

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1991/34

Karar Sayısı : 1991/34

Karar Günü : 8.10.1991

R.G. Tarih-Sayı :12.12.1991-21079

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi.

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

I- OLAY:

Kuruluş oluşturarak eroin maddesini satışa çıkarmak ve bu amaçla taşımak suçundan İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi'nin 6.12.1990 günlü, Esas: 1990/67, Karar: 1990/99 sayılı ve bu karara ek 26.6.1991 günlü kesinleşmiş hükümleriyle beşer yıl ağır hapis ve ellibin lira ağır para cezasına hükümlü SA. ve AY., mahkûm oldukları bu cezaların çektirilmesi sırasında dilekçeyle başvurup haklarında uygulanan 3713 sayılı "Terörle Mücadele Kanunu"nun geçici 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğunu ileri sürerek bu kuralın iptali için Anayasa Mahkemesi'ne başvurulmasını istemeleri üzerine İzmir Devlet Güvenlik Mahkemesi bu savı ciddi görerek 3713 sayılı Yasa'nın, Anayasa'nın 2. ve 10. maddesine aykırı olduğu kanısına vardığı geçici 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin iptali için itiraz yoluna 28.8.1991 gününde başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ:

A. İPTALİ İSTENEN YASA KURALI:

12.4.1991 günlü, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun geçici 4. maddesinin iptali istenen (b) bendini de içeren birinci fıkrası aynen 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 Kanununun 125., 146 (son fıkra hariç), 403, 404/1., 405., 406., 407., 414., 416/ilk ve 418. maddelerine giren suçları işleyenler,

c) Türk Ceza Kanununun ikinci kitabının "Devlet İdaresi Aleyhinde İşlenen Cürümler" başlıklı üçüncü babında yer alan hükümlere aykırı hareket edenler ile Bankalar Kanununa aykırı hareketle bankalardan haksız ve usulsüz para alanlar, 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibi Hakkında Kanun hükümlerine muhalefet ederek menfaat temin edenler; usulsüz, yolsuz ve gerçek dışı işlemlerle ihracat, ithalat ve yatırım! teşvikleri suretiyle vergi iadesi, prim, kredi, faiz farkı ve benzeri adlarla kamu kaynaklarından haksız menfaat temin edenler, yukarıda

belirtildiği şekilde haksız, usulsüz ve yolsuz olarak sağladıkları menfaat karşılıkları ve bunların fer'ilerini zamanaşımına bakılmaksızın ödemedikleri takdirde,

d) Askeri Ceza Kanununun 55, 56, 57, 58 ve 59 uncu maddelerine giren suçları işleyenler,

Hakkında bu Kanunun Geçici 1 inci maddesi hükümleri uygulanmaz. Ancak, bu maddede sayılan suçlar dolayısı ile 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 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."

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, felsefî 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, Güven DİNÇER, Servet TÜZÜN., Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Erol CANSEL, Yavuz NAZAROĞLU, Haşim KILIÇ ve Yalçın ACARGÜN'ün katılmalarıyla 17.9.1991 günü yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksik bulunmadığından işin esasının incelenmesine oybirliği ile karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ:

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

A. Sınırlama Sorunu:

Şartla salıverilme isteminde bulunan hükümlüler S.A. ile A.Y., Türk Ceza Yasası'nın 403. maddesine aykırı davranıştan hüküm giymişlerdir. Mahkemenin bakmakta olduğu sayılan davanın konusu, 403. maddeye aykırı davranmak suçudur.

3713 sayılı Yasa'nın geçici 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinde sayılan Türk Ceza Yasası maddeleri arasında 403. madde de yer almaktadır. Mahkeme, bakılan davada salıverme istemini karara bağlarken 3713 sayılı Yasa'nın geçici 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendini yalnız Türk Ceza Yasası'nın 403. maddesi ile sınırlı olarak uygulama durumunda bulunmaktadır. Daha kapsamlı istem dâva ile bağdaşmaz.

Bu nedenle itiraz konusu kurala ilişkin esas inceleme, Türk Ceza Yasası'nın 403. maddesiyle sınırlı olarak yapılmalıdır.

B. İtiraz Konusu Kuralın Anlam ve Kapsamı:

3713 sayılı Yasa'nın geçici 4. maddesinin birinci fıkrasının itiraz konusu (b) bendi ile bu bentle bağlantılı kurallar şöyledir:

"Geçici Madde 4.- 8.4.1991 tarihine kadar;

a)

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.

c)

d)

Hakkında bu Kanunun Geçici 1 inci maddesi hükümleri uygulanmaz. Ancak, bu maddede sayılan suçlar dolayısı ile 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 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 İnfaz 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, 647 sayılı 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 verilen hükümlüler 30 yıllarını; müebbet ağır hapis cezasına hükümlüler 20 yıllarını; diğer kişisel özgürlüğü bağlayıcı cezalara mahkûm edilmiş olanlar, hükümlülük sürelerinin yansım 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, geçici 2. maddesiyle de tutuklular yararına değişiklikler yapılmıştır. Aynı Yasa'nın 17. maddesi, bu tarihten sonra 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 Yasanın 19. maddesinin öngördüğü 30 yıl yerine 10 yıllarını; yaşamboyu özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkûm olanlar 647 sayılı Yasa'nın 19. maddesinin öngördüğü 20 yıl yerine 8 yıllarını; diğer özgürlüğü bağlayıcı cezalara mahkûm olanlar, hükümlülük sürelerinin yarısı yerine beşte birini çekmekle şartla salıverileceklerdir.

Geçici 4. madde bu kınala, 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 10 yıl yerine 20 yıllarını; yaşamboyu 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. maddelerden yararlanmak için ilgilinin iyi durumda olup olmadığına bakamayacaktır.

Geçici 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinde, 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 (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. "Affin, "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 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 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.

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, 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 fıkralarıyla ek 2. maddesi hükümlerine göre gerçekleştirilecektir.

3713 sayılı Yasa'nın geçici L, 2. ve 4. maddelerinde de şartla salıvermeden söz edilmektedir.

Bu geçici maddeler, 17. maddeden gerek kapsam, çekilecek süre, gerekse iyi durumun aranmaması, tutukluların da salıverilmeden yararlanabilmeleri nedenleriyle ayrı bir düzenleme getirmiştir. Geçici 1. ve 4. maddeler arasında da kapsam ve şartla 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. Anayasa'ya Aykırılık 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 farklılığı; hakkındaki mahkûmiyet hükmü kesinleşerek suç (eylem) ile ilişkisi kesilen ve hükümlü statüsüne giren kişinin; aynı genel koşullar içinde cefasını 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 kuralla getirilen düzenlemenin geçici 1. maddeye göre ayrılık taşımasının haklı bir nedeninin olup olmadığının belirlenmesi gerekir.

Suçlu, topluma uyum güçlüğü gösteren ve uyumsuzluğunu suç işlemekle açığa vuran kimsedir. Cezanın caydırıcılığı ve suçlunun topluma 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 değerlendirmesi ve takdiriyle belirlenir.

Ancak, cezanın çektirilmesi, 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 yasalarda belirlenecek alt sınırının infaz kurumunda geçirilmesi koşuluyla, suçlunun kişiliğindeki gelişmeleri gözleyerek uygun zamanın belirlenmesi yönündedir. 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 inceleme:

Geçici 4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendi, kimi öğeler getirmesi nedeniyle, madde kapsamındaki kişinin kendisine daha elverişli koşullar sağlayabilecek daha genel nitelikteki kuraldan, başka bir deyişle geçici 1. maddenin öngördüğü şartlı salıvermeden yararlanmasını engellediği gibi hükümlüler arasında ayrı ve ceza infaz hukukunun temel prensiplerine aykırı uygulamalara neden olmaktadır. Suç türünden, suçlunun kişiliğinden ayrı, tümüyle uygulama-yararlanma eşitliği kapsamına giren "indirim" de aykırılık ve ayırımı getirmek, yasakoyucunun kesinleşmiş hükümden önceki evreye dönük suça ve suçluya göre uygulama Öngörmesi "şartla salıverme" kavramının hukuksal niteliği ile çelişir. Olayda olduğu gibi 5 yıl ağır hapis cezasına hükümlü iki hükümlüden biri geçici 1. maddeye göre mahkûm olduğu özgürlüğü bağlayıcı cezanın 1/5'ini cezaevinde geçirmekle iyi durumda olup olmadığına bakılmaksızın şartla salıverilmeden, geçici 4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde yazılı Türk Ceza Yasası'nın 403. maddesinden hükümlü olan diğeri ise mahkûm olduğu bu cezanın 1/3'-ünü cezaevinde geçirdikten sonra yine iyi durumda olup olmadığına bakılmaksızın şartla salıverilebilecektir.

Bu durum eşitlik ilkesine açık aykırılık oluşturmaktadır.

Böylece, sonraki Yasa'nın bir tür geçmişi kapsayan, kimi hükümlüler bakımından çekilecek cezayı farklılaştırıp ağırlaştırarak Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılığı daha belirgin kılan kuralı, ceza infaz hukukunun temel ilkelerine ve Anayasa'nın "hukuk devleti" ilkesine de ters düşer. Türk Ceza Yasası'nın 403. maddesi yönünden iptal edilmelidir.

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

Anayasa'nın 87. maddesi ile affını öngörmediği suçlar dışında kalan suçlar için yine Anayasa'da öngörülen af yasası çıkarma olanağı varken bu yola gidilmeyip affedilemeyecek suçları da kapsama alan karma yapı görünümünde, ama hukuksal niteliği açıkça suçtan bağımsız bir "şartla salıverme" getirilmiştir.

Anayasa'nın af yasağı kapsamına aldığı suçları, işleyenleri yararlandırabilmek için "Şartla salıverme" yönteminin genişletilerek Anayasa engelinin bu adla aşılması, düzenlemenin siya'al amaçla gerçekleştirilmiş olduğu yolundaki düşünceye ağırlık vermektedir. Anayasa'ya karşın alınan bu sonuç, yargı organlarının, hukukun üstünlüğünü, Anayasa'nın bağlayıcılığını ve önceliğini egemen ve etkin kılma çabası karşısında "affedilemeyenlerin affı" olarak nitelendirilemez. Yasama organı salt af yasası çıkarıp Anayasa'nın af dışı tuttuğu suçlara ilişmeseydi Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya aykırı olmadıkça suç türleri arasında farklı af süreleri getirilmesine karışamazdı. Oysa, yasama organının, Anayasa'nın yapılmasını istemediğini "şartla salıverme" kurumu içinde yürürlüğe koyması karşısında salt teknik hukuksal denetimi ve sonuçta aykırılık saptanırsa "eşitlik" ilkesi yönünden iptali zorunlu kılmaktadır. Devlet, ulus, ülke yararı konusunda birbirini doğrulayan görüşler, hukuksal

yorumdaki doğal aykırılıklarla değişik sonuca ulaşabilir. İptalden, uyuşturucu yapımının, kullanımı ve dağıtımının uygun bulunması, hoş görülmesi ya da bu tür suçların toplum için tehlikelerinin gözardı edilmesi anlamı asla çıkarılamaz. Sorun, cezanın çektirilmesinde, suç türünden soyutlanmış bağımsız ceza süresinde, "şartla salıverme" yöntemlerine aykırı bulunan eşitsizliğin ve hukuka aykırılığının giderilmesidir.

Anayasa'nın 153. maddesinin ikinci fıkrasında, "Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanun koyucu gibi hareketle yeni bir uygulamaya 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 Mahkemesinin kendisini yasakoyucu yerine koyduğu anlamına gelmez. Yasama organı, iptal kararıyla ortaya çıkan hukuksal yapıyı uygun bulmazsa, kuşkusuz Anayasal sınırlar içinde, yeni kural koyabilir ya da yürürlükteki kurallarda değişiklik yapabilir. Anayasa'nın 153. maddesiyle yasaklanan, yasakoyucu gibi davranarak kural koyma niteliğinde yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde karar alınmasıdır.

İptal kararının kaçınılmaz ve doğal sonucu olan yeni durum, yeni görünüm, yürürlükte kalan bölüme göre ya da yürürlükten kalkan kurala göre uygulanması gerekli, yerine getirilmesi zorunlu bir işlemdir. Afla, şartla salıverme arasındaki hukuksal çizgiyi belirlemek, buna göre gereğini kararlaştırmak yasakoyucunun yerine geçmek değil, kendi yetki ve görevinin gereğini yerine getirmektir. Nitekim, 1982 Anayasa'nın 153. maddesinin gerekçesinde, "... eşitlik ilkesi gibi temel ilkelere aykırı olmamak koşulu ile ..." denilerek bir aykırılık hükmünün iptalinin yasakoyucunun istenci ile çelişse de Anayasa'ya uygun olacağı belirtilmiştir.

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

E. Uygulamada Doğabilecek Boşluk Sorunu:

Anayasa'nın 153. maddesinin üçüncü fıkrasında "Kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararının Resmi Gazetede yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Gereken hallerde Anayasa Mahkemesi iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihi ayrıca kararlaştırabilir. Bu tarih, kararın Resmi Gazetede yayımlandığı günden başlayarak bir yılı geçemez." denilmekte, 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 53. maddesinin dördüncü fıkrasında da "Gereken hallerde ..." ve "... hukuki boşluğun kamu düzenini tehdit ya da kamu yararını ihlal edici mahiyette görürse ..." açıklığı yer almaktadır.

İptal kararının uygulamada hukuksal boşluk doğurması ve yeni düzenlemeler için zamana gereksinme duyulması durumlarında iptal hükmünün yürürlüğe gireceği tarihin ayrıca belirlenmesi gerekebilir. 3713 sayılı Yasa'nın geçici 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerinin iptali, uygulamada, bir boşluk doğurmayacaktır. Bu bentler geçici 1. maddenin getirdiği düzenlemeye eşitlik ve hukuk devleti ilkeleri yönünden aykırı bulunduğu göre iptal hükmüyle eşitsizlik giderilmiş olacaktır. Olayda, Anayasa'nın ve 2949 sayılı Yasa'nın öngördüğü durumlarla koşullar söz konusu değildir.

itiraz konusu (b) bendine ilişkin iptal kararının 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 de gereksizdir.

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

Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Erol CANSEL ve Haşim KILIÇ bu görüşlere katılmamışlardır. .

VI- SONUÇ:

12.4.1991 günlü, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun;

A. Olayın özelliği karşısında belge asıllarının gönderilmiş olmasının eksiklik sayılmayarak esas incelemeye geçilmesine ve geçici 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin iptaline yönelik itiraza ilişkin esas incelemenin Türk Ceza Yasası'nın 403. maddesi hükmüyle sınırlı olarak yapılmasına OYBİRLİĞİYLE,

B. Sınırlama kararı uyarınca incelenen geçici 4. maddesinin birinci fıka asının (b) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve Türk Ceza Yasası'nın 403. maddesi yönünden İPTALİNE, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Erol CANSEL ile Haşim KILIÇ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

8.10.1991 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Yekta Güngör	ÖZDEN Güven DİNÇER	Servet TÜZÜN
Üye	Üye	Üye
Mustafa ŞAHİN	Oğuz AKDOĞANLI	İhsan PEKEL
Üye	Üye	Üye
Selçuk TÜZÜN	Ahmet N. SEZER	Erol CANSEL

Esas Sayısı : 1991/34
Karar Sayısı : 1991/34

Üye

Haşim KILIÇ

Üye

Yalçın ACARGÜN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1991/34

Karar Sayısı : 1991/34

Dava konusu 12.4.1991 günlü, 3713 sayılı "Terörle Mücadele Kanunu"nun geçici 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına dair görüşümüz, aynı konuya ilişkin olarak 19.7.1991 günlü, Esas:" 1991/15,' Karar: 1991/22 sayılı ve Resmi Gazete'nin 31.7.1991 günlü, 20946 sayılı nüshasında yayımlanan karara ekli karşıoy yazısında ayrıntılı olarak açıklandığı cihetle, burada yinelenmesine gerek görmüyorum.

Üye

Servet TÜZÜN

Esas Sayısı : 1991/34
Karar Sayısı : 1991/34

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1991/34

Karar Sayısı : 1991/34

Anayasa Mahkemesi'nin 31. 7.1991 günlü, 20946 sayılı Resmi Gazete'-de yayımlanan Esas: 1991/15, Karar: 1991/22 sayılı kararındaki karşıoy yazımda belirttiğim gerekçelerle bu kararda da çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye

Mustafa ŞAHİN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1991/34

Karar Sayısı : 1991/34

3713 sayılı Yasa ile getirilen şartla salıvermede, cezanın çekilmiş olması gereken bölümü demokratik ülkelerde 1/3-3/4 arasında iken 1/5'e düşürülmüştür. Ayrıca iyi halli hükümlü olma kaydı da kaldırılmıştır.

Böyle bir düzenlemeyi evrensel hukuk düzeninde normal bir şartla salıverme olarak kabul etmek olanaksızdır. Önemli olan hükümlünün salıverildikten sonra topluma zararlı bir eylemi olmayacağından bir ölçüde emin olunması gerekir. Suçlunun infaz süresince gösterdiği davranışları ve iyi hali nazara alınmadığına göre suça yeniden yönelmeme güvencesi hiç kalmamaktadır.

Bu biçim bir düzenlemede eşitlik ilkesini kamu düzeni ve yararını göz önünde bulundurmadan uygulamak hukukun genel ilkelerine aykırı olur. Anayasa'nın eşitlik ilkesinin çiğnenmiş sayılabilmesi, eşitliği bozar gibi görünen kuralın, herhangi bir kamu yararına veya haklı bir nedene dayanılmadan getirilmiş olmasına bağlıdır. Esasen normal şartla

Esas Sayısı : 1991/34
Karar Sayısı : 1991/34

salıvermede iyi halli olma şartı arandığı için hükümlüler arasında cezanın çekilen miktarına göre eşitlik söz konusu değildir, İyi halli olmanın nazara alınmadığı ve cezanın çekilme süresinin çok düşük tutulduğu adeta af niteliğinde olan söz konusu şartla salıvermede benzeri suçları işleyenler yönünden cezanın çekilmiş olan bölümü için eşitlik ilkesinin gözönünde bulundurulmasının gereği üzerinde durulsa bile, toplum ve insanlık için felâket halini alan bazı suçları işleyenlerin topluma yeniden vereceği zararları hiç değilse olabildiğince önlemek hukuka saygının gereğidir.

Uyuşturucu maddelerle ilgili suçların gerek ülke gerekse evrensel düzeyde insanlığa verdikleri büyük zararlar tartışılmadan kabul edilmektedir. İnceleme konusu düzenlemede iyi halli olma şartı kaldırıldığından kamu düzeni ve huzuru yönünden diğer suçlara nazaran farklılık gösteren bu suçlar için normal olmayan bir şartla salıvermede cezanın çekiliş süresinin, caydırıcılık ve güvenirlilik yönünden diğer suçlara nazaran makul farklılık içinde düzenlenmesi, toplum düzeni ve kamu yararı yönünden haklı nedenlere dayalı ve eşitlik uygulamasının bir istisnası olarak görülmektedir. Anayasa'ya ve hukuka aykırı bir yönü yoktur.

Bu nedenle iptal kararını oluşturan çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

İhsan PEKEL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1991/34

Karar Sayısı : 1991/34

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'un 19. maddesi "TBMM tarafından ölüm cezalarının yerine getirilmemesine karar verilenler 30 yıllarını, müebbet ağır hapis cezasına hükümlüler 20 yıllarını; diğer şahsi hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkum edilmiş olanlar hükümlülük süresinin 1/2 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 30 yılını,

2- Ağır hapis cezasına hükümlülerin 20 yılını,

3- Diğer şahsi hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkûm edilmiş olanların hükümlülük süresinin 1/2 sin¹ çekmiş olmaları;

B) Tüzüğüne göre iyi halli hükümlü niteliğinde bulunmaları.

12.4.1991 tarih ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu (RG. 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 değişiklikler getirdi: Nitekim 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkındaki Kanun'un 19. maddesine göre TBMM'nce ölüm cezalarının 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 1/2 sini çekmeleri şartı ise 3/4 e çıkarılmış; şartlı salıvermenin diğer unsuru olan "iyi halli hükümlü olma" şartı bu maddede 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 bağlamış ve şartlı salıvermedeki sürelerin tesbitinde suç türünü esas almıştır.

3713 sayılı Kanun'un Geçici 1 ve Geçici 4. maddeleri, 8.4.1991 tarihine kadar işlenen suçlar nedeniyle mahkûm 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 taktirde 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 yer alan hak ve hürriyetleri kullanarak) suç işleyen ve hüküm giyenler hakkında genel ve özel af çıkarılamayacağını 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 infaz Kurumları ile Tevkif evlerin in Yönetimine ve Cezaların infazına Dair Tüzüğün 178-182. maddeleri bir hükümlünün iyi hal kararının alınmasını, sicil ve gözlem fişine göre kurumun düzenine karşı tutumunun, pişman olup olmadığının, istekli çabışıp 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 nal 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, iyi halli olma şartı kaldırılarak bu bakımdan mahkûmlar 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; geçici 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 gerekmezsizin 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 Kanunun 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 1/2; ağır hapis için 3/4 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 1/2 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 suçunun türünü esas alarak infaz süresinden indirim yapılması imkanını ortadan kaldırmaktadır. Şartlı salıverme sürelerinin suçun niteliğine göre hesaplanması ve hangi suçların bu kapsama gireceği kanunkoyucunun tercih ve takdirine kalmış bir husustur. Bu takdiri kullanan kanunkoyucunun 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 şeklidir. Üstelik, 3713 sayılı Yasa'nın geçici 1. maddesi (ve geçici 4. maddesi) mahkûmun iyi halli olması şartını da aramayarak şartlı tahliyeyi daha da kolaylaştırmıştır.

IV- Şartlı salıvermede geçici 1. maddedeki ceza ölçütünden ayrılarak geçici 4. maddede suçun türüne göre infaz sürelerinden farklı indirimler getirilmesi Anayasalın 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. Gerçekten de, 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, RG. 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

arak olarak indirim sürelerini hesaplamakta; diğeri ise suç dikkate alarak farklı indirim süreleri koymaktadır.

Kanun koyucu, 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:

Yukarda anılan, E. 1989/35; K. 1990/22 sayılı kararında Yüksek Mahkeme aynen şöyle demektedir (R.G. 21 Mart 1991, No: 20321, s. 24):

"Anayasa'nın 38. maddesinde ceza hukuku alanında yapılacak yasal düzenlemelerde yasakoyucunun suç ve cezalara ilişkin uyması zorunlu temel ilkeler belirlenmiştir. Bunlar, işlendiği zaman yürürlükte bulunan yasanın suç saymadığı bir eylemden dolayı kimsenin cezalandırılmayacağı, kimseye suç 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 saptanıncaya kadar kimsenin suçlu sayılamayacağı, . . . ceza sorumluluğunun 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 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 yetkiyi kullanırken Anayasa'nın 17. ve 38. maddelerindeki ilkeleri, suçların ağırlık derecelerini ve yeniden suç işlenmesini önlemek 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.

Yasakoyucu şartla salıvermenin koşullarını, 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 Anayasaca 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 1/2 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 karşılaştırılamayacağı; zira düzenlemedeki temel öğelerin birbirinden farklı olduğu; bu düzenlemelerde 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

Erol CANSEL

Üye

Haşim KILIÇ