

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2020/44

Karar Sayısı : 2020/41

Karar Tarihi: 17/7/2020

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 135 milletvekili

İPTAL DAVASININ KONUSU: 14/4/2020 tarihli ve 7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. Tümünün,

B. Tümünün iptaline karar verilmemesi hâlinde 52. maddesiyle 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un değiştirilen geçici 6. maddesinin,

şekil bakımından Anayasa'nın 87. ve 88. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN

İptali talep edilen Kanun şöyledir:

**“CEZA VE GÜVENLİK TEDBİRLERİNİN İNFAZI HAKKINDA KANUN İLE
BAZI KANUNLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASINA DAİR KANUN**

Kanun No. 7242

Kabul Tarihi: 14/4/2020

MADDE 1- 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanununun 1 inci maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Bu Kanun, ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemlere veya bunlarla ilgili faaliyetlere ya da Cumhuriyet savcısının ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin verdiği kararlara yönelik şikâyetleri incelemek ve karara bağlamak, ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin hâkim veya mahkeme tarafından verilmesi gerekli kararları almak, işleri yapmak ve kanunlarla verilen diğer görevleri yerine getirmek üzere kurulan infaz hâkimliklerine ilişkin hükümleri kapsar.”

MADDE 2- 4675 sayılı Kanunun 2 nci maddesi başlığıyla birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“İnfaz hâkimliklerinin kuruluşu ve yetkisi

MADDE 2- Bu Kanunla ve diğer kanunlarla verilen görevleri yerine getirmek amacıyla her il merkezi ile bölgelerin coğrafi durumları ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak belirlenen ilçelerde Hâkimler ve Savcılar Kurulunun olumlu görüşü alınarak Adalet Bakanlığınca infaz hâkimliği kurulur.

İş durumunun gerekli kıldığı yerlerde birden fazla infaz hâkimliği kurulabilir. Bu durumda infaz hâkimlikleri numaralandırılır. Müstakilen infaz hâkimliğine atanan hâkimler, adli yargı adalet komisyonlarınca başka mahkemelerde veya işlerde görevlendirilemez.

İnfaz hâkimliği bulunduğu il veya ilçenin adı ile anılır.

İnfaz hâkimliğinin yargı çevresi, kurulduğu il merkezi ve ilçeler ile bunlara adli yönden bağlanan ilçelerin idari sınırlarıdır.

Ağır ceza mahkemeleri ile büyükşehir belediyesi bulunan illerde, büyükşehir belediyesi sınırları içerisindeki il ve ilçenin adı ile anılan infaz hâkimliğinin yargı çevresi, il veya ilçe sınırlarına bakılmaksızın Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Kurulunca belirlenir.

Coğrafi durum ve iş yoğunluğu göz önünde tutularak bir infaz hâkimliğinin kaldırılmasına veya yargı çevresinin değiştirilmesine, Adalet Bakanlığının önerisi üzerine Hâkimler ve Savcılar Kurulunca karar verilir.

İnfaz hâkimliğinin yetkisi, hükmün infazına ilişkin işlemin yapıldığı yere göre belirlenir.

Ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde bulunan hükümlü ve tutuklular hakkında idarece yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlere ilişkin yapılan şikâyetler bakımından işlemin yapıldığı veya faaliyetin gerçekleştiği ceza infaz kurumunun bulunduğu yer infaz hâkimliği yetkilidir.

İnfaz hâkimliğinde bir yazı işleri müdürü ile yeteri kadar personel bulunur.”

MADDE 3- 4675 sayılı Kanunun 3 üncü maddesinde yer alan “Yüksek” ibareleri madde metninden çıkarılmıştır.

MADDE 4- 4675 sayılı Kanunun 4 üncü maddesinin birinci fıkrasına (4) numaralı bendinden sonra gelmek üzere aşağıdaki bentler eklenmiş ve diğer bent numarası buna göre teselsül ettirilmiştir.

“5. Cumhuriyet savcısının ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin verdiği kararlara karşı yapılan şikâyetleri incelemek.

6. Ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin mahsup, ceza zamanasını ve hükümlünün ölümü hâllerinde verilecek kararlar da dâhil olmak üzere hâkim veya mahkeme tarafından verilmesi gerekli kararları almak ve işleri yapmak.”

MADDE 5-4675 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin birinci fıkrasına “ilgili faaliyetlerin” ibaresinden sonra gelmek üzere “ya da Cumhuriyet savcısının ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazına ilişkin verdiği kararların” ibaresi ile “gerekçesiyle bu” ibaresinden sonra gelmek üzere “karar,” ibaresi, dördüncü fıkrasına “başvurulması,” ibaresinden sonra gelmek üzere “verilen kararın,” “doğması ve” ibaresinden sonra gelmek üzere “karar,” ve “gerçekleşmesi durumunda” ibaresinden sonra gelmek üzere “karar,” ibaresi eklenmiştir.

MADDE 6- 4675 sayılı Kanunun 6 ncı maddesinin birinci fıkrasına “kalan bir” ibaresinden sonra gelmek üzere “karar,” ibaresi ve üçüncü fıkrasına “yerinde görürse,” ibaresinden sonra gelmek üzere “verilen kararın veya” ibaresi eklenmiş, dördüncü fıkrasında yer alan “4.4.1929 tarihli ve 1412 sayılı Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu” ibaresi “4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu” şeklinde, beşinci fıkrası aşağıdaki şekilde ve altıncı fıkrasında yer alan “kurulduğu yer” ibaresi “yargı çevresinde bulunduğu” şeklinde değiştirilmiştir.

“İnfaz hâkiminin kararlarına karşı şikâyetçi veya ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından, tebliğden itibaren yedi gün içinde Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebilir. Kanunlarda infaz hâkiminin onayına tabi olduğu belirtilen hususlarda da bu hüküm uygulanır.”

MADDE 7- 4675 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 2- Bu Kanunun 6 ncı maddesinin beşinci fıkrası ile 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 14 üncü maddesinin beşinci fıkrası, 48 inci maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendi, 105/A ve 110 uncu maddeleri hariç olmak üzere, bu maddeyi ihdas eden Kanunla, İnfaz Hâkimliği Kanunu ve Türk Ceza Kanunu ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunda infaz hâkimliğinin kuruluş, görev, yetki ve işleyişine ilişkin yapılan değişiklikler veya infaz hâkimliğine yeni görevler veren düzenlemeler, 1/9/2020 tarihinden itibaren uygulanır. Bu tarihe kadar; mevcut hükümlerin uygulanmasına devam olunur, infaz hâkimliklerine bu maddeyi ihdas eden Kanunla değişiklik yapmak suretiyle verilen görevler bakımından mahkemelerin mevcut görev ve yetkileri devam eder, belirtilen işler bu mahkemelerce sonuçlandırılır ve bu tarihe kadar yapılan şikâyet, başvuru ve talepler bakımından infaz hâkimliğinin görevine girdiğinden dolayı yetkisizlik veya görevsizlik kararı verilemez.

Bu maddeyi ihdas eden Kanunla infaz hâkimliğinin kuruluş, görev, yetki ve işleyişine ilişkin yapılan değişiklikler nedeniyle olağan veya olağanüstü kanun yolu incelemesinde bozma kararı verilemez.

Bu maddeyi ihdas eden Kanunla yapılan değişikliklerin uygulanacağı tarihe kadar, iş ve kadro durumu dikkate alınarak, 2 nci maddenin değiştirilen hükümlerine göre infaz hâkimlikleri kurulur ve faaliyete geçirilir.”

MADDE 8- 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 50 nci maddesinin altıncı fıkrasında yer alan “hükmü veren mahkeme” ibaresi “infaz hâkimliği” ve yedinci fıkrasında yer alan “hükmü veren mahkemece” ibaresi “infaz hâkimliğince” şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 9- 5237 sayılı Kanunun 51 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “hakim” ibaresi “infaz hâkimi”, beşinci fıkrasında yer alan “hakime” ibaresi “infaz hâkimine” ve yedinci fıkrasında yer alan “hakimin” ibaresi “infaz hâkiminin” şeklinde değiştirilmiş ve yedinci fıkrasına “çektirilmesine” ibaresinden sonra gelmek üzere “infaz hâkimliğince” ibaresi eklenmiştir.

MADDE 10- 5237 sayılı Kanunun 53 üncü maddesinin üçüncü fıkrasının birinci cümlesine “ertelenen veya” ibaresinden sonra gelmek üzere “denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezası infaz edilen ya da” ibaresi ve ikinci cümlesine “cezası ertelenen” ibaresinden sonra gelmek üzere “veya denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezası infaz edilen ya da koşullu salıverilen” ibaresi eklenmiştir.

MADDE 11- 5237 sayılı Kanunun 86 ncı maddesinin üçüncü fıkrasına aşağıdaki bent ve “oranında” ibaresinden sonra gelmek üzere “, (f) bendi bakımından ise bir kat” ibaresi eklenmiştir.

“f) Canavarca hisle,”

MADDE 12- 5237 sayılı Kanunun 87 nci maddesinin dördüncü fıkrasında yer alan “onaltı” ibaresi “onsekiz” şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 13- 5237 sayılı Kanunun 220 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “iki yıldan altı yıla” ibaresi “dört yıldan sekiz yıla” ve ikinci fıkrasında yer alan “bir yıldan üç yıla” ibaresi “iki yıldan dört yıla” şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 14- 5237 sayılı Kanunun 241 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “beş yıla kadar hapis ve” ibaresi “altı yıla kadar hapis ve beşyüz gündən” şeklinde değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“(2) Suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde verilecek ceza bir kat artırılır.”

MADDE 15- 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 109 uncu maddesinin mülga dördüncü fıkrası aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiştir.

“(4) Maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremediği 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 16 ncı maddesinin üçüncü fıkrası uyarınca tespit edilen şüpheli ile gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren altı ay geçmemiş bulunan kadın şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebilir. Hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş ve bu hükmle ilgili olarak istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulmuş olması hâlinde, UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle hükmü veren ilk derece mahkemesi de adli kontrol kararı verebilir.”

MADDE 16- 5271 sayılı Kanunun 112 nci maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiştir.

“Hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş ve bu hükmle ilgili olarak istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulmuş olması hâlinde, UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle hükmü veren ilk derece mahkemesi de tutuklama kararı verebilir.”

MADDE 17- 5271 sayılı Kanunun 272 nci maddesinin üçüncü fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiştir.

“Bu suretle verilen hükümler tekrerrüre esas olmaz.”

MADDE 18- 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 14 üncü maddesinin ikinci, üçüncü ve dördüncü fıkraları aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki fıkralar eklenmiştir.

“(2) Aşağıdaki hâllerde hükümlüler hakkında verilen cezalar doğrudan açık ceza infaz kurumlarında yerine getirilir:

a) Terör suçları, örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları ile örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar ve cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlardan mahkûm olanlar ile ikinci defa mükerrer olanlar ve koşullu salıverilme kararının geri alınması nedeniyle cezası aynen infaz edilenler hariç olmak üzere, kasıtlı suçlardan toplam üç yıl veya daha az hapis cezasına mahkûm olanlar.

b) Taksirli suçlardan toplam beş yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm olanlar.

c) Adli para cezası infaz sürecinde hapis cezasına çevrilenler.

d) 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu gereğince tazyik hapsine tabi tutulanlar.

(3) Hükümlülerin kapalı ceza infaz kurumundan açık ceza infaz kurumuna ayrılımlarına 89 uncu madde uyarınca yapılan değerlendirme sonucunda karar verilir.

(4) Toplam on yıl ve daha fazla hapis cezasına mahkûm olanlar ile terör suçları, örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar, kasten öldürme suçları, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar ve uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarından mahkûm olanların kapalı ceza infaz kurumundan açık ceza infaz kurumuna ayrılımlarına ilişkin idare ve gözlem kurulu kararları, infaz hâkiminin onayından sonra uygulanır.”

“(5) Doğrudan açık ceza infaz kurumuna alınanlar dahil olmak üzere bu kurumlarda bulunan hükümlülerden;

a) Firar edenler veya başka bir fiilden dolayı haklarında tutuklama kararı verilenler idare ve gözlem kurulu kararıyla,

b) Kınamadan başka bir disiplin cezası alıp, bu cezası kesinleşmiş olanlar veya asayiş ve düzenin sağlanması amacıyla disiplin cezası kesinleşmemiş olsa bile eylemi kurum düzeni ya da kişi güvenliği bakımından tehlike oluşturanlar idare ve gözlem kurulu kararıyla,

c) Açık ceza infaz kurumu şartlarına veya çalışma koşullarına uyum sağlayamayacakları saptananlar idare ve gözlem kurulunun kararı ve infaz hâkiminin onayıyla,

kapalı ceza infaz kurumlarına gönderilirler.

(6) Hükümlülerin, suç ve ceza türlerine göre, açık ceza infaz kurumlarına ayrılıp ayrılmamalarına, açık ceza infaz kurumlarında geçirecekleri sürelerle, kapalı ceza infaz kurumlarına gönderilmelerine, doğrudan açık ceza infaz kurumlarına alınmalarına, doğrudan açık ceza infaz kurumlarına alınanların kapalı ceza infaz kurumlarına gönderilmelerine ve diğer hususlara ilişkin usul ve esaslar yönetmelikte gösterilir.”

MADDE 19- 5275 sayılı Kanunun 16 ncı maddesinin dördüncü fıkrasının birinci cümlesine “üibaren” ibaresinden sonra gelmek üzere “bir yıl” ibaresi eklenmiştir.

MADDE 20- 5275 sayılı Kanunun 17 nci maddesinin dördüncü fıkrasına “gelmesi veya” ibaresinden sonra gelmek üzere “hükümlünün eş veya çocuklarının sürekli hastalık

veya malullükleri nedeniyle bakıma muhtaç olmaları ya da" ibaresi eklenmiş ve fıkra da yer alan "altı ay" ibaresi "bir yılı" şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 21- 5275 sayılı Kanunun 19 uncu maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

"(4) Hakkında yakalama emri çıkarılan hükümlünün yakalanabilmesi amacıyla gerektiğinde konutta, işyerinde ve kamuya açık olmayan kapalı alanlarda arama yapılabilmesi bakımından Ceza Muhakemesi Kanununun 119 uncu maddesi hükümleri uygulanır. Hâkim tarafından verilecek arama kararları sulh ceza hâkimi tarafından verilir."

MADDE 22- 5275 sayılı Kanunun 30 uncu maddesine dördüncü fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiş ve diğer fıkra buna göre teselsül ettirilmiş, maddenin mevcut beşinci fıkrasına "esasları" ibaresinden sonra gelmek üzere "ile beşinci fıkra kapsamında çalıştırılacak hükümlülere uygulanmayacak kısıtlayıcı hükümler" ibaresi eklenmiştir.

"(5) Açık ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler, ceza infaz kurumu görevlilerinin denetiminde, kamu kurum ve kuruluşlarının iş alanlarında, geceleyin bu kurum ve kuruluşlar tarafından barındırılmak suretiyle çalıştırılabilirler. Bu şekilde çalıştırılan süre, azami süre sınırına bakılmaksızın 105/A maddesi uyarınca denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infaz edilecek süreye ilave edilir."

MADDE 23- 5275 sayılı Kanunun 37 nci maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiştir.

"Hükümlünün duruşma, sağlık, eğitim ve çalışma gibi nedenlerle geçici olarak kurum dışında bulunduğu yerler de bu fıkranın uygulanması bakımından kurum olarak kabul edilir."

MADDE 24- 5275 sayılı Kanunun 42 nci maddesinin ikinci fıkrasına aşağıdaki bent eklenmiştir.

"f) Kurum idaresine bildirilen telefon numarası aracılığıyla ya da teknik müdahale ile başka bir hatta yönlendirme yapmak suretiyle görüşme hakkı olmayan kişilerle görüşmek."

MADDE 25- 5275 sayılı Kanunun 44 üncü maddesinin ikinci fıkrasına aşağıdaki bent eklenmiştir.

"n) Kuruma alkol sokmak, kurumda alkol bulundurmak veya kullanmak."

MADDE 26- 5275 sayılı Kanunun 46 ncı maddesinin üçüncü fıkrasının (d) bendine "temizliğini" ibaresinden sonra gelmek üzere "veya kendi yaşam alanının temizliğini" ibaresi eklenmiş ve aynı fıkranın (i) bendinde yer alan "Kurum" ibaresi "Resmî kurumlardan, kurum" şeklinde değiştirilmiş, beşinci fıkrasının (g) bendine "teşhir etmek" ibaresinden sonra gelmek üzere "ya da bulundurmak" ibaresi eklenmiş ve aynı fıkra ya aşağıdaki (j) bendi eklenmiş, yedinci fıkrasında yer alan "İznin ertelenmesi" ibaresinden sonra gelmek üzere "veya ziyaretlerin kapalı şekilde yaptırılması" ibaresi eklenmiş ve aynı fıkra da yer alan "kadar ertelenmesidir." ibaresi "kadar ertelenmesi veya kapalı ceza infaz kurumlarında açık ziyaretlerin altmış güne kadar kapalı şekilde yaptırılmasıdır." şeklinde ve aynı fıkranın (e) bendinde yer alan "ve yeni gelenlere satmak." ibaresi "veya satmak ya da maddi menfaat karşılığı diğer çocuklara kullandırmak." şeklinde değiştirilmiş ve aynı

fıkraya aşağıdaki (r) bendi eklenmiş, sekizinci fıkrasının birinci cümlesine “altı ay” ibaresinden sonra gelmek üzere “, bu fıkra da sayılan disiplin eylemlerinin ikinci veya daha fazla tekrarı hâlinde ise bir yıl” ibaresi ve aynı fıkranın (a) bendine “dışında” ibaresinden sonra gelmek üzere “başkasını neticesi sebebiyle ağırlaştırılmış şekilde yaralamak ya da” ibaresi eklenmiştir.

“j) Başkasına ait eşyaya kasten zarar vermek.”

“r) Kurumda güvenlik amacıyla oluşturulan teknik, mekanik veya elektronik cihaz ya da sistemleri kasten etkisiz veya çalışmaz hâle getirmek yahut amacı dışında kullanmak.”

MADDE 27- 5275 sayılı Kanunun 47 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “iki gün” ibaresi “beş gün” şeklinde ve üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“(3) Soruşturma en geç onbeş gün içinde tamamlanır. Firar hâlinde bu süre hükümlünün yakalandığının öğrenildiği tarihte başlar. Düzenlenen rapor ve ekleri disiplin kuruluna sunulur. Soruşturma süresi eylemin ve soruşturmanın niteliğine göre infaz hâkiminin yazılı onayı ile yedi güne kadar uzatılabilir.”

“(8) Disiplin soruşturması hükümlünün barındırıldığı ceza infaz kurumu disiplin kurulu tarafından yapılır. Hükümlünün ceza infaz kurumu dışındaki eylemleri nedeniyle yapılacak disiplin soruşturması, hükümlünün eylem öncesi en son barındırıldığı ceza infaz kurumu disiplin kurulu tarafından yapılır.”

MADDE 28- 5275 sayılı Kanunun 48 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “kaldırılması için gerekli süre içinde” ibaresi “infazı tamamlanıp kaldırılması için dördüncü fıkra da belirtilen süreler geçinceye kadar” şeklinde değiştirilmiş, üçüncü fıkrasının (a) bendine “Hücreye koyma” ibarelerinden sonra gelmek üzere “ve odaya kapatma” ibaresi eklenmiş ve fıkranın (c) bendinde yer alan “yerine ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası iki katı süreyle uygulanır.” ibaresi “yerine 44 üncü maddenin ikinci fıkrasının uygulandığı hâllerde iki ay, üçüncü fıkrasının uygulandığı hâllerde dört ay süreyle ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezası uygulanır.” şeklinde ve altıncı fıkrasında yer alan “Disiplin kurulu,” ibaresi “Çocuğun bulunduğu kurumun disiplin kurulu,” ve “vermiş olduğu cezayı” ibaresi “verilen disiplin cezasını” şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 29- 5275 sayılı Kanunun 51 inci maddesinin üçüncü fıkrasının (b) bendinde yer alan “iki” ibaresi madde metninden çıkarılmış, bende “vasisiyle” ibaresinden sonra gelmek üzere “ya da ana veya babasıyla birlikte kardeşiyle” ibaresi ve fıkra ya aşağıdaki bentler eklenmiştir.

“l) Çocuk hükümlüler için kurum bünyesinde gerçekleştirilen tören veya anma günü ya da doğum günlerinde çocukların ailelerinin de etkinliklere katılması sağlanabilir.

m) Çocuk hükümlünün yanında kalacağı bir yakınının olmaması nedeniyle kullanamadığı özel izinler yerine kurum idaresinin uygun gördüğü gün kadar eğitimevinin bulunduğu il sınırları içinde gündüzleri iznini geçirmesi ve gece eğitimevinde kalması imkânı verilebilir.

n) Çocuk eğitimevinde kalan hükümlünün hafta sonunda bir gün, kurum idaresinin uygun gördüğü süre kadar, kurum dışına çıkmasına izin verilebilir.

o) Çocuk eğitimevinde kalan hükümlü, kamu kurum ve kuruluşlarının gençlik kampı veya gençlik merkezi gibi imkânlarından yararlandırılabılır.”

MADDE 30- 5275 sayılı Kanunun 54 üncü maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“c) Ceza infaz kurumlarında bulunulması gereken sürenin üç aydan fazla olması,”

MADDE 31- 5275 sayılı Kanunun 61 inci maddesinin ikinci fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiştir.

“Ayrıca, hükümlüler kamu kurum ve kuruluşlarına bağlı kütüphanelerde bulunan ve 62 nci maddedeki şartları taşıyan yayınlardan yararlandırılabılır.”

MADDE 32- 5275 sayılı Kanunun 62 nci maddesinin üçüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“(3) Kurum disiplini, düzenini veya güvenliğini bozan ya da tehlikeye düşüren, hükümlülerin iyileştirilmesi amacına ulaşmayı zorlaştıran yahut müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayın hükümlüye verilmaz.”

“(4) Basın İlan Kurumu aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayınlama hakkı bulunmayan gazeteler, ceza infaz kurumuna kabul edilmez. Ancak ilan ve reklamın geçici süreyle kesilmesi hâli, bu hükmün dışındadır. Yabancı dilde yayımlanmış gazete ve dergilerin ceza infaz kurumuna kabul edilmesinde Adalet Bakanlığı yetkilidir.”

MADDE 33- 5275 sayılı Kanunun 66 ncı maddesinin üçüncü fıkrasına “ağır hastalık” ibaresinden sonra gelmek üzere “, salgın hastalık” ibaresi eklenmiştir.

MADDE 34- 5275 sayılı Kanunun 69 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 69- (1) Kapalı ceza infaz kurumlarındaki hükümlü, iki ayda bir kez, ayrıca dinî bayram, yılbaşı veya kendi doğum günlerinde dışarıdan gönderilen ve kurum güvenliği için tehlikeli olmayan bir hediyeyi kabul etme hakkına sahiptir. Çocuk ve altmış beş yaşını tamamlamış hükümlüler ile beraberinde çocuğu bulunan kadın hükümlüler, idare ve gözlem kurulu tarafından alınacak karar doğrultusunda belirtilen zaman dilimi dışında da hediye kabul edebilir. Bunun esas ve usulleri yönetmelikle belirlenir.”

MADDE 35- 5275 sayılı Kanunun 76 ncı maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“(2) Bu maddenin uygulanmasına ve sınavlara ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.”

MADDE 36- 5275 sayılı Kanunun 89 uncu maddesi başlığı ile birlikte aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“Hükümlülerin değerlendirilmesi ve iyi hâlin belirlenmesi

MADDE 89- (1) Hükümlüler, ceza infaz kurumlarında bulundukları tüm aşamalarda, ceza infaz kurumlarının düzen ve güvenliği amacıyla konulmuş kurallara uyup uymadığı, haklarını iyi niyetle kullanıp kullanmadığı, yükümlülüklerini eksiksiz yerine getirip getirmediğı, uygulanan iyileştirme programlarına göre toplumla bütünleşmeye hazır olup olmadığı, tekrar suç işleme ve mağdura veya başkalarına zarar

verme riskinin düşük olup olmadığı hususlarında idare ve gözlem kurulu tarafından iyi hâlin belirlenmesine esas olmak üzere en geç altı ayda bir değerlendirmeye tabi tutulur.

(2) Birinci fıkra uyarınca yapılacak değerlendirmede, infazın tüm aşamalarında hükümlülerin katıldığı iyileştirme ve eğitim-öğretim programları ile spor ve sosyal faaliyetler, kültür ve sanat programları, aldığı sertifikalar, kitap okuma alışkanlığı, diğer hükümlü ve tutuklular ile ceza infaz kurumu görevlileri ve dışarıyla olan ilişkileri, işlediği suçtan dolayı duyduğu pişmanlığı, ceza infaz kurumu kuralları ile kurum bünyesindeki çalışma kurallarına uyumu ve aldığı disiplin cezaları dikkate alınır.

(3) Toplam on yıl ve daha fazla hapis cezasına mahkûm olanlar ile terör suçları, örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları, örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar, kasten öldürme suçları, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar ve uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçlarından mahkûm olanlar hakkında yapılacak açık ceza infaz kurumuna ayırmaya, denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazına ve koşullu salıverilmeye ilişkin değerlendirmelerde idare ve gözlem kuruluna Cumhuriyet başsavcısı veya belirleyeceği bir Cumhuriyet savcısı başkanlık eder. Ayrıca, idare ve gözlem kuruluna Cumhuriyet başsavcısı tarafından belirlenen bir izleme kurulu üyesi ile Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığı il veya ilçe müdürlükleri tarafından belirlenen birer uzman kişi katılır.

(4) İdare ve gözlem kuruluna Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığı ve Sağlık Bakanlığı ile izleme kurulundan katılan üyelere katıldıkları her bir toplantı günü için memur maaş katsayısının (500) rakamı ile çarpılması sonucu bulunacak miktarda huzur hakkı ödenir.

(5) Kanunlarda iyi hâlliliğin arandığı durumlarda, hükümlülerin tutum ve davranışlarının değerlendirilmesi bakımından bu madde hükümleri uygulanır.

(6) Açık ceza infaz kurumuna ayırmaya, denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazına ve koşullu salıverilmeye ilişkin olarak tutum ve davranışları olumsuz değerlendirilen hükümlülerin yeniden değerlendirilmeye tabi tutulma süreleri bir yılı geçemez.

(7) İdare ve gözlem kurulu tarafından yapılacak değerlendirmelere esas olacak ilkeler ve kurulun bu maddeye ilişkin çalışma usul ve esasları ile tutum ve davranışları olumsuz değerlendirilen hükümlülerin yeniden değerlendirilmeye tabi tutulma süreleri yönetmelikle düzenlenir.”

MADDE 37- 5275 sayılı Kanunun 92 nci maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan “5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan” ibaresi “Terör ve örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen” ve “hâkim” ibaresi “sulh ceza hâkimi” şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 38- 5275 sayılı Kanunun 94 üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan “beşte birini” ibaresi “onda birini” ve ikinci fıkrasının (b) bendinde yer alan “bir defaya” ibaresi “asgari bir ay arayla toplam iki defaya” şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 39- 5275 sayılı Kanunun 95 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan “üç güne” ibaresi “yedi güne” şeklinde değiştirilmiş ve fıkra aşağıdaki cümle eklenmiştir.

“Hastalık veya doğal afet gibi zorunlu hâllerde bu izinler birleştirilerek kullanılabilir.”

MADDE 40- 5275 sayılı Kanunun 97 nci maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiş, ikinci fıkrasının ikinci cümlesi yürürlükten kaldırılmış ve maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“Salgın hastalık, doğal afet, savaş veya seferberlik durumunda bu sebeplerden dolayı izinden dönmeyen veya geç dönen hükümlülere ceza verilmez.”

“(3) İzinden dönmeyen veya iki günden fazla bir süre geçtikten sonra dönen hükümlüler ile firar eden hükümlülere bir daha özel izin verilmez.”

MADDE 41- 5275 sayılı Kanunun 98 inci maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 98- (1) a) Mahkûmiyet hükmünün yorumunda duraksama olursa veya sonradan yürürlüğe giren kanun hükmünün Türk Ceza Kanununun 7 nci maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerekirse, hükmü veren mahkemeden,

b) Çektilirilecek cezanın hesabında duraksama olursa ya da cezanın kısmen veya tamamen yerine getirilip getirilemeyeceği ileri sürülürse, infaz hâkimliğinden,

duraksamanın giderilmesi veya yerine getirilecek cezanın belirlenmesi için karar istenir.

(2) Birinci fıkra uyarınca yapılan başvurular cezanın infazını ertelemez. Ancak, mahkeme veya infaz hâkimliği olayın özelliğine göre infazın ertelenmesine veya durdurulmasına karar verebilir.”

MADDE 42- 5275 sayılı Kanunun 99 uncu maddesinin birinci fıkrasında yer alan “mahkemeden” ibaresi “infaz hâkimliğinden” şeklinde değiştirilmiş ve fıkraya aşağıdaki cümle eklenmiştir.

“Adli para cezasından çevrilen ve ceza infaz kurumunda infaz edilme aşamasına gelen hapis cezaları da toplama kararına dahil edilir.”

MADDE 43- 5275 sayılı Kanunun 100 üncü maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “mahkemeden” ibaresi “infaz hâkimliğinden” şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 44- 5275 sayılı Kanunun 101 inci maddesinin birinci fıkrasına “mahkemeden” ibaresinden sonra gelmek üzere “veya infaz hâkimliğinden” ibaresi eklenmiş ve maddenin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“(2) 99 uncu madde gereğince cezaların toplanması gerektiğinde bu hususta hüküm verme yetkisi, en fazla cezaya hükmetmiş bulunan mahkemenin bulunduğu yer infaz hâkimliğine, bu durumda birden çok infaz hâkimliği yetkili ise son hükmü vernoş olan mahkemenin bulunduğu yer infaz hâkimliğine aittir. En fazla cezanın;

a) Yargutay tarafından ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilmesi hâlinde Ankara infaz hâkimliğince,

b) Bölge adliye mahkemesi tarafından ilk derece mahkemesi sıfatıyla verilmesi hâlinde bölge adliye mahkemesinin bulunduğu il infaz hâkimliğince,

c) Bölge adliye mahkemesi tarafından duruşma açmak suretiyle verilmesi hâlinde ise hükmü kaldırılan ilk derece mahkemesinin bulunduğu yer infaz hâkimliğince,

bu hususta karar verilir.”

MADDE 45- 5275 sayılı Kanunun 105 inci maddesinin birinci fıkrasına “ücretsiz olarak” ibaresinden sonra gelmek üzere “iki saat çalışması karşılığı bir gün olmak üzere” ibaresi ve fıkraya aşağıdaki cümle eklenmiş, ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve üçüncü fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

“Günlük çalışma süresi, en az iki saat ve en fazla sekiz saat olacak şekilde denetimli serbestlik müdürlüğünce belirlenir.”

“(2) Denetimli serbestlik müdürlükleri, bölgelerinde bulunan bu tür kurumlardan hükümlülere ne suretle çalıştırabileceklerine dair bilgi alırlar ve hizmetler listesini oluşturlar.”

MADDE 46- 5275 sayılı Kanunun 105/A maddesinin birinci ve ikinci fıkraları aşağıdaki şekilde, altıncı fıkrasında yer alan “üç” ibaresi “beş” ve “kapalı ceza infaz kurumuna gönderilmesine,” ibaresi “açık ceza infaz kurumuna gönderilmesine, denetimli serbestlik müdürlüğünün bulunduğu yer” şeklinde değiştirilmiş, yedinci fıkrası aşağıdaki şekilde yeniden düzenlenmiş ve sekizinci fıkrasında yer alan “kapalı” ibaresi madde metninden çıkarılmıştır.

“(1) Hükümlülerin dış dünyaya uyumlarını sağlamak, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini ve güçlendirmelerini temin etmek amacıyla, açık ceza infaz kurumunda veya çocuk eğitiminde bulunan ve 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 hazırlanan değerlendirme raporu dikkate alınarak, hükmün infazına ilişkin işlemleri yapan Cumhuriyet başsavcılığının bulunduğu yer 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, diğer şartları da taşımaları hâlinde, birinci fıkrafta düzenlenen infaz usulünden yararlanabilirler.”

“(7) Hükümlü hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanmaya başlandıktan sonra işlediği iddia olunan ve cezasının alt sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suçtan dolayı kamu davası açılmış olması hâlinde, denetimli serbestlik müdürlüğünün talebi üzerine infaz hâkimi tarafından, hükümlünün açık ceza infaz kurumuna gönderilmesine karar verilebilir. 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.”

MADDE 47- 5275 sayılı Kanunun 106 ncı maddesinin dokuzuncu fıkrasında yer alan “Adli” ibaresi “16 ncı madde hükümleri saklı kalmak üzere, adli” şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 48- 5275 sayılı Kanunun 107 nci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “üçte ikisini” ibaresi “yarısını” şeklinde değiştirilmiş ve aynı fıkraya aşağıdaki cümleler eklenmiş; dördüncü fıkrasında yer alan “dörtte üçünü” ibaresi “üçte ikisini” şeklinde değiştirilmiş ve fıkraya birinci cümlesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki cümle eklenmiş; altıncı fıkrasında yer alan “sürenin yarısı” ibaresi “süre” şeklinde değiştirilmiş;

dokuzuncu fıkrasında yer alan “Hâkim,” ibaresi “İnfaz hâkimi,” ve “hâkime” ibaresi “infaz hâkimine” şeklinde değiştirilmiş ve fıkraya aşağıdaki cümleler eklenmiş; onuncu fıkrasında yer alan “Hâkim,” ibaresi “İnfaz hâkimi,” şeklinde değiştirilmiş; onbirinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş; onikinci fıkrasında yer alan “hâkimin” ibaresi “infaz hâkiminin” şeklinde değiştirilmiş; onüçüncü fıkrasının (a) bendinde yer alan “kalan cezasının aynen,” ibaresi “başlamak ve hak ederek tahliye tarihini geçmemek koşuluyla sonraki işlediği her bir suç için verilen hapis cezasının iki katı sürenin,” şeklinde değiştirilmiş ve fıkranın (b) bendine “koşuluyla” ibaresinden sonra gelmek üzere “ihlalin niteliğine göre” ibaresi eklenmiş ve aynı fıkraya “Ceza infaz kurumunda” ibaresinden sonra gelmek üzere “aynen” ibaresi eklenmiş; onbeşinci fıkrasında yer alan “mahkemesi,” ibaresi “mahkemesinin bulunduğu yer infaz hâkimliği,” ve “belirlenen ilk derece mahkemesi” ibaresi “belirlenen infaz hâkimliği” şeklinde değiştirilmiştir.

“Ancak, Türk Ceza Kanununun;

a) Kasten öldürme suçlarından (madde 81, 82 ve 83) süreli hapis cezasına mahkûm olanlar,

b) Neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçundan (madde 87, fıkra iki, bent d) süreli hapis cezasına mahkûm olanlar,

c) İşkence suçundan (madde 94 ve 95) ve eziyet suçundan (madde 96) süreli hapis cezasına mahkûm olanlar,

d) Cinsel saldırı (madde 102, ikinci fıkra hariç), reşit olmayanla cinsel ilişki (madde 104, ikinci ve üçüncü fıkra hariç) ve cinsel taciz (madde 105) suçlarından süreli hapis cezasına mahkûm olanlar,

e) Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlardan (madde 102, 103, 104 ve 105) hapis cezasına mahkûm olan çocuklar,

f) Özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlardan (madde 132, 133, 134, 135, 136, 137 ve 138) süreli hapis cezasına mahkûm olanlar,

g) Uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçundan (madde 188) hapis cezasına mahkûm olan çocuklar,

h) Devlet sırlarına karşı suçlar ve casusluk suçlarından (madde 326 ilâ 339) süreli hapis cezasına mahkûm olanlar,

cezalarının üçte ikisini infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler. Ayrıca, suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar ile Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olan çocuklar ile 1/1/1983 tarihli ve 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Milli İstihbarat Teşkilatı Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlar hakkında koşullu salıverilme oranı üçte iki olarak uygulanır.”

“Koşullu salıverilme oranı üçte ikiden fazla olan suçlar bakımından ise tabi oldukları koşullu salıverilme oranı uygulanır.”

“İnfaz hâkimi ayrıca, iki yılı geçmemek üzere denetim süresi içinde hükümlünün denetimli serbestlik müdürlüğüne belirlenecek yükümlülüklerle tabi tutulmasına karar verebilir. Bu karar gereğince denetimli serbestlik müdürlüğü, risk ve ihtiyaçlarını dikkate alarak hükümlüyü;

a) Belirli bir bölgede denetim ve gözetim altında bulundurma,

b) Belirlenen yer veya bölgelere gitmeme,

c) Belirlenen programlara katılma,

yükümlülüklerinden bir veya birden fazlasına tabi tutar. Denetimli serbestlik müdürlüğü hükümlünün risk ve ihtiyaçlarını dikkate alarak yükümlülükleri değiştirebilir.”

“(11) Hükümlünün koşullu salıverilmesi hakkında ceza infaz kurumu idaresi tarafından hazırlanan gerekçeli rapor, infaz işlemlerinin yapıldığı yer infaz hâkimliğine verilir. İnfaz hâkimi, bu raporu uygun bulursa hükümlünün koşullu salıverilmesine dosya üzerinden karar verir; raporu uygun bulmadığı takdirde gerekçesini kararında gösterir. Bu kararlara karşı itiraz yoluna gidilebilir.”

MADDE 49- 5275 sayılı Kanunun 108 inci maddesinin birinci fıkrasına (b) bendinden sonra gelmek üzere aşağıdaki bent eklenmiş ve diğer bent buna göre teselsül ettirilmiş, teselsül ettirilen (d) bendinde yer alan “dörtte üçünün,” ibaresi “üçte ikisinin,” şeklinde değiştirilmiş, aynı fıkra ve üçüncü fıkrasına aşağıdaki cümleler sırasıyla eklenmiş, dördüncü ve altıncı fıkralarında yer alan “Hâkim,” ibareleri “İnfaz hâkimi,” şeklinde değiştirilmiş ve dokuzuncu fıkrasına birinci cümlesinden sonra gelmek üzere aşağıdaki cümle eklenmiştir.

“c) Birden fazla süreli hapis cezasına mahkûmiyet hâlinde en fazla otuziki yılının,”

“Ancak, koşullu salıverilme oranı üçte ikiden fazla olan suçlar bakımından tabi oldukları koşullu salıverilme oranı uygulanır.”

“Hükümlü hakkında ikinci defa tekrür hükümlerinin uygulanacağı hükümde belirtilir.”

“Ancak, süreli hapis cezaları bakımından koşullu salıverilme oranı, dörtte üç olarak uygulanır.”

MADDE 50- 5275 sayılı Kanunun 110 uncu maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“MADDE 110- (1) İnfaz hâkimi, hükümlünün talebi üzerine kasten işlenen suçlarda toplam bir yıl altı ay, taksirle öldürme suçu hariç olmak üzere taksirle işlenen suçlarda ise toplam üç yıl veya daha az süreli hapis cezasının;

a) Her hafta cuma günleri saat 19.00’da girmek ve pazar günleri aynı saatte çıkmak suretiyle hafta sonları,

b) Hafta sonları hariç, her gün saat 19.00’da girmek ve ertesi gün saat 07.00’de çıkmak suretiyle geceleri,

Ceza infaz kurumlarında çektirilmesine karar verilir.

(2) Mahkûmiyete konu suç nedeniyle doğmuş zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesine dair hukukî sorumlulukları saklı kalmak üzere;

a) Kadın, çocuk veya altmışbeş yaşını bitirmiş kişilerin mahkûm oldukları toplam bir yıl,

b) Yetmiş yaşını bitirmiş kişilerin mahkûm oldukları toplam iki yıl,

c) Yetmişbeş yaşını bitirmiş kişilerin mahkûm oldukları toplam dört yıl,

veya daha az süreli hapis cezasının konutunda çektirilmesine infaz hâkimi tarafından karar verilebilir.

(3) Toplam beş yıl veya daha az süreli hapis cezasına mahkûm olan veya adli para cezası infaz sürecinde hapis cezasına çevrilen hükümlülerden 16 ncı maddenin üçüncü fıkrasında belirlenen usule göre maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremeyeceği tespit edilenlerin cezasının konutunda çektirilmesine infaz hâkimi tarafından karar verilebilir.

(4) Doğurduğu tarihten itibaren altı ay geçen ve toplam üç yıl veya daha az süreli hapis cezasına mahkûm olan ya da adli para cezası infaz sürecinde hapis cezasına çevrilen hükümlü kadınların cezasının konutunda çektirilmesine infaz hâkimi tarafından karar verilebilir. Bu fıkra uyarınca talepte bulunulabilmesi için kadının doğurduğu tarihten itibaren bir yıl altı ay geçmemiş olması gerekir. Konutta infaza karar verdikten sonra çocuk ölmüş veya anasından başka birine verilmiş olursa infaz hâkimi konutta infaz uygulamasına ilişkin kararını kaldırır.

(5) Cezanın özel infaz usulüne göre çektirilmesine karar verilenler hakkında tabi oldukları infaz rejimine göre koşullu salıverilme hükümleri uygulanır. Ancak, 105/A maddesi hükümleri uygulanmaz.

(6) Cezanın özel infaz usulüne göre çektirilmesi kararı, infaza başlandıktan sonra da verilebilir.

(7) İnfaz hâkimi talep üzerine, cezanın özel infaz usulüne göre çektirilmesi sırasında bu usulün uygulanmasına son verebilir. Özel infaz usulünün gereklerine geçerli bir mazeret olmaksızın uyulmaması hâlinde ise bu usulün uygulanmasına son verilir ve bu hâlde infaza açık ceza infaz kurumunda devam edilir. Özel infaz usulüne göre geçirilen süre, infaz aşamasında mahsup edilir. Bu fıkranın uygulandığı hâllerde 105/A maddesi hükümleri uygulanmaz.

(8) Bu madde hükümlerine göre verilen kararlara itiraz yolu açıktır.

(9) Üçüncü ve dördüncü fıkra hariç, bu madde hükümleri;

a) Terör suçları ile örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçlarından ya da örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlardan mahkûm olanlar,

b) Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlardan mahkûm olanlar,

c) Adli para cezası infaz sürecinde hapis cezasına çevrilenler,

d) Koşullu salıverilme kararının geri alınması nedeniyle cezası aynen infaz edilenler,

hakkında uygulanmaz.

(10) Bu maddenin uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar yönetmelikle belirlenir.”

MADDE 51- 5275 sayılı Kanunun 116 ncı maddesinin birinci fıkrasında yer alan “66” ibaresi “65” ve üçüncü fıkrasında yer alan “bir defaya” ibaresi “asgari bir ay arayla toplam iki defaya” şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 52- 5275 sayılı Kanunun geçici 6 ncı maddesi aşağıdaki şekilde değiştirilmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 6- (1) 30/3/2020 tarihine kadar işlenen suçlar bakımından; 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun kasten öldürme suçları (madde 81, 82 ve 83), üstsoya, altsoya, eşe veya kardeşe ya da beden veya ruh bakımından kendisini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı işlenen kasten yaralama ve neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçları, neticesi sebebiyle ağırlaşmış yaralama suçu (madde 87, fıkra iki, bent d), işkence suçu (madde 94 ve 95), eziyet suçu (madde 96), cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar (madde 102, 103, 104 ve 105), özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar (madde 132, 133, 134, 135, 136, 137 ve 138), uyuşturucu veya uyarıcı madde imal ve ticareti suçu (madde 188) ve İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar hariç olmak üzere, 105/A maddesinin birinci fıkrasında yer alan “bir yıl”lık süre, “üç yıl” olarak uygulanır.

(2) 30/3/2020 tarihine kadar işlenen suçlar bakımından, Türk Ceza Kanununun kasten öldürme suçları (madde 81, 82 ve 83), cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar (madde 102, 103, 104 ve 105), özel hayata ve hayatın gizli alanına karşı suçlar (madde 132, 133, 134, 135, 136, 137 ve 138) ve İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar ile Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar hariç olmak üzere;

a) Sıfır-altı yaş grubu çocuğu bulunan kadın hükümlüler ile yetmiş yaşını bitirmiş hükümlüler hakkında 105/A maddesinin üçüncü fıkrasında yer alan “iki yıl”lık süre, “dört yıl” olarak uygulanır.

b) Maruz kaldığı ağır bir hastalık, engellilik veya kocama nedeniyle hayatını yalnız idame ettiremeyen altmışbeş yaşını bitirmiş hükümlülerin koşullu salıverilmeleri için ceza infaz kurumlarında geçirmeleri gereken süreler, azami süre sınırına bakılmaksızın 105/A maddesinde düzenlenen denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infaz edilebilir. Ağır hastalık, engellilik veya kocama hâli, Adalet Bakanlığınca belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca veya Adli Tıp Kurumunca düzenlenen bir raporla belgelendirilir.

(3) Birinci ve ikinci fıkra hükümleri, iyi hâlli olmak koşuluyla kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler hakkında da uygulanır.

(4) 30/3/2020 tarihine kadar işlenen suçlar bakımından, tabi olduğu infaz rejimine göre belirlenen koşullu salıverilme süresinin hesaplanmasında, hükümlünün onbeş yaşını dolduruncaya kadar ceza infaz kurumunda geçirdiği bir gün, üç gün; onsekiz yaşını dolduruncaya kadar ceza infaz kurumunda geçirdiği bir gün, iki gün olarak dikkate alınır.”

MADDE 53- 5275 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 9- (1) 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde ve 220 nci maddesinde düzenlenen suçlardan, cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlardan ve 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlardan hükümlü ve tutuklu olanlar ile Kanunun 9 uncu maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında kalan hükümlü ve tutuklular hakkında verilenler hariç olmak üzere; 30/3/2020 tarihinden önceki eylemler nedeniyle Kanunun 39 ilâ 46 ncı maddeleri uyarınca verilen disiplin cezası ve tedbirleri, infaz edilmeleri kaydıyla 48 inci maddedeki süre ve karar şartı aranmaksızın idare ve gözlem kurulunca verilecek iyi hâl kararı üzerine kaldırılır. 55 inci madde hükümleri saklıdır.

(2) Bu maddeyi ihdas eden Kanunla 89 uncu maddede yapılan değişiklikler, 1/1/2021 tarihinden itibaren uygulanır.

(3) 105/A maddesinin altıncı fıkrasında yer alan “beş gün”lük süre, 1/1/2021 tarihine kadar “yirmibeş gün” olarak uygulanır.

(4) 5237 sayılı Kanunun 102, 103, 104, 105 ve 188 inci maddelerinde düzenlenen suçlardan 18/6/2014 tarihli ve 6545 sayılı Kanunun yürürlüğe girdiği 28/6/2014 tarihinden önce işlenmiş olanlar için verilen süreli hapis cezaları bakımından koşullu salıverilme oranı üçte iki olarak uygulanır.

(5) Covid-19 salgın hastalığının ülkemizde görülmüş olması sebebiyle, açık ceza infaz kurumlarında bulunanlar ile kapalı ceza infaz kurumunda bulunup da açık ceza infaz kurumlarına ayrılmaya hak kazanan hükümlüler, 105/A maddesi kapsamında denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezasının infazına karar verilen hükümlüler ve 106 ncı madde veya diğer kanunlar uyarınca denetimli serbestlik tedbirinden yararlanan hükümlüler, 31/5/2020 tarihine kadar izinli sayılır. Salgının devam etmesi hâlinde bu süre, Sağlık Bakanlığının önerisi üzerine Adalet Bakanlığı tarafından her defasında iki ayı geçmemek üzere üç kez uzatılabilir. Bu fıkra uyarınca izinli sayılanlar hakkında 95 ve 97 nci madde hükümleri uygulanır.

(6) Türk Ceza Kanununun İkinci Kitap Dördüncü Kısım Dördüncü, Beşinci, Altıncı ve Yedinci Bölümünde tanımlanan suçlar, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar ve örgüt faaliyeti kapsamında işlenen suçlar hariç olmak üzere, toplam hapis cezası on yıldan az olanlar bir ayını, on yıl ve daha fazla olanlar ise üç ayını kapalı ceza infaz kurumunda geçirmiş olan iyi hâlli hükümlülerden ilgili mevzuat uyarınca açık ceza infaz kurumlarına ayrılmasına bir yıl veya daha az süre kalanlar, talepleri hâlinde açık ceza infaz kurumlarına gönderilebilirler. Bu hükümlüler, açık ceza infaz kurumlarında barındırılır. İlgili mevzuat uyarınca açık ceza infaz kurumlarına ayrılmaya, beşinci fıkra belirtilen süreler içinde hak kazandıkları takdirde beşinci fıkra uyarınca izinli sayılırlar. Beşinci fıkra belirtilen sürenin tamamlanmasından sonra ise açık ceza infaz kurumlarına ayrılmaya hak kazanıp kazanmadıklarına bakılmaksızın, 95 inci maddede düzenlenen izin hakkından yararlanırlar. Bu fıkra hükmü 31/12/2020 tarihine kadar uygulanır.”

MADDE 54- 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 20 nci maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“(3) Denetimli serbestlik müdürlüğü tarafından takip edilen çocuk için adli kontrol süresince rehberlik edecek kişi uzman görevlendirilir ve çocuk hakkında yapılacak ihtiyaç değerlendirmesine göre iyileştirme çalışmaları yürütülür.”

MADDE 55- 3/7/2005 tarihli ve 5402 sayılı Denetimli Serbestlik Hizmetleri Kanununun 12 nci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan “maddesine” ibaresi “maddesinin üçüncü fıkrasının (b), (c), (e), (f), (k) ve (l) bentleri ile 3/7/2005 tarihli ve 5395 sayılı Çocuk Koruma Kanununun 20 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerine” şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 56- 5402 sayılı Kanunun 13 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinde yer alan “maddesine” ibaresi “maddesinin üçüncü fıkrasının (b), (c), (e), (f), (k) ve (l) bentleri ile Çocuk Koruma Kanununun 20 nci maddesinin birinci fıkrasının (a), (b) ve (c) bentlerine” şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 57- 5402 sayılı Kanunun 14 üncü maddesinin birinci fıkrasının; (a) bendinin (3) numaralı alt bendi yürürlükten kaldırılmış, (c) bendinde yer alan “ve altıncı fıkrası gereğince meslek veya sanatın icrasının yasaklanması ya da sürücü belgesinin geri alınması” ibaresi madde metninden çıkarılmış, (e) bendine “mahkeme,” ibaresinden sonra gelmek üzere “infaz hâkimi,” ibaresi eklenmiş ve (h) bendinde yer alan “ikinci ve üçüncü” ibaresi “ikinci, üçüncü ve dördüncü” şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 58- 5402 sayılı Kanunun 15 inci maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (3) numaralı alt bendinde yer alan “hâkime” ibaresi “infaz hâkimine” şeklinde değiştirilmiştir.

MADDE 59- 5402 sayılı Kanunun 15/A maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiştir.

“Bu izleme, rızası alınmak koşuluyla şüpheli, sanık ve hükümlüye ait elektronik cihazlar kullanılmak suretiyle de yapılabilir.”

MADDE 60- 5402 sayılı Kanunun 26 ncı maddesine aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“(4) Denetimli serbestlik tedbiri altında bulunan ve denetimli serbestlik müdürlüğü tarafından muhtaç durumda olduğu tespit edilen yükümlülerin, kamuya yararlı bir işte ücretsiz çalıştırılma yükümlülüğünü yerine getirirken mutat vasıta ile yapıtları yol giderleri müdürlük bütçesinden, işe giderleri ise çalıştırıldıkları kurum bütçesinden karşılanabilir.”

MADDE 61- 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanununun 3 üncü maddesinin yirmilikinci fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiştir.

“Eşyanın değerinin hafif olması hâlinde verilecek cezalar yarısına kadar, pek hafif olması hâlinde ise üçte birine kadar indirilir.”

MADDE 62- 5607 sayılı Kanunun 5 inci maddesinin ikinci fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş ve maddeye aşağıdaki fıkra eklenmiştir.

“(2) Yedinci fıkrası hariç, 3 üncü maddede tanımlanan suçlardan birini işlemiş olan kişi, etkin pişmanlık göstererek suç konusu eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı kadar parayı Devlet Hazinesine;

a) Soruşturma evresi sona erinceye kadar ödediği takdirde, hakkında bu Kanunda tanımlanan kaçakçılık suçlarından dolayı verilecek ceza yarı oranında,

b) Kovuşturma evresinde hüküm verilinceye kadar ödediği takdirde, hakkında bu Kanunda tanımlanan kaçakçılık suçlarından dolayı verilecek ceza üçte bir oranında,

indirilir. Bu husus, soruşturma evresinde Cumhuriyet savcısı tarafından şüpheliye ihtar edilir. Soruşturma evresinde ihtar yapılmaması hâlinde kovuşturma evresinde hâkim tarafından sanığa ihtar yapılır.”

“(3) İkinci fıkra hükmü, mükerrerler hakkında veya suçun bir örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenmesi hâlinde uygulanmaz.”

MADDE 63- 5607 sayılı Kanuna aşağıdaki geçici madde eklenmiştir.

“GEÇİCİ MADDE 12- (1) Haklarında hüküm verilmiş olup da dosyası infaz aşamasında olanlar, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten itibaren doksan gün içinde suç konusu eşyanın gümrüklenmiş değerinin iki katı kadar parayı Devlet Hazinesine ödedikleri takdirde Kanunun 5 inci maddesinin ikinci fıkrasının (b) bendinde bu maddeyi ihdas eden Kanunla yapılan düzenlemeden faydalanabilir.

(2) Bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte bu Kanunun kapsamına giren suçlardan dolayı kanun yolu incelemesinde bulunan dosyalardan, 3 üncü ve 5 inci maddede bu maddeyi ihdas eden Kanunla yapılan düzenlemeler nedeniyle lehe değerlendirme yapılması gereken dosyalar hakkında bozma kararı verilir. Yargıtay Cumhuriyet başsavcılığında bulunan dosyalar ise gelişlerindeki usule uygun olarak ilk derece mahkemelerine gönderilir.”

MADDE 64- 24/2/1983 tarihli ve 2802 sayılı Hâkimler ve Savcılar Kanununun 114 üncü maddesinin birinci fıkrasının (a) bendinin (1) numaralı alt bendinde yer alan “hukuk fakültesi ve adalet meslek yüksek okulu” ibaresi “hukuk fakültesi, adalet meslek yüksek okulu veya meslek yüksekokullarının adalet veya ceza infaz ve güvenlik hizmetleri programı, lise veya meslek liselerinin adalet alanı ve ilgili mevzuat uyarınca bunlara denkliği kabul edilen program veya alan” şeklinde değiştirilmiş, maddeye birinci fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiş ve maddenin mevcut ikinci fıkrasına “esaslar” ibaresinden sonra gelmek üzere “ile sınav kurullarının oluşumu” ibaresi eklenmiştir.

“Bakanlıkça, birinci fıkranın (a) bendinin (1) numaralı alt bendindeki görevlerin bir kısmı veya tamamının Bakanlık bünyesinde oluşturulacak sınav kurullarınca yerine getirilmesine de karar verilebilir.”

MADDE 65- 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun 17 nci maddesinin birinci fıkrasına aşağıdaki cümle eklenmiştir.

“Ancak, süreli hapis cezaları bakımından düzenlenen koşullu salıverilme oranı, dörtte üç olarak uygulanır.”

MADDE 66- 6/8/1997 tarihli ve 4301 sayılı Ceza İnfaz Kurumları İle Tutukevleri İşyurtları Kurumuna İlişkin Bazı Mali Hükümlerin Düzenlenmesi Hakkında Kanunun 8 inci maddesinin ikinci fıkrasında yer alan “hükümlülere” ibaresi “hükümlü ve tutuklulara” şeklinde değiştirilmiş, üçüncü fıkrasına “çalışma yapan” ibaresinden sonra gelmek üzere “hükümlü, tutuklu,” ibaresi eklenmiş, dördüncü fıkrası aşağıdaki şekilde değiştirilmiş, maddeye dördüncü fıkrasından sonra gelmek üzere aşağıdaki fıkra eklenmiş ve diğer fıkra buna göre teselsül ettirilmiştir.

“İşyurtlarının yıllık bilançolarında tahakkuk edecek her türlü faaliyet dışı gelirleri ve faizler hariç olmak üzere kârlarının %30'unu aşmamak üzere;

a) İşyurtlarında görevli personel, işçi ve hükümlüler ile tutuklulara, yıllık net ücretinin %50'sini geçmemek üzere memur maaş katsayısının (10.000) gösterge rakamı ile çarpımı sonucu bulunacak miktara kadar ve çalıştıkları süre ile yaptıkları işin özellik ve güçlüğüne göre,

b) Yukarıda belirtilen bent uyarınca dağıtılan kâr payından kalan miktar işyurtları kurumunda toplanarak, bu miktardan işyurdu faaliyetlerinde çalışmayıp sözleşmeli olarak çalışanlar da dahil olmak üzere fiilen ceza infaz kurumlarında çalışan personele, yıllık net ücretinin %10'unu geçmemek üzere memur maaş katsayısının, (4.000) gösterge rakamı ile çarpımı sonucu bulunacak miktara kadar ve çalıştıkları süreye göre,

İşyurtları Yüksek Kurulu kararı ile kâr payı ödenebilir. Bu fıkranın (a) bendi kapsamında yapılan kâr payı ödemesi (b) bendine göre yapılacak kâr payı ödemesinden az olamaz. Ödemeler, çalışmayı takip eden bütçe yılında ve bir defada yapılır.”

“Dördüncü fıkrada ödenebileceği belirtilen kâr payından kalan miktar içinden ayrıca üstün gayret ve başarı gösteren işyurdu çalışanları ile tutuklu ve hükümlülere, sözleşmeli olarak çalışanlar da dahil olmak üzere ceza infaz kurumunda çalışan personele İşyurtları Yüksek Kurulu kararı ile kâr payı ödeme tavanının %30'una kadar teşvik ödemesi yapılabilir.”

MADDE 67- 2/7/2012 tarihli ve 6352 sayılı Yargı Hizmetlerinin Etkinleştirilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması ve Basın Yayın Yoluyla İşlenen Suçlara İlişkin Dava ve Cezaların Ertelenmesi Hakkında Kanunun geçici 3 üncü maddesinin ikinci fıkrası yürürlükten kaldırılmıştır.

MADDE 68- Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

MADDE 69- Bu Kanun hükümlerini Cumhurbaşkanı yürütür.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Serdar ÖZGÜLDÜR, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU ve Selahaddin MENTEŞ'in katılımlarıyla 6/5/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Dava dilekçesi ve ekleri, Raportör Volkan HAS tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava konusu kanun hükümleri, dayanan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüldüğü düşünüldü:

A. Af Kurumunun Anayasal Çerçevesi

3. Anayasa'nın 87. maddesinde "...Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek...", Türkiye Büyük Millet Meclisinin (TBMM) görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Madde metninde ve gerekçesinde af kavramından ne anlaşılması gerektiğine dair bir hususa ise yer verilmemiştir.

4. Bununla birlikte anılan madde gözetildiğinde anayasa koyucunun af kurumunun genel af ve özel af olmak üzere iki farklı türünün bulunduğunu kabul ettiği anlaşılmaktadır.

1. Özel Af

5. Anayasa koyucu af yetkisini sadece TBMM'ye değil belli sınırlar dahilinde Cumhurbaşkanına da tanımıştır. Bu kapsamda Anayasa'nın Cumhurbaşkanının görev ve yetkilerini düzenlediği 104. maddesinin on altıncı fıkrasında "*Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle kişilerin cezalarını hafifletir veya kaldırır.*" hükmüne yer verilmiştir. Anılan düzenlemede "...af..." ibaresine açıkça yer verilmemiş olsa da burada Cumhurbaşkanına tanınan yetkinin af yetkisi olduğunda, hususi olarak da özel af yetkisi olduğunda tereddüt bulunmamaktadır (benzer yöndeki değerlendirme için bkz. AYM, E.2001/4, K.2001/332, 18/7/2001).

6. Anayasa'nın anılan hükmünden hareketle özel af kurumunun birtakım özelliklerinin ortaya konulması mümkündür. Söz konusu Anayasa kuralında Cumhurbaşkanına tanınan özel af yetkisi, bazı niteliklere sahip kişilerin cezalarını hafifletmek veya kaldırmak olarak belirtilmiştir. Buna göre özel af kurumunun cezayı hafifletme veya kaldırma sonucunu doğurduğu söylenebilir. Anılan hususun özel affin bir sonucu olması karşısında gerek Cumhurbaşkanı gerekse TBMM tarafından özel affa karar verilmiş olsun, karar veren makamdan bağımsız olarak özel af cezayı hafifletme ya da kaldırma niteliğine sahiptir.

7. Özel af kurumunun cezayı hafifletme veya kaldırma anlamına geldiği tespit edildiğine göre bundan hareketle özel affin neyi ifade ettiğine ilişkin daha ayrıntılı belirlemelerin yapılması mümkündür.

8. Özel af, öncelikle cezayı konu almaktadır. Bu itibarla özel affin varlığından bahsedilebilmesi için soruşturma ve kovuşturma aşamaları tamamlanarak verilmiş, kesin veya kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararının varlığı gerekir. Zira Anayasa'nın 38. maddesinin masumiyet karinesini düzenleyen dördüncü fıkrasında "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*" denilmiştir. Anılan hüküm uyarınca suçluluğun hükmen sabit olması, diğer bir ifadeyle mahkûmiyet, kesin veya kesinleşmiş bir kararın varlığıyla mümkün olur. Dolayısıyla bu af türü konu aldığı cezayı gerektiren suçu ve bu suç nedeniyle yürütülmekte olan soruşturma ve kovuşturmayı ortadan kaldırmamakta, söz konusu suç nedeniyle soruşturma ve kovuşturma açılmasına engel olmamaktadır.

9. Özel affin olası sonuçlarından biri olan cezanın hafifletilmesi cezanın miktarında azaltma ya da cezanın türünün daha hafif bir ceza ile değiştirilmesi (örneğin hürriyeti bağlayıcı cezanın adli para cezasına dönüştürülmesi) şeklinde olabilir. Zira her iki hâlde de verilmiş olan cezanın af öncesi durumda infaz edilmesiyle kişi üzerinde doğuracağı etki, özel

af sonrası yukarıda belirtilen çerçevede cezada yapılacak değişikliğe kıyasla daha ağırdır. Buna göre cezanın hafifletilmesinin cezanın miktarını azaltmayı ve daha hafif bir ceza türüne dönüştürmeyi kapsadığı sonucuna varmak gerekir.

10. Özel affın olası diğer sonucu olan cezanın kaldırılmasının ise affa konu edilen cezanın hiç infaz edilmeyecek şekilde tamamen ortadan kaldırılması olduğu anlaşılmaktadır.

11. Buna göre özel affın, kesin veya kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararıyla hükmedilen cezayı, miktarını azaltmak veya daha hafif bir ceza ile değiştirmek suretiyle hafifleten ya da hiç infaz edilmeyecek şekilde ortadan kaldıran bir yasama veya yürütme işlemi olduğu söylenebilir.

2. Genel Af

12. Özel affın farklı olarak genel af konusunda Anayasa'da anılan kurumun neyi ifade ettiğini doğrudan tespit etmeye yarayacak herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Yine de mevcut Anayasa hükümlerinden hareketle bu kurumun hukuki niteliğini tespit etmek mümkündür.

13. Öncelikle Anayasa'nın 87. maddesinde "...genel ve özel af..." ibarelerine yer verildiği gözetildiğinde genel affın, özel affın farklı bir kurum olduğu anlaşılmaktadır.

14. Öte yandan *genel* sıfatının *özel* sıfatına kıyasla, nitelendirdiği ismin daha geniş kapsama sahip olduğuna işaret ettiğinde tereddüt bulunmamaktadır. Buna göre Anayasa koyucunun genel af ibaresinden murat ettiği kapsamın, özel affa kıyasla daha geniş olduğunun tespitinin yapılması mümkündür.

15. Af yetkisinin kullanılması, netice itibarıyla devletin cezalandırma yetkisinden geçici olarak feragat etmesi anlamına gelmektedir (AYM, E.2001/4, K.2001/332, 18/7/2001). Bu çerçevede af bazen sadece kesinleşmiş cezaları kaldıran, azaltan veya daha hafif bir ceza türü ile değiştiren, bazen de kamu davasını düşüren veya mahkûmiyeti bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldıran bir kamu hukuku tasarrufu olarak oraya çıkmaktadır. Buna göre kesinleşmiş cezaları kaldıran, azaltan veya daha hafif bir ceza türü ile değiştiren düzenlemeler özel af niteliğindeki bir fiil nedeniyle yapılan soruşturma ve kovuşturmayı ve varsa mahkûmiyeti, hükmedilmiş ise cezaları bütün neticeleriyle birlikte ortadan kaldıran affın genel af niteliğini taşıdığını söylemek mümkündür (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2001/4, K.2001/332, 18/7/2001).

16. Genel af, henüz kesin mahkûmiyetle sonuçlanmayan suçları kapsamına almışsa kamu davasını, kesinleşmiş mahkûmiyet kararı bulunan suçları kapsamına almışsa hükmedilen cezaları bütün neticeleriyle birlikte ortadan kaldırır (AYM, E.2001/4, K.2001/332, 18/7/2001).

17. Bu çerçevede özel af sadece cezaya yönelik iken genel affı, suç konu alan, suç nedeniyle soruşturma ve kovuşturma yapılmasını engelleyen, başlanmışsa soruşturma ve kovuşturmayı, hükmedilmişse mahkûmiyeti, verilmişse cezayı tüm sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldıran bir hukuki tasarruf olarak nitelendirmek mümkündür.

3. Genel ve Özel Affa İlişkin Ortak Nitelikler

a. Sadece Geçmiş Etkili Olma

18. Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesi gereği bir fiilin suç olarak kabul edilmesi ve suç kabul edildiğinde bunun için verilecek cezanın ne olacağını belirlemesi kanunla olur. Anayasa Mahkemesi kararlarında da ifade edildiği üzere “*Hukuk devletinde suç ve ceza yargılamasına ilişkin kurallar, Anayasa'nın komiya ilişkin kuralları ile ülkenin sosyal ve kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza siyasetine göre belirlenir. Kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, ... konusunda takdir yetkisine ... sahiptir.*” (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, § 104). Kanun koyucu suç ve ceza siyasetini belirleme konusundaki bu genel yetkisi kapsamında suç olan bir fiilin suç olmamasına ya da suç olarak devam etse bile cezasının daha hafif olmasına karar verebilir. TBMM, bunu nitelikli karar nisabı gerektirmeyen Anayasa'nın 87. maddesindeki *kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak* şeklindeki genel yetkisini kullanarak yapar. Bu şekilde yapılacak lehe bir düzenleme, sadece kanunun yürürlüğe girmesinden sonraki olaylara uygulanmayacak, Anayasa'nın 38. maddesi gereği geçmişe de yürüyecek, geçmişte işlenmiş olan suçlar, bu suçlar nedeniyle yapılan soruşturma ve kovuşturmalar, hükmedilmişse mahkûmiyetler ve verilmişse cezaları da etkileyecektir (AYM, E.2019/9, K. 2019/27, 11/4/2019, § 18).

19. Öte yandan anayasa koyucu Anayasa'nın 87. maddesinde TBMM'ye genel anlamda kanun koymak, değiştirmek ve kaldırmak yetkisi dışında ve bu yetkiden farklı olarak *genel ve özel af ilânına karar vermek* yetkisi de tanımıştır. Bu yetkinin kullanılması da yukarıda açıklandığı üzere suç nedeniyle yapılan soruşturmaları ve kovuşturmaları, hükmedilmiş mahkûmiyetleri ve verilmiş olan cezaları etkilemektedir. Ayrıca bu yetkinin kullanılması anayasa koyucu tarafından nitelikli karar nisabına bağlanmıştır. Buna göre anayasa koyucunun genel olarak suç ve ceza siyasetini belirleme kapsamında kanunla bir fiilin suç olmaktan çıkarılması ya da cezasının hafifletilmesi yetkisi ile af yetkisini birbirinden ayrı gördüğü anlaşılmaktadır. Bu farkın ne olduğunun ortaya konulması af kurumunun varlığının tespiti bakımından kritik öneme sahiptir.

20. Genel suç ve ceza siyasetini belirleme kapsamında kanunla bir fiilin suç olmaktan çıkarılması ya da cezasının hafifletilmesi yetkisinden farklı olarak af yetkisini kullanan yasama organı, genel olarak bir fiili suç olmaktan çıkarmamakta ya da cezasında bir değişiklik yapmamakta, suç ve ceza aynı kalmakla birlikte sadece geçmişe yönelik olarak belli bir dönemde işlenmiş olan o fiilden dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılmasını, mahkûmiyet kararı ve ceza verilmesini ya da verilen cezanın infaz edilmesini engellemektedir. Kısacası genel suç ve ceza siyasetini belirleme kapsamında suç ve ceza ile ilgili yapılan lehe kanunlar geleceğe ve geçmişe, af ise sadece geçmişte belli bir döneme ilişkin etki doğurmaktadır (benzer yönde bkz AYM, E.2004/92, K.2008/119, 12/6/2008).

b. Koşula Bağlanabilme

21. Anayasa koyucu, Anayasa'nın 87. maddesinde TBMM'nin genel ve özel af ilânına karar verme yetkisini bu af türlerinin koşullu veya koşulsuz olması yönünden

sınırlandırmamıştır. Bu itibarla TBMM'nin aftan yararlanmayı koşula bağlamasının önünde anayasal bir engel bulunmamaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesinin 18/7/2001 tarihli ve E.2001/4, K.2001/332 sayılı kararında da şu ifadelere yer verilmiştir:

“Genel affın şartı bağli olarak düzenlenmesi mümkündür. Şahsi hakların tazmin edilmesi veya belirli bir süre içerisinde başvurulması şeklinde bir mükellefiyeti yerine getirmeye mecbur tutularak taliki şartlar sözkonusu olabileceği gibi, sanık veya hükümlünün aftan yararlandıktan sonra belli bir süre ile suç işlememesi şeklinde infisahi şartlar da genel af tasarruflarında yer alabilir. (...)

Genel afa olduğu gibi özel af tasarruflarında da geciktirici (taliki) veya bozucu (infisahi) şartlara yer verilebilir.”

4. Cezaların İnfazına İlişkin Düzenlemelerin Af Yönünden Değerlendirilmesi

22. Kanun koyucunun bir düzenlemeyi cezaların infazı kapsamında ele alması, aflla ilgili anayasal denetim bakımından bir önem taşımamaktadır. Önemli olan husus düzenlemenin anayasal özerk yorum çerçevesinde belirlenen af kavramının unsurlarını taşıyıp taşımadığıdır (benzer yöndeki yaklaşım için bkz. AYM, E.1966/7, K.1966/46, 19/12/1966). 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 (AYM, E.2002/99, K.2002/51, 28/5/2002).

23. Bu kapsamda bir düzenlemenin öngördüğü kurumun niteliği belirlenirken ilk olarak af ile cezaların infazına ilişkin müesseselerin suça etki, suçun soruşturulması ve kovuşturulması, mahkûmiyetten ziyade kesin veya kesinleşmiş cezalara etki yönünden değerlendirilmesi gerekir. Zira cezaların infazına ilişkin düzenlemeler kural olarak kesin veya kesinleşmiş cezalar yönünden yapılmaktadır.

24. Bu bağlamda genel af cezanın tüm sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırılmasını, özel af ise cezanın kaldırılması veya hafifletilmesini konu alır. Ceza ile bağlantılı durumlarda özel af *cezayı* konu alır, yoksa cezanın *ne şekilde infaz edileceği* ile ilgili değildir. Dolayısıyla her ne şekilde adlandırılmış olursa olsun cezanın infazıyla bağlantılı bir düzenlemenin özel af niteliğinde olup olmadığı konusunda tespit edilmesi gereken temel husus düzenlemenin gerçekte *cezanın kendisini mi etkilediği* yoksa *cezanın infaz şeklini mi belirlediği*dir. Buna göre eğer düzenleme suç ve cezanın kapsamına ilişkin olarak cezanın ortadan kaldırılmasını, azaltılmasını veya türünü değiştirmek suretiyle hafifletilmesini öngörüyorsa bunun bir özel af düzenlemesi, suç ve cezanın kapsamına yönelik olmayıp sadece cezanın infaz şeklini düzenlemeye yönelik ise bunun bir infaz düzenlemesi olduğu söylenebilir.

B. Anlam ve Kapsam

25. Koşullu salıverilme, mahkûm edildiği hürriyeti bağlayıcı cezadan kanunun gösterdiği bir kısmını iyi hâlde ve kurallara uyarak geçirmiş bulunan hükümlünün konulmuş olan şartlara riayet etmediği takdirde geri alınması koşuluyla ceza infaz kurumunda geçireceği süreyi tamamıyla bitirmeden, infaz hâkimince alınacak bir kararla salıverilmesini ve böylece

serbest hayata dönmesini ya da bu hayata geçişin kolaylaştırılmasını sağlayan bir hukuki kurumdur (benzer yönde bkz. AYM, E.2001/4, K.2001/332, 18/7/2001).

26. Koşullu salıverilmenin en önemli öğeleri, cezanın belirli bir kısmının ceza infaz kurumunda infaz edilmiş olması, hükümlünün bu süre içinde iyi hâl göstermesi, koşullu salıverildikten sonra denetim süresine tabi tutulması ve koşullu salıverilmenin gereklerine uyulmaması durumunda koşullu salıverilme kararının geri alınabilmesidir (benzer yönde bkz. AYM, E.1991/15, K.1991/22, 19/7/199; E.2001/4, K.2001/332, 18/7/2001).

27. Denetimli serbestlik de belirli şartları taşıyan hükümlülerin dış dünyaya uyumlarını sağlamak, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini ve güçlendirmelerini temin etmek ve bu suretle yeniden suç işleme olasılığını azaltmak amacıyla koşullu salıverilme tarihinden belirli bir süre önce ceza infaz kurumundan salıverilmelerini ve koşullu salıverilme tarihine kadar hükümlülere, kişiye göre belirlenmiş denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasını öngören bir hukuki kurumdur (benzer yönde bkz. AYM, E.2013/133, K.2013/169, 26/12/2013; E.2014/14, K.2014/77, 9/4/2014; E.2017/170, K.2018/77, 5/7/2018, § 13).

28. 7242 sayılı Kanun'un dava konusu 52. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesi değiştirilmiştir. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrası 30/3/2020 tarihine kadar işlenen ve söz konusu fıkra uyarınca istisna tutulmayan suçlar bakımından 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan *bir yıllık* sürenin *üç yıl* olarak uygulanmasını öngörmektedir. Bu itibarla 105/A maddesinin (1) numaralı fıkrasına göre hükümlünün denetimli serbestlik tedbirinden yararlanabilmesi için koşullu salıverilmesine en az bir yıl kalmış olması gerekmekte iken 30/3/2020 tarihine kadar işlenen ve istisna tutulmayan suçlar bakımından geçici 6. maddenin (1) numaralı fıkrası, koşullu salıverilmeye en az üç yıl kalmış olması durumunda da denetimli serbestlik tedbirinden yararlanılmasını mümkün kılmıştır. Böylece kural, hükümlünün ceza infaz kurumunda geçirmesi gereken süreyi iki yıl kısaltmıştır.

29. Geçici 6. maddenin (2) numaralı fıkrasının (a) bendinde ise 30/3/2020 tarihine kadar işlenen ve söz konusu fıkra uyarınca istisna tutulmayan suçlar bakımından sıfır-altı yaş grubu çocuğu bulunan kadın hükümlüler ile yetmiş yaşını bitirmiş hükümlüler hakkında Kanun'un 105/A maddesinin (3) numaralı fıkrasında yer alan *iki yıllık* sürenin *dört yıl* olarak uygulanması hükme bağlanmaktadır. Bu itibarla 105/A maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendine göre sıfır-altı yaş grubu çocuğu bulunan kadın hükümlünün denetimli serbestlik tedbirinden yararlanabilmesi için koşullu salıverilmesine en az iki yıl kalmış olması gerekmekte iken 30/3/2020 tarihine kadar işlenen ve istisna tutulmayan suçlar bakımından geçici 6. maddenin (2) numaralı fıkrasının (a) bendi, koşullu salıverilmeye en az dört yıl kalmış olması durumunda da denetimli serbestlikten yararlanılmasını mümkün kılmıştır. Böylece kural, sıfır-altı yaş grubu çocuğu bulunan kadın hükümlülerin ceza infaz kurumunda geçirmesi gereken süreyi iki yıl kısaltmıştır.

30. Anılan bent, Kanun'un 105/A maddesinden farklı olarak yetmiş yaşını bitirmiş hükümlüler bakımından da ilk kez özel bir süre belirlemiş ve söz konusu hükümlülerin de koşullu salıverilmelerine en az dört yıl kalmış olmaları durumunda denetimli serbestlik tedbirinden yararlanmalarını mümkün kılmıştır. Yetmiş yaşını bitirmiş hükümlülerin koşullu salıverilmelerine 105/A maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan genel süre uyarınca en az bir yıl kalmış olması durumunda denetimli serbestlik tedbirinden yararlanabilecekleri

gözetildiğinde anılan bentle 30/3/2020 tarihine kadar işlenen ve istisna tutulmayan suçlar bakımından yetmiş yaşını bitirmiş hükümlülerin ceza infaz kurumunda geçirmeleri gereken sürenin üç yıl kısaltıldığı anlaşılmaktadır.

31. Geçici 6. maddenin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinde ise 30/3/2020 tarihine kadar işlenen ve söz konusu fıkra uyarınca istisna tutulmayan suçlar bakımından maruz kaldığı ağır bir hastalık, engellilik veya kocama nedeniyle hayatını yalnız idame ettiremeyen altmışbeş yaşını bitirmiş hükümlülerin koşullu salıverilmeleri için ceza infaz kurumlarında geçirmeleri gereken sürelerin azamı süre sınırına bakılmaksızın Kanun'un 105/A maddesinde düzenlenen denetimli serbestlik tedbirinden yararlanabileceği; ağır hastalık, engellilik veya kocama hâlinin Adalet Bakanlığınca belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca veya Adli Tıp Kurumunca düzenlenen bir raporla belgelendirileceği hükme bağlanmaktadır.

32. Benzer koşulları taşıyan hükümlülerin denetimli serbestlik tedbirinden yararlanmaları için gereken süre Kanun'un 105/A maddesinin (3) numaralı fıkrasının (b) bendinde belirtilmiştir. Anılan bende göre maruz kaldıkları ağır bir hastalık, engellilik veya kocama nedeniyle hayatlarını yalnız idame ettiremeyen hükümlüler, koşullu salıverilmelerine en az üç yıl kalması hâlinde denetimli serbestlik tedbirinden yararlanabilirler. Geçici 6. maddenin (2) numaralı fıkrasının (b) bendi ise söz konusu durumda olan hükümlülerin altmışbeş yaşını bitirmiş olmaları şartını da öngörmek suretiyle 30/3/2020 tarihine kadar işlenen ve istisna tutulmayan suçlar bakımından cezanın belirli bir kısmının ceza infaz kurumunda infaz edilmiş olması şartı aranmaksızın denetimli serbestlik tedbirinden yararlanmalarını mümkün kılmıştır.

33. Geçici 6. maddenin (3) numaralı fıkrası, (1) ve (2) numaralı fıkra hükümlerinin iyi hâlli olmak koşuluyla kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler hakkında da uygulanacağını öngörmektedir. Bu itibarla Kanun'un 105/A maddesine göre denetimli serbestlik tedbirinden yararlanabilmek için gereken, hükümlünün açık ceza infaz kurumunda veya çocuk eğitimevinde bulunması ya da açık ceza infaz kurumuna ayrılma şartlarını taşıması koşulu geçici 6. maddenin (1) ve (2) numaralı hükümlerinden yararlanmak için aranmayacaktır. Buna karşılık denetimli serbestlik tedbirinin belirleyici unsurlarından olan iyi hâl koşulu kapalı ceza infaz kurumunda bulunan hükümlüler bakımından da aranmaya devam edilecektir.

34. Geçici 6. maddenin (4) numaralı fıkrasında ise 30/3/2020 tarihine kadar işlenen suçlar bakımından, tabi olduğu infaz rejimine göre belirlenen koşullu salıverilme süresinin hesaplanmasında hükümlünün onbeş yaşını dolduruncaya kadar ceza infaz kurumunda geçirdiği bir günün üç gün, onsekiz yaşını dolduruncaya kadar ceza infaz kurumunda geçirdiği bir günün iki gün olarak dikkate alınacağı hükme bağlanmaktadır.

35. Kanun'un 107. maddesinin (5) numaralı fıkrasında koşullu salıverilme süresinin hesaplanmasında hükümlünün onbeş yaşını dolduruncaya kadar infaz kurumunda geçirdiği bir günün iki gün olarak dikkate alınacağı belirtilmiş, onbeş onsekiz yaş aralığında bulunan hükümlü için ise herhangi bir özel hükme yer verilmemiştir. Bu itibarla geçici 6. maddenin (4) numaralı fıkrası 30/3/2020 tarihine kadar işlenen tüm suçlar bakımından onbeş yaşından önceki hükümlüler için bir günün iki gün yerine üç gün olarak, onbeş onsekiz yaş aralığında bulunan hükümlüler için de bir günün bir gün yerine iki gün olarak dikkate alınmasını

öngörmektedir. Bu itibarla küçük yaştaki hükümlülerin koşullu salıverilmeleri için ceza infaz kurumunda geçirmeleri gereken süre dolaylı olarak kısaltılmış olmaktadır.

C. İptal Talebinin Gerekçesi

36. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu Kanun'un 52. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un değiştirilen geçici 6. maddesi uyarınca istisna olarak belirtilen suçlar hariç olmak üzere 30/3/2020 tarihine kadar işlenen suçlardan mahkûmiyeti bulunan hükümlülerin daha kısa süre ceza infaz kurumunda kalmak suretiyle denetimli serbestlik tedbirinden yararlanmalarının sağlandığı, bu itibarla anılan hükümlülerin infaz edilecek ceza miktarında indirim yapıldığı, istisnai ve geçici bir düzenleme olan söz konusu maddenin öngördüğü kurumun bu özellikleri sebebiyle özel toplu af niteliğinde olduğu, Anayasa'nın 87. maddesi uyarınca af ilanını konu alan kanunların kabulü için TBMM üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun gerektiği, dava konusu Kanun'un kabulünde ise bu nitelikli çoğunluğun aranmadığı belirtilerek kuralların şekil bakımından Anayasa'nın 87. ve 88. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ç. Şekil Bakımından Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

37. 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgileri nedeniyle Anayasa'nın 96. maddesi yönünden incelenmiştir.

38. Kanunların esas bakımından Anayasa'ya uygunluk denetimi, kanunun maddi olarak (hukuk dünyasında yarattığı değişiklik itibarıyla) Anayasa'ya uygun olup olmadığını ifade etmektedir. Şekil bakımından uygunluk ise teklifin kanunlaşabilmesi için, diğer bir anlatımla kanun olarak varlık kazanabilmesi için Anayasa'da öngörülen usullere uyulup uyulmadığının denetimidir.

39. Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrasında kanunların şekil bakımından denetlenmesinin son oylamanın öngörülen çoğunlukla yapılıp yapılmadığı hususu ile sınırlı olduğu hükme bağlanmıştır.

40. Anayasa'nın 148. maddesinin gerekçesinde de Genel Kurul tarafından yapılan son oylamadan önce vücut bulan şekil bozukluklarını Genel Kurulun bildiği veya bilmesi gerektiğinin varsayıldığı belirtilerek son oylamadan önce yapılan şekil bozukluklarının iptale neden olamayacağı ifade edilmiş ve “Genel Kurulun oylama yapıp kanunu kabul etmesi, şekil bozukluğunu, o kanunu kabul etmemek için yeterli neden saymadığı yolunda bir irade tecellisidir. En büyük organ genel kuruldur. Onun iradesi hilafına bir sonuç çıkarmak hukukun ana esaslarına aykırı düşer. Bu nedenle son oylamadan önceki şekil bozuklukları, iptal sebebi sayılmamıştır.” denilmiştir.

41. Anayasa'nın “Toplantı ve karar yeter sayısı” başlıklı 96. maddesinde “Türkiye Büyük Millet Meclisi, yapacağı seçimler dahil bütün işlerinde üye tamsayısının en az üçte biri ile toplanır. Türkiye Büyük Millet Meclisi, Anayasada başkaca bir hüküm yoksa toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar verir; ancak karar yeter sayısı hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamaz.” denilmektedir. Bu çerçevede TBMM'nin bütün işlerinde üye tamsayısının en az üçte biri olan 200 milletvekiliyle

toplanması, toplantıya katılanların salt çoğunluğuyla karar vermesi ve karar yeter sayısının hiçbir şekilde üye tamsayısının dördte birinin bir fazlası olan 151 milletvekilinden az olmaması gerekmektedir.

42. Anayasa'nın 87. maddesinde "...*Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek...*", TBMM'nin görev ve yetkileri arasında sayılmıştır. Böylece anayasa koyucu af ilânını konu alan kanunlar bakımından Anayasa'nın 96. maddesinde belirtilen karar yeter sayısından ayrılmış ve bu konuda özel bir karar yeter sayısı öngörmüştür.

43. Bu itibarla karar yeter sayısı bakımından dava konusu Kanun hakkında Anayasa'nın hangi hükmünün uygulanacağını belirlenmesi için Kanun'un öngördüğü kurumun hukuki niteliğinin ortaya konması gerekmektedir. Bu konuda belirleyici konumda olan ise Kanun'un dava konusu 52. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un değiştirilen geçici 6. maddesinin öngördüğü düzenlemenin hukuki niteliğidir.

44. Geçici 6. maddenin suçu konu alan, suç nedeniyle soruşturma ve kovuşturma yapılmasını engelleyen, başlanmışsa soruşturma ve kovuşturmayı, hükmedilmişse mahkûmiyeti, verilmişse cezaı tüm sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldıran bir niteliğinin bulunmadığı, bu yönüyle genel af niteliği taşımadığı açıktır. Bu çerçevede anılan maddenin öngördüğü kurumun özel af niteliğinde olup olmadığı incelenmelidir.

45. Yukarıda belirtildiği üzere bir düzenlemenin özel af niteliğini taşıdığının kabul edilebilmesi için iki şartın birlikte gerçekleşmesi gerekir. Bunlardan birinci düzenlemenin sadece geçmişe yönelik olmasıdır. İkinci ise düzenlemenin cezaı ortadan kaldırmak, miktarını azaltmak veya türünü değiştirerek hafifletmek suretiyle cezanın kapsamına etki etmesidir.

46. Buna göre sadece geçmişe yönelik olan düzenleme kesin veya kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararıyla hükmedilen cezanın miktarını azaltıyor veya daha hafif bir ceza ile değiştirmek (örneğin hapis cezasını para cezasına çevirmek) suretiyle hafifletiyor ya da hiç infaz edilmeyecek şekilde ortadan kaldırıyor ise bunun özel af olarak nitelendirilmesi gerekir. Ancak cezanın miktarında ve türünde herhangi bir değişikliğe neden olmayıp sadece çeşitli gerekçelerle cezanın infaz şeklini/rejimini değiştiren/belirleyen düzenlemelerin özel af olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

47. Geçici 6. maddenin (1) ve (2) numaralı fıkralarıyla belirli bir tarihe kadar işlenmiş ve istisna tutulmamış suçlar bakımından daha kısa süre ceza infaz kurumunda kalınmak suretiyle denetimli serbestlik tedbirinden yararlanılması mümkün kılınmaktadır. (3) numaralı fıkrada ise (1) ve (2) numaralı fıkra hükümlerinin iyi hâlli olmak koşuluyla kapalı ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir.

48. Anılan maddenin (4) numaralı fıkrasında ise belirli bir tarihe kadar işlenen suçlar bakımından, tabi olduğu infaz rejimine göre belirlenen koşullu salıverilme süresinin hesaplanmasında hükümlünün onbeş yaşını dolduruncaya kadar ceza infaz kurumunda geçirdiği bir günün üç gün, onsekiz yaşını dolduruncaya kadar ceza infaz kurumunda geçirdiği bir günün iki gün olarak dikkate alınması hükmüne bağlanmaktadır.

49. Geçici 6. maddenin (1), (2) ve (4) numaralı fıkralarının kapsamının belirli bir tarihe kadar işlenmiş suçlarla sınırlı tutulması, (3) numaralı fıkrada ise (1) ve (2) numaralı fıkralara atfen düzenleme yapılması, kurallarda özel affın unsurlarından biri olan sadece geçmişe yönelik olma şartının bulunduğunu göstermektedir. Buna karşın söz konusu unsurun varlığı, anılan hükümlerin öngördüğü kurumun af olarak kabulü için yeterli olmayıp yukarıda belirtildiği üzere cezanın kapsamında etkili olma şartının da gerçekleşmesi gerekir.

50. Hükümlünün geçici 6. maddenin (1) numaralı fıkrası ile (2) numaralı fıkrasının (a) bendinden yararlanabilmesi için cezasının belirli bir kısmının ceza infaz kurumunda infaz edilmesi ve bu süreyi iyi hâlli olarak geçirmesi gerekmektedir. Yine hükümlü salıverildikten sonra bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulacak ve gereklerini yerine getirmediği takdirde ceza infaz kurumuna geri dönme ihtimali varlığını sürdürecektir.

51. Geçici 6. maddenin (2) numaralı fıkrasının (b) bendinde ise belirli bir tarihe kadar işlenmiş ve istisna tutulmamış suçlar bakımından, maruz kaldığı ağır bir hastalık, engellilik veya kocama nedeniyle hayatını yalnız idame ettiremeyen altmışbeş yaşını bitirmiş hükümlülerin koşullu salıverilmeleri için ceza infaz kurumlarında geçirmeleri gereken sürelerin azami süre sınırına bakılmaksızın 105/A maddesinde düzenlenen denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infaz edilebileceği öngörülmek suretiyle cezanın belirli bir kısmının ceza infaz kurumunda infaz edilmiş olması şartının bu koşullarda bulunan hükümlüler bakımından aranmasından vazgeçildiği görülmektedir.

52. Denetimli serbestlik tedbirinin en önemli amaçlarından birinin cezanın infazının kişiselleştirilmesini sağlamak olduğu gözetildiğinde bu amaçla uyumlu olarak ağır bir hastalık, engellilik veya kocama nedeniyle hayatını yalnız idame ettiremeyen altmışbeş yaşını bitirmiş hükümlülerin ceza infaz kurumu koşullarında tutulmasının zorluğu gözönünde bulundurularak bu tür hükümlüler bakımından cezanın belirli bir kısmının ceza infaz kurumunda infaz edilmiş olması şartı aranmadan denetimli serbestlik tedbirine başvurulabilmesine imkân tanınmasıyla cezanın infazının kişiselleştirilmesi amacının sağlanmaya çalışıldığı anlaşılmaktadır.

53. Kaldı ki söz konusu bentte “...infaz edilebilir.” ibaresine yer verildiği gözetildiğinde anılan koşulları taşıyan hükümlü hakkında dahi denetimli serbestlik tedbirine karar verilmesinin zorunlu olmayıp bu konuda infaz hâkiminin takdir yetkisinin bulunduğu anlaşılmaktadır. Yine bu çerçevede denetimli serbestlik tedbirinin belirleyici unsurlarından olan, hükümlünün iyi hâlli olma şartı da aranmaya devam edilecektir.

54. Öte yandan salıverildikten sonra hükümlünün bir veya birden fazla yükümlülüğe tabi tutulması ve gereklerine uyulmaması durumunda denetimli serbestlik tedbirinin uygulanarak cezanın infazı kararının geri alınabilmesi bu kapsamdaki hükümlüler bakımından da geçerli olacaktır.

55. Hükümlünün geçici 6. maddenin (4) numaralı fıkrasından yararlanabilmesi için de 107. madde uyarınca cezanın belirli bir kısmının ceza infaz kurumunda infaz edilmiş olması ve hükümlünün bu süre içinde iyi hâl göstermesi gerekmekte, koşullu salıverildikten sonra da hükümlü denetim süresine tabi tutulabilmekte ve gereklerine uyulmaması durumunda koşullu salıverilme kararı geri alınabilmektedir. Bu itibarla söz konusu fıkra

kapsamına giren hükümlüler de koşullu salıverilmeye ilişkin var olan aynı şartları sağlamaları hâlinde koşullu salıverilmeden aynı hüküm ve sonuçlarla yararlanabileceklerdir.

56. Bu çerçevede kuralların istisna kapsamına alınan suçlar dışında hükümlülerin denetimli serbestlik ve koşullu salıverme kurumlarından yararlandırılmak suretiyle ceza infaz kurumunda geçirecekleri süreyi önceki kanuni düzenlemeye göre kısalttığı, ancak -infaz edilecek- toplam ceza miktarında bir değişikliğe neden olmadığı anlaşılmaktadır.

57. Burada açıklığa kavuşturulması gereken temel husus, bir cezanın infaz edildiğinden söz edilebilmesi için ceza süresinin mutlaka ceza infaz kurumunda geçirilmesinin gerekip gerekmediğidir. Zira ceza süresinin birtakım alternatif infaz usulleriyle ceza infaz kurumu dışında geçirilmesi cezanın infazı kapsamında kabul edilecek ise dava konusu kuralların cezanın miktarında veya niteliğinde dolayısıyla cezada bir değişiklik yaratmadığı, kuralların cezaya ilişkin değil cezanın infaz biçimine ilişkin olduğu sonucuna ulaşılabacaktır.

58. Geçmişte cezanın infazıyla ilgili sınırlı hukuki kurumlara yer verilmiş iken modern ceza hukukundaki gelişmelerin bunları çeşitlendirdiği gözlemlenmektedir. Bu bağlamda insan psikolojisinin doğasını keşfetme, suç davranışının kaynaklarını daha iyi anlama ve toplumsal düzenin sağlanmasına yönelik psikolojik ve sosyolojik verilerin modern ceza hukukunda uygulanmasıyla cezanın infaz biçimine ilişkin kurumlarda ciddi değişiklikler ve çeşitlilikler meydana gelmiş, eskiden sadece ceza infaz kurumlarında infaz usulleriyle cezalar yerine getirilirken zamanla bu usullerde değişiklikler yapılmış, özellikle çeşitli ölçütler esas alınarak cezanın infazının kişiselleştirilmesi yöntemleri geliştirilmiştir.

59. Nitekim cezaların tümünün belli kapalı yerlerde tutulması suretiyle çektilmesi anlayışından, önce cezanın bir kısmının açık ceza infaz kurumunda çektilmesi rejimine geçildiği, son dönemlerde ise artık cezanın konutta infaz edilmesi veya başkaca yükümlülükler belirlenmek suretiyle ceza infaz kurumu dışında infaz edilmesi yöntemlerinin diğer yöntemlerle birlikte uygulandığı görülmektedir. Anılan yöntemlerle hem cezanın ödeticiliği hem de ıslah edicilik özelliklerinin aynı anda uygulanmaya devam edildiği örneklerle sadece ülkemizde değil başka ülkelerde de başvurulduğu bilinmektedir. Bu yönüyle modern ceza ve infaz hukukunun dinamik bir yapıya sahip olduğu, bu kapsamda cezanın tek tip olarak ceza infaz kurumunda infaz edilmesi dışında yeni uygulamaların tartışıldığı, bunların hayata geçirildiği, bir kısmından olumlu sonuç alınarak bunların uygulanmasına devam edildiği, bir kısmında ise değişikliklere gidildiği görülmektedir.

60. Dava konusu kurallarda denetimli serbestlik ve koşullu salıverilme kurumlarından yararlanmak suretiyle hükümlülerin ceza infaz kurumundan önceki kanuni düzenlemelere nazaran daha erken tahliye edilmesi ve cezanın kalan kısmının ceza infaz kurumu dışında infaz edilmesi öngörülmektedir. Bu çerçevede anılan kurumların cezanın ceza infaz kurumunda çektilmesine alternatif bir infaz usulü niteliği taşıyıp taşımadığının tespiti dava konusu kuralların da anılan niteliğe sahip olup olmadıklarının belirlenmesi bakımından önem taşımaktadır.

61. Denetimli serbestlik tedbiri kurumu ilk kez 5/4/2012 tarihli ve 6291 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Denetimli Serbestlik ve Yardım Merkezleri ile Koruma Kurulları Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'la hukuk

sistemimize girmiştir. Denetimli serbestlik, içeriğinde kısmi değişiklikler yapılırsa da özü itibarıyla aynı anlayış temelinde infaz sistemi içinde önemli bir kurum olarak işlev görmeye devam etmektedir. Bu kurumun cezanın infaz rejimlerinden/şekillerinden birini oluşturup oluşturmayacağının irdelenebilmesi için kısaca hangi esaslara göre işlediğinin incelenmesinde fayda bulunmaktadır.

62. 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesi uyarınca denetimli serbestlik tedbirinden yararlanabilmesi için hükümlünün; talebinin bulunması, açık ceza infaz kurumunda veya çocuk eğitimevinde bulunması (ya da açık ceza infaz kurumuna ayrılma şartları oluşmasına karşın, iradesi dışındaki bir nedenle açık ceza infaz kurumuna ayrılmadığı için kapalı infaz kurumunda bulunması), koşullu salıverilmesine belli bir süre kalması, iyi hâlli olması ve ceza infaz kurumu idaresince hazırlanan değerlendirme raporu dikkate alınarak infaz hâkimince hakkında karar verilmesi gerekmektedir. Dolayısıyla bu tedbir otomatik olarak uygulanamamakta (bu konudaki etraflı değerlendirmeler için bkz. *Mithat Bakıkuşığı*, B. No: 2013/4682, 17/9/2014), anılan tedbirden hükümlünün faydalanabilmesi için Kanun'daki koşulların yerine getirilmesi gerekmekte ve ancak bu koşulların yerine getirildiğine hükmeden infaz hâkiminin kararıyla hükümlü denetimli serbestlikten yararlanabilmektedir.

63. Denetimli serbestlik tedbiri uygulanan hükümlünün; koşullu salıverilme tarihine kadar kamuya yararlı bir işte ücretsiz olarak çalıştırılması, bir konut veya bölgede denetim ve gözetim altında bulundurulması, belirlenen yer veya bölgelere gitmemesi, belirlenen programlara katılması yükümlülüklerinden bir veya birden fazlasına tabi tutulmasına denetimli serbestlik müdürlüğünce karar verilmekte ve hükümlünün risk ve ihtiyaçları dikkate alınarak yükümlülükleri değiştirilebilmektedir.

64. Hükümlünün 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 veya ceza infaz kurumuna geri dönmek istemesi hâlinde ise denetimli serbestlik müdürlüğünün talebi üzerine, koşullu salıverilme tarihine kadar olan cezasının infazı için açık ceza infaz kurumuna gönderilmesine, denetimli serbestlik müdürlüğünün bulunduğu yer infaz hâkimi tarafından karar verilmektedir.

65. Ayrıca hükümlü hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanmaya başlandıktan sonra işlediği iddia olunan ve cezasının alt sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suçtan dolayı kamu davası açılmış olması hâlinde, denetimli serbestlik müdürlüğünün talebi üzerine infaz hâkimi tarafından, hükümlünün ceza infaz kurumuna gönderilmesine karar verilebilmektedir.

66. Denetimli serbestliğe başvurulmasının nedeni ise Kanun'un gerekçesinde açıklandığı üzere "...hükümlülerin; yeniden suç işleme risklerinin azaltılması, sosyal hayata hazırlanmasına imkân sağlanması, tahliye şartlarına uyumunun gerçekleştirilmesi ve toplumsal kurallara uyma becerilerinin..." geliştirilmesidir.

67. Buna göre denetimli serbestlikte salıverilen hükümlü üzerinde devletin denetim ve gözetim yetkisi devam etmekte, bu bağlamda örneğin cezasını konutta geçirme yükümlülüğü altında bırakılabilmektedir. Konutu terk etmeme yükümlülüğü altına sokulan hükümlünün ayrıca kamuda yararlı bir işte ücretsiz çalıştırılması veya bir eğitim programına

devam etmesine de karar verilebilmektedir. Hükümlü anılan yükümlülüklerle aykırı davrandığında veya kasıtlı yeni bir suç işlediğinde ise tekrar ceza infaz kurumuna gönderilebilmektedir.

68. Bu çerçevede kişinin denetimli serbestlikten yararlanabilmesi için aranan koşulların ceza infaz kurumunun disiplini, cezanın amacına uygun olarak infazını, kişiselleştirilmesini, ıslah edici fonksiyonunun güçlendirilmesini sağlamaya dönük olduğu anlaşılmaktadır. Öte yandan kişinin ceza infaz kurumu dışında geçirdiği süre çeşitli yükümlülükler uygulanmak suretiyle geçirilmekte, bu konuda Kanun'da cezanın hem ödeticiliği hem de ıslah ediciliği unsurlarının sağlanmasına yönelik tedbirlerin alınmasına imkân tanınmış bulunmaktadır.

69. Koşullu salıverilme ise 5271 sayılı Kanun'un 107. maddesinde düzenlenmiş olup bu kurum da genel olarak denetimli serbestlikle benzer nitelikler taşımaktadır.

70. Tüm bu hususlar dikkate alındığında gerek denetimli serbestliğin gerekse koşullu salıverilmenin cezanın ceza infaz kurumunda geçirilmesine alternatif bir ceza infaz usulü/rejimi niteliği taşıdığı sonucuna ulaşılmaktadır.

71. Bu açıklamalar çerçevesinde geçici 6. maddenin hükümlünün çektirilmesi gereken toplam ceza miktarında bir değişikliğe neden olmadığı, ceza infaz kurumundan kendiliğinden salıverilmesine yol açmadığı, bu kapsamda hükümlünün iyi hâlli olması şartının arandığı, anılan şart gerçekleşse dahi salıverilme kararı bakımından hâkimin takdir yetkisinin bulunduğu, (1), (2) ve (3) numaralı fıkra hükümlerinden yararlanmak için ayrıca hükümlünün talebinin varlığının gerektiği, salıverilme sonrasında da devletin hükümlü üzerindeki gözetim ve denetim yetkisinin devam ettiği, bu bağlamda hükümlüye bir veya birden fazla yükümlülük yüklenebileceği, gereklerine uygun davranılmadığı veya yeniden suç işlendiği takdirde salıverilme kararının geri alınmak suretiyle hükümlünün cezasının infazına ceza infaz kurumunda devam edilebileceği gözetildiğinde geçici 6. maddenin cezanın kapsamına ilişkin bir düzenleme olmayıp cezanın infaz usulüne yönelik hükümler öngördüğü anlaşılmaktadır.

72. Anılan nedenlerle geçici 6. maddenin öngördüğü kurumun af niteliğinde olmadığı, bu itibarla söz konusu maddenin değiştirilmesini öngören dava konusu 52. maddeyi ihtiva eden dava konusu 7242 sayılı Kanun'un toplantı ve karar yeter sayısı bakımından Anayasa'nın 96. maddesine tabi olduğu görülmektedir.

73. Kanun'un görüşülmesine ilişkin TBMM Genel Kurul tutanaklarının incelenmesinden teklifin tümü üzerindeki oylamanın açık oylama yöntemiyle yapıldığı görülmektedir. Yapılan açık oylama sonucunda 279 kabul ve 51 ret oyunun kullanıldığı gözetildiğinde son oylamanın Anayasa'nın 96. maddesinde öngörülen çoğunlukla yapıldığı anlaşılmaktadır.

74. Açıklanan nedenlerle son oylamasının Anayasa'da öngörülen çoğunlukla yapıldığı açık olan Kanun, Anayasa'nın 96. maddesine aykırı değildir. Bu itibarla Kanun'un ve 52. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un değiştirilen geçici 6. maddesinin şekil bakımından iptalleri talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralların Anayasa'nın 87. ve 88. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

75. Dava dilekçesinde özetle, dava konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talep edilmiştir.

14/4/2020 tarihli ve 7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. Tümüne,

B. 52. maddesiyle 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un değiştirilen geçici 6. maddesine,

yönelik iptal talepleri 16/7/2020 tarihli ve E.2020/44, K.2020/41 sayılı kararla reddedildiğinden bu maddeye ve Kanun'a ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE 17/7/2020 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

V. HÜKÜM

14/4/2020 tarihli ve 7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un;

A. Tümünün,

B. 52. maddesiyle 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un değiştirilen geçici 6. maddesinin,

şekil bakımından Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 17/7/2020 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Serdar ÖZGÜLDÜR

Üye
Burhan ÜSTÜN

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

Üye
Muammer TOPAL

Üye
M. Emin KUZ

Üye
Rıdvan GÜLEÇ

Üye
Recai AKYEL

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

Üye
Yıldız SEFERİNOĞLU

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Basri BAĞCI

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Mahkememiz çoğunluğu 14/4/2020 tarihli ve 7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un (a) tümünün, (b) tümünün iptal edilmemesi durumunda 52. maddesiyle 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un değiştirilen geçici 6. maddesinin şekil bakımından Anayasa'ya aykırılığı iddiasına ilişkin iptal taleplerini reddetmiştir.

2. Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM)'nin af yetkisi Anayasa'nın 87. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddenin ilk halinde yer alan *"Anayasanın 14üncü maddesindeki fiillerden dolayı hüküm giyenler hariç olmak üzere, genel ve özel af ilânına...karar vermek"* şeklindeki düzenleme 2001 yılında değiştirilmiştir. Değişiklikle bir yandan Anayasa'nın 14. maddesindeki fiiller de af kapsamına alınmış, diğer yandan da af kararının nitelikli çoğunlukla karara bağlanması öngörülmüştür. Buna göre *"üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile genel ve özel af ilânına karar vermek"*, TBMM'nin yetkileri arasındadır.

3. Af niteliğindeki kararların beşte üç çoğunlukla alınmasına yönelik anayasal hüküm denetim konusu kanunun hukuki niteliğinin belirlenmesini zorunlu kılmaktadır. Başka bir ifadeyle kanun koyucunun adlandırmasından bağımsız olarak çıkarılan düzenlemenin af niteliğinde olup olmadığı şekil bakımından anayasaya uygunluk denetiminde belirleyici rol oynamaktadır.

4. Öncelikle belirtmek gerekir ki, bir düzenlemenin af niteliğinde olup olmadığını belirlerken Anayasa'dan hareket etmek gerekir. Kanunlardaki tanımlar esas alınarak yapılan bir anayasallık denetimi anayasa yargısının doğasıyla bağdaşmaz. Zira bu durum kanunun Anayasa'ya değil kanuna uygunluğunu denetleme anlamına gelebilecek, kanun koyucunun af tanımında yapacağı muhtemel değişiklikler konuyla ilgili yorumların da değişmesine yol açabilecektir. Bu nedenle anayasal bir kurum olan affın Anayasa'dan hareketle özerk bir tanımının yapılması gerektiği hususunda çoğunlukla aynı görüşteyim (ş 22).

5. Bu kapsamda Anayasa'nın 87. maddesinde TBMM'nin üye tamsayısının beşte üçünün oyuyla karar vereceği af suç ve/veya cezalara yönelik hukuki tasarruflardır. Anayasa Mahkemesi önceki kararlarında affı şu şekilde tanımlamıştır: *"Af bazen sadece kesinleşmiş cezaları kaldırır, hafifletir veya değiştiren, bazen de kamu davasını düşüren veya mahkûmiyeti bütün sonuçlarıyla birlikte yok sayan bir kamu hukuku tasarrufudur. Bu genel tanım affın iki şekilde ortaya çıktığını göstermektedir. Bunlardan biri mahkûmiyet ve kamu davasını ortadan kaldırarak genel af, diğeri de sadece cezaya etki eden özel afıdır"* (AYM, E.2001/4, K.2001/332, 18/7/2001. Ayrıca bkz. AYM, E.2004/92, K.2008/119, 12/6/2008).

6. Diğer yandan özel affın cezaya nasıl etki ettiğini ortaya koymak gerekir. Anayasa'nın 104. maddesinin on altıncı fıkrasına göre Cumhurbaşkanı *"Sürekli hastalık ve kocama sebebiyle kişilerin cezalarını hafifletir veya kaldırır"*. Cumhurbaşkanına tanınan bu yetkinin bir özel af yetkisi olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi de *"Anayasa'nın 87. ve 104. maddelerine göre ferdi özel af çıkarma yetkisi Türkiye Büyük Millet Meclisi ve Cumhurbaşkanı'na... aittir"* demek suretiyle bu hususu teyit etmiştir (AYM, E.2001/4, K.2001/332, 18/7/2001).

7. Dolayısıyla özel affin cezaya etkisi hükmedilen cezayı *hafifletme* veya *kaldırma* şeklinde tezahür edebilir. Anayasa Mahkemesi özel affi, genel afftan farklı olarak, suça değil cezaya etki eden bir hukuki tasarruf olarak nitelendirmiştir. Anayasa Mahkemesine göre, “*Kamu davasına ve mahkûmiyete etkisi olmaması, yalnız ceza üzerine etkili olması nedeniyle özel af sadece cezayı kısmen veya tamamen düşüren bir sebeptir*” (AYM, E.2001/4, K.2001/332, 18/7/2001).

8. Eldeki davada Mahkememiz çoğunluğu, özel affi bu kez anayasal hükümlerden hareketle “*kesin veya kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararıyla hükmedilen cezayı, miktarını azaltmak veya daha hafif bir ceza ile değiştirmek suretiyle hafifleten ya da hiç infaz edilmeyecek şekilde ortadan kaldıran bir yasama veya yürütme işlemi*” olarak tanımlamıştır (§ 11). Bu özel af tanımının isabetli olduğunu belirtmek gerekir.

9. Şu hâlde dava konusu kuralların hükmedilen cezaları ne şekilde etkilediğine, cezaların infaz şekline ziyade onları hafifleten veya kaldıran bir yönünün olup olmadığına bakılmalıdır. Kısacası düzenleme, cezanın infaz şeklini değil de kendisini etkiliyorsa bunun af niteliğinde olduğu kabul edilmelidir.

10. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) de Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’nin (Sözleşme) 7. maddesi kapsamında suç ve cezada kanunilik ilkesini yorumlarken “ceza” ile “cezanın infaz şekli” arasındaki ayrımı dikkat çekmiş, ikincisinin 7. madde kapsamı dışında kaldığını belirtmiştir. *Del Rio Prada/İspanya* kararında farklı suçlardan üç bin yılı aşan hapis cezasına mahkûm edilen başvurunun toplam otuz yıl olarak kabul edilen infaz süresinin, yüksek mahkemece yerleşik içtihat ve uygulamadan farklı olarak işlenen her bir suç için indirim süresinin hesaplanması ve bu suretle fiilen infaz süresinin uzatılmasında “ceza” ve “cezanın infaz şekli” ayrımı değerlendirilmiştir. AİHM bu kararında söz konusu ayrımı yapmanın her zaman kolay olmadığını, bununla birlikte, cezanın infaz şekli ya da uygulanması kapsamında kabul edilen kimi düzenlemeler ya da yargı kararlarının cezanın kapsamını etkileyebileceğini vurgulamıştır. AİHM somut olayda cezanın infazına değil kapsamına yönelik, başka bir ifadeyle başvurunun aleyhine olacak şekilde aldığı cezaya etki eden bir içtihat değişikliği söz konusu olduğundan, şikayetin aleyhe ceza hükümlerinin geçmişe uygulanmasını meneden Sözleşme’nin 7. maddesi kapsamında incelenmesi gerektiğine karar vermiştir (*Del Rio Prada/İspanya* [BD], B.No: 42750/09, 21/10/2013, § 85, 89).

11. Dava konusu geçici 6. maddenin (1) ve (2) numaralı fıkralarıyla 30/3/2020 tarihine kadar işlenen ve istisna kapsamına girmeyen suçlar bakımından denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak ve bazı hükümlüler yönünden koşullu salıverme sürelerinin hesaplanması değiştirilmek suretiyle ceza infaz kurumlarında geçirilmesi gereken süreler kısaltılmıştır. Esasen bazı suçlar bakımından ceza infaz süresinin kısaltılmasından ziyade hiç cezaevinde kalmadan cezanın infazından bahsetmek gerekir. Örneğin istisna kapsamına girmeyen suçlardan birinden kesinleşmiş mahkûmiyete bağlı olarak altı (6) yıl hapis cezasıyla cezalandırılan bir kişi, dava konusu kurallardan önce 5275 sayılı Kanun’un 105/A maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca cezasının iki (2) yılını ceza infaz kurumunda çektikten sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle serbest bırakılacaktı. Buna karşılık geçici 6. maddenin (1) nolu fıkrası denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması için 105/A maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “bir yıl”lık süreyi “üç yıl”a çıkardığı için, kesinleşmiş

mahkûmiyete bağlı olarak altı (6) yıl kesinleşmiş hapis cezasına çarptırılan kişi ceza infaz kurumunda kalmadan cezayı infaz etmiş sayılacaktır.

12. Denetimli serbestlik kurumunun amacı, hapis cezasına mahkûm edilen hükümlünün cezasının bir kısmını ceza infaz kurumunda geçirdikten sonra, bazı şartlar altında yeniden topluma kazandırılması için serbest bırakılmasını sağlamaktır. Nitekim bu amaç 5275 sayılı Kanun'un 3. maddesinde, *"hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmek, toplumu suça karşı korumak, hükümlünün; yeniden sosyalleşmesini teşvik etmek, üretken ve kanunlara, nizamlara ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmak"* şeklinde ifade edilmiştir.

13. Dava konusu geçici 6. maddenin (1) numaralı fıkrası, istisna kapsamında olmayan suçlardan dolayı altı yıla kadar hapis cezasına mahkûm edilenlerin ceza infaz kurumunda kalmadan cezalarının infazına imkân tanımaktadır. Bu haliyle kuralın cezanın infaz şekline değil, bizzat kapsamına yönelik olduğu açıktır. Zira kural, bir anlamda hapis cezasını daha hafif mahiyetteki *"seçenek yaptırımlar"*a dönüştürmektedir. Geçici 6. maddenin (1) numaralı fıkrasından yararlanarak altı (6) yıla kadar hapis cezasına mahkûm edilenler, 5275 sayılı Kanun'un (5) numaralı fıkrasına göre denetim süresi içinde *"kamuya yararlı bir işte çalıştırılma"* veya *"belirlenen yer veya bölgelere gitmeme"* gibi yükümlülüklerle katlanmak durumundadır. Ancak bu yükümlülüklerin bir kısmı, aynı zamanda 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 50. maddesinde yer alan *"kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar"* arasında bulunmaktadır. Bu madde uyarınca kısa süreli hapis cezası, sözelimi, *"belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanmaya"* veya *"kamuya yararlı bir işte çalıştırılmaya"* çevrilebilmektedir.

14. Bu açıklamalardan anlaşılabacağı üzere, altı (6) yıla kadar hapis cezasına mahkûm edilen hükümlülerin cezaevine girmeden cezalarının infaz edilmesine imkân sağlayan geçici 6. maddenin (1) numaralı fıkrası, cezanın kapsamına etki eden ve bir anlamda onu daha hafif seçenek yaptırımlara dönüştürerek hafifleten, bu nedenle de özel af niteliğinde olan bir düzenlemedir.

15. Geçici 6. maddenin (1) numaralı fıkrasının şekil bakımından Anayasa'ya aykırı olduğuna dair bu gerekçeler, aynı maddenin (2) ve (4) numaralı fıkraları için de geçerlidir. Bilhassa (2) numaralı fıkranın (b) bendine değinmek gerekir. Bu kural, istisna tutulmayan suçlar bakımından maruz kaldığı ağır bir hastalık, engellilik veya kocama nedeniyle hayatını yalnız idame ettiremeyen altmış beş yaşını bitirmiş hükümlülerin azami süre sınırına bakılmaksızın tüm hürriyeti bağlayıcı cezalarının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infaz edilebileceğini öngörmektedir. Esasen bu düzenleme, Anayasa'nın 104. maddesinin on altıncı fıkrasında Cumhurbaşkanı'na tanınan *"özel af"* yetkisine oldukça benzemektedir. Buna göre Cumhurbaşkanı *"Süreklili hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle kişilerin cezalarını hafifletir veya kaldırır"*. Dava konusu kuralla cezaları infaz edilen kişileri Cumhurbaşkanı Anayasa'nın 104. maddesiyle kendisine verilen özel af yetkisini kullanarak affetmiş olsaydı hemen hemen aynı sonuç ortaya çıkacaktı. Bu da kuralın gerçekte cezaya etki eden, bir anlamda cezayı hafifleten, dolayısıyla af niteliğinde bir düzenleme olduğunu göstermektedir.

16. Özel affın özerk yorumundan hareketle ulaşılan bu sonuç, Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında yaptığı değerlendirmelerle de uyumludur. Nitekim

Anayasa Mahkemesi on (10) yıla kadar hapis cezasına mahkûm edilenlerin ceza infaz kurumlarında kalmadan tahliyesini öngören 4616 sayılı Kanun'la getirilen düzenlemenin af niteliğinde olduğunu belirlerken, düzenlemenin “10 yıldan az mahkûmiyetlerde cezaevine hiç girmeyen mahkûmlara da şartlı salıverme olanağı sağlamakta” olduğuna dikkat çekmiştir (AYM, E.2001/4, K.2001/332, 18/7/2001). Benzer şekilde Anayasa Mahkemesi, 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 Kanun'un 1. maddesinin 2. bendinin “*şartla salıverme*” değil af niteliğinde olduğunu, bu nedenle Anayasa'nın 87. maddesine göre TBMM üye tamsayısının beşte üçünün çoğunluğuyla kabul edilmesi gerektiğini belirterek, kuralı şekil bakımından Anayasa'ya aykırı bulmuştur (AYM, E.2002/99, K.2002/51, 28/5/2002).

17. Anayasa Mahkemesinin önceki kararlarında affın tanımında esas aldığı Türk Ceza Kanunu'nun ilgili hükümleri de dava konusu kuralların af mahiyetinde olduğunu teyit etmektedir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun “Af” kenar başlıklı 65. maddesinin (2) numaralı fıkrasında “*Özel af ile hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebilir veya infaz kurumunda çektirilecek süresi kısaltılabilir ya da adli para cezasına çevrilebilir*” denmektedir. Belirtmek gerekir ki, bu fıkra kanun tasarısında o dönemde yürürlükte olan 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 98. maddesiyle uyumlu olarak “*Özel af, cezaı ortadan kaldırır veya azaltır veya değiştirir. Özel af, kanun veya Cumhurbaşkanlığı kararnamesinde aksi yazılı olmadıkça fer'i cezaları da etkiler.*” şeklindeyken Adalet Komisyonu tarafından mevcut haline dönüştürülmüştür. Bu değişikliğin gerekçesinde “*özel affın mahiyet[inin] açık bir şekilde ortaya konulmuş*” olduğu, “*özel af ile sadece hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebileceği, infaz kurumunda çektirilecek sürenin kısaltılabileceği*”nin kabul edildiği belirtilmiştir (bkz. Türk Ceza Kanunu Tasarısı ve Adalet Komisyonu Raporu (S. Sayısı 664), *TBMM Tutanak Dergisi*, Dönem: 22, Yasama Yılı: 2, s.472).

18. Af niteliğindeki kanuni düzenlemelerin çok önemli toplumsal ve siyasal sonuçlarının olduğu bilinmektedir. Ceza politikalarının belirlenmesinde suç işlenmesinin önlenmesi, caydırıcılık, suçluların ıslahı ve toplum vicdanının tatmini gibi amaçlar gözetilmektedir. Çok sık şekilde af niteliğinde düzenlemelerin yapılması, bu amaçların gerçekleşmesini engelleyebileceği gibi kamu vicdanını da yaralayabilir. Tam da bu nedenle anayasa koyucu TBMM'de genel ve özel affa karar verilebilmesi için nitelikli çoğunluk öngörmüştür. Böylece farklı toplumsal kesimleri ve görüşleri temsil eden siyasi partiler arasında belli ölçüde uzlaşmanın sağlanması hedeflenmiştir.

19. Dava konusu kuralların af niteliğinde olmadığını kabulü Anayasa'nın 87. maddesini işlevsiz ve anlamsız hale getirecektir. Bu yolla beşte üç çoğunluğa gerek duyulmaksızın, şartla salıverme ya da denetimli serbestlik adı altında belli suçlardan mahkûm olanların cezaları değiştirilebilecek, hafifletilebilecek veya tamamen ortadan kaldırılabilir. Mahkememiz çoğunluğunun kararı maalesef bu yolu açmaktadır. Gerçekten de 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesinin (1) numaralı fıkrasında yer alan “bir yıl”lık süreyi değiştirmek suretiyle çok uzun süreli hapis cezalarına çarptırılan hükümlülerin bile ceza infaz kurumlarına girmeden cezalarını infaz etmeleri ya da çok az süre cezaevinde kalmak suretiyle serbest bırakılmaları mümkün olabilecektir. Bunun da Anayasa'nın 87. maddesiyle bağdaşmayacağı her türlü izahtan varestedir.

20. Açıklanan nedenlerle, dava konusu Kanun'un af niteliğinde bir düzenleme olan geçici 6. maddesi Anayasa'nın 87. maddesi uyarınca TBMM üye tamsayısının beşte üçünün çoğunluğu ile kabul edilmediğinden şekil bakımından Anayasa'ya aykırılık teşkil etmektedir.

21. Diğer yandan af niteliğinde olan bir düzenlemenin içinde bulunduğu herhangi bir Kanun'un bir bütün olarak beşte üç çoğunlukla kabul edilmesi gerekir. Nitekim Anayasa'nın 87. maddesindeki değişikliğin bir gereği olarak 2003 yılında TBMM İçtüzüğü'nün 92. maddesinde de bu yönde bir değişiklik yapılmıştır. Bu maddeye göre "*Genel veya özel af ilanını içeren tekliflerin Genel Kurulda kabulü Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun kararı ile mümkündür. Gerekli çoğunluk, söz konusu tekliflerin ayla ilgili maddelerinde ve tümünün oylanmasında ayrı ayrı aranır*". Anayasa Mahkemesi de 2005 yılında verdiği bir kararında, 5272 sayılı Kanun'un tümünün oylamasından sonra af içeren Geçici Madde 4'ün gerekli nitelikli çoğunluk sağlamadığı için metinden çıkarılması üzerine artık söz konusu Kanun'un farklılaştığını, bu nedenle tümünün yeniden oylanması gerektiğini, bu yapılmadığı için de kanunun şekil bakımından Anayasa'ya aykırı hale geldiğini belirtmiştir (AYM, E.2004/118, K.2005/8, 18/1/2005).

22. Dava konusu Kanun'un geçici 6. maddesinin af niteliğinde bir düzenleme olduğu tespiti ışığında bu maddeyi içeren Kanun'un tümünün de beşte üç çoğunlukla kabul edilmesi gerekirdi. Bu nedenle 7242 sayılı Kanun'un tümü de şekil bakımından Anayasa'nın 87. maddesine aykırılık teşkil etmektedir.

23. Açıklanan gerekçelerle, dava konusu Kanun'un tümünün ve geçici 6. maddesinin şekil yönünden Anayasa'ya aykırı olmaları sebebiyle iptal edilmeleri gerektiğini düşündüğümünden çoğunluğun red yönündeki görüşüne katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 14.4.2020 tarihli ve 7241 sayılı Kanunun 52. maddesiyle 5275 sayılı Kanunun Geçici 6. maddesinin iptali istenen ilgili hükümlerinin şekil yönünden incelenmesinde Anayasa Mahkemesi Genel Kurulu çoğunluğu tarafından, özel af niteliğinde bulunmadığı gerekçesiyle kuralların şekil yönünden Anayasaya aykırı olmadığına karar verilmiştir. Çoğunluk gerekçesine katılmama nedenlerim aşağıda açıklanmaktadır.

2. İptali istenen kuralların genel af niteliğinde olmadığı hususunda bir tartışma bulunmamaktadır. Tartışma, infaz düzenlemesi görünümlü olan kuralların özel af niteliğinde olup olmamasıyla ilgilidir. Anayasal denetimde ölçü norm olamayacak ise de yasama organının bu kavramla ilgili iradesini ortaya koyan 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 65. maddesinin ikinci ve üçüncü fıkralarında özel af; *“Özel af ile hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebilir veya infaz kurumunda çektirilecek süresi kısaltılabilir ya da adli para cezasına çevrilebilir. Cezaya bağlı olan veya hükümde belirtilen hak yoksunlukları, özel affa rağmen etkisini devam ettirir.”* biçiminde açıklanmıştır. Bu düzenlemeye göre özel affın hapis cezasının hukuki sonuçlarına etkisi bulunmamakta ise de cezanın kaldırılmasına, azaltılmasına veya hafifletilmesine yönelik düzenlemeler özel af niteliğinde görülebilecektir. Başka deyişle geçmişteki bir dönem mahkumiyet kararlarıyla sınırlı olarak hapis cezaları üzerinde; infaza engel olan veya cezaevinde kalmaya son verme veya süresini kısaltma sonucunu doğuran veya hapis cezasını para cezasına veya tedbire dönüştüren düzenlemeler özel af niteliği taşıyacaktır. Öte yandan aynı hükme göre özel af kapsamında hapis cezaları para cezasına dönüştürülebilecek iken, özel affın ceza hukuku alanındaki adli para cezaları üzerinde bir etkisi bulunmamaktadır. Bu nedenle özel affın temelde hapis cezalarına yönelik düzenlemeleri kapsayacağı söylenebilir. Özel af hapis cezasının niteliğini veya süresini değiştirmekle birlikte hukuki sonuçlarını ortadan kaldırmamaktadır. Özel affa uğrasa dahi hükümlü hakkındaki mahkumiyet kararı, buna bağlı hukuki sonuçları doğurur. Bu anlamda özel af mahkumiyetin adli sicilden silinmesini gerektirmez, diğer bir suçun cezasının belirlenmesinde mahkumiyet kararı olarak dikkate alınır. Örneğin sonraki suçun ertelenmesinde engel teşkil edebilir veya mükerrirlik uygulamasında (TCK m. 58) dikkate alınır. Yine özel affa rağmen cezaya bağlı hak yoksunlukları eder, müsadere hükmü uygulanır. Anayasada ise genel ve özel af tanımlanmamıştır. Ancak Anayasanın 104. maddesinde bazı nedenlerle Cumhurbaşkanına tanınan özel nitelikli af yetkisinin cezaların hafifletilmesine veya kaldırılması sonucunu doğuracağı belirtilmektedir. Bu hükmün 87. maddedeki özel af yönünden de emsal alınabileceği söylenebilir.

3. İnfazın ön şartı kesinleşmiş mahkumiyet kararının bulunmasıdır. İnfaz hukukunun en önemli anayasal temelini ise Anayasadaki “insan haysiyetiyle bağdaşmayan ceza veya muameleye tabi tutulmama” hakkı (m. 17/3) oluşturmaktadır. Mahkumiyet kararlarının infazında anılan yasağa ve yasa gereği sınırlandırılrsa dahi bazı anayasal temel hak ve özgürlüklere riayet edilmesi gerekmektedir. Öte yandan Hapis cezalarının infazının iki amacı bulunmaktadır. İki, suçların önlenmesidir. Önleme amacının da iki boyutu bulunmaktadır. Özel önleme adı verilen ilk boyutuyla işlenen suçun yaptırımı uygulanarak failin toplumsal düzeni bozan fiiliyle yüzleşip ıslah olmasını sağlamak ve gelecekte tekrar suç işlemesini önlemek, caydırıcıdır. İkinci boyutu, suç karşılığı ceza uygulanmasının üçüncü kişileri suç işlemekten caydırıcı etkiye sahip olmasıdır (genel önleme). Cezalandırmanın ikinci amacı ise

suçlunun infaz süreci sonunda sosyalleşmesi, sorumluluk sahibi bir birey olarak yeniden topluma kazandırılmasını sağlamaktır.

4. Geçici 6. maddede yapılan değişiklikle şartlı salıverme ve denetimli serbestlik adı verilen infaz kurumları üzerinden bir düzenleme yapılmaktadır. Bu nedenle öncelikle anılan infaz kurumlarının kanundaki düzenleniş şekillerine ve niteliklerine değinilmelidir.

5. Şartlı salıverme 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanunun 107. maddesinde düzenlenen bir infaz müessesesidir. Şartlı salıverme, cezasının önemli bir kısmı iyi halli olarak infaz edilmiş olan hükümlünün, kalan süresini suç işlemek ve bazı yükümlülüklerle uygun davranmak suretiyle özgür geçirmesini sağlamaktadır. Denetim süresi yükümlülüklerle uygun ve iyi halli olarak geçirildiği takdirde ceza infaz edilmiş sayılmaktadır (m. 107/14). Dolayısıyla şartlı salıverme bir infaz hukuku kurumudur. Anılan maddede şartlı salıverme için süreli hapis cezasına mahkum edilenlerin hapis cezalarının üçte ikisini infaz kurumunda çekmeleri gerekmektedir. Ancak 107/2. madde, 7242 sayılı Kanunun 48. maddesi ile değiştirilerek bu süre yarıya indirilmiştir. Bu haliyle yerindeliği bakış açısına göre eleştirilse dahi değişiklik kapsamındaki düzenlemenin genel ve herkese uygulanan bir infaz hukuku düzenlemesi olduğu söylenmelidir. Hatta son değişikliktan önce 15.8.2016 tarihli ve 671 sayılı KHK'nın 32. maddesi ile yürürlüğe konulan geçici 6. madde uyarınca bazı suçlar hariç olmak üzere 1.7.2016 tarihine kadar işlenen suçlar bakımından; 107/2. maddedeki üçte ikilik oranın 'yarısı' şeklinde uygulanacağı kabul edilmiştir.

6. Diğer bir infaz müessesesi olan *denetimli serbestlik* de infaz sürecinde hükümlüyü topluma kazandırma modellerinden biridir. Bu yolla cezasının önemli bir kısmının infazı tamamlanmış olan hükümlülerin kalan süreyi toplumsal çevresi içerisinde ve fakat infaz görevlilerinin denetimi altında geçirmesi imkanı verilerek, infaz sonrası topluma uyum sağlama kabiliyetlerinin artırılması, madde bağışlarının rehabilite edilmesi amaçlanmaktadır. Böylece hükümlülere son infaz sürecini sosyal kurallarla uyumlu yaşayabildiklerini gösterme fırsatı tanınmaktadır. AYM bir infaz müessesesi olan denetimli serbestlikle ilgili Kanunun 105/A maddesini incelerken bu kurumun; "suçlunun kişiliğindeki gelişmeleri gözlemleyerek cezasının koşullu salıvermeden önceki bir yılını dışarıda geçirmesini sağlayan bir tedbir" (AYM 26.12.2013, 2013/133 E.- 2013/169 K.) olduğunu ifade etmiştir. Yine "Denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması ile de hükümlülerin; yeniden suç işleme risklerinin azaltılması, sosyal hayata hazırlanmalarına imkan sağlanması, tahliye şartlarına uyumun gerçekleştirilmesi, toplumsal kurallara uyma becerilerinin geliştirilmesi...amaçlandığı" sözleriyle (AYM 9.4.2014, 2014/4 E. – 2014/77 K.; AYM 5.7.2018, 2017/170 E. – 2018/77 K.) bu kurumun yeni bir infaz rejimi olduğunu kabul etmiştir.

7. Bununla birlikte denetimli serbestlik uygulamasıyla hükümlülerin özgürlüklerinin kısıtlanma hali sona erdirildiğinden, bu kurumun ceza adaleti sisteminin bütünlüğünü bozmayacak ve amaçlarını gerçekleştirmesini önlemeyecek bir biçimde kurgulanması önem taşımaktadır. Örneğin ceza ve infaz hukukunun en önemli iki amacından birini oluşturan 'önleme' amacını işlevsiz hale getirebilecek bir düzenlemenin ilgili kurallı infaz hukuku kurumu olmaktan çıkartıp, kanundaki yaptırımı 'dönüştürdüğü' söylenebilir. 5275 sayılı Kanunun 105/A maddesi uyarınca açık cezaevinde veya çocuk eğitimevinde bulunan ve koşullu salıverilmesine bir yıl veya daha az kalan iyi halli hükümlünün talebi halinde,

cezasının koşullu salıverilme tarihine kadar olan kısmının denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infazına karar verilebilmektedir. Aynı maddenin 2. ve 3. fıkralarında ise sıfır-altı yaş grubu çocuğu bulunanlar için bu süre iki yıl; ağır hastalık, engellilik veya kocama nedeniyle hayatlarını yalnız idame ettiremeyenler bakımından ise üç yıl olarak uygulanacaktır. 14.4.2020 tarihli ve 7242 sayılı Kanunun 52. maddesiyle, 5275 sayılı İnfaz Kanununun geçici 6/1-3. maddesi ile; aynı Kanunun 105/A maddesindeki koşullu salıvermelerine kalan bir yıllık süre üç yıl, iki yıllık süre 4 yıl ve üç yıllık süre ise azami süre sınırı” aranmaksızın şeklinde değiştirilerek denetimli serbestlik hükmünün uygulanması imkanı getirilmiştir. Geçici 6. maddenin diğer fıkraları da getirilen atfeti tamamlayıcı işlev görmektedir. Ayrıca belirtilmelidir ki geçici 6. madde ile getirilen değişikliğin anlaşılabilmesi için 5275 sayılı Kanunun koşullu salıvermeye ilişkin 107. maddesinde yapılan değişiklikle birlikte değerlendirilmesi gerekmektedir.

8. Öncelikle belirtilmelidirki genel ceza hukuku veya infaz düzenlemeleriyle af kurallarını ayıran ilk ölçüt, af düzenlemelerinin geçmişe yönelik belirli ve sınırlı bir süreyi kapsıyor oluşudur. Geçmişle sınırlı bir düzenleme ceza yaptırımını da etkiliyorsa bu durum affı akla getirir. Nitekim AYM de bir kararında; suçlar, yaptırımları ve infaz rejimiyle ilgili kanunların yerine göre geleceğe ve geçmişe yönelik etkiler doğurmasına karşın, affın ise sadece geçmişteki belli bir dönemle sınırlı bir etki doğurduğu ifade edilmiştir (AYM 13.3.1979, 1978/67 E. – 1979/14K). Mahkeme diğer bir kararında da 5237 sayılı TCK’nın imar kirliliğine neden olma suçunu düzenleyen 184. maddesinin etkin pişmanlık halinde kamu davasının açılmayacağı, açılmışsa davanın düşeceği ve mahkum olunan cezanın sonuçlarıyla ortadan kalkacağı yönündeki 5. fıkrasını incelerken kuralın geçmişe yönelik olmadığını belirterek düzenlemenin af niteliğinde bulunmadığına karar vermiştir (AYM 12.6.2008, 2004/92 E. – 2008/119). İncelemeye konu Geçici 6. maddedeki değişiklikler de kanunda “30 Mart 2020 tarihine kadar işlenen suçlar bakımından” yapılmıştır. Bu düzenleme uyarınca anılan tarihe kadar işlenen suçlardan, birinci ve ikinci fıkralarda istisna tutulmayan tüm suçlara ilişkin olarak gerek kanunun yürürlüğe girdiği tarihe kadar kesinleşmiş hapis cezaları, gerekse sonraki tarihlerde kesinleşecek hapis cezaları kapsama girmektedir.

9. Mahkeme çoğunluğu tarafından ifade edilen gerekçe “denetimli serbestlik ve koşullu salıverme yoluyla ceza infaz kurumunda geçirilen sürelerin kısaltıldığı ancak infaz edilecek toplam ceza miktarında değişiklik yapılmadığı” belirtilmektedir (par. 56). Ayrıca düzenlemenin özel af niteliğinde olmadığı görüşüne dayanak olarak; söz konusu hukuki kurumların uygulanış özelliklerinden hareketle bu kurumların alternatif bir ceza infaz rejimi olduğu vurgulanmakta ve iyi halin aranması, hakim kararının gerekmesi ve devletin denetim yetkisi kapsamında gerektiğinde kararın geri alınarak hükümlünün infaz kurumuna geri dönebileceği nedenlerine dayanılmaktadır (par. 7-71).

10. 5275 sayılı Kanunun 107. maddesinde yapılan değişiklikle birlikte tarih ve suç türü bakımından kapsama giren suçlardan verilecek mahkûmiyet hükümleri nedeniyle koşullu salıverilmesine üç yıl veya dört yıl kalanların infaz kurumundan çıkmaları mümkün kılınmaktadır. 107. maddedeki düzenleme geçmişteki suçlara özgülenmeyip geleceği yönelik olduğundan af niteliğinde olduğu söylenemeyecektir. Bununla birlikte Geçici 6. maddedeki düzenlemeler ile birlikte uygulandığında örneğin; birinci fıkra yönünden 6 yıl hapis cezasına mahkum edilen kimse hapis cezası hiç infaz edilmeden salıverilebilmektedir. Diğer fıkra yönünden bu sonuç 8 yıl hapis cezası bakımından söz konusudur. Öte yandan salıverilmenin iyi hal şartına bağlanması, kuralın özel af sayılmasını önlemediği gibi AYM’nin bir kararında

belirtildiği üzere bu durum şartlı af olarak nitelenmektedir (AYM 28.5.2002, 2002/99 E. – 2002/51 K.). Ayrıca infaz kurumundan salıverilen hükümlülere denetim tedbiri uygulanması düzenlemenin infaz rejimi görünümünü taşımasını sağlıyor ise de kuralların hukuki ve pratik sonuçları dikkate alındığında bu hususun da özel af niteliğine mani teşkil etmediği söylenmelidir. Görüldüğü gibi geçici 6. maddeyle Kanunun 105/A maddesine getirilen istisnaların belirlenmesinde suçun vasfına özgü bir ayırım yapılmadığı gibi hükümlünün ceza miktarına bağlı bir oranlama da getirilmemiş ve koşullu salıverilme için kişiliğinin gözlenmesini sağlayabilecek yeterli bir süre infaz kurumunda kalması aranmaksızın kesin ve maktu süreler öngörülmüştür. Bu durum, düzenlemelerin yer aldığı hukuki kurumlar ne olursa olsun pratikte mahkumiyet kararına konu yaptırımın niteliğinin değiştirilmesine ve adeta cezasızlığa yol açmaktadır. Diğer taraftan yukarıda özel af tanımı dolayısıyla belirtildiği üzere geçmişe yönelik olarak hapiste kalınan süreyi kısaltma sonucunu doğuran düzenlemeler özel af niteliğindedir. Geçici 6. madde ile sağlanan şey de tam anlamıyla budur.

11. Anayasada af kanunlarının geniş bir toplumsal ve siyasal mutabakat içerisinde kabul edilmesi amacıyla nitelikli çoğunluk öngörülmüştür. Ne var ki yasama organı bu yöntemi tercih etmeyerek infaz kanunlarındaki infaz hukuku kurumlarını değiştirmek suretiyle aynı sonuçları elde etmeyi isteyebilmektedir. Nitekim incelenen kurallar uyarınca 6 veya 8 yıl hapis cezasına mahkum edilen hükümlüler hakkındaki hapis cezalarının neredeyse tamamı infaz kurumunda kalmaksızın infaz edilmiş sayılmaktadır. Yine anılan kurallara göre daha fazla hapis cezasına mahkum edilenlerin hapis cezalarından ise aynı miktarda indirim yapılması söz konusu olmaktadır. Denetimli serbestlik ve şartlı tahliye kurumlarıyla hapis cezaları üzerinde bu boyutta hukuki ve fiili değişikliklerin sağlanıyor olması, incelenen düzenlemeleri şeklen infaz görünümlü yapıyor ise de düşüncemize göre belirtilen hususlar kuralın özel af olarak nitelenmesini önlememektedir. Zira geçici 6. maddedeki kurallar cezaların infaz biçimini düzenleme amacını aşır, infaz müesseseleri aracılığıyla, mahkumiyet kararlarına konu teşkil eden hapis cezalarını başkalaştırır, çok daha hafif nitelikli bir yaptırıma dönüştürmektedir. Bu sonuç ise anayasal anlamı bir tarafa, Ceza Kanununun 65. maddesi yönünden dahi özel bir af niteliğine yol açmaktadır.

12. Belirli hal ve şartlardaki hükümlüler yönünden makul gerekçelerle denetimli serbestlik veya şartlı tahliye kurumlarının kapsamını genişletmeye Kanun koyucunun elbette takdir yetkisi bulunmaktadır. Bu tür bir düzenleme, nitelikleri gerektiriyorsa bir kısım suç tipleriyle ilgili olarak da yapılabilir. Ancak böyle bir düzenlemenin hapis cezalarını anlamsız kılar bir biçimde ve süreli olarak (geçmişte işlenen suçlarla sınırlı biçimde) yapılması, bunları genel nitelikli infaz düzenlemesi olmaktan çıkarak özel af niteliğine dönüştürebilmektedir. Esasen bu husus AYM tarafından bir kararında; “af yasalarıyla, ... temel yasaların suçlara ve cezalara göre kurduğu dengeyi bozmak, af kurumunun geleneksel hukuki yapısına da uygun düşmemektedir” sözleriyle ifade edilmiştir (AYM 13.3.1979, 1978/67 E. – 1979/14 K.). Geçici 6. maddenin, 107/2. maddeyle birlikte uygulanması sonucunda bir taraftan örneğin 6 yıl hapis cezası bulunan hükümlünün cezasının yarısı koşullu salıverme kurumu gereği düşülmekte, öte yandan geçici altıncı maddeyle kalan yarısı da denetimli serbestlik yoluyla atfete mazhar kılınarak kişi hiç cezaevinde kalmadan 6 yıllık ve diğer fıkra yönünden 8 yıllık hapis cezasını infaz etmesi imkanı tanınmaktadır. Esasen böyle bir durumda iyi hal koşulunun gerçekleştirildiğinden söz edilemeyeceği de açıktır. Çünkü iyi halin izlenmesi için bu hukuki kurumun amacına uygun bir süre hapiste kalma şartı, geçici hükümle ortadan kaldırılmaktadır. Böylece koşullu salıverme kurumunun gereği olan; hapis cezasının belli bir kısmı infaz edilmiş ve bu sürede iyi hali gözlenmiş olan hükümlünün gözetim şartıyla

salıverilmesi şeklinde olması gereken yasal ve doktrinde belirtilen anlam ve kapsamı (bkz. AYM 19.7.1991, 1991/15 E. – 1991/122 K.; 21.10.1992, 1992/43 E. – 1992/49 K.) boşaltılmaktadır.

13. Anayasanın 2. maddesinde yer alan hukuk devleti ilkesinin gereği olarak devletin temel hakların korunmasını temin etmek, kamu barışını, güvenliğini, sağlığını korumak amacıyla etkin bir adalet sistemi kurma yükümlülüğü bulunmaktadır. Suçluların takibi, yargılanması ve kanunda öngörülen yaptırımlara tabi tutulması, suçların önlenmesi ve suçlunun topluma kazandırılması amaçlarına uygun bir hukuk düzeninin ve yargı sisteminin kurulması da hukuk devleti ilkesinin bir gereğini oluşturmaktadır. Kanun koyucunun suç ve yaptırımlar konusundaki politikayı belirleme ve düzenleme yönündeki geniş takdir yetkisinin bulunduğu Mahkememizin sayısız kararlarında ifade edilmiştir. Ancak bu yetkinin anayasada belirtilen ilgili kurallar doğrultusunda kullanılması gerektiği de açıktır. Af düzenlemelerine ilişkin kural da bunlardan biridir. İnfaz hukuku kurumlarını amaçlarından sapıracak, kanunlarda suçlar için öngörülen yaptırımları neredeyse şekle dönüştürebilecek düzenlemeler, doğrudan ceza miktarında veya niteliğinde değişiklik yapılmasa dahi ceza adaleti sistemini işlevsiz kılabilir. Belirtilen türdeki düzenlemeler kanunlardaki suçlar ve yaptırımlar arasındaki dengeyi bozabilecek, suç mağdurlarının hak arama özgürlüklerini zedeleyebilecek, Anayasa ile mahkemelere verilen görev ve yetkileri anlamsız kılabilir. Elbette Anayasa uyarınca toplumsal ihtiyaçlara bağlı olarak yasama organının belirli bir tarihe kadar işlenen suçlara özgü olarak özel af düzenlemesi yapma yetkisi bulunmaktadır. Bu yetki Anayasa’da belirtilen usul izlenerek kullanılabilir. Öte yandan incelenen kuralda olduğu gibi mahkûmiyet hükmünde veya belirlenen cezada doğrudan bir değişiklik yapılmamakla birlikte cezayı neredeyse ortadan kaldıran hukuksal değişiklikler de özel af niteliği taşıyabilir. Nitekim özel affın tanımına ilişkin değinilen Mahkememiz kararlarında açıklanan ilkeler gereği, incelenen kurallar mahkûmiyet kararında hüküm altına alınan 6 ila 8 yıl miktarındaki hapis cezalarını dönüştürmekte en azından hafifletmekte ve infaz kurumunda kalma süresini ortadan kaldırarak adeta cezasızlık sonucunu doğurmaktadır. Böyle bir sonucun doğrudan hapis cezası üzerinde değişiklik yapılarak veya infaz kuralları üzerinden dolaylı biçimde yapılması arasında fark gözetilmemelidir.

14. Sonuç olarak bir düzenlemenin af sayılabilmesi için iki temel unsur aranmaktadır. İlki, kuralın geçmişe yönelik sınırlı süreli bir düzenleme olmasıdır. İkincisi ise düzenlemenin kesin hükümle belirlenen cezanın çekilmemesini sonuçlaması ya da miktarı veya niteliği itibarıyla cezanın hafifletilmesine neden olmasıdır. Geçici altıncı maddedeki hükümler, yukarıda belirtilen infaz kurumları üzerinden birlikte oluşturdukları sonuçları yönünden her iki unsuru da bünyesinde barındırmaktadır. Çoğunluk kararında ulaşılan sonucun aksine, incelenen kuralların özel af niteliğinde bulunması ve oylamada Anayasanın 87. maddesinde belirtilen nitelikli çoğunluk şartına uyulmaması nedeniyle şekil bakımından Anayasaya aykırılık nedeniyle iptal edilmesi gerektiği görüşüyle oy kullandım.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

1. 14/4/2020 tarihli ve 7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 52. maddesiyle 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un değiştirilen dava konusu geçici 6. maddesinin af düzenlemesi içerdiği ancak Anayasa'da af ile ilgili oy nisabı kuralına uyulmadığı gerekçesiyle şekil yönünden Anayasa'ya aykırılık iddiasıyla iptal davası açılmıştır.

2. Anayasa'nın 87. Maddesine göre "genel ve özel af ilânına karar vermek" için "Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu"nın kabul oyu gereklidir. Dolayısıyla genel ve özel af ilanı için nitelikli bir çoğunluk Anayasa koyucu tarafından aranmaktadır. Hem bu madde metninde hem de gerekçesinde af kavramının bir tanımı ve nasıl anlaşılması gerektiği hususunda herhangi bir değerlendirme yapılmamıştır. Dolayısıyla, burada çözüme kavuşturulması gereken sorun dava konusu kurulan anlam ve kapsamını belirleyerek af niteliği taşıyıp, taşımadığının tespit edilmesidir.

3. Kanun koyucu iptali istenen kuralla düzenlenen hususları af olarak değil, cezaların infazına ilişkin müesseselerden "denetimli serbestlik" ve "şartla tahliye" (koşullu salıverilme) olarak nitelendirmiştir.

4. Anayasa'nın 104. maddesinin on altıncı fıkrasında Cumhurbaşkanının görevleri arasında "Sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle kişilerin cezalarını hafifletir veya kaldırır." düzenlemesine yer verilmiştir. Burada Cumhurbaşkanıya tanınan özel af yetkisinin bazı niteliklere sahip kişilerin cezalarını hafifletmeyi veya kaldırmayı içermesinden hareketle özel af kavramının cezayı hafifletme ve kaldırmayı kapsadığını söyleyebiliriz. Bu maddede ifade edilen Cumhurbaşkanıya ait özel af yetkisinin ceza hafifletme veya kaldırma özelliğinin Anayasa'nın 87. maddesinde geçen TBMM'nin sahip olduğu özel af yetkisi açısından da geçerli olduğunu Anayasa'nın sistematik yorumuna dayanarak söylemek mümkündür.

5. Genel af ise özel affa göre daha geniş bir kapsama sahiptir. Anayasa Mahkemesi bir kararında (E.2001/4, K.2001/332, 18/7/2001) aşağıdaki tespitleri yapmıştır:

"Af bazen sadece kesinleşmiş cezaları kaldırarak, hafifleten veya değiştiren, bazen de kamu davasını düşüren veya mahkûmiyeti bütün sonuçlarıyla birlikte yok sayan bir kamu hukuku tasarrufudur. Bu genel tanım affın iki şekilde ortaya çıktığını göstermektedir. Bunlardan biri mahkûmiyet ve kamu davasını ortadan kaldıran genel af, diğeri de sadece cezaya etki eden özel afır."

6. Daha yakın tarihli bir kararda ise (E.2004/92, K.2008/119, 12/6/2008) Anayasa Mahkemesi af kavramını şu şekilde tanımlamıştır:

"Af, önceden ve belli bir zamana kadar işlenmiş olan, suç teşkil eden fiiller için ceza vermek hakkını ortadan kaldırarak, verilmiş olan cezaların kısmen veya tamamen infazını önleyen, bazen de kamu davasını düşüren veya mahkûmiyeti bütün sonuçlarıyla birlikte yok sayan yetkili mercilerce yapılmış hukuki tasarruflardır."

7. Yukarıdaki kararlar ışığında, iptali talep edilen kuralın geçmişe yönelik olup olmadığının ve suç veya cezayı etkileyip etkilemediğinin belirlenmesi konumuz açısından hayati bir öneme haizdir.

8. Geçici 6. maddenin (1), (2) ve (4) numaralı fıkraların başında, anılan fıkralardaki düzenlemelerin hangi döneme ilişkin olduğunu belirtmek için “30/3/2020 tarihine kadar işlenen suçlar bakımından” ibarelerine, (3) numaralı fıkroda ise (1) ve (2) numaralı fıkralara atfen bir düzenlemeye yer verilmiştir. Buna göre dava konusu fıkraların tamamı geçmişe döndük, belli bir döneme kadar işlenmiş olan suçları kapsamaktadır.

9. Geçici 6. maddenin (1), (2) ve (4) numaralı fıkralarına baktığımızda hiçbirisi açık bir şekilde, doğrudan cezayı hafifletmemekte ya da kaldırmamaktadır. Kanun koyucu söz konusu fıkralardaki düzenlemeleri cezaların infazı kapsamında denetimli serbestlik ve şartlı tahliye müesseseleri olarak kabul etmiştir. Bununla birlikte, kanun koyucunun bu nitelemesinin ötesine geçilerek, adı geçen düzenlemelerin af özelliği taşıyıp taşımadıklarının da incelenmesi anayasalık denetimi açısından önem taşımaktadır.

10. Bu çerçevede yukarıda sayılan fıkralar, suçu konu alarak suç nedeniyle soruşturma ve kovuşturma yapılmasını engelleyen; başlanılmışsa soruşturma ve kovuşturmayı, hükmedilmişse mahkûmiyeti, verilmişse cezayı tüm sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldıran bir düzenleme getirmediğinden genel af niteliği taşımamaktadır. Bu tespitten sonra söz konusu fıkraların kesin veya kesinleşmiş bir mahkûmiyet kararıyla hükmedilen cezayı, miktarını azaltmak veya daha hafif bir ceza ile değiştirmek suretiyle hafifleten ya da hiç infaz edilmeyecek şekilde ortadan kaldıran bir özel af olup olmadığına da bakmak gerekmektedir.

11. Cezaların infazına ilişkin kurallar 5275 sayılı Kanun’a göre, hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkûm olan bir hükümlünün cezasının önemli bir kısmını ceza infaz kurumunda geçirdikten sonra kalan kısmında denetimli serbestlik tedbiri ve koşullu salıverilme imkânlarından yararlanması mümkündür. Bunlar cezanın infaz şekline ilişkin hususlar olup, cezanın tamamının ceza infaz kurumunda kalmak şeklinde çektirilmemesinin kesin ve kesinleşmiş bir mahkûmiyetin sonucu olarak verilen cezanın kapsamını etkilemediği söylenebilir.

12. İlgili mevzuat gereğince hükümlünün denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı yönteminden yararlanabilmesi için koşullu salıverilmesine en az bir yıl kalmış olması gerekirken, geçici 6. maddenin (1) numaralı fıkrası hükümlünün ceza infaz kurumunda geçirmesi gereken süreyi iki yıl kısaltmaktadır. Bu durum kesin veya kesinleşmiş olan mahkûmiyete bağlı olarak hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılan hükümlüler bakımından, normal infaz rejimine kıyasla hiç ceza infaz kurumunda kalmadan hürriyeti bağlayıcı cezasının infaz edilmesi sonucunu doğuracaktır.

13. Hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılmanın doğal sonucu hükümlünün ceza infaz kurumunda tutulmasıdır. Dava konusu geçici 6. maddenin (1) numaralı fıkrası 6 yıl ve daha az hapis cezasına mahkûm edilen hükümlülerin bu cezayı doğal sonucu olan ceza infaz kurumunda hiç kalmadan infaz etmelerine olanak sağlamaktadır. Bu şekilde cezaya mahkûm edilenler denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle infaz imkânından yararlanabileceklerdir. Dolayısıyla bu fıkıyla getirilen düzenleme gerçekte cezanın infaz şeklinden ziyade cezanın kendisini etkilemektedir.

14. Dava konusu kural, 30/3/2020 tarihine kadar işlenen ve söz konusu fıkra uyarınca istisna tutulmayan suçlar bakımından hükmedilmiş 6 yıl ve daha az hapis cezası ile 5237 sayılı Kanun'un 50. maddesi uyarınca hükmedilen belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanma ve kamuya yararlı bir işte çalıştırılma seçeneği yaptırımlarını büyük ölçüde aynılaştırmakta, gerçekte hapis cezasının doğasını değiştirerek onu daha hafif başka bir yaptırıma dönüştürmektedir.

15. Bu değerlendirmeleri dikkate aldığımızda geçici 6. maddenin (1) numaralı fıkrasındaki düzenlemenin, cezanın infaz şekline ilişkin olmadığı, cezanın kapsamını etkilediği, adeta daha hafif bir cezaya dönüştürerek cezayı hafiflettiği ve özel af niteliğinde olduğu görülmektedir.

16. Geçici 6. maddenin (2) numaralı fıkrasının (a) bendine göre koşullu salıverilmesine 4 yıl kalan hükümlüler bakımından denetimli serbestlik tedbirinin uygulanmasına imkân getirildiğinden ve olağan durumda şartla tahliye süresi cezanın yarısı kadar olduğundan, bu kez 8 yıl ve daha az hapis cezası almış hükümlüler örneği üzerinden geçici 6. maddenin (1) numaralı fıkrasında belirtilen Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri bu kural yönünden de geçerli olacaktır.

17. Geçici 6. maddenin (2) Numaralı Fıkrasının (b) Bendi, geçici 6. maddenin (1) numaralı fıkrasının yukarıda belirtilen sonuçlarını, 30/3/2020 tarihine kadar işlenen ve söz konusu fıkra uyarınca istisna tutulmayan suçlar bakımından, maruz kaldığı ağır bir hastalık, engellilik veya kocama nedeniyle hayatını yalnız idame ettiremeyen altmışbeş yaşını bitirmiş hükümlülere verilen süre sınırı olmaksızın tüm hürriyeti bağlayıcı cezalar yönünden doğurmaktadır. Dolayısıyla geçici 6. maddenin (1) numaralı fıkrasına ilişkin olarak yukarıda belirtilen Anayasa'ya aykırılık gerekçeleri dava konusu bu kural için de söz konusudur.

18. Geçici 6. maddenin (4) numaralı fıkrası diğer fıkralardaki denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı sürenin kısaltılmasından farklı olarak, bazı hükümlüler yönünden şartla tahliye süresini kısaltılmaktadır. Dolayısıyla bu kural tek başına ele alındığında söz konusu hükümlüler yönünden ceza infaz kurumunda kalınacak süreyi tamamen ortadan kaldıracak bir sonuç doğurmamakta, bu süreyi azaltmaktadır.

19. Cezaların infazına ilişkin olarak yapılan düzenlemelerin gerçekte af niteliğinde olup olmadığını belirlemek için tespit edilmesi gereken temel husus bunların gerçekte infaz şekline mi ilişkin olduğu yoksa cezanın kapsamını mı etkilediğidir. Aynı sorun infaza ilişkin düzenlemelerle ilgili olarak suç ve cezaların kanuniliği ilkesi bağlamında da ortaya çıkmaktadır. Bu sorunun çözümü için AİHM cezanın infazı şekli-cezanın kapsamının değiştirilmesi kıstasını uygulamaktadır. Strazburg Mahkemesi *Del Río Prada/İspanya* kararında (§ 111) şartla tahliye süresinde yapılan değişikliği, cezanın kapsamının değiştirilmesi olarak kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesi de *Metin Durmaz* kararında (B. No: 2013/7764, 25/3/2015, §39) anılan AİHM kararına da atfen Anayasa'nın 38. maddesinde düzenlenen suç ve cezaların kanuniliği ilkesi ile şartla tahliyenin geri alınması bağlamında benzer bir yaklaşımını benimsemiştir.

20. Anayasa Mahkemesi norm denetimi çerçevesinde verdiği bir kararında da (E.2002/99, K.2002/51, 28/5/2002) yaptığı değerlendirme sonucu kanun koyucunun şartla

salıverme olarak nitelendirdiği bir düzenlemeyi af niteliğinde kabul edip gerekli karar nisabına uyulmaması nedeniyle iptal etmiştir. Anılan kararda şu ifadelere yer verilmiştir:

“2. bendin ilk paragrafında, müebbet ağır hapis cezasına veya şahsi hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum edilenlerin ya da aldıkları ceza herhangi bir nedenle şahsi 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.”

21. Yukarıda değinilen Anayasa Mahkemesi kararları ve AİHM kararı dikkate alındığında cezanın ceza infaz kurumunda çektirileceği süreyi etkileyen şartla tahliye süresine ilişkin düzenlemelerin cezanın infaz şeklini belirleyen değil, cezanın kapsamını değiştiren düzenlemeler olarak kabul edilmesi gerekir. Buna göre *onbeş yaş altı ile onbeş onsekiz yaş aralığındaki hükümlülerin ceza infaz kurumunda geçirdiği süreler bakımından şartla tahliye süresini kısaltan* dava konusu geçici 6. maddenin (4) numaralı fıkrasındaki düzenlemenin cezanın miktarını azaltmak suretiyle hafiflettiği ve bu nedenle özel af niteliğini taşıdığı açıktır.

22. Dava konusu geçici 6. maddenin (1), (2) ve (4) numaralı fıkralarının özel af niteliği taşıdıkları kanaatine varıldığından, bu fıkraların kanunlaşması için Anayasa’nın 87. maddesine göre *“Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üç çoğunluğu”*nun kabul oyu vermiş olması gerekir. İlgili TBMM Genel Kurul tutanaklarının incelenmesi sonucunda teklifin tümü üzerindeki oylamanın açık oylama yöntemiyle yapıldığı ve oylama sonucunda 279 kabul ve 51 ret oyu kullanıldığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla son oylamada Anayasa’nın 87. maddesi uyarınca aranan nitelikli karar çoğunluğu kuralına uyulmamıştır.

23. Açıklanan nedenlerle yukarıda belirtilen fıkralarının şekil bakımından Anayasa’nın 87. maddesine aykırı olduğu ve iptaline karar verilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmadık.

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Celal Mümtaz AKINCI

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair 14.4.2020 tarihli ve 7242 sayılı Kanun'un şekil bakımından Anayasa'nın 87. ve 88. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptali talebi ile açılan davada Anayasa Mahkemesi çoğunluğunca bahse konu Kanun'un geçici 6. maddesinin af niteliğinde olmadığı, bu itibarla dava konusu 7242 sayılı Kanun'un toplantı ve karar yeter sayısı bakımından Anayasa'nın 96. maddesine tabi olduğu şeklindeki görüşe katılmamaktayız.

2. Bilindiği üzere ceza hukukundaki af kurumu hakkında oldukça farklı değerlendirmeler yapılmakta, demokratik hukuk devletinde çıkarılan af kanunları da farklı kesimlerce değişik tepkilerle karşılanmaktadır. Bunun içindir ki ülkemizde af ile ilgili olarak anayasa koyucu da bazı hassasiyetlere dikkat çekmektedir.

3. Bu bağlamda Anayasa'da af ile ilgili en önemli vurgulardan birisi Anayasa'nın 87. maddesinde yer almaktadır. Buna göre Türkiye Büyük Millet Meclisinin ancak üye tamsayısının beşte üçlük çoğunluk oyu ile genel veya özel af ilanına karar verebileceği öngörülmektedir. 2001 Anayasa değişikliği ile getirilen bu yenilik sayesinde af kanununun normal kanunlardan daha yüksek bir yetersayısı ile çıkarılması esası benimsenerek af kanunlarının çıkarılması zorlaştırılmaya çalışılmıştır.

4. Bu tarihten sonraki zamanlarda da çıkarılan kimi kanunlar af niteliğinde görülerek Anayasa Mahkemesi önüne taşınmış ve bu kanuni düzenlemeler dolayısıyla Mahkeme af ile ilgili değerlendirmelerde bulunmuştur.

5. Elbette ki af kanunu çıkarma Anayasa'da öngörülen esaslara uygun olmak şartı ile kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Ancak kanun koyucu öncelikle af ile ilgili düzenlemeleri şekil şartı olarak Türkiye Büyük Millet Meclisi üye tamsayısının beşte üçlük çoğunluğunun oyu ile kabul etmek zorundadır.

6. Dava konusu Kanun adında da ifade edildiği üzere ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı ile ilgili olarak kimi kanunlarda değişiklikler yapılmaktadır. Bu bağlamda dava konusu Kanunun özellikle geçici 6. maddesi af boyutu ile daha fazla tartışmaların merkezinde oturmaktadır. Bu maddedeki fıkralarda 30.03.2020 tarihine kadar 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda düzenlenen bazı suçları işleyenler bakımından 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanundaki denetimli serbestlik ve koşullu salıverme ile ilgili esaslı değişiklikler yapılmaktadır.

7. Her ne kadar dava konusu geçici 6. madde bir infaz düzenlemesi gibi görünse de sonuç itibarıyla kapsamına aldığı suçlar yönüyle cezaların çektirilmesinde esaslı değişiklikler öngörmektedir. Bu yönü ile de kişilerin cezaevinde kalacakları süreleri de kısaltan yenilikleri bünyesinde barındırmaktadır.

8. Anayasa Mahkemesi çoğunluğu tarafından bu hususlar bir infaz rejimi olarak nitelendirilmekte olup bu kanunun af kanunu niteliği taşımadığı, cezanın infazına yönelik hükümler niteliğinde olduğu kanaatine şu gerekçeyle ulaşılmıştır:

“Bu açıklamalar çerçevesinde geçici 6. maddenin hükmünün çektirilmesi gereken toplam ceza miktarında bir değişikliğe neden olmadığı, ceza infaz kurumundan kendiliğinden salıverilmesine yol açmadığı, bu kapsamda hükmünün iyi hâlli olması şartının arandığı, anılan şart gerçekleşse dahi salıverilme kararı bakımından hâkimin takdir yetkisinin bulunduğu, (1), (2) ve (3) numaralı fıkra hükümlerinden yararlanmak için ayrıca hükmünün talebinin varlığının gerektiği, salıverilme sonrasında da devletin hükmü üzerindeki gözetim ve denetim yetkisinin devam ettiği, bu bağlamda hükmüye bir veya birden fazla yükümlülük yüklenebileceği, gereklerine uygun davranılmadığı veya yeniden suç işlendiği takdirde salıverilme kararının geri alınmak suretiyle hükmünün cezasının infazına ceza infaz kurumunda devam edilebileceği gözetildiğinde geçici 6. maddenin cezanın kapsamına ilişkin bir düzenleme olmayıp cezanın infaz usulüne yönelik hükümler öngördüğü anlaşılmaktadır.” (§ 71).

9. Bu görüşe katılmak mümkün değildir. Zira dava konusu geçici 6. maddeyi esas alan bir infaz rejimine göre bazı kişilerin 6 yıla kadar olan hapis cezaları bu kişiler hiçbir şekilde ceza infaz kurumunda kalmadan sadece denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak infaz edilebilecektir. Böylelikle dava konusu düzenleme bu kişiler yönüyle hapis cezasını kişiye hiç çektirmeden daha hafif yaptırımlara dönüştürmektedir.

10. Nitekim Anayasa Mahkemesi bir kararında müebbet ağır hapis cezasına veya şahsi hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum edilenlerin ya da aldıkları ceza herhangi bir nedenle şahsi hürriyeti bağlayıcı cezaya dönüştürülenlerin tabi oldukları infaz hükümlerine göre çekmeleri gereken toplam cezalarından on yıllık indirim öngörülmesini ve çekmeleri gereken toplam cezalarından on yıllık indirim yapıldıktan sonra ceza süresi dolmuş olanların belirli bir süre suç işlememe (bozucu infisahi) koşuluna bağlanmasını toplu ve şartlı özel af niteliğinde kabul ettiğini ifade etmiştir (Bkz.: E.S.: 2002/99, K.S.: 2002/51, K.T.: 28.5.2002. Benzer bir başka Anayasa Mahkemesi kararı için bkz.: E.S.: 2001/4, K.S.:2001/332, K.T.: 18.7.2001)

11. Dava konusu geçici 6. maddede infaz düzenlemesi kapsamına alınan suçlar ile bu maddeden faydalanamayacak olanlar kanun koyucu tarafından hiçbir somut kriter öngörülmeden tamamen takdiri bir şekilde düzenlenmiştir. Geçici 6. madde kapsamına alınan suçlar yine Kanun hükmündeki “30/03/2020 tarihine kadar işlenen suçlar bakımından” şeklinde belli bir tarih esas alınarak farklı bir infaz rejimine tabi tutulmaktadır.

12. Öncelikle dava konusu hükmün geçmişe yönelik bir düzenleme öngördüğü ve tüm suçlardan ziyade belli suçları kapsamına aldığı ifade edilmelidir. Ancak bu hükmün çoğunluk kararında da ifade edildiği üzere suçu konu alan, suç nedeniyle soruşturma ve kovuşturma yapılmasını engelleyen, başlanmışsa soruşturma ve kovuşturmayı, hükmedilmişse mahkumiyeti, verilmişse cezayı tüm sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldıran bir hukuki tasarruf (§ 17) olarak nitelendirilemeyeceğinden genel af olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Bununla birlikte dava konusu hükmün suçu ortadan kaldırmaya bile çekilecek cezayı bazı suçlar yönünden azaltması ve hatta bazı kişiler açısından hiçbir şekilde cezaevine girmeyecek şekilde infaza tabi tutması yönü ile bu hükmün bir özel af niteliğinde olduğu açıktır. Dolayısıyla dava konusu kanun hükmünün salt denetimli serbestlik şeklindeki bir infazın ötesine geçen ve cezayı hafifleten yönü ile özel af sonucunu doğuran boyutu bulunduğu rahatlıkla fark edilmektedir.

13. Nitekim çoğunluk kararında da bu hususa “kuralların istisna kapsamına alınan suçlar dışında hükümlülerin denetimli serbestlik ve koşullu salıverme kurumlarından yararlandırılmak suretiyle ceza infaz kurumunda geçirecekleri süreyi önceki kanuni düzenlemeye göre kısalttığı” şeklinde vurgu yapılmıştır. Ancak infaz edilecek toplam ceza miktarında bir değişikliğe neden olmadığına değinilerek af kanunu olmadığı sonucuna ulaşılmıştır (§ 56).

14. Çoğunluk kararında daha sonra modern ceza infaz rejiminde cezaların tümünün belli kapalı yerlerde tutulması suretiyle çektirilmesi anlayışından, önce cezanın bir kısmının açık ceza infaz kurumunda çektirilmesi rejimine geçildiği, son dönemlerde ise artık cezanın konutta infaz edilmesi veya başkaca yükümlülükler belirlenmek suretiyle ceza infaz kurumu dışında infaz edilmesi yöntemlerinin diğer yöntemlerle birlikte uygulandığı, bu yönüyle modern ceza ve infaz hukukunun dinamik bir yapıya sahip olduğu, bu kapsamda cezanın tek tip olarak ceza infaz kurumunda infaz edilmesi dışında yeni uygulamaların tartışıldığı, bunların hayata geçirildiği, bir kısmından olumlu sonuç alınarak bunların uygulanmasına devam edildiği, bir kısmında ise değişikliklere gidildiği ifade edilmektedir (§§ 58-59).

15. Her ne kadar çoğunluk kararında dava konusu geçici 6. maddenin bir infaz düzenlemesi olduğu, cezanın miktarı ve türünde bir değişiklik yapmadığı ifade ediliyorsa da bahse konu düzenlemenin bu kapsamdan başka çekilecek hapis cezasını azaltmakta veya cezanın türünü de hafifletmekte olduğunu vurgulamak gerekir. Yine ifade etmek gerekir ki modern ceza hukukunda cezaların infazı ile ilgili farklı ve yeni usuller keşfedilip uygulamaya konulmakta ise de bu alandaki cezai yaptırımlardan en caydırıcısı halen hapis yaptırımıdır. Zira hapis cezasının şahsi hürriyeti kısıtlayan boyutu onu halen en etkili ve caydırıcı cezai yaptırım olarak göstermektedir.

16. Bunun içindir ki anayasa yargısında af kanunları denetlenirken, anayasal özerk yorum çerçevesinde üzerinde asıl odaklanılması gereken hususların içerisinde hapis cezası şeklindeki cezai yaptırımın süresinin azaltılması veya başka yaptırımlara dönüştürülmesinin söz konusu olup olmaması halen en önemli başlıklardan birisi olarak varlığını devam ettirmektedir. Bu bağlamda dava konusu düzenlemenin kişilerin cezaevinde kalacakları süreleri de azaltan yenilikleri bünyesinde barındırmakta olduğu dikkate alındığında bu yönüyle bahse konu kanuni düzenlemenin bir özel af kanunu niteliği taşıdığı görülmektedir.

17. Bu nedenle af niteliğinde olan dava konusu geçici 6. maddenin, Türkiye Büyük Millet Meclisi tarafından 3/5’lik oyçokluğu ile kabul edilmediğinden, şekil yönünden Anayasa’ya aykırı olduğu gerekçesiyle iptali gerektiği kanaatinde olduğumuz için Mahkememiz çoğunluk görüşüne katılamamaktayız.

Üye
Hicabi DURSUN

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ

KARŞIOY GEREKÇESİ

5275 sayılı Kanunun 7242 sayılı Kanunla değiştirilen geçici 6. maddesinin ve buna bağli olarak 7242 sayılı Kanunun tümünün şekil bakımından Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

Çoğunluğun red gerekçesinde; geçici 6. maddede yapılan değişiklikle, belli bir tarihe kadar işlenmiş ve istisna tutulmamış suçlar bakımından daha kısa sürede denetimli serbestlik tedbiri uygulanması öngörülerek bu kapsamdaki hükümlülerin ceza infaz kurumundaki infaz sürelerinin kısaltıldığı, bir düzenlemenin hükümlülerin ceza infaz kurumundan salıverilmeleri sonucunu doğurmasının af niteliğinde olduğunun kabulü için yeterli olmadığı, geçici 6. maddede yapılan değişiklikle denetimli serbestlik müessesesinin bütün unsurlarının korunduğı, bu itibarla mezkûr düzenlemenin af niteliğinde bulunmadığı ve karar yeter sayısı bakımından Anayasanın 87. maddesine değil, 96. maddesine tâbi olduğu, bu maddeye göre de karar yeter sayısının sağlandığı belirtilerek, şekil bakımından iptal talebi reddedilmiştir.

Anayasanın 96. maddesinde; TBMM'nin, Anayasada başka bir hüküm yoksa toplantıya katılanların salt çoğunluğu ile karar vereceğı, ancak karar yeter sayısının hiçbir şekilde üye tamsayısının dörtte birinin bir fazlasından az olamayacağı hükme bağlanarak karar yeter sayısına ilişkin genel ilke belirlenmiştir. Anayasanın 87. maddesinde ise; TBMM'nin genel ve özel af ilânına üye tamsayısının beşte üç çoğunluğunun karar verebileceğı belirtilerek, 96. maddede karar yeter sayısı konusunda öngörülen genel ilkeye bir istisna getirilmiştir.

Anayasanın 87. maddesinde veya başka bir hükümde genel ve özel affın bir tanımına yer verilmemekte, Anayasada böyle bir tanım yapılmış olmasına gerek de bulunmamaktadır. Buna karşılık Anayasa Mahkemesinin yerleşik içtihadına göre -aşağıda da açıklanacağı üzere- Anayasaya uygunluk denetimi, bu denetime konu olan kurallardaki müesseselerin gerçek nitelik ve içerikleri tespit edilerek gerçekleştirilmektedir.

Bilindiğı gibi, Anayasa Mahkemesine göre, Anayasada yasalaşma süreci özel usullere bağlanmış olan yasama işlemlerinin başka isimler altında ve farklı usuller uygulanarak oluşturulması hâlinde, Anayasa koyucunun iradesinin tam anlamıyla etkili ve hâkim kılınabilmesi için bu tasarrufların anayasal denetiminin gerçek nitelik ve içerikleri gözetilerek yapılması gerekir (örn. olarak bkz. 28/5/2002 tarihli ve E.2002/99, K. 2002/51 sayılı karar).

Bu sebeple, dava konusu kanun hükümleri hakkında da, karar yeter sayısı bakımından Anayasanın hangi hükümlerinin uygulanacağını belirlenmesi için dava konusu maddenin anlam ve kapsamının, dolayısıyla kanunun öngördüğü müessesenin hukukî niteliğinin ortaya konulması gerekmektedir.

Anayasa Mahkemesi, daha önce 4616 sayılı Kanundaki “düzenlemenin hükümlülere getirdiğı yarar cezaevinde kalma süresini belirli koşullarla kısaltması veya hiç cezaevine girmeden cezanın infazını sağlamasıdır” diyerek “toplu özel af” niteliğinde olduğuna karar vermiş (18/7/2001 tarihli ve E. 2001/4, K. 2001/332 sayılı karar); bu Kanunun iptal edilmesinden sonra çıkarılan 4758 sayılı Kanunla ilgili olarak yaptığı değerlendirmede de,

düzenlemenin aynı hususları kapsaması yanında belirli bir süre suç işlememe şartına bağlanmasının “toplu ve şartlı özel af” niteliğinde olduğunu belirterek -ilk kararından yaklaşık üç ay sonra değiştirilen- Anayasanın 87. maddesinde af için öngörülen karar yeter sayısının sağlanmaması nedeniyle, incelenen kuralın şekil bakımından Anayasaya aykırı olduğuna hükmetmiştir (28/5/2002 tarihli ve E. 2002/99, K. 2002/51 sayılı karar).

Böylece Mahkememiz, her iki kanunla yapılan düzenlemenin de yasama organınca yapılan adlandırmasını değil, içeriğine göre yaptığı değerlendirmeyi esas alarak sonuca ulaşmış ve mezkûr kanunların genel ve sürekli nitelik taşımayan geçici nitelikteki hükümlerinin özel af niteliğinde olduğunu belirtmiştir.

Bu itibarla, geçici 6. maddede yapılan düzenlemenin hukukî niteliğinin belirlenmesine ilişkin olarak yapılacak değerlendirmede de, yukarıdaki kararlarımızda bu müesseselere nasıl bir anlam verildiği gözönünde bulundurulmalıdır.

Yukarıda da belirtildiği üzere, Anayasa Mahkemesinin 2001 ve 2002 yıllarında verdiği mezkûr kararlarda, geçici bir hükümle cezaevinde kalma süresini kısaltan veya cezaevine hiç girmeden cezanın infazına imkân veren düzenlemelerin özel af niteliğinde olduğuna hükmedilmiş; doktrinde de yaygın şekilde -yukarıda aktarılan kararımıza konu 4616 sayılı Kanun da dahil olmak üzere- cezaların infazıyla ilgili geçici nitelikteki düzenlemelerin af niteliğinde olduğu belirtilmiştir (örn. olarak bkz. M. Ruhan Erdem, Ceza Hukukunda Cezaların Ertelenmesine İlişkin Düzenlemelere Anayasal Bakış, Anayasa Yargısı, S. 18, Ankara 2001, s. 37-38; Timur Demirbaş, Af Tartışmaları ve 4616 sayılı “23 Nisan 1999 Tarihine Kadar İşlenen Suçlardan Dolayı Şartla Salıverilmeye, Dava ve Cezaların Ertelenmesine Dair Kanun”, Anayasa Yargısı, S. 18, Ankara 2001, s. 96; Adem Sözüer, Türk Hukukunda Af, 4454 ve 4616 Sayılı Kanunlarda Öngörülen Şartla Salıverilme ve Ertelemeyle İlişkin Hükümlerin Hukuksal Niteliği ile Bu Hükümlerin Anayasaya Uygunluğu Sorunu, Anayasa Yargısı, S.18, Ankara 2001, s. 219 vd.; Doğan Soyaslan, Af, Anayasa Yargısı, S.18, Ankara 2001, s. 430-431).

Diğer taraftan söz konusu düzenlemenin af niteliğinde olup olmadığının tespitinde, Mahkememizin yukarıda belirtilen kararlarından sonra yürürlüğe konulan ve mezkûr içtihadımız ile bilimsel görüşlerin de dikkate alınması suretiyle düzenlendiği anlaşılan 5237 sayılı Kanunun 65. maddesinin (2) numaralı fıkrasındaki “Özel af ile hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesine son verilebilir veya infaz kurumunda çektirilecek süresi kısaltılabilir” hükmünün de, Anayasanın 87. maddesinde geçen “özel af”ın belirlenmesinde gözönünde bulundurulması gerekmektedir.

Mahkememizin birçok kararında da, Anayasaya uygunluk denetiminin önemli bir safhasını oluşturan “incelenen kuralın anlam ve kapsamının belirlenmesinde” kuralın bulunduğu kanunun diğer hükümleri ve ilgili diğer kanunların -özellikle temel kanunların- hükümlerinin gözönünde bulundurulacağı belirtilmektedir.

Mesela yakın tarihli bir kararımızda “kuralın anlam ve kapsamının anlaşılabilmesi için sadece lafzıyla değil içinde bulunduğu metnin tümü gözönünde tutularak yorumlanması... kuralın amacının araştırılarak amacına uygun yorumlanması gerekir. Ayrıca yargı içtihatlarıyla şekillenen ... temel ilkelerin de kuralın yorumunda gözönünde bulundurulması gerekmektedir” denilerek kuralın anlam ve kapsamı belirlenirken (11/4/2019

tarihli ve E. 2019/8, K. 2019/26 sayılı karar); başka bir kararımızda da, 5237 sayılı Kanunun 103. maddesindeki bazı hükümlerin Anayasaya uygunluk denetiminde hükmün anlam ve kapsamının belirlenmesi için Kanunun 6. maddesindeki “çocuk” tanımı aktararak Anayasaya uygunluk denetimi buna göre yapılmıştır (15/5/2019 tarihli ve E. 2017/135, K. 2019/35 sayılı karar). (19) numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin bir hükmünün Anayasaya uygunluk denetiminde de, iptali talep edilen kuralın anlam ve kapsamı belirlenirken 5018 sayılı Kanunun 3. maddesindeki “bütçe” tanımı ile 12. maddesindeki “bütçe türleri ve bunların kapsamı” esas alınmıştır (11/6/2020 tarihli ve E. 2018/155, K. 2020/27 sayılı karar).

Örnekleri daha da çoğaltılabilecek bu kararlardan da anlaşılacağı üzere, incelenen hükmün anlam ve kapsamının belirlenmesi Anayasaya uygunluk denetiminin bir parçasıdır ve dava konusu kurala ilişkin bu denetimde anayasal ilkelerle birlikte Mahkememizin kararlarından, hukukun genel ilkelerinden, yargısal ve bilimsel içtihatlardan yararlanılması yanında 5237 sayılı Kanunun 65. maddesi de gözönünde bulundurulmalıdır. Anılan maddenin, düzenlemenin anlam ve kapsamının belirlenmesinde gözönünde bulundurulması kanunun kanunla denetlenmesi anlamına gelmeyeceği gibi söz konusu özerk anayasal yorumun gereğidir.

Çoğunluğun red gerekçesinde de, incelenen kuralın öngördüğü kurumun hukukî niteliğinin belirlenmesi amacıyla dava konusu maddenin anlam ve kapsamının ortaya konulması gerektiği ifade edilerek, 5271 sayılı Kanunun 107. maddesindeki koşullu salıverilme ve 5275 sayılı Kanunun 105/A maddesindeki denetimli serbestlik müesseselerinin açıklanmasına ve kuralın denetimli serbestlik müessesesine ilişkin bir düzenleme öngördüğü sonucuna varılırken Kanunun denetimli serbestlik şartlarını düzenleyen 105/A maddesine göre değerlendirme yapılmasına, bu yönüyle de düzenlemenin af getirmediğinin belirtilmesine karşılık, Mahkememizin önceki kararlarına ve 5237 sayılı Kanunun 65. maddesindeki tanıma ilişkin bir değerlendirme yapılmamıştır. Kararda sadece, bir özel af türü olan sürekli hastalık, sakatlık ve kocama sebebiyle kişilerin cezalarının Cumhurbaşkanı tarafından hafifletilmesi veya kaldırılması hükmüne atıfla bir tanım getirilerek, “gerek Cumhurbaşkanının gerekse TBMM’nin kararıyla olsun özel affın cezaı hafifletme veya kaldırma niteliğine sahip olduğu” belirtilmiştir. Böylece incelenen kuralın cezaı ortadan kaldırmak veya kısaltmak suretiyle cezanın kapsamına etki etmediği, sadece cezanın infaz şeklini değiştirerek ceza infaz kurumunda geçirilecek sürenin kısaltıldığı ifade edilmek suretiyle kuralın anlam ve kapsamı 5237 sayılı Kanundan ve önceki kararlarımızdan farklı olarak belirlenmiştir. Bu anlam ve kapsam belirleme usulüne katılmak mümkün değildir.

Kuşkusuz, bir infaz rejimi olan denetimli serbestlikte de cezalar infaz edildiğinden, sadece infaz şeklinin değiştirilmesi sebebiyle hükümlülerin ceza infaz kurumlarından salıverilmeleri sonucunu doğurması, düzenlemenin öngördüğü kurumun af niteliğinde olduğunun kabulü için yeterli değildir. Başka bir anlatımla, kanunda düzenlenen suç ve cezaı ortadan kaldıran veya fiil için öngörülen cezaı azaltan yasal değişikliklerin sonucu olarak hükümlülerin cezaevlerinden tahliye edilmesini Anayasanın 87. maddesi anlamında af olarak nitelendirmek isabetli olmadığı gibi infaz rejimini düzenleyen genel ve sürekli hükümlerde yapılan değişikliklerle, örneğin hükümlülerin şartla salıverilme veya denetimli serbestlik müesseselerinden yararlanabilmeleri için cezaevinde geçirmeleri gereken sürelerin kısaltılmasının sonucu olarak salıverilmelerinin de 87. madde kapsamında af olarak nitelendirilmesi doğru olmaz.

Buna karşılık, denetimli serbestlik rejimi ile ilgili olduğunda tartışma bulunmayan bir kuralın -5275 sayılı Kanunun denetimli serbestlik şartlarını düzenleyen 105/A maddesinde öngörülen şartlar ve cezaevinde infaz edilmesi gereken süreler değiştirilmeden- sadece belli bir tarihe kadar işlenmiş suçlardan verilen cezaları kapsayan geçici nitelikte bir düzenleme içermesi; başka bir ifadeyle, yukarıda belirtilen sonuçları doğurmasına karşılık bunu genel ve sürekli nitelik taşımayan bir düzenleme ile gerçekleştirmesi, özel af niteliğinde olduğunu gösterir.

Nitekim, iptali talep edilen geçici 6. maddede, 30/3/2020 tarihine kadar işlenen bazı suçlardan hükümlü olanlar bakımından cezaların denetimli serbestlik yoluyla infaz edilmesi için kalan sürelerin iki veya üç katı olarak uygulanması öngörülerek cezaevinde infaz edilmesi gereken ceza sürelerinin kısaltıldığı, bazı suçlar bakımından ise kaldırıldığı anlaşılmaktadır. Mesela mezkûr maddenin (1) numaralı fıkrası, altı yıl ve daha az hapis cezasına mahkûm edilenlerin bu cezalarının ceza infaz kurumlarında hiç kalmadan infaz edilmesine imkân sağlamaktadır. Özetle, geçici 6. madde, hapis cezasının infaz kurumunda çektilmesine son vermesi veya infaz kurumunda çektililecek süreyi kısaltması ve bunu genel ve sürekli nitelik taşımayan geçici nitelikteki düzenlemelerle yapması nedeniyle özel af niteliğinde bir hüküm getirmektedir. Aksinin kabulü, özel af için nitelikli çoğunluk öngören Anayasanın 87. maddesinin ve Anayasa koyucunun buna ilişkin iradesinin etkisiz kılınması sonucunu doğurur.

Bu sebeple Anayasanın 87. maddesinde öngörülen nitelikli çoğunluk tarafından kabul edilmesi gereken geçici 6. madde bakımından bu karar yeter sayısının sağlanmadığında ise tereddüt bulunmamaktadır.

Diğer taraftan yerleşik içtihadımıza göre bir kanunun herhangi bir maddesinin şekil bakımından iptali -kanun maddelerinin hepsi üzerinde tek bir oylama yapılmış ise- kanunun tümünün de iptalini gerektirmektedir.

Bu itibarla, geçici 6. madde ile yapılan düzenlemede özel af getirilmesine rağmen Anayasanın 87. maddesinde öngörülen nitelikli çoğunluğun sağlanmaması nedeniyle geçici 6. maddenin ve buna bağlı olarak Kanunun tümünün şekil bakımından Anayasaya aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun red yönündeki kararına katılmıyorum.

Üye
M. Emin KUZ