

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 1991/18

Karar Sayısı : 1992/20

Karar Günü : 31.3.1992

R.G. Tarih-Sayı :27.01.1993-21478

İPTAL DAVASINI AÇAN : Anamuhalefet Partisi (Sosyaldemokrat Halkçı Parti) TBMM Grubu Adına Grup Başkanvekili Hasan Fehmi GÜNEŞ.

İPTAL DAVASININ KONUSU: 12.4.1991 günlü, 3713 sayılı "Terörle Mücadele Kanunu"nın 1., 2., 5., 6., 7., 8., 10., 12., 13., 15., 16., 17., Geçici 4. ve Geçici 9. maddelerinin Anayasa'nın Başlangıç Bölümü ile 2., 6., 9., 10., 13., 17/3., 19., 26., 27., 35., 36., 38. ve 141. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

II- YASA METİNLERİ :

A- 3713 Sayılı Terörle Mücadele Yasası'nın İptali İstenen Maddeleri Şunlardır :

1. "Madde 1- Terör; baskı cebir ve şiddet, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerinden biriyle, Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzenini değiştirmek, Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmek, devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla bir örgüte mensup kişi veya kişiler tarafından girişilecek her türlü eylemlerdir.

Bu Kanunda yazılı olan örgüt, iki veya daha fazla kimsenin aynı amaç etrafında birleşmesiyle meydana gelmiş sayılır.

Örgüt terimi, Türk Ceza Kanunu ile ceza hükümlerini içeren özel kanunlarda geçen teşekkül, cemiyet, silahlı cemiyet, çete veya silahlı çeteyi de kapsar."

2. "Madde 2- Birinci maddede belirlenen amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgütlerin mensubu olup da, bu amaçlar doğrultusunda diğerleri ile beraber veya tek başına suç işleyen veya amaçlanan suç işlemese dahi örgütlerin mensubu olan kişi terör suçlusudur.

Terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusu sayılır ve örgüt mensupları gibi cezalandırılırlar."

3. "Madde 5- 3 ve 4 üncü maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili kanunlara göre tayin edilecek şahsi hürriyeti bağlayıcı cezalar veya para cezaları yarı oranında artırılarak hükmolunur. Bu suretle tayin olunacak cezalarda, gerek o fiil için, gerek her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabılır. Ancak, şahsi hürriyeti bağlayıcı cezalarda bu sınır ağır hapiste 36, hapiste 25, hafif hapiste 10 yılı geçemez."

4. "Madde 6/son- Yukarıdaki fıkralarda belirtilen fiillerin 5680 sayılı Basın Kanununun 3 üncü maddesindeki mevkateler vasıtasıyla işlenmesi halinde, ayrıca sahiplerine de; mevquite

bir aydan az süreli ise bir önceki ay ortalama fiili satış miktarının, aylık veya bir aydan fazla süreli ise bir önceki fiili satış miktarının, mevkute niteliğinde bulunmayan basılı eserler ile yeni yayına giren mevkuteler hakkında ise, en yüksek tirajlı günlük mevkutenin bir önceki ay ortalama satış tutarının yüzde doksanı kadar ağır para cezası verilir. Ancak, bu ceza ellimilyon liradan az olamaz. Bu mevkutelerin sorumlu müdürlerine, sahiplerine verilecek cezanın yarısı uygulanır."

5. "Madde 7- 3 ve 4 üncü maddelerle Türk Ceza Kanununun 168, 169, 171, 313, 314 ve 315 inci maddeleri hükümleri saklı kalmak kaydıyla bu Kanunun 1 inci maddesinin kapsamına giren örgütleri her ne nam altında olursa olsun kuranlar veya bunların faaliyetlerini düzenleyenler veya yönetenler beş yıldan on yıla kadar ağır hapis ve ikiyüzmilyon liradan beşyüzmilyon liraya kadar ağır para cezası, bu örgütlere girenler üç yıldan beş yıla kadar ağır hapis ve yüzmilyon liradan üçyüzmilyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırlar. Yukarıdaki fıkra uyarınca meydana getirilen örgüt mensuplarına yardım edenlere ve örgütle ilgili propaganda yapanlara fiilleri başka bir suç oluştursa bile ayrıca bir yıldan beş yıla kadar hapis ve ellimilyon liradan yüzmilyon liraya kadar ağır para cezası hükmolunur.

Bu yardım; dernek, vakıf, siyasi parti, işçi ve meslek kuruluşlarına veya bunların yan kuruluşlarına ait bina, lokal, büro veya eklentilerinde veya öğretim kurumlarında veya öğretim yurtlarında veya bunların eklentilerinde yapılırsa ikinci fıkradaki cezaların iki katı hükmolunur.

Ayrıca; dernek, vakıf, sendika ve benzeri kurumların teröre destek oldukları tespit edildiğinde faaliyetleri durdurulur ve mahkemece kapatılır. Kapatılan bu kuruluşların mal varlıklarının müsaderesine karar verilir."

6. "Madde 8/son- Yukarıdaki fıkrada belirtilen propaganda suçunun 5680 sayılı Basın Kanununun 3 üncü maddesinde belirtilen mevkuteler vasıtası ile işlenmesi halinde, ayrıca sahiplerine de mevkute bir aydan az süreli ise, bir önceki ay ortalama satış miktarının; mevkute niteliğinde bulunmayan basılı eserler ile yeni yayına giren mevkuteler hakkında ise; en yüksek tirajlı günlük mevkutenin bir önceki ay ortalama satış tutarının yüzde doksanı kadar ağır para cezası verilir. Ancak, bu para cezaları yüzmilyon liradan az olamaz. Bu mevkutelerin sorumlu müdürlerine, sahiplerine verilecek para cezasının yarısı uygulanır ve altı aydan iki yıla kadar hapis cezası hükmolunur."

7. "Madde 10- Bu Kanunun uygulanmasında;

a) Sanık ve müdahil en fazla üç avukat tarafından temsil edilir.

b) Tutuklu sanık veya hükümlü avukatı ile tutukevi veya cezaevi görevlilerinin nezaretinde görüştürülebilir."

8. "Madde 12- Bu Kanun kapsamına giren suçların soruşturması sırasında sanıkların ve tanıkların ifadelerini alan veya olay ve tespit tutanağı düzenleyen zabıta amir ve memurları, zaruret görülmesi halinde duruşmada tanık olarak dinlenebilirler. Ancak, bunların tanık olarak dinlenmelerine karar verilmesi halinde, ifadeleri yapılacak gizli duruşmada alınır."

9. "Madde 13- Bu Kanun kapsamına giren suçlardan dolayı verilen cezalar, para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilemez ve ertelenemez."

10. "Madde 15- Terörle mücadelede görev alan istihbarat ve zabıta amir ve memurları ile bu amaçla görevlendirilmiş diğer personelin bu görevlerinin ifasından doğduğu iddia edilen suçlardan dolayı haklarında açılan kamu davası sonuçlanıncaya kadar tutuksuz yargılanırlar.

Terörle mücadelede görev alan istihbarat ve zabıta amir ve memurları ile bu amaçla görevlendirilmiş diğer personelin bu görevlerinin ifasından doğduğu iddia edilen suçlardan dolayı aleyhlerine açılan davalarda en çok üç avukat bulundurulur ve bunlara avukatlık ücreti tarifesine bağlı olmaksızın yapılacak ödemeler, ilgili kuruluşlar bütçelerine konulacak ödenekten karşılanır.

Terörle mücadelede görev alan istihbarat ve zabıta amir ve memurları ile bu amaçla görevlendirilmiş diğer kamu görevlilerinin, bu görevlerinin ifasından doğduğu iddia edilen suçlardan; adam öldürmek, adam öldürmeye teşebbüs suçları hariç taksirli suçlarla diğer suçlar hakkında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun hükümleri uygulanır."

11. "Madde 16- Bu Kanun kapsamına giren suçlardan mahkum olanların cezaları, tek kişilik veya üç kişilik oda sistemine göre inşa edilen özel infaz kurumlarında infaz edilir.

Bu kurumlarda açık görüş yaptırılmaz. Hükümlülerin birbirleriyle irtibatına ve diğer hükümlülerle haberleşmesine engel olunur.

Bu kurumlarda cezasının en az üçte birini iyi halle geçiren hükümlülerden şartla tahliyelerine 3 yıldan az kalmış olanlar, diğer kapalı infaz kurumlarına nakledilebilirler.

Bu Kanun kapsamına giren suçlardan tutuklananlar da birinci fıkrada gösterilen şekilde inşa edilmiş tutukevlerinde muhafaza edilirler. İkinci fıkra hükümleri tutuklular hakkında da uygulanır."

12. "Madde 17- Bu Kanun kapsamına giren suçlardan mahkum olanlardan, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ölüm cezalarının yerine getirilmemesine karar verilenler 36 yıllarını, müebbet ağır hapis cezasına hükümlüler 30 yıllarını, diğer şahsi hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkum edilmiş olanlar hükümlülük süresinin 3/4'ünü çekmiş olup da iyi halli hükümlü niteliğinde bulundukları takdirde talepleri olmaksızın şartla salıverilirler.

Bunlardan, tutuklu veya hükümlü iken firar edenler veya firara teşebbüs suçundan veya cezaevi idaresine karşı ayaklanma suçundan mahkum edilmiş bulunanlar ile disiplin cezası olarak üç defa hücre hapsi cezası almış olanlar, bu disiplin cezaları kaldırılmış olsa bile şartla salıvermeden yararlanamazlar.

Bu Kanun kapsamına giren suçlardan mahkum olanlar, hükümlülerinin kesinleşme tarihinden sonra bu Kanunun kapsamına giren bir suçu işlemeleri halinde, şartla salıverilmeden yararlanamazlar.

Bu hükümlüler hakkında, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun 19. maddesinin bir ve ikinci fıkraları ile Ek 2. maddesi hükümleri uygulanmaz."

13. "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. maddelerine giren suçları işleyenler,

Hakkında bu Kanunun Geçici 1. 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 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.

Bu hükümlüler hakkında 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun Ek 2. maddesindeki indirim hükümleri uygulanmaz.

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

14. "Geçici Madde 9- Bu Kanunun 23. maddesi ile yürürlükten kaldırılan hükümler çerçevesinde bu Kanun yürürlüğe girdiği tarihten önce mahkeme kararı ile idareleri kayyuma verilen Konfederasyon ve Konfederasyona bağlı işçi sendikalarının taşınır ve taşınmaz malları ile bu mallardan elde edilen gelirleri, tüm nakit mevcutları 2821 sayılı Sendikalar Kanununun 46. maddesine göre tasarruf edilmek üzere ilgili kuruma devredilir, dernek ve vakıflara ait taşınır ve taşınmaz mallar ise hazineye devredilir."

B- Dayanılan Anayasa Kuralları :

1. "Başlangıç

Ebedi Türk vatan ve milletin bütünlüğüne ve kutsal Türk Devletinin varlığına karşı, Cumhuriyet devrinde benzeri görülmemiş bölücü ve yıkıcı kanlı bir iç savaşın gerçekleşme noktasına yaklaştığı sırada;

Türk Milletinin ayrılmaz parçası olan Türk Silahlı Kuvvetlerinin, milletin çağrısıyla gerçekleştirdiği 12 Eylül 1980 harekatı sonucunda, Türk Milletinin meşru temsilcileri olan Danışma Meclisince hazırlanıp, Milli Güvenlik Konseyince son şekli verilerek Türk Milleti tarafından kabul ve tasvip ve doğrudan doğruya O'nun eliyle vazolunan bu ANAYASA :

-Türkiye Cumhuriyetinin kurucusu, ölümsüz önder ve eşsiz kahraman Atatürk'ün belirlediği milliyetçilik anlayışı ve O'nun inkılap ve ilkeleri doğrultusunda;

-Dünya milletler ailesinin eşit haklara sahip şerefli bir üyesi olarak; Türkiye Cumhuriyetinin ilelebet varlığı refahı, maddi ve manevi mutluluğu ile çağdaş medeniyet düzeyine ulaşma azmi yönünde;

-Millet iradesinin mutlak üstünlüğü, egemenliğin kayıtsız şartsız Türk Milletine ait olduğu ve bunu millet adına kullanmağa yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;

Kuvvetler ayrımının, Devlet organları arasında üstünlük sıralaması anlamına gelmeyip, belli Devlet yetkilerinin kullanılmasından ibaret ve bununla sınırlı medeni bir işbölümü ve işbirliği olduğu ve üstünlüğün ancak Anayasa ve kanunlarda bulunduğu;

-Hiçbir düşünce ve mülahazanın Türk milli menfaatlerinin, Türk varlığının Devleti ve ülkesiyle bölünmezliği esasının, Türklüğün tarihi ve manevi değerlerinin, Atatürk milliyetçiliği, ilke ve inkılapları ve medeniyetçiliğinin karşısında korunma göremeyeceği velayetlik ilkesinin gereği kutsal din duygularının Devlet işlerine ve politikaya kesinlikle karıştırılmayacağı;

-Her Türk vatandaşının bu Anayasadaki temel hak ve hürriyetlerden eşitlik ve sosyal adalet gereklerince yararlanarak milli kültür, medeniyet ve hukuk düzeni içinde onurlu bir hayat sürdürme ve maddi ve manevi varlığını bu yönde geliştirme hak ve yetkisine doğuştan sahip olduğu;

-Topluca Türk vatandaşlarının milli gurur ve iftiharlarda, milli sevinç ve kederlerde, milli varlığa karşı hak ve ödevlerde, nimet ve külfetlerde ve millet hayatının her türlü tecellisinde ortak olduğu, birbirinin hak ve hürriyetine kesin saygı, karşılıklı içten sevgi ve kardeşlik duygularıyla ve "Yurtta sulh, cihanda sulh" arzu ve inancı içinde, huzurlu bir hayat talebine hakları bulunduğu;

FİKİR, İNANÇ ve KARARIYLA anlaşılacak, sözüne ve ruhuna bu yönde saygı ve mutlak sadakatle yorumlanıp uygulanmak üzere,

TÜRK MİLLETİ TARAFINDAN, demokrasiye aşık Türk evlatlarının vatan ve millet sevgisine emanet ve tevdi olunur."

2. "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."

3 . "MADDE 6.- Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.

Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanılır.

Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz."

4. "MADDE 9.- Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır."

5. "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."

6. "MADDE 13.- Temel hak ve hürriyetler, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünün, milli egemenliğin, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, genel asayişin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması amacı ile ve ayrıca Anayasanın ilgili maddelerinde öngörülen özel sebeplerle, Anayasanın sözüne ve ruhuna uygun olarak kanunla sınırlanabilir. Temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz ve öngörüldükleri amaç dışında kullanılamaz.

Bu maddede yer alan genel sınırlama sebepleri temel hak ve hürriyetlerin tümü için geçerlidir."

7. "MADDE 17/3.- Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz."

8. "MADDE 19.- Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

Şekil ve şartları kanunda gösterilen :

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok onbeş gün içinde hakim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.

Yakalanan veya tutuklanan kişinin durumu, soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalarının gerektirdiği kesin zorunluluk dışında, yakınlarına derhal bildirilir.

Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.

Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

Bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, kanuna göre, Devletçe ödenir."

9. "MADDE 26.- Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmi makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar. Bu fıkra hükmü, radyo, televizyon, sinema veya benzeri yollarla yapılan yayımların izin sistemine bağlanmasına engel değildir.

Bu hürriyetlerin kullanılması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir.

Düşüncelerin açıklanması ve yayılmasında kanunla yasaklanmış olan herhangi bir dil kullanılamaz. Bu yasağa aykırı yazılı veya basılı kağıtlar, plaklar, ses ve görüntü bantları ile diğer anlatım araç ve gereçleri usulüne göre verilmiş hakim kararı üzerine veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde kanunla yetkili kılınan merciin emriyle toplattırılır. Toplatma kararını veren merci bu kararını, yirmidört saat içinde yetkili hakime bildirir. Hakim bu uygulamayı üç gün içinde karara bağlar.

Haber ve düşünceleri yayma araçlarının kullanılmasına ilişkin düzenleyici hükümler, bunların yayımını engellemek kaydıyla, düşüncüyü açıklama ve yayma hürriyetinin sınırlanması sayılmaz."

10. "MADDE 27.- Herkes, bilim ve sanatı serbestçe öğrenme ve öğretme, açıklama, yayma ve bu alanlarda her türlü araştırma hakkına sahiptir.

Yayma hakkı Anayasanın 1 inci, 2 nci ve 3 üncü maddeleri hükümlerinin değiştirilmesini sağlamak amacıyla kullanılamaz. Bu madde hükmü yabancı yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının kanunla düzenlenmesine engel değildir."

11. "MADDE 35.- Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir.

Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir.

Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz."

12. "MADDE 36.- Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir.

Hiçbir mahkeme, görev ve yetkisi içindeki davaya bakmaktan kaçınamaz."

13. "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 mahkumiyetinin 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."

14. MADDE 141.- Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır.

Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir.

Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur.

Bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır.

Davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılması, yargının görevidir."

III- İLK İNCELEME:

Davacı siyasi parti, 10.5.1991 günlü dilekçe ile 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1., 2., 7., 6/son., 8/son., 10., 13., 15., 17., Geçici 4. ve Geçici 9. maddelerinin iptalini istemiş ve daha sonra dava süresi içinde verdiği 10.6.1991 günlü ikinci bir dilekçe ile de Yasa'nın 5., 12. ve 16. maddelerinin de iptalini istemiştir.

16.5.1991 gününde Yekta Güngör ÖZDEN, Yılmaz ALİEFENDİOĞLU, Mustafa GÖNÜL, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN, Ahmet NSEZER, Erol CANSEL, Yavuz NAZAROĞLU, Güven DİNÇER ve Haşim KILIÇ'ın katılmalarıyla, yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığına ve esasın incelenmesine Haşim KILIÇ'ın "Dava konusu 7. maddenin üçüncü ve dördüncü fıkralarının dava kapsamında olup olmadığı anlaşılmadığından ve bu fıkralara ilişkin gerekçe dilekçede bulunmadığından eksikliklerin tamamlanması için ilgililere tebliğde bulunulması gerektiği" yolundaki karşıoyu ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

10.6.1991 günlü ikinci dilekçe üzerine, 12.6.1991 gününde, 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 yapılan toplantıda ise; Dosyada eksiklik bulunmadığına ve işin esasının incelenmesine Mustafa ŞAHİN ve Erol CANSEL'in "başvuru bağımsız bir dava niteliğinde bulunduğundan 2949 sayılı Yasa'nın 27. ve İçtüzüğü'nün 8. maddesine göre dava dilekçesinin yasal eklerinin tamamlattırılması gerektiği" yolundaki karşıoyu ve oyçokluğu ile karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ :

İşin esasına ilişkin rapor, başvuru kararı ve ekleri, Anayasa'ya aykırı olduğu ileri sürülen Yasa kuralları ile iptal istemine dayanak yapılan Anayasa kuralları, bunların gerekçeleri ve öteki yasama belgeleri okunup incelendikten ve davacı Anamuhalefet Partisi temsilcilerinin sözlü açıklamaları dinlenildikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü :

Terörle Mücadele Yasası'nın Çıkarılış Gerekçesi ve Yapısı:

Son yıllarda ülkenin karşı karşıya olduğu terör sorununu çözümlemek amacıyla yeni kurallara gereksinim duyularak yürürlüğe konulan Terörle Mücadele Yasası'nın hazırlanış nedenleri ve ceza hukukumuzda getirdiği yenilikler ve yaptığı düzenlemeler Hükümet gerekçesinde şöyle açıklanmıştır:

"Terörizm, tarihin en eski zamanlarından beri toplumları ve ülkeleri tehdit etmektedir. İçinde bulunduğumuz yüzyılda terörizm gün geçtikçe yaygınlaşmıştır. Uygulama alanı olarak seçilen bazı küçük ülkelerde başarıya ulaşmış, uygulayıcı olan bazı ülkeleri cesaretlendirmiş, böylece terör alanı gittikçe genişlemiştir.

Bu safhadan sonra, terörizm, tehdit olmaktan çıkmış ve büyük bir tehlike olarak önümüze gelmiştir. Bazı terörist devletlerce gösterilen destek, zamanla terörizm boyutlarının büyümesine ve uluslararası nitelik kazanmasına neden olmuştur.

Halkın iradesi ve bu iradeye dayalı olarak kurulmuş meşru yönetimleri hedef alarak yıkmayı amaçlayan ve hiçbir sınır tanımadan her türlü insani değerlerden uzak başvurulan şiddet olayları şeklinde cereyan eden terörizm illetinin son yıllarda özellikle demokratik hür

dünya ülkelerinde yarattığı tahribat her geçen gün artmaktadır. Bu da özgür ve hürriyeti seçmiş toplumları tedirgin etmektedir.

Genellikle ideolojik hedefli ufak ve büyük çaptaki terör örgütleri her ülkede mevcut bulunmaktadır. Bu örgütlerin faaliyetleri sonucu kendini gösteren terörizm halen Dünyadaki bir çok ülkenin başını yoğun bir biçimde ağrıtmaya devam etmekte, açtığı yaralar gittikçe büyümektedir.

Bu sebeple terörizm, her zaman devlet ve hükümetlerin gündeminde olması gereken, her an acil ve kısa sürede alınması gerekli tedbirleri kapsayan bir konudur. Çünkü terörizm zaman ve sınır tanımadan gelişmesine uygun zeminleri değerlendirerek hareket sahnesine çıkmaktadır. Bu da terörizme karşı her dönemde etkili, akılcı ve kararlı mücadele programı ve araçlarının ön planda ve hazır bulundurulmasını zorunlu kılmaktadır.

Bilindiği gibi ülkemizde coğrafi konumu itibarıyla terörizme hedef olan bir ülke durumundadır. Bu sebeple de yıllardan beri bu mücadelenin içerisindeyiz. Türkiye Cumhuriyeti başından beri, dost ve müttefiklerimizin "Terörizm" karşısındaki kesin tavır alması icap ettiğinin inancında olduğunu defalarca tekrarlamış ve çeşitli uluslararası toplantılarda konuyu gündeme getirmeye çalışmıştır.

Terörü, mevcut devlet düzeni içinde sadece belirli bir siyasi organın veya sosyal bir grubun karşılığı olarak görülmemesi gerçeğini ülkemiz, 1980 öncesi yaşadığı dehşet verici olaylar ve edindiği acı tecrübelerle öğrenmiştir.

Ülkeler, yönetimler, demokrasinin kurallarına göre terörü değerlendirmekte, buna karşılık terörizm hiç bir kural tanımaksızın faaliyet göstermektedir. İnsanlık dışı, kural dışı, hukuk dışı eylem, ideoloji ile şartlanmıştır. Kanuni ve ideolojik açıdan mahkum edilmesi gereken terörün, ayrıca pratik olarak mahkum edilmesi, barış içinde bir arada kendi anayasal sınırları doğrultusunda yaşayarak Dünya insanlarının terörün yaratacağı acıyı çekmemeleri için zaruridir.

Bazı Batı ülkeleri ve diğer ülkelerde uygulanan "Kamu Düzeninin Sağlanması, Terörist Gruplarla Mücadele, Şiddet Suçlarının Önlenmesi" kanunlarında görüldüğü gibi ülkemizde de Anayasa çerçevesinde hukuka ve demokratik hak ve özgürlüklere uygun olarak kanuni düzenlemeye ve uzun vadeli terörizm tehdidine karşı tedbirlere ihtiyaç bulunduğu zarureti ortaya çıkarmıştır.

Bir yandan Anayasanın tanıdığı temel hak ve hürriyetlere saygısı olmayan, şiddeti vasıta edinmiş terörizmle mücadele ederken, diğer taraftan çağdaş demokratik toplum düzenine ulaşmak için şiddeti vasıta kılmayan düşünceleri ifade etme hürriyeti ile şiddeti benimsemeyen düşüncelerin örgütlenebilmesi hürriyetini kısıtlayıcı hükümlerde de iyileştirici düzenlemeler yapmak gerekmektedir.

Bilindiği gibi yapıldığı zamanın liberal-muhafazakar ideolojinin ürünü olan 1889 tarihli İtalyan Zanardelli Kanunundan iktibas olunarak 1.3.1926 tarih ve 765 sayı ile hukuk hayatımıza intikal ettirilen Türk Ceza Kanununun kabul edilen ilk şeklinde, 141 inci madde, vatana karşı işlenen suçları öğrenip te yetkili mercilere ihbarda bulunmayanları, 142 nci madde ise asker yazma ile Türkiye Cumhuriyetinin tarafsızlığını ihlal fiillerini cezalandırmakta idi.

Türk Ceza Kanununun 141 ve 142 nci maddeleri 11.6.1936 tarihli ve 3038 sayılı Kanunla değiştirilerek, 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunundaki düzenleme iktibas olunmuştur. Rocco Kanunu olarak da bilinen 1930 tarihli İtalyan Ceza Kanunundan alınan 141 inci madde "memleket dahilinde içtimai bir zümrenin diğerleri üzerinde tahakkümünü şiddet kullanmak suretiyle tesis etmeye ve içtimai bir zümreyi şiddet kullanarak ortadan kaldırmaya ve memleket dahilinde teşekkül etmiş iktisadi veya içtimai nizamları şiddet kullanarak devirmeye matuf cemiyetleri tesis etmek, bu cemiyetleri idare etmek veya bu kabil cemiyetlere girmek" fiillerini, 142 nci madde ise bunların propagandasını cezalandıran hükümler haline gelmişlerdir.

Ancak Türk Ceza Kanununa 141 ve 142 nci maddeler Rocco Kanunu diye bilinen İtalyan Ceza Kanunundan iktibasen girmekle beraber, bilahare yapılan müteaddit değişikliklerle ve özellikle "cebir unsuru" bu maddelerin metinlerinden çıkarılmakla Rocco Kanunuyla hiçbir ilişkisi kalmamış ve suçun orijinalitesi bozulmuştur. İtalya'da Ceza Kanunu 1951 yılında gözden geçirilmiş, bazı hükümleri kaldırılırken Ceza Kanunumuzdaki 141 inci maddenin muadili olan 270 ile 142 nci maddenin muadili olan 272 nci maddelere dokunulmamıştır. İtalya'da bu maddelerin cebir unsurunu ihtiva etmeleri sebebiyle komünist, sosyalist veya kralcı örgütlerin kurulmalarına, bu örgütler şiddeti vasıta kılınmadıkları takdirde, ceza hukuku yönünden bir engel bulunmamaktadır. Keza şiddetin vasıta kılınması halinin dışında bu fiillerin propagandası da cezalandırılmamaktadır.

163 üncü maddeye gelince; bu madde Türk Ceza Kanununun ilk kabul edildiği tarihteki şekliyle dini veya dini hissiyatı veya dinen mukaddes tanınan şeyleri alet ederek her ne suret ve sıfatla olursa olsun Devletin emniyetini ihlal edebilecek harekete halkı teşvik veya bu şekilde cemiyet kuranları cezalandırmakta, dini fikirlere ve hislere dayanan siyasi cemiyetlerin kurulmasını yasaklamakta idi. Bu maddenin kaynağı İtalyan Zanardelli Kanunu olmayıp Hiyaneti Vataniye Kanunudur. Madde şimdiki halini 10.6.1949 tarihli ve 5435 sayılı Kanunla almış, 22.1.1983 tarihli ve 2787 sayılı Kanunla yapılan değişiklikle de cezaları ağırlaştırılmıştır. Maddeye 24.7.1953 tarih ve 6187 sayılı Vicdan ve Toplanma Hürriyetinin Korunması Hakkında Kanunun 1 inci maddesi hükmü, cezası ağırlaştırılarak, dördüncü fıkra olarak alınmış, propagandanın bazı mahallerde veya bazı mensupları arasında yapılması ağırlaştırıcı sebep olarak ihdas edilmiştir.

Görüldüğü üzere başlangıçta liberal ve hürriyetçi karakteri olan hükümler yapılan değişikliklerle bu niteliğini kaybetmişlerdir. Milli bünyeyi sarsacak yıkıcı cemiyetlerin ve bu cemiyetlerin şiddet kullanmak suretiyle vaki olacak fiili hareketlerinin menedilmesi şüphe yokki bir zarurettir. Ancak bu yapılırken düşünceyi ifade hürriyeti ile bu düşünce etrafında örgütlenme hürriyetinin de zedelenmemesi gerekir. Nitekim, Ceza Kanununun 141, 142 ve 163 üncü maddeleri, mevcut şekilleriyle, düşünceyi ifade hürriyeti ile düşüncelerin örgütlenmesi hürriyetini kısıtlayıcı mahiyet iktisap etmişlerdir. Bu sebeplerle hem Devletin maddi düzenini korumak ve hem de düşünceyi ifade ve örgütlenme hürriyetini sağlamak ve böylece bu iki hukuki menfaati dengeli ve çağdaş demokratik hukuk düzenine uygun hale getirmek için bu maddeleri yürürlükten kaldırarak, bunların yerine yeni bir hüküm getirmek zorunluğu ortaya çıkmıştır. Bu şekilde bir düzenleme yapılırsa dahi bu kez ağır cezai müeyyideleri muhtevi 2 sayılı Hiyaneti Vataniye Kanunu, 6187 sayılı Vicdan ve Toplanma Hürriyetlerinin Korunması Hakkında Kanun ile 2908 sayılı Dernekler Kanununda düşünceyi ifade ve örgütlenme hürriyetini kısıtlayıcı hükümler devreye gireceğinden, zikredilen Kanunlardan ilk ikisinin ve 2908 sayılı Kanundaki bazı hükümlerin yürürlükten kaldırılması gerekmektedir.

Bu arada bir yandan çağdaş demokratik hukuk düzenine uygun düzenlemeler yapılırken, diğer yandan toplumsal barışa da katkı sağlamak üzere, çeşitli nedenlerle suç işlemiş kişileri tekrar topluma kazandırmanın ve kendilerine bu hususta bir fırsat tanınmasının da gerekli olduğu sonucuna varılmıştır. Ancak bunu sağlamak için geçmişte çıkarılan ve cezaları bütün neticeleriyle ortadan kaldıran Af Kanunlarının, suçluluğu önlemek yerine aksine sonuç vererek affi takiben cezaevlerinin kısa bir süre sonra dolmasını ve özellikle affa mazhar olmuş kişilerin bir kısmının tekrar suç işlemelerini önleyemediği gözönünde bulundurularak, cezaların bütün neticeleriyle affi yerine mahkemelerce kesinleşmiş mahkumiyetlerin infazının geri bırakılmasına karar verilmesi, bu durumda olanların dava veya zamanaşımı süresi içinde tekrar suç işlemeleri halinde infazı geri bırakılan cezalarını çekmeleri ve şartla tahliye hükümlerinden yararlanamamaları şeklinde düzenleme yapılması halinde yukarıda sözü edilen sakıncaların ortadan kalkacağı düşünülmektedir.

Tasarı ile terör tarif edilmekte, terörizmle mücadelede cezalandırma ve yargılama usullerinde yeni hükümler getirilmekte, görevli kuruluş ve personelin güvence altına alınması gibi hususlara yer verilmekte, düşüncüyü ifade ve örgütlenme hürriyetlerini kısıtlayan kanunlar ve hükümler yürürlükten kaldırılarak bunların yerine kaim olmak ve fakat şiddeti vasıta kılmayan düşüncüyü ifade hürriyeti ile bu düşünceler etrafında örgütlenme hürriyetini koruyan düzenleme yapılmakta, toplumsal barışa da katkı sağlamak üzere çeşitli nedenlerle suç işlemiş kişileri topluma kazandırmak için kesinleşmiş mahkumiyetlerinin infazının bir defaya mahsus olmak üzere mahkemelerce geri bırakılmasına imkan sağlanmaktadır."

Yasa'nın Yapısı, Düzenleme Alanı ve Getirdiği Kurallar:

Terörle Mücadele Yasası, ceza, ceza yargılama ve cezaların yerine getirilmesi hukuku yönünden yeni kurallar getirmekte, yürürlükteki kimi hükümleri kaldırmakta ya da değiştirmektedir.

Beş bölümde düzenlenen Yasa'nın; Birinci Bölümünde terör, terör örgütü ve terör suçlusunun tanımı yapılmakta, Türk Ceza Yasası'nın kimi maddelerindeki suçlar, terör suçu olarak belirlenmektedir. Ayrıca, bu bölümde terör suçlularına verilecek cezalar düzenlenmekte ve terörle ilgili olarak tanımlanan kimi eylemlere karşı basına ilişkin yeni suçlar oluşturulmaktadır.

İkinci Bölümde, terör suçları ile ilgili kimi özel yargılama yöntemleri düzenlenmektedir.

Üçüncü Bölümde, Yasa kapsamına giren suçlarda uygulanacak özel ceza infaz kuralları belirtilmektedir.

Dördüncü Bölümde, Yasa kapsamına giren suçları işleyenlerin yakalanmasında yardımcı olacılara verilecek ödüller, terörle mücadelede yer alan kamu görevlilerinin korunması, terör nedeniyle malul olanlarla aylığa hak kazanan dul ve yetimler ile terörden zarar gören diğer kişilere devletçe yapılacak yardım düzenlenmektedir.

Beşinci Bölümde ise, 8.4.1991 gününe kadar işlenen suçlar için geçici hükümler getirilmektedir. Ayrıca, mahkeme kararı ile yönetimleri kayyıma verilen konfederasyon ve konfederasyona bağlı işçi sendikalarının taşınır ve taşınmaz malları ile bu mallardan elde edilen gelirler ve tüm nakit mevcutlarının ilgili Kuruma, dernek ve vakıfların taşınır ve taşınmaz mallarının da Hazine'ye devri öngörülmektedir.

Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

Dava dilekçesinde Yasa'nın ondört maddesinde yer alan kimi kuralların iptali istenmektedir. Bu nedenle, Anayasa'ya uygunluk denetimi maddelere göre ayrı ayrı yapılacaktır.

1. Yasa'nın 1. Maddesi :

A. Maddenin Anlam ve Kapsamı :

Yasa'nın bu maddesi, terörün ve terör örgütünün tanımını vermektedir. Maddenin ilk fıkrası, bir eylemin terör tanımına girmesini üç temel koşula bağlamaktadır.

a) Bu konuda aranacak ilk koşul, eyleme, "baskı", "cebir ve şiddet", "korkutma", "yıldıрма", "sindirme" ya da "tehdit" yöntemlerinden biriyle girişilmiş olunmasıdır. Bunlardan "cebir ve şiddet" ve "tehdit" ceza uygulamasının yerleşmiş kavramlarıdır. Ceza Yasası'nın pek çok maddesinde, suçun ögesi olarak ya da ağırlaştırıcı öge olarak cebir ve şiddet ve tehdide, ya tek, ya da üçü bir arada olmak üzere yer verilmektedir.

Öğretide "şiddet" sözcüğünün, kaynak yasada kimi yerde "cebir ve şiddet", kimi yerde "şiddet" olarak çevrildiği, kaynak Yasanın kullandığı sözcüğe "cebir" in daha uygun düşeceği, cebirin "Maddi" ya da "Manevi" olabileceği, "Manevi cebir" in ise "Tehdit" ten başka bir şey olmayacağı, bu nedenle maddede ayrıca "Tehdit" sözcüğünün kullanılmasının gereksiz olduğu ileri sürülmektedir. Türk Ceza Yasası'na göre, tehdit, aynı zamanda başlı başına bir suçtur. 188. maddede "Bir kimse bir şeyi işlemek veya işlenmesine müsaade etmek ya da o şeyi işlemeye mecbur etmek için diğer bir kimseye zor kullanır veya onu tehdit eder" se denilerek koşullu tehditin, 191. maddede, "Bir kimse kanunda yazılı hallerin haricinde başkasını ağır ve haksız bir zarara uğratacağını bildirerek tehdit eder" se denilerek basit tehdidin tanımı yapılmaktadır. Diğer suçların ögesi, ya da ağırlaştırıcı bir neden olarak cebir, şiddet ve tehdit eylemlerinin mutlaka tehdit suçunu oluşturacak nitelikte olmaları gerekmez. Öte yandan, kimi maddelerde bu kavramların "eşhas aleyhinde şiddet" (TCY md. 193/2), "eşya üzerinde kuvvet" (TCY md.308/1), "şahsen veya manen büyük bir tehlikeye düşüreceği beyanı ile tehdit" (TCY md. 495-496) gibi özellikli olması aranmıştır.

İncelenen kuralda yer alan "cebir, şiddet, tehdit" kavramları Türk Ceza Yasası'nda sıkça karşılaşılan ögelerdir. Buna karşılık, "baskı, korkutma, yıldıрма, sindirme" kavramlarına pek başvurulmamıştır. Türk Ceza Yasası'nın 498. maddesinde korkutmaktan söz edildiği görülmektedir. Ancak, bu madde 496. ve 497. maddelerle birlikte düşünülürse, bu sözcüğün tehditle eşanlamlı olarak kullanıldığı görülür. Sözlükte yıldırmak, "Korkutmak, sindirmek, yılgınlığa uğratmak, yılmasına neden olmak" biçiminde tanımlanmaktadır. Görülüyor ki, inceleme konusu kuralda yer alan tüm kavramlar ya eş anlamlı ya da birbirine çok yakın anlamlı sözcüklerden oluşmaktadır. Bir eylemin bu kavramlardan hangisinin kapsamına girdiğini saptamaya çoğu kez olanak bulunmayabilir. Sözlükte, "Baskı" sözcüğü, "Hak ve özgürlükleri kısıtlayarak zor altında bulundurma durumu", olarak tanımlanmaktadır.

Birbirine yakın olan bu kavramlardan "cebir ve şiddet" birlikte, diğerleri bağımsız olarak maddede yer almışlardır. Bunlardan herhangi birinin varlığı, diğer koşulların da gerçekleşmesiyle "terör" den sözedebilmek için yeterlidir.

Ceza uygulamasının bilinen kavramlarına, yakın anlamlara gelen yeni sözcükler eklenmesinden çok, baskı, cebir ve şiddet, korkutma, yıldırma, sindirme, tehdit öğeleri, "yöntem" olarak nitelendirilmekle bu kavramlara yeni boyutlar kazandırılmıştır. "Yöntem" sözcüğünün kullanılması ile bu kavramlara "kitleleri hedef alan", "belli bir yoğunluk", "şiddet ve sistem içinde yapılma" ve "örgütsel bağ" gibi yeni anlamlar edindirilmiştir. Korkutma, yıldırma, sindirme bir saik olarak değil, etkili bir yöntem olarak anlaşılmalıdır.

b) Bir eylemin "terör" olarak nitelendirilmesinde esas alınacak ikinci koşul, eylemin amacıdır. Maddede belirlenen amacı beş başlık altında inceleme olanağı vardır :

aa) Anayasa'da belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzenini değiştirmek:

Cumhuriyetin nitelikleri, esas itibariyle Anayasa'nın 2. maddesinde ve bu maddenin yollama yaptığı Başlangıç Bölümünde gösterilmiştir.

Benzer bir düzenleme, 2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş Yasası'nın 9. maddesidir. İnceleme konusu kuralda, Cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal ve laik düzenini değiştirmek amacından söz edilirken, büyük ölçüde Türk Ceza Yasası'nın inceleme konusu yasayla yürürlükten kaldırılan 141. maddesindeki "iktisadi veya sosyal temel nizamları" ve 163. maddesindeki, "Devletin sosyal ve ekonomik veya siyasi veya hukuki temel düzeni" biçimindeki, ifadelerden esinlenildiği anlaşılmaktadır.

bb) Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk Devletinin ve Cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmek:

Türk Ceza Yasası'nda bu konuyu yaptırıma bağlayan temel kural 125. maddedir. 168. madde, 125. maddenin öngördüğü suçun işlenmesi amacıyla, silahlı cemiyet ve çete kurulmasına, 171. madde ittifak oluşturulmasına ilişkin kuralları koymaktadır. 172. madde ise, meydanlarda açıkça halkı bu suçu işlemesi için kışkırtanlar hakkında yaptırım öngörmektedir. Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğüne yönelik örgütlenme ve propaganda eylemlerini ceza yaptırımına bağlayan Türk Ceza Yasası'nın 141/4 ve 142/3. maddeleri yürürlükten kaldırılmış, bunların yerine inceleme konusu Yasa'nın 7. ve 8. maddeleri getirilmiştir.

Türk Devleti'nin varlığını tehlikeye düşürmek de ayrı bir amaç olarak maddede gösterilmiştir. Bu amaç, Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü kavramıyla yakından ilişkilidir. Bu bakımdan yukarıda belirtilenler bu kavram için de geçerlidir.

Devlet yanında ve ondan bağımsız olarak, Cumhuriyetin varlığını tehlikeye düşürmek amacına da yer verilmiştir. Burada "Cumhuriyet" sözcüğünü Devlet biçimi olarak kabul etmek gerekir. Türk Ceza Yasası'nın 146., 147., 149. maddeleriyle yaptırıma bağlanan Anayasa'yı değiştirmeye ya da halkı isyana kışkırtma eylemlerinin bu nitelikte sayılması gerekir.

cc) Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek:

Türk Ceza Yasası'nın 146., 147. ve 149. maddeleri kapsamına giren eylemlerin aynı zamanda Devlet otoritesine karşı olduğunu söylemek olanağı vardır. Bunların dışında, fesat heyetine amacına ulaşması için silah sağlamak (TCY md.150), bir askeri birliğin, bir limanın ya da şehrin geçerli bir neden olmadıkça kumandasını almak (TCY. md.152), askerleri

itaatsizliğe sevk etmek (TCY. md.153), bu amaçlarla yayında bulunmak (TCY. md.154), yasalara karşı gelmesi için halkı kışkırtmak (TCY. md.155) eylemleri, bu konuda örnek olarak gösterilebilir.

dd) Temel hak ve hürriyetleri yok etmek :

Türk Ceza Yasası'nın İkinci Kitabı'nın İkinci Babı "Hürriyet aleyhinde işlenen cürümler" başlığını taşımakta ve siyasi hürriyet (TCY. md.174), din hürriyeti (TCY. md. 175), şahıs hürriyeti (TCY. md. 179-192), konut dokunulmazlığı (TCY. md. 193-194), sırrın dokunulmazlığı (TCY. md. 195-200) ve iş ve çalışma hürriyetine karşı cürümler konusunda kurallar içermektedir.

Maddede temel hak ve özgürlükleri "yok etmek"ten sözedilmektedir. Oysa, Ceza Yasası, "Hürriyet aleyhinde işlenen cürümler" gibi daha kapsamlı bir anlatımı yeğlemiş, konuya ilişkin hiç bir maddesinde "yok etmek" deyimini kullanmamış, özgürlükleri tümüyle yok etmeyen eylemleri de suç saymıştır.

ee) Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini ve genel sağlığı bozmak :

Devletin iç ve dış güvenliği kavramı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında (DGM) Yasası'nın 9. maddesinin (e) bendinde de yer almakta ve bu bentte sayılan suçlar inceleme konusu maddenin öngördüğü diğer koşullar da mevcutsa, esasen terör amacı ile işlenen suç kavramı kapsamına girmektedir.

Türk Ceza Yasası'nın İkinci Kitabı'nın 125-145. maddelerinden oluşan birinci bab, birinci fasıl, "Devletin arsiulusal şahsiyetine karşı cürümler" başlığını taşımakta ve devletin birlik ve bütünlüğünün bozulmaya kalkışılması, savaş tehlikesi yaratılması, düşmanla işbirliği, casusluk gibi konularda yaptırımlar getirilmektedir.

Tüm bu eylemler, Devletin dış güvenliğini bozmaya yönelik suç niteliğindedir. Devletin iç güvenliğini bozmaya yönelik suçlar arasında "Devlet kuvvetleri aleyhinde cürümler" (TCY. md. 146-162), "Yangın, su baskını ve gark ve sair büyük tehlikelere müteallik cürümler" (TCY. md. 369-383), "Nakliye ve muhabere vasıtaları aleyhinde cürümler" (TCY. md. 384-393) sayılabilir.

Kamu düzeninin ve genel sağlığın bozulmasının amaçlanmasına da, eylemin terör sayılmasında gözetilecek koşullar arasında yer verilmiştir. Kamu düzenine karşı işlenen suçlar İkinci Kitabın Beşinci Bab'ında özel olarak gösterilmiştir. (TCY. md. 311-314). Bunun yanında, "Devlet şahsiyetine karşı cürümler" aynı zamanda, büyük bölümüyle, kamu düzenini bozucu niteliktedir. Türk Ceza Yasası'nın 516. ve 517. maddeleriyle, "Ammenin nizamına müteallik kabahatler" başlıklı babta yer alan 536. ve 537. maddelerine aykırı davranışların da bu nitelikte oldukları söylenebilir. Bu tür suçlar yalnızca Türk Ceza Yasası'nda sayılanlarla sınırlı değildir. Toplantı ve Gösteri Yürüyüşleri, Toplu İş Sözleşmesi, Grev ve Lokavt ve Dernekler Yasaları ile düzenlenen alanlar, çoğu kez kamu düzenini ilgilendirirler.

Halkın yiyeceği ve içeceğine zehir katarak ya da "sair suretle bozarak genel sağlığı tehlikeye düşürenler için yaptırım öngören Türk Ceza Yasası'nın 394. maddesi, genel sağlığı bozucu eylemlerin tipik örneğini oluşturur. Maddede "sair suretle" denildiğine göre, yiyecek ve içecek yoluyla bulaşıcı hastalıkların yayılması da madde kapsamına girer.

Kuşkusuz sayılan suçların Terörle Mücadele Yasası kapsamına girebilmesi için maddede öngörülen öbür koşulların da gerçekleşmesi gerekir.

Öte yandan, izlenen amaçla eylem arasında kimi durumlarda uyum bulunmayabilir. Ceza Yasası'nda yer alan yukarıda sayılan suçlar, nitelikleri bakımından bu amaçların içindedirler. Ancak, çoğu kez güdülen amaçla işlenen suç arasında görünür bir ilişki bulunmaz. Örneğin Cumhuriyetin niteliklerini değiştirmeyi amaçlayan bir örgütün mensubu, gasp ya da adam öldürme suçu, devlet bütünlüğünü bozmak isteyen başka bir örgüt mensubu da, genel sağlığa karşı bir suç işleyebilir. Tüm bu durumlarda, ilgilinin mensup olduğu örgütün ve suç işleyen kimsenin amacının araştırılması belirleyici olacaktır.

İnceleme konusu Yasa'nın "Terör suçları" başlıklı 3. ve "Terör amacı ile işlenen suçlar" başlıklı 4. maddeleri hangi suçların bu nitelikte sayılacaklarını tek tek göstermiştir. 3. Madde, "Türk Ceza Yasası'nın 125., 131., 146., 147., 148., 149., 156., 168., 171. ve 172. maddelerinde yazılı suçlar terör suçlarıdır" biçimindedir.

4. maddede ise, "Bu Kanununun Uygulanmasında;

a) Türk Ceza Kanunu'nun 145., 150., 151., 152., 153., 154., 155., 157. ve 169. maddeleri ile 499. maddesinin ikinci fıkrasında yazılı suçlar,

b) 2845 sayılı Devlet Güvenlik Mahkemelerinin Kuruluş ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanunun 9. maddesinin (b), (c), (e) bentlerinde yazılı suçlar,

1. maddede belirtilen "terör amacı ile işlendiği takdirde terör suçu sayılır." denilmektedir.

c) Bir eylemin terör olarak nitelendirilebilmesi için aranması gereken üçüncü koşul, eylemin bir örgüte mensup kişi ya da kişilerce işlenmiş olmasıdır. Aynı nitelikteki eylemlerin bir terör örgütüne bağlı olmaksızın işlenmesi durumunda eylem terör tanımı dışında kalacaktır. Ancak , 2. maddenin son fıkrasına göre, "Terör örgütüne mensup olmasa dahi örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusu sayılır." 1. Maddenin ikinci fıkrasında, iki ya da daha fazla kimsenin aynı amaç etrafında birleşmesiyle örgütün meydana gelmiş sayılacağı kurala bağlanmaktadır. Bu kural, Türk Ceza Yasası'nın yürürlükten kaldırılan 141. maddesinin son fıkrasında yer almaktaydı.

İncelenen kuralın son fıkrası, "Örgüt terimi, Türk Ceza Kanunu ile ceza hükümlerini içeren özel kanunlarda geçen teşekkül, cemiyet, silahlı cemiyet, çete veya silahlı çeteyi de kapsar." biçimindedir.

Türk Ceza Yasası'nın İkinci Kitabı'nın, Beşinci Babı'nın 313-315. maddelerinden oluşan ikinci faslı "Cürüm işlemek için teşekkül meydana getirenler" başlığını taşımakta ve bu konuda yaptırımlar öngörmektedir. Yine Türk Ceza Yasası'nın 168., 169. ve 170. maddeleri, silahlı cemiyet ve çeteye ilişkin hükümler içermektedir.

Terörle Mücadele Yasası'nda, örgüt kavramı, terörün tanımı dışında da kimi sonuçlar doğurmaktadır.

2. maddeye göre örgüt mensubu, bu amaçla suç işlesin işlemesin örgüt suçludur.

7. maddede bu tür örgütlerin kurulması, etkinliklerinin düzenlenmesi, yönetilmesi, mensubu olunması, propagandasının yapılması ve örgüt mensuplarına yardım edilmesi suç sayılmaktadır.

B. Maddenin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

a) Dava dilekçesinde 1. maddenin Anayasa'ya aykırılığı konusunda başlıca şu görüşler ileri sürülmektedir.

"Ceza hukukunda, bu tür düzenlemelerde ya "cebiri"den veya "şiddet ve tehdit"den söz edilir. Çünkü, "cebir" genel bir kavramdır ve "maddi cebir" veya "manevi cebir" şeklinde ortaya çıkar. Maddi cebir "şiddet" deyimini ile manevi cebir "tehdit" deyimini ile ifade edilir. Bu nedenle, maddede şiddet ve tehditten söz edildikten sonra ikisini birlikte ifade eden "cebir" deyimine gerek olmadığı gibi, "baskı", "korkutma", "yıldıрма" ve "sindirme" sözcüklerine yer verilmesine de gerek yoktur. Zira, ya bu sonuncular şiddet veya özellikle tehdit kavramı kapsamındadırlar ya da ne anlama geldikleri belli değildir.

Terör tanımında sayılan amaçlar, terörün yöneldiği varlık ve değerler de son derece belirsiz ve uygulamada duraksamalara, hatta keyfî yorum ve uygulamalara neden olabilecek niteliktedir.

Hernekadar 1. maddede "terörün tanımı" verilmekte ise de, bu madde 7. madde ile birlikte nazara alındığında soyut bir "terör tanımı" olarak kalmamakta, bir suç tanımı, yani "terör örgütü kurma suçu" tanımı haline gelmektedir.

Bu açıklamalar ışığında 1. maddede yapılan terör tanımı ve 7. madde ile düşünüldüğünde ortaya çıkan suç, "suçun kanuniliği" bir başka deyişle "kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesine aykırıdır.

Suçun tüm öğelerinin, iptali istenen 1. maddede olduğu gibi belirtilmemiş, kullanılan sözcük ve terimlerin kaypak, yasal/hukuksal çerçeve ve anlamı belirsiz, yorum yoluyla ve takdirle suç yaratılmasına sebep olacak nitelikte olması "suçun kanuniliği" ilkesine ve Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır."

b) 1. maddeyle yapılan düzenlemenin Anayasa'nın 38. maddesinin koyduğu suç ve cezaların kanuniliği ilkesinin çiğnendiği görüşü ileri sürülmektedirler.

"Suç ve cezaların yasallığı" ilkesi anayasaların ve ceza yasalarının temel kurallarından biri haline gelmiştir. Bu ilke yalnızca suçların ve cezaların yasayla konulmasından ibaret olmayıp, buna bağlı bir dizi sonuç, ceza hukukunun temel kuralları olmuştur. Bu sonuçlardan kimileri şöyle sıralanabilir :

-Ceza kuralları kıyas yoluyla yasanın öngörmediği alanlara yaygınlaştırılmaz.

-Ceza kuralları olabildiğince sözüne uygun yorumlanmalıdır.

-Bir eylemi suç durumuna getiren veya suça öngörülen cezayı etkileyici tüm kurallara ceza kuralıdır.

-Bir ceza kuralı, konuluş amacı ve anlamı belirsiz ise, yargıcın bunu sanığın lehine yorumlaması gerekir.

Tüm bunlar suç ve cezaların yalnızca yasayla konulup kaldırılmasının yeterli olmadığı, konulan kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının da belirli olması gerektiği sonucunu doğurur. Yasa'yı bilmemenin özür sayılmayacağı bir ceza hukuku ilkesi olduğuna göre, yasa herkesçe anlaşılacak ölçüde açık olmalıdır. Nitekim, Türk Ceza Yasası'nın 1. maddesinde "Kanunun sarıh olarak suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez" denilerek bu husus vurgulanmıştır.

Ceza sorumluluğu suçlunun eyleminin bilincinde olduğu, özgür istenciyle suç olan eylemi seçtiği varsayımına dayanır. Bu nedenle, suçlunun eyleminden sorumlu olması için, hangi eylemlerin suç olduğu yasalarda açıkça gösterilmelidir.

Bu ilke 1961 Anayasası'nın 33. maddesinde de Anayasa'nın 38. maddesindeki gibi düzenlenmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin 1961 Anayasası döneminde verdiği bir karar, Anayasa'nın "Kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesini açıklığa kavuşturmuştur.

Anayasa Mahkemesi'nin 10.12.1962 günlü, Esas :1962/198, Karar: 1962/111 sayılı kararında bu konuda şöyle denilmektedir :

"Anayasa'nın 33. maddesinde yer alan ve Türk Ceza Kanunu'nun 1. maddesinde ifadesini bulan, (Kanunsuz suç ve ceza olmaz) prensibinin esası, kanun tarafından, suçun, yani ne gibi eylemlerin yasaklandığının hiçbir şüpheye yer vermeyecek şekilde belirtilmesinden ve buna göre cezanın kanunla tayin edilmesinden ibarettir. Kişinin yasak eylemleri ve bunların cezalarını önceden bilmesi gerekir ve bu hal, kişinin temel hak ve hürriyetinin teminatıdır ve bu teminata, Anayasa'nın kişinin temel hak ve ödevlerine ait bulunan ikinci bölümünde (Madde: 33) yer verilmiştir."

İnceleme konusu kuralın bu genel ilkeyi zedeleyip zedelediği konusuna geçmeden önce, yapılan düzenlemenin niteliğinin belirlenmesi gerekir. Dava konusu Yasa'nın 4. maddesinde çeşitli suçlar sayıldıktan sonra bu suçların, 1. maddede belirtilen terör amacı ile işlenmesi durumunda terör suçu sayılacakları belirtilmektedir. 5. madde ise, 3. ve 4. maddede yazılı suçları işleyenlerin cezalarının artırılmasına ilişkindir. 7. maddede ise, 1. madde kapsamına giren örgütleri kuranların, faaliyetlerini düzenleyenlerin, yönetenlerin ya da bu örgütlere yardım edenlerin cezalandırılmaları öngörülmektedir. Bu durumda 1. madde 7. maddede gösterilen suçun öğelerini oluşturmaktadır. Her iki niteliği bakımından da, suçun ve cezanın yasallığı ilkesinin, incelenen kural için geçerli olduğu kuşkusuzdur.

1. maddede terör tanımı yapılırken, cebir, şiddet, tehdit gibi ceza yasasında sıkça başvurulan, yerleşmiş, uygulamada sorun yaratmayan kavramlar yanında, "baskı", "korkutma", "yıldıрма", "sindirme" gibi yeni kavramlara yer verilmiştir. Ne varki, bu belirtilen kavramlar yasallık ilkesini zedeleyebilecek nitelikte, anlaşılmaz, ilgisiz, özgürlükler açısından kötüye kullanılabilir kavramlar değildir. Tümü "cebir, şiddet, tehdit kavramları ile yakından ilişkili, benzer anlamlara gelen, belli bir şiddeti anlatan, büyük olasılıkla uygulamada ceza hukukunun bilinen kavramlarıyla özdeşleşecek ya da eşanlamlı olarak kullanılacak olan bu yeni kavramların gerekliliği tartışılabilir. Ancak, yasallık ilkesine aykırı değildir.

1. maddede terör tanımı yapıldığına göre, kullanılan sözcüklerin bu kavramın önemine uygun bir biçimde yorumlanması gerekir.

Bir eylemin terör sayılması için yalnız,"Korkutma, yıldırma" gibi yöntemlerin kullanılması, yeterli değildir. Bunun yanında eylemin 1. maddede gösterilen amaçlara yönelik olması gerekir. Maddede sayılan amaçların belirsiz olduğu ileri sürülmektedir. Oysa, bu amaçları oluşturan hukuksal nitelikler belirlenmiştir. Nitekim, amaçların incelenmesinde Ceza Yasası'yla bağlantıya öncelik verilmiştir. Bu kavramların bir bölümü ise, Anayasa hukuku kavramlarıdır. Özellikle belirsizliği ileri sürülen "ekonomik düzen" kavramı, Türk Ceza Yasası'nın yürürlükten kaldırılan 141. ve 142. maddelerinde de yer almıştır. Kamu düzeni kavramı ise, "hukuk ve Anayasa diline" girdiği ve "anlamının yoruma muhtaç olduğundan" söz edilemeyeceği Anayasa Mahkemesi'nin 7.6.1973 günlü, Esas 1973-12-24 sayılı kararında da belirtilmiştir. (AMKD. sayı :11, s. 265-283).

Terörün öğelerinden biri olan örgüt kavramı için de aynı sonuca varılması gerekir. Maddenin ikinci fıkrasında yer alan ve Türk Ceza Yasası'nın kimi maddelerinde de değişik adlarla bulunan bu kavram, uygulama ve öğretinin yardımıyla açıklık kazanmıştır.

1. maddede terör, belirtilen yöntem ve amaçlarla, bir örgüte mensup kişiler tarafından girişilecek her türlü eylem olarak tanımlanmaktadır. Dava dilekçesinde "Her türlü eylem" sözcüğünün çok geniş ve belirsiz olduğu, düşünsel eylemlerin de madde kapsamına gireceği, bunun da düşünce özgürlüğünü kısıtlayacağı ileri sürülmektedir. "Her türlü eylem" genel bir anlatım olmakla birlikte, ilgili maddede gerek kendi içinde gerek diğer maddelerle bağlantılı olarak sınırlamalar vardır. Eylemin, baskı, cebir, şiddet, korkutma, yıldırma gibi yöntemler kullanılarak, 1. maddede belirtilen amaçlarla gerçekleştirilmesi gerekir. Ancak, bu sınırlamalar yeterli değildir. Terör tanımına giren bir eylemin terör suçunu oluşturabilmesi için 4. ve 7. maddelerdeki öğeleri içermesi gerekir.

Yasa'nın 3. maddesinde sayılan eylemler, başka bir koşul aranmaksızın, terör suçu olarak kabul edilmektedir. Buna karşılık 4. maddede sayılan suçlar, 1. maddede belirtilen terör amacı ile işlenmeleri koşuluyla terör suçu sayılacaklardır.

Yasa'nın 1. maddesi ile ilgili olarak ileri sürülen Anayasa'ya aykırılık savları yerindelikle ilgilidir. Maddedeki terör tanımlanması yeterince açıktır.

Bu nedenlerle dava konusu 1. madde Anayasa'nın 38. maddesine aykırı değildir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Ahmet NSEZER; Haşim KILIÇ ve Yalçın ACARGÜN maddenin birinci fıkrası yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

2. Yasa'nın 2. Maddesi

A. Maddenin Anlam ve Kapsamı :

Terör suçlusu tanımı yapılan bu maddede iki ayrı durum düzenlenmektedir :

1. maddede belirlenen, amaçlara ulaşmak için meydana getirilmiş örgüt mensubu olup da bu amaçlar doğrultusunda diğerleriyle ya da tek başına suç işleyenler terör suçlusudur. Burada örgütün bir özelliği ortaya çıkmaktadır : İki ya da daha fazla kimsenin birinci maddede belirtilen amaçlar etrafında birleşmeleri koşuluyla bir örgütün varlığından söz edilebilecektir. Örgüt mensubu kişi, bu amaçlar doğrultusunda, diğerleriyle ya da tek başına suç işlemesi koşuluyla terör suçlusu sayılacaktır. Ancak, suçun tek başına ya da örgüt üyesi olmayan kişilerle birlikte işlenmesi durumunda da maddenin uygulanması söz konusudur.

Birinci fıkrada bu amaçlar doğrultusunda suç işleyenlerden söz edilmektedir. Birinci maddede sayılanlardan genel sağlığı bozmak ya da kamu düzenini bozmak kavramları, bir amaç olmaktan çok, başka bir amacı gerçekleştirmek için başvurulmuş bir araç olarak düşünülmelidir.

Maddenin ikinci fıkrasına göre, terör örgütüne mensup olmasa da örgüt adına suç işleyenler de terör suçlusu sayılır ve örgüt mensupları gibi cezalandırılırlar. Örgüt adına suç işlemekten söz edildiğine göre suçun, örgütün bilgisi ve istemi içinde işlenmesi gerekir.

B. Maddenin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

Dava dilekçesinde bu konulara ilişkin olarak başlıca şu görüşler yer almaktadır :

"Bir kimsenin terör suçlusu sayılması için öncelikle 1. maddedeki amaçlara ulaşmak için kurulmuş bir örgütün varlığı şarttır. Terör suçlusunu tanımlamak, terör örgütünün varlığı ve tanımlanması ile mümkün olacaktır. Bu nedenle de "Terör" ve "Terör örgütü"yle ilgili olarak ileri sürülen gerekçeler 2. madde için de aynen geçerlidir.

2. maddenin ikinci fıkrasında yer alan hüküm, anlaşılması güç ve dolayısıyla uygulamada yanlışlıklara ve haksızlıklara yol açabilecek bir hükümdür. Geçmişte olduğu gibi, tek başına hareket eden sanıklar ile terör örgütleri arasında yapay bağlantılar kurulması, yasalara aykırı yollarla ikrarlar sağlanmasına yarayacak, bulanık hukuksal koşulları ve öğeleri taşıyan bir kural niteliğindedir. Bu fıkra da Anayasa'nın 38. maddesindeki "suçun yasallığı" ilkesi ile bağdaşmamaktadır."

2. maddeye yönelik aykırılık savı, 1. maddenin "yasallık" ilkesine aykırı olduğu varsayımına dayanmaktadır. Oysa, yukarıda belirtildiği gibi 1. maddenin yasallık ilkesine aykırılığı söz konusu değildir. Bu varsayım dayalı olan ikinci maddenin Anayasa'yla bağdaşmadığı savı da yerinde görülmemiştir.

Sadece terör örgütüne mensup olmanın suç sayılmasında suçun maddi ögesinin bulunmadığı savına gelince: Suç işlemese de örgüt mensubu olmayı suç olarak nitelendiren kural 7. maddedir. Bir örgüte girmenin suç sayılması, ceza hukukunda yeni değildir. Örneğin, aynı kural kaldırılan 141. maddenin beşinci fıkrasında yer almakta ve Türk Ceza Yasası'nın 168. maddesinin ikinci ve 313. maddesinin birinci fıkralarında da benzer kurallara rastlanmaktadır. Bu düzenlemeler, terör amaçlı örgütleri kurmanın ve bunlara katılmanın yaptırımsız kalmasını önlemektedir.

İncelenen kural uyarınca bir kimsenin terör suçlusu sayılması, elbette terör örgütü mensubu olarak örgütün amacı doğrultusunda bir suç işlediğinin ya da böyle bir örgüte mensup olduğunun, bağımsız mahkemelerce yapılan yargılama sonucu saptanmasına bağlıdır. Böyle bir nitelendirme temelde, yargı organının mahkumiyet kararına dayanır. Kişi bu alandaki suçluluğu belirlendikten sonra terör suçlusu sayılacaktır. Bu bakımdan Yasa'da "suçsuzluk karinesi"ne aykırı bir düzenleme yoktur. Örgüt mensupları, başkalarının eylemi nedeniyle değil, kendi isteğiyle böyle bir örgüte girdikleri için 7. madde gereğince cezalandırılmakta ve bunun sonucu 2. madde uyarınca terör suçlusu sayılmaktadırlar. Bu durumda ceza sorumluluğunun kişisel olduğu ilkesi çiğnenmemektedir.

Yukarıda belirtilen nedenlerle dava konusu 2. madde, Anayasa'nın 38. maddesine aykırı değildir.

3. Yasa'nın 5. Maddesi:

A. Maddenin Anlam ve Kapsamı :

5. maddede, 3. ve 4. maddelerde yazılı suçları işleyenler hakkında ilgili yasalara göre belirlenecek kişisel özgürlüğü bağlayıcı cezalar veya para cezalarının yarı oranında arttırılacağı öngörülmektedir. 3. maddede yazılı suçlar, mutlak olarak terör suçu sayıldığından, bunlar yönünden bir sorun yoktur. Buna karşılık 4. maddede yazılı suçlar, bakımından ceza artırımı yoluna ancak 1. maddedeki koşullar gerçekleşmişse gidilebilir.

Maddenin ikinci tümcesine göre," Bu suretle tayin olunacak cezalarda gerek o fiil için, gerekse her nevi ceza için muayyen olan cezanın yukarı sınırı aşılabılır. Ancak şahsi hürriyeti bağlayıcı cezalarda bu sınır ağır hapiste 36, hapiste 25, hafif hapiste 10 yılı geçemez."

B. Maddenin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

Dava dilekçesinde, 1. ve 2. maddelerin belirsiz, anlaşılmaz, suçun yasallığı ilkesine aykırı ve bunun doğal sonucu olarak 4. maddeye göre bir eylemin "terör amacı" taşıyıp taşımadığının saptamanın olanaksız bulunduğu ileri sürülmüştür. Ayrıca, 3. ve 4. maddelerin özellikleri ve nitelikleri karşısında Yasa'nın 5. maddesine göre cezaların yarı oranında artırılmasının, Anayasa'nın 2. maddesindeki "Hukuk Devleti", 10. maddesindeki "eşitlik", 38. maddesindeki "temel hak ve hürriyetlerle ilgili genel ve özel sınırlamalar demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırı olamaz." kurallarıyla çatıştığı belirtilmiştir.

Bu kural, hangi durumlarda cezanın artırılacağı ve bunun sınırlarını açık bir biçimde ortaya koymaktadır. Bu bakımdan, suçun yasallığı ilkesini düzenleyen Anayasa'nın 38. maddesiyle çeliştiği söylenemez. Öte yandan 1. ve 2. maddelerin de bu ilkeye aykırı olmadığı bu maddelerin incelenmesi sırasında belirlenmişti. Bu belirlemenin sonucu olarak, anılan maddelerin yasallık ilkesine uymaması olgusunun inceleme konusu kurala yansıdığı ileri sürülemez. Kaldı ki, her maddenin öncelikle kendi içinde Anayasa'ya uygun olup olmadığının değerlendirilmesi gerekir. Cezaların ağırlaştırılması, gerektiğinde, üst sınırın geçilmesi, hukukumuzda uygulanagelmıştır. Bunun eşitlik ve hukuk devleti ilkelerine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Anayasa Mahkemesi'nin yerleşmiş kararlarına göre ceza belirleme yetkisi anayasal sınırlar içersinde yasakoyucunun takdirindedir. Terör suçlarına ağır cezalar verilmesinin bu suçların işlenmesini önlemede etkili olup olmayacağı tartışmasının anayasal denetimle doğrudan doğruya bir ilişkisi bulunmamaktadır.

Yasayla öğeleri önceden belirlenen koşullarda cezaların artırılması tüm demokratik toplumların hukuk sistemlerinin tanıdığı ve demokratik toplum düzeni gereklerine uygun bir yöntemdir.

Bu nedenle 5. maddenin Anayasayla bağdaşmayan bir yönü bulunmamaktadır.

4. Yasa'nın 6. Maddesinin Son Fıkrası :

A. Fıkranın Anlam ve Kapsamı

Dört fıkradan oluşan 6. maddenin son fıkrasının iptali istenmektedir.

Dava konusu edilmeyen ilk üç fıkrada; kişilere karşı terör örgütleri tarafından suç işleneceğini veya terörle mücadelede görev almış kamu personelinin hüviyetini açıklayan veya yayınlayanlar veya bu yolla kişileri hedef gösterenler ile terör örgütlerinin bildirileri veya açıklamalarını basanlar veya yayınlayanlar ve muhbirlerin hüviyetlerini açıklayanlar veya yayınlayanlara verilecek cezalar düzenlenmektedir.

Dava konusu edilen son fıkrada, ilk üç fıkrada sayılan eylemlerin süreli yayınlar ve bu nitelikte olmayan diğer basılı eserlerle işlenmesi durumunda uygulanacak cezai yaptırımlar düzenlenmektedir.

5680 sayılı Basın Yasası'nın 3. maddesine göre; gazetelere, haber ajansları neşriyatına ve belli aralıklarla yayınlanan diğer bütün basılmış eserlere "mevkute" denilmektedir. Süreli yayın çıkarılması izne bağlı değildir. Ancak, Basın Yasası'nın 8. ve 9. maddelerine göre süreli yayının çıkarılacağı yerin en büyük mülki amirliğine, süreli yayının sahibinin ve sorumlu müdürünün kimliklerini de içeren bir bildirinin verilmesi gereklidir.

6. maddenin ilk üç fıkrasında yazılı eylemlerin süreli yayın yoluyla işlenmesi durumunda sahibine;

-Süreli yayın bir aydan az süreli ise bir önceki ay ortalama fiili satış miktarının,

-Aylık ya da bir aydan fazla süreli ise bir önceki fiili satış miktarının,

- Süreli yayın yeni yayına girmişse, veya basılı eser süreli yayın niteliğinde değilse en yüksek tirajlı günlük süreli yayının bir önceki ay ortalama satış tutarının yüzde doksanı kadar ağır para cezası verileceği ve cezanın ellimilyon liradan az olmayacağı ve ayrıca süreli yayının sorumlu müdürüne, sahiplerine verilecek cezanın yarısı uygulanacağı öngörülmüştür.

Türkiye Büyük Millet Meclisi görüşmelerinden, "bir önceki ay ortalama fiili satış miktarının" ibaresiyle bir önceki ayda yapılan toplam satışın süreli yayının yayım sayısına bölümü sonucu çıkan sayının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

6. madde, süreli yayımlarla işlenen suçlardan dolayı ceza sorumluluğu konusunda, genel kural öngören 5680 sayılı Basın Yasası'nın 16. maddesinde belirlenen sistemden uzaklaşmıştır. 16. maddeye göre süreli yayın sahibi, ancak sorumlu müdürün rızasına aykırı olarak yayınlattığı yazı, haber, resim ve karikatür için sorumludur. Oysa inceleme konusu kural, böyle bir koşul aramaksızın bu tür yazı ve haber için sorumlu müdürü ve süreli yayının sahibini birlikte sorumlu tutmaktadır.

Süreli yayın niteliğinde olmayan basılı eserde, süreli yayınlar gibi ayrıca bir sahip bulunması gerekmez. Basılı eserin yazanı, çizeni, çevireni ve kimi durumlarda bunlarla birlikte yayınlatanı bulunur. Basın Yasası'nın 16. maddesinin beşinci fıkrasında da basılı eserin sahibinden söz edilmekte ve bununla yazan, çizen, çeviren amaçlanmaktadır. Aynı maddenin dördüncü fıkrasında "Mevkute" tanımına girmeyen basılmış eserlerle işlenen suçlarda ceza sorumluluğu suçu oluşturan eserin yazarı, çevireni veya çizeni ile birlikte yayımlatana aittir denilmektedir. 6. maddenin son fıkrası süreli yayınlarda sorumluluk açısından, yeni bir düzenleme getirmiştir. Ancak, süreli yayın niteliğinde olmayan basılı eserlerden sorumluluk açısından yeni bir düzenleme söz konusu değildir. İnceleme konusu Yasa'nın 6. maddesiyle basılı eser sahibi açısından bir suç oluşturulmuştur. Bu suçtan sorumluluk 16. maddenin ilgili

hükümleri uyarınca basılı eserin sahibi ile birlikte yayımlatana aittir. Bunlar da bilinmiyorsa sorumluluk, duruma göre basana, satana, dağıtana ait olacaktır.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

a) Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme :

Dava dilekçesinde itiraz konusu kuralın Anayasa'nın "kanun önünde eşitlik" ilkesini belirleyen 10. maddesine aykırılığı konusunda özetle şöyle denilmektedir :

"Ceza, suç oluşturan eyleme yabancı bir unsur olan, basılmış eserin aylık ortalama gelirine göre belirlenmektedir. Böyle bir ceza ölçüsü, Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen "eşitlik" kuralına aykırıdır. Zira, aynı eylemi işleyen süreli yayın sahipleri, eylemleri aynı olduğu halde, yayınlarının satışına göre, başka başka cezalarla cezalandırılacaklardır.

Bir yayının gelirinin çokluğu, tirajının yüksekliği ve dolayısıyla etkinliğinin çokluğu anlamına da gelmemektedir. Gerçekten, tirajı daha az olan bir süreli yayının, satış fiyatı yüksek olduğu için, tirajı daha yüksek süreli yayına oranla aylık ortalama gelirinin daha fazla olması mümkündür."

Anayasa'nın 10. maddesi hükmü, aynı hukuksal durumda olan kişilerin aynı kurala bağlı tutulacağını, öngörmektedir. Anayasa Mahkemesi'nin bir çok kararında vurgulandığı gibi, yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasal düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilmesi ve bu nedenlerle eşitsizliğe yol açılması Anayasa katında geçerli görülemez. Bu mutlak yasak, birbiriyle aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara bağlı tutulmaları eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik uygulamaları gerekli kılabilir. Özelliklere, ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi aykırı değil geçerli kılar. Aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, eylemli değil, hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik, çiğnenmiş olmaz. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz. Durumlardaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklar, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi durumunda, Anayasa'nın eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz.

Anayasa'nın 10. maddesi ile konulan eşitlik ilkesi her konuda uygulama alanı gören bir kuraldır. Aynı yönde ve aynı temel anlayışa göre yorumlansa bile uygulandığı alana göre eşitlik ilkesi değişik görünümeler ortaya koymaktadır.

Ceza hukukunda anayasal eşitlik ilkesi genel anlamda bir eşitliği ifade eder. Aynı tür suçlara benzer nitelikte ve ağırlıkta cezalar verilmesi eşitlik anlayışının gereğidir. Suçlar ve cezalar konusunda yapılan düzenlemeler, suç türlerine devletçe verilen öneme göredir. Ancak, suç ve ceza arasındaki oranı adalete uygun ve cezalar arasındaki genel dengeyi suçun toplum hayatında yarattığı etkiye ve toplumsal yapıya göre belirlenmesi gerekir. Kuşkusuz yasakoyucu, suçlar ve cezalar hakkında kural koyarken Anayasa ilkeleri ile Anayasa'da genel

anlamı belirlenen cezanın evrensel ilkelerine uymakla yükümlüdür. Böylece eşitlik ilkesinin cezadaki uygulaması sağlanabilir.

Ayrıca objektif ceza kurallarının kişilere uygulanmasında doğacak farklılıklar doğal olarak cezanın kişileştirilmesi içinde ve kendi kuralları arasında eşitlik ilkesi yönünden tartışılmalıdır.

Dava konusu fıkra, 5680 sayılı Basın Yasası'na ek olarak mevkute ve basılı eser sahipleri için ağır para cezası getirmiştir. Ancak, fıkra yapıları düzenlemede, fıkranın yapısı ve düzenleme tekniği gereği mevkutelerle mevkute niteliğinde olmayan basılı eserler ve yeni yayına giren mevkuteler için ağır para cezasının hesabında , ayrı ölçütler getirilmiştir.

Sürelî yayının niteliğinde olmayan basılı eserlerle, yeni yayına giren süreli yayınlar için, en yüksek tirajlı günlük yayının bir önceki ay ortalama satış tutarını esas almak suretiyle, suç konusu yazının yayımlandığı basılı eserin satılan miktarını ölçü kabul eden temel düzenlemeden tamamen uzaklaşmıştır. Cezanın satış tutarına bağlandığı bir sistemde, yeni yayınlanan bir süreli yayın ya da basılı eser için bu yöntemden uzaklaşılması, sistemin kendi içinde adaletsiz sonuçlar doğmasına neden olacaktır. Bir kez yüz adet basılmış bir dergi ya da basılı eser niteliğindeki bir bildiri için en yüksek tiraj esas alınıp, milyarları bulan para cezasına hükmolunabilecektir. Sürelî yayının ya da basılı eserin, satış tutarını ölçü alan bir sistemde, kendi baskı ya da satış sayıları yerine, en yüksek tirajlı günlük yayının esas alınması, süreli eserle süreli olmayan basılı eser arasındaki eşitsizliği açıkça ortaya koymaktadır. 5680 sayılı Yasa'nın 2. maddesine göre, yayınlanmak üzere baskı aletleriyle basılan ya da sair her türlü araçlarla çoğaltılan yazılar ve resimler basılı eser sayılır. Şu durumda, yayımlanmak üzere, 3. maddedeki ifadeyle, herkesin görebileceği ya da girebileceği yerlerde gösterilmek, asılmak, dağıtılmak, dinletilmek, satılmak ya da satışa arz edilmek üzere, fotokopi, ya da teksir makinasıyla çoğaltılan yazılar da basılı eser sayılacak ve yukarıda açıklanan esaslara göre cezalandırılacaktır.

Yasa'ya göre yeni yayına giren düşük tirajlı bir gazete ile basılı eser sahiplerine verilecek para cezası Türkiye'deki en yüksek tirajlı gazetenin satışına göre hesap edilecektir.

Böylece 6. maddede öngörülen bu suçun mevkute niteliğinde bulunmayan basılı eserler veya yeni yayına giren mevkutelerle işlenmesi durumunda verilecek ceza ile önceden yayımlanmakta olan bir mevkuteyle işlenmesi durumunda verilecek ceza arasında ortaya çıkan ve haklı bir nedene dayanmayan oransızlık, eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır. Bu durum, Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır ve iptali gerekir.

b) Anayasa'nın 38. Maddesi Yönünden İnceleme:

Dava dilekçesinde itiraz konusu kuralın Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı konusunda özetle şöyle denilmektedir :

"Kişinin kendi iradi hareketi ile yarattığı sonuçtan sorumlu tutulması "ceza sorumluluğunun şahsiliği" kuralının gereğidir. Bu durumda, kişinin başkasına ait bir süreli yayının ortalama gelirinin ölçü alınması suretiyle cezalandırılması, "ceza sorumluluğunun şahsiliği" kuralına aykırıdır.

Mevkute sahibinin ceza sorumlusu olarak kabulü, genel olarak "ceza sorumluluğu" politikasıyla, kişinin kendi kusurlu fiilinden sorumlu tutulması ilkesiyle ve fiilin ağırlığı ile

sorumluluk arasında denge gereksinmesiyle çelişmektedir. Bu çelişki, "ceza sorumluluğunun şahsiliği" ilkesinin ihlal edilmesi demektir. "Ceza sorumluluğunun şahsiliği" Anayasa'nın 38. maddesinde yer almış, Anayasal bir kuraldır.

Cezanın yukarı sınırı, mevkutenin tirajı ve satış fiyatı arttıkça yükselecektir. Böylece mevkute sahibi kendi cezasını saptamış olmaktadır. Bu durumda, ceza, kanunla saptanmamış, cezalandırmanın "ölçüsü" belirlenmiş bulunmaktadır. Belirtilen cezalandırma "cezada kanunilik" kuralına ve dolayısıyla Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır."

aa) Suç ve Cezaların Yasallığı :

Anayasa'nın 38. maddesi, cezaların yasallığı ilkesini açıkça kurala bağlamakta ve "kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemeyeceğini" ve "Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik önlemlerinin ancak yasayla konulacağını" belirtmektedir. Bu ilkeler, uygulanacak cezanın, hiç olmazsa alt ve üst sınırları içinde, suçun işlendiği anda açık bir biçimde bilinmesini gerektirir. Ceza Yasası, bu konuda değişik yöntemler belirlemiştir. Kimi suçlar için idam, müebbet ağır hapis cezası gibi alt ve üst sınırları olmayan cezalar öngörülürken, kimi suçlar için hapis, ağır hapis gibi ceza türünün ve sınırlarının saptanmasıyla yetinilmiştir.

Bunlar yanında, kimi suçlar için para cezası yönünden daha değişik bir yöntem benimsenmiştir. Savaş zamanında kamu kurumlarına olan yükümlülüklerinde hile yapan kimse yüklendiği iş veya vereceği eşya değerinin beş misline eşit para cezasıyla cezalandırılır (TCK, Madde: 130). Rüşvet alandan, aldığı paranın ya da vaat olunan menfaatin beş misli ağır para cezası olarak alınır (TCK, Madde: 212/son). Uyuşturucu maddenin her gramı için ellibin lira ağır para cezası verilir (TCK, Madde: 403/1).

Bu gibi durumlarda alınacak para cezası açıkça belirtilmese de, kabul edilen ölçü, suçun gerektirdiği para cezasının önceden belirlenmesi olanağını sağlamaktadır.

- İptali istenilen fıkra, süreli yayınların sahiplerine de mevkute bir aydan az süreli ise yayım süresine göre bir önceki ay ortalama fiili satış miktarının, aylık veya bir aydan fazla süreli ise bir önceki fiili satış miktarının % 90'ı kadar ağır para cezası verilmesi öngörülmektedir. Satış miktarına göre hükmolunacak para cezası bir olaydan diğerine değişmekle birlikte, temelde, süreli yayının sahibi olan kimsenin, kendi yayınının satış miktarı esas alındığına göre, bunu suçun işlendiği anda bildiği ya da bilecek durumda olduğu kabul edilebilir. Bu yönden, fıkranın bu bölümüyle yapılan düzenlemenin "cezaların yasallığı" ilkesine aykırı bir yanı yoktur.

- Fıkranın, "...mevkute niteliğinde bulunmayan basılı eserler ile yeni yayına giren mevkuteler hakkında ise, en yüksek tirajlı günlük mevkutenin bir önceki ay ortalama satış tutarının % 90'ı kadar ağır para cezası" verilmesi öngörülen bölümünde ise, ceza miktarı ile suç konusu yazının yayınlandığı basılı eser arasındaki bağ koparılmıştır. Para cezası, basılı eser ya da yeni çıkan süreli yayının sahibinin, bilmesinin kendisinden beklenilmeyeceği, değişken ve kendi dışında gelişen "en yüksek tirajlı günlük mevkute" tutarı ile ilgilendirilmiştir. Bu biçimde öngörülen para cezası, suçu işleyenin önceden bilmesi olanaksız bir ölçü ve esasa bağlanmış bulunmaktadır.

Bu nedenlerle, öngörülen ceza belirsiz olduğundan fıkranın bu bölümü cezaların yasayla konulmasını öngören Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır.

bb) Ceza Sorumluluğunun Kişiselliği :

Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrasında "Ceza sorumluluğu şahsidir." denilmektedir.

Bu ilkeyle, suçu kim işlemişse cezanın yalnız ona hükmedilip uygulanması, başkalarının cezalandırılmaması amaçlanmıştır.

Suçlunun cezalandırılmasının yakınlarını da maddi ve manevi açıdan etkileyeceği kuşkusuzdur. Özellikle, bir tür genel zoralım sonucunu doğuracak para cezalarının suçlu kadar aile bireylerini de etkileyeceği yadsınamaz. Ancak, bunlar cezanın çoğu kez önleme olanağı bulunmayan dolaylı sonuçlarıdır.

Dava konusu kuralla süreli yayın sahipleri yönünden nesnel (objektif) sorumluluk ilkesi getirilmiştir. Gerçekten, 6. maddenin son fıkrasında "kasıt", "bilerek yayınlama" ve "iştirak"den söz edilmeksizin, yukarıdaki eylemlerin süreli yayınlarla işlenmesi durumunda, "ayrıca sahiplerine de; "... ağır para cezası verilir" denilerek, süreli yayın sahiplerinin sorumlu tutulmaları için, sahibi bulundukları yayınlarda, bu nitelikte bir yazı ya da resmin bulunması yeterli sayılmaktadır. İnceleme konusu kuralın uygulanması için, maddenin ilk üç fıkrasındaki eylemlerin süreli yayın yoluyla işlenmesi gerekli ve yeterlidir.

İptali istenen kuralda öznel (subjektif) sorumluluk yerine nesnel sorumluluk ilkesi kabul edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin 21.9.1966 günlü, 1966/36 sayılı kararında da (Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi., Sayı: 4, Sahife: 250) belirtildiği gibi, mevkute ve eser sahibinin sorumluluğu konusunda bir kimsenin eyleminden dolayı diğer bir kimseye ceza sorumluluğu yükleniyor gibi görünmekte ise de, gerçekte, sorumluluğun hukuksal nedeni sorumlu tutulananların kendi kusuruna, dayanmaktadır. Bu kusur, yükümlü olduğu özeni göstererek yasak eylemin işlenmesine engel olmamaktan doğmakta ve böylece sorumlu tutulan kimsenin davranışı ile meydana gelen sonuç arasında nedensellik (illiyet) bağı kurulmaktadır.

Günümüzde basın, temsil ettiği teknolojik düzey ve sermaye gücüyle endüstriyel ve ticari bir sektördür. Başta yazışları müdürü olmak üzere gazetede çalışan basın mensuplarının özenle seçilmelerini sağlamak gazete sahibinin görevidir. Terörü önleme konusunda getirilen kuralların eksiksiz uygulanması gereği ve bir bütünlük taşıması toplum yararına kamu düzeni için genel kurallara ayrıklık oluşturan hükümler konulması zorunluluğunu getirmektedir.

Bu nedenlerle dava konusu kural, Anayasa'nın 38. maddesindeki cezaların kişiselliği ilkesine aykırı değildir.

c) Anayasa'nın 29. Maddesinin Üçüncü Fıkrası Yönünden İnceleme :

Dava dilekçesinde, yapılan düzenleme ile öngörülen cezanın, yayıncının yayına devam etmesini ve haber verme görevini engelleyecek düzeye eriştiği, bunun da Anayasa'nın 29. maddesinin üçüncü fıkrasına aykırılık oluşturduğu ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın 29. maddesinin üçüncü fıkrasında; kanunların, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayılmasını engelleyici veya zorlaştırıcı siyasal, ekonomik, mali ve teknik şartlar koyamayacakları öngörülmüştür.

Anayasada, basının uyacağı yasal kuralların düzenlenmesinde temelde engelleyici ve kısıtlayıcı olunamayacağı benimsenmiştir. Bu kurallar basın mesleğini düzenleyen ve basın ticari, ekonomik ve teknik yönlerini ilgilendiren, Anayasa buyruğudurlar. Dava konusu fıkra demokrasiyi ve tüm demokratik kurumları tehdit eden teröre karşı terörle mücadele de görev alan kamu görevlilerini korumaya yönelik bir yaptırımdır. Bu nedenle fıkranın basın özgürlüğünü engelleyici bir yönü bulunmamaktadır.

Dava konusu son fıkranın iptal edilen bölümü dışındaki hükümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığından iptal isteminin yukarıda yazılı gerekçelerle reddi gerekir.

Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL, Erol CANSEL ve Yavuz NAZAROĞLU iptal kararına katılmamışlardır.

Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ ve Yalçın ACARGÜN fıkranın tümünün iptali gerektiği görüşüyle bu yargıya katılmamışlardır.

5. Yasa'nın 7. Maddesi :

A. Maddenin Anlam ve Kapsamı :

Terör örgütü, Yasa'nın 1. maddesinde belirtilen amaçlara yönelik olarak iki veya daha fazla kişinin birleşmesiyle gerçekleşmekte ve böyle bir örgütü kurmak, yönetmek, üye olmak, örgüt üyelerine yardım etmek ve örgütle ilgili propaganda eylemleri yapmak 7. maddeye göre cezalandırılmakta ve ayrıca maddede bu konuda basına uygulanacak yaptırımlar düzenlenmektedir.

Dava konusu maddenin ilk iki fıkrasının gerekçesinde, "...baskı, cebir ve şiddet, korkutma, yıldırma, sindirme veya tehdit yöntemlerini benimseyerek Anayasada belirtilen Cumhuriyetin niteliklerini ve devletin siyasi, hukuki, sosyal, laik ve ekonomik düzenini değiştirmek, devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü bozmak, Türk devletinin ve cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmek, temel hak ve hürriyetleri yok etmek, devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya genel sağlığı bozmak amacıyla örgüt kurma, bu şekilde kurulmuş örgütlerin faaliyetlerini düzenleme veya bu örgütleri yönetme ve bu örgütlerin propagandalarının yapılması ve her ne suretle olursa olsun yardım edilmesi fiilleri cezalandırılmaktadır." denilmektedir.

1. maddenin ikinci ve son fıkralarına göre, iki ya da daha fazla kimsenin aynı amaç çevresinde birleşmesiyle örgüt oluşmuş sayılır. "Örgüt" terimi, ceza yasaları ile ceza hükümlerini içeren özel yasalarda geçen "teşekkül, cemiyet, silahlı cemiyet, çete veya silahlı çeteyi"de kapsar.

7. maddede, 3713 sayılı Yasa'nın terör suçlarına ilişkin 3. ve 4. maddeleri ile Türk Ceza Yasası'nın 168., 169., 171., 313. 314. ve 315. maddeleri saklı tutulmuştur.

Maddenin ilk fıkrasında, bu tür örgütleri hangi ad altında olursa olsun kuranlar, bunların faaliyetlerini düzenleyenler ve yönetenler için cezalar öngörülmektedir. Aynı fıkra, bu örgütlere girmeyi de ceza yaptırımına bağlamaktadır. Benzer kurallar daha kapsamlı biçimde Türk Ceza Yasası'nın yürürlükten kaldırılan 141. maddesinin birinci ve beşinci, 163. maddesinin birinci ve ikinci fıkralarında yer almaktaydı. 313. maddede de aynı doğrultuda hükümler yer almaktadır.

7. maddenin ikinci fıkrasına göre; bu tür örgüt mensuplarına yardım edenlere ve örgütle ilgili propaganda yapanlara eylemleri başka bir suç oluştursa bile ayrıca ceza verilecektir.

Yasa tasarısında "her ne şekilde ve suretle olursa olsun yardım edenlere" denilmektedirken bu mutlak ifade Adalet Komisyonunca yumuşatılmıştır. Örgüt mensuplarına yardım konusu Türk Ceza Yasası'nın 169. ve 314. maddelerinde de kurala bağlanmıştır. 169. maddede bir kimse "... böyle bir cemiyete ve çeteye hal ve sıfatlarını bilerek barınacak yer gösterir veya yardım eder yahut erzak veya silah ve cephane tedarik eder veya her ne suretle olursa olsun hareketlerini teshil ederse..." cezalandırılacağı öngörülmektedir. Türk Ceza Yasası'nın 314. maddesinde de ayrıntılara inen benzer bir hüküm konulmuştur.

İkinci fıkrada örgütle ilgili propaganda yapılması da yasaklanmaktadır. Propaganda, genellikle benimsenen bir tanıma göre belli bir amacı gerçekleştirmek ve yandaş kazanmak için düşüncelerin birden çok kişilerin bilgilerine ulaştırılmasını öngören bir etkileme eylemi ve yöntemidir. Bir görüşü yayma, tanıma, benimsetme, amacına yönelik eylemler olarak tanımlanabilecek propaganda kavramı özellikle Türk Ceza Yasası'nın 142. ve 163. maddeleri nedeniyle öğreti ve uygulamada işlenmiş bir kavramdır.

Maddenin üçüncü fıkrası, ikinci fıkrayla bağlantılı olup yardımın dernek, vakıf, siyasi parti, işçi ve meslek kuruluşlarına ya da bunların yan kuruluşlarına ait yerlerde ve öğretim kurumları ve eklentilerinde yapılması durumunda cezanın iki katına hükmolunacağına ilişkindir.

Maddenin dördüncü fıkrasına göre, dernek, vakıf, sendika ve benzeri kurumların teröre destek oldukları saptandığında faaliyetleri durdurulur ve mahkemece kapatılır. Kapatılan kurumların malvarlıklarının zoralımına karar verilir.

Maddenin son fıkrası, ikinci fıkrada öngörülen örgütle ilgili propaganda suçlarının süreli yayınlarla işlenmesi durumunda, yayın sahibine ve sorumlu müdürüne uygulanacak ceza ile suçun süreli yayın niteliğinde olmayan basılı eserlerle işlenmesi durumunda uygulanacak yaptırımlara ilişkin kuralları içermektedir.

B. Maddenin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

a) Dava dilekçesinde 7. maddenin Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı konusunda başlıca şu görüşlere yer verilmektedir: "7. madde yeni bir suç oluşturmaktadır. 7. maddenin birinci fıkrasının 1. maddeye yollamada bulunması ile sadece terör örgütü tanımlanmamış; 1. ve 7. maddelerin birlikte yeni bir suç oluşturmaları öngörülmüştür. 1. maddenin iptali gerekçesi bu fıkra için de aynen geçerlidir. Öte yandan 1. maddenin iptali durumunda sonuç olarak 7. maddenin de iptali zorunlu olmaktadır.

İkinci fıkrada terör örgütü mensubuna yardım edenlerin cezalandırılacağı hükmü de yardımın, yardım edilenin örgüt üyesi olduğunun bilinerek yapılması ve onun örgütsel faaliyetine ilişkin bir yardım biçiminde gerçekleşmesi durumunun suçun ögesi olarak belirtilmesi gerekirken, böyle bir düzenleme yapılmamış olması "suçun yasallığı" ilkesine uyulmadığını göstermektedir. Nitekim, bazen bu kişilere yardım etmek, insani bir zorunluluk olabilir ve böyle bir yardımı cezalandırmak düşünülemez.

Öte yandan, 3713 sayılı Yasa'nın 1. ve 7. maddeleri ile Türk Ceza Yasası'nın yürürlükten kaldırılan 141. ve 163/1. maddeleri birlikte değerlendirildiğinde söz konusu maddelerde

belirtilen amaçlara yönelik "cemiyet"leri kurma, bunların faaliyetlerini düzenleme ve yönetmek eylemlerinin suç olmaktan çıkarıldığını savunmak güçtür. Aynı eylemler daha geniş ve belirsiz amaçlarla ve tanımlarla yeniden suç durumuna getirilmiştir. Burada "baskı, cebir ve şiddet, korkutma, yıldırma, sindirme ve tehdit" gibi yöntemlerin koşul sayılması büyük bir önem taşımaz. Zira, bu yöntemlerin son derece belirsiz oldukları bir yana, uygulamada bir kısım örgütler yönünden bunlar çoğu kez "var" sayılmaktadır."

Ayrıca, 7. maddenin son fıkrasının Anayasa'nın öngördüğü eşitlik, cezaların kişiselliği, suç ve cezaların yasallığı ve basın özgürlüğü ilkelerine de aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

b) 7. madde, 1. maddeyle birlikte yeni bir suç oluşturmaktadır. Bu düzenlemeyle, Türk Ceza Yasası'nın 141. ve 163. maddelerinin yürürlükten kaldırılmasından sonra teröre yönelik örgütlenmeler önlenmek istenmiştir. Türk Ceza Yasası'nın 141/8. maddesinde sözü edilen "Cemiyet" oluşması için maddenin öngördüğü öğelerin varlığı aranmakta idi. İnceleme konusu 7. maddede "bu kanunun 1. maddesinin kapsamına giren örgütleri" kuranlar denilerek 1. maddedeki koşulların gerçekleşmesi durumunda suçun oluşabileceği kabul edilmiştir.

Devlet, hangi amaca yönelik olursa olsun, her türlü suç örgütüyle mücadele etmek ve bunun için gerekli önlemleri almak zorundadır. Nitekim, bu tür örgütlenmeleri ağır cezai yaptırımlarına bağlayan kurallar ceza yasasında esasen mevcuttur. 168., 169., 171., 313. ve 314. maddeler buna örnek gösterilebilir.

Terörizm, halk kitlelerine ve masum insanlara saldırarak onları korkutma, yıldırma ve sindirme yoluyla yasa dışı siyasal amaçlar elde etmektir.

Terör örgütleri değişik görünüm ve yöntemlerle faaliyette bulunmaktadırlar. Terör suçları hangi amaçla işlenirse işlensin insanlığa karşı işlenmiş suçtur. Kişilerin mal ve can güvenliğini sağlamak ve korumak devletin en önde gelen görevidir. Yürürlükteki ceza kurallarının amacı gerçekleştirmeye yetmeyeceği anlaşılırsa yasakoyucu yeni kurallar koyabilir. Teröre ilişkin yeni bir suç türü oluşturmak ve yaptırımlar getirmek Anayasa'ya uygun olmak koşuluyla yasakoyucunun takdir hakkının kapsamı içindedir. Ancak, yasal düzenlemenin demokratik düzen içinde ve hukuk devleti ilkeleri doğrultusunda yapılması zorunludur.

Maddede yapılan düzenleme açıktır. Madde, Yasa'nın 1. maddesinde yapılan tanıma bağlı olarak terör örgütlerini kuranları, eylemlerini düzenleyenleri, yönetenleri ve örgüte yardım edenleri cezalandırmaktadır.

Bu nedenlerle dava konusu 7. maddenin ceza yaptırımlarını öngören ilk üç fıkrası Anayasa'ya aykırı değildir.

Haşım KILIÇ, maddenin birinci fıkrası yönünden bu görüşe katılmamıştır.

c) 7. maddenin dördüncü fıkrası, teröre destek olan dernek, vakıf, sendika ve benzer kurumlara uygulanacak yaptırımları düzenlemektedir.

Maddenin ilk üç fıkrası için açıklanan gerekçelerle dördüncü fıkranın Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır. Ancak, fıkra dernek, vakıf, sendika gibi temelde Medeni Yasa'yla ve özelde de kendi yasaları ve özel kurallar ile düzenlenmiş özel hukuk tüzelkişilerinin yanında "benzeri kurumlar" deyimine yer verilmiştir. "benzeri kurumlar" deyiminin öncelikle açıklığa kavuşturulması gerekir. "benzeri kurum" deyiminin siyasi partileri ve kamu kurumu

niteliğindeki meslek kuruluşlarını kapsamadığı açıktır. Bunlar, özel hukuk tüzelkişileri dışında Anayasa'da özel olarak ayrı ayrı maddelerde düzenlenmişlerdir.

Kapsamı belirsiz bir ceza kuralı Anayasa'nın 38. maddesindeki yasanın suç saymadığı bir eylem yüzünden kimsenin cezalandırılmayacağı kuralına aykırıdır. Suçun sanığını belirlemeyen bir ceza kuralı Anayasa'nın 38. maddesindeki "suçların yasallığı" ilkesine aykırılık oluşturur.

Bu nedenlerle fıkra da yer alan "benzeri kurumlar" sözcüklerinin iptali gerekir.

Güven DİNÇER, Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL, Erol CANSEL ile Yavuz NAZAROĞLU bu görüşlere katılmamışlardır.

d) 7. maddenin son fıkrasında yer alan "... mevkute niteliğinde bulunmayan basılı eserler ile yeni yayına giren mevkuteler hakkında ise, en yüksek tirajlı günlük mevkutenin bir önceki ay ortalama satış tutarının ..." ibaresi 6. maddenin son fıkrasının incelenmesinde belirtilen gerekçelerle Anayasa'ya aykırıdır ve fıkra da yer alan bu ibarenin iptali gerekir.

Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL, Erol CANSEL ve Yavuz NAZAROĞLU bu görüşlere katılmamışlardır.

Dava konusu son fıkranın iptal edilen ibaresi dışında kalan diğer hükümlerinin Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmadığından bunlara ilişkin iptal isteminin reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ ile Yalçın ACARGÜN bu görüşe katılmamışlardır.

6. Yasa'nın 8. Maddesinin Son Fıkrası :

A. Fıkranın Anlam ve Kapsamı :

Dava konusu 8. maddenin son fıkrası yukarıda incelenen 6. maddenin son fıkrasına büyük ölçüde benzemektedir. Bu fıkra da birinci fıkra da yasaklanan propaganda eylemlerinin basın yoluyla işlenmesi durumunda basılı eserlerin sahip ve sorumlu müdürlerine verilecek cezalar öngörülmektedir. Buna göre basılı eserin sahibine:

- Suç bir aydan az süreli yayımla işlenmişse bir önceki ay ortalama satış miktarının,
- Süreli yayımla niteliğinde olmayan basılı eserler ile yeni yayına giren süreli yayımlarla işlenmişse en yüksek tirajlı günlük süreli yayının bir önceki ay ortalama satış miktarının,

Yüzde doksani kadar ağır para cezası verilecektir.

Dava konusu fıkra da 6. maddenin son fıkrasından farklı olarak, cezanın alt sınırı yüz milyon liraya ulaşmakta ayrıca sorumlu müdür hakkında, süreli yayımla sahibine verilecek para cezasının yarısı ile birlikte altı aydan iki yıla kadar hapis cezası öngörülmektedir.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

Anayasa'ya uygunluk denetimi yönünden 8. maddenin son fıkrası ile önceden incelenen 6. maddenin son fıkrası arasında bir ayırım bulunmamaktadır.

8. maddenin son fıkrasında yer alan "... mevkute niteliğinde bulunmayan basılı eserler ile yeni yayına giren mevkuteler hakkında ise, en yüksek tirajlı günlük mevkutenin bir önceki ay ortalama satış tutarının ..." ibaresi 6. maddenin son fıkrası için belirtilen gerekçelerle Anayasa'ya aykırıdır ve bu nedenle iptali gerekir.

Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL, Erol CANSAL ve Yavuz NAZAROĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

Son fıkranın iptal edilen ibaresi dışında kalan bölümleri, 6. maddenin son ve 7. maddenin beşinci fıkralarının iptal edilmeyen hükümlerinin incelenmesinde belirtilen nedenlerle Anayasa'ya aykırı olmadığından istemin reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ ile Yalçın ACARGÜN bu görüşe katılmamışlardır.

7. Yasa'nın 10. Maddesi :

A. Maddenin Anlam ve Kapsamı :

Maddede iki konu düzenlenmektedir. Maddenin (a) bendine göre sanık ya da müdahil en fazla üç avukat tarafından temsil edilebilecektir. Oysa, konuyu genelde düzenleyen Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 136. maddesinin ilk fıkrası, "Sanık tahkikatın her hal ve derecesinde bir veya birden fazla müdafinin yardımına müracaat edebilir" biçimindedir.

Bu maddenin gerekçesinde, "Layihâ, usulü cezaiyesine tebaan, en yeni kanunlarda olduğu gibi, maznunun hakkı müdafaasını son derecede temine çalışmıştır ... Madde, gerek maznuna gerek kanuni bir mümessil varsa bu mümessile ihzari tahkikattan itibaren tahkikatın her hal ve derecesinde bir veya müteaddit müdafinin müzaheretine müracaat selahiyetini bahşetmiştir" denilmektedir.

Benzer kısıtlamalara, başka ülkelerin yasalarında da rastlanmaktadır. Avukat sayısının yargıç tarafından sınırlandırılmasına olanak veren kurallar yasalarımızda da vardır. 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Yasası'nın 85. maddesinin son fıkrası, "Savaş halinde müdafilerin sayısı sınırlanabilir" biçimindedir.

1402 sayılı Sıkıyönetim Yasası'nın 18. maddesinin son fıkrasında, sıkıyönetim mahkemelerinde, 353 sayılı Yasa ile bu yasanın savaş hali hükümleri uygulanabileceği öngörüldüğünden sıkıyönetim mahkemelerince avukat sayısı yargıç kararı ile sınırlandırılabilir.

353 sayılı Yasa'yla yürürlükten kaldırılan 1631 sayılı Askeri Muhakeme Usulü Yasası'nın 211. maddesi, bir ya da birkaç avukat yardımına başvurulması yolundaki kuralla seferberlikte "ahvalin müsaadesi nisbetinde riayet edilir" biçiminde getirilen sınırlama Anayasa Mahkemesi'nce Anayasa'ya aykırı görülerek iptal edilmiştir. (Anayasa Mahkemesi'nin 26.6.1963 günlü, Esas 1963/143, Karar 1963/167 sayılı kararı).

10. maddenin (b) bendinde ise, tutuklu sanık ya da hükümlünün, avukatı ile tutukevi ya da cezaevi görevlilerinin nezaretinde görüştürülebileceği öngörülmektedir.

Konuya ilişkin genel kural niteliğindeki Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzüğün 155. maddesine göre, "Tutuklu ve hükümlülerin müdafileriyle görüşmeleri kurum görevlisinin dolaylı veya dolaysız olarak duyamayacağı görüş alanı içinde yaptırılır." Tüzüğün bu maddesi, 1989 yılındaki değişiklikten önce, "Tutukluların müdafileri ile görüşmeleri hususunda Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa göre hareket olunur." biçimindeydi. Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın "Tutuklunun müdafii ile görüşmesi" başlıklı 144. maddesinde, tutuklunun avukatı ile her zaman görüşebileceği tutuklama nedenine göre gerektiğinde kamu davasının açılmasına kadar sanık ile avukatın görüşmelerinde bizzat yargıç ya da atayacağı naibin hazır bulunabileceği öngörülmektedir.

Maddede, tutuklama nedenine göre böyle bir yöntem izleneceği belirtildiğine göre Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 104/2. maddesi uyarınca, sanığın suçun izlerini yok etmeye çalışacağı düşünülerek tutuklamaya karar verilmesi durumunda bu yola gidilecektir. Nitekim, maddenin gerekçesi de aynı doğrultudadır. Bu nedenle yasak, kamu davası açılıncaya kadar sürecektir.

Buna karşılık, inceleme konusu kuralın öngördüğü düzenlemede yasak, hükümlülük dönemini de kapsamakta, gözetim altında görüşme için yargıç kararı aranmamakta ve yargıç değil bir cezaevi görevlisinin hazır bulunması öngörülmektedir. Görevlinin yetkileri konusunda ise bir açıklık yoktur.

B. Maddenin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

a) Dava dilekçesinde maddenin Anayasa'ya aykırılığı konusunda başlıca şu görüşlere yer verilmiştir :

"Başka suçtan sanık olan kişiler hakkında böyle bir sınırlama getirilmemiş iken terör suçu sanıklarının savunma hakkını en fazla üç avukatla sınırlı olarak kullanmak zorunda bırakılması "eşitlik" ilkesiyle bağdaşmaz ve savunma hakkını sınırlandırır. Bu durum, Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerine aykırıdır.

Sav ile savunma arasında diyalektik bir ilişki vardır. Bu ilişki çerçevesinde yürütülen yargılama çalışmaları, sonunda yargıya varılacaktır. Savcı, iddianameyi hazırlarken delilleri, yaptığı soruşturmanın verilerini ve dosya içeriğini gizli tutabiliyorsa, aynı olanaklardan yararlanması gereken sanığın da savunma olanaklarını, delillerini ve savunma yöntemini gizli tutması hakkıdır. Bu nedenledir ki, sanığın avukatı ile görüşmesinin gizliliği de savunma hakkının doğal gereğidir. Bu bentteki düzenleme, sav ile savunma arasında varlığı zorunlu olan eşitliği ve dolayısıyla savunma hakkını ortadan kaldırmış olmaktadır.

Sav ve savunma, her türlü etkiden ve kaygıdan uzak olarak, serbestçe kullanılabilmesi ve güven içinde olmalıdır. Anayasa'nın 36. maddesindeki "Hak arama özgürlüğünün" anlamı budur. Hak arama özgürlüğünü düzenlemek, onun daha etkin ve güvenceli kullanılmasını sağlamak devletin ödevidir. Bu özgürlüğü çağdaş düzeyde, kuşkusuz, tartışmasız ve olabildiğince hukuksal yöntemlerle genişletip güçlendirmek yerine onu kaldırıcı ve daraltıcı düzenlemeler Anayasa'ya aykırılık oluşturur.

Ayrıca bu düzenleme tutuklu sanık ile tutuksuz sanık arasında savunma hakkını kullanabilme açısından farklılıklar getirmektedir.

Bu düzenleme, avukatların terör sanıkları ile işbirliği yaptıkları, adeta onların suç ortağı oldukları varsayımına dayanmaktadır. Oysa, savunmanlık görevi (avukatlık hizmeti) bir kamu görevi olarak kabul edilmiş, Anayasa'nın 135. maddesi ile "... mesleki faaliyetleri kolaylaştırmak ..." biçiminde anlatılan devletin yükümlüğünü gözardı eden bir düzen getirilmiştir."

10. maddenin (b) bendinin de benzer gerekçelerle Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerine aykırılığı ileri sürülmektedir.

b) (a) Bendi Yönünden İnceleme :

Anayasa Mahkemesi'nin 26.6.1963 günlü ve Esas 1963/143, Karar 1963/167 sayılı kararında benzer bir kural nedeniyle şöyle denilmektedir:

"... Kişilerin kutsal ve temel haklarından olan savunma hakkının herhangi bir şekilde sınırlandırılmasının kişiyi gereği gibi savunmasını yapmaktan yoksun bırakabilecek bir sonuç doğuracağından şüphe edilmemesi gerekir. İşte bu sebeptir ki; Anayasa'nın sözü edilen 31. maddesinde (Meşru bütün vasıta ve yollardan faydalanılması) esası kesin bir şekilde belirtilmiştir. Maddedeki (bütün) kelimesinin anlamı savunma hakkını hiç bir kayda bağlı tutulmaksızın bu haktan tam manasıyla faydalanmayı kapsar. Bu konuda yapılacak herhangi bir sınırlama bu hakkın özüne dokunur..."

Anayasa Mahkemesi; yapılan düzenlemeyi 31. maddeye aykırı bulurken özellikle "bütün" sözcüğü üzerinde durmaktadır. Bu sözcük, 1982 Anayasası'nın 36. maddesinin, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir" biçimindeki ilk fıkrasına alınmamışsa da "bütün" sözcüğüyle yapılan vurgulamanın kaldırılması, maddenin anlamını değiştirmemiştir. 36. madde sav ve savunma yönünden bir sınırlandırma getirmediğine göre, "meşru vasıta ve yollardan" ibaresi; kuşkusuz "meşru bütün vasıta ve yolları" kapsar.

Anayasa'nın 36. maddesinde hak arama özgürlüğü konusunda özel bir sınırlandırma öngörülmemiştir. 13. maddesinde öngördüğü genel sınırlama nedenleri, hak arama özgürlüğü için de geçerlidir. Avukat sayısını sınırlamanın, davanın konusuna göre, devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğü, Cumhuriyetin, milli güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının korunması gibi kavramlarla bir ilişkisi bulunmamaktadır. 13. maddede yer alan genel sınırlama nedenlerine dayanılarak yapılacak sınırlandırmalar ancak ciddi bir tehlikeye karşı bu kavramların korunması söz konusu olduğunda demokratik toplum düzeni gereklerine uygun düşer. Yapılan düzenleme, bu nitelikte olmadığından Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırıdır.

Avukat sayısını sınırlamanın yalnızca 3713 sayılı Yasa uygulamasında öngörülmesinin eşitlik ilkesine de aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Anayasa Mahkemesi'nin yerleşmiş kararlarına göre eşitlik, eylemli bir eşitliği değil hukuksal bir eşitliği anlatır. Ancak, aynı statüdeki kimseler arasında eşitlik söz konusudur. Aynı hukuksal statüde bulunanların değişik hukuksal düzenlemelere bağlı bulunmaları eşitlik ilkesini zedelemeyiz. Aynı biçimde, haklı nedenler varsa eşitlik ilkesinden uzaklaşılabilir. Her türlü suçun

sanıkları, başta 38. madde olmak üzere Anayasa ve yasaların korumasında olan, suçsuzluk varsayımından yararlanması gereken kişilerdir.

Avukat tarafından temsili düzenleyen 10. madde hükümlerinde Anayasa'nın eşitlik ilkesinden uzaklaşmayı gerektirecek haklı bir neden bulunmamaktadır. Bu nedenlerle dava konusu 10. maddenin (a) bendi Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

Mustafa ŞAHİN ve Yavuz NAZAROĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

c) (b) Bendi Yönünden İnceleme:

Tutuklu sanık veya hükümlü avukatı ile tutukevi veya cezaevi görevlilerinin nezaretinde görüştürülebilir." biçimindeki (b) bendinin de Anayasa'nın 36. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülmüştür.

Anayasa'nın 36. maddesinde öngörülen hak arama özgürlüğünün yaşama geçirilmesi avukatların mesleki çalışmalarına ve savunma hizmetine her türlü kolaylık sağlanmasını gerektirir. Bunu gerçekleştirmenin yollarından biri de, sanığın başkalarınca dinleneceği endişesinden uzak bir ortamda avukatla görüşmesini sağlamaktır. Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 144. maddesiyle sanığa avukatı ile her zaman görüşebilme olanağı verilmiştir. Ceza İnfaz Kurumlarının ve Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzüğün 155. maddesinde, tutuklu ve hükümlülerin avukatlarıyla görüşmelerinin kurum görevlilerinin dolaylı ya da dolaysız olarak duymayacağı görüş alanı içinde yapılması öngörülmektedir. Kaldığı, Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 144. maddesinde kamu davası açılıncaya kadar görüşmenin kötüye kullanılması olasılığı bulunan durumlarda, görüşmelerde yargıcın hazır bulunabileceği öngörülmekle, bu sakıncaya karşı önlem alınmıştır.

İnceleme konusu kural, terör suçu sanıkları ile diğer sanıklar arasında eşitsizliğe neden olduğu gibi aynı zamanda savunma hakkına Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerinde öngörülme-yen bir sınırlama getirmektedir. Anayasa'nın 38. maddesine göre, "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz." Şu halde, yüklenen suç ne olursa olsun tüm sanıkların suçsuzluk karinesinden yararlanması ve kendini savunabilmesi için her türlü olanağın sağlanması gerekir. Oysa, inceleme konusu kuralın uygulanacağı durumlarda savunma güçleştirilmiştir. Eşitlikten uzaklaşmayı gerektirecek haklı bir neden ve farklı bir hukuksal durum yoktur ve (a) bendinde Anayasa'ya aykırılık yönünden açıklanan gerekçeler (b) bendi için de geçerlidir.

Bu nedenlerle 10. maddenin (b) bendi Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

Yavuz NAZAROĞLU bu görüşe katılmamıştır.

8. Yasa'nın 12. Maddesi :

A. Maddenin Anlam ve Kapsamı:

Maddenin ilk tümcesi bu yasa kapsamına giren suçların soruşturmasını yapan zabıta amir ve memurlarının tanık olarak dinlenebilmelerine ilişkindir. Maddenin ikinci tümcesi ise bunların ifadelerinin yapılacak gizli duruşmada alınabileceğini öngörmektedir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 153. ve 154. maddelerine göre hazırlık soruşturması yapmak görevi Cumhuriyet savcısına aittir. Cumhuriyet savcısı soruşturmaya ilişkin işlemlerden bir bölümünün kolluk aracılığı ile yapılmasını da isteyebilir.

Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 156. maddesine göre, suçluları aramakla ve işin aydınlanması için gereken önlemleri almakla yükümlü olan kolluk, düzenlediği evrakı hemen savcılığa gönderir.

İnceleme konusu kuralla, ifade alan veya olay ve tesbit tutanağı düzenleyen zabıta amir ve memurlarının zorunlu durumlarda duruşmada tanık olarak dinlenebilecekleri belirtilmektedir. Getirilen yenilik, zabitanın tanıklığına ancak zorunluluk görülen durumlarda başvurulabilmesi kuralının konulmasıdır. Kuşkusuz "zaruret görülmesi hali" mahkemenin takdir yetkisi içindedir.

3713 sayılı Yasa'nın 12. maddesinin son tümcesi, bu kimselerin tanık olarak dinlenmelerine karar verilmesi durumunda ifadelerinin gizli duruşmada alınacağını kurala bağlamaktadır. Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın "Duruşmanın aleniyeti ve gizli yapılabileceği haller" başlıklı 373. maddesine göre, kural olarak, duruşma herkese açıktır. Aynı maddeye göre ancak genel ahlakın ve kamu güvenliğinin korunması için duruşmanın bir bölümünün ya da tamamının gizli olmasına mahkemece karar verilebilir. İnceleme konusu kural kapsamına giren durumlarda ise yasa gereği, duruşma gizli yapılacaktır. Mahkemeye takdir yetkisi tanınmamıştır.

B. Maddenin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

Dava dilekçesinde maddenin Anayasa'ya aykırılığı konusunda başlıca şu görüşlere yer verilmektedir:

"Vicdani delil sisteminin uygulandığı ceza yargılamasında, kimin dinlenip, kimin dinlenemeyeceğine yargıç takdir edip karar verecektir. 12. madde ile getirilen düzenleme, yargı organına bir yön çizerek, söz konusu kişilerin dinlenmeleri yoluna gidilmemesini telkin etmektedir. Bu açıdan, yargı organına ait yetkiye müdahale edilmekte ve kuvvetler ayrılığı ilkesi zedelenmektedir.

Ayrıca, sözü edilen kişilerin dinlenmelerine karar verilirse, duruşmanın (mutlaka) gizli yapılması gerekeceği yolundaki düzenleme de, yargıya müdahale olduğu gibi, duruşmaların açıklığı kuralına aykırıdır. Çünkü, Anayasa'nın 9. ve 6. maddelerine göre yargı yetkisi mahkemelere aittir, devredilemez. "Dinlenebilme" ve "gizli duruşma" yolundaki sınırlama ve düzenlemeyle, yargıya ait bu yetki ve takdir hakkına yasama organınca el atılmaktadır."

a) Maddenin ilk tümcesi soruşturmaya katılan zabıta amir ve memurlarının ancak zorunluluk durumunda tanık olarak dinlenebileceklerini öngörmektedir. Maddenin ikinci tümcesinde "dinlenmelerine karar verilmesi halinde" denildiğine göre bu kimselerin dinlenmeleri mahkemenin bu konuda karar vermesine bağlıdır. Mahkeme, bu kişilerin tanık olarak dinlenmelerini zaruri görüyorsa bunları dinleyecektir.

Yasa koyucu bu kuralla nesnel bir düzenleme yapmış, hangi durumlarda zabıta amir ve memurlarının tanık olarak dinlenebileceğini belirlemiştir. Bu kuralı olaya uygulayarak sonuca erişecek olan bağımsız mahkemelerdir. Bu bağlamda, kuvvetler ayrılığı ilkesinin zedelenmesi

ya da savunma hakkının kısıtlanması söz konusu değildir. Bu nedenlerle maddenin ilk tümcesi hakkındaki Anayasa'ya aykırılık savı yerinde görülmemiştir.

b) Maddenin ikinci tümcesinde tanık olarak dinlenmelerine karar verilen zabıta amir ve memurlarının ifadelerinin gizli duruşmada alınacağı öngörülmüştür.

Mahkemenin açıklığı ilkesi tüm anayasalarda, özenle korunmuştur. 1876 Anayasası'nın 82., 1924 Anayasası'nın 58. 1961 Anayasası'nın 135. ve 1982 Anayasası'nın 141. maddelerinde "Mahkemelerde duruşmaların herkese açık olduğu" ve "Mahkemelerin kimi durumlarda duruşmaların gizli yapılmasına karar verilebileceği" ilkeleri benimsenmiştir.

Anayasa'nın 141. maddesinin konuyu düzenleyen ilk iki fıkrası şöyledir:

"Mahkemelerde duruşmalar herkese açıktır. Duruşmaların bir kısmının veya tamamının kapalı yapılmasına ancak genel ahlakın veya kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı hallerde karar verilebilir.

Küçüklerin yargılanması hakkında kanunla özel hükümler konulur."

Maddenin gerekçesinde, "Duruşmaların açık olması yargılamanın tarafsızlığının etkin bir teminatıdır. Bu açıklık kamuoyunda huzur ve güven yaratır..." denilmektedir.

Duruşmaların açıklığı genel ilkedir. Yasa koyucu ancak anayasal sınırlar içinde gizliliğin ölçütlerini belirleyebilir. Yargılama sırasında nedenleri varsa duruşmanın gizli yapılmasına mahkemece karar verilir. Bunun tek ayrıklığını küçüklerin yargılanması hakkında Yasa'ya bu konuda özel hükümler konabilmesi oluşturur. Nitekim, Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın "Duruşmanın aleniyeti ve gizli yapılabilmesi haller" başlıklı 373. maddesinin ilk fıkrası, Anayasa'nın 141. maddesinin ilk fıkrası doğrultusunda düzenlenmiştir.

Ceza yargılama usulü Yasası'nın 375. maddesinde, "Onbeş yaşını henüz bitirmemiş olan çocuklara ait duruşma mutlaka gizli olur", 2253 sayılı Çocuk Mahkemeleri Yasası'nın 25. maddesinde de "Küçüklerin duruşması mutlaka gizli olur." denilerek 141. madde gereği özel kurallar konulmuştur.

İnceleme konusu kuralda, tanık olarak dinlenecek zabıta amir ve memurlarının ifadelerinin gizli duruşmada alınacağı öngörülmekle, Anayasa'nın 141. maddesine aykırı bir düzenleme getirilmiştir. Anayasa'ya göre genel ahlakın ve kamu güvenliğinin kesin olarak gerekli kıldığı durumlarda ancak mahkemece verilebilecek olan duruşmanın kapalı yapılması kararı, bu kuralla zorunlu duruma getirilmekte ve yargıcın takdir hakkı kaldırılmaktadır.

Bu nedenlerle dava konusu 12. maddenin ikinci tümcesi Anayasa'nın 141. maddesine aykırıdır ve iptali gerekir.

İhsan PEKEL ve Yavuz NAZAROĞLU bu görüşe katılmamışlardır.

9. Yasa'nın 13. Maddesi :

A. Maddenin Anlam ve Kapsamı:

İnceleme konusu kuralla 3713 sayılı Terörle Mücadele Yasası kapsamına giren tüm suçlar için verilen cezaların para cezasına ya da önlemlerden birine çevrilmeyeceği ve ertelenemeyeceği öngörülmektedir.

647 sayılı Yasa'nın 3. maddesine göre, bir yıl ve daha az süreli özgürlüğü bağlayıcı cezalar kısa sürelidir. Aynı Yasa'nın 4. maddesine göre ağır hapis dışında kısa süreli özgürlüğü bağlayıcı cezalar, suçlunun kişiliğine, öbür durumlarına ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre mahkemece ağır para cezasına, aynen iade veya tazmine, bir eğitim veya ıslah kurumuna devam etme yükümlülüğüne, belli bir yere gitmekten, bazı faaliyetleri veya meslek ve sanat yapmaktan yasaklanma, her tür ehliyet ve

ruhsatnamenin geçici süreyle geri alınma önlemlerinden birine çevrilebilir. Ayrıca 30 güne kadar özgürlüğü bağlayıcı cezaya mahkum olanlarla suç tarihinde 18 yaşını bitirmemiş olanların kısa süreli cezaları bu ceza ve önlemlerden birine zorunlu olarak çevrilir.

Aynı Yasa'nın 6. maddesine göre, para cezası ya da bir yıla kadar ağır hapis cezası ya da iki yıla kadar hapis ve hafif hapis cezasına mahkum olan kimsenin geçmişteki durumu ve suç işleme konusunda eğilimine göre, cezanın ertelenmesinin ileride suç işlemekten çekinmesine neden olacağı hakkında mahkemece kanaat edinilirse, bu cezanın ertelenmesine hükmolunabilir. 18 yaşını doldurmamış olanlarla 65 yaşını dolduranların iki yıla kadar ağır hapis cezaları ile üç yıla kadar hapis ve hafif hapis cezaları ertelenebilir.

İnceleme konusu kural ile 3713 sayılı Yasa kapsamına giren suçlar için öngörülen cezalarda bu olanaklar kaldırılmaktadır.

B. Maddenin Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu : Dava dilekçesinde konuya ilişkin olarak: "Hürriyeti bağlayıcı cezaların para cezasına veya tedbirlerden birine çevrilmesi yahut ertelenmesi suçlunun kişiliği ile ilgili bir olgudur. Yani, fiile yönelik değildir. Tamamen suçluların iyileştirilmesi amaçlanmıştır. Bu olgu ve amaçlar gözönüne alındığı takdirde suçlunun terör suçlusu olması veya başka bir suçtan hüküm giymiş olması ayrıcalık tanımaya gerekçe olamaz. Ancak, 13. maddede ise terör suçluları ile diğer suçlular arasında Anayasa'nın 10. maddesine karşın eşitliği bozucu, ayrıcalık tanıyıcı bir düzenleme getirilmiştir." denilmektedir.

Yasa önünde eşitlik ilkesi, Anayasa'nın 10. maddesinde şöyle belirtilmektedir: "Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir."

Anayasa'nın bu hükmü ile aynı hukuksal durumda olan kişilerin aynı kurallara bağlı tutulacağı, değişik hukuksal durumda olanların ise değişik kurallara bağlı tutulmasının bir aykırılık oluşturmayacağı kabul edilmiştir.

Anayasa Mahkemesi'nin pek çok kararında vurgulandığı gibi yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Yasaların uygulanmasında dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç, din ve mezhep ayrılığı gözetilmesi ve bu nedenlerle eşitsizliğe yol açılması Anayasa katında geçerli görülemez. Bu mutlak yasak, birbirinin aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanmasını ve ayrıcalıklı kişi ve toplulukların yaratılmasını engellemektedir. Kimi yurttaşların haklı bir nedene dayanarak değişik kurallara tabi tutulmaları, eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Durum ve konumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve değişik

uygulamaları gerekli kılabilir. Özelliklere, ayrılıklara dayandığı için haklı olan nedenler, ayrı düzenlemeyi aykırı değil, geçerli kılar. Aynı durumda olanlar için ayrı düzenleme aykırılık oluşturur. Anayasa'nın amaçladığı eşitlik, eylemli değil hukuksal eşitliktir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar ayrı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'nın öngördüğü eşitlik çiğnenmiş olmaz. Başka bir anlatımla, kişisel nitelikleri ve durumları özdeş olanlar arasında, yasalara konulan kurallarla değişik uygulamalar yapılamaz. Durumlardaki değişikliğin doğurduğu zorunluluklar, kamu yararı ya da başka haklı nedenlere dayanılarak yasalarla farklı uygulamalar getirilmesi durumunda Anayasa'nın eşitlik ilkesinin çiğnendiği sonucu çıkarılamaz.

O halde, Anayasa Mahkemesi'nin yerleşik kararlarına göre, eşitliği bozduğu ileri sürülen kural, haklı bir nedene dayanmakta veya kamu yararı amacıyla yürürlüğe konulmuş ise, bu kuralın eşitlik ilkesini zedelediğinden sözedilemez.

Konuya bu yönden bakıldığında öncelikle Terörle Mücadele Yasası kapsamına giren suçların para cezasına ya da 647 sayılı Yasa'da öngörülen önlemlerden birine çevrilememesinin haklı bir nedene bağlı bulunup bulunmadığının saptanması zorunludur.

Yasa'nın gerekçesinden ve öbür yasama belgelerinden, inceleme konusu kuralla birlikte 3713 sayılı Yasa'nın diğer birçok kuralının, cezanın korkutucu ve caydırıcı etkisini öne çıkarmayı amaçladığı anlaşılmaktadır.

Devlet, toplumsal barışı, kamu düzenini, bireylerin güven ve huzurunu sağlamakla yükümlüdür. Kimi durumlarda devlet, bu yükümlülüğünü alacağı ceza önlemleri ile yerine getirmeye çalışır. Yasakoyucu bu konuda bir düzenleme yaparken kişi yararı kadar kamu yararını da gözönünde bulundurmak zorunda olduğundan kimi suçların niteliğini, işlenme biçimini toplum için verdiği zararı da gözeterek değişik ağırlıkta cezalar verilmesini uygun bulabilir. Yasakoyucu bu amacı, değişik cezalar verme yanında, değişik türde ceza uygulaması yapma veya ceza infazında farklı kurallar koyma yoluyla da gerçekleştirebilir.

Terör suçunun toplum için önemi, bu tür suçlar için öngörülen özgürlüğü bağlayıcı cezaların para cezasına ve diğer önlemlerden birine dönüştürülememesinin haklı nedenini oluşturmaktadır. Nitekim kimi suç ve suçlular hakkında ceza uygulaması veya infazı yönünden ayırık hükümler hukukumuzda vardır. 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Yasa'nın kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezaların yerine uygulanabilecek ceza ve tedbirleri düzenleyen 4. maddesinin son fıkrasında, sırf askeri suçlar ile askeri disiplin suçları hakkında madde hükümlerinin uygulanamayacağı öngörülmüştür. Aynı Yasa'nın cezaların ertelenmesini düzenleyen 6. maddesinin son fıkrasında ise, bazı suçlara ilişkin cezalar ile askeri suçlar ve disiplin suçlarına ilişkin cezaların ertelenemeyeceğine dair özel kanun hükümleri saklı tutulmuştur.

Yasakoyucu 3713 sayılı Yasa kapsamına giren suçlar nedeniyle verilen cezaların ertelenmemesinin bu tür eylemlerin önlenmesinde etkili olacağını düşünmüştür. Bu yasakoyucunun takdirinde olan bir konudur ve Devletin ülkesi ve milletiyle bölünmez bütünlüğünü hedef alan bu tür eylemlerdeki artış, alınan önlemlerle eşitlik ilkesinden uzaklaşılmasının haklı nedenini oluşturmaktadır. Bu nedenlerle eşitlik ilkesine aykırı olduğu iddia edilen itiraz konusu kural, suçun özelliklerinden doğan zorunluluklara ve haklı nedenlere dayandığından Anayasa'nın 10. maddesinde açıklanan eşitlik ilkesine aykırı değildir ve bu maddeye yönelik iptal isteminin reddi gerekir.

10. Yasa'nın 15. Maddesi :

A. Birinci Fıkra Yönünden İnceleme :

a) Fıkranın Anlam ve Kapsamı:

Bu fıkra da, terörle mücadelede görev alanların bu görevleri nedeniyle işledikleri suçlardan dolayı tutuksuz olarak yargılanacakları öngörülmüştür.

15. maddede sayılan görevlilerin tutuksuz yargılanabilmeleri için işlenen suçun bu görevlerin ifasından doğduğunun iddia edilmesi gereklidir. Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat'ın 1. maddesinde de Yasa'nın kapsamı belirlenirken aynı kavrama yer verilmiştir.

Fıkroda dava sonuçlanıncaya kadar ilgililerin tutuksuz yargılanacakları öngörüldüğüne göre kararın kesinleşmesine kadar sanık tutuklanamayacaktır.

b) Fıkranın Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

Bu konuda dava dilekçesinde başlıca şu görüşler yer almaktadır:

"15. maddenin 1 nci fıkrası ile getirilen tutuklamama zorunluluğu, Anayasa'nın "Başlangıç" bölümünde ve 9. maddesinde yer alan "kuvvetler ayrılığı" ilkesine aykırıdır ve yargının görevine müdahale niteliğindedir.

Burada söz konusu edilen herhangi bir istihbarat ve kolluk görevlisi değil, yasaları çiğnemiş, dolayısıyla suç işlemiş istihbarat ve kolluk görevlisidir. Böyle bir koruma işkence ve eziyet yapanlara cesaret vermekte, hukuka aykırı yöntemlere ve işlemlere prim tanımaktadır. Devleti korumak ve terörü önlemek amacıyla da olsa, bu hukuka aykırı yöntemler kabul edilemez. Bu tür olanaklar, demokratik hukuk devleti özellikleriyle de bağdaştırılamaz.

Anayasa'nın 2. maddesindeki "hukuk Devleti", 10. maddesindeki "eşitlik", 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "işkence yasağı" ilke ve kuralları böylece ihlal edilmiş bulunduğundan 15. maddenin birinci fıkrası Anayasa'ya aykırıdır ve iptali gerekir."

aa) Fıkranın Anayasa'nın Başlangıç Bölümü, 9. ve 19. Maddeleri Yönünden İncelenmesi :

Tutuklamanın koşulları Anayasa'da ve Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nda gösterilmiştir.

Anayasa'nın 19. maddesinin ikinci fıkrası da tutuklama konusunu düzenlemiş ve aşağıdaki anayasal esaslar konulmuştur.

"Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim tarafından tutuklanabilir..."

Bu hüküm 1961 tarihli Anayasa'nın 30. maddesinin ilk fıkrasında da aynen yer almıştır.

Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 104. maddesi de Anayasa'nın anlatımına uygun olarak "tutuklanabilir" sözcüğünü benimsemiştir. "Zorunlu tutuklama"yı öngören hükümler Anayasa Mahkemesi'nce, hakim bu konudaki takdir hakkını kullanmasını engellediği gerekçesiyle iptal edilmiştir. 1631 sayılı Yasa'nın 31. maddesi hakkında (Anayasa Mahkemesi'nin 26.6.1963 günlü, Esas 1963/197, Karar 1963/166 sayılı kararı). 2 sayılı Yasa'nın 5. ve 1918 sayılı Yasa'nın 53. maddesi hakkında (Anayasa Mahkemesi'nin 17.12.1964 günlü ve Esas 1963/121, Karar 1964/74 sayılı kararı), 378 sayılı Yasa'nın 66. maddesi hakkında (Anayasa Mahkemesi'nin 2.12.1963 günlü, Esas 1963/136, Karar 1963/285 sayılı kararı).

Tutuklama, kişi özgürlüğü açısından ciddi sakıncalar yaratan ayırık bir önlem olarak uygulanacak bir kurumdur. Tutuklama veya tutukluluğun sürmesi kararı ancak zorunluluk olan durumlarda verilmelidir. Zira tutuklamanın verdiği acıyı tümüyle karşılayabilecek ve giderebilecek bir tazminat türü düşünülemez.

Tutuklama konusunda yargıcın takdir hakkını kaldıran ve bu konuda ayırık hükümler getiren dava konusu fıkra Anayasa'nın 19. ve 37. maddesi ile kuvvetler ayrılığı ilkesine değinen Başlangıç bölümüne ve 9. maddesine aykırıdır.

bb) Fıkranın Anayasa'nın 17. Maddesi Yönünden İncelenmesi:

Anayasa'nın 17. maddesinde, kimseye işkence yapılamayacağını, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya ya da işleme bağlı tutulamayacağını öngörmektedir. Bu düzenlemenin Anayasa'nın 17. maddesiyle bir ilişkisi yoktur.

cc) Fıkranın Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İncelenmesi:

Fıkra ile, yalnızca terörle mücadelede görev alanlara tutuksuz yargılanma güvencesi getirilmektedir. Böylece terörle mücadelede görev alanlar ile almayanlar arasında farklılık yaratılmıştır.

Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında belirtildiği gibi, yasa önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı olacağı anlamına gelmez. Ancak aynı durumda olanlara ayrı kuralların uygulanması ve ayrıcalıklı kişi ve topluluk yaratılması Anayasa katında geçerli görülemez. Anayasa'nın aradığı eşitlik eylemli değil hukuksal eşitliktir. Ancak kamu yararı ve diğer haklı sebeplerle farklı düzenlemeler yapılabilir.

Ülke, son yıllarda, devletin ülkesi ve ulusuyla bölünmez bütünlüğünü hedef alan terör olayları ile karşı karşıyadır. Bu olayların başlıca hedeflerinden biri de güvenlik güçleridir. Görevleri nedeniyle bu olayların başlıca hedeflerinden biri olan güvenlik güçlerinden pek çok kişi hayatını kaybetmiştir.

Ne var ki, özellikle terörle mücadele alanında yaptıkları görevin öneminin güvenlik güçlerine her türlü desteğin sağlanmasını zorunlu kıldığında kuşku bulunmamakla birlikte, bu desteğin hukuk içinde ve hukuk devleti ilkesine uygun nitelikte olması gerekir. Yaptıkları görev sebebiyle bütün kolluk gücü ilgilileri özel bir meslek tehlikesi altındadırlar. Bu yönüyle kolluk gücü içinde bir ayırım, haklı bir nedene dayanamaz. Yargılamada ve suçluların cezalandırılmasında objektif davranmak gereklidir. Aynı suçu işleyen kişiler arasında temelde hukuksal bir eşitlik söz konusudur.

Hukuk devletinin temel ögesi bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olmasıdır. Hukuk devleti, insan haklarına saygı gösteren ve bu hakları koruyucu, adil bir hukuk düzeni kuran ve bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve Anayasa'ya uyan bir devlettir. Hukuk devletinde, devletin bütün organları üstünde hukukun mutlak bir egemenlik kurması, yasakoyucunun yasama çalışmalarında kendisini her zaman Anayasa ve hukukun üstün kuralları ile bağlı tutması gerekir. Bu yönden bakıldığında, inceleme konusu fıkra, hukuk dışı eylemlerin devlet tarafından hoşgörü ile karşılandığı izlenimini yaratmaya elverişlidir. Ağır bir suçlama karşısında olan ve bu konuda aleyhinde kuvvetli belirtiler bulunan bir görevlinin eyleminin boyutu ne olursa olsun tutuklanmayacağına bilinen ve tutuklanamaması adalete, devlete olan güveni sarsar ve yargılama hükümlülükle de sonuçlansa haksızlık yapıldığı duygusunu silemez.

Belirtilen nedenlerle inceleme konusu kuralın hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmadığı, hukuk devleti kavramıyla bağdaşmayan bir düzenlemenin eşitlik ilkesinden uzaklaşması için "haklı neden" olarak kabulüne de olanak bulunmadığından fıkra Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılık oluşturmaktadır.

Yukarıda açıklanan nedenlerle 15. maddenin birinci fıkrasının iptali gerekir.

Yavuz NAZAROĞLU bu görüşe katılmamıştır.

B. İkinci Fıkra Yönünden İnceleme :

a) Fıkranın Anlam ve Kapsamı:

15. maddenin ikinci fıkrasında: "Terörle mücadelede görev alan istihbarat ve zabıta amir ve memurları ile bu amaçla görevlendirilmiş diğer personelin bu görevlerinin ifasından doğduğu iddia edilen suçlardan dolayı aleyhlerine açılan davalarda en çok üç avukat bulundurulur ve bunlara avukatlık ücreti tarifesine bağlı olmaksızın yapılacak ödemeler, ilgili kuruluşlar bütçelerine konulacak ödenekten karşılanır." denilmektedir.

Bu kurala benzer bir kural 2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Yasası'na 3233 sayılı Yasa ile eklenen ek 9. maddede de yer almakta, görevi nedeniyle silah kullanmak zorunda kalan ve olayın niteliğine ve kusurun derecesine göre, polisin vekalet verdiği avukatın ücretinin, Emniyet Genel Müdürlüğü bütçesine konulacak ödenekten karşılanacağı belirtilmektedir.

b) Fıkranın Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu:

Dava dilekçesinde; "Fıkranın Anayasa'ya aykırılığına ilişkin olarak, terörle mücadelede görev alanlar aleyhine açılan davalarda en fazla üç avukatla savunulacaklarına dair kural savunma hakkının sınırlanmasına ilişkin bölümde sergilenen gerekçelerle Anayasa'nın 36. maddesine ve terörle mücadelede görevli kişilerin tutacakları avukatlara ücretin devlet tarafından karşılanması Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik kuralına aykırıdır." denilmektedir.

Polis Vazife ve Selahiyet Yasası'nın ek 9. maddesinin iptali istemi, Anayasa Mahkemesi'nce "Silah kullanılmasına izin veren kurallar incelendiğinde, toplumun huzur ve güvenliği yönünden bu yetkinin kullanılmasının önem ve zorunluluğu anlaşılır. Kendisinden böylesine ağır bir görev beklenen ve bu görevi nedeniyle hayatını tehlikeye koyan polise, kimi

güvenceler sağlanmasının Anayasa'yla çelişeceğinden söz edilemez" gerekçesiyle reddedilmiştir (26.11.1986 günlü, Esas 1985/8, Karar 1986/27 sayılı karar).

Terörle mücadelede görev alanlar görevleri sırasında ve daha sonra bütün yaşamları boyunca sürekli bir biçimde tehdit ve tehlike içinde olan kamu görevlileridir. Görevlerini yaparken, demokrasiye ve demokratik hukuka saygılı olmak ve yasa kurallarına uygun davranmak, görevlerini eksiksiz yerine getirmek ve kendi yaşamlarını korumak gibi bağdaştırılması son derece güç koşullar içindedirler.

Onların karşılaştığı tehlikeler ve yasaların gözardı edilmesi ya da onlara karşı gelme yüzünden yargılanmaları görevlerinin getirdiği özel bir tehlikedir. Bu bakımdan terörle mücadelede görev alanlara korudukları devlet düzeni tarafından demokratik yollardan kendilerini yargı önünde savunma için her türlü maddi ve manevi yardımın yapılması doğaldır.

Diğer yandan maddede yer alan ve en çok üç avukatla savunmada bulunabilme ise, savunmaya yapılan devlet yardımı yönünden değerlendirilmelidir.

Bu nedenlerle ikinci fıkra Anayasa'ya aykırı değildir ve iptal isteminin reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ile Yalçın ACARGÜN bu görüşe katılmamışlardır.

C. Üçüncü Fıkra Yönünden İnceleme :

a- Fıkranın Anlam ve Kapsamı :

15. maddenin üçüncü fıkrasında terörle mücadelede görev alan personelin, bu görevlerinin yerine getirilmesinden doğduğu ileri sürülen suçlardan; adam öldürmek, adam öldürmeye teşebbüs suçları dışında, taksirli suçlarla diğer suçlar hakkında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun hükümlerinin uygulanacağı öngörülmüştür.

Bu konuda genel kural, Memurin Muhakematı Hakkında Kanun'un 1. maddesiyle konulmuştur. Maddede, "Memurinin vazifei memuriyetlerinden münbais veya vazifei memuriyetlerinin ifası sırasında hadis olan cürümlerden" dolayı yargılanmalarının bu yasa çerçevesinde adliye mahkemelerine ait olduğu belirtilmektedir. İnceleme konusu kuralla, "vazifei memuriyetlerinden münbais" ya da "vazifei memuriyetlerinin ifası sırasında" ölçütleri yerine, terörle mücadelede "görevlerinin ifasından doğduğu iddia edilen suçlar" kavramı getirilmiştir. Fıkraya göre, adam öldürmek ve öldürmeye teşebbüs suçları hakkında da Yasa uygulanmayacaktır.

2559 sayılı Polis Vazife ve Selahiyet Yasası'nın ek 9. maddesinde belirtildiği gibi polisin görevleri, önleyici, caydırıcı, düzenleyici, koruyucu kolluk hizmetleri ve adliyeye ilişkin görev ve işler olmak üzere iki grupta toplanabilir. Polisin görevleri, aynı Yasa'nın 1. ve 2. maddelerinde gösterilmiştir. İkinci maddede polisin genel emniyetle ilgili görevleri iki grupta toplanmaktadır:

"1- Kanunlara, tüzüklere, yönetmeliklere, Hükümet emirlerine ve kamu düzenine uygun olmayan hareketlerin işlenmesinden önce bu kanun hükümleri dairesinde önünü almak,

2- İşlenmiş bir suç hakkında Ceza Muhakemeleri Usulu Kanunu ile diğer kanunlarda yazılı görevleri yapmak."

Polisin (1) bentte sayılan görevlerden dolayı işlediği suçlar Memurin Muhakematı Kanunu uyarınca soruşturulurken, (2) bentte yazılı işler nedeniyle işlediği ileri sürülen suçların soruşturması, CMUY'nın 154. maddesi uyarınca doğrudan doğruya savcılıkça yapılır. İnceleme konusu kural, adli görev, diğer görev ayrımını yapmadan, terörle mücadelede görevli personelin, görevlerinin ifasından doğduğu iddia edilen tüm suçlar hakkında, öldürme ve öldürmeye teşebbüs suçları hariç Memurin Muhakematı Yasası'nın uygulanacağını öngörmekte, böylece söz konusu suç adli görevden de doğsa, bu özel yasaya bırakılmaktadır.

b) Fıkranın Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

Dava dilekçesinde bu konuya ilişkin olarak başlıca şu görüşler yer almaktadır:

"Tüm özellikleri aynı olan suçların değişik yargılama usulüne tabi olması ancak hukuki bir dayanak ve nedenle izah edilebilir. Burada hukuka aykırı bir koruma görülmektedir. Bu maddede sözü geçen suçlar, kolluk mensuplarının adli görevi sırasında işlemiş oldukları suçlar grubuna girmektedir. Genel ilke, bu suçlardan CMUY'na göre yargılamanın yapılacağı şeklindedir. Bu fıkra ise, aynı nitelik ve özellik taşıyan suçların bir bölümü CMUY'na göre yargılanması, bir kesimin ise Memurin Muhakematı Kanunu'na tabi tutulması, hukuka aykırılığı açıkça yansıtan bir olgudur.

Böylece, 15. maddenin son fıkrası Anayasa'nın 2.

maddesindeki "hukuk devleti" ve 10. maddesindeki "eşitlik"

ilkelerine aykırılık oluşturduğundan iptali gerekir."

Terörle mücadelede görev alan kamu görevlilerinin bir kısım suçlar yönünden Memurin Muhakematı Hakkında Yasa hükümleri dışında bırakmak haklı nedene dayanmayan bir hükümdür. Zira bu görevliler de diğer kolluk görevlileri gibi aynı görevleri yapmakta ve fakat daha ağır görev şartları ve daha fazla mesleki tehlike içindedirler.

Diğer taraftan Anayasa Mahkemesi'nin 27.2.1992 günlü, Esas 1991/26, Karar 1992/11 sayılı kararında memurların yargılanması ile ilgili olarak temel kuralları içeren Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat incelenmiş ve sistemin yargı organı önüne gelmeden kesin karar alabilme olanağını getiren kuralı iptal edilmiştir. Bu nedenle de sistemin genellik arzeden kurallarına değişik yönden aykırılık hükümler konulması da anlamını yitirmiştir.

CMUY'nın 154. maddesine göre "Bütün zabıta makam ve memurları Cumhuriyet Savcılığı'nın adliyeye ilişkin işlerde emirlerini yerine getirmekle yükümlüdür, kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliyeye müteallik görev veya işlerde suiistimal veyahut ihmal ve terahileri görülen Devlet memurlarıyla Cumhuriyet Savcılığı'nın şifahi veya yazılı talep ve emirlerini yapmakta suiistimal veya terahileri görülen zabıta amir ve memurları hakkında savcılıkça doğrudan doğruya tahkikatta bulunulur." Savcılıkça yapılan soruşturmalara ilişkin işlerde savaşlamayı ya da her türlü kötüye kullanmayı önlemek açısından 154. madde oldukça etkili olmakta, Memurin Muhakematının öngördüğü yöntem yerine savcılıklarca doğrudan dava açılabilmesi olanağı, görevlileri adliyeye ilişkin işlerde daha dikkatli olmaya yöneltmektedir. Adliyeye ilişkin işlerin büyük bir

bölümü polis vasıtasıyla yürütülür ve bu maddenin konuluş nedenlerinin, özellikle zabitanın "suiistimal veya terahilerini" önlemek olduğu kuşkusuzdur. Durum böyle olunca, "terörle mücadele" gibi önemli bir görevde, bu kuralı uygulama dışı bırakmanın haklı bir nedeni bulunmamaktadır.

Dava konusu bu kuralla terörle mücadele görevlerinin yerine getirilmesi sırasında işlendiği iddia olunan kimi suçlar memurların yargılanması ile ilgili yasa dışına çıkarılmakta, diğer yünden CMUY'nın 154. maddesine göre adli nitelikte olan suçları işleyen görevliler de memurların yargılanması ile ilgili yasa kapsamına alınarak, müşteki ve sanıklar yönünden eşit olmayan bir uygulamanın doğmasına neden olunmaktadır.

Kolluk güçlerine suç konusu eylemleri işledikleri sırada görevli oldukları savunmasına dayanarak memurların yargılanmasına ilişkin Yasa'nın öngördüğü işleme bağlı tutmak, yargılama sürecini onların istencine bırakmaktır. Buradaki "iddia" sözcüğü "savunma" anlamında olup doğrudan görevlinin kendisinden gelen "görevde sayma, kendi kendini görevli kılma" gibi gerçek görevli olma durumları dışına da çıkabilen salt kişisel bir görünümdür. Yasa'da "iddia edilen" biçimindeki öbür anlatımlar, eylemin niteliği hakkında olup kişiye ilişkin değildir. Kişinin kendisine bağlı savla yargısal süreci yönlendirmesi düşünülemez. Tersine durum, kişisel bir savla istenilen yargıç gibi istenen yargı yolu seçilmiş, doğal-yasal yargı ilkesine aykırılık yaratılmış olur.

Bu nedenlerle üçüncü fıkra Anayasa'nın 2. maddesindeki "hukuk Devleti", 10. maddesindeki "eşitlik" ve 37. maddesindeki doğal-yasal yargı ilkelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL, Erol CANSER, Yavuz NAZAROĞLU ile Haşim KILIÇ bu görüşe katılmamışlardır.

11. Yasa'nın 16. Maddesi :

A. Birinci ve İkinci Fıkraları Yönünden İnceleme :

a. Fıkraların Anlam ve Kapsamı :

3713 sayılı Yasa'nın "Cezaların İnfazı" başlıklı üçüncü bölümünde yer alan 16. maddenin ilk fıkrasında, Terörle Mücadele Yasası kapsamına giren suçlardan mahkum olanların cezalarını, tek kişilik ya da üç kişilik oda sistemine göre inşa edilen özel infaz kurumlarında çekecekleri, maddenin ikinci fıkrasında, bu kurumda ziyaretçilerle açık görüş yaptırılmayacağı, hükümlülerin birbirleriyle ve diğer hükümlülerle irtibat ve haberleşmesine engel olunacağı öngörülmektedir.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

Dava dilekçesinde bu konuya ilişkin olarak başlıca şu görüşler yer almaktadır:

"3713 sayılı Yasa'nın 16. maddesi, iyileştirmeyi ve hükümlüyü ıslah edip topluma kazandırmayı amaç edinen infazı, insan haysiyeti ve onuru ile bağdaşmayacak bir işkence ve eziyete dönüştürmektedir. Cezanın infazı, cezanın türü, miktarı ve suçlunun kişiliği ile ilgili bir sorundur. Bu nedenle, infaz sırasında suç türüne göre ayırım yapılması, Anayasa'nın 10.

maddesine aykırıdır. Bu infaz şekli, insan haysiyeti ile bağdaşmadığından Anayasa'nın 17/3. madde ve fıkrasına da ayrıca aykırı olduğu bir gerçektir."

Cezaların infazını düzenleyen 16. maddenin ilk iki fıkrası birbirini tamamlayıcı hükümlerdir.

Cezanın özel infaz kurumlarında çektirilmesinden amaç, ikinci fıkrada belirtildiği üzere, hükümlülerin birbirleri ile irtibatına ve haberleşmesine engel olmaktır. Gerçekte, hükümlülere karşı kimi önlemler alınması yeni değildir. Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzüğün 78/A maddesine göre, maddede sayılan anarşi ve terör suçlarından hükümlü olanlar, pekiştirilmiş güvenlik önlemleri alınmış, toplu iyileştirme ve eğitim uygulanan özel kapalı cezaevinde toplanırlar. Aynı Tüzüğün 78/B maddesi uyarınca, anarşi ve terör suçlarından hükümlü olanlar başta olmak üzere, hangi suçlu grubundan olursa olsunlar, ıslah olmayacakları anlaşılanlarla olay çıkaranlar, tek ya da üç kişilik odalar halinde yapılmış kapalı cezaevlerine gönderilirler. Tüzüğün 107. maddesinde, bu nitelikte suçları işleyenlerin ayrı kesim ya da koğuşlarda bulundurulacakları öngörülmektedir.

Tüm hükümlülerin aynı infaz rejimine bağlı tutulması düşünülemez. Cezanın kişiselleştirilmesi ilkesi, her hükümlünün onun toplum hayatına yeniden girmesini sağlamaya en uygun kurumda cezasını çekmesini gerektirir. İnfazda çağdaş eğilim, ihtisas cezaevleri diyebileceğimiz kurumlarda her gruba uygun tretman programları uygulanması yolundadır.

Ceza infaz kurumları açık, yarıaçık ve kapalı olmak üzere üçe ayrılmakta ve hükümlüler birbirinden farklı uygulamalara tabi bulunmaktadır. Bu bakımdan, maddenin "Bu kanun kapsamına giren suçlardan mahkum olanların cezaları, tek kişilik veya üç kişilik oda sistemine göre inşa edilen özel infaz kurumlarında infaz edilir" biçimindeki hükmü "insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye" tabi tutulmak biçiminde değerlendirilemez.

16. maddenin ikinci fıkrasında, bu kurumlarda açık görüş yaptırılmayacağı öngörülmüştür. Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzüğün 154. maddesinde ise "Kapalı cezaevlerindeki ziyaretlerin hükümlülerle her türlü maddi temasın önüne geçilebilecek şekilde yapılması ve konuşmaların hazır bulunan personel tarafından iletilebilecek tarzda cereyan etmesi lazımdır." denilmektedir. Kapalı cezaevlerindeki görüşmelerde genel kural bu olmakla birlikte, ulusal, resmi ve dini bayramlarda Adalet Bakanlığı görüşmeye izin verebilir. Bu izin görüşmenin açık yapılmasını da içerebilir. Görülüyor ki, kapalı cezaevleri içinde genel kural görüşmenin açık yapılmamasıdır. Bu kural güvenlik amacıyla konulmuştur.

Aynı fıkrada, bu kurumlarda hükümlülerin birbirleriyle ilişkilerine ve diğer hükümlülerle haberleşmelerine engel olunacağı da belirtilmektedir. İnfaz kurumlarında ilişkilerin sınırlandırılması yoluyla cezaevi yönetimine karşı ayaklanmaların, hükümlü ve tutukluların birbirlerini kötü yolda etkilemelerinin önlenmesine çalışılmıştır.

Cezalandırmanın temelinde toplumun kendini savunma hakkı bulunmaktadır. İnceleme konusu fıkralara bu yönden bakıldığında, bu önlemler alınmakla bir yandan tutuklu ve hükümlülerin kaçmaları, ayaklanmaları, dışarıdaki yandaşlarıyla ilişki kurmaları, ileriye dönük suç planları yapmaları önlenmek istenmiş, diğer yandan, uygulamanın katılığı karşısında suç işlemeyi düşünenlerin bundan caymaları sağlanmaya çalışılmıştır. Dava dilekçesinde ileri sürülen iddialar yerindeliğe ilgili olup Anayasa'ya uygunluk denetimi kapsamı dışındadır.

Bu nedenlerle 16. maddenin birinci ve ikinci fıkraları Anayasa'ya aykırı değildir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Servet TÜZÜN ve Yalçın ACARGÜN ikinci fıkra yönünden bu görüşe katılmamışlardır.

B. Üçüncü Fıkra Yönünden İnceleme :

a. Fıkranın Anlam ve Kapsamı :

Fıkroda, özel infaz kurumlarında cezasının en az üçte birini iyi halle geçiren hükümlülerden şartla tahliyelerine 3 yıldan az kalmış olanların, diğer kapalı infaz kurumlarına nakledilebilecekleri öngörülmektedir.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

Fıkroda özel infaz kurumlarında cezaların üçte birini iyi halle geçirenlerin, kapalı infaz kurumlarına nakledilebilecekleri belirtilmekle birlikte, üçte birlik sürenin, belli süreden fazla ceza alanlar için bir anlamı kalmamaktadır. Zira, diğer kapalı infaz kurumuna nakledilebilmek için cezanın üçte birinin çekilmesi koşulu yanında şartla salıverilmelerine üç yıldan az kalma koşulu da aranmaktadır. Bu koşul belirli sürenin üstündeki cezalar için tek başına etken olmaktadır. Başka bir deyişle, inceleme konusu kuralla iki ayrı ölçü uygulanmasına neden olmaktadır. Cezaların üçte birinin çekilmesi yanında şartla salıverilmelerine üç yıldan az bir sürenin kalması koşulu nedeniyle cezaları daha fazla olan hükümlüler aleyhine bir durum yaratılmıştır. Bu ise Anayasa'nın 10. maddesindeki eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Bu nedenlerle üçüncü fıkroda yer alan (şartla tahliyelerine 3 yıldan az kalmış olanlar) ibaresinin iptali gerekir.

İptal edilen ibare, fıkranın tümünün iptalini gerektirmemektedir. Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN ve Erol CANSEL (Anayasa'nın 153. maddesi nedeniyle fıkranın tümünün iptali gerektiği) düşüncesiyle bu görüşe katılmamışlardır. Haşım KILIÇ, fıkranın tümünün Anayasa'ya aykırılığı nedeniyle iptali gerektiği görüşündedir.

C. Dördüncü Fıkra Yönünden İnceleme :

a. Fıkranın Anlam ve Kapsamı :

Yasa kapsamına giren suçlardan tutuklananlar için de hükümlüler hakkındaki birinci ve ikinci fıkra hükümlerinin uygulanması öngörülmektedir.

b. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

Dava dilekçesinde 16. maddenin son fıkrasının, tutukluyu suçlu sayan bir anlayışla düzenlendiği ve bu yüzden de Anayasa'nın 38/4. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Anayasa'nın 19. maddesinde;

"Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir. Şekil ve şartları kanunda gösterilen :

Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.

Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hakim kararıyla tutuklanabilir. Hakim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.

Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hakim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.

Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok onbeş gün içinde hakim önüne çıkarılır. Kimse bu süreler geçtikten sonra hakim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.

Yakalanan veya tutuklanan kişinin durumu, soruşturmanın kapsam ve konusunun açığa çıkmasının sakıncalarının gerektirdiği kesin zorunluluk dışında, yakınlarına derhal bildirilir.

Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.

Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.

Bu esaslar dışında bir işleme tabi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, kanuna göre, Devletçe ödenir." denilmektedir.

İnceleme konusu kural ile tutukluların tek ya da üç kişilik oda sistemine göre yapılmış özel infaz kurumlarında korunmaları öngörülmekte ve ayrıca bunların görüşme ve haberleşmeleri ile ilgili olarak kanıtların değiştirilmesi ve yokedilmesi ile örgütsel ilişkilerin engellenmesi amacı güdülmektedir. Aynı kurumda ya da değişik yerlerde tutuklu ve hükümlü bulunan suç ortaklarının birbirleriyle konuşup haberleşmeleri böyle bir sakınca doğurmaya elverişlidir. Bu yüzden Terörle Mücadele Yasası kapsamına giren suçlardan tutuklananların birinci fıkrada gösterilen biçimde yapılmış tutukevlerine konulmaları ve bunlar hakkında hükümlülere ilişkin ikinci fıkranın uygulanması tutuklamanın işlevine aykırı değildir.

Yukarda belirtilen nedenlerle 16. maddenin son fıkrası Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasına aykırı değildir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Haşim KILIÇ ve Yalçın ACARGÜN bu görüşe katılmamışlardır.

12. Yasa'nın 17. Maddesi :

A. Maddenin Anlam ve Kapsamı :

İnceleme konusu kural, temel düzenleme niteliğindeki 647 sayılı Yasa'nın 19. maddesinden büyük ölçüde ayrılmıştır.

17. maddenin birinci fıkrasında; "Bu kanun kapsamına giren suçlardan mahkum olanlardan, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından ölüm cezalarının yerine getirilmemesine karar verilenler 36 yıllarını, müebbet ağır hapis cezasına hükümlüler 30 yıllarını, diğer şahsi hürriyeti bağlayıcı cezalara mahkum edilmiş olanlar hükümlülük süresinin 3/4'ünü çekmiş olup da iyi halli hükümlü niteliğinde bulundukları takdirde talepleri olmaksızın şartla salıverilirler" denilmektedir.

"İyi halli hükümlü" kavramı, Ceza İnfaz Kurumları ile Tevkifevlerinin Yönetimine ve Cezaların İnfazına Dair Tüzüğün 178-182. maddeleriyle kurala bağlanmıştır. Bir hükümlü hakkındaki iyi durum kararı, sicil ve gözlem fişine göre kurumun düzenine karşı tutumu, pişman olup olmadığı, istekli çalışıp çalışmadığı, kurum yönetimine karşı davranışı, arkadaşlarıyla iyi geçinip geçinmediği, iyileştirme ve eğitim çalışmalarına uyumu gibi öğeler gözönünde bulundurularak kurum müdürünün de görüşü alınıp disiplin kurulunca verilir (Madde: 178). Sicil gözlem fişinde yazılı olup da kaldırılmamış olan kınama dışındaki disiplin cezaları, iyi hal kararı verilmesine engeldir (Madde: 179). Disiplin cezaları, alınan cezanın türüne göre, eylemin işlendiği günden ya da kaçan hükümlünün yakalandığı günden başlayarak altı ay ile bir buçuk yıl içinde disiplin kurulunun kararıyla kaldırılabilir (Madde: 171).

Şartla salıverilme için hükümlünün istemde bulunması gerekmemektedir. Maddenin ikinci fıkrasında 647 sayılı Yasa'nın 19. maddesinin son fıkrasından farklı hükümler getirilmiştir. Fıkraya göre; bu Yasa kapsamına giren suçları işleyenlerden, tutuklu ya da hükümlü iken kaçma, kaçmaya kalkışma (TCYMadde: 298-299) ya da cezaevi idaresine karşı ayaklanma (TCY. Madde: 304) suçlarından mahkum olanlarla, disiplin cezası olarak üç kez hücre hapsi alanlar, bu cezalar kaldırılrsa da şartla salıvermeden yararlanamazlar.

Maddenin üçüncü fıkrası ile bu Yasa kapsamına giren suçlardan hükümlülükleri kesinleşenlerin, kesinleşme gününden sonra bu Yasa'nın kapsamına giren bir başka suç işlemeleri durumunda, şartla salıvermeden yararlanamayacakları öngörülmektedir.

Maddenin son fıkrasına göre, bu hükümlüler hakkında, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 19. maddesinin bir ve ikinci fıkraları ile Ek 2. maddesi hükümleri uygulanmayacaktır.

647 sayılı Yasa'nın Ek 2. maddesine göre açık ve yarı açık ceza infaz kurumlarına nakil olunan hükümlülerin şartla salıverme işlemleri bu kurumlarda kaldıkları her ay için 6 gün indirilmek suretiyle yapılır.

17. maddenin son fıkrasında ise Terörle Mücadele Yasası kapsamına giren suçlardan mahkum olanların, 647 sayılı Yasa'nın Ek 2. maddesinin öngördüğü indirimden yararlanamayacakları belirtilmiştir.

B. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

Maddenin Anayasa'ya aykırılığı konusunda dava dilekçesinde :

"Şartla salıverme, hukuksal nitelik açısından "eylemle" değil, "fail"le ilgili bir sistemdir. Ölçü "eylem" olmayıp "failin iyi hali"dir. Esasen , sistemin amacı da faillerin iyi halinin sağlanmasıdır. Şartla salıvermede, hükümlü, mahkum edildiği hürriyeti bağlayıcı cezasının kanunla gösterilen bir kısmını iyi hal ile kurallara tam uyarak geçirmiş ise, şartlara uymadığı takdirde geri alınması koşuluyla mahkumiyet süresini tamamiyle bitirmeden bir kararla salıverilmesidir. Onun, bu şekilde toplum hayatına dönmesini ve uyumunu sağlayacak olan şartla salıverme müessesesi hukukta yerini almıştır. Böylece, şartla salıverme olgusu, koşullarını yerine getirdiği takdirde hükümlü için bir "hak" olmuştur.

17. maddedeki düzenleme ise, tümüyle "fail"in yerine "fiil"i temel almakta; terör suçları için kanunda öngörülen ağır cezalara ek yeni bir ceza getirmektedir.

Bu düzenleme Anayasa'nın 2. maddesindeki "hukuk Devleti" ile 10. maddesindeki "eşitlik" ilkelerine aykırı olduğundan iptali gerekir." denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin böyle bir ayırım yapılabileceğine ilişkin kararları bulunmaktadır.

Yasa'nın 17. maddesiyle Terörle Mücadele Yasası kapsamına giren suçlardan mahkum olanlar için şartla salıverilme koşulları özel olarak düzenlenmiştir.

Yasakoyucu, şartla salıverilmenin koşullarını, örneğin yararlanma sürelerini, kimi suçlardan mahkumların bundan yararlanıp yararlanmayacaklarını, ya da ne şekilde yararlanabileceklerini zaman içerisinde toplumun gelişmesine göre, takdir edebilir. Terörle Mücadele Yasası kapsamına giren suçlar ile diğer suçlar arasındaki ayrılık doğal olarak bunlara ilişkin cezaların yerine getirilmesinde de farklılıklar yaratabilir. Bunun ölçülerini toplumsal gereksinimler gösterir.

Değişik eylemler için değişik yaptırımlar öngörebilmesi yasakoyucunun takdir alanına girdiği gibi şartla salıverme yönünden de kimi suçlar için ayrı kurallar konulması eşitlik ilkesine aykırı değildir.

Yasakoyucu, toplumun huzuru ve suçların önlenmesi açısından, terör suçlarını işleyenlerin, cezalarının , daha uzunca bir bölümünü çektikten sonra şartla salıverilmelerinin yararlı olacağı kanısıyla böyle bir düzenleme yapmayı uygun bulmuştur.

Yukarıda yazılı nedenlerle madde Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir.

Bu görüşe Yekta Güngör ÖZDEN ve Selçuk TÜZÜN maddenin birinci, ikinci ve dördüncü fıkraları yönünden, Yalçın ACARGÜN ise tümü yönünden katılmamışlardır.

13. Yasa'nın Geçici 4. maddesi:

A. Maddenin Anlam ve Kapsamı:

3713 sayılı Yasa'nın Geçici 4. maddesi aynen şöyledir:

"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/İlk ve 418 inci 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 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.

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."

Hükümlülerin şartla salıverilmelerine ilişkin genel kural, 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Yasa'nın 19. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, TBMM tarafından ölüm cezalarının yerine getirilmemesine karar verilenler 30 yıllarını; yaşamboyu ağır hapis cezasına hükümlüler 20 yıllarını; kişisel özgürlüğü bağlayıcı diğer cezalara mahkum edilmiş olanlar hükümlülük sürelerinin yarısını çekmiş ve Tüzüğe göre iyi durumda olmaları koşuluyla istemde bulunmasalar da şartla salıvermeden yararlanabilirler.

Bu kuralda, 3713 sayılı Yasa'nın geçici 4. maddesiyle, 8 Nisan 1991 gününe kadar işlenen suçlar nedeniyle hükümlüler ve geçici 2. maddesiyle de tutuklular yararına değişiklikler yapılmıştır. Aynı Yasa'nın 17. maddesinde, bu Yasa'nın kapsamına giren suçlardan mahkum olanlar için şartla salıvermeden yararlanabilme koşulları düzenlenmiştir.

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 20 yıl yerine 8 yıllarını; özgürlüğü bağlayıcı diğer cezalara mahkum olanlar, hükümlülük sürelerinin yarısı yerine beşte birini çekmekle şartla salıverileceklerdir.

Geçici 4. madde ile Geçici 1. maddeye birinci fıkranın (a), (b) ve (d) bentlerinde sayılan suçlar açısından ayrıklık getirilmiş, şartla salıvermeden yararlanabilmek için çekilmesi gereken ceza süresi daha uzun tutulmuştur. Bu tür suçlar için verilen ölüm cezaları yerine getirilmeyecek, ancak, bu hükümlüler geçici 1. maddenin öngördüğü 10 yıl yerine 20 yıllarını; yaşam boyu özgürlüğü bağlayıcı cezaya hükümlüler 8 yıl yerine 15 yıllarını; özgürlüğü bağlayıcı diğer cezalara hükümlüler de cezaların 1/5'i yerine 1/3 ünü çekmek koşuluyla şartla salıvermeden yararlanabileceklerdir.

Hükümlülerin geçici 1. ve geçici 4. maddeler gereğince şartlı salıverilmeleri için iyi durumlu olup olmadıklarına ve istemlerine bakılmayacaktır.

Geçici 4. maddenin birinci fıkrasının (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 (b) ve (d) bentlerinde yazılı suçları işleyenler hakkında ise Geçici 1. madde uygulanmayacaktır.

Geçici 4. maddenin (c) bendinde sayılan suçları işleyenlerin geçici 1. maddedeki indirim oranlarından yararlanabilmeleri ise haksız, usulsüz ve yolsuz olarak sağladıkları menfaat karşılıklarını ve bunların fer'ilerini zamanaşımına bakılmaksızın ödemeleri koşuluna bağlanmıştır.

B. "Şartla Salıverilme", "Af" ve Dava Konusu Kuralla Getirilen Düzenlemenin Hukuksal Nitelikleri :

Dava konusu kuralın, Anayasa'ya uygunluk yönünden incelenmesine geçilmeden önce, hukuksal niteliğinin irdelenmesi; için öncelikle "şartla salıverme" ve "af" kurumları üzerinde durulması gereklidir.

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 davranışıyla kanıtlaması durumunda, cezaevinde daha fazla kalması gereksiz olabilir. Bu durumda, şartla salıverme infaz sistemindeki en etkili araçtır. Şartla salıverilmenin en önemli öğeleri, cezanın belirli bir süre

çekilmiş olması, hükümlünün bu süre içinde iyi durum göstermesi, şartla salıverildikten sonra gözetim altında kalması ve şartla salıvermenin gereklerine uyulmaması durumunda şartla salıverme kararının geri alınabilmesidir.

2. Af :

Ceza hukukunda, kamu davasını ve cezayı ortadan kaldıran 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, toplumdaki çatışmaların unutulması, kin duygularının önlenmeye çalışılması gibi durumlarda kimi zaman ceza siyasetinin uygulama aracı olarak düşünülebilir.

Genel af, (TCY, md.97) kamu davasını ve hükmolunan cezaları bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırır.

Özel af ise, (TCY, md.98) yalnızca cezaya etkili olan aftır. Hükmolunmuş cezayı kaldırır, azaltır ya da başka bir cezaya çevirir.

3. Dava Konusu Kuralın Hukuksal Niteliği :

3713 sayılı Yasa'nın 17. maddesinin başlığı "şartla salıverilme"dir. Başka bir deyişle, bu Yasa kapsamına giren suçlardan mahkumiyetlerde şartla salıverilme bu maddeye göre gerçekleştirilecektir.

3713 sayılı Yasa'nın geçici 1., geçici 2. ve geçici 4. maddelerinde de şartla salıverilmeden söz edilmektedir. Bu maddeler 17. maddeden, kapsam, çekilecek ceza süresi iyi durumun aranmaması ve tutukluların da salıverilmeden yararlanabilmeleri nedeniyle ayrı bir düzenleme getirmiştir. Geçici 1. ve 4. maddeler arasında da kapsam ve şartlı salıverilmeden yararlanabilmek için çekilmesi gerekli süre açısından farklılık bulunmaktadır.

Geçici maddelerin ortak özelliği, şartla salıverilme için "iyi hal"in aranmamasıdır. "İyi hal" koşulunun aranmaması, 4. madde ile getirilen düzenlemeye bir yönüyle şartlı af görünümü vermekte ise de; isteme bağlı olmadan şartla salıverilmeden söz edilmesi, cezanın bir bölümünün çektirilmesinin gerekliliği ve daha önemlisi, Türk Ceza Yasası'nın 17. maddesindeki koşulların oluşması durumunda şartla salıverme kararının geri alınması olanağının bulunması, öngörülen düzenlemenin, "af"dan çok şartla salıverilmeye benzediğini, kendisine özgü bir nitelik taşıdığını göstermektedir.

C. Geçici 4. Madde İle İlgili Anayasa Mahkemesi Kararları:

3713 sayılı Yasa'nın Geçici 4. maddesinin değişik bölümleri itiraz yoluyla Anayasa Mahkemesi'ne getirilmiş ve incelenerek karara bağlanmıştır. a) Geçici 4. maddenin birinci fıkrasının (a) bendinin tümü ile (b) bendi, Türk Ceza Kanunu'nun "...146 (son fıkra hariç) ..." yönünden Anayasa'ya aykırı görülerek 19.7.1991 günlü, Esas 1991/15, Karar 1991/22 sayılı kararla iptal edilmiştir. (Resmi Gazete 31.7.1991 - Sayı 20946)

b) Geçici 4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendi, Türk Ceza Yasası'nın 403 maddesi yönünden Anayasa'ya aykırı görülerek 8.10.1991 günlü, Esas 1991/34, Karar 1991/34 sayılı kararla iptal edilmiştir. (Resmî Gazete 12.12.1991 - Sayı 21079)

c) Geçici 4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendi, Türk Ceza Yasası'nın 414 ve 418/2 maddeleri yönünden Anayasa'ya aykırı görülerek 8.10.1991 günlü, Esas 1991/36, Karar 1991/35 sayılı kararla iptal edilmiştir. (Resmî Gazete 12.12.1991 - Sayı 21079).

d) Geçici 4. maddenin birinci fıkrasının (c) bendinde yer alan "... 1918 sayılı Kaçakçılığın Men ve Takibi Hakkında Kanun hükümlerine muhalefet ederek menfaat temin edenler ..." hükmünün Anayasa'ya aykırılığı yolundaki itiraz Mahkemenin 25.12.1991 günlü, Esas 1991/49, Karar 1991/54 sayılı kararı ile reddedilmiştir.

D. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

Dava dilekçesinde maddenin Anayasa'ya aykırılığı konusunda başlıca şu görüşlere yer verilmektedir:

"Şartla salıverme kurumunun niteliği açısından olaya baktığımız zaman; "eylem"e, dönük değil, "fail"e yönelik bir iyileştirme amaçlandığı açıktır. O artık suç değil, hükümlüyü gözönünde tutar. Şartla salıverme infaz hukukuna ait bir kurum olarak hükümlüyü iyileştirerek topluma kazandırma ve onun toplumla uyumunu sağlamak amacı ile hukukumuzda girmiştir.

3713 sayılı Yasa'nın geçici hükümleri ile belli bir tarihe kadar işlenen suçlar için şartla salıverme hükümlerinde değişiklik yapılmıştır. Durum bu iken, bu yasa'yı bir kısım suçlara uygulamak, bir kısım suçlara ise uygulamamak veya farklı uygulamak doğru kabul edilemez. Ancak, geçici 4. maddede bu yönler gözardı edilmiş ve orada sayılan suçlar için şartla salıverme süreleri uzatılarak, başka bir açıdan suçlara daha fazla ceza tertibi cihetine gidilmiştir. Böylece, hükümlülerin iyileştirilmesine yönelik infaz, bazı suçlara fazla ceza verilmesi işlevine bürünerek karşımıza çıkmıştır.

Ayrıcalık yaratan ve hukukun evrensel ilkeleriyle çatışan bu düzenleme Anayasa'nın 2. maddesindeki "hukuk devleti" ile 10. maddesindeki "eşitlik" ilkelerine aykırıdır ve iptali gerekir."

a) Birinci fıkranın (a) Bendi Yönünden İnceleme :

(a) bendi daha önce Anayasa Mahkemesi'nin 19.7.1991 günlü, Esas 1991/15, Karar 1991/22 sayılı kararı ile iptal edildiğinden bu bent hakkında karar verilmesine yer yoktur.

b) Birinci fıkranın (b) Bendi Yönünden İnceleme :

(b) bendi, Türk Ceza Yasası'nın 146. (son fıkra hariç) maddesi yönünden Anayasa Mahkemesi'nin 19.7.1991 günlü, Esas 1991/5, Karar 1991/22 sayılı kararı ile, 403, 414 ve 418/2. maddeleri yönünden ise Anayasa Mahkemesi'nin 8.10.1991 günlü, Esas 1991/34, Karar 1991/34 ve Esas 1991/36, Karar 1991/35 sayılı kararları ile iptal edildiğinden dava konusu bendin bu bölümleri hakkında karar verilmesine yer yoktur.

aa) (b) bendinin Türk Ceza Yasası'nın 404/1, 405, 406, 407 416/ilk ve 418/1 maddeleri yönünden Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

1. Anayasa'nın 10. Maddesi Yönünden İnceleme :

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

Anayasa Mahkemesi'nin önceki 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. Kuralın eşitlik ilkesine aykırı olmaması için, geçici 1. maddeden ayrılmanın haklı bir neden belirlenmesi gerekir.

Suçlu, topluma uyum zorlukları gösteren ve uyumsuzluğunu suç işlemekle açığa vuran kimsedir. Cezanın caydırıcılığı ve suçlunun topluma uyum sağlayabilmesi başka bir deyişle topluma yeniden kazandırılması, ceza politikasının temel ilkelerden birini oluşturur. Suçun niteliği ve toplumun buna verdiği önem, cezanın tür ve miktarına esas olur. Bu husus, devletin cezalandırma politikasına uygun olarak Yasakoyucunun bu konudaki değerlendirmesine ve takdirine göre belirlenir.

Ancak, cezanın infazı, suçlunun topluma uyum sağlamasını ve topluma yeniden kazandırılmasını amaçlar. Bu amacın gerçekleştirilmesi, 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, mahkumların işledikleri suçlara göre bir ayırıma 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 mahkumlar 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 :

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 ayırılık 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 hüküm giymiş iki hükümlüden biri geçici 1. maddeye göre mahkum olduğu özgürlüğü bağlayıcı cezanın 1/5'ini cezaevinde geçirmekle iyi durumlu olup olmadığına bakılmaksızın şartla salıverilmekte, geçici 4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde yazılı Türk Ceza Yasası maddelerinden hükümlü olan diğerleri ise mahkum olduğu bu cezanın 1/3'ünü cezaevinde geçirdikten sonra yine iyi durumlu olup olmadığına bakılmaksızın şartla salıverilebilmektedirler.

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. Dava konusu kuralların bu yönden de iptali gerekir.

Yukarıda yazılı nedenlerle Yasa'nın geçici 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin Türk Ceza Yasası'nın 404/1, 405, 406, 407, 416/ilk ve 418/1 maddeleri yönünden iptali gerekir.

Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Erol CANSAL ve Haşim KILIÇ bu görüşe katılmamışlardır.

bb) (b) bendinin Türk Ceza Yasası'nın 125. Maddesi Yönünden Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu :

Anayasa'nın 38. maddesinde, ceza hukuku alanında yapılacak düzenlemelerde yasakoyucunun suç ve cezalara ilişkin uyması gereken temel ilkeler belirlenmiştir. Suç ve cezalara ilişkin bu ilkelerin dışında, ne tür eylemlerin suç sayılacağı, suç sayılan eylemlere ne kadar ve ne tür ceza verileceği, nelerin cezayı ağırlaştırıcı ya da hafifletici neden sayılacağı yasakoyucunun takdir alanı içindedir.

Suç ve ceza yönünden sınırları belirtilen bu takdir alanı, ceza sisteminin tamamlayıcı bölümünü oluşturan infaz hukuku için de geçerlidir. Bu nedenle yasakoyucu, şartla salıvermede hükümlünün yararlanma koşullarını, suç türüne göre ayırım yaparak zaman içinde toplumun gelişmesine göre serbestçe farklı biçimde takdir edebilir.

Şartla salıverilmeye ilişkin geçici 1. maddede belirtilen sürelerle oranla, geçici 4. maddede Türk Ceza Yasası'nın 125. maddesinde belirtilen suçları işleyenler için daha uzun süre cezaevinde tutulmalarının öngörülmesi, Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırılık oluşturmaz. Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında belirtildiği 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 ve ayrı konumların bulunmaması durumunda uygulanacak bir ilkedir.

Türk Ceza Yasası'nın 125. maddesinde belirtilen suçları işleyenlerin daha uzun süre cezaevinde tutularak şartla tahliyesini öngören dava konusu kuralda yasakoyucuyu farklı düzenleme yapmaya iten haklı neden vardır. Hükümlünün şartla salıvermeden yararlanabilmesi için gerekli olan iyi durumlu olma ve cezaevi kurallarına uyma koşulları, maddede belirtilen suçları işleyenler için aranmamıştır. Toplum düzeni ve kamu yararı gözetilerek suç türüne göre ayırım yapılmış ve bazı hükümlülerin şartla salıverilmesi için cezaevinde geçirecekleri süre daha uzun tutulmuştur.

Belirtilen nedenlerle iptal isteminin reddi gerekir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Yalçın ACARGÜN bu görüşe katılmamışlardır.

c) Birinci Fıkranın (c) ve (d) Bentleri Yönünden İnceleme :

(b) bendinin Türk Ceza Yasası'nın 125. maddesi yönünden Anayasa'ya aykırılığı savı karara bağlanırken benimsenen gerekçeler bu bent hükümleri için de geçerlidir. Bu nedenlerle (c) ve (d) bentleri Anayasa'ya aykırı değildir.

Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ve Yalçın ACARGÜN bu görüşe katılmamışlardır.

d) Maddenin İkinci ve Üçüncü Fıkraları Yönünden İnceleme :

Tutuklulukta geçen sürenin hükümlülük süresinin hesabında gözönünde tutulacağı ve bu Yasa kapsamına giren hükümlülere ayrıca 647 sayılı Yasa'nın 2. maddesi hükümlerinin uygulanmayacağını düzenleyen ikinci ve üçüncü fıkralar, geçici 4. maddenin (a), (b), (c) ve (d) fıkraları için ileri sürülen eleştiriler ve yapılan anayasal tartışmaların bütünü, kanun ve geçici madde yapısı içinde doğal ve uygulamalara açıklık kazandıran hükümlerdir.

Bu bakımdan, maddenin bütünlüğü içinde, Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen ikinci ve üçüncü fıkraların Anayasa'ya aykırı bir yönü görülmemiştir.

Üçüncü fıkra yönünden Selçuk TÜZÜN ve Yalçın ACARGÜN bu görüşe katılmamışlardır.

e) Maddenin Son Fıkrası Yönünden İnceleme :

Geçici 4. maddenin son fıkrasında geçici 2. maddeye yollamada bulunmaktadır. Geçici 2. maddenin son fıkrasında yer alan "duruşmalara gelmeyen sanıkların savcı veya hakim huzurunda alınmış mevcut beyanları ile yetinilir" ibaresi, Anayasa'nın 36. maddesi ile düzenlenen savunma hakkını kısıtladığından bu ibare yönünden fıkroda yapılan yollamanın iptali gerekir.

Fıkranın geçici 2. maddeye yollamada bulunan bu bölümünde yer alan (... son fıkrasındaki geçici 1. maddeye yapılan atıf hükmü hariç...) biçimindeki ibarenin de, geçici 4. madde kapsamında olan tutuklular ile diğerleri arasında farklılıklar yarattığından geçici 4. maddenin (a) ve (b) bendi için yazılı gerekçelerle Anayasa'ya aykırıdır ve geçici 4. maddenin iptal edilen bölümleri yönünden iptali gerekir.

Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Erol CANSEL ve Haşım KILIÇ bu görüşe katılmamışlardır.

Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet NSEZER ve Yalçın ACARGÜN ise geçici 4. maddenin son fıkrasının geçici 4. maddede yazılı suçlardan tutuklu sanıkların tümü yönünden iptali gerekeceği görüşündedirler.

14. Yasa'nın Geçici 9. Maddesi :

A- Maddenin Anlam ve Kapsamı :

Geçici 9. madde, Yasa'nın 23. maddesi ile yürürlükten kaldırılan değişik yasa kurallarının kapsamına giren eylemler nedeniyle daha önce yönetimleri kayyıma verilen Konfederasyon ve bunlara bağlı işçi sendikalarının taşınır ve taşınmaz mallarının ve bunların gelirlerinin ve tüm nakit mevcutlarının ilgili kuruma; dernek ve vakıflara ait taşınır ve taşınmaz malların Hazine'ye devri öngörülmektedir.

3713 sayılı Yasa'nın 23. maddesi ile 2 sayılı Hıyaneti Vataniye Yasası, 6187 sayılı Vicdan ve Toplanma Hürriyetinin Korunması Hakkında Yasa, 2932 sayılı Türkçe'den Başka Dillerle Yapılacak Yayınlar Hakkında Yasa, TCY'nın 140., 141., 142. ve 163. maddeleri, Dernekler Yasası'nın 5. maddesinin 7 ve 8 numaralı, 6. maddesinin 2 numaralı bentleri yürürlükten kaldırılmıştır.

2821 sayılı Sendikalar Yasası'nın 58. maddesi ile, sendika ve konfederasyon yöneticilerinin TCY'nın 141., 142. ve 163. maddelerine uyan eylemlerinden dolayı mahkum olmaları halinde, yöneticisi oldukları sendika ve konfederasyonun kapatılmasına karar verileceği, yargılamanın her aşamasında bu tür kuruluşların faaliyetlerinin durdurulabileceği öngörülmektedir. Aynı Yasa'nın 57. maddesi; faaliyetleri durdurulan sendika ve konfederasyonlara Medeni Kanun uyarınca kayyım atanacağına ilişkindir.

Dava konusu madde de, "23 üncü maddesi ile yürürlükten kaldırılan hükümler çerçevesinde faaliyetleri durdurulan kuruluşlar amaçlanmaktadır. Maddede aranılan diğer koşul, yönetimin kayyım verilmesinin, 3713 sayılı Yasa'nın yürürlüğe girmesinden önce gerçekleştirilmesidir.

3713 sayılı Yasa'nın 23. maddesinin yürürlükten kaldırdığı yasa kurallarının suç saydığı eylemler yaptırımsız kalmıştır. 2821 sayılı Yasa'nın 58. maddesinin ikinci fıkrası sendika ve konfederasyon yöneticilerinin mahkum olmaları halinde bu kuruluşların da kapatılacağı öngörülmektedir. Beraat halinde ise kuşkusuz, kuruluşlar faaliyetlerini sürdüreceklerdir. Nitekim aynı Yasa'nın geçici 5. maddesinde, haklarında beraat kararı alınıncaya kadar sendikal faaliyette bulunamazlar denilmiştir. 23. madde bir kısım eylemleri suç olmaktan çıkardığına göre, bu eylemler nedeniyle faaliyetleri durdurulan ya da kapatılmaları söz konusu olan sendikalar için engel ortadan kalkmıştır. Ancak, Geçici 9. madde de, bu uygulamadan yararlanacak konfederasyon ve konfederasyona bağlı işçi sendikalarının, taşınır ve taşınmaz malları ile bu mallardan elde edilen gelirlerinin ve tüm nakit mevcutlarının, 2821 sayılı Yasa'nın 46. maddesine göre tasarruf edilmek üzere, ilgili kuruma devredileceği öngörülmektedir. 46. maddesine yapılan atıf nedeniyle Geçici 9. madde kapsamına giren kuruluşların paraları, İş ve İşçi Bulma Kurumunca belirlenecek milli bankalardan birine yatırılacak ve malları ise bu Kuruma mal edilecektir. Geçici 9. madde ile dernek ve vakıflar hakkında da sendikalar için yapılan düzenleme doğrultusunda kural konulmakta ve Dernekler Kanunu'nun yürürlükten kaldırılan kimi hükümleri nedeniyle kapatılamayacak olan dernek ve vakıflara ait taşınır ve taşınmaz malların Hazine'ye geçmesi sağlanmaktadır.

B- Anayasa'ya Aykırılık Sorunu :

Dava dilekçesinde Anayasa'ya aykırılık konusunda başlıca şu görüşlere yer verilmiştir :

"Yönetimleri kayyım verilmiş konfederasyon ve işçi sendikalarının, tüm mal varlıklarını, hatta bunların feshi cihetine dahi gidilmeksizin el konulmuş olması genel müsadere

niteliğindedir. Mülkiyet hakkı herkese tanınmış ve bu hakkın ancak kamu yararı ile sınırlanabileceği Anayasa'nın 35. maddesinde kural altına alınmıştır. Kamu yararı ile sınırlandırılmalar, Anayasa'nın 46. maddesinde "Kamulaştırma", 47. maddesinde "Devletleştirme" yoluyla gerçekleştirilebilir.

Ancak, Geçici 9 uncu madde bu kurallara tamamen aykırı olarak mülkiyet hakkını sınırlamaktan da öte tamamen ortadan kaldırmıştır.

Geçici 9 uncu maddenin uygulanması sonucu tüm taşınır ve taşınmaz mallara, diğer gelirler ve nakit mevcutlara el konulması, iptal sözkonusu olduğu takdirde adı geçen kuruluşların telafisi mümkün olmayan mağduriyetine neden olacaktır. Doğması muhtemel zararın önceden önlenmesini amaçlamış genel hukuki müessese olan yürütmenin durdurulması önleminin Anayasa Mahkemesi'nce de uygulanması mümkündür ve bir yasal engel bulunmamaktadır.

Açıklandığı gibi; genel müsadere niteliğinde ve mülkiyet hakkını sınırlandırmaktan öte ortadan kaldırıcı özellikler içeren geçici 9 uncu maddenin, Anayasa'nın 2 nci maddesindeki "hukuk Devleti", 35 inci maddesindeki "mülkiyet hakkı", 38 inci maddesindeki "genel müsadere cezası verilemez" ilkeleriyle çatıştığından iptali gerekir."

a. Anayasa'nın 2. Maddesi Yönünden İnceleme :

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti'nin adalet anlayışına, insan haklarına saygılı demokratik bir hukuk devleti olduğu belirtilmiştir.

3713 sayılı Yasa'nın 23. maddesiyle ceza hükümleri getiren kimi yasa ve yasa kuralları yürürlükten kaldırılmış ve bu yasa kurallarının yaptırıma bağladığı eylemler de suç olmaktan çıkarılmıştır.

Böylece bu düzenlemeyle yürürlükten kaldırılan yasa hükümlerine aykırı davrandıkları savıyla haklarında kamu davası açılan konfederasyon ve bunlara bağlı sendikalar ile dernek ve vakıf yöneticileri haklarında böyle bir dava açılmayan diğer kuruluşlar arasında yasal bir fark kalmamıştır. Yasa'nın, bu kuruluşların malvarlıklarının Hazine'ye geçmesini öngören bir düzenleme yapması, Anayasayla bağdaşmaz. İlgili yasa böyle bir yaptırımı öngörüyorsa buna, bağımsız yargı organlarının karar vermesi gerekir. 3713 sayılı Yasa'nın 23. maddesiyle, bir yandan eylem suç olmaktan çıkarılırken, diğer yandan aynı Yasa'nın Geçici 9. maddesi ile eylemin suç olarak nitelendirilmesi sürüyormuş ve suç kanıtlanmışçasına, hükümlülük kararının sonuçları malvarlığı yönünden belirlenmektedir. Böylece, ilgili kuruluşlar, malvarlıkları açısından eylemin suç sayıldığı durumdan daha elverişsiz bir konuma getirilmiş bulunmaktadır. Gerçekten de, eylem suç oluşturmaya devam etmiş olsaydı, beraat ve bunun sonucu malvarlıklarına dokunulmaması olasılığı vardı. İnceleme konusu kural bu olanağı kaldırmıştır.

Bu nedenlerle geçici 9. madde hukuk devleti ilkesine aykırıdır.

b. Anayasa'nın 35. Maddesi Yönünden İnceleme :

35. maddede, "Herkes, mülkiyet ve miras haklarına sahiptir. Bu haklar, ancak kamu yararı amacıyla, kanunla sınırlanabilir. Mülkiyet hakkının kullanılması toplum yararına aykırı olamaz." denilmektedir.

Maddenin gerekçesinin kimi bölümleri şöyledir :

"Mülkiyetin Anayasa güvencesi altına alınması, yine Anayasa'nın komünizmi, faşizmi ve din temeline dayanan Devlet kurmayı yasaklayan hükümleriyle birlikte karşılaştırılırsa, mülkiyetin bu şekilde himayesinin bir ölçüde ekonomik sistem tercihi bakımından da bir gösterge teşkil etmektedir.... Kamu yararının bulunduğu hallerde rayiç bedel ödenmek suretiyle kamulaştırma ve devletleştirme mümkündür...

.....

Mülkiyeti Anayasa teminatı altına alan bu madde doğrudan devlete hitabetmektedir.... Mülkiyetin münferit himayesini fert mahkemelerden ve idareden talep edecektir. Mülkiyetin müessese olarak güvence altına alınması ise kanunkoyucu, başka açıdan Devlet, Anayasa'ya uygunluk denetimini yapacak olan Anayasa yargısı tarafından sağlanacaktır....

.....

Bu teminat hukuk devletin gereğidir."

Anayasa'nın 35. maddesinde düzenlenen mülkiyet hakkı,

sınırsız değildir. Maddeye göre bu hak, ancak kamu yararı amacıyla yasayla sınırlanabilir.

İnceleme konusu kuralla yapılan düzenleme bir kamulaştırma ya da devletleştirme işlemi olmadığı gibi, mülkiyet hakkının sınırlandırılması olarak da nitelendirilemez. Madde, bu kuruluşların mülkiyet hakkını tümüyle ortadan kaldırmaktadır.

Yasakoyucuya, belli görüş ya da kuruluşlara karşı tavır aldığını gösterebilmek için böyle bir yetki tanınırsa, her siyasi iktidar değişikliğinde, iktidarın eğilimine göre karşı görüşte saydığı kişi, siyasi parti veya kuruluşun mallarına elkonulma yolu açılır. Anayasal korumanın, tek bir kişi için de olsa işletilmesi, ihlalin genelleşmesinin beklenilmemesi gerekir.

İnceleme konusu kural, belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 35. maddesine aykırıdır.

c. Anayasa'nın 38., 6. ve 9. Maddeleri Yönünden İnceleme :

38. maddenin yedinci fıkrası "Genel müsadere cezası verilemez." biçimindedir.

Zorallım, Türk Ceza Yasası'nın 36. ve Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'nın 392-394. maddelerinde kurala bağlanmıştır. Bu konuda genel kural, mahkumiyet halinde suçta kullanılan eşyanın zorallımına karar verilmesidir. Bunun dışında kullanılması, yapılması, taşınması, bulundurulması ve satılması suç oluşturan eşyanın, mahkumiyet kararı olmasa da zorallımına karar verilir.

İnceleme konusu kural, sonuçları itibariyle bir zorallım niteliğindedir. Ancak, mahkumiyet sonucu verilen ve diğer zorallımlarda uygulanan yöntemlerin uygulanmaması söz konusudur. Zira, Türk Ceza Yasası'na ve Ceza Muhakemeleri Usulü Yasası'na göre, her iki durumda da, buna yargı organları karar verir. İnceleme konusu kural, malların İş ve İşçi Bulma

Kurumu'na ya da Hazine'ye devrini öngörmektedir. Malların suçta kullanılmış olması ya da bulundurulmasının suç olması gibi bir durum da söz konusu değildir.

Bu düzenleme sonuçları itibariyle genel bir zorallım niteliğindedir. Bu nedenle Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır.

9. maddede "Yargı yetkisi, Türk Milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılır." denilmektedir. 3713 sayılı Yasa'nın 23. maddesiyle Türk Ceza Yasası'nın ve Dernekler Yasası'nın ilgili kuralları yürürlükten kaldırılmamış olsaydı, yargılama süreç ve ilgili sendika ve derneklerin kapatılmasına karar verilmesi durumunda, yine aynı kararlar malvarlıklarının devri konusu da hükme bağlanacaktı. Anayasa'nın 33. ve 51. maddelerine göre dernek ve sendikaların kapatılması mahkemelere ait bir görev olduğuna göre, kapatma kararının bir sonucu olan malvarlığının devri konusundaki kararın da, mahkemelere ait olması gerekir. Oysa, inceleme konusu kuralla, yasakoyucu yargının yerine geçmektedir. Maddede isim belirtilmese, genel bir düzenleme yapılmış izlenimi verilmeye çalışılsa da konulan kuralın, belirli bir işçi konfederasyonunu amaçladığı anlaşılmaktadır. Böylece, inceleme konusu kuralın özelliği açıklığa kavuşmaktadır. Yapılan düzenleme, yalnızca yöntem olarak değil, yayımından önceki olaylara uygulanmasının öngörülmesi nedeniyle öz olarak da Anayasa'ya aykırılık taşımaktadır. Anayasa'nın 38. maddesine göre, kimseye suçu işlediği zaman yasada o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilmez, mahkumiyetin sonuçları konusunda da aynı kural geçerlidir. Sendikalar Yasası'nın 46. maddesinin esasen böyle bir sonucu öngördüğü, bu bakımdan sonraki hükmün daha ağır olmadığı yargısı yerinde değildir. Çünkü, 46. madde, mahkeme tarafından kapatma kararı verilmesi koşuluyla uygulanır. Bu madde ise, böyle bir koşul aramamakta, malvarlığının mutlak olarak devrini öngörmektedir.

İnceleme konusu kural yukarıda açıklanan nedenlerle Anayasa'nın 38. maddesine ve yasakoyucunun yargı organı yerine geçip kaynağını Anayasa'dan almayan bir Devlet yetkisini kullanması nedeniyle de Anayasa'nın 6. ve 9. maddelerine aykırıdır ve iptali gerekir.

15. 3713 sayılı Yasa'nın 6., 7. ve 8. maddelerinde yer alan "... mevkute niteliğinde bulunmayan basılı eserler ile yeni yayıma giren mevkuteler hakkında ise en yüksek tirajlı günlük mevkutenin bir önceki ay ortalama satış tutarının..." ibaresi ile 7. maddenin dördüncü fıkrasında yer alan "...benzer kurumlar..." ibaresinin iptali nedeniyle oluşan hukuki boşluk kamu yararını olumsuz biçimde etkileyecektir. Bu boşluğun doldurulması amacıyla Anayasa'nın 153. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 53. maddesi gereğince iptal kararının bu bölümleri kararın Resmi Gazete'de yayımlandığı günden başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmelidir.

V- SONUÇ :

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

A- 1. maddesinin;

1. Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ ile Yalçın ACARGÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. İkinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

B- 2. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

C- 5. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

D- 6. maddesinin;

1. Son fıkrasındaki "... mevkute niteliğinde bulunmayan basılı eserler ile yeni yayına giren mevkuteler hakkında ise, en yüksek tirajlı günlük mevkutenin bir önceki ay ortalama satış tutarının..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL, Erol CANSEL ile Yavuz NAZAROĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Son fıkrasının iptal edilen ibaresi dışında kalan bölümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ ile Yalçın ACARGÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

E- 7. maddesinin;

1. Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Haşim KILIÇ'ın karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. İkinci ve üçüncü fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

3. Dördüncü fıkrasının "...benzeri kurumlar..." ibaresi yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Güven DİNÇER, Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL, Erol CANSEL ile Yavuz NAZAROĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

4. Dördüncü fıkrasının kalan bölümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

5. Beşinci fıkrasındaki "...mevkute niteliğinde bulunmayan basılı eserler ile yeni yayına giren mevkuteler hakkında ise, en yüksek tirajlı günlük mevkutenin bir önceki ay ortalama satış tutarının..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL, Erol CANSEL ile Yavuz NAZAROĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

6. Beşinci fıkrasının iptal edilen ibaresi dışında kalan bölümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ ile Yalçın ACARGÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

F- 8. maddesinin;

1. Son fıkrasındaki "...mevkute niteliğinde bulunmayan basılı eserler ile yeni yayına giren mevkuteler hakkında ise, en yüksek tirajlı günlük mevkutenin bir önceki ay ortalama satış tutarının..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL, Erol CANSEL ile Yavuz NAZAROĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Son fıkrasının iptal edilen ibaresi dışında kalan bölümlerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER, Haşim KILIÇ ile Yalçın ACARGÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

G- 10. maddesinin;

1. (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mustafa ŞAHİN ile Yavuz NAZAROĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. (b) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Yavuz NAZAROĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

H- 12. maddesinin;

1. Birinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2. İkinci tümcesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, İhsan PEKEL ile Yavuz NAZAROĞLU'nun karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

I- 13. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

J- 15. maddesinin;

1. Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Yavuz NAZAROĞLU'nun karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. İkinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ile Yalçın ACARGÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3. Üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL, Erol CANSEL, Yavuz NAZAROĞLU ile Haşim KILIÇ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

K- 16. maddesinin;

1. Birinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

2. İkinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Servet TÜZÜN ile Yalçın ACARGÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3. Üçüncü fıkrasındaki "...Şartla tahliyelerine 3 yıldan az kalmış olanlar..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

Bu hususun fıkranın tümünün iptalini gerektirmediğine, Servet TÜZÜN, İhsan PEKEL, Selçuk TÜZÜN ile Erol CANSAL'ın karşıoyları, Haşim KILIÇ'ın ise fıkranın tümünün iptali gerektiği yolundaki karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

4. Dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Haşim KILIÇ ile Yalçın ACARGÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

L- 17. maddesinin;

1. Birinci ve ikinci fıkralarının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN ile Yalçın ACARGÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

2. Üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yalçın ACARGÜN'ün karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,

3. Dördüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN ve Yalçın ACARGÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

M- Geçici 4. maddesinin;

1. Birinci fıkrasının daha önce iptal edilen (a) bendi ile (b) bendindeki Türk Ceza Yasası'nın 146 (son fıkra hariç), 403, 414, 418/2 maddeleri hakkında KARAR VERİLMESİNE YER OLMADIĞINA, OYBİRLİĞİYLE,

2. Birinci fıkrasının (b) bendinin Türk Ceza Yasası'nın 125. maddesi yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ile Yalçın ACARGÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

3. Birinci fıkrasının (b) bendinin Türk Ceza Yasası'nın 404/1, 405, 406, 407, 416/1 ve 418/1 maddeleri yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Erol CANSAL ile Haşim KILIÇ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, .

4. Birinci fıkrasının (c) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet NSEZER ile Yalçın ACARGÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

5. Birinci fıkrasının (d) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Yekta Güngör ÖZDEN, Selçuk TÜZÜN, Ahmet N. SEZER ile Yalçın ACARGÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

6. İkinci fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, OYBİRLİĞİYLE,

7. Üçüncü fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal isteminin REDDİNE, Selçuk TÜZÜN ile Yalçın ACARGÜN'ün karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

8. Dördüncü; fıkrasının;

a. Geçici 2. maddeye yaptığı gönderme nedeniyle bu maddenin ikinci fıkrasındaki "Duruşmalara gelmeyen sanıkların savcı veya hakim huzurunda alınmış mevcut beyanları ile yetinilir." hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ve Geçici 4. madde yönünden İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

b. Geçici 2. maddeye gönderme yapan hükmündeki "...son fıkrasındaki Geçici 1 inci maddeye yapılan atıf hükmü hariç..." şeklindeki ibarenin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve 4. maddenin iptal edilen hükümleri yönünden İPTALİNE, Servet TÜZÜN, Mustafa ŞAHİN, İhsan PEKEL, Erol CANSEL ile Haşim KILIÇ'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

N- Geçici 9. maddesinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, OYBİRLİĞİYLE,

O- 6., 7. ve 8. maddelerinin son fıkralarında yer alan "...mevkute niteliğinde bulunmayan basılı eserler ile yeni yayına giren mevkuteler hakkında ise, en yüksek tirajlı günlük mevkutenin bir önceki ay ortalama satış tutarının..." ibaresi ile 7. maddenin dördüncü fıkrasındaki "...benzeri kurumlar..." ibaresinin iptalleri nedeniyle oluşan hukuki boşluğun doldurulması için Anayasa'nın 153. ve 2949 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Yasa'nın 53. maddesi gereğince iptal kararının Resmi Gazete'de yayımlanmasından başlayarak altı ay sonra yürürlüğe girmesine, OYBİRLİĞİYLE,

31.3.1992 gününde karar verildi.

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

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1991/18

Karar Sayısı : 1992/20

12.4.1991 günlü, 3713 sayılı Terörle Mücadele Yasası'nın kimi maddelerinin iptaline, kimi maddelerinin iptali isteminin reddine ilişkin 31.3.1992 günlü kararda kullandığımız karşıoylarımızın gerekçelerini aynı doğrultudaki öbür karşıoylara da katıldığımız için aşağıda sırasıyla ve özetle açıklıyoruz :

1. Yasa'nın 1. maddesinin birinci fıkrasında "terör", bir örgüte bağlı kişi ya da kişilerce, sayılan yedi yöntem izlenerek belirtilen onaltı amacı gerçekleştirmek için girişilecek "her türlü eylem" olarak tanımlanmıştır. Sonuca ulaşmak için araç olarak kullanılacak yöntemlerdeki açıklık, değiştirilecek, bozulacak, tehlikeye düşürülecek kavram ve kurumlar konusunda doyurucu olmaktan uzaktır. Özellikle "ekonomik düzen", "devlet otoritesi" ve "kamu düzeni" bunlardan kimileridir. Hukukta, yargıcın özgürsüyle belirleyebileceği sınırlar bulunabilir. Yasakoyucu sonucu yargıca bırakabilir, bu nedenle kesin, katı ölçüler getirmeyebilir ama değişik uygulamalara yol açacak, istenilen biçimde suçlama ve uygulama nedeni olacak belirsizliklerden ya da her yöne çekilebilecek, her anlama çekilebilecek karışık, yetersiz ve kapalı anlatımlarla kurallardan kaçınılmalıdır. Yurttaşlık sorumluluğu ve bilinci yeterli olan bir kimsenin "kamu düzeni"ne karşı olması beklenemez. Ama tanımı tam yapılmamış, kapsamı, sınırı iyi çizilmemiş, en doğal tutum ve davranışları bile sakıncalı gösterebilecek gereklilik, uygulamada güçlükler çıkararak korunacak düzeni, korumasız bırakabilir, daha çok bozabilir. Anayasa'da ve kimi yasalarda geçen "kamu düzeni"nin ne olduğunu yasakoyucu belirleyerek sınırsızlığı, kötüye kullanma, yanlışlık ve haksızlık olasılıklarını en aza indirmeli, önlemelidir. Soyutluktan kurtarılamamış genel tanım, adıyla anış, kurum olarak yollama yapma yeterli sayılamaz. Hukukta aydınlık, açıklık, olanaklı ise kesinlik, ilkedir. Yasa'nın 4. ve 7. maddelerinin dayanağını oluşturan 1. maddesi için daha çok özen göstermenin yararı ortadadır. Belirsizlik, iptal nedenidir. Anayasa'nın 2. maddesine aykırılık açıktır.

2. Yasa'nın 6. maddesinin son fıkrasında "sahipler" için öngörülen ceza, sahiplerin özellikle ve kanıtlanmış istemleri dışındaki yayınlarda, Anayasa'nın cezaların kişiselliğini güvenceye alan 38. maddesine aykırıdır. Kimi basın-yayın organının genelde; kimi sahip, sorumlu müdür, yazar ve muhabirin özelde tutumu, basın özgürlüğünü kötüye kullanma örneği sayılacak davranışları, hukuka aykırı yaptırımların hoşgörüsüyle karşılanması nedeni olamaz. Gerçekten kimi gazete ve dergilerde çok kimsenin yadırgadığı biçim ve içerikte kişisel konulardan ulusal konulara değin, gerçek dışı anlatımlara, söz ve eylem yakıştırmasına, kişiliğe yönelik saldırılara, araştırılıp incelenmeden, öğrenme zahmetine katlanılmadan, sorulmadan sürdürülen karalamalara rastlanmaktadır. Basın özgürlüğünü içerden yıkan bu tutarsızlıklar herhalde kendini bilen, mesleğinin onurunu koruyan öbür ilgilileri üzmektedir. Sahip, kamuoyunun oluşmasına katkıda bulunmak için yayım işine malvarlığını özgüleyen kimsedir. Basın Yasası gereği sorumlu olacak görevli belli iken, sakıncalı eylemle hiçbir ilişkisi bulunmayan, sorumlu tutulmasının koşulları oluşmayan bir kişiyi cezalandırmak "basın" kurumu ve "basın özgürlüğü"yle de bağdaşmaz. Sahiplerin, gazete ve gazetede çalışanlar üzerinde tartışmasız kimi yetkileri vardır. Ancak, önceden bilgisi bulunmayan yayımı önlemesi

olanaksız olduğu gibi, zorunlu uyarmalar dışında yazarları kısıtlaması, etkilemesi, çalışma düzenini bozacak biçimde işlerine karışması ve yönlendirmesi düşünülemez. Bir gazete ya da dergide bir sütun ya da köşe ele geçiren bir gazeteci, hiçbir araştırmaya gerek duymadan ve kanıta dayanmadan uluorta yazabilir. Savunmasız kişi ve kurumları kendi yanlışları içinde, çıkarı için ya da başkalarına yaranmak için acımasızca karalayabilir. Nice olumsuzluk ve aykırılığın aracı durumuna düşebilir. Bu tür olaylara vitrinlik yapan, anılmaması gerekenleri unutulmaz kılanlar görülmüştür. İlkel basında bile sahiplerini duyarsız gibi gösteren oluşumlar izlenebilir. Kürsü gibi kullanılan sütunlarda herkese ders vermeye kalkışan, gerçek dışı yayınlar için özür dilemekten, kendini sorgulama ve özeleştiriden kaçınan, her yazdığını basın özgürlüğü kapsamında sayıp başkalarına özgürlük tanımayan kalemler de olabilir. Nitekim, yozlaşmaya yol açan üzücü durumlar, basını çıkmaz sokaklara sürükleyip kimi güçlülere uğratmaktadır. Okuyucu sayısının artan nüfusa ve tüm çekici kılma uğraşlarına karşın gerileyişinin nedenleri ve bir anlamı olmak gerekir. Değerlere, ilkelere yönelik ideolojik, dinsel ve başka kaynaklı sakıncalı girişimler basın özgürlüğü kötüye kullanılarak da yapılsa hepsi yine basın özgürlüğüyle azalıp sona erecektir. Saldırılarına karşı savunmayı bile, yeni saldırı nedeni yapanlar olabilir. Vatan kurtarıp bağımsızlığı ve özgürlüğü, ümmetten ulus düzeyine getirip egemenliği, cumhuriyeti kurup demokrasiyi sağlayan, Türk Devrimi'yle bugünleri kazandıran Atatürk'e yöneltilen gerçek dışı eleştirilerle "Laik olacağına, soyguncu, vatan haini olsan daha iyi" gibi yazılarla sürdürülen bir tür basın terörü bile basın özgürlüğünü sınırlayacak yaptırımlara olur verdiremez. Üstelik ajansların geçtiği haberlere, uyarılara karşın, bunu marifet sayarcasına içeriğine ters biçimde başlıklar koymakta direnmek, kendilerine bekledikleri saygıyı kişi ve kurumlara göstermemek, basın özgürlüğüne sığınarak bu özgürlüğü kötüye kullanmak, umut kırıcı örneklerle sergilense de sorunun çözümü yine özgürlükleri genişletmektedir. Demokrasi ve özgürlükler adına sürdürülen sakıncalı eylemler, ilkelerden vazgeçme nedeni olamaz. Basının istediğini yazma özgürlüğü kadar, kendisi hakkında gerçek dışı yayın yapılanların savunma özgürlüğü vardır. Bunları gözetmeyen kimi yayın organlarının kurumlarına zarar verdiği tartışmasızdır. Kişilerle, kurumu birbirinden ayırmak gerekir. Genelde ve temelde basın özgürlüğü, kişisel değil kurumsaldır. Basının içindeki kimi olumsuz örnekler, duygusal yaklaşımla görev sorumluluğunun dışına çıkmak, kendilerinin birçok yanlışla katlanırken, bir doğruya (uyarı, eleştiri ve anımsatma) katlanmamak, yazıyla saldırmak, kalemi kötü bir silah gibi kullanmak. Bunlar ve benzer durumlar birbirine eklense, duygusallık, yetersizlik ya da sözde beceri ve ustalıkla yazılıp çizilse de basın özgürlüğünü çok değerli ve çok önemli bir ilke sayarak onu kötüye kullananlara, ona karşı olanlara karşı da korumakla görevliyiz. Anlayışların giderek değiştiği günümüzde, zamanla tutum ve davranışlarda düzelmeler olacak, sorunlar azalacaktır. Özel kesimde geçen durumlara benzer yanlışlık, yanlışlık ve aykırılıklar kimi devlet kuruluşlarında da geçebilmektedir. Sahip ya da yöneticinin her duruma egemen olması, aykırılık ve sakıncaları önceden önlemesi olanaksızdır. Basının doğası ve özellikleri gereği, elinde olmayan durumlardan sahibi sorumlu tutmak hukuksal sayılamaz. Sayfa düzeninden başlayarak haber ve yazıların seçiminde yetkili olan sorumlu müdürdür. Eylem, sorumlu müdürün eylemidir. Bu konuda, Türk Ceza Yasası'nın 481. maddesinin sekizinci fıkrasının iptaline ilişkin 19.9.1991 günlü, Esas: 1991/12, Karar: 1991/30 sayılı Anayasa Mahkemesi kararının gerekçesine de dayanıyoruz. Bu iptal kararından dönmeyi gerektirecek bir neden olmadığı için şimdiki konuda da iptal kararı verilmesi kanısındayız. Sorumlu müdürlere verilecek cezanın indirilmesinin haklı bir nedeni de yoktur.

3. Yasa'nın 7. maddesinin beşinci fıkrasında yine gazete ve dergi sahipleri için öngörülen para cezasını, yukarda 6. maddenin son fıkrası için açıkladığımız gerekçelerle, Anayasa'ya aykırı buluyoruz. Aynı karşıoy gerekçemizi 7. maddenin beşinci fıkrası için de yineliyoruz. Özellikle, işlerlik elinde olan sorumlu müdür için ceza indiriminin haklı hiçbir nedeni olmadığını burada bir kez daha belirtiyoruz.

4. Yasa'nın 8. maddesinin ikinci (son) fıkrasında da "mevkute sahipleri" için öngörülen cezayı, 6. ve 7. maddelerdeki benzer kurala ilişkin karşıoy gerekçemizde Anayasa'ya aykırı buluyoruz.

5. Yasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında sayılan sanıklara en çok üç avukat bulundurulması, maddenin birinci fıkrasındaki iptal nedeniyle çelişmektedir. Terör sanığına tanınan olanak, devlet görevlisinden esirgenemez. Bu üç avukat, yönetimin sağlayacağı avukatlar da olsa sonuç değişmez. Ayrıca, illerde ceza alıp da bu cezası kesinleşenlerden avukatlara yapılacak ödemelerin ılımlı bir düzenleme ve anlayışlı bir yöntemde geri alınmaması da adaletsizlik örneği oluşturacağından kural hak arama-savunma özgürlüğüne (Anayasa, madde 36) aykırıdır.

6. Yasa'nın 16. maddesinin ikinci fıkrasındaki yasaklama, insancıl ereklere ve amaçlarla hukukun işleviyle, özellikle cezaların çektirilmesinde gözetilecek ilkelerle bağdaşmamakta, yeni ve ek bir ceza niteliğini taşımaktadır. Bu da Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır. Sakıncalı durumları önlemek için devlet her tür önlemi alabilir ama insan onuruna uygun düzenleme ve olanakları kaldıramaz.

7. Yasa'nın 16. maddesinin dördüncü fıkrasının ikinci tümcesini maddenin ikinci fıkrası için taşıdığımız görüşlerle Anayasa'ya aykırı buluyoruz.

8. Yasa'nın koşullu (şartla) salıverilme başlıklı 17. maddesinin birinci ve ikinci fıkraları, cezalandırıldıktan sonra tüm hükümlülerin eşit uygulamaya bağlı tutulması ilkesine aykırılık getirmektedir. Bu konuda temel kural olan 647 sayılı Yasa'nın 19. maddesi ve ek 2. maddesinin birlikteliğiyle sağlanan yararlanma süresi azaltılmıştır. Çekilen süre artırılarak öngörülen bu durum eşitsizlik yaratmaktadır. Tutuklu ya da hükümlü iken aykırı davranışta bulunanlara bu eylemleri için ayrı ceza vermek yerine eşitlik ilkesini gözardı edip haksız uygulama yapmaya geçerlik tanınmaz. Koşullu salıverme, cezanın çektirilmesi evresindeki duruma bağlı bir iyileştirme kurumu olup, karar öncesi evresindeki eylemlerle ilgilendirilemez. Suçlunun toplumda uyumuna etkili bir araç olarak düşünülen koşullu salıvermede gözetilecek özellikler arasında suç türü ve eylem biçimi yoktur. 12.4.1991 gününden sonra işlenecek suçlarla ilgili 17. madde, 647 sayılı Yasa'nın koşullu salıverilmeye ilişkin 19. maddesiyle, incelenen 3713 sayılı Yasa'nın geçici 1. ve 4. maddelerindeki sürelerden ayrılmıştır. Geçici 1. ve 4. maddelerin aramadığı "iyi durumda olmak" koşulu 19. madde için zorunlu bir ögedir. Koşullu salıverilmeden yararlanabilmek için çekilmesi gereken ceza süresinde indirimi öngören düzenleme, kişiye bağlı kurumu, eyleme bağlamıştır. Anayasa Mahkemesi'nin 19.7.1990 günlü, Esas 1989/35, Karar 1990/22 sayılı kararı, Mahkemenin yerleşik inancalarına aykırılık oluşturmaktadır. Olumlu örnek sayılmayan bu karara dayanılarak eşitlik ilkesine aykırı durumu uygun karşılamak olanaksızdır. Suç türüne göre koşullu salıverilme, kurumun adına ve amacına ters düşmektedir. Cezaların çektirilmesi yönünden eşit ve aynı durumdaki hükümlüler arasında koşullu salıverilme bakımından ayrı uygulama, Anayasa'nın 10. maddesine aykırıdır. Koşullu salıverilmeden yararlanabilmek için çekilmesi gereken cezanın alt sınırının işlenen suça göre değişik tutulması, uygulama konusundaki çağdaş eğitime ters düştüğü gibi 12.4.1991'den sonra işlenen suçlar için öngörülecek cezaların çektirilmesinde de eşitsizlik yaratacaktır. Yasa'nın yayımı tarihinden sonrası için uygulanır olması, önceden belli edilmesi, sonraki eşitsizliği geçerli kılamaz. Bu durum geçici 4. maddeyle ayrılığının kanıtı olamaz. Yasakoyucu, Anayasa'ya karşın böyle bir özgörü hakkına sahip değildir. Geçmişe (geriye) yürümezlik, gelecekteki aykırılığı uygunluğa dönüştüremez.

9. Yasa'nın 17. maddesinin dördüncü fıkrası, yukarda birinci ve ikinci fıkralar için açıklanan nedenlerle Anayasa'ya aykırıdır.

10. Yasa'nın geçici 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin Türk Ceza Yasası'nın 125. maddesi yönünden iptal edilmemesi Anayasa'nın hukuk devleti ve eşitlik ilkesini içeren kurallarına aykırıdır. Şöyle ki;

A. 3713 sayılı Terörle Mücadele Yasası'nın geçici 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) ve (b) bentlerine ilişkin olup Resmi Gazete'nin 31.7.1991 ve 12.12.1991 günlü, 20946 ile 21079 sayılarında yayımlanan;

a. 19.7.1991 günlü, Esas: 1991/15, Karar: 1991/22,

b. 8.10.1991 günlü, Esas: 1991/34, Karar: 1991/34,

c. 8.10.1991 günlü, Esas: 1991/36, Karar: 1991/35 sayılı Anayasa Mahkemesi kararının İPTAL GEREKÇELERİNE, bu kez red kararına

karşı kullandığımız KARŞIOYUMUZUN GEREKÇESİ olarak dayanıyoruz.

Ayrıca, çok kısa bir sürede bir tür karar değişikliğini gerektirecek hiçbir hukuksal neden olmadığını da vurgulamak istiyoruz. Ağır bir çelişki saydığım yeni kararın içeriği, iptali istenen kuralın, daha önceki iptal kararlarının konusunu oluşturan kurallardan dayanak, kapsam, erek ve amaç yönleriyle hukuksal nitelik bakımından da hiçbir ayırım taşıyamaması karşısında doyurucu olmaktan uzaktır. Anayasa'ya uygunluk denetiminde ölçüt, Anayasa kurallarıyla, uluslararası antlaşmalar ve evrensel hukuk kurallarıdır. Yasama organının, Anayasa'yla sınırlı özgörü (takdir) yetkisini uygun biçimde kullandıkça bu alana elatılması söz konusu olamaz. Cezalandırma ve af yetkisi yasayla kullanılır. Cumhurbaşkanı'nın koşullu ve sınırlı bağışlama yetkisi de kararla gerçekleşir. Anayasa Mahkemesi'nin denetimine itiraz yoluyla getirilen 3713 sayılı Yasa, "Terörle Mücadele Yasası" adını taşımasına karşın, terör eylemlerine karışanları da yararlandıran şartla salıverme düzenlemeleriyle ikilemli bir yapı sergilemektedir. Anayasa'nın kimi suçlar için yasakladığı "af"ı bu adla değil de eylemli biçimde gerçekleştirmek için şartla salıverme kurumu bir araç olarak kullanılmıştır. "Af" konusu olsa biçim koşulları dışında özgörüye karışılmazdı. Ama "şartla salıverme"yi Yasa'daki açıklığı hiçe sayarak "af" kurumu gibi değerlendirmek bir tür yerindelik denetimi olmuştur.

Suç olduğu saptanıp belirlenen eylem için öngörülen ceza uygulanınca, sanıklar, suçlar ve cezalar yönünden tüm ayrılıklar ortadan kalkar. Cezanın çektirilmesine başlanmakla eşitlik kuralı gereği sanıklar arasındaki ayrılıklar gözetilemez, hükümlünün devletçe topluma kazandırılması evresi başlar. Bu evrede, çoğunluk oyuyla verilen kararda kabul edildiği gibi önceki evreyle ilgili özellikler söz konusu yapılamaz. Yasa'nın açık sözcükleriyle belirgin düzenlemesi karşısında "Bir tür af, üstükapalı af, gerçekte af, vs..." gibi nitelemelerle yerindelik denetimi gibi varsayım ve hukuksal olmayan yorumlarla kurallar değerlendirilemez. Önceki iptal kararlarına konu olan metinlerle öz yönünden bir değişiklik yoktur. Suçun türü ne olursa olsun, duygusallığa kapılmadan toplum için olumsuz etkisi, kişisel yönden uyandırdığı kanı ne olursa olsun, ilgili kuralın Anayasa katında uygunluğu irdelenecektir. Herhangi bir suçtan yana olunamaz ki bu tür suçlardan yana olunsun. Hoşgörü, adaletin bir parçası olsa bile, bu ancak ceza belirleyen yargıca tanınan bir yetkidir ve yasal koşullarıyla sınırları vardır. Anayasa'ya aykırılık nedeniyle iptali gerektiğine ilişkin oyumuz, hoşgörüyle yaklaşımını değil, yansız ve

salt hukuksal görüşümü açıklamaktadır. Suçlardan kişisel ya da toplumsal zarar görülmesi, eylemlerin çirkinlik, aşırılık ya da sakıncalı oluşu sonucu değiştirmez.

Cezaların çektirilmesi yönünden ayrı durumda ve tam bir eşitlik içinde bulunan hükümlüler arasında koşullu (şartla) salıverme konusunda ayrı uygulama eşitlik ilkesine açıkça aykırıdır. Cezaevindeki tutum ve davranışları nedeniyle kimi önlemler, yasal ve yönetsel uygulamalar, özelliği ve zorunluluğu olan geçici işlemlerdir. Bunlar karara dayanak yapılamaz. Hükümlünün yaşı, cinsiyeti, sağlığı gibi nedenlere bağlı çektirim yöntemlerinin, koşullu salıvermeyle ilgisi yoktur. Ayrıca yararlandırmada ayrılık, kimi hükümlüler zararına cezayı fazlaştıırıp ağırlaştırmakla birdir. Böylece, geçmiş i kapsayan bir çarpık uygulama da ortaya çıkmaktadır.

B. Hiç düşünülmemesine karş ın "Anayasa Mahkemesi ayırım yapıyor, siyaset yapıyor" suçlamalarıyla karalamalar yöneltilebilir. Baş ka şeyler de söylenebilecektir. Kendilerini Türkiye Cumhuriyeti'nin yurttaş ı saymayıp savaş tutsağı iş lemi uygulanması için başvuruda bulunmaları, "ayırım yapıld ığı" yolundaki savları, konuyu yeterince bilmeyenlerce haklı görülebilecektir. Türk Ceza Yasası'nın 146. maddesine ilişkin gerekçenin tersine sonuç, doyurucu ve yerinde karşı lanamaz. Bir yasayı genelde Anayasa'ya aykırı kılan nedenin, o yasanın aynı maddesinde sayılan suç türlerine göre değ iş mesinin hukuksal bir yanı yoktur. Bu durumda, hiçbir ayırım gözetilmediğı, hiçbir değ iş ik uygulama yapılmadığı gerçeğine gölge düş ecektir. Kimileri özel amaçlarla, siyasal ve kiş isel saplantılarla ya da yetersiz bilgilerle tek devleti, tek ulusu ve ÷lke tümlüğ ünü yads ıyıp "iki ayrı ulusal kimlik" gibi hukuk ve gerçek dış ı değ erlendirme ve önerilerine bu kararı dayanak yapabilir. Kimi yurttaş ları, yurttaş topluluklarını etnik kökenleri nedeniyle çoğunluk iç inden çıkarıp azınlık yerine koymak "yanılg ısı" ayrı uygulama durumuyla "doğ ru" sayılabilir. Ç oğunluk oyuyla oluş an ve öncekiyle ç eliş en karar yarg ı yönünden olumlu bir örnek değ ildir.

11. Yasa'nın geçici 4. maddesinin birinci fıkrasının (c) ve (d) bendlerine ilişkin karara da (b) bendi için belirttiğ im görüş lerle katılmıyoruz. Türk Ceza Yasası'nın 146. maddesiyle, geçici 4. maddenin birinci fıkrasında sayılan kimi maddelerin iptaline ilişkin yukarda değ indiiğ im üç kararın gerekçesini bu iki bend için karşı oy gerekçesi olarak yineliyoruz. 31.3.1992

Baş kan

Yekta Güngör ÖZDEN

Üye

Yalç ın ACARGÜN

KARŞ IOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1991/18

Karar Sayısı : 1992/20

1- 3713 Sayılı Yasa'nın 1. maddesinde terörün tanımı yapılmaktadır. Bu tanıma göre terör; belirli yöntemlerden biriyle belirli amaçlar için bir örgüte mensup kişiler tarafından girişilecek her türlü eylemdir. Öte yandan, Yasa'nın 4. maddesinde, maddede gösterilen suçların 1. maddede belirtilen terör amacı ile işlenmeleri durumunda "terör suçu" sayılacakları belirtilmektedir. 5. maddede ise, 4. maddede sayılan suçları işleyenler hakkında ilgili yasalara göre tayin edilecek özgürlüğü bağlayıcı cezalar veya para cezalarının yarı oranında artırılarak hükmolunacağı öngörülmektedir. Bu durumda, 4. maddede sayılan suçların 1. maddede belirtilen amaçlarla işlenmesi durumunda, bu amaçlar cezayı artırıcı neden olmaktadır. Yasa'nın 7. maddesinde ise, 1. madde kapsamına giren örgütleri kuranlara, faaliyetlerini düzenleyenlere veya yürütenlere verilecek cezalar belirlenmektedir. Böylece 1. madde aynı zamanda 7. maddede öngörülen suçların ögesini oluşturmaktadır.

Anayasa'nın 38. maddesine göre suçun yasa ile belirlenmesi zorunludur. Bu ilke suçun tüm öğelerinin ve cezanın artırılma nedenlerinin herkesin anlayabileceği ve sınırlarını çizebileceği bir açıklıkla yasada belirlenmesini gerekli kılar.

Oysa, 1. maddedeki terör tanımında kullanılan gerek yöntemini gerekse amacı belirleyen kavramlar açıklıktan yoksun, son derece belirsiz ve subjektif uygulamaya açık kavramlardır. Maddede yer alan "ekonomik düzeni değiştirmek", "devlet otoritesini zaafa uğratmak" ve "kamu düzenini bozmak" gibi kavramlar sınırları belli olmayan kavramlardır. 4. madde yönünden cezayı ağırlaştırıcı neden olan, 7. madde yönünden ise suç ögesini oluşturan 1. maddedeki belirsiz kavramlar Anayasa'nın 38. maddesindeki suçun yasa ile belirlenmesi ilkesine aykırıdır.

2- Yasa'nın 6., 7. ve 8. maddelerinin son fıkralarında bu maddelerde yazılı suçların süreli yayınlar vasıtasıyla işlenmeleri durumunda bunların sahiplerine de ağır para cezaları öngörülmektedir.

1961 Anayasası'nın 33. maddesindeki cezaların kişiselliği ilkesi aynen 1982 Anayasası'nın 38. maddesinde yer almıştır. Anayasa'nın 38. maddesinde "Ceza sorumluluğu şahsidir." denilmektedir. 1961 Anayasası'nın bu kurala ilişkin gerekçesinde; "Esasen bu kaidenin Anayasa'ya konulması sayesinde, basın davalarında yazı ve karikatürün müellifinden başkasının (gazete sahip ve yazı işleri müdürlerinin) rastgele cezalandırılmasını derpiş eden kanun hükümleri bertaraf edilmiş olacaktır." denilmekte; 1982 Anayasası'nın "Danışma Meclisi" gerekçesinde ise "Beşinci fıkra, ceza sorumluluğunun şahsi olduğu; yani failden gayri kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılmayacağı hükmünü getirmektedir. Bu ilke dahi, ceza hukukuna yerleşmiş ve "kusura dayanan ceza sorumluluğu" ilkesine dahil terki mümkün olmayan bir temel kuraldır." denilerek ceza sorumluluğu yönünden objektif sorumluluğun kabul edilmediği belirtilmiştir. "Ceza sorumluluğunun kişiselliği ilkesi herkesin kendi kusurlu eyleminden sorumlu olması demektir. Oysa 6., 7. ve 8. maddelerin son fıkralarında belirtilen durumlarda, süreli yayın sahibi "yayın eylemini" yapan kişi değildir. Bu durumlarda yayın sahibinin kendisine ait kusurlu bir eylemi bulunmazken cezalandırılması "ceza sorumluluğunun kişiselliği" ilkesine aykırıdır.

Öte yandan, 6., 7. ve 8. maddelerin son fıkralarında, süreli yayınların sahiplerine bir önceki ay ortalama fiili satış miktarına göre ceza belirlenmektedir. Basılı eserlerle yeni yayına giren süreli yayınlar için en yüksek tirajlı günlük yayının bir önceki ay ortalama satış tutarının % 90'ı esas alınmaktadır. Bu miktarın yarısı kadar bir cezayı da sorumlu müdürün ödemesi gerekmektedir. Ödenebilecek en az ceza miktarı ise ellimilyon liradır. 13. maddeye göre bu cezaların ertelenmesi de mümkün değildir.

Böylesine ağır bir ceza tehdidi altında kalan basın organlarının bu konuda suç oluşturmayacak haber ve yazıları yayınlarken bile korku ve çekimserlik içinde davranacakları kuşkusuzdur. Buna süreli yayın sahibinin baskısının yarattığı psikolojik ortam da eklenirse, iyi niyetli basının da kendini sınırlamak durumunda kalacağı kuşkusuzdur. Bu nedenle yapılan düzenleme Anayasa'nın 29. maddesinde öngörülen "Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayınlanmasını engelleyici veya zorlaştırıcı siyasal, ekonomik, mali ve teknik şartlar koyamaz." biçimindeki kurala da aykırıdır.

3- Yasa'nın 15. maddesinin ikinci fıkrasında "Terörle mücadele de görevlendirilmiş kamu görevlilerinin, görevlerinin ifasından doğduğu iddia edilen suçlardan dolayı aleyhlerine açılan davalarda en çok üç avukat bulundurulur." denildiğine göre bu anlatım avukatlardan üçünün parasının devlet tarafından verileceği sanığın dilerse kendi hesabına kaşka avukatlar tutabileceği biçiminde bir yoruma elverişli değildir.

Dava konusu kural, terörle mücadelede görev alan istihbarat ve zabıta amir ve memurları ile görev almayanlar arasında eşitsizliğe neden olduğu gibi Anayasa'nın 36. maddesinde düzenlenen hak arama özgürlüğüne Anayasa'da öngörülmemiş bir sınırlama da getirmektedir. Anayasa'nın 38. maddesinde "suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılmaz." denilmektedir. Bu ilke gereğince, yüklenen suç ne olursa olsun herkesin suçluluk karinesinden yararlanması ve bunu kanıtlayabilmesi için her türlü olanaktan yararlanması gerekir. Oysa 15. maddenin 2. fıkrasının uygulanacağı durumlarda savunma güçleştirilmiştir. Eşitlik ilkesinden ayrılmayı gerektiren haklı bir nedende bulunmamaktadır. Fıkra, 10. maddenin (a) bendi için kararda belirtilen nedenlerle Anayasa'nın 10. ve 36. maddelerine aykırıdır. Kaldı ki; 10. maddenin (a) bendinin iptaliyle terör suçu sanıklarına tanınan olanaktan terörle mücadelede görev alan istihbarat ve zabıta amir ve memurları ile diğer personelin yoksun bırakılması doğru değildir.

4- Yasa'nın geçici 4. maddesinin birinci fıkrasının tümü ile son fıkrasının tümü Anayasa Mahkemesi'nin 19.7.1991 gün, Esas: 1991/15, Karar: 1991/22; 8.10.1991 gün, Esas: 1991/34, Karar: 1991/34 ve 8.10.1991 gün, Esas : 1991/36, Karar: 1991/35 sayılı kararlarında belirtilen gerekçelerle Anayasa'ya aykırıdır. Bu nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmıyorum. 31.3.1992

Üye

Ahmet N. SEZER

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1991/18

Karar Sayısı : 1992/20

Esas Sayısı : 1991/18
Karar Sayısı : 1992/20

12. maddenin ikinci cümlesi hariç, Üye İhsan PEKEL'in karşıoylarının tümüne katılıyorum.

Üye

Erol CANSER

KARŞIOY GEREKÇESİ

Esas Sayısı : 1991/18

Karar Sayısı : 1992/20

1- 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 1. maddesinin beşinci fıkrasına ilişkin gerekçe :

Yasa'nın 1. maddesinde terör tanımı yapılırken "AMAÇ"lar tek tek sayılmıştır. Sayılan bu amaçlardan,

- Devlet otoritesini zaafa uğratmak,
- Kamu düzenini veya
- Genel sağlığı bozmak

gibi ifadelerin yeterli açıklık ve nitelikte olmadığı görülmüştür. Anayasa'nın 38. maddesinde belirtilen "Kanunilik ilkesi" suçların hiçbir yorum ve tereddüde meydan vermeyen açıklıkta ifade edilmesini öngörmektedir. Suç, sınırları belli edilmemiş ve subjektif unsurların ağır bastığı, çeşitli anlamların çıkarılabildiği biçimde tanımlanamaz. Aşırı takdir yetkisinin kullanılmasına imkan veren ifadeler nerede duracağı belli olunmayan keyfi uygulamaların kaynağı olur. Böyle bir uygulama ise önlenmek istenen terörün boyutlarının daha da büyümesine ya da Devlet terörünün doğmasına yol verir. Kendi varlığını korumak isterken keyfi uygulamalarla vatandaşını ezen, yok eden bir Devlet olur. Anayasalar insan haklarının güvencesidir. Devlet kendi varolma hakkını kullanırken haklı sebeplerinin olması gerekir. Sınırları belli olmayan keyfiliğe yol açan anlayışlar "Demokratik Devlet"in haklı sebebine kaynak olamaz.

Yasayı bilmemek özür değildir. Bilmek ise yasada belirtilen "suç" tarifinin herkes tarafından anlaşılabilir açıklıkta olmasına bağlıdır. Kamu düzenini bozmak, devletin otoritesini

zaafa uğratmak, genel sağlığı bozmak gibi ifadeler yasayı bilmeme özürünü haklı kılacak sınırları belli olmayan torba ifadelerdir. Yasa'nın 4. ve 7. maddelerinin işlerlik kazanması ancak 1. maddede belirtilen şartların gerçekleşmesi ile mümkündür. Bu sebeple 1. maddede belirtilen "AMAÇ"ların net ve açık bir biçimde ifade edilerek hangi hallerde suç olacağı birey tarafından bilinmelidir. Her suç kamu düzenini bozan devlet otoritesini zaafa uğratan nitelikler taşır. Suç bir noktada devlet otoritesine karşı bir eylemdir. Her suçun belirtilen "torba amaçlar" içinde değerlendirilmesi mümkün olduğuna göre, Yasa'da açıkça gösterilmesinin önemi daha da artmaktadır. Kaldığı yukarıda itiraz ettiğimiz üç ifadenin "AMAÇ" mı yoksa "ARAÇ" mı olduğu da tartışılır. Zira terör devletin var olma hakkını ortadan kaldırmak isteyen siyasi nitelikli eylemlerdir.

Kamu düzenini bozmak veya devletin otoritesini zaafa uğratmak tek başına "AMAÇ" olamaz. Yasa'da belirtilen, devletin varlığını hedef alan diğer amaçları gerçekleştirmek için ancak "ARAÇ" olabilir. Her suçun kamu düzenini bozma niteliği olduğuna göre keyfiliğe yol açmayacak ifadelerin kullanılması gerekir. İnsanın olduğu gibi devletin de kendini koruması en tabi hakkıdır. Siyasi varlık hakkının korunması hedefleniyorsa Yasa'da belirtilen kamu düzeni, genel sağlık, devletin otoritesini zaafa uğratmanın dışındakalan diğer "AMAÇ"lar bu hedefi sağlayacak nitelikte olan ifadelerdir.

Bu gerekçelerle Yasa'da amaç olarak belirtilen kamu düzenini ve genel sağlığı bozmak, devletin otoritesini zaafa uğratmak gibi ifadeler belirsiz ve keyfi uygulamalara imkan verir nitelikte olduğundan Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olup iptali gerekir.

2- Yasa'nın 6., 7. ve 8. maddelerinin son fıkralarına ilişkin gerekçe:

Yasa'nın 6., 7. ve 8. maddelerinin son fıkralarında, önceki fıkralarda belirtilen fiillerin Basın Kanunu'nun 3. maddesindeki mevcuteler vasıtası ile işlenmesi halinde mevkiye sahiplerinin de para cezası ile tecziye edileceği öngörülmektedir. Fıkralar, çoğunluk görüşünde belirtildiği gibi kısmen değil "mevkute sahiplerinin cezalandırılması" yönünden de iptal edilmesi gerekirdi.

Anayasa'nın 38. maddesinin altıncı fıkrası "Ceza sorumluluğunun şahsiliği" ilkesini belirlemektedir. Bu ilkeye göre suç kim tarafından işlenmişse cezanın sadece ona uygulanması belirlenen suçtan başkalarının cezalandırılmaması gerekir. Başka bir anlatımla kişinin kendi iradesi ile doğurduğu sonuçtan sorumlu tutulması bu kuralın gereğidir. Yani kendi kusurlu fiilinden ötürü yalnız kendisi cezalandırılır. "Kusurlu sorumluluk" aranması belirtilen Anayasa kuralının sonucudur. Nitekim Ceza Yasası'nda da kişinin kendi fiilinden kast derecesine göre kusurlu olacağı ve ceza sorumluluğunun buna göre belirleneceği kabul edilerek subjektif sorumluluk esas alınmaktadır.

İptali istenen fıkralardaki mevkiye sahipleri genel de yayın hayatına sermayesiyle girerek ticari amacı ön planda tutan kişilerdir. Sahiplerinden, yayının üzerinde inceleme ve denetim görevi yapılmasını istemek fiilen de mümkün olamaz. Zira yayının üzerinde inceleme ve denetim yapmak ayrı bir ihtisası gerektirir. Yayımlı gerçekleştiren mevkiye sahibi olmadığından başkalarının eylemlerinden bunları sorumlu tutmak olanaklı değildir. Bu sebeple belirtilen fıkraların kısmen değil tümünden iptal edilmesi gerekirdi.

3- Yasa'nın 7. maddesine ilişkin muhalefet gerekçesi :

Öncelikle belirtmek gerekir ki 7. maddenin birinci fıkrası Yasa'nın 1. maddesine yollamada bulunarak oluşacak örgüt suçunun cezalandırılmasını öngörmektedir. Fıkra, bu haliyle cezalandırılmak istenen suçtu açık ve net bir şekilde tarif etmekten uzaktır.

Fıkranın başında yer alan "3. ve 4. maddelerle TC. Kanunu'nun 168, 169, 171, 313, 314 ve 315 inci maddeleri hükümleri saklı kalmak kaydıyla" ifadesi yeterince açık değildir. "Saklı kalmaktan" maksat, işlenen suç öncelikle belirtilen ceza maddelerini ilgilendiriyor ve bunların uygulanmasını gerektiriyor biçiminde değerlendiriliyorsa bunu açıklamanın bir anlamı yoktur. Zira TC.Knun 79. maddesi buna zaten olur vermektedir. Yok eğer hem saklı tutulan maddeler uygulanacak hem de 7. maddenin ilk fıkrası aynı suç için uygulanacak anlamında ise tek suç iki kez mükerreren cezalandırılmış olacaktır. Zira örgüt kurma, yönetme, faaliyetlerini düzenleme eylemleri "saklı tutulan" maddelerde zaten cezalandırılmaktadır. Bu fıkrayı örgüt kurma ve yönetme suçuna verilen ceza süresini artırma olarak düşünmekte mümkün değildir. Zira saklı tutma ifadesini kullanmadan belirtilen maddelerdeki suçları işleyenlere verilen cezalar şu kadar artırılır denebilirdi. Mamafih 5. madde cezayı zaten arttırmaktadır. Görüldüğü gibi fıkra, uygulaması değişik anlamlar üretecek nitelikte ve tereddüt yaratacak ifadeler içermektedir.

Öte yandan çoğunluk görüşünce de kabul edilerek açıkça belirtildiği gibi "İnceleme konusu 7. maddede, bu Kanunun 1. maddesinin kapsamına giren örgütleri kuranlar, 1. maddedeki koşulların gerçekleşmesi durumunda suçun oluşacağı kabul edilmiştir." denmektedir. Bu anlayışa göre 7. madde de belirtilen suçun oluşması için Yasa'nın 1. maddesinde belirtilen; - yöntem

- amaç
- örgüt
- eylem

koşullarının mutlaka olması gerekmektedir.

Çoğunlukça belirtildiği gibi örgüt suçunun oluşması için 1. maddede belirtilen "eylem" koşulunun da olması gerekiyorsa 7. maddenin uygulamaya geçirilmesi hiç mümkün olmayacaktır. Zira 7. madde, gerekçesinde de açıklandığı üzere örgüt kurmayı, buna girmeyi ve mensuplarına yardım etmeyi cezalandırmak gayesi ile getirilmiş bir kuraldır. Yani "eylem" şartı olmaksızın düşünülmüştür.

Yasa'nın 7. maddesi 1. maddeye yollamada bulunduğundan uygulamaya geçmesi ancak 1. maddeyle birlikte düşünülmesiyle mümkün olacaktır. Böyle olunca 1. madde de belirtilen "Amaç"lardan kamu düzeni, devletin otoritesini zaafa uğratmak ve genel sağlığı bozmak gibi sınırları ve ne anlama geldiği açıkça belli olmayan ifadeler 7. maddenin de keyfi uygulamalara yol açmasına imkan verecektir.

Bu açıklamalardan da anlaşıldığı gibi 7. madde, değişik yorumlara imkan veren kapalı, muğlak ifadeler yanında keyfi uygulamalara neden olacak yapısı ile Anayasa'nın 38. maddesinde belirtilen suç ve cezaların kanuniliği ilkesine açıkça aykırılık oluşturmaktadır. Birinci fıkranın iptali gerekir. Diğer fıkralarının da 2949 sayılı Yasa'nın 29. maddesi gereğince iptali zorunludur.

Bu sebeple çoğunluk görüşüne katılmadım.

4- Yasa'nın 16maddesinin üç ve dördüncü fıkralarına ilişkin gerekçe :

Maddenin üçüncü fıkrasındaki şartla tahliyesine "3 yıldan az kalmış olanlar" ibaresi iptal edilmiştir. Fıkranın tümünün iptal edilmesi gerekirdi. İptal edilen kısımdan sonra, hükümlüler verilen cezalarının üçte birini tek kişilik özel infaz kurumlarında geçirdikten sonra diğer kapalı infaz kurumlarına nakledilebileceklerdir.

Terörle Mücadele Yasası'nın kapsamına giren suçlardan mahkum olan hükümlüler cezalarını 16. maddenin birinci fıkrasında belirtilen tek kişilik oda sistemine göre yapılmış özel infaz kurumlarında çekeceklerdir.

Maddenin öngördüğü tecrit yönteminin verilen cezanın en az üçte biri oranında uygulanması Anayasa'nın "ölçülülük" ilkesine aykırıdır.

Devletin, varlığına karşı oluşan eylemleri cezalandırarak kendini koruması en tabii hakkıdır. Verilen cezanın infazında güdülen politika, hükümlünün topluma yeniden sağlıklı düşünceye kavuşturularak kazandırılması hedefini içermelidir. İnfaz ölç alma duygusunun tatmini biçimine dönüşmemelidir. Yalnızca ülke bütünlüğüne karşı girilen eylemleri değil, bununla beraber pek çok siyasi ya da sosyal tepki niteliğinde sayılabilecek eylemlerinde infazını kapsayan 3713 sayılı Yasa'nın 16. maddesinin üçüncü fıkrası, hücre hapsinin yıllarca sürmesine olanak tanımaktadır. Hücre hapsi hükümlünün beden ve ruh sağlığını tehlikeye sokmayacak makul bir süre uygulanma koşuluyla savunulabilir. Ne yazık ki belirtilen fıkra böyle bir amacı gerçekleştirmekten uzaktır. Bu sebeple fıkra, Anayasa'nın 17. maddesinde belirtilen "Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz. Kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz." biçimindeki kurala aykırılık oluşturduğundan tümünden iptali gerekir.

Maddenin dördüncü fıkrasında, birinci ve ikinci fıkroda hükümlüler için getirilen uygulamaların tutuklular içinde uygulanacağı belirtilmektedir.

Tutukluluk hali bir tedbir olarak başvuru olan yöntemdir. Sanığın kaçmasını ve delilleri yok etmesini önlemek için uygulanır. Anayasa'nın 38. maddesi gereğince "Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar kimse suçlu sayılamaz".

Halbuki 16. maddenin birinci ve ikinci fıkrası suçluluğu hükmen sabit olmuş hükümlülerin cezalarına ilişkin infaz kurallarıdır. Suçları sübut bulmamış tutukluları da hükümlülere ilişkin infaz kurallarına tabi tutmak Anayasa'nın 38. maddesinin yukarıda belirtilen fıkrasına açıkça aykırılık oluşturur. Bu sebeple iptali gerektiğinden çoğunluk görüşüne katılmadım.

5- Yasa'nın Geçici 4. maddesinde muhalif olarak kaldığım bölümler için gerekçem, maddenin (b) fıkrasındaki T.C.K'nun 125. maddesine ilişkin oluşan çoğunluk görüşünün aynısıdır.

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1991/18

Karar Sayısı : 1992/20

Dava konusu 3713 sayılı Yasa'nın :

1- 6. maddesinin son fıkrasındaki düzenleme terörle mücadelede başarıya ulaşmak amacıyla getirilmiştir. Anayasa Mahkemesi'nin birçok kararında belirtildiği 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 ve aynı konumların bulunması durumunda uygulamalara olanak veren bir ilkedir. İnceleme konusu düzenleme de yasakoyucuyu farklı düzenleme yapmaya iten haklı neden vardır. Mevkute (belli zaman aralıkları çıkan yayın) ile mevkute niteliğinde bulunmayan basılı eserlerle yeni yayına giren mevkuteleri suç işlemedeki hukuksal durumları itibariyle aynı kabul etmek olanaksızdır. Mevkute ile işlenen suçtan ilgililerin anında haberdar olması mümkün iken, mevkute niteliğinde bulunmayan basılı eserle veya yeni yayına giren mevkutelerle işlenen suçlardan dağıtımından çok sonra belki bir şikayet üzerine haberdar olma imkanı olabilmekte, dağıtımının ne kadar yapıldığını saptayacak bir ölçü de bulunmamaktadır. Bu durumda, kamu düzeninin ciddi ve büyük boyutta bozulması nedeniyle yaratacağı tehlikenin niteliği ve kapsamı itibariyle yasakoyucunun takdirine bağlı korkutuculuğa ve caydırıcılığa yönelik olmak üzere en yüksek tirajlı günlük mevkutenin bir önceki ay ortalama satış tutarının esas alınmasında bir belirsizlik, ölçüsüzlük ve eşitsizlik olduğu ileri sürülemez.

2- 7. maddesinin dördüncü fıkrasında "benzer kurumlar" sözcüğü terörle mücadele gibi önemli bir konuda bir boşluğa yer verilmemesi amacıyla getirilmiştir. Neyin benzeri olacağı "dernek, vakıf ve sendika" biçiminde belirlendiğine ve buna yargıç tarafından karar verileceğine göre bir belirsizlik ve güvensizlik yoktur.

3- 7. maddesinin beşinci fıkrası ile 8. maddesinin son fıkrasının, Anayasa'ya uygunluk denetimi bakımından (1) de ele alınan 6. maddesinin son fıkrasından bir ayrılığı bulunmamaktadır. Aynı gerekçe söz konusu düzenlemeler için de geçerlidir.

4- 12. maddesinin ikinci tümcesi, terörle mücadele gibi çok riskli bir alanda zabıta amir ve memurlarının çekinmeden ve cesaretle görev yapmalarını temin amacıyla getirilmiştir. Kamu güvenliği yönünden de önemli olan ve yargının özüne dokunmayan söz konusu kuralın yargıcın takdir hakkına müdahale biçiminde gösterilmesi doğru değildir.

5- 15. maddesinin üçüncü fıkrası Anayasa'nın 129. maddesi uyarınca getirilmiş bir kuraldır.

6- 16. maddesinin üçüncü fıkrasının, Anayasa'nın 153. maddesi uyarınca kısmen değil tamamının iptali gerekir. Yasakoyucu iptal gerekçelerini gözönünde bulundurarak amaca uygun yeni bir düzenleme yapabilmelidir.

7- Geçici 4. maddesinin birinci fıkrası (b) bendinin Türk Ceza Yasası'nın 404/1, 405, 406, 407, 416/1 ve 418/1. maddeleriyle ilgili kuralı ile dördüncü fıkrasının geçici 2. maddeye gönderme yapan hükmündeki "... son fıkrasındaki geçici 1 inci maddeye yapılan atıf hükmü hariç ..." şeklindeki ibare, söz konusu şartlı salıvermede suçlunun infaz süresince iyi hal göstermesi kuralının kaldırılmış olmasından, kimi suçlular yönünden karşılaşılabilecek güvensizlik ve topluma zarar verecek sakıncaları gidermek için getirilmiştir. Kamu düzeni ve huzuru ile ilgili olan bu düzenlemeler yasakoyucunun takdiri içinde görülmektedir.

Bu nedenlerle, yukarıda belirtilen maddelerine ilişkin karar bölümlerine katılmıyorum.

Üye

İhsan PEKEL

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1991/18

Karar Sayısı : 1992/20

Anayasa Mahkemesi'nin 12.4.1991 günlü ve 3713 sayılı "Terörle Mücadele Kanunu"nun geçici 4. maddesinin birinci fıkrasının (a) bendi ile (b) bendinde sözü edilen Türk Ceza Kanunu'nun 146. maddesi (son fıkra hariç) hükmünün iptaline ilişkin 19.7.1991 gün ve Esas: 1991/15, Karar: 1991/22 sayılı kararı ile, yine geçici 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin Türk Ceza Kanunu'nun 403. maddesi yönünden iptaline ilişkin 8.10.1991 gün ve Esas: 1991/34, Karar: 1991/34 sayılı kararlarındaki karşıoy yazılarında sözü edilen kanunla getirilen "şartla salıverme" kavramı üzerinde durulmuş, "... iyi halli olup olmadıklarına bakılmaksızın ve talepleri olmaksızın şartla salıverilirler" hükmünün yapısı ve kapsamı itibarıyla şartla salıverilmeden ziyade özel af niteliğinde olduğuna işaretler, Yasa'nın Anayasa'ya aykırı olmadığı savunulmuştur. Bu davayla ilgili olarak o görüşleri kısaca yinelemek gerekirse:

Şartla salıverilme kurumu, hürriyeti bağlayıcı cezaların yerine getirilmesi evresinde mahkumu düzelmeye özendiren ve dolayısıyla cezaların bireyleştirilmesini gerçekleştirmeyi amaçlayan bir infaz sistemidir. Hükümlü, cezasının kanunla belirlenen bir kısmını iyi hal ile kurallara tam uyarak geçirmiş ise, şartlara uymadığı takdirde geri alınması kaydıyla mahkumiyet süresini tamamıyla bitirmeden bir kararla serbest bırakılmasıdır. Böylece denilebilir ki, şartla salıverme olgusu, koşullarını yerine getirdiği takdirde hükümlüler için yasal bir hak olma niteliğini kazanmaktadır.

Aynı miktar cezayı alan iki hükümlüden birinin salt suçunun türü nedeniyle daha uzun süre ceza çektikten sonra şartla salıverilmesi cezaların farklı çektirilmesi sonucunu doğurur ve kuşkusuz infaz yönünden eşit ve aynı durumda bulunan mahkumlar arasındaki değişik uygulama Anayasa'nın 10. maddesinde öngörülen "yasa önünde eşitlik" ilkesine uygun düşmez ve belki bu aykırılığın haklı nedeni de kolay bulunamaz. Ancak, "Terörle Mücadele Kanunu"nun geçici 1. ve 4. maddelerinde şartla salıvermeden yararlanabilmek için çekilmesi gerekli ceza süresinin suç türüne göre farklı miktarlarda belirlenmesi, şartla salıverme kurumunun "olmazsa olmaz" ögesini oluşturan "hükümlünün ceza süresinin yasayla belirlenen bir kısmının iyi hal ile kurallara tam uyarak geçirmiş olması" şartının aranmamasından ileri gelmekte, birinin kaide, diğerinin de istisna oluşundan kaynaklanmaktadır. Aslında bu iki geçici maddenin değişik düzenlenmesinin nedeni, Anayasa'nın af yasağını aşabilmek için "kanuna karşı hile" yolu ile şartla salıverilme adı kullanılarak özel af getirilmiş olmasının bir sonucudur. Esasen amacın böyle olduğu, Anayasa Mahkemesi'nin kararlarıyla da doğrulanmış bulunmaktadır.

Nitekim, Anayasa Mahkemesi'nin, 8.10.1991 gün ve Esas: 1991/36, Karar: 1991/31 sayılı ve yine 8.10.1991 gün ve Esas: 1991/34, Karar: 1991/34 sayılı kararlarında: "Anayasa'nın af yasağı kapsamına aldığı suçları işleyenleri yararlandırabilmek için "şartla salıverilme" yönteminin genişletilerek Anayasa engelinin bu adla aşılması, düzenlemenin siyasal amaçla gerçekleştirilmiş olduğu yolundaki düşünceye ağırlık vermektedir. Anayasa'ya karşın alınan bu sonuç, yargı organlarının hukukun üstünlüğünün Anayasa'nın bağlayıcılığını ve önceliğini egemen ve etkin kılma çıkarı karşısında -affedilmeyenlerin 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 karışmazdı. Oysa, yasama organının Anayasa'nın yapılmasını istemediğini -şartla salıverilme-kurumu içinde yürürlüğe koyması karşısında, salt teknik hukuksal denetimi ve sonuçta aykırılık saptarsa eşitlik ilkesi yönünden iptali zorunlu kılmaktadır..." denilmektedir.

Anayasa Mahkemesi, önüne gelen davalarda, dava konusu metnin veya metinlerin Anayasa'ya uygunluk denetimini yaparken kuşkusuz o metnin yasama organınca şu veya bu nitelikte sayılmış ve adlandırılmış olmasıyla bağlı değildir. Anayasa Mahkemesi'nin denetleme yetkisi zaten, metni kendi hukuk anlayışına göre yorumlama yetkisini de kendiliğinden içermiş olmaktadır. Bu bakımdan, geçici 4. maddenin birinci fıkrasının (b) bendinde, TCK'nun 404/1, 405, 406, 407, 416/1. ve 418/1. maddelerinin Anayasa'ya eşitlik yönünden değil, belki bir Anayasa hükmünün bizzat kendilerine güvenilen ve Anayasa'yı korumaya memur kimseler tarafından hileli yollarla bertaraf edilmesi amacıyla Anayasa'ya saygısızlık nedeniyle iptal edilmesi, hukuksal ilkelere daha uygun düşer ve yerinde olurdu. İnfaz yönünden konunun, şartla salıverilme müessesesinin tüm unsurlarını taşıyormuş gibi ele alınarak normun "Yasa önünde eşitlik" ilkesine göre iptali yoluna gidilmesi, kaide-istisna ilişkisinin hesaba katılmaması doğru değildir. O nedenle, iyi halin aranmadığı, özel af nitelikli şartla salıverme uygulamasında, suçun, türü ve ağırlığı ile orantılı bir ceza politikasının izlenmesinde Anayasa'ya aykırı düşen bir taraf yoktur.

3713 sayılı "Terörle Mücadele Kanunu"nun 10. maddesinin (a) bendinde "sanık ve müdahil en fazla üç avukat tarafından temsil edilir." denilmektedir. Bazı terörist ve politik yargılamalar sırasında, savunma hakkının kötüye kullanıldığı, kamu düzeninin bozulmasına neden olduğu, yaşamsal olarak bilinmektedir. Hak ve hürriyetlerin kötüye kullanılması hukuk düzeninin hiçbir suretle caiz görmediği, hukukun bütün alanlarında gözetilmesi gerekli temel bir ilkedir. Getirilen sınırlama, amacın zorunlu ve gerekli kıldığı meşru ölçülere uygun ve Anayasamızın kabul edebileceği demokratik toplum düzeninin gerekleri ile uzlaşır niteliktedir.

Esas Sayısı : 1991/18
Karar Sayısı : 1992/20

Savunmayı güçleştirecek bir karakteri ve Anayasa'nın 13. ve 36. maddelerine aykırı bir yönü yoktur.

Açıklanan nedenlerle, Terörle Mücadele Yasası'nın 10. maddesinin (a) bendi ile geçici 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin TCK'nun 401/1, 405, 406, 407, 416/1, 418/1. maddeleri yönünden iptali kararını oluşturan çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye

Mustafa ŞAHİN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1991/18

Karar Sayısı : 1992/20

Anayasa'ya aykırılıkları nedeniyle, 12.4.1991 günlü, 3713 sayılı "Terörle Mücadele Kanunu"nun;

6. maddesinin son fıkrasının,

7. maddesinin beşinci fıkrasının,

8. maddesinin son fıkrasının,

İptal edilen "...mevkute niteliğinde bulunmayan basılı eserler ile yeni yayına giren mevkuteler hakkında ise, en yüksek tirajlı günlük mevkutenin bir önceki ay ortalama satış tutarının...." ibaresi dışında kalan bölümleri ile,

15. maddesinin ikinci fıkrasının,

17. maddesinin; birinci, ikinci ve dördüncü fıkralarının,

Geçici 4. maddesinin; birinci fıkrasının (b) bendinin, Türk Ceza Yasası'nın 125. maddesi yönünden, aynı maddenin birinci fıkrasının (c) bendinin, (d) bendinin ve üçüncü fıkrasının, iptallerine karar verilmesi,

16. maddesinin üçüncü fıkrasındaki, "...şartla tahliyelerine 3 yıldan az kalmış olanlar..." ibaresinin iptalinin fıkranın tümünün iptalini gerektirdiği kanısında olduğumdan çoğunluğun bu konulardaki iptal isteminin REDDİNE dair görüşüne belirteceğim gerekçelerle katılıyorum.

A) 12.4.1991 günlü, 3713 sayılı "Terörle Mücadele Kanunu"nın 6. maddesinin son fıkrasının, 7. maddesinin beşinci fıkrasının, 8. maddesinin son fıkrasının iptal edilen "...mevkute niteliğinde bulunmayan basılı eserler ile yeni yayına giren mevkuteler hakkında ise, en yüksek tirajlı günlük mevkutenin bir önceki ay ortalama satış tutarının..." ibaresi dışında kalan bölümleri de Anayasa'ya aykırıdır, iptali gerekir.

6. maddenin son fıkrasının iptal isteminin reddine karar verilen kısımlarında; maddenin önceki fıkralarında belirtilen fiillerin 5680 sayılı Basın Yasası'nın 3. maddesindeki mevkuteler vasıtasıyla işlenmesi halinde, ayrıca sahiplerine de; mevkute bir aydan az süreli ise bir önceki ay ortalama fiili satış miktarının, aylık veya bir aydan fazla süreli ise bir önceki fiili satış miktarının yüzde doksanı kadar ağır para cezası verileceği, bu cezanın elli milyondan az olamayacağı, bu mevkutelerin sorumlu müdürlerine, sahiplerine verilecek cezanın yarısının uygulanacağı belirlenmiştir.

5680 sayılı Basın Yasası'nın 3. maddesinin birinci fıkrasında "mevkute"; gazetelere, haber ajansları neşriyatına ve belli aralıklarla yayınlanan diğer bütün basılmış eserlere denir şeklinde tanımlanmıştır.

Basın Yasası'nın basın yoluyla işlenen suçlardan dolayı ceza sorumluluğunu düzenleyen 16. maddesinin birinci fıkrasında mevkutelerle işlenen suçlarda sorumluluğun suçu meydana getiren yazıyı veya haberi yazan veya resim veya karikatürü yapan kimse ile beraber bu mevkutenin ilgili sorumlu müdürüne ait olduğu, ancak 16. maddesinin birinci fıkrasında sorumlu müdürler için verilen hürriyeti bağlayıcı cezaların sürelerine bakılmaksızın para cezasına çevrilerek hükmolunacağı, para cezasının hesabında 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 4. maddesinin birinci bendinde belirtilen miktarın aşağı haddinin esas alınacağı, emniyet gözetimi altında bulundurma cezasının verilemeyeceği belirlenmiştir.

Kurala göre, koşulları bulunduğu takdirde sorumlu müdür ancak yasada öngörülen ölçütler içinde diğer sorumlularla birlikte cezalandırılacaktır.

16. maddenin birinci fıkrasının ikinci bendinde ise koşullar gerçekleştiğinde birinci bent hükmüne bakılmaksızın sorumlu müdürün diğerleri gibi sorumlu olduğu belirtilmiştir.

16. maddeye göre ayırık durumlar dışında sorumlu müdürlerin sorumluluğu diğerlerine nazaran azaltılmış ve daha elverişli koşullara bağlanmıştır.

Suçun mevkutelerle işlenmesi halinde 16. maddenin birinci fıkrasının üçüncü bendinde sorumlu müdürlerin mevkutenin sahibi tarafından, rızasına aykırı olarak yayınlanan yazı veya haber veya resim veya karikatürden sorumlu olmayacağı, bu takdirde sorumlu müdür hakkındaki ceza sorumluluğunun yazı veya haber veya resim veya karikatürü yayınlatacağına ait olacağı bildirilmiştir.

Bu hükme göre yayınlanan sorumlu müdür hakkındaki ceza ile tecziye edilecektir. Bu ceza da diğer sorumlulardan farklı ve sanık lehine öngörülmüş ölçütleri kapsar.

Yayınlanan sorumlu müdür hakkındaki ceza ile cezalandırılacağından konumu diğer sorumlulardan farklı ve daha uygun olacaktır. İptali istenen kural ile bu ilke terkedilmiş tayin edilecek cezanın ellimilyondan az olamayacağı öngörülmüştür. Açıklama ve yayınlama kuralına uymayan diğer sorumlular beşmilyon liradan onmilyon liraya kadar ağır para cezası ile cezalandırılırken, 5680 sayılı kanuna göre temelde cezai sorumluluğu bulunmayan koşulları

gerçekleştğinde de sorumlu müdürün cezası verilmekle farklı bir şekilde cezalandırılan mevkute sahipleri diğer sorumlulardan daha ağır bir şekilde cezalandırılmakta, yine bu mevkutelerin sorumlu müdürlerine, sahiplerine verilecek cezanın yarısının uygulanması kabul edilmekle, sorumlu müdürlerde neticeden diğer sorumlulardan daha ağır koşullar içine sokulmuştur.

6. madde, süreli yayınlarla işlenen suçlardan dolayı ceza sorumluluğu konusunda, genel kural öngören 5680 sayılı Basın Yasası'nın 16. maddesi sisteminden uzaklaşmıştır. 16. madde, süreli yayın sahibini ancak sorumlu müdürünün rızasına aykırı olarak yayınlattığı yazı, haber, resim ve karikatür için sorumlu tutmaktadır.

İnceleme konusu kural böyle bir koşul aramaksızın bu tür yazı ve haberi yazan sorumlu müdür ve süreli yayın sahibini birlikte sorumlu tutmakta, en ağır cezayı süreli yayın sahibi için, en hafif cezayı da yazı ve haberi yazan için öngörmektedir.

İnceleme konusu kural süreli yayınlarda sorumluluk açısından yeni bir düzenleme getirmiştir.

Yasalar, temel cezayı aynı eylemi işleyenler için "eşit", "genel" ve "objektif" olarak belirler.

Aynı eylemi işleyen süreli yayın sahipleri, eylemleri aynı olduğu halde yayınlarının satışına göre başka cezalarla cezalandırılacaklardır.

Cezanın yukarı sınırı, mevkutenin tirajı ve satış fiyatı arttıkça yükselecektir.

Mevkute sahibinin ceza sorumlusu olarak kabulü "ceza sorumluluğunun şahsiliği" ilkesine aykırıdır. "Yayın filini" gerçekleştiren kişi "mekute sahibi" değildir.

Cezaların eşitliği ilkesi, eylemli bir eşitliği değil hukuki bir eşitliği ifade eder.

Süreli yayın sahipleri ve sorumlu müdürlerinin hükmolunacak para cezaları açısından eşit uygulamaya bağlı tutulmaları söz konusu değildir.

Aynı mevkutenin sahibi ve sorumlu müdürü işlenilen aynı türden eylem için her ay farklı ceza ile karşılaşacaktır. Fiyat değişiklikleri de aynı sonucu doğuracaktır.

Satış miktarına göre hükmolunacak para cezası aydan aya değişmektedir. Sanığa ceza tayininde iradesi dışında ve kendisine bağlı olmayan bazı etkenler esas alınmaktadır. Ceza belirsizdir.

Mevkute sahibinin önceden suç niteliğinde olup olmadığını inceleme olanağı bulunmayan, yayından dolayı asıl eylemi işleyen kişilere öngörülenden çok daha fazla para cezasıyla cezalandırılmasını öngören düzenleme süreli yayın sahipleri açısından "ceza sorumluluğu şahsidir" ilkesiyle bağdaşmaz.

İnceleme konusu kuralın süreli yayın sahiplerine öngördüğü en az ceza miktarı ellimilyondur.

Bu miktarın yarısı kadar bir cezayı da sorumlu müdürün

ödemesi gerekmektedir.

Böyle ağır bir ceza tehdidi altında kalan basın organları suç oluşturmayacak haber ve yazılarda bile korku ve çekincelik içinde davranacaklardır.

Yapılan düzenleme Anayasa'nın 29. maddesinin öngördüğü "Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayılmasını engelleyici veya zorlaştıracı siyasal, ekonomik, mali ve teknik şartlar koyamaz" biçimindeki kurala da aykırıdır.

7. maddenin beşinci fıkrasında ve 8. maddenin son fıkrasında, 6. maddenin sonuncu fıkrasından farklı olarak cezanın alt sınırı yüz milyon olarak saptanmış, sorumlu müdür hakkında ayrıca altı aydan iki yıla kadar hapis cezası öngörülmüştür.

Fıkralarda, 6. maddenin son fıkrasında yer alan "aylık veya bir aydan fazla süreli ise bir önceki fiili satış miktarının" biçimindeki ifadeye yer verilmemiş özel bir yaptırım konulmamıştır.

Yayının bir aydan az veya çok süreli olması sahipleri ve sorumlu müdürleri açısından dengesiz uygulamalara yol açabilecek niteliktedir.

Yalnızca aynı statüdeki kişiler arasında değil aynı kişi açısından da eşitsizlik yaratılmıştır.

Belirlenen nedenlerle 6. maddenin son fıkrasının, 7. maddesinin beşinci fıkrasının ve 8. maddesinin son fıkrasının iptal edilen ibare dışında kalan bölümlerinin de Anayasa'nın 10., 2., 38. ve 29. maddelerine aykırı olduğu ve iptallerine karar verilmesi gerektiği kanısındayım.

B) 15. maddenin ikinci fıkrası Anayasa'ya aykırıdır, iptali gerekir.

Fıkroda aleyhlerinde açılan davalarda denildiğine göre, görevlerinin ifası nedeniyle de olsa mağdur oldukları olaylar nedeniyle açılan davalarda böyle bir hakkın kullanılması sözkonusu olmayacaktır.

10. maddedeki sınırlamaya uygun olarak sanığı savunacak avukat sayısı üç olarak belirlenmiştir.

Terörle mücadelede görev alanlara bu görevlerinin niteliği gereği bazı kolaylıklar sağlanabilir. Ancak, inceleme konusu kural ile getirilen ve hiçbir sınır tanımadan ...bulundurulacak bu avukatlara ücret tarifesine bağlı olmaksızın yapılacak ödemelerin, ilgili kuruluşların bütçelerine konulacak ödenekten karşılanacağını öngören düzenleme Anayasa'ya aykırıdır.

Kuralın uygulanması için hiçbir koşul aramaksızın sadece iddiayı yeterli sayan bu düzenleme "bütün devlet faaliyetlerinin hukuk kurallarına uygun olması" temel unsuru olan hukuk devleti kavramıyla bağdaşmaz.

Sanık ve müdahilin en fazla üç avukat tarafından temsil edileceğini öngören 10. maddenin (a) bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve iptaline karar verilirken belirtilen gerekçelerle bu hükümde Anayasa'ya aykırıdır.

Fıkra tümüyle Anayasa'nın 2., 10. ve 36. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

C) 16. maddenin üçüncü fıkrasındaki "...şartla tahliyelerine 3 yıldan az kalmış olanlar..." ibaresinin iptali hususunun fıkranın tümünün iptalini gerektirmediğine karar verilmemesi icabeder. Bu şekilde bir kabulde Anayasa'nın 153. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen kanunkoyucu gibi hareketle yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edilmiş olur.

Maddenin üçüncü fıkrasındaki "...şartla tahliyelerine 3 yıldan az kalmış olanlar..." ibaresinin iptali Anayasa'nın 153. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca fıkranın tümünün iptalini gerektirir.

D) 17. maddesinin birinci, ikinci ve dördüncü fıkraları Anayasa'ya aykırıdır ve iptali gerekir. İnceleme konusu 17. madde, 3713 sayılı yasa kapsamına giren suçları, Yasa'nın Geçici 7. maddesine göre bu kanunun yürürlüğe girmesinden sonra (12.4.1991) işleyenler hakkında uygulanır.

17. maddenin birinci fıkrasına göre, bu yasa kapsamına giren suçlardan mahkum olanların şartla salıverilmeleri için cezalarından çekmeleri gerekli süreler 647 sayılı Yasa'nın 19. maddesinde, 3713 sayılı Yasa'nın Geçici 1. ve Geçici 4. maddelerinde öngörülen sürelerle göre çok daha fazladır.

Aynı maddeye göre şartla salıverilmeleri için ayrıca "iyi halli hükümlü niteliğinde" bulunmaları gerekmektedir. Şartla salıverilme için istem gerekmemektedir.

Maddenin ikinci fıkrasında şartla salıverilmeden yararlanmaya engel teşkil eden durumlar 647 sayılı Yasa'nın "şartla salıverilmeyi" düzenleyen 19. maddenin ikinci fıkrasından farklı olarak düzenlenmiştir.

17. maddenin dördüncü fıkrasında "Bu hükümlüler hakkında 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanun'un 19. maddesinin bir ve ikinci fıkraları ile Ek 2'nci maddesi hükümleri uygulanmaz" şeklindedir.

Suçun türü ve işleniş biçimi, suçlunun kişiliğine ait kimi özellikleri yansıtır. Ancak şartla salıverilme açısından suç türüne bağlı sınıflandırma yapılmaması gerekir.

Şartla salıverilmeden yararlanabilmek için çekilmesi gerekli ceza süresini suç türüne göre farklı miktarlarda belirlemek, şartla salıverilme kurumundan beklenen amaçla çatışır. Kimseye dolaylı da olsa suçun işlendiği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.

Kuralın işlenecek suçlara uygulanacak olması niteliği değiştirmez. Ceza ve infaz ayrı nitelikte olup farklı kurallara bağlıdır.

17. maddenin birinci, ikinci ve dördüncü fıkraları Anayasa'nın 2., 10. ve 38. maddelerine aykırıdır, iptali gerekir.

E) Geçici 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi, "Türk Ceza Yasası'nın 125. maddesi yönünden" ayrıca aynı fıkranın (c), (d) bentleri ile Üçüncü fıkrası Anayasa'ya aykırıdır. İptali gerekir. Geçici 4. maddenin birinci fıkrasının (c) bendinde sayılan eylemlerin tümü için geçerli olmak üzere bu eylemleri işleyenlerin belirtilen biçimde haksız, usulsüz ve yolsuz olarak

sağladıkları yarar karşılıklarını ve bunların fer'ilerini zamanaşımına bakılmaksızın ödemedikleri takdirde, şartla salıverme açısından geçici 1. madde kapsamına değil, geçici 4. madde kapsamına gireceklerini, bu nedenle cezaların 1/5 yerine 1/3'ünü çektikten sonra şartla salıverileceklerini kurala bağlamaktadır.

İnceleme konusu kuralın ilk fıkrasının (d) bendi,

"Askeri Ceza Kanunu"nun 55., 56., 57., 58. ve 59. maddelerine giren suçları işleyenleri geçici 4. madde kapsamına almaktadır.

"Eylem"e dönük değil "fail"e yönelik bir iyileştirme amaçlanmaktadır. Suç değil, hükümlü esas alınmıştır. Şartla salıverme infaz hukukuna ait bir kurum olarak hükümlüyü iyileştirerek topluma kazandırma ve onun toplumla uyumunu sağlamak amacıyla hukukumuzda girmiştir.

3713 sayılı yasa geçici hükümleri ile belli bir tarihe kadar işlenen suçlar için şartla salıverme hükümlerinde değişiklik yapmıştır.

Bu yasayı bir kısım suçlara uygulamak, bir kısmına uygulamamak veya farklı uygulamak yerinde değildir.

4. maddede öngörülen suçlar için şartla salıverme süreleri uzatılarak, başka bir açıdan suçlara daha fazla ceza tertibine gidilmiştir. Böylece hükümlünün iyileştirilmesine yönelik infaz, bazı suçlara daha fazla ceza verilmesi işlemine bürünmüştür.

Ayrıcalık yaratan ve hukukun evrensel ilkeleriyle çatışan bu düzenleme Anayasa'nın 2. maddesindeki "hukuk devleti" ile 10. maddesindeki "eşitlik ilkesi"ne aykırıdır.

İnfaz açısından eşit konumda olan kişiler arasında sonradan çıkarılan bir yasayla farklı konumlar yaratılmasını sağlayan düzenleme Anayasa'ya aykırıdır. Aynı cezayı alan iki hükümlüden birinin sırf suçunun türü nedeniyle daha uzun süre cezasını çektikten sonra şartla salıverilmesi, cezaların farklı çektirilmesi sonucunu doğurur ve eşitsizliğe neden olur. İnfaz yönünden eşit ve aynı durumda bulunan hükümlüler arasında şartla salıverilme bakımından ayrı uygulama yapılması yasa önünde eşitlik ilkesine uygun düşmez ve bu ayrılığın haklı bir nedeni yoktur. Sonraki yasa bu tür geçmişi kapsayan kimi hükümlüler bakımından çekilecek cezayı fazlalastırıp ağırlaştırmaktadır.

Aynı gerekçeler (c) bendi için de geçerlidir.

Karar kesinleşip eylem (suç) ile ilişkisi biten ve hükümlü statüsüne giren kişilerin, aynı koşullarla cezalarını çekmeleri, meşruten tahliye şartlarının da aynı konumda bulunan tüm hükümlülere uygulanması gerekir.

Suçun niteliği ve vasfı ile ilgili olmayıp bütünüyle cezanın infazına ve kişinin topluma uslandırılarak kazandırılmasına yönelik meşruten tahliye kurumunun amacını gözönünde bulundurmak icabeder.

Aynı konumda bulunan hükümlülerin işledikleri suçların vasfına göre farklı uygulamalara gidilmez.

Esas Sayısı : 1991/18
Karar Sayısı : 1992/20

Belirlenen nedenlerle Geçici 4. maddesinin birinci fıkrasının (b) bendinin" Türk Ceza Yasası'nın 125. maddesi yönünden"; ayrıca aynı fıkranın (c), (d) bentleri ile üçüncü fıkrasının Anayasa'nın 2., 10., 38. maddelerine aykırı olduğu kanısına vardığımdan çoğunluğun açıklanan bu konulardaki iptal isteminin REDDİNE dair görüşüne katılmıyorum.

Üye

Selçuk TÜZÜN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1991/18

Karar Sayısı : 1992/20

1- Dava konusu 3713 sayılı Yasa'nın 6. maddesinin son fıkrasında, işbu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında belirtilen fiillerin 5680 sayılı Basın Kanunu'nun 3. maddesindeki mevkuteler veya mevkute niteliğinde bulunmayan basılı eserler ile yeni yayına giren mevkuteler ile işlenmesi halinde, yazıyı yazan, sorumlu müdür ve mevkute sahipleri haklarında verilecek cezaların nev'i ve miktarı gösterilmektedir.

Sözkonusu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında terörle mücadelede engelleyen ve terörle mücadelede görev alan kamu görevlilerini işbu görevlerini yerine getiremez duruma düşüren eylemler, Anayasa'nın 38. maddesi gereği suç sayılıp, maddi unsurları açık bir şekilde belirtilmek ve ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi de gözetilmek suretiyle işbu eylemleri işleyenler hakkında uygulanacak müeyyideler düzenlemiştir. Dava konusu son fıkrada ise, yukarıda açıklanan eylemlerin mevkuteler veya mevkute niteliğinde bulunmayan basılı eserler vasıtasıyla işlenmesi halinde, kamu düzeninin ciddi, ağır ve büyük boyutta bozulması nedeniyle yaratacağı tehlikenin mahiyeti ve niteliği nazarı itibare alınarak terörle mücadelede başarıya ulaşmak amacıyla bu şekilde bir düzenlemeye gidildiği anlaşılmaktadır. Bu bakımdan son fıkrada yer alan cezaların nev'i ve miktarları yönünden, cezaların, fiilin ağırlığı ile orantılı olması kuralını ihlal ettiği kabul edilemez.

2- Dava konusu 7. maddenin dördüncü fıkrasında, "dernek, vakıf, sendika ve benzeri kurumların teröre destek oldukları tesbit edildiğinde faaliyetleri durdurulur ve mahkemece kapatılır. Kapatılan bu kuruluşların mal varlıklarının müsaderesine karar verilir." biçiminde hüküm yer almaktadır.

Yasakoyucunun bu düzenlemede, terörle mücadelede başarıya ulaşılabilmesi bakımından sözü edilen fıkrada isimleri belirtilmek suretiyle sayılan dernek, vakıf ve sendika dışında bunlara benzer kuruluşların da kurulabileceği gerçeği karşısında kamu yararını gözeterek "benzeri" deyimine yer verdiği anlaşılmaktadır. Kaldı ki, böyle bir durumda, benzeri

kuruluş olup olmadığına görevli ve yetkili yargı merciilerince karar verileceğine göre, kanımızca bu hükmün Anayasa'nın herhangi bir maddesi ile çeliştiği düşünülemez.

3- Dava konusu Yasa'nın 7. maddesinin beşinci fıkrasının ve 8. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına dair görüşümüz, aynı nitelikte olan sözü geçen Yasa'nın 6. maddesi son fıkrasına ilişkin olarak ayrıntılı olarak açıklandığı cihetle, burada yinelenmesine gerek görmüyorum.

4- Dava konusu Yasa'nın 15. maddesi üçüncü fıkrasında, "terörle mücadelede görev alan istihbarat ve zabıta amir ve memurları ile bu amaçla görevlendirilmiş diğer kamu görevlilerinin, bu görevlerinin ifasından doğduğu iddia edilen suçlarından; adam öldürmek, adam öldürmeye teşebbüs suçları, hariç, taksirli suçlarla diğer suçları hakkında Memurin Muhakematı Hakkında Kanun hükümleri uygulanır." biçiminde hüküm yer almaktadır.

Yasakoyucunun bu düzenleme ile Anayasa'nın 129. maddesi son fıkrasında yer alan "Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia olunan suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun göstereceği idari merciin iznine bağlıdır." şeklindeki hükmü gereği terörle mücadelede başarılı olmak bakımından görevin kamu yararı yönünden güvenceye alınmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

5- Dava konusu 16. maddenin ikinci fıkrasında, "Bu kurumlarda açık görüş yaptırılmaz. Hükümlülerin birbirleriyle irtibatına ve diğer hükümlülerle haberleşmesine engel olunur." biçiminde hüküm yer almaktadır.

Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasında, "Herkesin, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahip" olduğu ve üçüncü fıkrasında ise, "kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı" belirtilmiştir. Maddenin bu iki fıkrası birlikte değerlendirildiğinde; bir kimse suçlu veya hükümlü olsa dahi, Anayasa koyucunun, kendisine "yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme" hakkından yoksun kılınmasını veya "insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye" tabi tutulmasını öngörmemektedir.

Uzun bir süre açık görüşmeden yoksun kılınan bir kimsenin ise; yaşamını, maddi ve manevi varlığını sürdüreceğini düşünmek eşyanın tabiatına aykırı olur. Bu nedenle sözü edilen fıkra hükmü, Anayasa'nın 17. maddesi birinci ve üçüncü fıkrası ile bağdaştırılamaz.

6- Dava konusu maddenin üçüncü fıkrası ise şöyledir. "Bu kurumlarda cezasının en az üçte birini iyi halle geçiren hükümlülerden şartla tahliyelerine, 3 yıldan az kalmış olanlar, diğer kapalı infaz kurumlarına nakledilebilirler."

Bu hükme göre, özel infaz kurumlarında cezalarının üçte birini iyi halle geçirenlerin, kapalı infaz kurumlarına nakledilebilecekleri belirtilmekle birlikte, üçte birlik sürenin, yedi yıl iki ay onbeş günün üstünde hükümlüler yönünden bir anlamı kalmamaktadır. Zira cezanın üçte birinin çekilmesi yanında şartla salıverilmelerine üç yıldan az kalma koşulu da aranmaktadır. Bu durumda bu sonucu koşul belirtilen sürenin üstündeki cezalar için tek başına belirleyici olmaktadır. Başka bir deyişle, inceleme konusu kural iki ayrı ölçü uygulanmasına neden olmaktadır. Yedi yıl iki ay onbeş gün ve altında ceza alanlar cezalarının üçte birini iyi halle geçirmekle, bu olanaktan yararlanabilecek hale gelirken, cezaları bu miktarın üstünde olanların yararlanmaları ise, şartla salıverilmelerine üç yıldan az bir sürenin kalması koşuluna

bağlanmakta, böylece bu durumda olan hükümlülerin aleyhlerine bir durum yaratılmıştır. Bu fıkra ile yukarıda açıklanan hükümlüler yönünden öngörülen süreler her türlü kabul edilebilir ölçüyü aşmakta ve infaz kurumundan beklenen "hükümlülerin ıslah edilmesi" amacı dışına taşmaktadır. Böylece inceleme konusu üçüncü fıkra da yer alan hüküm, temel hak ve özgürlük sınırlandırmalarının, öngörüldükleri amaç dışında kullanılamayacaklarını öngören Anayasa'nın 13. maddesi ve yine Anayasa'nın 17. maddesinin üçüncü fıkrasındaki "kimseye işkence ve eziyet yapılamaz; kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz" biçimindeki kuralla bağdaştırılamaz. Anayasa'nın 153. maddesi ikincifıkrasında, "Anayasa Mahkemesi bir kanun veya kanun hükmünde kararnamenin tamamını veya bir hükmünü iptal ederken, kanunkoyucu gibi hareketle, yeni bir uygulamaya yol açacak biçimde hüküm tesis edemez." denildiğine göre, yukarıda açıklanan gerekçeye yer verilmek suretiyle işbu fıkranın tümünün iptaline karar verilmesi gerekir.

7- Dava konusu kanunun geçici 4. maddesi birinci fıkrasının, (b) bendinin, dördüncü fıkrasının Geçici ikinci maddeye gönderme yapan hükmündeki "...son fıkrasındaki Geçici 1 inci maddeye yapılan atıf hükmü hariç..." şeklindeki ibarenin, Anayasa'ya aykırı olmadığına dair görüşümüz aynı nitelikte olan 12.4.1991 günlü, 3713 sayılı Geçici 4. maddesine ilişkin olarak 19.7.1991 günlü, Esas 1991/15, Karar 1991/22 ve Resmi Gazete'nin 31.7.1991 günlü, 20946 sayılı nüshasında yayımlanan karara ekli karşıoy yazısında ayrıntılı olarak açıkladığı cihetle, burada yenilenmesine gerek görmüyorum.

Çoğunluğun 12.4.1991 günlü, 3713 sayılı "Terörle Mücadele Kanunu"nun yukarıda belirtilen maddelerine ilişkin karar bölümüne bu nedenlerle katılmıyorum.

Üye

Servet TÜZÜN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1991/18

Karar Sayısı : 1992/20

17. MADDENİN ÜÇÜNCÜ FIKRASIYLA İLGİLİ KARŞIOY GEREKÇESİ :

Terörle Mücadele Yasası kapsamına giren suçlardan mahkum olanların, hükümlerinin kesinleşmesinden sonra bu Yasa kapsamına giren bir suç işlemeleri halinde şartla salıvermeden yararlanmayacaklarını öngören bu kuralla, diğer hükümlüler için öngörülmeyen bu Yasa kapsamına giren suçlardan hükümlüler için daha ağır koşullar getirilmekte böylece işledikleri suçla ilişkileri kesilmiş fiillerine uygun cezalarla cezalandırılmış bundan böyle sadece cezaevlerindeki tutum, davranış ve gösterecekleri uyumla değerlendirilmeleri gereken aynı süre hürriyeti bağlayıcı cezalara çarptırılmış hükümlüleri, terör suçlusu olan ve olmayan şeklinde

Esas Sayısı : 1991/18
Karar Sayısı : 1992/20

ayırarak "eşitlik ilkesine" aykırı bir düzenleme getirilmiştir. Bu nedenle söz konusu kural Anayasa'nın 10. maddesine aykırı olup iptali gerektiği inancında olduğumdan iptal isteminin reddi yolunda oluşan çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye

Yalçın ACARGÜN

KARŞIOY YAZISI

Esas Sayısı : 1991/18

Karar Sayısı : 1992/20

1- 6. maddenin son fıkrasındaki düzenleme, terörle mücadelede başarıya ulaşmak amacıyla getirilmiştir.

Sözkonusu maddenin birinci, ikinci ve üçüncü fıkralarında terörle mücadeleyi engelleyen ve terörle mücadelede görev alan kamu görevlilerini işbu görevlerini yerine getiremez duruma düşüren, eylemler, Anayasa'nın 38. maddesi gereği suç sayılıp maddi unsurları açık bir şekilde belirtilmek ve ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi de gözetilmek suretiyle işbu eylemleri işleyenler hakkında uygulanacak müeyyideler düzenlenmiştir. Dava konusu son fıkra ise, yukarıda açıklanan eylemlerin mevkuteler veya mevkute niteliğinde bulunmayan basılı eserler vasıtasıyla işlenmesi halinde, kamu düzeninin ciddi, ağır ve büyük boyutta bozulması nedeniyle yaratacağı tehlikenin, mahiyeti ve niteliği gözönünde tutularak terörle mücadelede başarıya ulaşmak amacıyla bu şekilde bir düzenlemeye gidildiği anlaşılmaktadır. Bu bakımdan, son fıkra yer alan cezaların nev'i ve miktarları yönünden, cezaların fiilin ağırlığı ile orantılı olması kuralını ihlal ettiği ileri sürülemez.

2- 7. maddenin dördüncü fıkrasında "benzer kurumlar" sözcüğü terörle mücadele gibi önemli bir konuda bir boşluğa yer verilmemesi amacıyla getirilmiştir. Neyin benzeri olacağı "dernek , vakıf ve sendika" biçiminde belirlendiğine ve buna yargıç tarafından karar verileceğine göre, bir belirsizlik ve güvensizlik söz konusu olamaz.

3- Dava konusu Yasa'nın 7. maddesinin beşinci fıkrasının ve 8. maddesinin son fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına dair görüşümüz, aynı nitelikte olan, sözü geçen Yasa'nın 6. maddesi son fıkrasına ilişkin ayrıntılı olarak açıklandığı cihetle burada yinelenmesine gerek görmüyorum.

4- 3713 sayılı Kanunun 10. maddesinin (a) bendi konusunda Mustafa ŞAHİN'in açıkladığı karşıoy yazısına katılıyorum.

Esas Sayısı : 1991/18
Karar Sayısı : 1992/20

5- 10. maddenin (b) bendi tutuklu sanık veya hükümlünün avukatı ile tutukevi veya cezaevi görevlilerinin nezaretinde görüşme yapabileceklerinin kural altına alınması, bir tedbir niteliği taşıması bakımından, Anayasa'ya aykırılığı sözkonusu olamaz.

6- 12. maddenin ikinci cümlesi hakkında İhsan PEKEL'in yazdığı karşıoy yazısına katılıyorum.

7- 15. maddenin birinci fıkrasında, terörle mücadelede görev alan istihbarat ve zabıta amir ve memurları ile bu amaçla görevlendirilmiş diğer personelin bu görevlerinin ifasından doğduğu iddia edilen suçlardan dolayı haklarında açılan kamu davasının sonuçlanıncaya kadar tutuksuz yargılanmalarının hüküm altına alınmış olması bu personelin hiçbir endişeye kapılmadan görev yapmalarını sağlamak gayesini taşıdığından Anayasa'ya aykırılığı sözkonusu olamaz.

15. maddenin üçüncü fıkrası hakkında Servet TÜZÜN'ün yazdığı karşıoy yazısına katılıyorum.

Üye

Yavuz NAZAROĞLU