

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2013/67
Karar Sayısı: 2013/164
Karar Günü: 26.12.2013
R.G. Tarih-Sayı: 27.3.2014-28954

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN : Sincan İnfaz Hâkimliği

İTİRAZIN KONUSU : 13.12.2004 günlü, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 42. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendinin Anayasa'nın 2., 7., 11., 26., 38. ve 90. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Üst aramaları yapılırken “*onursuz aramaya son*” şeklinde slogan atmaları nedeniyle haklarında “*haberleşme araçlarından yoksun bırakma ve kısıtlama*” cezalarına hükmedilen tutuklu/hükümlülerin yaptıkları itiraz başvurusunda, disiplin cezalarının dayanağını oluşturan itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırılığı iddiasını ciddi bulan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı

5275 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralı da içeren “*Haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama*” başlıklı 42. maddesi şöyledir:

“Madde 42- (1) *Haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama cezası, hükümlünün bir aydan üç aya kadar mektup, faks ve telgraf almak ve yollamaktan, televizyon izlemekten, radyo dinlemekten, telefon etmekten ve diğer iletişim araçlarından yararlanmaktan tamamen veya kısmen yoksun bırakılmasıdır.*

(2) Bu cezayı gerektiren eylemler şunlardır:

- a) Protesto amacıyla idarece verilen yemeği topluca almama eylemine katılmak.*
- b) Kurum işyurdu yönetim kurulunca uygun görülen işte çalışmamak.*
- c) Herhangi bir şeyi protesto amacıyla veya idareye karşı toplu olarak sessiz direnişte bulunmak.*
- d) Odalarda, eklentilerinde ve diğer alanlarda ilâç ve gıda maddesi stoku yapmak.*
- e) Gereksiz olarak marş söylemek veya slogan atmak.*

(3) Hükümlüye gelen mektup, faks ve telgraflar, disiplin cezasının infazından sonra kendisine verilir. Aynı türden olsa bile sonraki disiplin cezasının infazına bu işlem yapılmadan başlanamaz.

(4) Anne, baba, eş, çocuk ve kardeşlerin ölüm veya ağır hastalıkları ile doğal afet hâllerinde yapılması gereken haberleşmeler ve avukat ile ilişkilerde bu madde hükmü uygulanmaz.”

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararında, Anayasa'nın 2., 7., 11., 26., 38. ve 90. maddelerine dayanılmış, Anayasa'nın 13. maddesi ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 11.6.2013 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında, dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- ESASIN İNCELENMESİ

Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Hamit YELKEN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu yasa kuralı, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

Başvuru kararında, itiraz konusu kuralla, ceza infaz kurumlarında hükümlülerin “gereksiz olarak marş söyleme ve slogan atma” eylemlerinin disiplin suçu olarak tanımlanarak cezai müeyyideye bağlandığı, fakat bu düzenleme yapılırken kanunda hangi eylemlerin gerekli hangilerinin gereksiz olduğu gösterilmeyerek suç teşkil eden eylemleri belirleme yetkisinin idarenin sübjektif takdirine bırakıldığı, bu durumun hukuk devletinin temel ilkelerinden olan “belirlilik” ve “suçun yasallığı” ile “yasama yetkisinin devredilmezliği” ilkelerini zedelediği, ayrıca ifade özgürlüğünün hukuka aykırı olarak sınırlandırılması sonucunu doğurduğu belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 7., 11., 26., 38. ve 90. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle itiraz konusu kural Anayasa'nın 13. maddesi yönünden de incelenmiştir.

5275 sayılı Kanun'un 42. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, bir disiplin cezası olarak “haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama cezası” tanımlanmış, (2) numaralı fıkrasının itiraz konusu (e) bendinde ise “gereksiz olarak marş söylemek veya slogan atmak” anılan müeyyide ile cezalandırılacak eylemler arasında sayılmıştır. Buna göre, gereksiz olarak marş söyleyen veya slogan atan hükümlü bir aydan üç aya kadar mektup, faks ve telgraf almak ve yollamaktan, televizyon izlemekten, radyo dinlemekten, telefon etmekten ve diğer iletişim araçlarından yararlanmaktan tamamen veya kısmen yoksun bırakılabilecektir.

Anayasa'nın 2. maddesinde, Türkiye Cumhuriyeti, bir hukuk devleti olarak nitelendirilmiştir. Hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına dayanan, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren her alanda adaletli bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuku tüm devlet organlarına egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayıp yargı denetimine açık olan devlettir.

Hukuk devletinin temel ilkelerinden biri “belirlilik”tir. Bu ilkeye göre, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, yasadan, belirli bir kesinlik içinde, hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını bilmelidir. Birey ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlar. Hukuk güvenliği, normların öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar.

Anayasa'nın 7. maddesinde, “*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez.*” denilmektedir. Buna göre, Anayasa'da kanun ile düzenlenmesi öngörülen konularda yürütme organına genel ve sınırları belirsiz bir düzenleme yetkisinin verilmesi olanaklı değildir. Yürütmenin düzenleme yetkisi, sınırlı, tamamlayıcı ve bağımlı bir yetkidir. Yürütme organına düzenleme yetkisi veren bir yasa kuralının Anayasa'nın 7. maddesine uygun olabilmesi için temel ilkeleri koyması, çerçeveyi çizmesi, sınırsız, belirsiz, geniş bir alanı yürütmenin düzenlemesine bırakmaması gerekir.

Anayasa'nın 38. maddesinin ilk fıkrasında, “*Kimse, ... kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz*” denilerek “*suçun yasallığı*”; üçüncü fıkrasında da “*ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur*” denilerek “*cezanın yasallığı*” ilkesi getirilmiştir. Anayasa'da öngörülen suçta ve cezada kanunilik ilkesi, insan hak ve özgürlüklerini esas alan bir anlayışın öne çıktığı günümüzde, ceza hukukunun da temel ilkelerinden birini oluşturmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesine paralel olarak 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 2. maddesinde yer alan “*suçta ve cezada kanunilik*” ilkesi uyarınca, hangi eylemlerin yasaklandığı ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların hiçbir kuşkuya yer bırakmayacak biçimde kanunda gösterilmesi, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olması gerekmektedir. Kişilerin yasak eylemleri önceden bilmeleri düşüncesine dayanan bu ilkeyle temel hak ve özgürlüklerin güvence altına alınması amaçlanmaktadır. Anayasa'nın 38. maddesinde idari ve adli cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından disiplin suç ve cezaları da bu maddede öngörülen ilkelere tâbidir.

İnfaz hukukuna ilişkin disiplin suç ve cezaları, 5275 sayılı Kanun'un sekizinci bölümünde düzenlenmiş, bu çerçevede uygulanacak disiplin suç ve cezalarının amacı, mahiyeti, kapsamı, sınırları ve uygulanma koşulları Kanun'un 37. maddesinde açıklığa kavuşturulmuştur.

Kanun'daki disiplin suç ve cezaları yönünden genel hüküm niteliğindeki bu madde uyarınca, bu Kanun kapsamındaki bir disiplin suçunun oluşabilmesi ve cezasının uygulanabilmesi için sadece her bir disiplin suçu yönünden belirlenen özel hükümdeki şartların gerçekleşmesi yeterli olmayıp 37. maddedeki şartların da gerçekleşmesi gerekmektedir.

Bu çerçevede Kanun'da yer alan herhangi bir disiplin suçunun oluşabilmesi için özel hükümde belirtilen eylemlerin 37. madde gereği, ceza infaz kurumunda “düzenli bir yaşamın sürdürülmesi”ni veya “güvenliğin” ya da “disiplinin” sağlanmasını kusurlu olarak engelleyecek şekilde işlenmesi gerekmektedir. İtiraz konusu kuralın yer aldığı 42. maddedeki “Haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama” cezasının uygulanabilmesi için de bu koşullar geçerlidir.

Buna göre, kurala konu disiplin suçunun oluşabilmesi için sadece slogan atılması veya marş söylenmesi yeterli olmayıp bu eylemlerin cezaevindeki güvenliği veya disiplini bozacak ya da cezaevindeki düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek şekilde gerçekleştirilmesi gerekmektedir.

Bu bağlamda, itiraz konusu kuralda yer alan “gereksiz” ibaresinin, Kanun'un 37. maddesindeki hükümle birlikte değerlendirildiğinde, cezaevindeki güvenliği veya disiplini bozacak ya da cezaevindeki düzenli yaşamın sürdürülmesini önleyecek şekilde marş söylenmesi yahut slogan atılmasını karşıladığı ve ancak bu nitelikteki eylemlerin söz konusu disiplin suçunu oluşturacağı anlaşılmaktadır. Bu niteliği taşımayan marş söyleme ve slogan atma eylemlerinin cezalandırılması ise Kanun gereği mümkün değildir.

Açıklanan nedenlerle, Kanun'da cezai yaptırımın bağlandığı eylemin açık, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olarak belirlendiği, bu yönüyle kuralda suçun unsurlarını belirleme yetkisinin idareye bırakılmadığı, idarenin bu konudaki yetkisinin sadece somut fiilin kanundaki suç tanımına uyup uymadığını belirlemekten ibaret olduğu, dolayısıyla kuralda “belirlilik” ve “suçun yasallığı” ile “yasama yetkisinin devredilmezliği” ilkelerine aykırı bir yön bulunmadığı anlaşılmaktadır.

Diğer taraftan, Anayasa'nın 26. maddesinin birinci fıkrasında, “Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir...” denilmek suretiyle temel hak ve özgürlükler arasında yer alan ifade özgürlüğü güvence altına alınmıştır. Maddenin ikinci fıkrasında ise bu özgürlüğün sınırlandırılması sebeplerine yer verilerek bu hakkın mutlak olmadığı ve maddede belirtilen nedenlerle sınırlandırılabilmesi kabul edilmiştir. Buna göre, bu özgürlüğün millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği ve maddede belirtilen diğer nedenlerle sınırlandırılması mümkündür. Ancak, ifade özgürlüğünün sınırlandırılabilmesi için belirtilen nedenlerden birinin varlığı yeterli olmayıp temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması rejimini belirleyen Anayasa'nın 13. maddesine de uyulması gerekmektedir. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca ifade özgürlüğü, Anayasa'nın 26. maddesinde belirtilen nedenlere bağlı olarak yalnızca kanunla ve demokratik bir toplumda gerekli olduğu ölçüde sınırlandırılabilir. Ayrıca getirilen bu sınırlamalar, hakkın özüne dokunamayacağı gibi Anayasa'nın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.

Anayasal açıdan dokunulamayacak öz, her temel hak ve özgürlük açısından farklılık göstermekle birlikte kanunla getirilen sınırlamanın hakkın özüne dokunmadığının kabulü için temel hakların kullanılmasını ciddi surette güçleştirip, amacına ulaşmasına engel olmaması ve etkisini ortadan kaldıracı bir nitelik taşıması gerekir. Ancak bu durumda sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olduğu söylenebilir.

Ölçülülük ise amaç ve araç arasında hakkaniyete uygun bir dengenin bulunması gereğini ifade eder. Ölçülülük, aynı zamanda yasal önlemin sınırlama amacına ulaşmaya elverişli

olmasını, amaç ve aracın ölçülü bir oranı kapsamasını ve sınırlayıcı önlemin demokratik toplum düzeni bakımından zorunluluk taşımasını da içeren bir ilkedir.

İtiraz konusu kuralla, ceza infaz kurumunda düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin veya disiplinin sağlanması, dolayısıyla kamu düzeninin sağlanması amacıyla hükümlülerin ifade özgürlüğüne bir sınırlama getirildiğinden, sınırlamanın kanunla ve Anayasa'nın 26. maddesinde belirtilen özel sınırlandırma nedenine bağlı kalınarak yapıldığı hususunda bir tereddüt bulunmamaktadır.

Kuralla, cezanın infaz hukukunun amacına uygun olarak infaz edilebilmesi, hükümlülerin haklarını kullanabilmesi ve yükümlülüklerini yerine getirebilmesi amacıyla ifade özgürlüğüne bir sınırlama getirilmekte olup bu sınırlama, ceza infaz kurumlarında düzenin temin edilmesi, dolayısıyla kamu düzeninin sağlanması amacıyla demokratik toplum düzeni bakımından alınması gereken tedbirler kapsamında kalmaktadır.

Bu şekilde, demokratik toplum düzeni bakımından alınması gerekli tedbirler kapsamında hükümlülerin ifade özgürlüğü sınırlandırılırken, Kanun'da sınırlandırma aracının sınırlandırma amacına uygun ve orantılı şekilde kullanılmasını sağlayacak yasal güvencelere yer verilmiş, böylece cezaevi düzeninin sağlanması şeklindeki kamu yararı ile kişilerin ifade özgürlüğü arasında makul denge de kurulmuştur.

Bu bağlamda, cezaevi düzenini bozacak şekilde marş söyleme ve slogan atma eylemleri için öngörülen iletişim araçlarından yoksun bırakma cezasının alt sınırı, Kanun'un 42. maddesinin (1) numaralı fıkrasıyla bir ay olarak belirlenmiş ve bu cezanın Kanun'un 37. maddesi gereği eylemin niteliği ve ağırlık derecesine göre en fazla üç aya kadar uygulanabilmesine izin verilmiştir. Fıkra da ayrıca cezai müeyyide belirlenirken eylemin niteliği ve ağırlık derecesi dikkate alınarak iletişim araçlarından yoksun bırakmanın kısmen uygulanmasına da imkân tanınmış, böylece her durumda hükümlünün iletişim araçlarından tümüyle yasaklanmasının önüne geçilmiştir.

Öte yandan Kanun'da, hükümlüye gelen mektup, faks ve telgrafların, disiplin cezasının infazından sonra kendisine verileceği ve aynı türden olsa bile sonraki disiplin cezasının infazına bu işlem yapılmadan başlanamayacağı ve söz konusu cezanın anne, baba, eş, çocuk ve kardeşlerin ölüm veya ağır hastalıkları ile doğal afet hâllerinde yapılması gereken haberleşmeler ve avukat ile ilişkilerdeki iletişimi kapsamayacağı da açıkça belirtilmiştir.

Kanun'da kurala konu disiplin suçu ve cezasının uygulanmasına karşı yargı yolu da açık tutulmuş, böylece idarenin sınırlandırma aracını sınırlandırma amacına ve Kanun'a aykırı şekilde kullanmasının önüne geçecek güvence de sağlanmıştır.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kural Anayasa'nın 2., 7., 13., 26. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal isteminin reddi gerekir.

Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ ve Engin YILDIRIM bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 11. ve 90. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

VI- SONUÇ

Esas Sayısı : 2013/67
Karar Sayısı: 2013/164

13.12.2004 günlü, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 42. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ ile Engin YILDIRIM'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 26.12.2013 gününde karar verildi.

Başkan

Haşim KILIÇ

Başkanvekili

Serruh KALELİ

Başkanvekili

Alparslan ALTAN

Üye

Mehmet ERTEN

Üye

Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye

Zehra Ayla PERKTAŞ

Üye

Recep KÖMÜRCÜ

Üye

Burhan ÜSTÜN

Üye

Engin YILDIRIM

Üye

Nuri NECİPOĞLU

Üye

Hicabi DURSUN

Üye

Celal Mümtaz AKINCI

Üye

Erdal TERCAN

Üye

Muammer TOPAL

Üye

Zühtü ARSLAN

Üye

M. Emin KUZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

5275 sayılı Kanun'un “*Haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama*” başlıklı 42. maddesinin (2) numaralı fıkrasının itiraz konusu (e) bendinde “**Gereksiz olarak marş söylemek veya slogan atmak.**”denilmektedir.

İtiraz konusu kural, ceza infaz kurumlarında gereksiz marş söylenmesini ve slogan atılmasını yaptırıma bağlamıştır.

Anayasa'nın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti, eylem ve işlemleri hukuka uygun, her alanda adaletli bir hukuk düzenini egemen kılan, Anayasa ve hukukun üstün kurallarıyla kendini bağlı sayan yargı denetimine açık olan devlettir.

Anayasa'nın 38. maddesinde, suç ve cezaların ancak kanunla belirlenebileceği öngörülmüştür. Kanun dışında suç veya ceza ihdas edilmesi veya buna izin verilmesi suç ve cezaların kanuniliği ilkesine aykırılık oluşturur.

Anayasa'da, idari ve adli cezalar arasında bir ayrım yapılmadığından Anayasa'da öngörülen ilkelerin disiplin suç ve cezaları yönünden de geçerli olduğu, Anayasa Mahkemesinin birçok kararında ifade edilmiştir.

Suçta ve cezada kanunilik ilkesi, hangi eylemlerin yasak olduğu ve bu yasak eylemlere verilecek cezaların tür ve süresinin ne olduğu kuşkuyla yer vermeyecek biçimde kanunda gösterilmesini, kuralın açık, anlaşılır ve sınırlarının belli olmasını zorunlu kılar.

Kuralda yer alan, gereksiz olarak marş söylemek veya slogan atmak fiilinin yaptırımı, haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama cezası, hükümlünün bir aydan üç aya kadar mektup, faks ve telgraf almak ve yollamaktan, televizyon izlemekten, radyo dinlemekten, telefon etmekten ve diğer iletişim araçlarından yararlanmaktan tamamen veya kısmen yoksun bırakılması olarak gösterilmiştir.

Suç ve ceza kavramı bir bütün olduğundan, suçla ilgili Anayasal denetim yapılırken suç için öngörülen cezanın (yaptırımın) da gözetilmek suretiyle denetimin yapılması gerekir.

Suç ve cezanın belirlenmesi yasa koyucunun takdir yetkisi içinde olmakla beraber bu yetkinin Anayasa ve ceza hukukunun genel ilkelerine uygun olarak kullanılması Anayasal zorunluluktur.

İtiraz konusu kuralda öngörülen “gereksiz” ibaresinin neyi ifade ettiği açık ve anlaşılır olmadığı gibi itiraz konusu kuralda tanımlanan suçun da dâhil olduğu beş ayrı suç için öngörülen cezada birde çok yaptırıma yer verilerek bu yaptırımlar için değişik süreler belirlenmiş, ancak, bu yaptırımlardan hangilerinin hangi suç için ne kadar sürede tamamen veya kısmen uygulanacağı konusuna açıklık getirilmeyerek suç ve ceza belirsiz bırakılmıştır. Söz konusu belirsizlik, suç ve ceza arasında bulunması gereken adil dengenin var olup olmadığının denetlenmesine olanak vermediği gibi suç ve cezayı da belirsiz hale getirmektedir.

Bu durum, Anayasa'da tanımlanan hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu gibi suç ve cezada kanunilik ilkesine de aykırıdır.

Kuralın iptali gerekir.

Açıklanan nedenlerle çoğunluk görüşüne katılmadım.

Üye

Mehmet ERTEN

KARŞIOY GEREKÇESİ

İtiraz Mahkemesince iptali istenen kural, 5275 sayılı Ceza ve güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un “Haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama” başlıklı 42. maddenin (2) numaralı fıkrasının “Gereksiz olarak marş söylemek veya slogan atmak” şeklindeki (e) bendi olmakla beraber; bu kuralın aynı yasa maddesinin (1) numaralı fıkrasından bağımsız olarak ele alınabilmesinin mümkün olmadığını değerlendiriyoruz. Gerçekten, anılan (1) numaralı fıkra “Haberleşme veya iletişim araçlarından yoksun bırakma veya kısıtlama cezası, hükümlünün bir aydan üç aya kadar mektup, faks ve telgraf almak ve yollamaktan, **televizyon izlemekten, radyo dinlemekten**, telefon etmekten ve diğer iletişim araçlarından **tamamen veya kısmen yoksun bırakılmasıdır.**”denilmektedir. İptali istenen kuralın bu kuraldan bağımsız olarak

değerlendirilmesi, sadece disipline aykırı görülen fiilin anayasal denetiminin yapılması, ancak bu fiile verilecek disiplin yaptırımının anayasal denetim dışında bırakılması anlamına gelecektir. Dolayısıyla bu açıdan bir değerlendirme ve yorumun gerekliliği açıktır.

42. maddenin (1) numaralı fıkrasında sayılan fiillerden **“televizyon izlemekten”** ve **“radyo dinlemekten”** bir aydan üç aya kadar tamamen veya kısmen yoksun bırakılma hallerinin Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen “hukuk devleti”; 13. maddesindeki “ölçülülük” ve 17. maddesinde öngörülen “insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tâbi tutulamama” ilkeleriyle uyumlu olmadığı kuşkusuzdur. (1) numaralı fıkra da belirtilen diğer hal ve durumların, Anayasa'nın 22. maddesinin “istisnaların uygulanacağı kamu kurum ve kuruluşları kanunda belirtilir.” şeklindeki son fıkrası karşısında Anayasa'ya aykırılığın söz edilemezse de; çağdaş ölçütlere göre yemek yeme gibi, su içme gibi Anayasa'nın 17. maddesinin birinci fıkrasının korumasında olan “yaşama hakkı”nın bir parçası sayılması gereken **“televizyon izleme ve radyo dinleme”** hakkının, hükümlü yönünden 1-3 ay süreyle men edilmesini öngören kuralın Anayasa'nın yukarıda işaret edilen hükümlerine açıkça aykırı düştüğü, dolayısıyla iptali istenen “Gereksiz olarak marş söylemek veya slogan atmak” şeklindeki kuralın da **“televizyon izlemekten”** ve **“radyo dinlemekten”** yaptırımları yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu sonucuna varmak gerekli bulunmaktadır.

Açıklanan nedenlerle; kuralın izah edilen şekilde iptaline karar verilmesi gerektiği sonucuna ulaştığımızdan, sayın çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyoruz.

Üye	Üye	Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR	Zehra Ayla PERKTAŞ	Engin YILDIRIM

KARŞIOY YAZISI

Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un itiraz yoluyla iptali istenen 42. maddesinin (2) numaralı fıkrasının (e) bendi *“gereksiz olarak marş söylemek ve slogan atmak”* eyleminin, aynı maddenin (1) numaralı fıkrası gereğince *“bir aydan üç aya kadar mektup, faks ve telgraf almak ve yollamaktan, televizyon izlemekten, radyo dinlemekten, telefon etmekten ve diğer iletişim araçlarından yararlanmaktan tamamen veya kısmen yoksun bırakılma”* yaptırımı ile cezalandırılmasını öngörmektedir. Bu hükmüm uygulanmayacağı haller, maddenin (4) numaralı fıkrasında *“anne, baba, eş, çocuk ve kardeşlerin ölüm veya ağır hastalıkları ile doğal afet hallerinde yapılması gereken haberleşmeler ve avukat ile ilişkiler”* şeklinde belirtilmiştir. Buna göre, iptali istenen kuralın uygulandığı durumlarda, hükümlü eş ve çocukları ile (4) numaralı fıkra da sayılan haller dışında iletişim kuramayacak, eş ve çocuklarından gelen iletişim de kendisine ulaştırılmayacaktır.

Anayasa'nın 17. maddesinde kimseye işkence ve eziyet yapılamayacağı, kimsenin insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamayacağı hükme bağlanmış, 22. maddesinde herkesin haberleşme hürriyetine sahip olduğu öngörülmüş, 38. maddesinde ceza sorumluluğunun şahsi olduğu belirtilmiş, 41. maddesinde ailenin Türk toplumunun temeli olduğu, her çocuğun yüksek yararına açıkça aykırı olmadıkça ana ve babasıyla kişisel ve doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakkına sahip bulunduğu güvence altına alınmıştır.

Ceza mahkumiyetinin, hükümlünün eş ve çocukları üzerinde de fiilen ağır ekonomik, sosyal veya psikolojik sonuçları olması mümkündür. Ancak **ceza mahkumiyetinin şahsiliği ilkesi gereği, hükümlünün cezaevinde bulunmasının eş ve çocuklarının temel hakları üzerinde kısıtlayıcı bir hukuksal etkisi olmaması gerekir.** İtiraz konusu kuralla, sadece hükümlünün değil, eş ve çocuklarının iletişim ve ana-baba ile doğrudan ilişki kurma ve sürdürme hakları sınırlandırılmaktadır. Daha açık bir anlatımla **kural, hükümlünün eş ve çocuklarını da cezalandırmaktadır.** Özellikle küçük veya ergen yaştaki çocukların cezaevinde de olsa ana-babalarıyla doğrudan iletişim kurmaya, karşılaştıkları sorunları veya sevinçlerini paylaşmaya, fikir veya öğüt almaya ihtiyaçları olacağı gözetildiğinde bu amaçla mektup yazmaya veya telefonla görüşmeye kısıtlama getirilmesinin hükümlünün ifade özgürlüğüne getirilmiş ölçülü ve zorunlu bir kısıtlama olmayıp, hükümlü eş ve çocuklarının özgürlüklerine getirilmiş **amaca elverişsiz, ölçüsüz ve insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir sınırlandırma olduğu görülmektedir.** Maddenin (4) numaralı fıkrasındaki istisna da bu sakıncaları gidermekten uzaktır.

Kuralın hükümlünün eş ve çocuklarıyla iletişimi yönünden Anayasa'nın 17., 22., 38. ve 41. maddelerine aykırı olması nedeniyle iptali gerekir.

Üye

Osman Alifeyyaz PAKSÜT