

“2709 numaralı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152. maddesi şöyledir:

"Bir davaya bakmakta olan mahkeme, uygulanacak bir kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinin hükümlerini Anayasa aykırı görürse veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırsa, Anayasa Mahkemesinin bu konuda vereceği karara kadar davaya geri bırakır.

Mahkeme, Anayasaya aykırılık iddiasını ciddi görmezse bu iddia, temyiz merciince esas hükümle birlikte karara bağlanır.

Anayasa Mahkemesi, işin kendisine gelişinden başlamak üzere beş ay içinde kararını verir ve açıklar. Bu süre içinde karar verilmezse mahkeme davayı yürürlükteki kanun hükümlerine göre sonuçlandırır. Ancak, Anayasa Mahkemesinin kararı, esas hakkındaki karar kesinleşince kadar gelirse, mahkeme buna uymak zorundadır.

Anayasa Mahkemesinin işin esasına girerek verdiği red kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından sonra on yıl geçmedikçe aynı kanun hükmünün Anayasa aykırılığı iddiasıyla tekrar başvuruda bulunulamaz."

Başvuruda üzerinde durulması gereken iki husus bulunmaktadır. Öncelikli mahkememizin önüne gelenin bir 'dava' olup olmadığı irdelenmeli, ardından dava olduğuna kanaatine varılırsa 'görülmekte olan bir dava' olup olmadığı belirlenmelidir.

1. Dava Kavramı Hususunda Yapılan Açıklama

Somut norm denetimi yoluna ilişkin Anayasanın 152. maddesi 'Bir davaya bakmakta olan mahkeme' ibaresini taşımaktadır. Bu nedenle ilkin dava terimiyle neyin anlatılmakta olduğu saptanmalıdır. Bir yöntem hukuku kavramı olarak dava, değişik anlam ve boyutlarda düşünülebilir. Dar anlamda dava kısaca, bir çekişme hakkında yargı çözümü istenmesidir. Böyle alındığında, herhangi bir konuda değil, yalnızca bir çekişme hakkında yargı çözümü istenmesi halinde bir davadan söz edilebilecektir. Bu durumda, salt ortada bir çekişme olmadığı için, medeni yargının bir kolu olan çekişmesiz yargıda ve diğer yargı kollarındaki çekişmesiz yargısal istem ve işlerde dar anlamda dava niteliği bulunmayacaktır. Diğer deyişle, çekişme var olmadığı için bir karşı taraf da bulunmayan tek taraflı işlemlerine ilişkin yargısal işlemlere dava denemeyecektir. Yargılama yöntemi açısından dava terimini bu anlamıyla almak gerekli ve doğrudur. Çünkü bir yargısal işlemin dava niteliği taşıyıp taşıyamaması, onun hakkında işletilecek yöntem hukuku kuralları bakımından önemlidir.

Ancak somut norm denetimi açısından dava terimini bu şekilde ve yöntem hukukundaki 'dar anlamda dava' olarak anlamak, dar anlamda dava kavramına sokulamayan pek çok yargısal işlem nedeniyle uygulanacak normların, somut norm denetimine konu edilememesi sonucuna yol açar. Bu durumda, bir yargısal işlem nedeniyle kişilere uygulanabildiği ve onların hukukunu etkileyebildiği halde, salt uygulandığı yargısal işlem dar anlamda dava niteliği taşımadığı için Anayasaya uygunluk denetimi dışında kalan normlar olacaktır. Bunlar hakkında soyut norm denetimi yolunun açık bulunması, diğerinin kapalı tutulmasını haklı kılamaz. Kaldı ki, süreye bağlı olması nedeniyle soyut norm denetiminin her zaman işlemesi mümkün de değildir.

Bu yüzden, Anayasanın 152. maddesindeki dava terimini, tüm yargısal işlemleri kapsayacak genişlikte anlamalıdır. Davayı yargılama ile eşanlam ve genişlikte almak, bu amaca

ulaştırabilir. Yargılama 'objektif hukukun bağımsız yargıçlarca belli bir soruna uygulanması' olduğuna göre ona konu olan tüm yargısal işlemler bakımından somut norm denetimi yolu açık olabilecektir.

Bu doğrultuda, aynı maddedeki 'tarafardan biri' belirlemesini de, yerine göre tek taraf olarak anlamalıdır. Bazı kararlarına bakılarak, Anayasa Mahkemesi'nin de dava kavramını böyle anladığı söylenebilir. Anayasa Mahkemesine göre, yargı yoluyla çözümlenmekte olan her iş ve bu anlamda, vasi atanması istemi, yasak hakların geri verilmesi istemi birer davadır.

11. Görülmekte Olan Bir Dava Kavramı Hususunda Yapılan Açıklama

Yöntemine uygun olarak açılmış-başlamış ve yürütülmekte olan her yargılama, Anayasanın 152. maddesi anlamında görülmekte olan davadır. Yürütülmekte olmaktan maksat; esas, görev veya yetki yönlerinden ya da yargılama yöntemine ilişkin bir nedenle hakkında son karar verilerek mahkemece el çekilmemiş olmaktır. Bu, diğer yönüyle, belli bir mahkeme bakımından derdestliktir. Objektif olarak derdest bulunan bir dava, örneğin kesinleşmiş görevsizlik kararını veren mahkeme açısından artık derdest değildir; o mahkeme, kesinleşen görevsizlik kararıyla davadan elini çekmiştir.

Anayasa Mahkemesi'ne göre, davanın görülmekte olma niteliği, işin kendisine gelişinden sonra ortadan kalksa bile aykırılık sorununun incelenmesine devam edilmelidir. Feragat, af, davanın kabulü gibi nedenlerle davanın sonradan ortadan kalktığı durumlarda Anayasa Mahkemesi incelemeyi sürdürmektedir.

111. Somut Olay Bakımından Yapılan Değerlendirme

"Davaya bakılmış ve davanın esası hükme bağlanmış ise artık o davada uygulanan kanunun Anayasaya aykırılığı ile mesele yapılamaz ve olmayışı ile mesele Anayasa Mahkemesine gündemlenemez". (Prof. Dr.Ergun Özbudun-Türk Anayasa Hukuku 9.baskı.s.414)

"Anayasamızın 152. maddesine göre "bir davaya bakmakta olan mahkeme" diyerek, somut norm denetimi için bakılmakta olan bir davanın olmasını şart koşmaktadır. Gerçekten de, "somut norm denetiminin temel şartı ve ayırıcı özelliği, bu yola ancak bakılmakta olan bir dava dolayısıyla başvurulabilmesidir". O halde sonuçlanmış bir dava dolayısıyla somut norm denetimi yoluna başvurulmaz. Ancak, somut norm denetimi başladıktan sonra, yani defi yoluyla Anayasa Mahkemesine başvurulduktan sonra, davanın herhangi bir sebeple (kabul, feragat, af, vs) ortadan kalkması durumunda, Anayasa Mahkemesi denetime devam edebileceğine karar vermiştir." (Prof.Dr.Kemal Gözler-Türk Anayasa Hukuku 2.baskı,s.1072)

Yukarıdaki açıklamalar ışığında somut norm denetiminin temel ve ayırt edici özelliği, bu yola ancak bakılmakta olan bir dava dolayısıyla başvurulabilmesidir. Bu nedenle sonuçlanmış bir dava dolayısıyla somut norm denetimi yapılamaz.

Başvuruya konu somut olay tetkik edildiğinde;

Hükümlünün, hakkında Afyonkarahisar Cumhuriyet Başsavcılığınca düzenlenen 06/06/2023 tarih ve 2023/7-3692 sayılı müddetnameye itiraz ettiği, müddetnamenin 5275 Sayılı kanunun 108/3. maddesi göz önüne alınarak 5275 sayılı kanunun 108/1-son cümle maddesi doğrultusunda hazırlandığı, henüz dosya kapsamında nihai karar verilmediği, bu nedenle somut

norm denetimine konu 5275 sayılı kanunun 108/1-son cümle maddesi bakımından iptali istemi hususunda Mahkememizde görülmekte olan bir dava olduğu kanaatine varılmıştır.

II-İPTALİ İSTENEN NORM İNCELEMESİ:

5275 sayılı kanunun 108/1-son cümlesinde yer alan; "Ancak, koşullu salıverilme oranı üçte ikiden fazla olan suçlar bakımından tabi oldukları koşullu salıverilme oranı uygulanır." hükmü.

III-NORMLARIN ANAYASAYA AYKIRILIĞI SAVI:

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunun "İnfazda Temel Amaç" "başlıklı 3. maddesinde "Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı ile ulaşılmak istenilen temel amaç, öncelikle genel ve özel önlemeyi sağlamak, bu maksatla hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suça karşı korumak, hükümlünün; yeniden sosyalleşmesini teşvik etmek, üretken ve kanunlara, nizamlara ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmaktır." hükmü bulunmaktadır. Burada vurgulanan infazın temel amaçlarından biri de, kişinin topluma kazandırılması, diğer bir anlatımla ıslahıdır. 5275 sayılı kanunun; 107. maddesinde düzenlenen koşullu salıverme ile; 105/a maddesinde yer alan ve infaz edilen suç tipine göre göre koşullu salıverilme tarihinden 1 ya da 3 yıl önce gerçekleşen denetimli serbestlik suretiyle tahliye olma kurumları, cezasının kanunla belirlenmiş kısmının infazını tamamlayan ve iyi halli olduğu cezaevi kurulları tarafından belirlenen hükümlülerin, ceza sürelerinin tamamen infaz edilmesi öncesi, toplumsal hayata dönmelerini sağlayan ve öngördüğü denetim süresiyle onları toplum içerisinde de yalnız bırakmayarak gözetime tabi tutan infaz kurumlarıdır.

Bu kurumlar cezaevinde bulunan hükümlülerin kurallara uyma, suç işlememe, ıslah olma ve sosyal hayatta kendilerine faydalı olacak kurs, etkinlik ve faaliyetlerden yararlanma motivasyonunu artırırken, sosyal hayata erişme konusunda, kendilerinin ve cezaevi dışındaki ailelerinin umutlarını taze tutmaktadır.

5275 sayılı kanunun 107/3-e maddesinde, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 58. maddesinde yer alan tekerrür hükümleri uygulanmayan hükümlülerin, kesinleşmiş cezaları toplamı 28 yılı geçmesi durumunda, ceza sürelerinin toplamına bakılmaksızın 28 yılın koşullu salıverilme süre sınırı; aynı kanunun 108/1-c maddesinde ise, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 58. Maddesinde yer alan birinci tekerrür hükümleri uygulanan hükümlülerin, kesinleşmiş cezaları toplamı 32 yılı geçmesi durumunda 32 yılın; bunlarla birlikte suç tipi açısından; ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası ile cezalandırılan hükümlülerin 39 yılının (5275 sayılı kanunun 108/1-a), müebbet hapis cezası ile cezalandırılan hükümlülerin 33 yılının (5275 sayılı kanunun 108/1-b) cezaevinde geçirilmesinin koşullu salıverilme süre sınırı olarak belirlendiği görülmektedir.

Somut norm denetimine konu, 5275 sayılı kanunun 108/1-son cümlesinde; "Ancak, koşullu salıverilme oranı üçte ikiden fazla olan suçlar bakımından tabi oldukları koşullu salıverilme oranı uygulanır." hükmü bulunmaktadır.

Hakimliğimizin 2023/3799 sayılı dosyasında, 12/01/1974 doğumlu hükümlünün, tamamı 5275 sayılı kanunun 108/3. maddesi uyarınca ikinci mükerrirlere özgü infaz rejimine göre çektirilmesine karar verilen ve 5275 sayılı kanunun 99. Maddesi uyarınca ictima edilen

toplam 66 Yıl 41 Ay 37 Gün hapis cezası bulunmakta olup, mevcut müddetnamesine göre cezaevine giriş tarihinin 31/08/2020, hakederek tahliye tarihinin ise 02/02/2090 olduğu,

koşullu salıverilme ve denetimli serbestlik suretiyle tahliye ihtimali, dolayısıyla kurumdan çıkma/tahliye imkanı olmayan, Açık Ceza İnfaz Kurumlarına Ayrılma Yönetmeliği'nin 8/1-b maddesi uyarınca Açık Ceza infaz Kurumu'na ayrılamayacak olan hükümlünün, kurallara uyma, ıslah olma ve nihayet cezasını iyi halli infaz etme motivasyonunun bulunmayacağı, hükümlü ve yakınlarının hükümlünün cezaevinden çıkacağına yönelik umudunun olmayacağı açıktır.

Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'nın 18/07/2001 tarih ve 2001/4 E., 2001/332 K. sayılı içtihadında koşullu salıverilme/şartla salıverme/şartla tahliye kurumunu açıklanırken; “şartla salıverme, mahkum edildiği hürriyeti bağlayıcı cezalardan, kanunun gösterdiği bir kısmını iyi hal ile ve kurallara uyararak geçirmiş bulunan hükümlünün, konulmuş olan şartlara riayet etmediği takdirde geri alınması şartı ile hükümlülük süresini tamamıyla bitirmeden, merciince alınacak bir kararla salıverilmesini ve böylece serbest hayata dönmesini ya da bu hayata geçişin kolaylaştırılmasını sağlayan bir kurumdur...Suçlunun kendisine verilen cezadan daha kısa bir sürede uslanması, eyleminden pişmanlık duyması ve bunu iyi davranışıyla kanıtlaması durumunda, cezaevinde daha fazla kalması gereksiz olabilir. Bu durumda şartla salıverilme infaz sistemindeki en önemli araçtır. Şartla salıverilmenin en önemli öğeleri, cezanın belirli bir süre çekilmiş olması, hükümlünün bu süre içinde iyi durum göstermesi, şartla salıverildikten sonra gözetim altında kalması ve şartla salıverilmenin gereklerine uyulmaması durumunda şartla salıverilme kararının geri alınabilmesidir”, “şartla salıverme cezanın çektirilmesinin kişiselleştirilmesi, başka bir deyişle, cezaevindeki tutum ve davranışlarıyla (iyi durumuyla) topluma uyum sağlayabileceği izlenimi veren hükümlünün ödüllendirilmesidir” denmiştir.

Anayasa Mahkemesi Başkanlığı'nın 05/07/2018 tarih ve 2017/170 E., 2018/77 K. sayılı içtihadında ise "5275 sayılı Kanun'a 105/A maddesini ekleyen 6291 sayılı Kanun'un genel gerekçesinde belirtildiği gibi cezalandırmada temel amaç suçluların ıslahı ve topluma kazandırılmasıdır." denmiştir.

Bu açıklamadan hareketle, cezaevinde bulunan hükümlünün, henüz infazı başlamadan ıslah olmayacağını, uslanmayacağını peşinen öngörüp, infaz süresinin bu önkabul ile şekillendirilmesini sağlamak, Anayasanın 13. maddesinde ruhunu bulan "orantılılık" ilkesine de aykırılık teşkil ettiği değerlendirilmektedir.

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesinin Üye Devletlere Şartlı Tahliye Hakkında Bakanlar Komitesi'nin Üye Devletlere (2003) 22 Sayılı Tavsiye Kararı (Bakan Delegeterininin 853. Toplantısında Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi tarafından 24.10.2003 tarihinde kabul edilmiştir), R(2003) 22 Sayılı Tavsiye Kararına Ek Karar, "II. Genel ilkeler" başlığı altındaki 4.a maddesinde "Hapsedilmenin zararlı etkilerini azaltmak ve dış toplumun güvenliğini güvence altına almayı amaçlayan koşullar altında mahkûmların topluma yeniden katılmalarını desteklemek için ömür boyu hapse mahkûm olanlar dâhil tüm mahkûmlar, kanunen şartlı tahliyeden yararlanabilmelidirler" tavsiye kararının aldığı görülmüştür.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin 15/12/2015 tarihli 4947/04 sayılı Gurban/Türkiye kararında; "32. Mahkeme, şu anda Türkiye'de yürürlükte olan ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası uygulamasının Sözleşme'nin 3. maddesine uygun olup olmadığı hususunun, Öcalan / Türkiye (no. 2) (no. 24069/03, 197/04, 6201/06 ve 10464/07, §§ 190-207, 18 Mart 2014) ve sonrasında Kaytan/Türkiye (no. 27422/05, §§ 58-68, 15 Eylül 2015) davalarında ele alındığını

belirtmektedir. Mahkeme, her iki davada da, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezalarının infazına ilişkin mevzuatta, müebbet hapis cezasının belirli bir asgari sürenin ardından gözden geçirilmesini sağlayacak herhangi bir mekanizmanın öngörülmediğini ve müebbet mahkûmuna salıverilme imkânının tanınmadığını ifade ederek, söz konusu mevzuatın Sözleşme'nin 3. maddesinin gerekleriyle bağdaşmadığı kanaatine varmıştır. 33. Mahkeme, somut davadaki başvuranın, yukarıda bahsedilen başvurular kapsamındaki başvuranlar gibi, Devletin güvenliğine karşı işlemiş olduğu suçlar nedeniyle ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edildiğini ve ilgili mevzuatta açıkça belirtilen hükümlere uygun olarak, kendisine de salıverilmesi veya cezasının gözden geçirilmesi konusunda herhangi bir imkân tanınmadığını belirtmektedir. Mahkeme, bu koşullarda, söz konusu kararlardaki tespitlerinden farklı bir tespitte bulunmayı gerektirecek herhangi bir sebebin mevcut olmadığı kanaatindedir. 34. Dolayısıyla, somut davada, Sözleşme'nin 3. maddesi ihlal edilmiştir. 35. Ancak, Mahkeme, bu tespit, başvurana yakın zamanda salıverilmesi konusunda bir umut verdiği şekilde anlaşılacağına altını çizmiştir. Mahkemeye göre, söz konusu tespit, sadece, Vinter ve Diğerleri / Birleşik Krallık ([BD], no. 66069/09, 130/10 ve 3896/10, §§ 107-122, AİHM 2013 [alıntılar]) davasında Büyük Daire tarafından belirtilen standartlar ışığında, müebbet mahkûmunun davranışlarında, cezaevinde tutulmaya devam edilmesini haklı kılacak meşru cezalandırma gerekçelerinin ortadan kalktığı anlamına gelecek kadar önemli değişimlerin yaşanıp yaşanmadığının ve cezanın infazı sürecinde ıslah yolunda bu derece bir ilerleme kaydedilip kaydedilmediğinin adli mercilerce veya diğer makamlarca değerlendirilmesini sağlayacak bir gözden geçirme mekanizmasının oluşturulmasını gerektirmektedir (bk. yukarıda anılan Vinter ve Diğerleri, § 119 ve 120, ve yukarıda anılan Öcalan (no. 2), § 207.) denilerek, hükümlünün ömür boyu hapis cezasına çarptırıldığı tarihte söz konusu cezanın, cezanın amaçları arasında gözetilmesi gereken dengenin geçen uzun zaman içinde değişebileceği nedeniyle, yeniden değerlendirilmesine yönelik normatif düzenlemeler bulunmayışının, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesinin ihlali niteliği taşıdığı ortaya konulmuştur.

Bir tarafta, cezasının niteliğine ya da cezalarının toplamına bakılmaksızın, cezaevine girmesinden itibaren, 28, 32, 33 veya 39 yıl sonra koşullu salıverilme kurumundan yararlanabilme imkanı bulunan hükümlüler, diğer tarafta ise, ölçülü ve kademeli şekilde kanunla belirlenmiş koşullu salıverilme süresi ve/veya kanunla belirlenmiş koşullu salıverilme için azami cezaevinde geçirilmesi gereken süre belirlenmek yerine, bu kurumdan tamamen mahrum bırakılmış hükümlülerin bulunması, toplumdaki ceza ve cezaların infazına ilişkin mevzuat ile uygulamalarındaki adalete olan olan inancı sarsacak nitelikte olduğu, bu nedenle 5275 sayılı kanunun 108/1-son cümlesinde bulunan hükmün, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesi ile Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen "Hukuk Devleti" ve Anayasanın 10. maddesinde düzenlenen "Eşitlik" İlkelerine aykırılık teşkil ettiği değerlendirilmektedir.

Açıklanan nedenlerle, 5275 sayılı kanunun 108/1-son cümlesinde yer alan; "Ancak, koşullu salıverilme oranı üçte ikiden fazla olan suçlar bakımından tabi oldukları koşullu salıverilme oranı uygulanır." hükmünün, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesi ile Anayasa'nın 2., 10., 13., 19., 36. ve 38. maddelerine aykırılık oluşturduğu değerlendirilmektedir.

KARAR: Yukarıda açıklanan gerekçelerle;

1-Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 152. maddesi uyarınca, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun'un 108/1-son cümlesinde yer alan "Ancak, koşullu salıverilme oranı üçte ikiden fazla olan suçlar bakımından tabi oldukları koşullu

Esas Sayısı : 2023/112
Karar Sayısı : 2023/119

salıverilme oranı uygulanır." hükmünün, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 3. maddesi ile Anayasa'nın 2., 10., 13., 19., 36. ve 38. maddelerine aykırılık oluşturduğundan bahisle İPTALİ İSTEMİ ile RESEN ANAYASA MAHKEMESİNE İTİRAZ YOLU İLE MÜRACAAT EDİLMESİNE VE BU HÜKÜMLERİN İPTALİNİN İSTENİLMESİNE,

2-6216 numaralı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesi uyarınca;

a-Başvuru kararının aslı ile tutanağın ve dava dosyasında yer alan evrakın onaylı birer örneğinin oluşturulacak dizi listesine bağlanılarak bir dosya halinde ANAYASA MAHKEMESİNE GÖNDERİLMESİNE,

b-Başvuru dosyasının Anayasa Mahkemesine tebliğinden itibaren BEŞ AY BEKLENİLMESİNE, bu süre içinde karar verilmezse işbu davanın yürürlükteki hükümlere göre (Anayasa Mahkemesinin kararı esas hakkında karar kesinleşinceye kadar gelirse Anayasa Mahkemesi hükmüne uyulması koşuluyla) SONUÇLANDIRILMASINA dair karar verildi.”