**ANAYASA MAHKEMESİ KARARI**

**Esas Sayısı : 2002/61**

**Karar Sayısı : 2002/43**

**Karar Günü : 17.4.2002**

**R.G. Tarih-Sayı :30.05.2002-24770**

**İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN :** Bakırköy 2. Asliye Ceza Mahkemesi

**İTİRAZIN KONUSU :** 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 5. bendinin (a) alt bendinin, "Türk Ceza Kanunu"nun 192. maddesi yönünden, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırılığı savıyla iptali istemidir.

**I- OLAY**

Sanık hakkında, Türk Ceza Kanunu'nun 192. maddesinin birinci ve ikinci fıkrası ile 80. maddesi gereğince cezalandırılması için Asliye Ceza Mahkemesi'ne açılan kamu davasında, 4616 sayılı "23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun"un 1. maddesinin 5. bendinin (a) alt bendini, "... Türk Ceza Kanunu"nun 192. maddesi yönünden Anayasa'ya aykırı gören Mahkeme, iptali istemiyle başvurmuştur.

**III- YASA METİNLERİ**

**A- İtiraz Konusu Yasa Kuralı**

4616 sayılı "23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun"un 1. maddesinin kapsam dışı bırakılan suçları belirleyen 5. bendinin itiraz konusu bölümü de içeren (a) alt bendi şöyledir:

"Ancak;

a) Türk Ceza Kanununun 125 ilâ 157, 161, 162, 168, 171, 188, 191, 192, 202, 205, 208, 209, 211 ilâ 219, 240, 243, 264, 298, 301 ilâ 303, 305 inci maddelerinde, 312 nci maddenin ikinci fıkrasında, 313 üncü maddesinde, 314 üncü maddesinin birinci fıkrasında, 339 ilâ 349, 366, 367, 383, 394, 403 ilâ 408, 414 ilâ 418 ve 503 ilâ 506 ncı maddelerinde,

....

yer alan suçları işleyenler hakkında bu madde hükümleri uygulanmaz."

**B- Dayanılan Anayasa Kuralları**

İtiraz başvurusunda dayanılan Anayasa kuralları şunlardır:

**1-** **"MADDE 2.-**Türkiye Cumhuriyeti, toplumun huzuru, millî dayanışma ve adalet anlayışı içinde, insan haklarına saygılı, Atatürk milliyetçiliğine bağlı, başlangıçta belirtilen temel ilkelere dayanan, demokratik, lâik ve sosyal bir hukuk Devletidir."

**2- "MADDE 10.-** Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir.

Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz.

Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar."

**IV- İLK İNCELEME**

Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü'nün 8. maddesi uyarınca, Mustafa BUMİN, Haşim KILIÇ, Samia AKBULUT, Yalçın ACARGÜN, Sacit ADALI, Nurettin TURAN, Aysel PEKİNER, Ertuğrul ERSOY, Tülay TUĞCU, Ahmet AKYALÇIN ve Enis TUNGA'ın katılmalarıyla 17.4.2002 günüde yapılan ilk inceleme toplantısında; dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, oybirliğiyle karar verilmiştir.

**V- ESASIN İNCELENMESİ**

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

4616 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin 5. bendinin (a) alt bendinde, bu bentde belirtilen ve aralarında Türk Ceza Kanunu'nun 192. maddesinin de bulunduğu suçları işleyenlerin Yasa'nın 1. maddesinde öngörülen hükümlü ve tutukluların lehine olan düzenlemeden istifade edemeyecekleri hüküm altına alınmıştır.

Türk Ceza Kanunu'nun "Hürriyet Aleyhinde İşlenen Cürümler" başlıklı ikinci babın "Şahıs Hürriyeti Aleyhinde Cürümler" isimli üçüncü faslında yer alan 192. maddesi, tehditte bulunmak suretiyle kendisine veya başkasına para verilmesi ya da bir yarar sağlanması maksadı ile hareket eden kişi hakkında uygulanacak cezai yaptırımı düzenlemektedir.

İtiraz yoluna başvuran Mahkeme, benzeri kimi suçlar ile aynı fasılda yer alan diğer suçlar 4616 sayılı Yasa kapsamına alındığı halde, 192. maddede yaptırıma bağlanan suçun istisna tutulduğunu, bunun ise Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı olduğunu ileri sürmüştür.

Anayasa'nın 2. maddesinde tanımı yapılan Hukuk Devleti, insan haklarına saygılı ve bu hakları koruyan toplum yaşamında adalete ve eşitliğe uygun bir hukuk düzeni kuran ve bu düzeni sürdürmekle kendini yükümlü sayan, bütün davranışlarında hukuk kurallarına ve Anayasa'ya uyan, işlem ve eylemleri yargı denetimine bağlı olan devlettir,

Türk Ceza Yasası'nın 192. maddesiyle aynı fasılda yer alan ve benzer unsurları içerip daha ağır cezayı gerektiren Türk Ceza Kanunu'nun "kişi hürriyetinden mahrumiyet" suçuna ilişkin 179. maddesi ile tehdit suçunun unsur olarak içerisinde bulunduğu diğer fasıllardaki "gasp" suçunu düzenleyen 495. maddesi, "zorla kadın kaçırma" suçuna ilişkin 429. maddesi, "reşit olmayan bir kimseyi kaçırma veya bir yerde alıkoyma" suçuna ilişkin 430. maddesi, "Hükümete müracaata muktedir olduğu ahvalde iddia eylediği bir hakkı istihsal maksadıyla eşya üzerinde kuvvet sarfiyle veya şahıslara karşı tehdit, şiddet istimal ederek hak alma" suçuna ilişkin 308. maddesi, "cebir ve şiddet yahut tehdit ile sanat veya ticaret serbestisini tahdit veya menetme" suçuna ilişkin 201. maddesinde belirtilen suçlar Yasa kapsamına alındığı halde, 192. maddesi ayrık tutulmuştur.

Böylece, benzer nitelikteki daha ağır suçları işleyenler için getirilmiş olanaklar anılan suçu işleyenlere tanınmamış, 192. madde kapsamına giren suçlar yönünden adaletsiz bir sonuç yaratılmıştır.

Açıklanan nedenlerle, kural Türk Ceza Kanunu'nun 192. maddesi yönünden Anayasa'nın 2. maddesine aykırıdır. İptali gerekir.

Mustafa BUMİN ve Ertuğrul ERSOY bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

**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 5. bendinin (a) alt bendinin, Türk Ceza Kanunu'nun 192. maddesi yönünden Anayasa'ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE, Mustafa BUMİN ile Ertuğrul ERSOY'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA, 17.4.2002 gününde karar verildi.

|  |  |  |  |
| --- | --- | --- | --- |
| Başkan  Mustafa BUMİN | Başkanvekili  Haşim KILIÇ | | Üye  Samia AKBULUT |
| Üye  Yalçın ACARGÜN | Üye  Sacit ADALI | | Üye  Nurettin TURAN |
| Üye  Aysel PEKİNER | Üye  Ertuğrul ERSOY | | Üye  Tülay TUĞCU |
| Üye  Ahmet AKYALÇIN | | Üye  Enis TUNGA | |

**KARŞIOY YAZISI**

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 4. bendi dışında kalan kimi kurallarının iptali yolundaki çokluk oyuna esastan; redle sonuçlanan bölümlerine ise aşağıda açıklanan nedenlerle gerekçe yönünden katılmıyoruz.

4616 sayılı Kanun'un adında her ne kadar "... işlenen suçlardan dolayı şartla salıverilmeye, dava ve cezaların ertelenmesine dair Kanun" denilmiş ise de, taşıdığı kuralların içeriği itibariyle bozucu (infisahi) koşula bağlı toplu özel af niteliği ağır basan kendine özgü bir düzenleme olduğu Mahkememiz kararının bir çok yerinde vurgulanmaktadır. Bu nedenle, değerlendirmelerin bu çerçeve içinde yapılması gerekir.

4616 sayılı Kanun'un kabul edildiği tarihte yürürlükte bulunan Anayasa'nın 87. maddesinde, 14. maddedeki eylemlerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere, genel ve özel af ilanına karar vermenin Türkiye Büyük Millet Meclisi'nin görev ve yetkileri içinde olduğu belirtilmiş, kimi maddelerinde de genel ve özel af çıkartılamayacak durumlar gösterilmiştir. Başka bir anlatımla Anayasa ile yasaklanan alanlar dışında genel ve özel af çıkartmak yasakoyucunun takdir alanı içinde bırakılmıştır.

Mahkemelerce, yargılanarak suçluluğu sabit görülüp hüküm giyenlerin, aldıkları hapis cezasını çekmeleri ve böylece topluma yeniden kazandırılmaları ceza hukukunun temel kurallarındandır. Yasaların yasakladığı her eylem için, bu eylemin işlendiği sırada yürürlükte olan Yasa'da gösterilen ceza verilir ve bu cezanın nerede ve ne tarzda infaz edileceği de önceden belirlenir. Aslolan mahkemelerce tayin edilen hürriyeti bağlayıcı cezaların tamamen infaz edilmesidir. Çok istisnai hallerde, çıkartılması gereken af yasalarından, hangi suçluların ne kadar yararlanacaklarının takdiri ise yasakoyucuya aittir. Toplu af suçlu için temel hak ve hürriyetlerden olmadığına göre, suçları veya suçluları birbiriyle mukayese ederek yasakoyucunun bu alandaki geniş takdir hakkına müdahale edilemez. Yasakoyucu, Anayasa ile yasaklanan alanlara girmedikçe af yasasının kapsamının tayininde herhangi bir kısıtlayıcı kurala tabi değildir.

Anayasa Mahkemesi'nce verilen kimi kararlarda belirtildiği gibi, Anayasa'nın 38. maddesinde, ceza hukuku alanında suç ve cezalara ilişkin düzenlemelerde uyulması gereken temel ilkeler belirlenmiş olup, bu ilkelerin gözetilmesi koşuluyla ne tür eylemlerin suç sayılacağı ve suç sayılan eylemlere ne kadar ve ne türde ceza verileceği, nelerin cezayı ağırlaştırıcı ya da hafifletici neden sayılacağı yasakoyucunun takdir alanı içine girmektedir. Kuşkusuz ki, yasakoyucunun af konusundaki takdir hakkı cezaların tayinindekinden daha geniştir.

Öte yandan Anayasa Mahkemesi, Anayasa'ya aykırı bulduğu yasaları iptal ederek yürürlükten kalkmasını sağlar. Yasakoyucu gibi davranarak yeni bir uygulamaya yol açacak hüküm kuramaz. Anayasa'nın öngördüğü ve mutlak düzenlenmesini istediği hususlara yer vermeme durumu dışındaki, yasakoyucunun isterse getirebileceği bir kuralı getirmemesi iptal nedeni olamaz. İsterse yer verilip isterse yer verilmeyecek bu tür noksanlıklar, yasakoyucunun takdir yetkisi içindedir. Yasa maddesine içindeki kimi sözcükleri ayıklayarak yeni bir kural niteliği vermek Anayasa'ya uygunluk denetimiyle bağdaşmaz. Bir kuralın, uygulama alanının genişletilmesi amacıyla değiştirilmesini sağlamak için de iptali istenemez. Yasakoyucunun dilediği zaman giderebileceği noksan düzenleme, anayasal zorunluluk dışında; Anayasa'ya aykırılık oluşturmaz. Yasakoyucunun takdir alanı içine giren bir konuda getirilen bir kuralın denetimi yerindelik denetimi olur. Oysa Anayasa yargısında yerindelik denetime yer yoktur.

Ayrıca, 4616 sayılı Yasa kapsamı dışında bırakılan kuralların, kapsama alınan kurallarla karşılaştırılarak iptaline kadar vermek, kendini yasakoyucu yerine koymaktan farksızdır. Kabul edilmelidir ki Anayasamızda gösterilen temel hak ve özgürlükler arasında aftan yararlanma diye bir hakka yer verilmemiştir. Bu nedenledir ki, yargılanarak suçluluğu sabit görülenler, affedilmelerini bir hak olarak isteyemezler. Yasak alana girmediği sürece affa yetkili olan yasakoyucu, çıkaracağı affın kapsamını da belirlemeye yetkilidir.

Açıklanan nedenlerle, 4616 sayılı Yasa'nın 1. maddesinin 5. bendinin (a) alt bendinin, Türk Ceza Kanunu'nun 192. maddesi yönünden iptaline ilişkin çokluk görüşüne katılmıyoruz.

|  |  |
| --- | --- |
| Başkan  Mustafa BUMİN | Üye  Ertuğrul ERSOY |