

“... ”

Anayasanın 10 ncu maddesi ile; özgöl ayırım yasakları ve genel anlamda eşitlik ilkesi ele alınmıştır. Bu maddedeki eşitlik ilkesi;

1. Şekli Hukuki Eşitlik: Kanunların genel ve soyut nitelik taşıması yani kapsadığı herkese eşit olarak uygulanması,

2. Maddi Hukuki Eşitlik: Şekli eşitliğin ötesinde, aynı durumda bulunanlar için haklarda ve ödevlerde, yararlarda ve yükümlölüklerde, yetkilerde ve sorumluluklarda, fırsatlarda ve hizmetlerde eşit davranma zorunluluğu olmak üzere iki ayrı bölümde incelenmektedir.

Şekli Hukuki eşitlik ve yargı denetimi ile ilgili olarak her şeyden önce eşitlik gibi değişik yönleri olan “Genellik”, yani “kanunların genelliği” kavramı üzerinde durmak gerekmektedir. Anayasa’ımızda kanunların genelliği konusunda açık bir hüküm bulunmamakla birlikte, hukuk devleti ve kanun önünde eşitlik ilkelerinin bir sonucu olarak kabul edilmektedir. Kanunun genelliği, onun belli bir kişiyi hedef almayan, özel, aktüel, geçici bir durumu gözetmeyen, fakat önceden saptanmış olup, soyut şekilde, uygulanabileceği bütün kişilere hitap eden hükümleri içermesi demektir. Anayasa Mahkemesi’ne göre kanun, genel hukuk kuralları koymalı, genel, soyut ve kişilik dışı olmalı, başka bir deyişle; genel, nesnel ve kişilik dışı hükümler içermelidir. (E. 1963-124, K. 1963/243, K.T.4.12.1963)

Kanunun genel olması, herkesin statüsünü düzenleyeceği anlamına gelmemekte, yalnızca kanunun belli bir kişi veya kişileri göz önünde tutmaksızın genel hükümler koymasını, hukuki durumları soyut olarak düzenlemesini gerektirmektedir. Genelliğin zaman içinde görünümünü ifade eden “Kanunun sürekliliği” de, kanun ile öngörölmüş koşullar aynen gerçekleştiğinde veya aynı koşullar ortaya çıktığında, kanunun birbirine eş olayların uygulanabilir oluşunu anlatmaktadır. (TEZİÇ, 1972) Bu kapsamda, kanun hükümlerinin, her şeyden önce genel nitelikte olması, kimlikleri önceden belirli kişilere yönelmemesi, herkes için nesnel hukuki durumlar yaratması ve aynı hukuki durumda bulunan kişilere ayırım gözetilmeksizin uygulanabilir olması gerekir.

Genellik eşitlik ilkesinin zorunlu bir koşuludur. Fakat nesnel hukuki durumlar yarattığı sürece yalnız nitelikleri kanunla belirlenmiş kişi ya da kişiler hakkında bir kural koyulmuş olması, kanunun genellik ve soyutluğunu zedelememektedir. Zira, kanunların herkes için aynı olması, herkese hitap eden hükümler içermesi olanaksızdır. Çünkü kanunlar v.b. diğer düzenlemeler soyut önermelerden ibaret olmayıp, sosyal ilişkileri, olayları düzenlemek için başvuru hukuki araçlardır. Yasama organı, herhangi bir sosyal ilişki alanını kanunla düzenleyerek hukuk alanı içine alabilir veya hukuk alanı içindeki bir ilişkiyi bu alandan çıkarabilir. Her kanun, düzenlediği belli bir sosyal ilişki alanı ile ilgili kurallar koyar. Dolayısı ile zorunlu olarak belirli durumlara ve bu durumlar ile ilgili kişilere yönelir.

Her kanun, kişilerin veya durumların bazı özellikler yönünden benzerlikleri ve/veya farklılıkları üzerine kuruludur. Dolayısı ile yalnızca düzenlediği hukuki durum ile ilgili, ilişkili kimseleri hedefler, onlara yönelir. Böylece kanun yapma veya kanun şeklinde düzenleme yapma, hemen daima kişilerin veya durumların bazı özellikler yönünden benzerlikleri ve/veya farklılıklarına dayanan sınıflandırmaları gerektirir. Sınıflandırma, kanun yapma veya kanun yapma şeklinde düzenleme yapma faaliyetinin zorunlu bir parçasıdır. Başka bir deyişle, kanun

koyma söz konusu olduğunda, kişiler, şeyler ve durumlar arasında sınıflandırmalar, ayrımlar yapmak kaçınılmazdır. Yasama organı da kanun koyarken kişiler, şeyler ve durumlar arasında birçok sınıflandırmalar, ayrımlar yapar. Kanunların “maddi hukuki eşitlik” normu açısından denetlenmelerinde sorun, hangi farklılaştırma veya hangi sınıflandırma türlerinin eşitlik ilkesine aykırı düşeceği.

Şüphesiz haklı neden kavramının genel bir tanımını vermek mümkün değildir. Kanundaki sınıflandırmanın haklı bir nedene dayanıp dayanmadığı, ancak; o kanunun somut içeriği göz önüne alınarak belirlenebilir. Sınıflandırmalar, haklı nedenlere dayanması ve imtiyaz oluşturmaması koşuluyla eşitlik ilkesiyle çelişmezler. Sınıflandırma ile kanuni düzenleme konuları arasında bir bağ olmalıdır. Sınıflandırma anlaşılabilir, gerçek ve somut bir farka dayandırılmalıdır. Sınıflandırma kanunun amacı ile ilişkili olmalı, amaç ile akla uygun şekilde, yeterli ölçüde, yani gereği gibi ilgili olmalıdır. Sınıflandırma nedensiz, haksız ve keyfi olmamalı, akla uygun, makul ve adil olmalıdır. (MARSHALL, 1971) Eğer kanuni sınıflandırma ile amaç arasında akla uygun bir ilişki kurulabiliyor ise sınıflandırma Anayasa’ya uygundur.(POLYVIOU, 1980)

Anayasa Mahkemesi, sınıflandırmaların eşitlik ilkesine aykırı olup olmadığını, “HAKLI NEDEN” kriterine göre yapmaktadır. Buna göre “Kanun Önünde Eşitlik İlkesi”, “Her yönüyle aynı hukuki durumda olanlar arasında söz konusudur. Farklı durumda olanlara, yani eşit olmayanlara, farklı kurallar uygulanması, yani “eşit olmayanların eşitsizliği” eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. (E. 1988/7 K.1988/27.27.9.88) Bu ilke ile güdülen amaç, benzer koşullar içinde olan özdeş nitelikte bulunan durumların yasalarca aynı işleme uyruk tutulmasını sağlamaktadır. (E.1976/3,K.1976/23,K.13.04.1976) Aynı yönde verilen başka bir kararda da, “Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, ortada haklı nedenlerin bulunması halinde, farklı uygulamalara imkan veren bir ilkedir.” hükmü verilmiştir. (E.1985/11., K.1986/29 KT:11.12.1986) Anayasa Mahkemesi eşitlik ilkesine aykırılığı öne sürülen ayrımların, farklılaştırmaların, kanun koyucunun takdiri ile onun mutlak takdir yetkisi ile ilgili olduğunu veya Anayasa’ya uygunluk denetiminin kapsamı dışında kaldığını kabul etmiştir. (E.1975/147, K. 1975/1201, K.T.21.10.1975, E.1983/1, K. 1983/5, K.T.26.4.1983)

Eşitlik ilkesi bütün verileri ile birlikte değerlendirilmesi gereken evrensel bir ilkedir. Eşitliği sağlama konusunda esas problem ise eşitsizlik yaparak eşitliği sağlamak anlayışını gerektirmektir. Bu durumda eşitliği sağlamak için yapılan bir eşitsizliği isabetli teşhis etmek gerekir. Eşitlik aynı şartlarda aynı şekilde davranmaktır. Ancak, bunun için aynı şartların eşit belirlenmiş olması, farklılıkları haklı kılan sebeplerin bulunmaması gerekir. Şartlar hizmet gereklerine göre belirlenmişse ve hizmet gerekleri farklılığı zorunlu kılmış ise eşitliğe aykırılık yoktur. Şartların engelleyici olması, hizmet gerekleri zorunlu kılmıyorsa eşitliğe aykırıdır. Şartlar zorunlu ise eşitliğe aykırı değildir. Böyle olsa daha iyi olur yaklaşımıyla koyulan şartların eşitliği ihlal edip etmediği tereddüt konusudur. Eşitlik sürekli genişleyen ve özellikle de, farklılıkları eşitliğe aykırı olmaktan çıkartacak gerekçeler alanıyla dikkat çeken bir kavramdır. Farklılıkları meşrulaştırmakta da eşitlik kullanılır. Eşitlik farklılıklara engel olmaz, imtiyazlara engel olur İmtiyaz sağlayamaz ama farklılık sağlayabilir.

Bu bağlamda, 5275 sayılı Kanunun 97 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “izinli iken firar eden hükümlüye bir daha izin verilmez” düzenlemesi incelendiğinde; düzenlemenin, firar eden tüm hükümlülere eşit bir uygulama öngörmediği, 94, 95 ve 96 ncı maddeleri kapsamında izinli iken firar eden hükümlülere yönelik aleyhte ve sürekli izin yasağı getirdiği görülmektedir.

Söz konusu düzenleme, maddi hukuki eşitlik kavramı bakımından değerlendirildiğinde; düzenlemedeki sınıflandırma somut, makul ve adil bir farka dayanmamaktadır. Zira, firar eyleminin izinde veya diğer hallerde gerçekleşmiş olması arasında gözetilen farkın hangi menfaate yönelik olduğu hangi menfaati üstün tuttuğu ve koruduğu anlaşılır değildir. Yine, izin yasağının firarı önleyici etkisi bulunduğu için, bu yasak getirilmiş ise bu etkinin sadece 94, 95 ve 96 ncı maddeleri uyarınca izinde iken firar eden hükümlülere karşı kullanılırken firar eden diğer hükümlülerin neden ayırık tutulduğu anlaşılır değildir. Bu sınıflandırma ile kanunun amacı arasında adil ve makul bir ilişki de bulunmamaktadır. Sırf izinde iken firar edilmesini önlemek amacıyla, firar eden diğer hükümlüler lehine, izinde iken firar eden hükümlüler aleyhine böyle ağır bir müeyyideye başvurmak adil olmadığı gibi, kanunun amacına da uygun düşmemektedir. Zira, hükümlülere 94, 95 ve 96 ncı maddeler uyarınca verilen izinler; anne, baba, eş, kardeş ve çocuğunun ölümü ve yaşamsal tehlike oluşturacak önemli ve ağır hastalık halleri ile doğal felakete uğramaları nedeniyle veya iş bulmalarını sağlamak, aile bağlarını sürdürmelerini ve güçlendirmelerini, dış dünyaya uyum sağlamaları amacıyla verilmekte olup, söz konusu amaçlardan ilk hatada ve bu kadar sert şekilde vazgeçilmesi, hizmet gerekleriyle bağdaşmadığı gibi, 5275 sayılı Kanunu genel amacına da hizmet etmeyecektir. Dolayısıyla, firardan sonra izin kullanılması hususunda, firar eden tüm hükümlüler eşit konumda olup, bu hükümlüler arasında izin yasağı ayırımına neden olan kanun hükmü eşitlik ilkesini ihlal etmiştir. Firar eden hükümlüler arasında eşitsizlik yaratılmasını zorunlu kılan üstün bir menfaat, korunması gereken bir değer ve hizmet gereği bulunmamaktadır. İnfazın temel amacı firar eden hükümlüler arasında farklılık yaratılmasına ve firar eden hükümlülerin izin hakkının tamamen elinden alınmasına, infaz tamamlanıncaya kadar genel bir yasak getirilmesine engeldir. Burada, düzenlemenin tamamen kanun koyucunun takdiri ile ilgili olduğu ve mutlak takdir yetkisi kapsamında bulunduğu karar vermek hukukun evrensel ilkelerine aykırı sonuçlar ve önemli mağduriyetler yaratacağı açıktır.

Diğer taraftan, ceza hukukunda, cezanın kendisi bizatihi bir amaç olmayıp, cezadan beklenen amaçları elde etmek için kullanılan bir araçtır. Cezalandırmayla ulaşılmak istenen, ceza yaptırımı tehdidiyle vatandaşların kanuna uygun davranma eğilimlerini arttırmak, bireylerin gelecekte başka bir suç işlemesini engellemek ve en önemli ve esas olan amaç ise mahkûmların yeniden sosyalleştirilmesi ve topluma kazandırılmasıdır. Bu nedenle, günümüz infaz hukukunda salt olarak ıslahı öngören anlayış terk edilerek yerini mahkûmların yeniden sosyalleştirilip sağlıklı bireyler olarak toplumsal hayata geri dönmelerini hedefleyen eğilime bırakmıştır. Ceza politikası da mahkûmları sosyalleştirme amacına dönük bir evrimleşme geçirmiş olup, mahkûmların, sosyal hayata hızlıca adapte olabilmeleri, sosyal sorumluluk bilinci içinde suçtan uzak kalarak hayatlarını sürdürebilmeleri ve sivil hayatta sağlıklı ilişkiler kurabilmeleri çağdaş infaz rejiminin temel amacı haline gelmiştir.

Mahkûmların sosyalleştirilmesi amacım törpüleyen çeşitli etmenleri göz ardı etmemek gerekir. Öncelikle cezaevi ortamının mahkûmları sosyal yaşama sağlıklı bireyler olarak yeniden entegre etmek için yeterince uygun olduğu söylenemez. Bu nedenle bir mahkûmun ailesi ve yakınlarıyla ilişki kurabilmesi, haberleşme ve görüşme imkanı ile bu kişilerden soyutlanmadan yaşamaya devam etmesinin sağlanması, kurallara saygılı ve sorumluluk sahibi bir birey olarak topluma yeniden kazandırılmasında büyük öneme sahiptir. Mahkûmların rehabilite edilmesi, esasında bireyin özel alanına, yani dokunulamaz ve engellenemez dünyasına ilişkin bir kavramdır. Mahkûmların toplumsal yaşama ıslah olmuş biçimde yeniden dönebilmeleri sosyal hayatla bağlarını koparmamış olmaları oranında başarılı olabilecektir. Mahkûmlara kısıtlanmış şartlar altında da olsa mahrem bir alanın sağlanması onları rehabilite etme çalışmaları açısından kilit bir role sahiptir. Dolayısıyla her ne kadar mahkûmiyet kavramının belli bir sınırlama alanını beraberinde getirdiğini kabul etmek gerekse de, bu sınırlama alanı hiçbir zaman

mahkûmun özel hayatına ve ailesiyle ilişkilerine yönelik müdahalelerde gözetilmesi gereken adil dengeyi aşmamalıdır. Mahkumun cezaevine girmesi ile bozulan ailevi ve toplumsal bağlarının, yeniden sosyalleştirme kapsamında onarılması için ailesi ve yakın çevresiyle ilişkisini sürdürmesi gerekmektedir. Böylelikle hükümlü olmanın zararlı sonuçları azaltılacak ve tahliye olduktan sonra sosyal hayata adaptasyon süreci hızlanacaktır. Bir mahkumun aile fertleriyle iletişim kurmaya ne derece ihtiyacı varsa, aile fertlerinin de mahkumla ilişkilerini devam ettirmeye aynı derecede hakkı olacaktır. Bu hakka yönelik kısıtlama ve zorlaştırmalar aile fertlerini de mağdur konumuna getirmektedir. Mahkumların dış dünyayla temaslarını makul düzeyde devam ettirmesi iyileştirme ve sosyalleşmeleri açısından önemli bir işleve sahip olduğundan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesince, mahkumların aileleriyle ve yakınlarıyla ilişkilerini devam ettirebilmeleri konusunda, kaynak yokluğu bir gerekçe olarak kabul edilmeyip mahkumların toplumla yeniden bütünleşmesini kolaylaştıracak şekilde infaz sürecinin yürütülmesi konusunda devletlere pozitif bir yükümlülük atfedilmektedir. Mahkumun ailesiyle ilişkisini sürdürebilmesi için gerekli şartların sağlanıp güvence altına alınması, AİHS kapsamında mahkumlara tanınması gereken özel hayat alanının vazgeçilmez Mahkeme, mahkumun aile yaşamına müdahalenin sınırlarının çok da geniş yorumlanamayacağı kanaatindedir. Gerçekten de aileyle görüşmenin sınırlandırılmasının sadece mahkûm açısından değil, aynı zamanda ailesi açısından da bir mahrumiyeti beraberinde getirdiği ortadadır. Bu nedenle aile hayatına yönelik gerçekleştirilen kısıtlamaların etki alanının oldukça geniş olacağı gözden kaçırılmamalı ve mahkûmun ailesiyle olan ilişkisini hedef alan müdahalelerin kapsamı dar tutulmalıdır.

AİHM, cezaevi disiplinini bozucu eylemler karşısında mahkûmlara verilebilecek disiplin cezalarına ilişkin taraf devletlere geniş bir takdir hakkı tanırken, ziyaretçi kabul etme hakkının engellendiği hallerde bu yaklaşımından uzaklaşmaktadır. Bu noktada Mahkeme, Avrupa Cezaevleri Kurulu'nun 60/4 maddesi uyarınca hiçbir cezanın aileyle olan iletişim üzerine konulacak genel bir yasağı kapsamayacağı ilkesini benimsemektedir. Ayrıca, Mahkeme bu ilkenin normatif temellerinin iç hukukta açık ve ayrıntılı bir şekilde düzenlenmesi gerektiği kanaatindedir. Genel ziyaret yasağı konulamayacağına ilişkin olarak Mahkeme'nin bakış açısını Gülmez/Türkiye kararı ortaya koyabilecek niteliktedir. Mahkeme somut olaya konu olan cezanın genel nitelikte bir yasaklama olduğunu belirterek, başvurusunun aile yaşamına müdahale edildiğine karar vermiştir. Disiplini bozucu hareketleri karşısında mahkûmların ailesiyle yüz yüze görüşme olanağının genel bir yasak kapsamında engellenmesinin, yeniden sosyalleştirilmesi amaçlanan bireylerin ıslahı açısından olumlu etkiler doğurmayacağı açıktır. Bir mahkûmun aile fertleriyle iletişim kurmaya ne derece ihtiyacı varsa, aile fertlerinin de mahkûmla ilişkilerini devam ettirmeye aynı derecede hakkı olacaktır. Bu nedenle hangi suç işlenmiş olursa olsun, mahkûmla ailesi arasındaki ilişkinin varlığını sona erdirmeye yetmeyeceği için, aralarındaki ailevi bağları önemli ölçüde zedeleyici nitelikteki yaptırımların uygulanması hem mahkumlar hem de onların aile fertleri açısından kabul edilebilir görünmemektedir. (TBB Dergisi 2014, Bülent Altınsoy)

Bu nedenle 94, 95 ve 96 ncı maddeler kapsamında verilen izinlerin koruduğu ve hizmet ettiği değer ve menfaatlerin üstünlüğü, 5275 sayılı Kanunun temel amacı da göz önünde bulundurularak 5275 sayılı Kanunun 97 nci maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesindeki "İzinli iken firar eden hükümlüye bir daha izin verilmez." düzenlemesinin Anayasanın 10 uncu maddesindeki eşitlik ilkesini ihlal ettiği kanaatine varılarak aşağıdaki şekilde karar vermek gerekmiştir.

HÜKÜM : Gerekçesi yukarıda açıklandığı üzere;

Esas Sayısı : 2017/124

Karar Sayısı : 2018/9

1- 6216 sayılı Kanunun 40 ıncı maddesi uyarınca, 5275 sayılı Kanunun 97 nci maddesinin ikinci fıkrasının son cümlesinde yer alan “İzinli iken firar eden hükümlüye bir daha izin verilmez.” hükmünün, Anayasanın 10 uncu maddesine aykırı görülmesi nedeniyle iptali talebiyle, ANAYASA MAHKEMESİ NEZDİNDE İTİRAZ YOLUNA BAŞVURULMASINA,

2- Anayasanın 152/1 maddesi gereğince Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davanın geri bırakılmasına,

İşbu dosya hakkında karar verilebilmesi için 6216 sayılı Kanunun 40/5 maddesinde düzenlenen (5) aylık süre sonuna kadar beklenmesine, bu süre sonunda Anayasa Mahkemesi tarafından bir karar verilir ise, bu karara göre verilmez ise, yürürlükteki hükümlere göre karar verilerek davanın sonlandırılmasına,

3- Kararın hükümlüye tebliği için Kırklareli Açık Ceza İnfaz Kurumu’na gönderilmesine,

4- Karar aslının ve dosyanın onaylı bir örneğinin Anayasa Mahkemesine gönderilmesine,

Dair karar, dosya üzerinde yapılan inceleme sonucunda verildi.”