

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı: 1991/17

Karar Sayısı: 1991/23

Karar Günü: 19.7.1991

R.G. Tarih-Sayı :07.08.1991-20953

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : 1. Ordu Komutanlığı Sıkıyönetim 2 Nolu Askeri Mahkemesi- İSTANBUL

İTİRAZIN KONUSU: 12.4.1991 günlü, 3713 sayılı "Terörle Mücadele Kanunu"nın geçici 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin, Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

I- OLAY:

Çeşitli eylemleriyle, "Türkiye Cumhuriyeti Teşkilatı Esasiye Kanunu"-nın tamamını veya bir kısmını tağyir ve tebdil veya ilğaya ve bu kanun ile teşekkül etmiş olan Büyük Millet Meclisini ıskata veya vazifesini yapmaktan men'e cebren teşebbüs" ettikleri ve yasa dışı Devrimci-Yol örgütü üyesi oldukları savıyla sanıklar hakkında, I. Ordu Komutanlığı Sıkıyönetim Askeri Savcılığı'nın 24.2.1982 günlü iddianamesi ile, Türk Ceza Yasası'nın 146/1. maddesi uyarınca cezalandırılmaları istemiyle kamu davası açılmıştır.

Üzerlerine atılı suçlardan tutuklu bulunan kimi sanıklar da, 12.4. 1991 günlü, 3713 sayılı "Terörle Mücadele Kanunu"nın yürürlüğe girmesi üzerine 26.4.1991 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., 10. ve 38. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürerek, iptali için itiraz yoluna başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ:

A. İptali İstenen Yasa Kuralları:

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

"Geçici Madde 4.- 8.4.1991 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 Kanunu'nun 125, 146 (son fıkra hariç), 403, 404/1, 405, 406, 407, 414, 416/ilk ve 418 inci maddelerine giren suçları işleyenler,"

B. Dayanılan Anayasa Kuralları:

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, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir."

2. "Madde 10.- Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî 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."

3. "Madde 38.- Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.

Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur. Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.

Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.

Ceza sorumluluğu şahsidir. Genel müsadere cezası verilemez.

İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.

Vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye geri verilemez."

IV- İLK İNCELEME:

Anayasa Mahkemesi İktüzüğü'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, Haşini KILIÇ'ın katılmalarıyla 16.5.1991 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliğiyle karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ:

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

A. Sınırlama Sorunu:

Salıverilme 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.

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

B. itiraz Konusu Kuralların Anlam ve Kapsamı:

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

"Geçici Madde 4.- 8.4.1991 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 Kanunu'nun 125, 146 (son fıkra hariç), 403, 404/1, 405, 406, 407, 414, 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 ile verilen ölüm cezaları yerine getirilmez. Bu hükümler hakkında;

Ölüm cezasına hüküm giyenler 20 yıllarını; müebbet ağır hapis cezasına hükümlüler 15 yıllarını;; diğer şahsi hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkûm 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. Bu 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, Cezalarının 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 mahkûm edilmiş olanlar hükümlülük sürelerinin yarısını çekmiş ve Tüzüğe göre iyi durumlu olmaları koşuluyla istemde bulunma-salar 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 mahkûm 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 mahkûm olanlar 647 sayılı Yasa'nın 19 uncu maddesinin öngördüğü 20 yıl yerine 8 yıllarını; diğer özgürlüğü bağlayıcı cezalara mahkûm olanlar, hükümlülük sürelerinin yansı yerine beşte birini çekmekle şartla salıverileceklerdir.

Geçici 4. madde bu kurala, birinci fıkranın (a), (b) ve (d) bentlerinde sayılan suçlar açısından ayrıklık 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 suçlar' 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. madde kapsamına girmek için ilginin iyi durumlu 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 kalmış 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"ın, "Şartla Salıverme"nin ve İtiraz Konusu Kuralla Getirilen Düzenlemenin Hukuksal Nitelikleri:

İtiraz konusu kuralın, Anayasa'ya uygunluk yönünden incelenmesine geçilmeden önce, hukuksal niteliğinin irdelenmesine; bunun doğru bir biçimde yapılabilmesi için de öncelikle "şarta 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 kanıtlaması 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 hatâların 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 mahkûmiyetlerde şartla salıverme bu maddeye göre.; bu maddede açıklık bulunmayan konularda, Türk Ceza Yasası'na ve 647 sayılı Yasa'nın 19. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarıyla ek 2. maddesi hükümlerine göre gerçekleştirilecektir.

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

Bu geçici maddeler, 17. maddeden gerek kapsam çekilecek süre ve gerekse iyi durumun aranmaması, 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. "İyi 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. Anayasaya Aykırılık Sorunu:

1- Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden inceleme:

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 farklılığı; hakkındaki mahkûmiyet hükmü kesinleşerek suç (eylem) ile 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 uyumsuzluğunu 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 ağırlaştırılmasına 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 önlemektir. Bu program, suça göre değil, suçlunun infaz süresince gösterdiği davranışlarına ve gözlenen iyi durumuna göre düzenlenecektir. Bu da infazın, mahkûmların 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 mahkûm arasında eşitsizliğe neden olur.

Şartla salıvermede çağdaş eğilim, özgürlüğü bağlayıcı cezanın yasalarla belirlenecek bir alt sınırının infaz kurumunda geçirilmesi koşuluyla, suçlunun kişiliğindeki gelişmeleri gözeleyerek 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 uygulama, 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 İnceleme:

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 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 ayrıklık ve ayırım' getirmek, yasa-koyucunun 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, hattâ mahkûmiyetten 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 Haşım KILIÇ bu görüşe katılmamışlardır.

3- Anayasa'nın 38. Maddesi Yönünden İnceleme:

Anayasa'nın "Suç ve cezalara ilişkin esaslar" başlıklı bu maddesinin içeriği gözetildiğinde, çok geniş anlamda, çektirilen cezalarda kimi hükümlülere uygulanan indirim yanında daha az indirim uygulamanın cezalandırılmış sayılacağı ve infaz "ceza mahkûmiyetinin sonuçları" kapsamında düşünülebilirse de indirimden çok yararlanana göre az yararlananın cezalandırılmış sayılmasının Anayasa'nın yorumu gereksiz kılan açıklığı karşısında kabulü çok güç bir görüş bulunması ve Türk Ceza Yasası'nın 31-43. maddelerinde sayılan ceza mahkûmiyetinin sonuçları arasında infaza yer verilmemiş olması aykırılık savını 38. maddeye dayandırmaya engeldir. Dış görünüşüyle ve yine geniş anlamda infaz (ceza çektirme-uygulama), ceza mahkûmiyetinin sonucu gibi görülüp düşünülebilirse de, gerçekte ceza mahkûmiyetinden ayrı bir kurumdur. Cezalandırma ve takdir edilen cezaya bağlı yasal sonuçların belirlenmesi evresi bitmiş, bunlar kesin hüküm içinde toplanmış, infazla kesin hükmün yerine getirilmesi evresi başlamıştır. Bu özel bir Yasa'nın düzenlendiği yöntemler ve koşullarda tüm uygulama dönemidir. Bu nedenle olayda Anayasa'nın 38. maddesiyle ilişki kurulamaz ve bu maddeye dayanılmaz.

Yılmaz ALİEFENDİOĞLU ile Selçuk TÜZÜN bu görüşe katılmamışlardır.

4- Anayasa'nın 153. Maddesi Yönünden inceleme:

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 uygulamaya yol açacak biçimde hükmün 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 Mahkemesi'nin kendisini yasakoyucu yerine koyduğu anlamına gelmez. Yasama organı, iptal hükmüyle ortaya çıkan hukuksal yapıyı uygun bulmazsa, kuşkusuz Anayasal sınırlar içinde, yeni kural koyabilir ya da yürürlükteki kurallarda değişiklik yapabilir. Anayasa'nın 153. maddesi ile yasaklanan, yasakoyucu gibi davranarak kural konulmasıdır.

Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya uygunluk denetimi işlevini yerine getirirken yasakoyucu yerine geçerek kural koyamaz ve yeni tür uygulamaya yol açacak nitelikte karar veremez, tptal kararının kaçınılmaz ve doğal sonucu olan yeni durum, yeni görünüm, yürürlükte kalan bölüme göre ya da yürürlükten, kalkan kurala göre uygulama gerekliliği, yerine getirilmesi zorunlu bir işlemdir. Afla şartlı salıverme arasındaki hukuksal çizgiyi belirlemek, buna göre gereğini kararlaştırmak yasakoyucunun yerine geçmek değil, kendi yetki ve görevinin gereğini yerine getirmektir. Nitekim, 1982 Anayasası'nın 153. maddesinin

gerekçesinde, "... eşitlik ilkesi gibi temel ilkelere aykırı olmamak koşulu ile ..." denilerek bir aykırılık hükmünün iptalinin yasakoyucunun istenciyle çelişse de Anayasa'ya uygun olacağı belirtilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin, Anayasa'ya aykırı bulduğu kuralı ya da bir ayrıklık (istisna) hükmünü iptal etmesinde Anayasa'ya aykırı bir yön bulunmamaktadır.

E. Ancak, bu kurallar, Anayasa Mahkemesi'nin 19.7.1991 günlü, Esas: 1991/15, Karar: 1991/22 sayılı kararıyla iptal edildiğinden aynı konuda yeniden karar verilmesi gereksizdir.

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,

B. Geçici 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile (b) bendinde geçen Türk Ceza Kanunu'nun "... 146 (son fıkra hariç), . . . " hükmünün, Anayasa Mahkemesi'nin 19.7.1991 günlü, Esas: 1991/15, Karar: 1991/22 sayılı kararıyla iptal edilmiş olduğundan, aynı konuda yeniden karar verilmesine yer olmadığına,

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