmakta; mahkumiyete konu suç nedeniyle doğmuş zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesine dair hukuki sorumluluğun sadece saklı tutulması ile yetinilmektedir. Bu sorumluluğun ne zaman yerine getirileceğine ilişkin bir belirleme ise yapılmamaktadır.

Diğer yandan yine 5485 sayılı Kanunun 1 inci maddesinde yapılan düzenlemelerle, cezanın belli durumlarda konutta çekilebilmesine karar verilebilmesi için 5275 sayılı Kanunda

yer alan bir başka koşul daha ortadan kaldırılmaktadır. Bu da 75 yaşını bitirenlerden 3 yıl ya da daha az süreli hapis cezası verilenler için aranan 'hükümlünün sağlık durumunun, cezasının infaz kurumlarında çektilmesine elverişli olmadığına tam teşekküllü Devlet ya da üniversite hastanelerince verilecek raporda saptanması koşuldur.

Cumhurbaşkanı Yasanın TBMM'ne geri gönderme yazısında, 5275 sayılı Kanunun 110 uncu maddesinin,aradan çok kısa bir süre geçmesine karşın değiştirilmesini ve söz konusu maddede yer alan iki koşulun kaldırılmasını haklı kılacak nedenlerin Yasa teklifinin gerekçesinde, Adalet Komisyonu raporunda ve Meclis Genel Kurulu görüşmelerinde açıklıkla ortaya konulmadığını belirtmiş ve 'Tersine, yasal düzenlemenin, bir siyasi parti eski genel başkanının durumuna çözüm getirmek ve üzerine geçirdiği Hazine yardımını geri ödemediği cezasının infazını evinde sağlamak amacıyla yapıldığı, tüm kamuoyunun bildiği ve hiç kimsenin yadsıyamadığı bir gerçektir.' sözlerine yer vermiştir.

13.12.2004 kabul tarihli 5275 sayılı 'Ceza ve Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun' 29.12.2004 tarihli Resmi Gazetede yayınlanmıştır. Yaklaşık on aydır uygulamada olan bu yasa 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Sadece 5328 sayılı Yasayla 01.04.2005 olan yürürlüğe girme tarihi hakkındaki 123/1 -(b) maddesi, 1 Haziran 2005 olarak değiştirilmiştir. Tek değişiklik budur. Uygulamadan kaynaklanan başkaca bir değişiklik yapılmamıştır.

Eski bir başbakan hakkındaki hapis cezasının infazı söz konusu olunca ise, hemen yasa değişikliği yapılmıştır. Hazine zararının tahsili koşulundan vazgeçilerek, başka tazmin yolu getirilmiştir. Refah Partisi'nin kapatılmasından sonra RP Genel Merkezi tarafından il teşkilatlarına dağıtılmayan paraların, dağıtılmış gibi gösterilerek makbuz kesildiği iddiasıyla açılan 'kayıp trilyonlar' davası diye bilinen davada Ankara 9. Ağır Ceza Mahkemesi mahkumiyet kararı vermiştir. RP'nin Genel Başkanı Necmettin Erbakan, 'evrakta sahtekarlık' suçundan 2 yıl 4 ay 10 gün hapis cezasına, kurucu üyeler ve il başkanlarından 69 yönetici de 'yolsuzluk ve zimmete para geçirmek' suçundan mahkum olmuştur. Hatta Refah Partisi'nin eski Kayseri İl Başkanı ve Milletvekili Şaban Bayrak da, bu kapsamda aldığı 4 aylık hapis cezasını çekmek üzere cezaevine girmiştir. İşte söz konusu yasa değişikliği 'Necmettin Erbakan hapse girmesin'diye, bu davadan dolayı yapılmıştır.

Sayın Cumhurbaşkanı'nın da belirttiği üzere; 'cezaların infaz rejiminin yasayla düzenlenmesinin temel amacı, Anayasanın 2 nci maddesinde yer verilen hukuk devleti ilkesinin gereği olarak, hükümlülük statüsüne girenlere hukuksal güvenliğin sağlanmasıdır. Anayasada cezaların infazı konusunda özel kural getirilmediği için bu alanın düzenlenmesi Yasama Organı'nın takdir yetkisi içindedir. İnfaz rejimini düzenleyen yasa koyucunun, bu rejimin temel ilkelerinden hareketle, hükümlünün yaşını, sağlık durumunu ve özgürlüğü bağlayıcı cezanın süresini gözeterek kimi özel infaz yöntemleri benimsemeye de yetkili olduğu açıktır. Bununla birlikte, Yasama Organı'nın, bu alandaki takdir yetkisini kullanırken hukukun genel ilkeleri ile birlikte Anayasal kurallarla da bağlı olduğu tartışmasızdır'

Hukuk Devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasaya uyan devlettir. Anayasanın egemenliği ve bağlayıcılığı yanında yasakoyucunun uymak zorunda bulunduğu ilkeler ve evrensel hukuk kuralları da vardır. Kamusal yetkilerin kaynağı, dayanağı ve sınırı olan Anayasanın herhangi bir maddesine aykırı bir yasa kuralı, doğal olarak hukuk devleti ilkesiyle de bağdaşmaz.

Hukuk Devleti olabilmenin bir başka göstergesi de yasalarda 'genellik' ilkesine uyulmasıdır. «Yasaların genelliği» ilkesi, hukukun genel ilkelerinden birisi olup özel, aktüel ve geçici bir durumu gözetmeyen, belli bir kişiyi hedef almayan, aynı statüde olan herkesi kapsayan kuralların getirilmesini zorunlu kılar (Anayasa Mahkemesinin 20.11.1996 günlü, E.1996/58, K.1996/43 sayılı kararı).

Yasaların, ilke olarak, genel ve nesnel nitelikte bulunmaları gerekmekte ise de, yasa koyucu kimi durumlarda; yasama yetkisini başka biçimde kullanamadığından, özel ve öznel yasalar çıkarmak zorunluğu ile karşılaşmaktadır. Böylece, ancak zorunlu ve ayrık durumlarda ortaya çıkan ve öğretide (biçimsel anlamda yasa) diye adlandırılan bu yasama tasarruflarının Anayasa kuralları ile çatışan bir yönü bulunmadığı ortadadır. Erbakan, 75 yaşını aştığı için (1926 doğumlu ve 80 yaşında dört kez sağlık raporu alarak cezaevine girmemiştir. Ancak gerek erteleme hakkı dolduğu, gerek işlenen suç nedeniyle doğan zararın aynen iade, suçtan önceki duruma getirme ya da tazmin yoluyla tümüyle giderilmesi zorunlu olduğundan Erbakan'ın cezasını konutta çekebilmesi için yeni koşullar getiren özel bir yasal düzenleme gerekmektedir. Yasa koyucu bu durumu göz önünde tutarak yasaların genelliği ilkesinden ayrılmış ve iptali istenen kişiye özgü düzenlemeyi gerçekleştirmiş olduğundan iptali istenen kurallar Anayasanın 2 nci maddesinde ifade edilen 'hukuk devleti' ilkesi ile bağdaşmamaktadır.

Diğer taraftan, Sayın Cumhurbaşkanınca geri gönderme yazısında ayrıca, getirilen kuralın kamunun değil, kişilerin yararını gözetmesinin gözardı edilemeyecek bir olgu olduğu; cezanın konutta infazı için aranan, işlenen suç nedeniyle doğan zararın ödenmesi ön koşulunun kaldırılmasının, değişikliğin kamu yararı amacı taşımadığını göstermekte olduğu, düzenlemede zarara ilişkin hukuksal sorumluluğun saklı tutulduğunun belirtilmesinin sonuca etki etmeyeceği, çünkü, cezanın konutta çektirilmesinin zorlayıcı ögesi olan zararın ödenmesi önkoşulunun ortadan kaldırıldığını belirterek, kamu yararı taşımadığını belirtmiştir.

Gerçekten, cezanın konutta infazı için aranan, işlenen suç nedeniyle doğan zararın ödenmesi koşulunun kaldırılmasının, '...bir siyasal parti eski genel başkanının durumuna çözüm getirmek ve üzerine geçirdiği Hazine yardımını geri ödmeden cezasının infazını evinde sağlamak amacıyla yapıldığı' kamuoyunun bildiği 'yadsınamaz' gerçektir.

Bir hukuk devletinde ise, devlet erki kullanılarak yapılan tüm kamu işlemlerinin nihai amacının 'kamu yararı' olması gerekir. Bu gereklilik, kamu yararını, yasama organının takdir yetkisi için de bir sınır konumuna getirir. İptali istenen kurallar kişiye özgü, kamu yararına dayanmayan düzenlemeler olduğundan bu nedenle de Anayasanın 2 nci maddesine aykırıdır.

Bu gerçek göz ardı edilse bile, her hangi bir kişinin cezasını konutta çekebilmesinin, suçundan doğan zararı gidermesi ön koşuluna bağlanması, suçtan zarar gören kişi ve kurumların ve kamunun korunabilmesi için bir gerekliliktir. Aksi takdirde yaptırımların etkinliği kalmaz, suç işlenmesine özendirici bir etki yaratılır. Bunun yanı sıra suçtan zarar görenler korunamadığı gibi suçlu suçsuz karşı daha güvenceli ve ayrıcalıklı bir konuma girer. Böyle bir durumu da kamu yararı ve hukuk devleti anlayışı ile bağdaştırmak mümkün değildir.

Diğer taraftan, bir yasa kuralının Anayasanın herhangi bir kuralına aykırılığının tespiti onun kendiliğinden Anayasanın 11 inci maddesine de aykırılığı sonucunu doğuracaktır (Anayasa Mahkemesinin 03.06.1988 tarih ve E.1987/28, K. 1988/16 sayılı kararı, AMKD., sa.24, shf. 225).

5485 sayılı Kanunun 1 inci maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında, 5275 sayılı Kanunun 110 uncu maddesinin ikinci fıkrasındaki ön koşulları kaldırarak, sorumluluk konusunda getirdiği ve Anayasanın 2 nci maddesine aykırı yeni kayıta bağlı olarak ikinci fıkranın (b) ve (c) bentleri ile ikinci fıkranın son cümlesinde yaptığı düzenlemeler de, söz konusu kayıt Anayasaya aykırı olduğu için, aynı gerekçelerle Anayasaya aykırı düşmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 06.04.2006 tarih ve 5485 sayılı 'Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunun 1 inci Maddesinin; birinci fıkrası, ikinci fıkrasının ilk cümlesi, ikinci fıkrasının (b) bendi, ikinci fıkrasının (c) bendi, Anayasanın 2 nci ve 11 inci maddelerine aykırı olup, iptalleri gerekmektedir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜ DURDURMA İSTEMİNİN GEREKÇESİ

İptali istenen kurallar Anayasa hükümlerine açıkça aykırı olduğu gibi, kişiye özel bir kanun niteliği taşımakta ve özünde kamu yararı amacına dayanmadığından uygulanmaları halinde sonradan giderilmesi güç ya da olanaksız durum ve zararların doğabileceği açıktır.

Öte yandan, Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın gereğidir. Anayasaya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde sübjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini de zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından, bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağına duraksama bulunmamaktadır.

Arz ve izah olunan nedenlerle, söz konusu hükümler hakkında yürürlüklerinin durdurulması da istenerek iptal davası açılmıştır."