

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2013/133
Karar Sayısı : 2013/169
Karar Günü : 26.12.2013
R.G. Tarih-Sayı : 09.01.2014-28877

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURANLAR :

- 1- Aydın 2. Ağır Ceza Mahkemesi (E.2013/133)
- 2- Aydın İnfaz Hâkimliği (E.2013/135, E.2013/136)
- 3- Osmaniye İnfaz Hâkimliği (E.2013/159)

İTİRAZLARIN KONUSU : 13.12.2004 günlü, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'a, 5.4.2012 günlü, 6291 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen 105/A maddesinin (7) numaralı fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinin Anayasa'nın 38. maddesine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine karar verilmesi istemidir.

I- OLAY

Cezalarının, denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına karar verilen hükümlülerin, bu tedbirin uygulanmaya başlanmasından önce veya sonra suç işledikleri iddiasıyla, haklarında verilen denetimli serbestlik kararının kaldırılarak kapalı ceza infaz kurumuna gönderilmeleri istemiyle açılan davalarda, itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkemeler, iptalleri için başvurmuşlardır.

III- YASA METİNLERİ

A- İtiraz Konusu Yasa Kuralları

5275 sayılı Kanun'un itiraz konusu kuralları da içeren 105/A maddesi şöyledir:

“Denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı

Madde 105/A- (Ek: 5/4/2012-6291/1 md.)

(1) Hükümlülerin dış dünyaya uyumlarını sağlamak, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini ve güçlendirmelerini temin etmek amacıyla;

- a) Açık ceza infaz kurumunda cezasının son altı ayını kesintisiz olarak geçiren,*
- b) Çocuk eğitimevinde toplam cezasının beşte birini tamamlayan,*

koşullu salıverilmesine bir yıl veya daha az süre kalan iyi hâlli hükümlülerin talebi hâlinde, cezalarının koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik

tedbiri uygulanmak suretiyle infazına, ceza infaz kurumu idaresince hükümlü hakkında hazırlanan değerlendirme raporu dikkate alınarak, infaz hâkimi tarafından karar verilebilir.

(2) Açık ceza infaz kurumuna ayrılma şartları oluşmasına karşın, iradesi dışındaki bir nedenle açık ceza infaz kurumuna ayrılamayan veya bu nedenle kapalı ceza infaz kurumuna geri gönderilen iyi hâlli hükümlüler, açık ceza infaz kurumuna ayrılma şartlarının oluşmasından itibaren en az altı aylık sürenin geçmiş olması durumunda, diğer şartları da taşımaları hâlinde, birinci fıkrada düzenlenen infaz usulünden yararlanabilirler.

(3) Yukarıdaki fıkralarda düzenlenen infaz usulünden;

a) Sıfır-altı yaş grubunda çocuğu bulunan ve koşullu salıverilmesine iki yıl veya daha az süre kalan kadın hükümlüler,

b) Maruz kaldıkları ağır bir hastalık, engellilik veya kocama nedeniyle hayatlarını yalnız idame ettiremeyen ve koşullu salıverilmesine üç yıl veya daha az süre kalan hükümlüler,

diğer şartları da taşımaları hâlinde yararlanabilirler. Ağır hastalık, engellilik veya kocama hâli, Adli Tıp Kurumundan alınan veya Adalet Bakanlığınca belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenip Adli Tıp Kurumunca onaylanan bir raporla belgelendirilmelidir.

(4) Adli para cezasının ödenmemesi nedeniyle, cezası hapse çevrilen hükümlülerin yukarıdaki fıkralardaki infaz usulünden yararlanmalarında, hak ederek tahliye tarihi esas alınır.

(5) Denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle cezasının infazına karar verilen hükümlünün, koşullu salıverilme tarihine kadar;

a) Kamuya yararlı bir işte ücretsiz olarak çalıştırılması,

b) Bir konut veya bölgede denetim ve gözetim altında bulundurulması,

c) Belirlenen yer veya bölgelere gitmemesi,

d) Belirlenen programlara katılması,

yükümlülüklerinden bir veya birden fazlasına tabi tutulmasına, denetimli serbestlik müdürlüğüne karar verilir. Hükümlünün risk ve ihtiyaçları dikkate alınarak yükümlülükleri değiştirilebilir.

(6) Hükümlünün;

a) Ceza infaz kurumundan ayrıldıktan sonra, talebinde belirttiği denetimli serbestlik müdürlüğüne üç gün içinde müracaat etmemesi,

b) Hakkında belirlenen yükümlülüklerle, denetimli serbestlik müdürlüğünün hazırladığı denetim ve iyileştirme programına, denetimli serbestlik görevlilerinin bu kapsamdaki uyarı ve önerileriyle hakkında hazırlanan denetim planına uymamakta ısrar etmesi,

c) Ceza infaz kurumuna geri dönmek istemesi,

hâlinde, denetimli serbestlik müdürlüğünün talebi üzerine, koşullu salıverilme tarihine kadar olan cezasının infazı için kapalı ceza infaz kurumuna gönderilmesine, infaz hâkimi tarafından karar verilir.

(7) Hükümlü hakkında;

a) İşlediği iddia olunan başka bir suçtan dolayı 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 100 üncü maddesinde sayılan nedenlerle tutuklama kararı verilmesi,

b) Denetimli serbestlik tedbiri uygulanmaya başlanmasından önce işlediği iddia olunan ve cezasının üst sınırı yedi yıldan az olmayan bir suçtan dolayı soruşturma veya kovuşturmaya devam edilmesi,

c) Denetimli serbestlik tedbiri uygulanmaya başlandıktan sonra işlediği iddia olunan ve cezasının alt sınırı bir yıl veya daha fazla olan kasıtlı bir suçtan dolayı soruşturma veya kovuşturma başlatılması,

hâlinde, denetimli serbestlik müdürlüğünün talebi üzerine, infaz hâkimi tarafından, hükümlünün kapalı ceza infaz kurumuna gönderilmesine karar verilir. Hükümlü hakkında soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı veya kovuşturma sonucunda beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın reddi veya düşme kararı verilmesi hâlinde, hükümlünün cezasının infazına denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak devam olunmasına infaz hâkimi tarafından karar verilir.

(8) Denetimli serbestlik müdürlüğüne müracaat etmesi gereken sürenin bitiminden itibaren iki gün geçmiş olmasına karşın müracaat etmeyenler ile kapalı ceza infaz kurumuna iade kararı verilmesine rağmen iki gün içinde en yakın Cumhuriyet başsavcılığına teslim olmayan hükümlüler hakkında, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 292 nci ve 293 üncü maddelerinde yazılı hükümler uygulanır.

(9) Yükümlülüklerin gereklerine ve denetim planına uygun davranan hükümlünün koşullu salıverilmesi hakkında denetimli serbestlik müdürlüğü tarafından hazırlanan gerekçeli rapor, 107 nci ve 108 inci maddeler uyarınca işlem yapılmak üzere ilgili mahkemeye gönderilir.

(10) Denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezaların infazına ilişkin esas ve usuller yönetmelikle düzenlenir.”

B- Dayanılan ve İlgili Görülen Anayasa Kuralları

Başvuru kararlarında, Anayasa'nın 38. maddesine dayanılmış, 2. maddesi ise ilgili görülmüştür.

IV- İLK İNCELEME

1- E.2013/133 Sayılı Başvuru Yönünden

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra

Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 28.11.2013 gününde yapılan ilk inceleme toplantısında öncelikle uygulanacak kural sorunu görüşülmüştür.

Anayasa'nın 152. ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 40. maddesine göre, mahkemeler, bakmakta oldukları davalarda uygulayacakları kanun ya da kanun hükmünde kararname kurallarını Anayasa'ya aykırı görürler veya taraflardan birinin ileri sürdüğü aykırılık iddiasının ciddi olduğu kanısına varırlarsa, o hükmün iptali için Anayasa Mahkemesine başvurmaya yetkilidirler. Ancak, bu kurallar uyarınca bir mahkemenin Anayasa Mahkemesine başvurabilmesi için elinde yöntemince açılmış ve mahkemenin görevine giren bir davanın bulunması ve iptali istenen kuralların da o davada uygulanacak olması gerekmektedir. Uygulanacak yasa kuralları, davanın değişik evrelerinde ortaya çıkan sorunların çözümünde veya davayı sonuçlandırmada olumlu ya da olumsuz yönde etki yapacak nitelikte bulunan kurallardır.

Başvuru kararında, 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesinin (7) numaralı fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerinin iptali istenilmiştir. Bakılmakta olan dava, denetimli serbestlik tedbiri uygulanmaya başlanmasından önce işlediği iddia olunan ve cezasının üst sınırı yedi yıldan az olmayan bir suçtan dolayı soruşturma veya kovuşturmaya devam edilmesi sebebiyle hükümlünün kapalı ceza infaz kurumuna gönderilmesine ilişkindir. Bu durumun düzenlendiği 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesinin (7) numaralı fıkrasının (b) bendi ise bakılmakta olan davada uygulanacak kuraldır.

Ancak söz konusu fıkranın (a) bendi, hükümlünün işlediği iddia olunan başka bir suçtan dolayı 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinde sayılan nedenlerle tutuklama kararı verilmesi durumunda hükümlünün kapalı ceza infaz kurumuna gönderilmesine ilişkindir. Fıkranın (c) bendi ise denetimli serbestlik tedbiri uygulamaya başlandıktan sonra işlediği iddia olunan ve cezasının alt sınırı bir yıl veya daha fazla olan kasıtlı bir suçtan dolayı soruşturma veya kovuşturma başlatılması hâlinde hükümlünün kapalı ceza infaz kurumuna gönderilmesine karar verilmesi ile ilgili hükmü içermektedir. Bakılmakta olan davada ise hükümlü hakkında bir tutuklama kararı bulunmadığı gibi denetimli serbestlik tedbiri uygulanması sonrasında işlediği iddia edilen bir suç da bulunmamaktadır. Dolayısıyla, 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesinin (7) numaralı fıkrasının (a) ve (c) bentleri, Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanacak kural niteliğinde değildir.

Açıklanan nedenlerle;

13.12.2004 günlü, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'a, 5.4.2012 günlü, 6291 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen 105/A maddesinin (7) numaralı fıkrasının;

A- (a) ve (c) bentlerinin, itiraz başvurusunda bulunan Mahkemenin bakmakta olduğu davada uygulanma olanağı bulunmadığından, bu bentlere ilişkin başvurunun Mahkemenin yetkisizliği nedeniyle REDDİNE,

B- (b) bendinin esasının incelenmesine,

OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

2- E.2013/135, E.2013/136 ve E.2013/159 Sayılı Başvurular Yönünden

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Haşim KILIÇ, Serruh KALELİ, Alparslan ALTAN, Mehmet ERTEN, Serdar ÖZGÜLDÜR, Osman Alifeyyaz PAKSÜT, Zehra Ayla PERKTAŞ, Recep KÖMÜRCÜ, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Nuri NECİPOĞLU, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN, Muammer TOPAL, Zühtü ARSLAN ve M. Emin KUZ'un katılımlarıyla 28.11.2013 ve 26.12.2013 günlerinde yapılan ilk inceleme toplantılarında, dosyalarda eksik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V- BİRLEŞTİRME KARARLARI

13.12.2004 günlü, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'a, 5.4.2012 günlü, 6291 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen 105/A maddesinin (7) numaralı fıkrasının (b) ve (c) bentlerinin iptaline karar verilmesi istemiyle yapılan E.2013/135 ve E.2013/136 sayılı itiraz başvurularının 28.11.2013 gününde, E.2013/159 sayılı itiraz başvurusunun ise 26.12.2013 gününde, aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2013/133 sayılı dava ile birleştirilmesine, esaslarının kapatılmasına, esas incelemenin E.2013/133 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI- ESASIN İNCELENMESİ

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

Başvuru kararlarında, yargılama sonucunda mahkûm olup olmayacağı belli olmayan hükümlü hakkındaki denetimli serbestlik kararının geri alınarak kapalı cezaevine gönderilmesine karar verilmesinin “suçsuzluk karinesi” ile çeliştiği, bu nedenle itiraz konusu kuralların Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6216 sayılı Kanun'un 43. maddesine göre, ilgisi nedeniyle itiraz konusu kurallar Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesinin itiraz konusu kuralların da bulunduğu (7) numaralı fıkrasında, hükümlü hakkında;

a- İşlediği iddia olunan başka bir suçtan dolayı 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 100. maddesinde sayılan nedenlerle tutuklama kararı verilmesi,

b- Denetimli serbestlik tedbiri uygulanmaya başlanmasından önce işlediği iddia olunan ve cezasının üst sınırı yedi yıldan az olmayan bir suçtan dolayı soruşturma veya kovuşturmayaya devam edilmesi,

c- Denetimli serbestlik tedbiri uygulanmaya başlandıktan sonra işlediği iddia olunan ve cezasının alt sınırı bir yıl veya daha fazla olan kasıtlı bir suçtan dolayı soruşturma veya kovuşturma başlatılması,

hâlinde, denetimli serbestlik müdürlüğünün talebi üzerine, infaz hâkimi tarafından, hükümlünün kapalı ceza infaz kurumuna gönderilmesine karar verileceği, hükümlü hakkında soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı veya kovuşturma sonucunda beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın reddi veya düşme kararı verilmesi hâlinde, hükümlünün cezasının infazına denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak devam olunmasına infaz hâkimi tarafından karar verileceği öngörülmektedir.

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.

Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında, *“Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.”*denilmektedir. Ceza hukukunun temel ilkelerinden olan *“suçsuzluk karinesi”*, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin, adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır. Suçsuzluk karinesi uyarınca, bir kişinin suçlu olarak nitelendirilebilmesi ve hakkında ceza hukukunun alanına giren yaptırımların uygulanabilmesi, kesin hükümle mahkûm olmasına bağlıdır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2. maddesinde, soruşturmanın; Kanuna göre yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi, kovuşturmanın ise iddianamenin kabulüyle başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen evreyi ifade ettiği belirtilmektedir. Aynı Kanun'un 160. maddesinin (1) numaralı fıkrasında, Cumhuriyet savcısının, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hâli öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlayacağı belirtilmekte, 170. maddesinde de kamu davasının açılması ile ilgili hususlar düzenlenmektedir. Kanun'un 170. maddesinin (2) numaralı fıkrasında soruşturma evresi sonunda toplanan delillerin suçun işlendiği hususunda yeterli şüpheyi oluşturması durumunda Cumhuriyet savcısının iddianame düzenleyeceği, 175. maddesinde ise iddianamenin kabulüyle, kamu davasının açılmış olacağı ve kovuşturma evresinin başlayacağı öngörülmektedir.

Ceza hukukunda bir kişinin suçlu olarak kabul edilebilmesi için hakkındaki mahkûmiyet hükmünün kesinleşmiş olması gerekir. Ceza muhakemesinin evrelerinden olan soruşturma ve kovuşturma aşamalarında ise kişi kesin hükümle mahkûm olmadığından suçlu olarak nitelendirilemez ve bu suç nedeniyle hakkında ceza hukuku alanına giren yaptırımlar uygulanamaz.

5275 sayılı Kanun'un 3. maddesinde, ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı ile ulaşılmak istenilen temel amacın, hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suça karşı korumak, hükümlünün; yeniden sosyalleşmesini teşvik etmek, üretken ve kanunlara, nizamla ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmak olduğu belirtilerek, suçlunun da diğer bireyler gibi onurlu bir yaşam hakkının bulunduğu bilincine vurgu yapılmış ve çağdaş ceza hukukunda benzer haklara ilişkin düzenlemelere yer verildiği görülmüştür.

Denetimli serbestlik suretiyle hapis cezasının infazı, özgürlüğü bağlayıcı cezanın kanunlarla belirlenecek bir alt sınırının infaz kurumunda geçirilmesi koşuluyla, suçlunun kişiliğindeki gelişmeleri gözlemleyerek cezasının koşullu salıverilmeden önceki bir yılını dışarıda geçirmesini sağlayan bir tedbirdir. Bu yöntemde işlenen suçun, denetimli serbestlik açısından belirleyici bir niteliği bulunmamakta, verilen cezanın çekilen süresi ve iyi halli olma koşulları aranmaktadır.

Denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması ile de hükümlülerin; yeniden suç işleme risklerinin azaltılması, sosyal hayata hazırlanmalarına imkân sağlanması, tahliye şartlarına uyumun gerçekleştirilmesi, toplumsal kurallara uyma becerilerinin geliştirilmesi, toplumun hükümlüye olumsuz bakışının azaltılması ve ailesi ile görüşmesinin sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır.

İtiraz konusu kurallar uyarınca hükümlüler hakkında; denetimli serbestlik kararının verilmesinden önce veya sonra, kurallarda cezalarının alt ve üst hadleri gösterilen suçları işledikleri iddiasıyla soruşturma veya kovuşturmaya başlanmış olması veya devam edilmesi hâlinde tekrar kapalı ceza infaz kurumuna gönderilmeleri kanun koyucu tarafından bir tedbir olarak düzenlenmiş ise de, söz konusu kurallar bu kişilerin suçlu sayıldıkları gerekçesiyle bir yaptırım niteliğine dönüşmektedir. Bunun yanında kurallar, denetimli serbestlikten yararlanma hakkını ve denetimli serbestlik kurumundan hükümlü ve toplum lehine beklenen kamusal yararı ortadan kaldırmaktadır. Kanunun çıkarılma amacı ile çelişen bu hususlar ise hükümlülerin henüz işleyip işlemedikleri belirli olmayan bir suçtan dolayı suçlu olarak nitelendirilmelerine yol açıp Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında düzenlenen "*suçsuzluk karinesi*" ile bağdaşmamaktadır.

Öte yandan, itiraz konusu kurallar, ilgilileri, suçlulukları ispatlanıncaya kadar suçsuz sayılmaları olanağından ve bu olanağı yürürlüğe koyan üstün hukuk kurallarından yararlanmalarını engellemekte ve hukuk devletinin ilkelerinden olan hukuki güvenlik ilkesini de ihlal etmektedir.

Açıklanan nedenlerle, itiraz konusu kurallar Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırıdır. İptalleri gerekir.

Alparslan ALTAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN ve Zühtü ARSLAN, bu görüşe, yalnızca itiraz konusu kurallarda yer alan "*...soruşturma...*" ibareleri yönünden farklı gerekçeyle katılmışlar, kalan bölümler yönünden ise katılmamışlardır.

M. Emin KUZ bu görüşe katılmamıştır.

VII- SONUÇ

13.12.2004 günlü, 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'a, 5.4.2012 günlü, 6291 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen 105/A maddesinin (7) numaralı fıkrasının (b) ve (c) bentlerinin Anayasa'ya aykırı olduklarına ve İPTALLERİNE, Alparslan ALTAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Erdal TERCAN ile Zühtü ARSLAN'ın yalnızca bentlerde yer alan "*...soruşturma...*" ibarelerinin iptaline, kalan bölümlere ilişkin itirazların ise reddine karar verilmesi gerektiği yönündeki görüşleri ve karşıoyları, M.Emin KUZ'un ise itiraz konusu kuralların Anayasa'ya aykırı olmadığına ve

Esas Sayısı : 2013/133
Karar Sayısı : 2013/169

itirazın reddine karar verilmesi gerektiği yönündeki karşıoyu ve OYÇOKLUĞUYLA,
26.12.2013 gününde karar verildi.

Başkan	Başkanvekili	Başkanvekili
Haşim KILIÇ	Serruh KALELİ	Alparslan ALTAN

Üye	Üye	Üye
Mehmet ERTEN	Serdar ÖZGÜLDÜR	Osman Alifeyyaz PAKSÜT

Üye	Üye	Üye
Zehra Ayla PERKTAŞ	Recep KÖMÜRCÜ	Burhan ÜSTÜN

Üye	Üye	Üye
Engin YILDIRIM	Nuri NECİPOĞLU	Hicabi DURSUN

Üye	Üye	Üye
Celal Mümtaz AKINCI	Erdal TERCAN	Muammer TOPAL

Üye	Üye
Zühtü ARSLAN	M. Emin KUZ

FARKLI GEREKÇE VE KARŞIOY GEREKÇESİ

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 105/A maddesinin itiraz konusu kuralların da yer aldığı (7) numaralı fıkrası uyarınca “*Hükümlü hakkında; ... b) Denetimli serbestlik tedbiri uygulanmaya başlanmasından önce işlediği iddia olunan ve cezasının üst sınırı yedi yıldan az olmayan bir suçtan dolayı soruşturma veya kovuşturmaya devam edilmesi, c) Denetimli serbestlik tedbiri uygulanmaya başlandıktan sonra işlediği iddia olunan ve cezasının alt sınırı bir yıl veya daha fazla olan kasıtlı bir suçtan dolayı soruşturma veya kovuşturma başlatılması, halinde, denetimli serbestlik müdürlüğünün talebi üzerine, infaz hakimi tarafından, hükümlünün kapalı ceza infaz kurumuna gönderilmesine karar verilir.*”

1) Mahkememiz çoğunluğu itiraz konusu (b) ve (c) bentlerinin, kişilerin “masumiyet karinesi”ni ve “hukuk güvenliği”ni ihlal ettiği gerekçesiyle Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğuna ve iptallerine karar vermiştir. İptali istenen bentlerde yer alan “soruşturma” kelimesinin iptali yönündeki çoğunluk görüşüne aşağıdaki farklı gerekçeyle katılıyoruz.

Kanun koyucu, ceza siyasetinin tayininde ve bu bağlamda hükümlülerin ıslahı ve topluma kazandırılmasının araçlarını belirlemede anayasal sınırlar içinde kalmak kaydıyla geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Bununla birlikte, Anayasa'nın 2. maddesinde ifadesini bulan hukuk devleti, ceza ve infaz hukukunda kanun koyucunun takdir yetkisini kullanırken başvuru tedbirlerin gözetilen amaçla orantılı olmasını gerektirmektedir.

İptali istenen kurallarda, hükümlü hakkında denetimli serbestlik tedbirinin uygulamaya başlanmasından önce veya sonra bir soruşturma veya kovuşturmanın başlaması ve devam etmesi denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına engel olarak görülmektedir. Burada, “soruşturma” ile “kovuşturma”nın ölçülülük ilkesi bakımından ayrı değerlendirilmesi gerekir.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 2. maddesine göre, soruşturma “yetkili mercilerce suç şüphesinin öğrenilmesinden iddianamenin kabulüne kadar geçen evreyi”; kovuşturma ise “iddianamenin kabulüyle başlayıp, hükmün kesinleşmesine kadar geçen süreyi” ifade etmektedir.

Soruşturmanın başlatılması için “bir suçun işlendiği izlenimini veren” bir şüphenin varlığı yeterli olabilir. Bu nedenle, soruşturma süreci bir ihbarla başlatılabilir. Nitekim 5271 sayılı Kanun'un 160. maddesine göre, “Cumhuriyet savcısı, ihbar veya başka bir suretle bir suçun işlendiği izlenimini veren bir hali öğrenir öğrenmez kamu davasını açmaya yer olup olmadığına karar vermek üzere hemen işin gerçeğini araştırmaya başlar.”

Kovuşturmanın başlatılabilmesi için ise basit bir suç şüphesinin ötesinde, ileri sürülen suçun işlendiğine dair şüphenin belirli bir yoğunluk kazanması gerekir. Nitekim, kovuşturma evresinin Cumhuriyet savcısının topladığı deliller çerçevesinde hazırladığı iddianamenin mahkeme tarafından kabul edilmesiyle başlaması da bunu göstermektedir.

Bu çerçevede, basit bir ihbar veya muhtemel bir iftirayla başlatılabilecek ve devam ettirebilecek bir soruşturma nedeniyle, kişilerin denetimli serbestlik tedbirinden yararlanmalarının engellenmesi ölçülü değildir. Bu nedenle, itiraz konusu kurallarda yer alan “soruşturma” ibaresinin, hukuk devletinin gerektirdiği hakkaniyet ve ölçülülük ilkeleriyle bağdaşmadığından iptali gerekir.

2) Mahkememiz çoğunluğu itiraz konusu (b) ve (c) bentlerinin, kişilerin “masumiyet karinesi”ni ve “hukuk güvenliği”ni ihlal ettiği gerekçesiyle Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğuna ve iptallerine karar vermiştir. Aşağıdaki gerekçelerle çoğunluğun bu görüşüne katılmıyoruz.

a) Anayasa'nın 38. Maddesi Bakımından İnceleme

Denetimli serbestlik tedbiri, 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesinin (1) numaralı fıkrasında ifade edildiği üzere, “Hükümlülerin dış dünyaya uyumlarını sağlamak, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini ve güçlendirmelerini temin etmek amacıyla” belli şartlara bağlı olarak tanınan bir imkandır. Bu anlamda denetimli serbestlik, kanunda belirtilen şartlar sağlandığında infaz hakimi tarafından “verilebilecek” bir tedbir niteliğinde olup, kişilere her durumda mutlaka sağlanması gereken bir hak teşkil etmemektedir.

Bir an için denetimli serbestlik tedbirinin ilgili kişiler açısından bir hak olduğu kabul edilse bile, bunun mutlak olduğu ve hiçbir şarta bağlı kılınamayacağı savunulamaz. Zira kanun koyucu, hükümlülerin dış dünyaya uyumunu sağlama amacına yönelik böyle bir düzenleme yaparken, bu amacın hangi durumlarda gerçekleşeceğini belirleme ve bilhassa toplumu suçlular karşısında koruyacak tedbirleri de gözetme konusunda takdir yetkisine sahiptir.

Masumiyet karinesi, Anayasa'nın 38. maddesinde “Şuçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz”, Anayasa'nın 15. maddesinde de “suçluluğu mahkeme kararı ile saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz” şeklinde ifadesini bulan ve hiçbir durumda sınırlandırılmayan çekirdek haklar arasındadır.

Masumiyet karinesi, yargılama sonuçlanmadan kişilerin peşinen suçlu ilan edilmesini ve suçlu muamelesi görmesini engelleyen bir ilkedir. Bununla birlikte, masumiyet karinesi, ceza ve infaz hukukunda kişileri peşinen suçlu ilan etmeden bazı tedbirlerin uygulanmasına engel teşkil etmemektedir. Örneğin, tutukluluk veya yurt dışına çıkış yasağı gibi tedbirler masumiyet karinesiyle çelişmemektedir. Bu nedenle, masumiyet karinesinin, tanımı ve gerekleri anayasal sınırların ötesine geçecek şekilde genişletilerek soruşturma ve kovuşturma gibi süreçlere bağlı hukuki sonuçları işlevsiz kılacak şekilde yorumlanması isabetli değildir.

İptali istenen kuralların, masumiyet karinesiyle ilgisi bulunmamaktadır. Bu kurallar, denetimli serbestlikten faydalanacak kişilerin haklarında denetimli serbestlik kararının verilmesinden önce veya sonra alt ve üst sınırları belirtilen suçları işledikleri iddiasıyla soruşturma veya kovuşturmaya başlanması veya devam edilmesi nedeniyle yeniden kapalı cezaevine gönderilmelerini düzenlemektedir. Bu durumdaki kişiler hakkındaki denetimli serbestlik tedbirinin kaldırılması, bir yaptırımdan ziyade denetimli serbestlikten yararlanma şartlarına sahip olmamalarının doğal sonucudur.

Bir an için yaptırım olarak nitelense bile, bu yaptırımın masumiyet karinesiyle ilgisi bulunmamaktadır. Bu durumdaki kişilerin, haklarında başlatılan veya devam edilen soruşturma veya kovuşturmaya konu suçları işlediklerine dair “şüphe”nin bulunması kanun koyucunun bu kişileri peşinen “suçlu” kabul ettiği anlamına gelmez. Burada masumiyet karinesine aykırı şekilde, bu kişilerin “suçluluğu hükmen sabit olmadan, suçlu sayılması” gibi bir durum söz konusu değildir.

Kanun koyucu, denetimli serbestlikten beklenen yarar ile toplumun korunması temelindeki yararı dikkate almak suretiyle, hükümlünün denetimli serbestlik tedbirinin

uygulanmasından önce veya sonra bir suç işlediği şüphesinin bulunmasını denetimli serbestliğin sağlayacağı amacın gerçekleşmesi önünde bir engel olarak görmüştür. Nitekim, iptali istenen kuralların devamında, söz konusu şüphenin izale edilmesi, kanundaki ifadesiyle “soruşturma sonucunda kovuşturmaya yer olmadığı veya kovuşturma sonucunda beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın reddi veya düşme kararı verilmesi” durumunda denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı belirtilmektedir.

Bu gerekçelerle, kuralların Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

b) Anayasa'nın 2. Maddesi Bakımından İnceleme

Mahkememiz çoğunluğu, iptali istenen kuralların “ilgilileri, suçlulukları ispatlanıncaya kadar suçsuz sayılmaları olanağından ve bu olanağı yürürlüğe koyan üstün hukuk kurallarından yararlanmalarını engellemekte ve hukuki güvenliklerini ihlal etmekte” olduğundan hukuk devleti ilkesine de aykırı olduğu görüşündedir.

Yukarıda açıklandığı üzere, kurallarda kişilerin masumiyet karinesinin sağladığı imkanlardan yararlanmasını engelleyen hiçbir düzenleme bulunmamaktadır. Zira masumiyet karinesi, suçluluğu sabit oluncaya kadar hiç kimsenin bir suç soruşturması veya kovuşturması nedeniyle denetimli serbestlik imkanından mahrum bırakılmaması gibi bir sonucu gerektirmemektedir.

Diğer yandan, iptali istenen kuralların kişilerin hukuk güvenliğini ihlal ettikleri de söylenemez. Kanun koyucunun, belli bir tedbiri düzenlerken bunu belli şartların gerçekleşmesine bağlaması ve bu şartları sağlamadığı anlaşılanların söz konusu tedbirden yararlandırılmaması hukuk güvenliğini zedeleyen bir durum değildir. Hukuk güvenliği, kişilerin hangi durumda hangi imkanlardan yararlanacaklarının açık, genel ve soyut kurallarla önceden belirlenmesini gerektirir. İptal edilen kuralların bu şartları sağlamadığı, dolayısıyla kişilerin hukuki güvenliklerini ihlal ettiği söylenemez.

İptali istenen bentlerde yer alan “soruşturma” ibaresi dışındaki ibare ve hükümler açısından bir orantısızlık da söz konusu değildir. Soruşturmadan farklı olarak, kovuşturmanın başlatılabilmesi için basit bir suç şüphesinin ötesinde, ileri sürülen suçun işlendiğine dair şüphenin belirli bir yoğunluk kazanması, Cumhuriyet savcısının topladığı deliller çerçevesinde hazırladığı iddianamenin mahkeme tarafından kabul edilmesi gerekmektedir.

Bu çerçevede, iptali istenen kurallarda yer alan “soruşturma” ibaresi dışında kalan hükümlerin gerek suçun işlenmiş olabileceğine dair kuvvetli bir şüphe içermeleri, gerekse “kovuşturma” şartının kanunda alt ve üst ceza sınırları gösterilen suçlar için geçerli olması nedeniyle ölçülü olmadıkları söylenemez.

Açıklanan nedenlerle, iptali istenen kurallardaki “soruşturma” ibaresi dışındaki ibare ve hükümlerin de Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyoruz.

Başkanvekili	Üye	Üye
Alparslan ALTAN	Engin YILDIRIM	Hicabi DURSUN

Üye	Üye	Üye
Celal Mümtaz AKINCI	Erdal TERCAN	Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

5275 sayılı Kanununun 105/A maddesinin, denetimli serbestliğin sona ermesini gerektiren durumları belirleyen yedinci fıkrasının (b) ve (c) bentlerinin, hukuk devleti ilkesi ve suçsuzluk karinesi ile bağdaşmadığı gerekçesiyle Anayasanın 2. ve 38. maddelerine aykırı olduğuna ve iptaline karar verilmiştir.

Kanunun genel ve madde gerekçelerinde, denetimli serbestliğin, hükümlülerin topluma uyum sağlamalarının kolaylaştırılması ve yeniden suç işleme risklerinin azaltılması için ceza infaz kurumundan erken salıverilmelerini amaçladığı; bu çerçevede tedbirin kapsamının kanunla belirleneceği ve belli şartları taşıyan hükümlülere bu imkânın sağlanacağı belirtilmektedir. İptaline karar verilen bentlerde de bu amaçlara ulaşılması bakımından zorunlu görülen şartlardan ikisi yer almaktadır. Buna göre, hükümlünün denetimli serbestlik imkânından yararlanmaya devam edebilmesi için, bu tedbirin uygulanmaya başlanmasından önce veya sonra işlediği iddia olunan bir suçtan dolayı hakkında soruşturma veya kovuşturma devam etmemesi yahut başlatılmaması gerekmektedir.

Böylece, yasama organının, soruşturma ve kovuşturmalara devam edilmemesini veya yenilerinin başlatılmamasını, hükümlünün denetimli serbestlikten yararlanabilmesi için kişiliğine ve iyi hâline ilişkin şartlar olarak öngördüğü anlaşılmaktadır. Denetimli serbestlik tedbirinden yararlanmak hükümlü açısından bir hak değil, onun kişiliğine ve iyi hâlli olmasına bağlı olarak uygulanabilecek şartlı bir tedbirdir. Şartların bulunmadığının anlaşılması veya kaybedilmesi hâlinde denetimli serbestlik sona erdirilir.

Anayasa Mahkemesi de, bu tür tedbirlerin uygulanmasının hükümlü için yasal bir hak değil, bir lütuf ve atıfet olduğunu belirtmiştir (28.2.2008 tarihli ve E.2006/71, K.2008/69 sayılı Karar). Kararda bu uygulamaların toplum bakımından yararlı uygulamalar olduğu; suçu, cezayı ve bu tür tedbirleri takdir ve tayin etme yetkisinin ise yasama organına ait bulunduğu hükme bağlanmıştır.

Hükümlünün denetimli serbestlik tedbirine konu olan cezası da, bu tedbirin kaldırılarak hükümlünün tekrar ceza infaz kurumuna gönderilmesini gerektiren ceza da önceki bir suç

sebebiyle verilen, kesinleşmiş yargı kararına dayalı aynı hapis cezasıdır. Başka bir anlatımla, itiraz konusu kurallara dayanılarak infazına devam edilen hapis cezası, soruşturma veya kovuşturma konusu olan suçun değil, önceden işlenmiş ve mahkûmiyetle sonuçlanmış suça ilişkin kesinleşmiş yargı kararının sonucudur. İşlediği iddia edilen bir suçtan dolayı hakkındaki soruşturma veya kovuşturmaya devam edilen ya da hakkında yeni bir soruşturma veya kovuşturma başlatılan hükümlünün, işlendiği iddia edilen ve henüz mahkûmiyetle sonuçlanmayan bu suç için öngörülen cezanın infazı için değil, önceki hapis cezasının kalan kısmı için ceza infaz kurumuna gönderilmesine karar verileceğinden, (b) ve (c) bentlerinde yer verilen kuralların suçsuzluk karinesine aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

Diğer taraftan, anılan kuralların, ilgililerin suçlulukları ispatlanıncaya kadar suçsuz sayılmaları imkânından yararlanmalarını engellediği ve hukukî güvenliklerini ihlal ettiği gerekçesiyle hukuk devleti ilkesi ile bağdaşmadığı yönündeki tesbite de yukarıdaki sebeplerle katılmak mümkün değildir. Yukarıda da belirtildiği gibi, denetimli serbestlik bir hak değil, mahkemenin, hükümlünün kişiliğine ve iyi hâlli olmasına bağlı olarak, ayrıca bu tedbirin toplumun ve hükümlünün yararına olacağına kanaat getirmesi şartıyla kullanabileceği bir yetki olduğundan, yasama organının, bu şartların bulunmadığı veya sonradan kaybedildiği konusunda şüphe oluşması hâlinde anılan tedbir uygulamasının sona erdirilmesine imkân sağlayan bir düzenleme getirmesi takdir yetkisi içindedir.

Anayasa Mahkemesinin kararlarında da, hukuk devletinde ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleriyle bunların infazına ilişkin düzenlemelerin devletin suç ve ceza siyasetine bağlı olduğu ve kanun koyucunun takdir yetkisi içinde bulunduğu kabul edildiğinden, yasama organının, denetimli serbestliğin kapsamı ile uygulanmasının ve sona erdirilmesinin şartlarını belirleme konusunda takdir yetkisine sahip olduğu açıktır.

Bu çerçevede, Ceza Muhakemesi Kanununda yer verilen hükümlerin, soruşturma açılması veya soruşturmaya devam edilebilmesi için suçun işlenip işlenmediği konusunda yeterli şüphenin bulunmasını gerektirmediği, dolayısıyla anılan tedbirin kaldırılması bakımından soruşturmanın kovuşturmadan farklı olarak ölçülülük ilkesine aykırı olduğu düşünülebilirse de, bir lütuf ve atıfet olarak öngörülen denetimli serbestlik müessesesinin kapsamını, bundan yararlanma ve sona erdirme şartlarını belirleyen yasama organının, soruşturma ve kovuşturma arasında fark gözetmeksizin, bunlara devam edilmesini yahut yenilerinin başlatılmasını denetimli serbestlik tedbirinin sona erdirilmesi için yeterli bulduğu ve toplumun ve hükümlünün yararı ile hükümlünün iyi hâlli olup olmadığının göstergesi olarak değerlendirdiği anlaşılmaktadır. Kuşkusuz bu değerlendirme de ceza siyasetinin alanı içindedir ve bu hususlarda da kanun koyucu takdir yetkisini haizdir.

Bu sebeplerle, itiraz konusu kuralların Anayasaya aykırı olmadığını ve itirazın reddine karar verilmesi gerektiğini düşündüğümden, iptal yönündeki çoğunluk görüşüne katılmıyorum.

Üye
M. Emin KUZ