

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2002/99

Karar Sayısı : 2002/51

Karar Günü : 28.5.2002

Resmi gazete tarih/sayı:6.11.2002-24928

İPTAL DAVASINI AÇAN : Cumhurbaşkanı Ahmet Necdet SEZER

İPTAL DAVASININ KONUSU: 21.05.2002 günlü, 4758 sayılı "23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun"un 1. maddesiyle yeniden düzenlenen 4616 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin 2. bendinin, Anayasa'nın 87. maddesine aykırılığı savıyla iptali ve yürürlüğünün durdurulması istemidir.

II- YASA METİNLERİ

A- İptali İstenilen Yasa Kuralı

4758 sayılı "23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanunda Değişiklik Yapılmasına İlişkin Kanun"un 1. maddesiyle yeniden düzenlenen 4616 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin dava konusu 2. bendi şöyledir:

"2. Müebbet ağır hapis cezasına hükümlü olanların veya şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilenlerin ya da aldıkları ceza herhangi bir nedenle şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaya dönüştürülenlerin tâbi oldukları infaz hükümlerine göre çekmeleri gereken toplam cezalarından on yıl indirilir. İndirim, verilen her bir ceza için ayrı ayrı değil, toplam ceza üzerinden bir defaya mahsus yapılır. Ancak bir kişinin muhtelif suçlarından dolayı cezaları ayrı ayrı tarihlerde verilmiş olsa bile, bu cezaların toplamı üzerinden yapılacak indirim on yılı geçemez.

Birinci paragraf hükümlerine göre çekmeleri gereken toplam cezalarından on yıllık indirim yapıldıktan sonra ceza süresi dolmuş olanlar, iyi halli olup olmadıklarına bakılmaksızın ve istemleri olmaksızın derhal; toplam cezaları on yıldan fazla olanlar kalan cezalarını çektikten sonra şartla salıverilirler."

B- Dayanılan Anayasa Kuralı

İptal isteminde dayanılan Anayasa kuralı şöyledir:

"MADDE 87.- (Değişiklik : 03.10.2001 - 4709/28 md.) Türkiye Büyük Millet Meclisinin görev ve yetkileri, kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak; Bakanlar Kurulunu ve bakanları denetlemek; Bakanlar Kuruluna belli konularda kanun hükmünde kararname çıkarma yetkisi vermek; bütçe ve kesinhesap kanun tasarılarını görüşmek ve kabul etmek; para basılmasına ve savaş ilânına karar vermek; milletlerarası andlaşmaların onaylanmasını uygun bulmak,Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel

ve özel af ilânına, mahkemelerce verilip kesinleşen ölüm cezalarının yerine getirilmesine karar vermek ve Anayasanın diğer maddelerinde öngörülen yetkileri kullanmak ve görevleri yerine getirmektir."

III- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi gereğince Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Nurettin TURAN, Fulya KANTARCIOĞLU, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN ve Enis TUNGA'nın katılımlarıyla 28.5.2002 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından, işin esasının incelenmesine, oybirliğiyle karar verilmiştir.

IV- ESASIN İNCELENMESİ

Dava dilekçesi ve ekleri, işin esasına ilişkin rapor, iptali istenilen yasa kuralı, dayanan Anayasa kuralı ve bunların gerekçeleriyle diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Dava dilekçesinde, Anayasa Mahkemesi tarafından kimi kuralları iptal edilen 4616 sayılı Yasa ile dava konusu 4758 sayılı Yasa'nın isimlerinde "af" sözcüğüne yer verilmediği, ancak hukuksal metinlerin niteliklerinin belirlenmesinde adlarına değil içeriklerine bakılarak değerlendirme yapılması gerektiği, nitekim Anayasa Mahkemesi'nin 4616 sayılı Yasa'yla ilgili kararında da yasanın adı değil içeriği üzerinde durularak, 4616 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin 2. bendindeki düzenlemenin, bağlı oldukları infaz kurallarına göre çekmeleri gereken toplam cezalarından ya da toplam hükümlülük sürelerinden on yıllık indirim yapıldıktan sonra ceza süresi ya da hükümlülük süresi dolmuş olanlar yönünden "toplu özel af" niteliğinde bulunduğu açıkça vurgulandığı, 4616 sayılı Yasa'nın 1.maddesinin 2. bendi ile bu bendin 4758 sayılı Yasa ile yeniden düzenlenen metni arasında öz yönünden bir fark olmadığı, her iki düzenlemede de ceza ya da cezalardan on yıllık indirim öngörüldüğü, aralarındaki farkın on yıllık indirimin "toplam cezadan ya da hükümlülük süresinden " mi,yoksa "infaz kurallarına göre çekilmesi gereken süreden" mi yapılacağına ilişkin olduğu, bu durum, her iki düzenlemenin nitelikleri yönünden aralarında fark bulunmadığını gösterdiğinden, infaz hükümlerine göre çekilmesi gereken toplam cezadan on yıllık indirim yapılmasının "toplu özel af" olarak nitelendirilmesi gerektiği, Anayasa'nın 153. maddesinin son fıkrasında belirtilen Anayasa Mahkemesi kararlarının bağlayıcılığı ilkesinin, Anayasa Mahkemesi'nin çeşitli kararlarında vurgulandığı gibi, yalnız hüküm fıkrasını değil, gerekçesini de kapsadığı, "toplu özel af" niteliğindeki bir düzenlemenin Anayasa'nın değişik 87. maddesi uyarınca üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun oyu ile kabul edilmesinin zorunlu bulunduğu, bu nedenle, 174 oyla kabul edilen dava konusu kuralın Anayasa'nın 87. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmektedir.

Anayasa'da, yasalaşma süreci özel usullere bağlanmış olan yasama işlemlerinin başka isimler altında ve farklı yöntemler uygulanarak oluşturulması durumunda, Anayasa koyucunun iradesinin tam anlamıyla etkili ve egemen kılınabilmesi için bu işlemlerin anayasal denetimlerinin gerçek nitelik ve içerikleri gözetilerek yapılması gerekir.

4616 sayılı "23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun"un 1. maddesinin bir bölümünün Mahkememizin 18.7.2001 günlü, Esas 2001/4, Karar 2001/332 sayılı kararıyla iptal edilmesi üzerine bu maddenin yeniden düzenlenen dava konusu 2. bendine göre, tâbi oldukları infaz

hükümlerine göre çekmeleri gereken toplam cezaları esas alınmak suretiyle, müebbet ağır hapis cezasına hükümlü olanların veya şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm edilenlerin ya da aldıkları ceza herhangi bir nedenle şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaya dönüştürülenlerin bu cezalarından on yıl indirilecektir. İndirim, verilen her bir ceza için ayrı ayrı değil, toplam ceza üzerinden bir defaya mahsus yapılacak, bir kişinin muhtelif suçlarından dolayı cezaları ayrı ayrı tarihlerde verilmiş olsa bile, bu cezaların toplamı üzerinden yapılacak indirim on yılı geçemeyecektir. Çekmeleri gereken toplam cezalarından on yıllık indirim yapıldıktan sonra ceza süresi dolmuş olanlar, iyi halli olup olmadıklarına bakılmaksızın ve istemleri olmaksızın derhal, toplam cezaları on yıldan fazla olanlar ise kalan cezalarını çektikten sonra şartla salıverileceklerdir.

Dava konusu kuralla Anayasa Mahkemesi'nin iptal kararı doğrultusunda düzenleme yapılırken, esas alınacak cezanın hangi ceza olduğu belirtilmiş, kimi ifade değişiklikleri dışında iptal kararından önceki bend ile öz yönünden bir farklılık yaratılmamıştır.

Şartla salıvermenin en önemli unsurları, cezanın belirli bir süresinin cezaevinde çekilmiş olması ve hükümlünün bu süre içerisinde iyi hal göstermesidir. Dava konusu 2. bent ile 10 yıla kadar hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum olan hükümlülerin iyi halli olup olmadıklarına bakılmaksızın salıverilmelerine olanak tanınması ise, bu düzenlemenin şartla salıverilme olarak kabulünü engellemektedir.

Türk Ceza Kanunu'nun 98. maddesine göre, cezayı ortadan kaldırma veya azaltma ya da değiştirme özellikleri bulunan "özel af", toplu ve şartlı da olabilmektedir.

2. bendin ilk paragrafında, müebbet ağır hapis cezasına veya şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum edilenlerin ya da aldıkları ceza herhangi bir nedenle şahsî hürriyeti bağlayıcı cezaya dönüştürülenlerin tabi oldukları infaz hükümlerine göre çekmeleri gereken toplam cezalarından on yıllık indirim öngörülmesi, ikinci paragrafında da, birinci paragraf hükümlerine göre çekmeleri gereken toplam cezalarından on yıllık indirim yapıldıktan sonra ceza süresi dolmuş olanların belirli bir süre suç işlememe (bozucu infisahi) koşuluna bağlanması, getirilen düzenlemenin toplu ve şartlı özel af niteliğinde olduğunu göstermektedir.

4616 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin 8. bendinde, Yasa'nın yayımı tarihinden sonra cezaevinin disiplinini bozucu hareketlerinden dolayı disiplin cezası almış olanların, tüzük hükümlerine göre disiplin cezaları kaldırılmadığı sürece 1. madde hükümlerinden yararlanamayacaklarının belirtilmesi nedeniyle bu hükümlülerin cezalarının bir bölümünü cezaevinde geçirmeleri ise uygulama koşulu olduğundan 2. bendin içerdiği düzenlemenin "özel af" niteliğini etkilememektedir.

Anayasa Mahkemesi'nin 18.7.2001 günlü E: 2001/4, K: 2001/332 sayılı kararıyla 4616 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin dava konusu kuralla öz yönünden farklılık içermeyen 2. bendindeki düzenlemenin de toplu ve şartlı özel af olduğu kabul edilmiştir.

Anayasa'nın 3.10.2001 günlü 4709 sayılı Yasa ile değiştirilen 87. maddesinde Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilanına karar vermek Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Buna göre, "af" niteliğindeki yasama işlemlerinin TBMM üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile yasalaşması gerektiği açıktır. Dava konusu kural ise bu oran gözetilmeyerek 174 oyla yasalaşmıştır.

Açıklanan nedenlerle, 4616 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin 4758 sayılı Yasa ile yeniden düzenlenen 2. bendi Anayasa'nın 87. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

V- YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI

21.12.2000 günlü, 4616 sayılı "23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun"un 1. maddesinin 21.5.2002 günlü, 4758 sayılı Yasa ile yeniden düzenlenen 2. bendinin YÜRÜRLÜĞÜNÜN DURDURULMASI İSTEMİNİN REDDİNE, Fulya KANTARCIOĞLU ile Enis TUNGA'nın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 28.5.2002 gününde karar verildi.

VI- SONUÇ

21.12.2000 günlü, 4616 sayılı "23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun"un 1. maddesinin 21.5.2002 günlü, 4758 sayılı Yasa ile yeniden düzenlenen 2. bendinin Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, 28.5.2002 gününde OYBİRLİĞİYLE karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Üye
Mustafa BUMİN	Haşim KILIÇ	Samia AKBULUT
Üye	Üye	Üye
Yalçın ACARGÜN	Sacit ADALI	Nurettin TURAN
Üye	Üye	Üye
Fulya KANTARCIOĞLU	Ertuğrul ERSOY	Tülay TUĞCU
Üye		Üye
Ahmet AKYALÇIN		Enis TUNGA

KARŞIOY GEREKÇESİ

Hukukun üstünlüğü esasına dayanan hukuk devletinde, yargı kararıyla Anayasa'ya aykırılığı saptanarak iptal edilen bir kuralın yürürlüğünü sürdürmesi düşünülemeyeceğinden

iptal kararının doğal olarak, verildiği tarihte yürürlüğe girmesi gerekir. Ancak, Anayasa'nın 153. maddesine göre, kanun, kanun hükmünde kararname veya Türkiye Büyük Millet Meclisi İçtüzüğü ya da bunların hükümleri, iptal kararlarının Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihte yürürlükten kalkar. Kararlar gerekçeleri yazıldıktan sonra Resmî Gazete'de yayımlandıklarından, kararın verilmesiyle Resmî Gazete'de yayımlanması farklı tarihlere rastlamaktadır.

İptal kararı ile bunun gerekçesinin yazılarak Resmî Gazete'de yayımlanması arasında geçen zaman içinde, kamu düzenini tehdit veya kamu yararını ihlâl edici nitelikte boşluk doğmasına yol açarak, süre verilmesini zorunlu kılan durumlar dışında, iptal edilen bir kuralın yürürlükte kalmasının, çerçevesi Anayasa ile belirlenmiş hukuk düzenine giderilmesi olanaksız zararlar vereceği açıktır.

Anayasal düzenin en kısa sürede hukuka aykırı kurallardan arındırılması, hukuk devleti sayılmanın gereği olduğundan, giderilmesi olanaksız durum ve zarar doğduğunun kabulü için, verilen iptal kararının somut olarak hak ve özgürlükleri etkilemesi zorunlu değildir. Çünkü, Anayasa'ya aykırılığın sürdürülmesinin, bir hukuk devletinde subjektif yararların üstünde, özenle korunması gereken hukukun üstünlüğü ilkesini zedeleyeceği kuşkusuzdur. Hukukun üstünlüğü ilkesinin sağlanamadığı bir düzende, kişi hak ve özgürlükleri güvence altında sayılamayacağından bu ilkenin zedelenmesinin hukuk devleti yönünden giderilmesi olanaksız durum ve zararlara yol açacağına duraksanamaz.

Açıklanan nedenlerle, sanığın veya hükümlünün yararına olan kuralın geriye yürütmesi, bu bağlamda iptal edilse de uygulanmasına devam olunması gibi ceza hukukunun kendine özgü, genel kurallara istisna oluşturan uygulamaları, Anayasa'ya aykırılığı ve bunun neden olduğu giderilmesi olanaksız durum ve zararları ortadan kaldırmayacağından yürürlüğün durdurulması isteminin reddi yolundaki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye

Fulya KANTARCIOĞLU

KARŞIOY YAZISI

T.C.K.nun 2. maddesi ışığında, lehe kanun olarak, 4758 sayılı Yasa'nın 23 Nisan 1999 tarihinden önce işlenmiş ve yasa kapsamında bulunan suçlara uygulanabilirliği hukuken mümkün olsa da, iptaline karar verilmesi nedeniyle yürürlüğünün durdurulmayıp, kararın yazılıp Resmî Gazete'de yayımlanmaya kadar, hukuksal yaşamını sürdürmesine izin verilmesi anlamına gelen, yürürlüğün durdurulmasına ilişkin istemin reddi kararı, iptal kararının nitelik ve içeriğiyle bağdaşmamaktadır.

Erteleme, cezanın ferdileştirilmesi ve şartlı salıverilme ise cezanın infazı aşamasında uygulanacak hukuksal kurumlar olduğuna göre, bu aşamaya gelmemiş yargılama süreci içinde

henüz hükmolunmamış veya infazına geçilmemiş ceza yaptırımlarının, yerine getirilmesini engelleyen tasarruflar, adı ne olursa olsun koşullu özel af niteliğindedir.

Yargısal denetime açık ertelemede, kişi lehine olumlu koşulların varlığı, şartlı salıverilmeye ise, hükmolunan cezanın öngörülen oranda yerine getirilmesi, koşulu aranırken "iyi halli olup olmadığına" dahi bakılmaksızın bu yasanın uygulanabilirliği bu kabulü doğrulamakta ve pekiştirmektedir.

Hukuken ve fiilen af sonucunu doğurmaya elverişli yasaların çıkarılmasında uyulması zorunlu 3/5 kuralına uyulmaması, bu tasarrufun kanun gücünde ve etkisinde olmadığına, yasalaştığı andan itibaren uygulama ve yaptırım gücünün sakatlığının kabulünü zorunlu kılar.

Soyut norm denetiminde, Anayasa'ya açık aykırılığı saptanan ve iptaline karar verilen bir kural işlemin hükmüyle birlikte yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmemesi, belli bir süre için de olsa, hukuken sakat bir kuralın yaşamına izin verilmesi anlam ve sonucunu doğurur.

Baskın özelliği tedbir olan, yürürlüğün durdurulması kararlarının, hukuksal yönden bir boşluk doğurmayacak ve bu boşluğun doldurulması için yasama organına süre verilmesinin zorunlu olmadığı durumlarda, iptalle birlikte alınması gerekir düşüncesindeyim.

Giderilmesi güç ya da olanaksız durum ya da zararların doğması veya iptal kararının sonuçsuz kalması koşulları oluşmasa bile, bu önleme başvurulması için Anayasa'ya aykırılığı ileri sürülen kuralın iptal olasılığının güçlüğünün bile yeterli sayıldığı yolundaki baskın görüş ışığında iptalin gerçekleşmesi realitesinden hareketle, yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi kaçınılmazdır.

Olayımızda, adı ne olursa olsun, gerçekte şartlı özel af niteliğindeki 4758 sayılı Kanun'un, Anayasamızın 87. maddesinde açıklanan koşullara uyulmaksızın kabulü, bu Yasa'nın adeta yok hükmünde değerlendirilmesini hukuken zorunlu kıldığından, iptal kararı alınmasına karşın, yeni bir yapılanmayı ve bu amaçla Yasama Organına süre verilmesini de gerektirmeyen, bu kural işlemin yürürlüğünün durdurulmasına ilişkin istemin reddi yolundaki çoğunluk görüşüne karşıyım.

Üye

Enis TUNGA