

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1991/15

Karar Sayısı : 1991/22

Karar Günü : 19.7.1991

R.G. Tarih-Sayı :31.07.1991-20946

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Ankara 4. Kolordu Komutanlığı Nezinde Kurulu Sıkıyönetim (1) Numaralı Askeri Mahkemesi.

İTİRAZIN KONUSU : 12.4.1991 günlü, 3713 sayılı "TERÖRLE Mücadele Kanunu"nın geçici 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin, Anayasa'nın 2.ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I-OLAY:

1975-1981 yılları arasında, çeşitli eylemleriyle, "Türkiye Cumhuriyeti Teşkilatı Esasiye Kanunu'nun tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil veya ilgaya ve bu kanun ile teşekkül etmiş olan Büyük Millet Meclisini ıstaka veya vazifesini yapmaktan men'e cebren teşebbüs" ettikleri ve yasa dışı Devrimci-Yol örgütü üyesi oldukları savıyla sanıklar hakkında, Ankara-Çankırı-Kastamonu İleri Sıkıyönetim Komutanlığı Askeri Savcılığı'nın 26.2.1982, 17.3.1981 ve 24.6.1983 günlü iddianameleri ile, Türk Ceza Yasası'nın 146/1. maddesi uyarınca cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açılmıştır.

Sıkıyönetim Mahkemesi'nin Esas: 1982/50 sayısına kayıtlı ve birleşen dosyalarla birlikte sanık sayısı 723'e ulaşan kamu davası, 19.7.1989 gününde sonuçlandırılmış, suçlu görülen kimi sanıkların, Türk Ceza Yasası'nın 146/1.maddesi uyarınca idamlarına, kimilerinin ise 146/ 1. ve 59.maddeleri uyarınca müebbet ağır hapis cezası ile cezalandırılmalarına karar verilmiştir. Dava gerekçeli kararın yazımı aşamasında olup verilen hükümler henüz kesinleşmemiştir.

Halen Ceyhan Kapalı Cezaevi'nde üzerlerine atılı suçlardan tutuklu bulunan kimi sanıklar da, 12.4.1991 günlü, 3713 sayılı " Terörle Mücadele Kanunu"nın yürürlüğe girmesi üzerine 22.4.1991 günlü ortak dilekçeleriyle bu Yasa'nın kendilerine de uygulanmasını ve "tutukluluklarının sona erdirilmesini" istemişlerdir.

Sanıkların istemleri konusunda Askeri Savcılığın görüşünü alan ve sanıkların dilekçelerinde ileri sürdükleri ve Savcılıkça da paylaşılan Anayasa'ya aykırılığa ilişkin savın ciddi olduğu kanısına varan ve esasen aynı görüşte olan Sıkıyönetim Askeri Mahkemesi, uygulamak durumunda olduğu, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun geçici 4. maddesinin 1. Fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin, Anayasa'nın 2. Ve 10.maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek, iptali için itiraz yoluna başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ:

A.İPTALİ İSTENEN YASA KURALLARI:

12.4.1991 günlü, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun geçici 4.maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentleri şöyledir.

"GEÇİCİ MADDE 4.-8.9.1991 tarihine kadar;

a)Bu Kanunda terör suçlarından sayılan eylemler sonucu memur ve kamu görevlilerini görevlerini ifa ederken veya sıfatları kalkmış olsa bile bu görevlerini yapmalarından dolayı öldürenler veya öldürmeye teşebbüs edenler ile bu suçlara iştirak edenler,

b)Türk Ceza Kanununun 125, 146 (son fıkra hariç), 403, 404/1,405,406,407,414,416/ilk ve 418 inci maddelerine giren suçları işleyenler,"

B.DAYANILAN ANAYASA KURALLARI:

1."MADDE 2.- Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru , milli dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan demokratik, laik ve sosyal bir hukuk Devletidir."

2."MADDE 10.- Herkes, dil , ırk , renk, cinsiyet siyasi düşünce, felsefi inanç, din mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

IV- İLK İNCELEME :

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince, Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. Sezer, Erol CANSEL, Yavuz NAZAROĞLU, Güven DİNÇER, Haşim KILIÇ'ın katılmalarıyla 14.5.1991 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V-ESASIN İNCELENMESİ:

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen Yasa Kuralları ile dayanan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A.SINIRLAMA SORUNU:

Salıverme isteminde bulunan sanıkların tümü, Türk Ceza Yasası'nın 146/1. maddesine aykırı davranıştan hüküm giymişlerdir. Sanıklardan biri polis memurunun öldürülmesi olayında, azmettirme suçundan, Türk ceza Yasası'nın 146/1. ve 59. maddeleri uyarınca cezalandırılmıştır.

3713 sayılı Yasa'nın geçici 4. maddesinin 1. fıkrasının (b) bendinde sayılan suçlar arasında, son fıkrası dışında 146. maddede yer almaktadır. Mahkeme, salıverme istemini karara bağlarken (b) bendini Türk Ceza Yasası'nın 146. (son fıkra hariç) maddesiyle sınırlı olarak

uygulama durumunda bulunmaktadır. Buna karşılık (a) bendinin, koşulları varsa tümüyle uygulanması gerekir.

Bu bakımdan itiraz konusu kurallara ilişkin esas inceleme, (b) bendi için Türk Ceza Kanunu'nun ... 146 (son fıkra hariç).." maddesi hükmü ile sınırlı olarak yapılmaktadır.

B. İTİRAZ KONUSU KURALLARIN ANLAM VE KAPSAMI:

3713 sayılı Yasa'nın geçici 4. maddesinin, itiraza konu edilen (a) ve (b) bentleri ile bu bentlerle bağlantılı kurallar şöyledir:

" GEÇİCİ MADDE 4.-8.4.1991 tarihine kadar;

a)Bu Kanunda terör suçlarından sayılan eylemler sonucu memur ve kamu görevlilerini ifa ederken veya sıfatları kalkmış olsa bile bu görevlerini yapmalarından dolayı öldürenler veya öldürmeye teşebbüs edenler ile bu suçlara iştirak edenler,

b)Türk Ceza Kanunu'nun 125, 146 (son fıkra hariç), 403,404/1 405 406, 407 4144, 416/ilk ve 418. maddelerine giren suçları işleyenler,

c).....

d).....

Hakkında bu Kanunun geçici 1 inci maddesi hükümleri uygulanmaz. Ancak, bu maddede sayılan suçlar dolayısı il verilen ölüm cezaları yerine getirilmez. Bu hükümlüler hakkında;

Ölüm cezasına hüküm giyenler 20 yıllarını; müebbet ağır hapis cezasına hükümlüler 15 yıllarını; diğer şahsi hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkum edilmiş olanlar hükümlülük süresinin 1/3 ünü; çektikleri takdirde iyi halli olup olmadıklarına bakılmaksızın ve talepleri olmaksızın şartla salıverilirler.

Bu sürelerin tayininde hükümlünün tutuklu kaldığı süreler de , hesaba katılır. B hükümlüler hakkında 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun Ek 2 nci maddesindeki indirim hükümleri uygulanmaz.

Geçici 2 nci madde (son fıkrasındaki Geçici 1 inci maddeye yapılan atıf hükmü hariç) ve Geçici 3 üncü madde hükümleri, bu hükümlüler hakkında da uygulanır."

Görüldüğü gibi, geçici 4. madde, şartla salıvermeye ilişkin kuralları içermektedir. Maddenin, iyi anlaşılabilmesi için, Türk Ceza Yasası'nın, Cezaların İnfazı Hakkında Yasa'nın ve Terörle Mücadele Yasası'nın şartla salıvermeye ilişkin kurallarıyla birlikte incelenmesi gerekir.

Şartla salıverilmeye ilişkin genel kural, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Yasa'nın 19. maddesidir. Bu maddeye göre , TBMM tarafından ölüm cezalarının yerine getirilmemesine karar verilenler 30 yıllarını; müebbet ağır hapis cezasına hükümlüler 20 yıllarını; diğer şahsi özgürlüğü bağlayıcı cezalara mahkum edilmiş olanlar hükümlülük sürelerinin yarısını çekmiş

ve Tüzüğe göre iyi durumda olmaları koşuluyla istemde bulunmasalar dahi şartla salıvermeden yararlanabileceklerdir.

Bu kuralda, 3713 sayılı Yasa'nın geçici 4. maddesiyle, 8 Nisan 1991 gününe kadar işlenen suçlar nedeniyle hükümlüler ve geçici 2. maddesiyle tutuklular yararına değişiklikler yapılmıştır. Aynı Yasa'nın 17. maddesi, bu tarihten sonra bu Yasa'nın kapsamına giren suçlardan mahkum olanların şartla salıvermeden yararlanabilme koşullarını ağırlaştırmıştır.

Geçici 1. maddeye göre, 8.4.1991 gününe kadar işlenen suçlar nedeniyle verilen ölüm cezaları yerine getirilmeyecek ve bu durumda olanlar 647 sayılı Yasa'nın 19. maddesinin öngördüğü 30 yıl yerine on yıllarını; yaşam boyu özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkum olanlar 647 sayılı Yasa'nın 19. maddesinin öngördüğü 20 yıl yerine 8 yıllarını; diğer özgürlüğü bağlayıcı cezalara mahkum olanlar, hükümlülük sürelerinin yarısı yerine beşte birini çekmekle şartla salıverileceklerdir.

Geçici 4.madde bu kurala, birinci fıkranın (a),(b) ve (d) bentlerinde sayılan suçlar açısından ayrıklık getirmiş, şartla salıverme yararlanabilmek için çekilmesi gereken ceza süresi daha uzun tutmuştur. Bu tür suçlar için verilen ölüm cezaları getirilmeyecek, ancak, bu hükümlüler geçici 1. maddenin öngördüğü on yıl yerine 20 yıllarını; yaşam boyu özgürlüğü bağlayıcı cezaya hükümlüler 8 yıl yerine 15 yıllarını; diğer özgürlüğü bağlayıcı cezaya hükümlüler de cezaların 1/5'i yerine 1/3 ünü çekmek koşuluyla şartla salıvermeden yararlanabileceklerdir. Aynı maddenin birinci fıkrasının (c) bendinde sayılan suçları işleyenlerin geçici 1. maddedeki indirim oranlarından yararlanmaları, " haksız , usulsüz ve yolsuz olarak sağladıkları menfaat karşılıkları ve bunların fer'ilerini zamanaşımına bakılmaksızın" ödemeleri koşuluna bağlanmıştır.

Geçici 1. ve 4. maddeler kapsamına girmek için ilgilinin iyi durumda olup olmadığına bakılmayacaktır.

Geçici 4. maddenin birinci fıkrasının itiraz konusu (a) bendinde, bu Yasa'da terör suçlarından sayılan eylemler sonucu, memur ve kamu görevlilerini, görevlerini yaparken ya da sıfatları kalkmış olsa bile bu görevlerini yapmalarından dolayı öldürenler ya da öldürmeye kalkışanlarla bu suçlara katılanlardan söz edilmektedir.

Geçici 4. maddenin birinci fıkrasının itiraz konusu edilen (b) bendinde ise, sayılan suçları işleyenler, başka bir koşul aranmaksızın, doğrudan madde kapsamına girmektedirler.

Bu bentte öngörülen suçlar-ilk üçü dışında- terör suçu niteliğinde olmayan, uyuşturucu maddeye, ırza geçmeye ilişkin suçlardır. Buna karşılık, terör suçu niteliğindeki kimi suçlar madde kapsamı dışında bırakılmıştır.

C. "AF"IN, "ŞARTLA SALIVERME"NİN VE İTİRAZ KONUSU KURALLA GETİRİLEN DÜZENLEMENİN HUKUKSAL NİTELİKLERİ:

İtiraz konusu kuralın, Anayasa'ya uygunluk yönünden incelenmesine geçilmeden önce, hukuksal niteliğinin irdelenmesine; bunun doğru bir biçimde yapılabilmesi için de öncelikle " şartla salıverme" ve "af" kurumları üzerinde durulmasına gerek görülmüştür.

1.Şartla Salıverme:

Şartla salıverme, cezanın çektirilmesinin kişiselleştirilmesi, başka bir deyişle, cezaevindeki tutum ve davranışıyla (iyi durumuyla) topluma uyum sağlayabileceği izlenimini veren hükümlünün ödüllendirilmesidir. Suçlunun kendisine verilen cezadan daha kısa bir sürede uslanması, eyleminden pişmanlık duyması ve bunu iyi davranışlarıyla kanıtlanması durumunda, cezaevinde daha fazla kalması gereksiz olabilir. Bu durumda, infaz sistemindeki etkili araç, şartla salıvermedir. Şartla salıvermenin en önemli öğeleri, cezanın belirli bir süre çekilmiş olması, hükümlünün, bu süre içinde iyi durum göstermesi, şartla salıverildikten sonra gözetim altında kalması ve şartla salıvermenin gereklerine uyulmaması durumunda şartla salıverme kararının geri alınabilmesidir.

2.Af:

Ceza hukukunda, kamu davasını ve cezayı düşüren bir neden olarak kabul edilen "af" nesnel ceza yasaları öznel durumlara uygulanırken ortaya çıkabilecek kimi uygunsuzlukların giderilmesinde, başka bir deyişle cezanın, yasakoyucunun öngörmediği ya da öngörülenden daha şiddetli bir sonuç verdiği durumlarda gerekli olabilir. Af, böylece, cezanın istenmeyen etkisini azaltarak ceza adaletine yardımcıdır. Af, kimi zaman ceza siyasetinin uygulama aracı olarak da düşünülebilir: Toplumdaki çatışmaların unutulması, kin duygularının kökleşmesinin önlenmeye çalışılması gibi. Ayrıca, cezaevlerinin durumları ve adli hataların giderilmesi gibi nedenler affı gerekli kılabilir.

Genel af, kamu davasını ve hükmolunan cezaları bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırır (Türk Ceza Yasası, madde 97)

Özel af ise, yalnızca cezaya etkili olan aftır. Hükmolunmuş cezayı kaldırır, azaltır ya da başka bir cezaya çevirir (Türk Ceza Yasası, madde 98)

3.İtiraz konusu kuralın hukuksal niteliği :

3713 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin başlığı " şartla salıverme" dir. Başka bir deyişle, bu Yasa kapsamına giren suçlardan mahkumiyetlerde şartla salıverme bu maddeye göre, bu maddede açıklık bulunmayan konularda, Türk Ceza Yasası'na ve 647 sayılı Yasa'nın 19. maddenin birinci ve ikinci fıkralarıyla ek 2.maddesi hükümlerine göre gerçekleştirilecektir.

3713 sayılı Yasa'nın geçici birinci, ikinci ve dördüncü maddelerinde de şartla salıvermeden söz edilmektedir.

Bu geçici maddeler, 17.maddeden gerek kapsam çekilecek süre ve gerekse iyi durumun aranması, tutukluların da salıverilmeden yararlanabilmeleri nedenleriyle ayrı bir düzenleme getirmiştir. Geçici 1. ve 4. maddeler arasında da kapsam ve şartlı salıverilmeden yararlanabilmek için çekilmesi gerekli süreler açısından farklılık bulunmaktadır. Geçici 4. maddedeki ayrıklık dışında geçici 1. maddeden tüm suçlular yararlanabilirken, geçici 4. madde, birinci fıkranın (a), (b), (c), ve (d) bentlerinde sayılı kişilere maddede belirtilen koşullarla uygulanacaktır.

Geçici maddelerin ortak özelliği, bu hükümlere göre şartla salıverilmek için "iyi hal"in

aranmamasıdır. "iyi hal" koşulunun yokluğu, 4. maddenin itiraz konusu edilen (a) ve (b) bentleriyle getirilen düzenlemeye bir yönüyle şartlı af görünümü vermekte ise de; istemle bağlı olmadan şartla salıverilmeden söz edilmesi, cezanın bir bölümünün çektirilmesinin gerekliliği

ve daha önemlisi , Türk Ceza Yasası'nın 17. maddesinde koşulların oluşması durumunda şartla salıverme kararının geri alınması olanağının bulunması, öngörülen düzenlemenin, "af" dan çok şartla salıvermeye benzediğini, kendisine özgü bir nitelik taşıdığını göstermektedir.

D.ANAYASA AYKIRILIK SORUNU:

1.Anayasa'nın 10. maddesi Yönünden İnceleme:

İtiraz konusu kural, şartla salıvermeden yararlanabilmek için genelde çekilmesi gereken ceza sürelerini gösteren geçici 1. maddeden ayrılmış, bu maddede yer alan 10 yıllık , 8 yıllık, 1/5'lik ceza sürelerini, maddede sayılan suçlar açısından, 20 yıla, 15 yıla ve 1/3'e yükseltmiştir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkemenin kararında, 3713 sayılı Yasa'nın geçici 1. ve 4. maddelerinde farklılığın ; hakkındaki mahkumiyet hükmü kesinleşerek suç (eylem)

İle ilişkisi kesilen ve hükümlü statüsüne giren kişinin; aynı genel koşullar içinde cezasını çekmesi, şartla salıvermenin aynı konumdaki tüm hükümlülere aynı biçimde uygulanması gerektiği yönündeki hukukun genel ilkesine ve eşitlik kuralına aykırı düştüğü ileri sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesi'nin yerleşmiş kararlarına göre, yasa önünde eşitlik, herkesin, her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Anayasa'nın öngördüğü eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, haklı nedenlerin bulunması durumunda farklı uygulamalara olanak veren bir ilkedir. Ancak, aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme Anayasa'ya aykırılık oluşturur. Konunun eşitlik yönünden incelenebilmesi için, itiraz konusu kurallarla getirilen düzenlemenin geçici 1. maddeye göre ayrı olmasının haklı bir nedeninin olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

Suçlu, topluma uyum zorlukları gösteren ve uyumsuzluğunun suç işlemekle açığa vuran kimsedir. Cezanın caydırıcılığı ve suçlunun toplumla uyum sağlayabilmesi başka bir deyişle topluma yeniden kazandırılması, ceza politikasının temel ilkesini oluşturur. Toplumun suça verdiği önem ve suçun ağırlığı, cezanın farklılaştırılmasına ya da ağırlaştırmasına esas olur. Bu husus, devletin cezalandırma politikasına uygun olarak Yasakoyucunun bu konudaki değerlendirmesine ve takdirine göre belirlenir.

Ancak, cezanın infazı, işlenen suçun türüne bağlı olmaksızın, suçlunun topluma uyum sağlamasını ve topluma yeniden kazandırılmasını amaçlar.

Bu amacın gerçekleştirilebilmesi, suça bağlı kalmadan ayrı bir programın uygulanmasını gerektirir. Tüm çabalar, suçlunun uyumsuzluğuna neden olan psikolojik, çevresel, sosyal ve kişisel etkenlerin belirli bir infaz programı içinde giderilerek, suça yeniden yönelmesini önlemektedir. Bu program, suça göre değil, suçlunun infaz süresince gösterdiği davranışlarına ve gözlenen iyi durumuna göre düzenlenecektir. Bu da infazın, mahkumların işledikleri suçlara göre bir ayırımı gidilmeden, aynı esaslara ve belirli bir programa göre yapılmasını ve sonuçlarının gözlenmesini gerektirir. Aynı miktar cezayı alan iki hükümlüden birinin, sırf suçunun türü nedeniyle daha uzun süre ceza çektikten sonra şartla salıverilmesi, cezaların farklı çektirilmesi sonucunu doğurur ve bu iki mahkum arasında eşitsizliğe neden olur.

Şartla salıvermede çağdaş eğilim, özgürlüğü bağlayıcı cezanın yasalarla belirlenecek

Bir alt sınırının infaz kurumunda geçirilmesi koşuluyla, suçlunun kişiliğindeki gelişmeleri gözleyerek uygun zamanın belirlenmesi yönündendir. Bu yöntemde işlenen suçun, şartla salıverme açısından belirleyici bir niteliği yoktur.

Böylece, infaz yönünden eşit ve aynı durumda bulunan mahkûmlar arasında şartlı salıverme bakımından ayrı, Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen yasa önünde eşitlik ilkesine uygun düşmemekte ve bu ayrılığın haklı bir nedeni de bulunmamaktadır.

2.Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İncelenmesi:

Konu, geçici 4. maddenin birinci fıkrasının, "Bu Kanunda terör suçlarından sayılan eylemler sonucu memur ve kamu görevlilerini görevlerini ifa ederken veya sıfatları kalkmış olsa bile bu görevlerini yapmalarından dolayı öldürenler veya öldürmeye teşebbüs edenler ile bu suçlara iştirak edenler", biçimindeki (a) bendi yönünden özellik göstermektedir.

Bu kural, "Bu Kanunda terör suçlarından sayılan eylemler", kamu görevlilerini görevlerini yapmalarından dolayı öldürenler" gibi suçun işlendiği anda mevcut olmayan yeni öğeler getirmiş ve bu bent kapsamı içinde kalan hükümlülerin, durumlarının değerlendirilmesine ve şartla salıverilmede geçici 1. maddeye göre daha az elverişli koşullara bağlı kılınmalarına neden olmuştur. Bu durumdaki hükümlü hakkında, şartla salıverilme yönünden daha genel ve daha elverişli olan geçici 1. madde yerine, geçici 4. maddenin birinci fıkrasına göre uygulama yapılması, bu kişinin aynı yıla hüküm giymiş, ancak geçici 1.maddeden yararlanabilen başka hükümlüye göre daha uzun süre ceza çekmesine yol açmaktadır. Bu düzenleme bir bakıma, bu bent kapsamına alınan hükümlünün cezasını arttırıcı etki yapmaktadır. Bu hükümlünün, geçici 1. madde yerine geçici 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi kapsamına sokulması suçu işledikten sonra yürürlüğe giren 3713 sayılı Yasa'yla yapılmaktadır. Çünkü, "terör suçlarından sayılan eylemler" ilk kez bu Yasa'da belirtilmiştir. Yasa'nın 3. maddesinde sayılan suçlar terör suçudur. 4. maddesine göre ise, bu Yasa'nın uygulanmasında, bu maddede sayılan suçlar da, 1. maddede belirtilen terör amacıyla işlendiği takdirde terör suçu sayılacaktır. Suçun işlendiği tarihte, terör suçu diye ayrı bir suç bulunmadığı gibi, şartla salıverme yönünden de suç türlerine göre böyle bir ayırım yoktur.

Geçici 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendi hükmü, kimi öğeler getirmesi nedeniyle, madde kapsamındaki kişinin, kendisine daha elverişli koşullar sağlayabilecek, daha genel nitelikteki kuraldan, başka bir deyişle geçici 1. maddenin öngördüğü şartla salıverilmeden yararlanmasını engellediği gibi hükümlüler arasında ayrı uygulamalara neden olmaktadır. Suç türünden, suçlunun kişiliğinden ayrı, tümüyle uygulama-yararlanma eşitliği kapsamına giren "indirim" de ayrılık ve ayırım getirmek, yasakoyucunun kesinleşmiş hükümden önceki evreye dönük suça ve suçluya göre uygulama öngörmesi "şartla salıverme" kavramının niteliği ile çelişir. Bir örnek vermek gerekirse, yaşam boyu ağır hapis cezasına mahkûm iki hükümlüden biri geçici 1. maddeye göre 8 yıl cezaevinde kalmakla şartla salıvermeden yararlanırken; suçun işlenişinden, hatta mahkumiyetten daha sonra yürürlüğe giren bu yasa'yla işlediği suç terör suçu sayılan öteki hükümlü, 15 yıl ceza çektikten sonra şartla salıverilecektir. Başka bir deyişle 7 yıl daha fazla cezaevinde kalacaktır. Bu durum eşitlik ilkesine açık aykırılık oluşturmaktadır.

Böylece, sonraki Yasa'nın bir tür geçmişi kapsayan, kimi hükümlüler bakımından çekilecek cezayı fazlalaştırıp ağırlaştırarak Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılığı daha belirgin olan kuralı, hukuk devleti ilkesine de ters düşer. İtiraz konusu kuralların bu yönden de iptali gerekmektedir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 12.4.1991 günlü, 3713 sayılı Yasa'nın geçici 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile (b) bendinin sınırlama kararı uyarınca "... 146 (son fıkra hariç)..." hükmünün iptali gerekir.

Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN,Erol CANSEL ve Haşim KILIÇ bu görüşe katılmamışlardır.

3.Anayasa'nın 153 Maddesinin İkinci Fıkrası Yönünden İnceleme:

Anayasa'nın 153.maddesinin ikinci fıkrasında, "Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanunkoyucu gibi hareketle yeni bir uygulama yol açacak biçimde hüküm tesis edemez." denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya aykırı bulduğu bir kuralı iptal ederek, Anayasa'ca kendisine verilen Anayasa'ya uygunluğu sağlama işlevini yerine getirir. Mahkemenin görevi, kuşkusuz kural koymak olmayıp, Anayasa'ya aykırılığı gidermektir. Ancak, Anayasa'ya aykırı bulunarak iptal edilen bir statü ya da kural işlemin yürürlükten kalkması yeni hukuksal bir durum doğurur ve uygulama, bulunduğu statü içinde yürürlüğünü sürdürür. Başka bir deyişle, her iptal kararı yeni hukuksal bir sonuca neden olur. Bu durum, Anayasa iptali, uygulamada bir boşluk doğurmayacaktır. Bu fıkralar, geçici 1. maddenin getirdiği düzenlemeye eşitlik ve hukuk devleti ilkeleri yönünden aykırı bulunduğuna göre iptal hükmüyle eşitsizlik giderilmiş olacaktır. Olayda, Anayasa'nın ve 2949 sayılı Yasa'nın öngördüğü durumlarla koşullar söz konusu değildir.

İtiraz konusu (a) ve (b) bentlerine ilişkin iptal hükümlerinin yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca belirlenmesi, kimi kişilerin, Anayasa Mahkemesi'nce Anayasa'ya aykırı bulunan bu kurallara göre cezaevlerinde bir süre daha kalmalarına neden olacaktır. Böyle bir düzenleme Anayasa'ya aykırı bulununca, bu tür ayrıma giden yeni bir düzenleme olanaksız kalacağından süre vermek gereksizdir.

Uygulamada hukuksal bir boşluk doğmayacağına göre , iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca kararlaştırılmasına gerek bulunmamaktadır.

Servet Tüzün ve Mustafa ŞAHİN bu görüşe katılmamışlardır.

VI-SONUÇ:

12.4.1991 günlü, 3713 sayılı "Terörle Mücadele Kanunu"nun:

A-Geçici 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin iptaline yönelik itiraza ilişkin esas incelemenin bent içeriğinde geçen Türk Ceza Kanunu'nun "...146 (son fıkra hariç) ..." hükmüyle sınırlı olarak yapılmasına OYBİRLİĞİYLE,

B-Geçici 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN,Erol CANSEL ile Haşim KILIÇ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C-Sınırlama kararı uyarınca incelenen geçici 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde geçen Türk Ceza Kanunu'nun "...146 (son fıkra hariç)..." hükmünün İPTALİNE,

Esas Sayısı : 1991/15
Karar Sayısı : 1991/22

Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN,Erol CANSEL İLE Haşim KILIÇ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

D-Anayasa'nın 153. maddesi ve 2949 sayılı Yasa'nın 53. maddesine göre süre verilmesine gerek olmadığına, SERVET TÜZÜN ile Mustafa ŞAHİN karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

19.7.1991 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Yekta Güngör ÖZDEN	Güven DİNÇER	Yılmaz ALİEFENDİOĞLU
Üye	Üye	Üye
Servet TÜZÜN	Mustafa ŞAHİN	Selçuk TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Ahmet N. SEZER	Erol CANSEL	Yavuz NAZAROĞLU
Üye		Üye
Haşim KILIÇ		Yalçın ACARGÜN

EK GEREKÇE

Anayasa'nın 38 maddesinin ilk fıkrasının ikinci tümcesinde "kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemeyeceği, " ikinci fıkrasında".... ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da" birinci fıkra hükümlerinin uygulanacağı belirtilmektedir.

İnceleme konusu kural , suçun işlendiği zaman mevcut olmayan yeni öğeler getirmiş ve kesin hükme bağlanan işleri bile bu yeni öğeler açısından değerlendirerek şartla salıverilmede daha elverişsiz koşullara bağlı kılınmalara neden olmuştur.

İlgilinin şartla salıverme açısından daha geniş çapta avantaj sağlayan geçici 1. madde kapsamından çıkması sonucunu doğuran bu kural, cezayı ağırlaştırıcı bir neden niteliğindedir.

Ceza mahkûmiyetinin sonuçları, geniş anlamda "cezanın infazını da içerdiğinden, Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasının ikinci tümcesindeki kural "kimseye suçu işlediği

zaman yasada o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza çektirilemez" anlamına da gelir.

Şartla salıverilme, suçlunun cezaevindeki "iyi hal"ini ödüllendiren bir kurumdur.

Cezanın infazı, işlenen suçun türüne bağlı olmaksızın, suçlunun topluma uyum sağlamasını ve yeniden kazandırılmasını amaçlar.

Her ne kadar geçici 4. maddenin (a) bendinde sayılan kişiler, sonuç olarak şartla salıverme yönünden önceki statülerinden daha elverişli bir konuma gelmiş iselerde, suçun işlendiği tarihte yasaların öngörmediği kimi yeni öğelerin sonraki Yasa'yla getirilmesi nedeniyle genel kural niteliğindeki geçici 1. maddeden yararlanamaz duruma gelmişlerdir.

Terör kavramı yeni bir öge olarak 37113 sayılı Yasa ile getirilmiştir. Bu bent, ilk defa bu yasa ile getirilen ve terör suçu sayılan eylemleri, kimi kişilere karşı işleyenler yönünden şartla salıverme koşullarını ağırlaştırmış ve bu kişilerin, aynı miktar ceza alan öteki mahkumlara oranla suçu işledikleri zaman o suç için konulmuş cezadan daha ağır bir ceza çekmelerine neden olmuştur.

Belirlenen nedenlerle ve doğurduğu sonuçlar itibariyle 3713 sayılı "Terörle Mücadele Kanunu'nun Geçici 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin, eşitlik ve hukuk devleti ilkeleri yanında ayrıca Anayasa"ın 38. maddesine de aykırı olduğu kanısındayız.

Üye

Yılmaz ALİEFENDİOĞLU

Üye

Selçuk TÜZÜN

KARŞIOY YAZISI

1.3713 sayılı Kanun'a göre getirilmiş olan şartlı salıverme, 647 sayılı Kanun'da tarifini ve düzenlenmesini bulan şartlı salıvermeden farklı , kendine özgü kuralları olan bir tahliye türüdür. Nitekim 647 sayılı Kanun'nun 19. maddesi "TBMM tarafından ölüm cezalarının yerine getirilmemesine karar verilenler 300 yıllarını, müebbet ağır hapis cezasına hükümlüler 20 yıllarını; diğer şahsi hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkum edilmiş olanlar hükümlülük süresinin1/2 sini çekmiş olup da Tüzüğüne göre İYİ HALLİ hükümlü niteliğinde bulundukları takdirde, talepleri olmasa dahi şahsi şartla salıverilirler, hükmünü koymuştur. Bu maddeden anlaşıldığı gibi şartlı salıvermeden yararlanmanın iki şartı bulunmaktadır:

A)1. Ölüm cezası yerine getirilmemesi TBMM'nce kararlaştırılanların 300 yılını,

2.Ağır hapis cezasına hükümlülerin 20 yılını,

3.Diğer şahsi hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkûm edilmiş olanların hükümlülük süresinin ½ sini çekmiş olmaları;

B)Tüzüğüne göre iyi halli hükümlü niteliğinde bulunmaları.

12.4.1991 tarih ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu (R.G.20843 cezaların infazını düzenleyen üçüncü bölümünün 17. maddesiyle " bu kanunun kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlar" ın cezalarının infaz süreleri ve iyi halli olmaları ile ilgili bazı değişikliklergetirdi: Nitekim 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanun'un 19. maddesine göre TBMM'nce ölüm cezalarını yerine getirilmemesine karar verilenlerin 30 yıllarını doldurmaları şartı, 3713 sayılı Kanun'un 17. maddesi ile 36 yıla; müebbet hapis cezasına hükümlülerin 20 yıllarını doldurmaları şartı 30 yıla; diğer şahsi hürriyeti bağlayıcı cezaların ½ sini çekmeleri şartı ise ' e çıkarılmış; şartlı salıvermenin diğer unsuru olan "iyi halli hükümlü olma" şartı bu madde de yer almıştır.

Buna mukabil, 647 sayılı Kanun'un 19. maddesinin son fıkrasında; şartlı salıvermeyi engelleyen fiillerin miktarı ve türü 3713 sayılı Kanun'un 17 maddesinin 2. Fıkrasıyla değişikliğe uğramış; iki defa firar veya iki defa cezaevi yönetimine karşı ayaklanma yerine bu fiillerin bir defa işlenmesi şartlı salıvermeyi engeller kabul edilmiş ve hücre hapsi veya katıksız hapis türünden dört defa disiplin cezası alma şartı yerine, üç defa hücre hapsi cezası almanın şartlı salıvermeyi önleyeceği hükme bağlanmıştır.

Kanunun geçici 7. maddesi, 17.madde hükmünün 3713 sayılı Kanun'un yürürlüğe girmesinden sonra, bu suç türüne göre istisna getirilmiş kanun kapsamına giren suçları işleyenler hakkında uygulanacağını belirtmiştir. Bu suretle kanunun 17. maddesi, kanun kapsamındaki fiilleri, yürürlük tarihi olan 12.4.1991 den itibaren işleyenlerin şartlı tahliyelerini, 647 sayılı Kanun'un 19. maddesindeki düzenlemeye göre, aleyhe olarak daha ağır şartlara bağlanmış ve şartlı salıvermedeki sürelerin tesbitinde suç türünü esas almıştır.

3713 sayılı Kanun'un Geçici 4. maddeleri, 8.4.1991 tarihine kadar işlenen suçlar nedeniyle mahkum olanların şartlı tahliyeleri için çekmeleri gereken ceza sürelerini, 647 sayılı Kanun'un 19. ve 3713 sayılı Kanun'un 17. maddelerindeki sürelerden farklı olarak fakat hükümlünün lehine kısaltma yapmak suretiyle yeniden düzenlenmiştir. Nitekim, geçici 1. madde, verilen ölüm cezalarının yerine getirilmeyeceğini; 647 sayılı Kanun'un 19. maddesine göre şartlı salıverme için çekilmesi öngörülen cezanın 10 yılını; müebbet ağır hapis için çekilmesi öngörülen cezanın 8 yılını; diğer şahsi hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkûm olanların bu cezanın beşte birini çekmek ve iyi halli olup olmadıkları da aranmamak suretiyle talepleri olmaksızın şartla salıverileceklerini hükme bağlamıştır. Geçici 4. madde ise yine 8.4.1991 tarihine kadar a, b, c, d, fıkralarındaki suçları işlemiş olanlara geçici 1. madde hükümlerinin uygulanmayacağını (yani bu maddedeki infaz sürelerinin indiriminden yararlanamayacaklarını); ancak, ölüm cezasına hüküm giyenlerin 20 yıllarını (geçici 1. maddede 10 yıl) müebbet ağır hapse hükümlülerin 15 yıllarını (geçici 1. maddede 8 yıl), diğer hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkûm edilmiş olanların hükümlülük sürelerinin 1/3 ünü (geçici 1. maddede 1/5 ini) çektikleri takdirde iyi halli olup olmadıklarına bakılmaksızın ve talepleri olmadan şartla salıverilmelerini öngörmektedir.

II. Bu açıklamalardan anlaşılacağı gibi, kanunkoyucu 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 17 ve geçici 1, 2, 4. maddeleri ile gerek tutuklu sanıklar gerekse hakkında mahkûmiyet hükmü kesinleşip suç ile ilişkisi kesilen ve hükümlü statüsüne giren kişilerin cezalarının infazı sürelerinden lehlerine olarak bazı indirimler tanımış ve iyi halli hükümlü olma

şartını da kaldırarak kanunda belirlenen infaz süreleri dolanların derhal tahliyesini sağlamak istemiştir. Aslında Anayasa'nın 87. maddesi, 14. maddedeki fiillerden (yani Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozma, Türk Devletinin ve Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürme, temel hak ve hürriyetleri yok etme, Devletin bir kişi veya zümre tarafından yönetilmesini veya sosyal bir sınıfın diğer sosyal sınıflar üzerinde egemenliğini sağlama vb. amaçlarla Anayasa'da alan hak ve hürriyetleri kullanarak) suç işleyen ve hüküm giyenler hakkında genel ve özel af çıkarılamıyacağını hükme bağlamıştır. Bununla beraber TBMM bu gibi suçlular hakkındaki af çıkarma yasağını aşabilmek için 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'na ithal ettiği geçici 1, 2, 4. maddelerle şartlı tahliyelerini

Sağlamak istemiştir. Bu sonucun alınabilmesi için de şartlı tahliyede cezaların bir kısmının çekilmiş olması şartı yanında, ayrıca iyi halli hükümlü olma şartı da kaldırılmıştır. Bu suretle şartlı tahliye benzeri, ve af niteliği de taşımayan sui generis bir düzenleme ortaya çıkmıştır.

Aslında cezasını bir süre çekerek tahliye edilecek hükümlüler arasında, hatta aynı suçtan aynı süre ceza almış olsalar ve aynı miktarlarda cezalarını çekmiş olsalar da, aynı anda tahliyelerini önleyen yani eşitlik kuralının önüne geçen en önemli faktör iyi halli hükümlülüktür. Nitekim Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzüğün 178-182 maddeleri bir hükümlünün iyi hal kararının alınmasını, sicil ve gözlem fişine göre kurumun düzenine karşı tutumunun, pişman olup olmadığının, istekli çalışıp çalışmadığının, kurum yönetimine karşı davranışının, arkadaşlarıyla iyi geçinip geçinmediğinin, iyileştirme ve eğitim çalışmalarına uyumunun kurum müdürünce değerlendirilmesine ve disiplin kurulunca değerlendirmenin uygun bulunmasına bağlamıştır. Ayrıca ilgili mahkeme de şartla salıvermeyi uygun bulmalıdır. Bu durumda, aynı suçtan hüküm giymiş ve aynı süre cezasını çekmiş iki hükümlüden biri iyi halli diğeri ise iyi hal şartlarını henüz taşımadığı kanaatine varılırsa yalnız iyi hallisi şartlı salıvermeden yararlanabilecektir. Halbuki 3713 sayılı Kanun'un geçici 1. ve 4. maddelerine göre öngörülen infaz sürelerini dolduranlar iyi halli olmaları aranmaksızın şartlı tahliyeden yararlanacaklardır. İyi halli olma şartı kaldırılarak bu bakımdan mahkumlar arasında eşitlik sağlanmak istenmiştir.

III. Anayasa'nın 10. maddesine göre eşitlik kuralı açısından geçici 4. maddenin (b) bendinin Ceza Kanunu'nun 146 maddesi (son fıkra hariç) ile sınırlı olarak incelenmesi: 4. Kolordu Komutanlığı nezdinde kurulu sıkıyönetim (1) numaralı Askeri Mahkemesi 30.4.1991 tarihli kararıyla Anayasa Mahkemesi'ne başvurmuş ve 3713 sayılı Kanun'un önündeki davada uygulanacak hüküm niteliğindeki geçici 4. maddesinin (a) ve (b) bentlerinin geçici 1. maddeye göre eşitsizlik yarattığını ileri sürerek iptalini istemiştir.

Anayasa Mahkemesi'nce verilen sınırlama kararına göre, davada uygulanacak hüküm geçici 4. maddesinin (b) bendindeki Ceza Kanunu'nun 146. maddesi (son fıkra hariç)dir. İtiraz eden Mahkemeye göre; 1. maddeyle bu maddeye istisna getiren geçici 4. madde karşılaştırıldığı zaman eşitsizlik şöyle ortaya çıkmaktadır.

Geçici 4. maddenin (b) bendindeki TCK'nun 146. maddesine göre cezalandırılan hükümlü ölüm cezasına çarptırılmışsa 20 yılını; müebbet hapis cezasına çarptırılmışsa 15 yılını; şahsi hürriyeti bağlayıcı cezaya hüküm giymişse hükümlülük süresinin 1/3 ünü çekmişse, iyi halli olup olmamasına bakılmaksızın ve talebi gerekmezsin şartla salıverilir. Buna mukabil, geçici 1. maddeye göre hükümlü ölüm, müebbet ağır hapis diğer hürriyeti bağlayıcı cezalardan birine hüküm giymişse sırasıyla cezasının 10 yıl , 8 yıl, 1/5 ini çektikten sonra, iyi halli olup olmadığına bakılmaksızın ve talebi de olmadan şartla salıverilir.

Eşitsizlik yarattığı iddia edilen bu fark, geçici 4. maddenin öngördüğü infaz ve şartlı salıverme sürelerinin suçun türünün esas alınmasından geçici 1. maddedeki infaz ve şartlı salıverme süreleri ise, cezanın türü esas alınarak hesap edilmesinden ileri gelmektedir.

İnfaz ve şartlı salıverme süresinin suçun türü esas alınarak hesaplanmasının Anayasa'ya aykırılıkla bir ilişkisi olmaması gerekir. Esasen 3713 sayılı Kanun'un geçici 4. maddesinin (b) bendinde sayılan TCK 125, 146 (son fıkra hariç), 403, 404/1, 405, 406, 407, 414, 416 ilk ve 418. maddelerine giren suçları işleyenlerin, suçun niteliğine göre, infaz sürelerini doldurup şartlı salıverilmeleri yeni bir çözüm olmayıp, önceden beri infaz sistemimizde uygulaması olan bir düzenlemedir. Örneğin Ceza Kanunu'nun 16. maddesi ilk düzenleme biçimiyle yalnız üç yıldan fazla özgürlüğü bağlayıcı cezaya hüküm giyenlerin şartla salıvermeden yararlanacaklarını; çekilmesi gereken sürenin hapis için ½; ağır hapis için ' olduğunu; ancak öldürme, gasp hırsızlık gibi suçlardan mahkûm olanların şartla salıverilmeyeceklerini hükme bağlamaktaydı. 3038 sayılı Yasa da suçu ne olursa olsun, tüm hükümlülerin şartlı salıverilecekleri kuralını getirmekle beraber, bazı suçları işleyenlerin daha geç tahliyesini öngörmekteydi. Yine, 647 sayılı Yasa 19. maddesinde ilke olarak, TBMM'nin ölüm cezasının yerine getirilmemesine karar verdiği hükümlünün 30 yılını; müebbet ağır hapis cezasına hükümlünün 20 yılını; diğer hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkûm olanların, hükümlülük sürelerinin ½ sini çekmeleri ve iyi halli olmaları durumunda şartla salıvermeden yararlanacaklarına dair hüküm koymakla beraber son fıkrasında belli disiplin suçunu belirli miktarlarda işleyen hükümlülerin şartlı salıvermeden yararlanamayacakları ifade edilmiştir. Bu hüküm iyi halin belirlenmesinde etkili olmak üzere disiplin suçunu belirli miktarlarda işleyen hükümlülerin şartlı salıvermeden yararlanamayacakları ifade edilmiş. Bu hüküm iyi halin belirlenmesinde etkili olmak üzere disiplin suçunun türünü esas alarak infaz süresinden indirim yapılması imkanını ortadan kaldırmaktadır. Şartlı salıverme sürelerinin suçun niteliğine göre hesaplanması ve hangi suçların bu kapsama gireceği kanun koyucunun tercih ve takdirine kalmış bir husustur. Bu takdiri kullanan kanun koyucunun ne sebeple belli suçları bu kapsama alıp; diğer suçları kapsam dışında bıraktığı tartışmasına mahal veremeyeceği kanaatindeyiz.

Kanunkoyucunun geçici 1. maddede şartlı salıverme sürelerini cezanın türüne göre düzenlemesi esasen bu günkü ceza hukukunun daha ziyade tercih ettiği bir şartlı salıverme şekildir. Üstelik , 3713 sayılı Yasa'nın geçici 1.maddesi (ve geçici 4. maddesi) mahkûmun iyi halli olması şartının da aramayarak şartlı tahliyeyi daha da kolaylaştırmıştır.

İv. Şartlı salıvermede geçici 1. maddedeki ceza ölçütünden ayrılarak geçici 4. maddede suçun türüne göre infaz sürelerinden farklı indirimler getirilmesi Anayasa'nın 10.maddesindeki eşitlik kuralına aykırılık oluşturmaz. Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik içtihatlarına göre yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. "Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, haklı nedenlerin bulunması durumunda farklı uygulamalara olanak veren bir ilkedir. Gerçektende, durum ve konumlardaki farklılık, hukuki statülerdeki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kurallar ve değişik uygulamalar getirir" (1989/35, 1990/22, 19.7.1990 tarihli Anayasa Mahkemesi kararı, R.G.21.3.1991, sayı 20821, S-25)

Geçici 4. maddenin (b) bendindeki suçları işleyenlerin, geçici 1. maddedeki suçları işleyenlere göre infaz sürelerinden daha az indirim hakkı görülmesi, bir eşitsizlik olarak değerlendirilemez. Zira iki maddenin dayandığı ölçütler birbirinden farklıdır; biri cezayı esas alarak indirim sürelerini hesaplamakta; diğeri ise suçu dikkate alarak farklı indirim süreleri koymaktadır.

Kanunkoyucu, geçmişteki uygulamalarda da bu ölçütlere göre infazda farklı indirim süreleri konduğu ve bazı tür eylemler için indirimde cezaların değil; suçun türünün esas alındığı gerçeğinden hareket etmiştir.

Bu suretle, iki farklı türde infaz sürelerinden indirim düzenlemesi yapılmıştır. Ölçütler farklı olduğundan, geçici 1. madde ile geçici 4. maddenin (b) bendinin içeriğindeki anılan cezalar ve suçlar arasında bir karşılaştırma yapmak ve eşitlik kuralına göre tartışmak olanağı yoktur. Nitekim Anayasa Mahkemesi, yukarıda anılan kararında da Anayasa'nın 10. maddesindeki öngörülen eşitliği böyle anlamaktadır.

V. Konuya bir de, Kanunkoyucunun farklı suçlar ve farklı cezalar için farklı infaz indirimleri getirebileceğini açıklayan iki Anayasa Mahkemesi kararından alıntı yaparak yaklaşmakta yarar vardır:

Yukarıda anılan, E.1989/35; K.1990/22 sayılı kararında Yüksek Mahkeme aynen şöyle demektedir (R.G. 21 Mart 1991, No: 200821, S.24):

" Anayasa'nın 38.maddesinde ceza hukuku alanında yapılacak yasal düzenlemelerde yasa koyucunun suç ve cezalara ilişkin uyması zorunlu temel ilkeler belirlenmiştir. Bunlar, işlendiği zaman yürürlükte bulunan yasanın suç saymadığı bir eylemden dolayı kimsenin cezalandırılmayacağı, kimseye suçu işlediği zaman yasada suç için konulmuş cezadan daha ağır bir ceza verilemeyeceği, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik önlemlerinin ancak yasa ile konulacağı, suçluluğu yargıç kararı ile saptanınca kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı,... ceza zorunluluğu kişisel olduğu ve genel zor alım cezası verilemeyeceği gibi ilkelerdir.

Anayasa'da bu sayılan kurallar dışında ayrıca buyurucu veya yasaklayıcı bir kural bulunmadığından, suçlar ve cezalar hakkında gerekli gördüğü önlemleri almak yasakoyucunun yetkisi içinde kalmaktadır. Anayasa suç ve cezaya ilişkin olarak belirlediği bu ülkeler dışında kalan, özellikle ne tür eylemlerin suç sayılacağı, suç sayılan eylemlere ne kadar ve ne tür ceza verileceği,nelerin cezayı ağırlaştıracağı veya hafifletici neden sayılacağı gibi konularda bir kural koymamış, bunların saptanmasını yukarıdaki ilkeler içinde yasakoyucuya bırakmıştır. Şu halde yasakoyucu Anayasa'ya göre kendi yetki alanına giren bu konularda takdir hakkına sahiptir. Bu yetkiyi kullanırken Anayasa'nın 17. ve 38. maddelerindeki ilkeleri, suçların ağırlık derecelerini ve yeniden suç işlenmesini önleme ve suçluyu ıslah amaçlarını da gözetecektir.

Suçlar ve cezalar açısından konulan bu ilkelerin ceza sistemini tamamlayıcı bölümünü oluşturan infaz hukukunda da geçerli olacağı, dolayısıyla "şartlı salıverme" kurumunun şartlarının belirlenmesinde de gözönünde tutulması gerekeceği kuşkusuzdur.

Yasakoyucunun şartla salıvermenin koşulları, örneğin yararlanma sürelerini,kimi suçlardan mahkûmların bundan yararlanıp yararlanamayacaklarını, ya da farklı biçimde yararlanabileceklerini, zaman içerisinde toplumun gelişmesine göre, serbestçe takdir edebilecektir".

Yine, Anayasa Mahkemesi 13.3.1979 tarih ve 1979/14 sayılı kararında da, şartlı salıvermede farklı uygulamaya yol açan itiraz konusu hükmün Anayasaya aykırı olamayacağı yorumunu yapmış ve: "şartla salıverilme koşullarında yapılacak genel bir düzenleme ile, müebbet ağır hapis cezasına mahkûm olanların şartla salıverilmeden yararlanabilmeleri için çektirilmesi zorunlu ceza süresinde herhangi bir değişiklik yapılmaksızın, muvakkat özgürlüğü bağlayıcı cezalara çarptırılanların şartla salıverilmesinde çektirilmesi gerekli ceza süresi,

örneğin,hükümlülük süresinin ½ sine düşürülebilecektir. Bu doğrultuda yasal düzenlemenin eşitlik ilkesine ters düşmeyeceğine kuşku yoktur. Çünkü böyle bir değişikliğe, uygulamadaki aksaklıkların giderileceği ve daha olumlu sonuçlara ulaşılacağı varsayımı ile gidilecek, böylece yeni yasanın yürürlükteki düzeni iyileştirme amacı, yapılan değişikliğin haklı nedenlerini oluşturacaktır".

VI. Anayasa Mahkemesi'nin kısa süre önce verdiği kararların ışığında ve yaptığımız açıklamalar karşısında; 3713 sayılı Kanun'un geçici 1. maddesindeki infaz sürelerine göre, geçici 4. maddedeki infaz sürelerinin ayrı tutularak daha az indirim tabi tutulmasının Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik kuralına aykırılık oluşturmadığı; kanunkoyucunun suçu esas alarak da infaz sürelerini düzenleyebileceği, geçici 1. maddenin ceza türlerine göre yaptığı infaz sürelerinden indirimin, geçici 4. maddenin (b) bendindeki suçlar için yapılan indirimi etkilemeyeceği ve eşitlik kuralı açısından bu iki maddenin karşılaştırılamıyacağı; zira düzenlemedeki temel öğelerin birbirinden farklı olduğu; bu düzenlemelerle kanunkoyucunun takdir hakkı bulunduğu takdirinin de objektif kriterlerinin suçlunun topluma kazandırılması ve kamu yararı olduğu görüşüne vardığımızdan, geçici 4. maddenin (b) bendindeki Ceza Kanunu'nun 146. maddesi (son fıkra hariç) sözcüğünü iptal eden çoğunluğun görüşüne karşıyız.

Üye
Servet TÜZÜN

Üye
Erol CANSEL

Üye
Haşim kılıç

Ayrıca, süre verilmeden verilen iptal hükmünün kanunkoyucunun istemediği bir sonuç yaratması, yani Ceza Kanunu'nun 146. maddesine göre hükümlelerin geçici 1. maddedeki infaz sürelerinden yararlanmalarını sağlamasının da Anayasa'nın 153 maddesinin ikinci fıkrasına uygun düşmediği kanaatindeyim.

Üye
Servet TÜZÜN

KARŞIOY YAZISI

I- 1975-1981 yılları arasında, çeşitli eylemleriyle, "T.C. Teşkilatı Esasiye Kanunu'nun tamamını veya bir kısmını tağdir ve tebdil ilgaya ve bu kanun ile teşekkül etmiş olan Büyük Millet Meclisini ıskata veya vazifesini yapmaktan men'e cebren teşebbüs" ettikleri ve yasa dışı örgüt üyesi oldukları iddiasıyla haklarında açılan kamu davası

Sonunda sanıklar, 4 üncü Kolordu Komutanlığı Nezdinde Kurulu Sıkıyönetim (1) Numaralı Askeri Mahkemesi'nin 1982/50 esas ve 19.7.1989 günlü kararıyla TCK'nun 146/1 ve 1466/1, 59 ncu maddeleri uyarınca ölüm ve müebbet ağır hapis cezaları ile cezalandırılmalarına karar verilmiş ve ancak haklarında tesis edilen hükmün henüz kesinleşmediği anlaşılmıştır.

12 nisan 1991 günlü, 3713 sayılı "Terörle Mücadele Kanunu"nın geçici 4.maddesinin kapsamına giren sanıklar, işbu maddenin geçici 1. maddesiyle değişik biçimde düzenlenen (a) ve (b) bentlerinin Anayasa'nın hukuk devleti ve eşitlik ilkelerine ve dolayısıyla 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek iptali isteminde bulunmuşlardır. İstemi ciddi gören dava mahkemesi de, konuyu Anayasa Mahkemesi'ne getirmiştir.

II- Şartla salıverme kurumu, hürriyeti bağlayıcı cezaların yerine getirilmesi evresinde mahkûmu düzelmeye özendiren ve dolayısıyla cezaların bireyleştirilmesini gerçekleştirmeyi amaçlayan bir araçtır.

Şartla salıverme konusundaki genel kural 647 sayılı "Cezaların İnfazı Hakkında Yasa"nın 19. maddesiyle düzenlenmiştir. Maddeye göre, TBMM tarafından ölüm cezalarının yerine getirilmemesine karar verilenler 30 yıllarını, müebbet ağır hapis cezasına hükümlüler 20 yıllarını, diğer şahsi özgürlüğü bağlayıcı cezalara mahkûm edilmiş olanlar hükümlülük sürelerinin yarısını, çekmiş olup da, tüzüğe göre iyi halli hükümlü niteliğindeyseler istemde bulunmasalar da şartla salıverilirler.

Bu genel kuralda, 3713 sayılı Yasanın ilk dört geçici maddesiyle, 8 Nisan 1991 gününe kadar işlenen suçlar açısından sanık ve hükümlüler yararına değişiklikler yapılmıştır. Aynı Yasanın 17. maddesi bu tarihten sonra işlenen ve bu Yasa kapsamına giren suçlardan hükümlülerin, şartla salıvermeden yararlanabilme koşullarını ağırlaştırmıştır.

İtiraz konusu geçici 4. madde, geçici 1. maddeyle getirilen kurala bir istisna niteliğindedir. Geçici 1. maddeye göre, 8.4.1991 gününe kadar işlenen suçlar nedeniyle verilen ölüm cezaları yerine getirilmeyecek ve bu durumda olanlar 647 sayılı Yasa'nın 19. maddesinin öngördüğü, 30 yıl yerine on yıllarını, yaşam boyu özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkûm olanlar, 647 sayılı Yasa'nın 19. maddesinin öngördüğü 20 yıl yerine 8 yıllarını diğer özgürlüğü bağlayıcı cezalara mahkûm olanlar ise , hükümlülük sürelerinin yarısı yerine beşte birini doldurmakla şartla salıverilme hakkını kazanmış olacaklardır.

Geçici 4. madde bu kurala, birinci fıkrasında sayılan suçlar açısından istisna getirmiş, şartla salıvermeden yararlanabilmek için çekilmesi gereken ceza süresini daha uzun tutmuştur. Bu tür suçlar için verilen ölüm cezaları yerine getirilmeyecek ancak, bu hükümlüler geçici 1. maddenin öngördüğü on yıl yerine 20 yıllarını, yaşam boyu özgürlüğü bağlayıcı cezaya hükümlüler 8 yıl yerine 15 yıllarını, diğer özgürlüğü bağlayıcı cezaya hükümlüler de cezaların 1/5 i yerine 1/3 ünü çekmek koşuluyla şartla salıvermeden yararlanabileceklerdir. Aynı maddenin birinci fıkrasının(c) bendinde sayılan suçları işleyenlerin geçici 1. maddedeki indirim oranlarından yararlanmaları "haksız, usulsüz ve yolsuz olarak sağladıkları menfaat karşılıkları ve bunların fer'ilerini zamanaşımına bakılmaksızın " ödemeleri koşuluna bağlanmıştır.

Geçici 1. ve 4. maddeler kapsamına giren ilgilinin iyi halli olup olmadığına bakılmayacaktır. Oysa 647 sayılı Yasa'nın 19. maddesindeki genel kurala göre, iyi halli hükümlü niteliğinde olanlar ancak şartla salıverilmeye hak kazanmış olurlar. Halbuki 3713 sayılı Yasa ıslah şartı aramaksızın hükümlülerin çok büyük bir bölümünü bu indirimden yararlandırmakta , şartla salıvermede indirimi çekilmesi gereken ceza süresi üzerinden yapmaktadır. Gerçekte, şartla salıverme müessesesinin amaç ve ereği dikkate alınacak olursa, cezanın kimlik ve karakteri üzerinde ne gibi etki ve değişiklikler yapmış olduğunun saptanabilmesi için, mahkûmun ceza müddetinin yeterli bir bölümünü cezaevinde geçirmesi, iyi halde olması ve bunu kanıtlanması gerekir. Başka bir anlatımla, şartla salıverme işlemlerinde cezanın bir kısmının herhalde iyi hal ile geçirilmiş olması şarttır. Bu şart aranmadan mahkûmun

tahliyesini öngören hükümlerin "şartlı salıverme" niteliğinde sayılıp sayılmayacakları tartışmaya açık ve ayrıca üzerinde durulmaya değer bir konudur.

III- 647 sayılı "Cezaların İnfazı Hakkında Kanun" şartla salıverilme işlemine esas alınacak cezaları değişik kümelere ayırarak ayrı ayrı şartlara bağlamış ve tüm muvakkat hürriyeti bağlayıcı cezalarda mahkûmiyet süresinin yarısının çekilmiş bulunması şartını aradığı halde, 3713 sayılı "Terörle Mücadele Kanunu"nun 17. maddesi, bu kanunun kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlar için değişik bir sistemi uygun görmüş ve geçici maddelerini de bu anlayışa göre düzenlemiştir.

Geçici maddeler, genellikle geçiş dönemlerine ait işlemlerin uygulama şeklini ve alanını gösteren ayırık ve istisnai hükümleri içerirler.

Yasaların geçici maddeleri ile esas maddeleri arasında çelişki varsa, özel niteliği dolayısıyla esas maddeye tercihan uygulanırlar. Çünkü yasakoyucu kuralın istisnasında kamu yararı görmüş olabilir. Bu nedenle uygulamada öncelik alan geçici maddeler bir defa uygulanıp sonuçları tamamen alındıktan sonra artık o geçici madde esas maddelerin etki alanı dışına çıkmış olur.

Geçiş döneminde ve bir defaya mahsus olmak üzere, "İyi halli olup olmadıklarına bakılmaksızın ve talepleri olmaksızın şartla salıverme" bağışında bulunan yasakoyucu'nun şartla salıverme süresinin tayininde mahkûmların geçmişteki hali ile ahlaki eğilimlerini ceza ile cezalarının kimliği ve kişiliği arasındaki ilişkiyi gözönünde tutmuş olması, yasama tekniğine, kamu yararına ve yasama politikasına tutmuş olması, yasama tekniğine, kamu yararına ve yasama politikasına uygundur. Bu istisnaların eşitliğe aykırılığı ileri sürülerek dava konusu yapılması düşünülemez. Zira eşitlik, niteliklerde benzerlik, yasa kurallarına uyarlık oranında söz konusu olabilir.

Nitekim Anayasa Mahkemesi de çok yakın bir tarihte benzeri bir olay dolayısıyla tesis eylediği kararında aynı doğrultuda içtihatla bulunmuştur. Bu kararda aynen"... Anayasa'nın 38. maddesinde, ceza hukuku alanında yapılacak yasal düzenlemelerde yasakoyucu'nun suç ve cezalara ilişkin uyması zorunlu temel ilkeler belirlenmiştir. Bunlar, işlendiği zaman yürürlükte bulunan yasanın suç saymadığı bir eylemden dolayı kimsenin cezalandırılmayacağı, kimseye suçu işlediği zaman yasada o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemeyeceği, ceza ve ceza yerine geçen güvenlik önlemlerinin ancak yasa ile konulacağı, suçluluğu yargıç kararı ile saptanıncaya kadar kimsenin suçlu sayılmayacağı hiç kimsenin kendisini ve yasada gösterilen yakınlarını suçlayan bir bildirimde bulunmaya veya bu yolda kanıt göstermeye zorlanamayacağı, ceza sorumluluğunun kişisel olduğu ve genel zoralım cezası verilemeyeceği gibi ilkelerdir. Ayrıca, Anayasa'nın 17.maddesinin üçüncü fıkrasında da kimsenin insan onuruyla bağdaşmayan bir cezaya ya da işleme bağlı tutulamayacağı öngörülmüştür.

Anayasa'da bu sayılan kurallar dışında ayrıca buyurucu ve yasaklayıcı bir kural bulunmadığından, suçlar ve cezalar hakkında gerekli gördüğü önlemleri almak yasakoyucunun yetkisi içinde kalmaktadır. Anayasa, suç ve cezaya ilişkin olarak belirlediği bu ilkeler dışında kalan, özellikle, ne tür eylemlerin suç sayılacağı, suç sayılan eylemlere ne kadar ve ne tür ceza verileceği, nelerin cezayı ağırlaştıracağı veya hafifletici neden sayılacağı gibi konularda bir kural koymamış, bunların saptanmasını yukarıdaki ilkeler içinde yasakoyucuya bırakmıştır. Şu halde yasakoyucu, Anayasa'ya göre kendi yetki alanına giren bu konularda takdir hakkına sahiptir. Bu yetkeye kullanırken Anayasa'nın 17. ve 38. maddelerindeki ilkeleri, suçların ağırlık derecelerini ve yeniden suç işlenmesini önleme ve suçluyu ıslah amaçlarını da gözetecektir.

Suçlar ve cezalar açısından konulan bu ilkelerin, ceza sisteminin tamamlayıcı bölümünü oluşturan infaz hukukunda da geçerli olacağı, dolayısı ile "ile "şartla salıverilme kurumunun şartlarının belirlenmesinde de gözönünde tutulması gerekeceği kuşkusuzdur.

Yasakoyucunun, şartla salıverilmenin koşullarını, örneğin yararlanma sürelerini, kimi suçlardan mahkûmların bundan yararlanıp yararlanmayacaklarını, ya da farklı biçimde yararlanabileceklerini, zaman içinde toplumun gelişmesine göre, serbestçe takdir edebilecektir.

3267 sayılı Yasa'yla yapılan değişiklikten önce şartlı salıvermede müebbet ağır hapis ve ağır hapis cezasında çekilen cezanın süresi yönünden mevcut olan paralellik anılan yasayla değişmiş ve iyi halle geçirilecek süre müebbet ağır hapis cezasıyla cezalandırılanlar aleyhine artmıştır. Bu değişikliğin Anayasa'nın 10.maddesindeki eşitlik ilkesine aykırı olup olmadığı, sorunun temelini oluşturmaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin pekçok kararlarında da vurgulandığı gibi, yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen eşitlik, mutlak anlamda bir eşitlik olmayıp, haklı nedenlerin bulunması durumunda farklı uygulamalara olanak veren bir ilkedir. Gerçekten de durum ve konumlarındaki farklılık, hukuki statülerindeki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kurallar ve değişik uygulamaları gerekli kılar. Aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme Anayasa'ya aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, hukuksal eşitliktir. Ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik ilkesine aykırılık söz konusu olamaz..." denilmektedir. (19.7.1990, E.1989/35, K.1990/22 R.G. 21.3.1991-20821, S.24).

IV- Geçici 4. maddede "Bu kanunda terör suçlarından sayılan eylemler..." diye yeni hukuki adıyla anılan kural, daha önceden işlenmiş suçların vasfını değiştirmedeği gibi cezayı da artırmadığına göre " kimseye, suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez" kuralının ihlal edildiği iddiası da varit değildir.

V- Geçici 4. maddenin (a) ve (b) bentleri iptal edildiğine göre, bu bentlerin kapsamına giren suçu işleyenler hakkında geçici 1. maddenin uygulanmasına yol açılmış bulunmaktadır. Bu nedenle yeni bir düzenlemede bulunabilmesi için yasama organına süre verilmesi ve bundan dolayı iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca kararlaştırılması gerekeceği düşüncesindeyim.

Açıklanan nedenlerle kararı oluşturan çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye

Mustafa ŞAHİN