

30 Nisan 1991

Sayın Av.Turgut Kazan
İstanbul Barosu Başkanı,

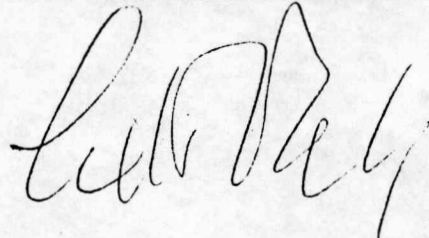
3713 Sayılı "Terörle Mücadele Kanunu" hükümlerinin Anayasa'ya uygunluğu sorununu inceleyerek, görüşlerimi bildirmem konusundaki isteminiz üzerine yaptığım çalışma verilerini, bilginize sunuyorum.

"Terörle Mücadele Kanunu" tümüyle, hukukun genel kurallarıyla, demokratik siyasal yaşam ilkeleriyle çeliştiği gibi, muhtelif hükümleri Anayasa'ya da aykırıdır.

Yasanın hangi hükmünün, hangi anayasa maddesine aykırı nitelik taşıdığı, kısa gerekçesi de açıklanarak, aşağıda belirtilmektedir. Anayasa'ya aykırılığı görüşünde olduğum maddelerle ilgili olarak iptal davası açılmasına karar verildiği durumlarda, gerekçenin daha ayrıntılı bir biçimde yazılmasının gerekeceği inancındayım.

I- "TERÖRLE MÜCADELE KANUNU" NUN 1., 2., 7. MADDELERİ "SUÇDA KANUNİLİK" ANAYASAL KURALINA AYKIRIDIR.

1- Türkiye'nin de imzaladığı Uluslararası sözleşmelerde "terör" kavramı tanımlanmıştır. 27 Ocak 1977 tarihli "Tedhişçiliğin Tenkili Hususundaki Avrupa Sözleşmesi" örnek gösterilebilir. Böylece, "terör" konusundaki uluslararası ortak



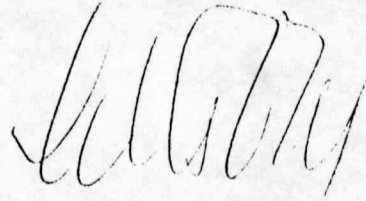
hukuka katılınmışken, 3713 Sayılı Yasa'nın 1. maddesinde, "terör tanımı" yer almaktadır.

2- 3713 Sayılı Yasanın 1. maddesinde yer alan "terör tanımı", niteliği belirgin olmayan, yasalarda unsurları belirtilmemiş, suç olarak tanımı yapılmamış her türden eylemin "terör suçu" olarak kabul edilmesi sonucunu yaratacaktır. Kullanılan kaypak, kapsamlı ve yasal/hukuksal çerçevesi belli olmayan terimlerle, bilimsel ve hukuksal olarak, "terör" kavramıyla ilgisiz ve herhangi bir "suç tipine" uygun bulunmayan eylemin dahi "terör suçu" sayılması olasılığı yaratılmıştır.

3- Terör "şiddet" kullanılmak suretiyle işlenilen eylemdir ve "şiddet" kavramının hukuksal, belirgin bir anlamı vardır. 3713 Sayılı Yasanın 1. maddesinde ise, "korkutma", "baskı", "yıldırma", "sindirme" gibi terimler kullanılarak, "cebir/şiddet" kavramı da genişletilmiş; bu açıdan da, sınırları, unsurları, kapsamı, yasal tanımı belli olmayan bir "terör suçu" kavramı yaratılmıştır.

4- 3713 Sayılı Yasanın 2. maddesiyle de, 1. maddede belirtilen ve niteliğine değinilen amaçlara yönelik örgüt kuran, kişisel veya örgütsel eylem gerçekleştiren kişi de "terör suçlusu" olarak nitelendirilmiştir. Yukarıda değinildiği gibi, 1. maddede yer alan "terör" kavramı, belirgin, yasal tanımı olan eylemleri ifade etmediğine göre, "terör suçluluğu" da, hukuksal ölçülere göre saptanması olanağı bulunmayan, tesadüf ve takdire kalmış niteliktedir.

5- Yasanın 3. ve 4. maddelerinde, Türk Ceza Kanununda yer alan ve terör suçu sayılan suç tipleri belirlenmiştir. Bu maddelerde yer alan suç tiplerinin gerçekten "terör suçu" niteliğinde bulunup bulunmadığı ayrı bir tartışma konusudur. Sadece, 3713 Sayılı Yasanın 3. ve 4. maddelerinde, terör suçu sayılan ve T.C.K.da yer alan maddelerin sayılması, Yasanın 1. maddesine göre "terör suçu" olarak nitelendirilecek eylemlerin



3. ve 4. maddede sayılan suç tiplerinin dışında kalan eylemler olduğunu göstermektedir. Aynı şekilde, 2. madde tanımına göre "terör suçlusu" sayılacak fail de, 3. ve 4. maddede belirtilen suçların dışında kalan eylemleri işleyen kişiler olmak gerekecektir.

6- Yukarıdan bu yana belirtmeğe çalıştığımız durum karşısında, 3713 Sayılı Yasa, hangi eylemin "şiddet eylemi" olduğu, hangi eylemin 1. madde kapsamında "terör suçu" ve dolayısıyla kimin 2. maddeye göre "terör suçlusu" sayılacağı hususunu tamamen takdire bırakmış bulunmaktadır.

Diğer bir deyişle, bir eylemin 1. madde kapsamında suç teşkil edip etmeyeceği yasa tarafından belirlenmemekte, 1. maddede ".....her türlü eylemlerdir" denilerek, unsurları belirgin olmayan, yasal tanımı bulunmayan bir suç tipi yaratılmaktadır.

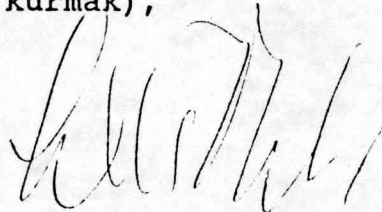
Nitekim, Yasanın 7. maddesinde de, 1. madde kapsamına giren örgüt kurmak, örgüte girmek, örgüte yardım etmek v.s. gibi bir suç tipi yaratılmıştır. Bu suç yaratılırken de, T.C.K.da yer alan ve 7. madde ile 3. ve 4. madde "hükümlerinin saklı olduğu" belirtilerek, 1. madde tanımı esas alınmıştır. 1. maddede "belirgin", "tipik" bir suç türü belirtilmediğine göre, bir eylemin 1. madde kapsamında olup olmadığı ve örgütün bu nedenle 7. maddeye göre cezalandırılıp cezalandırılmayacağı tamamen takdire kalmış olmaktadır.

7- Belirtilen durumda, Yasanın 3., 4., 7. maddelerinde belirtilen suç tiplerinin de saklı tutulduğu düşünülecek olursa, hiçbir yasada tanımı yapılmamış bulunan ve 1. maddede unsurları belirtilmeyen:

a) Anayasa'da belirtilen cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzenini değiştirmek (ve örgüt kurmak),

b) Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü bozmak (ve örgüt kurmak),

c) Türk Devletinin ve cumhuriyetinin varlığını tehlikeye düşürmek (ve örgüt kurmak),



d) Devlet otoritesini zaafa uğratmak veya yıkmak veya ele geçirmek (ve örgüt kurmak),

e) Temel hak ve hürriyetlerini yok etmek (ve örgüt kurmak),

f) Devletin iç ve dış güvenliğini, kamu düzenini veya kamu genel sağlığı bozmak (ve örgüt kurmak) suçları yaratılmıştır.

Tekrarlamak gerekirse, yaratılan bu suçların, T.C.K.nun 125, 131, 146, 147, 148, 149, 156, 168, 171, 172, 145, 150, 151, 152, 153, 154, 155, 157, 169, 313 ve 314. maddelerindeki suç tipleri dışında bir "suç tipi" olduğu 7. maddede "..maddeleri hükmü saklı kalmak kaydıyla" denilmek suretiyle açıkca ifade edilmiştir. 3713 Sayılı Yasanın 1., 2., 7. maddeleri hükmü, yukarıda sıralanan yeni suç tipleri oluşturduğuna göre, yeni suç tiplerinin yeni "suç tanımı"nın bulunması da zorunludur. Sıralanan ve yeni yaratılan suç tiplerinin hiç birinin "suç tanımı" ise yapılmamış, kanuni unsurları gösterilmemiştir.

Örnek vermek gerekirse, T.C.K.nun 125. maddesi ve bu maddenin hazırlık hareketini cezalandıran 168. madde, 3713 Sayılı Yasanın 3. maddesinde belirtilmiştir. Bu durumda, 1. ve 7. madde açısından, "devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünü bozmak" ve "bu amaçla örgüt kurmak" suçlarının unsuru nedir, şiddet eylemi 1. ve 7. maddeye göre cezalandırılabilir; böyle bir suçun "yasal tanımı" var mıdır? Aynı şekilde, TCK 146., 168. ve 171. maddesi birlikte düşünüldüğünde, "Anayasada belirtilen cumhuriyetin niteliklerini, siyasi, hukuki, sosyal, laik, ekonomik düzenini değiştirmek" eylemi ve bu amaçla örgütlenmek suçunun unsurları nelerdir, cezalandırılacak eylem nedir, hukuka aykırı eylem nedir?

BELİRTİLEN DURUMDA, 3713 SAYILI YASANIN 1.; 2. VE 7. MADDELERİYLE UNSURLARI BELLİ OLMAYAN, YASAL TANIMI BULUNMAYAN SUÇ TİPLERİ YARATILMIŞTIR. BU TÜR SUÇ TİPİ YARATILMASI "SUÇDA KANUNİLİK" KURALINA VE DOLAYISIYLA ANAYASA'NIN 38. MADDESİNİN 1. FIKRASINA AYKIRIDIR.

II- BASIN YOLUYLA İŞLENİLEN FİİLLERİN CEZALANDIRILMASINA İLİŞKİN 3713 SAYILI YASANIN 6., 7. VE 8. MADDELERİNİN SON FIKRALARI "EŞİTLİK", "CEZALARIN KANUNİLİĞİ", "CEZA SORUMLULUĞUNUN ŞAHSİLİĞİ" KURALLARINA AYKIRI OLUP, "HABER VERMEK HAKKINI" SINIRLAMAKTADIR.

A- 3713 Sayılı Yasanın 6., 7. ve 8. maddelerinin son fıkraları, söz konusu maddelerdeki eylemlerin basın yoluyla işlenmesi durumunda, süreli ve süresiz yayın sahiplerinin "para cezası" ile cezalandırılmasını öngörmektedir. Para cezasının hesaplanmasında da, süreli yayınların bir ay önceki ortalama satış gelirleri ölçü olarak alınmıştır. Yeni yayına giren süreli yayınlar ile süresiz yayınlar açısından ise, "en yüksek tirajlı" süreli yayının bir ay önceki ortalama satış gelirine göre para cezasının saptanması kabul edilmiştir.

Sorumlu müdürlerin ise, süreli yayın sahibine verilecek para cezasının yarısı ile birlikte hürriyeti bağlayıcı ceza ile cezalandırılması öngörülmüştür.

Belirtilen cezalandırma sistemi, ceza sorumluluğunun genel ilkelerine aykırı olduğu gibi, Anayasa'nın muhtelif hükümlerine de aykırıdır.

B- Belirtilen cezalandırma sistemi "eşitlik" ilkesine aykırıdır.

Suç teşkil eden eylemin cezalandırılmasında ölçü, o eylemin korunan hukuksal değer açısından yarattığı "zarar" veya "zarar tehlikesi" ağırlığıdır. Eyleme göre saptanacak cezanın, failin subjektif durumuna göre "ferdileştirilmesi" de cezanın artırılıp, azaltılması sonucunu yaratır. Fakat, yasalar, "temel ceza"yı, aynı eylemi işleyenler için "eşit", "genel" ve "objektif" olarak belirler. Aynı eylem için, kişiler açısından ayrı ayrı sonuçlar yaratacak ceza belirlemesine yönelik yasal düzenleme yapılamaz. Kişilerin aynı eylemi işlemeleri durumunda, değişik cezalarla cezalandırılmaları, ancak bu kişilerin fiile iştirak derecesi, kişisel durumları, isnat kaabiliyetleri nedeniyle söz konusu olabilir. Bu durumda dahi, yasanın

Keleşli

işlenilen suç açısından öngördüğü temel ceza, bütün sanıklar açısından aynıdır.

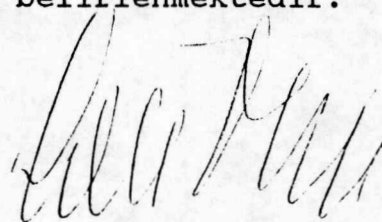
3713 Sayılı Yasanın, basın yoluyla işlenilen suçlar açısından öngördüğü ceza sistemi ise, eylemin ağırlığına göre saptanmış değildir. Ceza, suç oluşturan eyleme yabancı bir unsur olan, basılmış eserin aylık ortalama gelirine göre belirlenmektedir. Böyle bir ceza ölçüsünün benimsenmesi, ceza sorumluluğunun temel ilkelerine, "ceza müeyyidesinin" nitelik ve amacına aykırı olduğu gibi, Anayasanın 10. maddesinde öngörülen "eşitlik" kuralına da aykırıdır. Zira, aynı eylemi işleyen süreli yayın sahipleri, eylemleri aynı olduğu halde, yayınlarının satışına göre, başka başka cezalarla cezalandırılacaklardır.

Bir yayının gelirinin çokluğu, tirajının yüksekliği ve dolayısıyla etkinliğinin çokluğu anlamına da gelmemektedir. Gerçekten, tirajı daha az olan bir süreli yayının, satış fiyatı yüksek olduğu için, tirajı daha yüksek süreli yayına oranla aylık ortalama gelirinin daha fazla olması mümkündür. Bu açıdan da, yüksek gelirin yüksek tirajı ve bu açıdan etkinliğinin fazlalığı da öngörülemez.

Belirtilen nedenle, aynı konumda bulunan ve aynı fiili işleyen kişilerin başka başka cezalarla cezalandırılmasına yol açan 3713 Sayılı Yasanın 6.1, 7., 8. maddelerinin son fıkraları, "eşitlik" kuralına ve dolayısıyla Anayasanın 10. maddesine aykırıdır.

C- Söz konusu maddeler, üçüncü şahsın fiilinden sorumluluk öngörmektedir ve bu nedenle "ceza sorumluluğunun şahsiliğini" öngören Anayasanın 38. maddesine aykırıdır.

3713 Sayılı Yasanın söz konusu maddelerinde, süresiz yayın sahipleriyle, yeni yayına başlayan süreli yayın sahiplerinin, en yüksek tirajlı süreli yayının, bir ay önceki ortalama gelirine göre cezalandırılması öngörülmektedir. Halbuki, en yüksek tirajlı gazetenin satış bedeli ve tirajı, suçlu görülen süresiz yayının ve yeni yayınlanmaya başlayan süresiz yayının sahibi tarafından saptanmış değildir. Bu durumda, ceza sanık durumundaki kişilerin irade ve kararları dışında kalan üçüncü şahsın karar ve tutumuna göre belirlenmektedir.



Kişinin kendi iradi hareketi ile yarattığı sonuçtan sorumlu tutulması "ceza sorumluluğunun şahsiliği" kuralının gereğidir. Bu durumda, kişinin başkasına ait bir süreli yayının ortalama gelirinin ölçü alınması suretiyle cezalandırılması, "ceza sorumluluğunun şahsiliği" kuralına, dolayısıyla Anayasanın 38. maddesine aykırıdır.

D- 3713 Sayılı Yasanın öngördüğü "ceza ölçüsü", "cezaların kanuniliği" kuralına ve dolayısıyla Anayasanın 38. maddesine aykırıdır.

1- Anayasamızın 38. maddesi, "ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur" hükmünü içermektedir. Bu kural, "cezada kanunilik kuralı" olarak isimlendirilir. "Cezada kanunilik" kuralı, öğretide "suçta kanunilik" kuralından daha önemli bir kural olarak kabul edilir. Kişinin işlediği fiilin sonuçlarını bilmesi, kişi güvenliğinin sağlanması açısından zorunlu bir koşuldur. Bu nedenledir ki, kanun hükmünde kararnamelerle "ceza" ihdas edilemeyeceği kabul edilmiştir. Cezanın kanunla konulması kuralının mantığı, cezanın belirginliğini de gerektirir. Belirgin olmayan bir cezalandırma sistemi, "suçta kanunilik" ilkesiyle bağdaşmaz. "Cezalar kanun tarafından konulunca, kanunun genel, objektif ve anonim olma niteliği, bunlarda yer alan cezaların da kim olursa olsun, suçlular hakkında eşit olarak uygulanmasını gerektirir". "Cezada hukuki eşitlik" kuralı, yasalarda dahi belirtilmiştir. Fransız Ceza Kanunu bu konuda örnek gösterilebilir (Dönmezer-Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, II, İstanbul 1986, 589-593). Nitekim, "süresi (miktarı) belli olmayan hüküm" sisteminin, "cezada kanunilik" kuralına aykırı olduğu ileri sürülebilmektedir (Dönmezer-Erman, II, 593).

2- Cezaların, fiilin ağırlığı ile orantılı olması da, hukukun genel kuralı olduğu kadar, ceza sorumluluğunun şahsiliği kuralının da bir sonucudur. Ceza, işlenilen hukuka aykırı bir fiilin yarattığı "zarar" veya "tehlikenin", karşılığı olarak

uygulanan bir müeyyide türü olduğuna göre, ceza ile fiilin yaratacağı "zarar" veya "tehlikenin" ağırlığı arasında bir oran, uyumluluk bulunması zorunludur. Ceza kanunları düzenlenirken, suçların "korunan hukuki değer"e göre sistemleştirilmesinin ve cezalarının bu hukuki değere göre belirlenmesinin mantığı da budur. Suç teşkil eden hukuka aykırı fiilin yarattığı "zarar veya tehlike" ile uyumlu olmayan bir cezalandırma sistemi, "...devlet faaliyetinin esasını teşkil eden hertürlü manevi adalet kavramını bir yana bırakmak..." demektir (Dönmezer-Erman, II, 593). Böyle bir sistem, "ceza adaleti" ilkesi ve "cezada bulunması gereken nitelikler" ile uyumsuzluk yaratır.

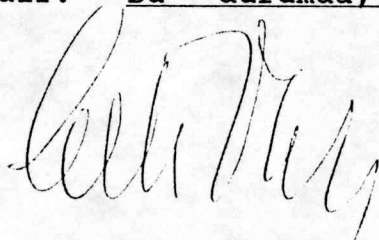
Cezanın şahsa değil, fiile göre tertibi, "ceza sorumluluğunun şahsiliği" kuralının da doğal sonucudur (Dönmezer-Erman, II, 594).

Nitekim, Anayasa Mahkemesi de, 22.12.1964 tarih ve 16676 sayılı Kararında aynı esasları benimsemiş, ceza ile "fiilin", "kamunun huzur ve sükununu, güvenini" bozucu etkisi arasında oran bulunmasını zorunlu görmüştür (Resmi Gazete, 28 Nisan 1965, No:11958).

3- Kısaca değinilen ilkeler ışığında, 3713 Sayılı Yasanın oluşturduğu "cezalandırma sistemi" değerlendirildiğinde şu sonuçlara varılabilir:

a) Ceza fiilin ağırlığına göre, mevkutenin ortalama tirajına göre saptanmaktadır. Fiilin yaratacağı "zarar" ve "tehlike" gözönünde bulundurulmaksızın, mevkutenin ortalama satış tutarının bedeli "ceza ölçüsü" olarak kabul edilmiştir. Bu "ceza ölçüsü", "fiilin ağırlığı-ceza dengesi"ni zorunlu kılan ceza sorumluluğunun anayasal ilkelerine aykırıdır.

b) Suç sayılan fiilin cezası "kanun" tarafından saptanmış değildir. Cezanın alt sınırı "sabit" olarak saptanmıştır. Üst sınır ise, suçlanan mevkutenin ortalama satış tutarıyla, satış fiyatının çarpılmasıyla bulunacaktır. Bu durumda, cezanın yukarı sınırı, mevkutenin tirajı ve satış fiyatı arttıkça yükselecektir. Böylece mevkute sahibi, kendi cezasını saptamış olmaktadır. Bu durumda, ceza kanunla



saptanmamış, cezalandırmanın "ölçüsü" belirlenmiş bulunmaktadır.
Belirtilen cezalandırma "cezada kanunilik" kuralına ve
dolayısıyla Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır.
Yukarıda belirtilen nedenlerle, 3712 Sayılı Yasanın ilgili
maddeleri, Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır.

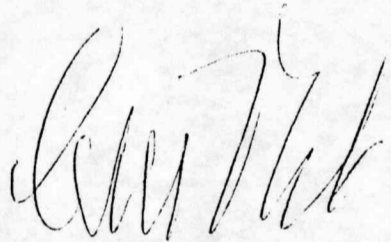
E- Mevkute sahibinin "suç faili" olarak kabulü, "ceza
sorumluluğunun şahsiliği" kuralına ve dolayısıyla Anayasanın 38.
maddesine aykırıdır.

1- Basın yoluyla işlenen suçlardan dolayı kimin
sorumlu olacağı, Basın Kanununun 16. maddesinde belirtilmiştir.
Basın Kanununun 16. maddesi, mevkute sahibinin ceza sorumluluğunu kabul etmemiştir. Mevkute sahibi, Basın Kanununun 17. maddesine göre, "istihdam eden" olarak, sadece manevi tazminat açısından sorumlu tutulabilmektedir.

3713 Sayılı Yasanın 6., 7., 8. maddelerinin son fıkra hükümlerine göre ise, mevkute sahibinin ceza sorumluluğu kabul edilmektedir.

Belirtilen sorumluluk sistemi, genel olarak "ceza sorumluluğu"
politikasıyla, kişinin kendi kusurlu fiilinden sorumlu tutulması
ilkesiyle ve fiilin ağırlığı ile sorumluluk arasında denge
gereksinmesiyle çelişmektedir. Bu çelişki, "ceza sorumluluğunun
şahsiliği" ilkesinin ihlal edilmesi demektir. "Ceza
sorumluluğunun şahsiliği", Anayasa'nın 38. maddesinde yer almış,
anayasal bir kuraldır. Mevkute sahibinin ceza sorumluluğunun
kabul edilmesi, bu açıdan Anayasa'nın 38. maddesine aykırı
düşmektedir.

Nitekim, 7 Haziran 1956 tarihli ve 6733 Sayılı Yasayla, Basın Kanununun 16. maddesi değiştirilerek, mevkute sahiplerinin ceza sorumluluğu kabul edildiğinde, büyük siyasal tepki doğmuş ve belirtilen yasa, zamanın iktidarının "Anayasayı ihlal" ile suçlanmasının nedenlerinden biri olarak kabul edilmiştir. 27 Mayıs 1960 sonrasında çıkartılan 143 Sayılı Yasayla da, 16. madde yeniden değiştirilerek, mevkute sahibinin ceza sorumluluğu kaldırılmıştır.



Basın Kanununun 16. maddesini değiştiren 2950 Sayılı Yasa da, mevkute sahibinin ceza sorumluluğunu öngörmemiştir.

2- Nitekim, "ceza sorumluluğu şahsidir" kuralını içeren 1961 Anayasası'nın 33. maddesinin Temsilciler Meclisi Komisyonu Gerekçesinde, "ceza sorumluluğunun şahsiliği kuralının kabul edilmesiyle "...basın davalarında yazı ve karikatürün müellifinden ve haberin vericisinden gayri kimselerin, gazete sahip ve yazı işleri müdürlerinin rastgele cezalandırılmasını derpiş eden kanun hükümleri bertaraf edilmiş olacaktır" denilmektedir (Öztürk K., Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, II, Ankara 1966, 1668).

1961 Anayasasındaki hüküm aynen 1982 Anayasasının 38. maddesinde de yer almıştır. Bu açıdan 1961 Anayasasının "ceza sorumluluğunun şahsiliği" ile ilgili gerekçesi, yeni Anayasa için de geçerlidir. Kaldı ki, 1982 Anayasası'nın "Danışma Meclisi Gerekçesi"nde de: "Beşinci fıkra, ceza sorumluluğunun 'şahsi' olduğu; yani failden gayri kişilerin bir suç sebebiyle cezalandırılamayacağı hükmünü getirmektedir. Bu ilke dahi, ceza hukukuna yerleşmiş ve 'kusura dayanan ceza sorumluluğu' ilkesine dahil, terki mümkün olmayan bir temel kuraldır" denilmektedir (Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Komisyon Raporları ve Madde Gerekçeleri, Ankara 1983, s.68). Böylece, 1982 Anayasası Gerekçesi de, "kusursuz sorumluluk" temeline dayanan ceza sorumluluğunun Anayasanın 38. maddesinde yer alan "ceza sorumluluğunun şahsiliği" ilkesine aykırı olduğunu açıkca ifade etmektedir. Belirtilen durumda, mevkute sahibinin, fiile iştiraki bulunmadığı ve fiilen yayını idare etmediği halde ceza sorumluluğunu öngören cezalandırma sisteminin "ceza sorumluluğunun şahsiliği" kuralına aykırılığı açıktır. Özellikle, mevkute sahibinin "tüzel kişilik" olması durumunda, tüzel kişiliğin ceza sorumluluğunun kabulü, kesinlikle "sorumluluğun şahsiliği" ilkesiyle bağdaşmaz.

3- Gerçekten, "ceza sorumluluğunun şahsiliği" kuralı, kişinin kendisine ait kusurlu fiilinden sorumlu tutulması



anlamına gelmektedir. Basın Kanununun 16. maddesi, sorumlu yazı işleri müdürünü, salt gördüğü görev sebebiyle ve kusurunu aramaksızın sorumlu tutarak, üçüncü şahsın fiilinden kusursuz sorumluluk hali yaratmıştır. Böyle bir sorumluluk şekli "objektif sorumluluğun" kabul edilmesi anlamına gelmektedir. Objektif sorumluluk sistemi ise, kusur aranmadığı için, "ceza sorumluluğunun şahsiliği" ilkesine aykırıdır. Ceza sorumluluğunun şahsiliği, sadece maddi fiilin o faile ait olması anlamına gelmemekte, ayrıca kusurunun aranmasının gerekli bulunduğunu ifade etmektedir. Nitekim, TCK.nun 45. maddesi de, kişinin, ancak, kendi fiilinden "kast" derecesinde kusurlu olması durumunda ceza sorumluluğunun doğacağını belirtmek suretiyle, objektif sorumluluğun kabul edilmediğini göstermektedir (Dönmezer-Erman, II, 214-228). Basın yoluyla işlenilen suçlarda ise, sorumlu yazı işleri müdürünün "kusuru" aranmadığı ve eseri kendisi yaratmadığı halde, ceza sorumluluğu öngörülerek, "ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine" aykırı bir düzenlemeye gidilmiştir (Bu konuda Özek Ç., Türk Basın Hukuku, İstanbul 1978, 620-629).

Sorumlu yazı işleri müdürünün "objektif sorumluluk" durumunu "anormal sorumluluk" olarak görüp, sorumluluğu bir ölçüde subjektif temele oturtmağa çalışan cezacılar, salt bu "anormal sorumluluk" biçimini yumuşatmak amacındadırlar. Bu nedenle, sorumlu müdürün, yazı işlerini idare etmesi açısından, hukuka aykırı netice ile nedensellik bağı içinde kalan "fiili"nin var olduğunu, nedensellik bağının ise "taksir" derecesinde kusuru ifade ettiğini belirtmektedirler. Bu görüşte olanlar dahi, bu sorumluluk şeklini "objektif sorumluluk" olarak nitelemekte ve eleştirmektedirler (Bu görüş için: Dönmezer-Erman, II, 318, 328).

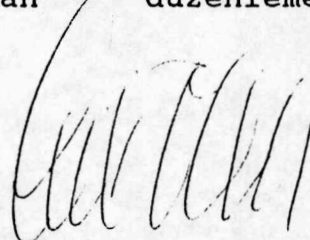
Nitekim, aynı nedenle, Basın Kanununun 16. maddesi değiştirilerek, sorumlu yazı işleri müdürünün para cezası ile cezalandırılması sistemi benimsenmiştir.

Yayını fiilen idare etmesi gereken sorumlu yazı işleri müdürünün "ceza sorumluluğu" dahi bunca tartışmaya yol açıp, anormal bir ceza sorumluluğu olarak kabul edilirken; yayını fiilen idare

eden kişinin ceza sorumluluğu "ceza sorumluluğunun şahsiliği" ilkesine aykırı bulunurken, mevkute sahibinin ceza sorumluluğunun Anayasa'nın 38. maddesinde yer alan "ceza sorumluluğunun şahsiliği" kuralıyla bağdaşabileceğini kabul etmeğe imkan yoktur.

4- Mevkute sahipleri de, genellikle, yayınlı fiilen ilgilenmemektedir. "Yayınlı fiilini" gerçekleştiren kişi "mekvute sahibi" değildir. Belirtilen durumda, mekvute sahibinin kendisine ait kusurlu fiili mevcut bulunmamaktadır; bu durumda, fiile iştiraki kanıtlanmamış mevkute sahibinin kendisine ait kusurlu bir fiili bulunmamasına rağmen ceza sorumluluğunu öngören 3713 Sayılı Yasanın 6., 7. ve 8. maddeleri ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesine ve dolayısıyla Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır.

F- Öngörülen para cezası, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayınlanmasını engelleyici ekonomik ve mali engel yaratmaktadır. Anayasa'nın 29/3. maddesi "sürelili ve süresiz yayınlı hakkı"nın sağlanabilmesi açısından, siyasal iktidarın otoritesini sınırlayıcı nitelik taşımaktadır. 293. maddede yer alan "Kanun, haber, düşünce ve kanaatlerin serbestçe yayınlanmasını engelleyici veya zorlaştırmacı ekonomik ve mali şartlar koyamaz" demektedir ve bu kural da özgür yayınlı hakkının sağlanmasına yöneliktir. Bu kural, salt yayınlı yapmak hakkına başlamak açısından değil, sürdürmek açısından da geçerlidir. 3713 Sayılı Yasanın öngördüğü "ceza ölçüsü" ile hükmedilebilecek para cezaları ise, yayınlı yapabilmek olanaklarını ortadan kaldıracak rakkamlara ulaşabilir. Gerçekten, basılmış eserin ortalama satış bedelinin, sürelili ve süresiz yayınlı sahibi açısından para cezası ölçüsü olması, genellikle sorumlu yazı işleri müdürü için öngörülecek para cezasının da sürelili yayınlı sahibi tarafından ödenmesi, sürelili ve süresiz yayınlı sahibinin gerçekleştiremeyeceği büyük para cezaları ödemesi zorunluluğunu yaratacaktır. Özellikle, 3713 Sayılı Yasanın "suçluluk olasılığını" yaygınlaştıran düzenlemeleri gözönünde



bulundurulacak olursa, süreli/süresiz yayınların "haber vermek hakkını" kullanmaları nedeniyle, sık sık büyük para cezaları ödemek zorunda kalmaları sonucunu yaratacaktır. Böylece, yayın sahiplerinin ödemek zorunda kalacakları para cezaları, "yayın hakkını engelleyici", hiç değilse "zorlaştıracı" nitelik taşımaktadır.

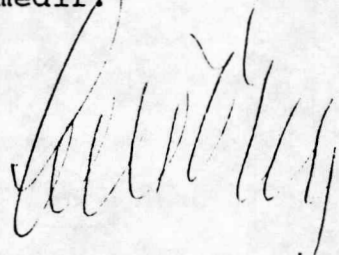
Bu tür cezaların ulaşacağı miktar, tüzel kişi olsun, gerçek kişi olsun yayıncının yayına devamını, haber vermek görevini sürdürmesini engelleyecektir. Belirtilen nedenle 3713 Sayılı Yasanın 6., 7., 8. maddelerinin son fıkraları Anayasa'nın 29/3. maddesine aykırıdır.

III- YASANIN 10. MADDESİ SAVUNMA HAKKINI SINIRLAMAKTADIR

1- Anayasa'nın 36. maddesi, "Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma hakkına sahiptir" kuralını getirmiş ve böylece "savunma hakkını" anayasal güvence altına almıştır.

Herkes "savunma" ve "iddia" açısından yasal yollardan yararlanmak suretiyle savunma hakkını kullanmak olanağına sahip bulunduğu ve savunma hakkını kullanmak açısından kişinin avukata "savunma görevi" vermesi de yasal bir hak olduğuna göre, savunma hakkının kullanılıp, savunma görevinin yerine getirilmesi açısından avukat sayısının sınırlandırılması, Anayasa'nın 36. maddesine aykırıdır.

Savunma hakkını kullanabilmek olanağını önleyen veya daraltan her düzenleme ve uygulama, savunma hakkının sınırlandırılması sonucunu yaratır. Kişinin, "iddia" ve "savunma" hakkını kullanabilmek açısından avukat görevlendirme olanağının daraltılması da, savunma hakkının sınırlandırılması demektir; "savunma görevi"ni gerçekleştirecek kişilerin sayısal sınırlandırılması, "meşru vasıta ve yollardan yararlanmak hakkını" daraltan ve dolayısıyla "savunma hakkı" kavramıyla bağdaşmayan bir yasal düzenlemedir.



Belirtilen nedenle 3713 Sayılı Yasanın 10. maddesinin 1. bendi Anayasa'nın 36. maddesine aykırıdır.

2- 3713 Sayılı Yasanın 10. maddesinin 2. bendi, tutuklu sanık veya hükümlünün, avukatı ile tutukevi veya cezaevi görevlilerinin nezaretinde görüşebileceğini kurula bağlamaktadır. Böylece, 3713 Sayılı Yasa, savunma hakkı kapsamında görülmek gereken, "savunma gizliliğini", avukat ile müvekkili arasında varlığı zorunlu, savunma yöntemlerinin "özellikliğini" ortadan kaldırmaktadır.

Bilindiği gibi, ceza yargılaması "kollektif faaliyet" ile yürütülür. İddiayı yapan savcı ile "savunma" arasında dialektik bir ilişki vardır ve bu ilişki çerçevesinde yürütülen yargılama faaliyeti sonucunda "yargıç" yargıya varacaktır. Bu açıdan da, nasıl "iddia"yı yapan Savcı, delillerini, yaptığı soruşturmanın verilerini gizli tutabiliyorsa, hatta hazırlık soruşturması aşamasında tüm "dosya içeriğinin" gizliliği yasal kuralsa, kollektif yargılama faaliyetinde eşit durumda bulunması, aynı olanaklardan yararlanması gereken "sanık"ın da, savunma olanaklarını, kanıtlarını, savunma yöntemini "gizli" tutmak hakkı söz konusudur. Bu açıdan, "savunmanın gizliliği" hem ceza yargılamasının yapısından kaynaklanmaktadır, hem de "savunma hakkının" doğal gereğidir. Bu açıdan, tutuklu/hükümlü-avukat görüşmesinin dinlenilmesi, savunmanın yargıç önünde yapılmadan açıklanması ve iddia makamının yapılacak savunmaya karşı önceden tedbir alabilmesi sonucunu yaratacaktır; böyle bir durumda, "iddia" ile "savunma" arasında varlığı zorunlu eşitlik, olanakların aynılığı ve dolayısıyla savunma hakkı ortadan kaldırılmış olmaktadır.

Kaldı ki, 3713 Sayılı Yasanın belirtilen hükmü, tutuklu sanık ile tutuksuz sanık arasında da "savunma hakkını" kullanabilmesi açısından eşitsizlik yaratmaktadır. Gerçekten, tutuklama ihtiyarı bir koruma tedbiri olduğuna göre, aynı türden suç işleyen, hatta aynı suça iştirak eden sanıklardan birinin tutuklanıp, diğerinin tutuklanmaması olanağı vardır. Bu durumda, tutuklu sanık "savunmasının gizliliği" hakkından yoksun



bırakılırken, tutuksuz sanık bu gizlilikten yararlanabilecektir. Böyle bir sonuç, sanıkların "savunma hakkını" kullanabilmesi açısından eşitsizlik yaratacaktır.

Kaldı ki, Anayasa'da açıkca ifadesini bulmasa dahi, "susmak hakkı", "suçsuzluk karinesinin" doğal sonucu olup, "savunma hakkı" kapsamındadır. Kişinin, "suç ikrarı"na zorlanması mümkün değildir ve aksine her uygulama "işkence" anlamına gelir. Tutuklu/hükümlünün avukatı ile konuşmasının dinlenilmesi, sanığın "susma hakkının" da fiilen ortadan kaldırılması sonucunu yaratır; avukatı ile konuşması dinlenen sanık, ya "susma hakkını" kullanarak, avukatına her olguyu anlatmaktan kaçınacaktır, ya da her olguyu anlatıp, "susma hakkını" kullanamamak durumunda bırakılacaktır. Her iki durumda da, savunma hakkının sınırlandırılması sonucu doğmuş olacaktır.

Belirtilen nedenlerle, 3713 Sayılı Yasanın 10. maddesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 6. maddesine, hem de Anayasanın 36. maddesine aykırıdır.

IV- 3713 SAYILI YASANIN 7/4. MADDESİ VE "GEÇİCİ 9. MADDESİ"
ANAYASA'NIN 2. VE 38. MADDELERİNE AYKIRIDIR

1- Yasanın 7. maddesinin 3. fıkrası, 7. maddede yer alan (ve ne olduğu belirgin bulunmayan) suçun "dernek", "vakıf", "sendika" ve "benzeri kurumlarda" işlenmesi durumunda cezanın artırılmasını öngördüğü gibi, 4. fıkrasında da bu gibi yerlerde suç işlenmesi durumunda, değinilen kuruluşların mal varlıklarının "müsadere" edilmesini öngörmektedir.

Belirtilen müsadere hükmü, bir ceza getirmiş olmaktadır; fakat "müsadere cezası"nın hukuksal niteliği ile bağdaşmayan bir düzenleme gerçekleştirilmiştir. Bir malın müsaderesi, o şeyin "niteliği açısından yasak olması", "suçta kullanılması", "suçtan elde edilmesi" koşullarına bağlıdır. 3713 Sayılı Yasanın 7/4. maddesinde ise, kuruluşların mal varlığının müsaderesi için belirtilen koşulların varlığı aranmamaktadır. Gerçekten, "suçlunun taşınabilir ve taşınmaz bütün malvarlığı üzerindeki



mülkiyetini ortadan kaldıran ve bunları devlete geçiren" cezaya "genel müsadere" denilir. Genel müsadere cezası, "herşeyden önce cezaların şahsiliği temel ilkesine aykırıdır" (Dönmezer-Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, II, no.1555,1556). Nitekim, Anayasanın 38. maddesinde de, "Genel müsadere cezası verilemez" hükmü yer almaktadır. Belirtilen nedenle, "genel müsadere" cezası getiren 3713 Sayılı Yasanın 7/4. maddesi, Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır.

2- 3713 Sayılı Yasanın Geçici 9. maddesinde de, Mahkeme kararı ile idareleri "kayyum"a verilen Konfederasyon ve Konfederasyona bağlı işçi sendikalarının taşınır ve taşınmaz malları ile, bu mallardan elde edilen gelirlerinin, tüm nakit mevcutlarının ellerinden alınarak Sendikalar Kanununun 46. maddesine göre ilgili kuruma devredilmesi; dernek ve vakıflara ait taşınır ve taşınmaz malların ise Hazineye devri hükme bağlanmıştır.

Geçici 9. madde hükmü de, "genel müsadere" niteliğinde bir düzenleme getirmiş bulunmaktadır. Bu açıdan, Geçici 9. madde hükmü de Anayasa'nın 38. maddesine aykırıdır.

Kaldı ki:

A- "Müsadere", ancak suç teşkil ettiği yargı kararıyla hükme bağlanmış olan eylemlerle ilgili olarak tatbik edilebilecek bir müeyyidedir.

Nitekim, Anayasanın "M.G.K. Anayasa Komisyonunun değişiklik Gerekçesinde" aynen "Zira müsadere günümüzde modern ceza hukukunda sadece suç ve suçluya inhisar ettirilmek suretiyle ceza hukuku yönünden uygun bir tedbir haline getirilmiştir" denilmektedir.

Geçici 9. maddede sözü edilen kuruluşlar hakkında kesinleşmiş mahkumiyete ilişkin yargı kararı bulunmamaktadır; mahkemelerce müsadereye hükmedilmiş değildir. Buna rağmen, Yasada müsadere hükmü getirilmesi, hukukun genel kurallarına, "yargısız ceza olmaz" ilkesine, "suçsuzluk karinesine" aykırıdır.



Belirtilen nedenle, 3713 Sayılı Yasanın Geçici 9. maddesi, "hukuk devleti" kavramına ve dolayısıyla Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu gibi, Anayasanın 38. maddesine de aykırıdır.

B- Ayrıca, bir kuruluşun idaresinin mahkeme kararıyla "kayyum"a devri bir tedbirdir. "Kayyum"a idarenin devri kararı, ne suçluluğu belirleyen yargı kararıdır, ne de kuruluşun ykapatılması anlamına gelir. Halbuki, bir kuruluşun mal varlığı hakkında Sendikalar Kanununun 46. maddesinin uygulanabilmesi için, sendikanın mahkeme kararıyla kapatılmış olması gerekir. Sendikalar Kanununun 46. maddesinin uygulanabilmesi için, aynı Kanunun 58. maddesine göre "kapatma" kararı verilmesi zorunludur. Aynı husus, dernek ve vakıflar açısından da geçerlidir.

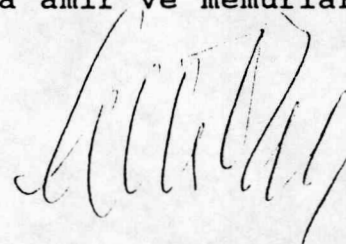
"Kayyum"a idareleri devredilmiş kuruluşlar hakkında "kapatmaya" yönelik kesinleşmiş yargı kararı yoktur. Esasen "kapatma" kararı alsa, idarenin kayyuma devri durumu ortadan kalkar. Durum böyle iken, yasal koşullar gerçekleşmeden kuruluşların mal varlıklarına el konulması, hukuk devleti kavramıyla bağdaşmaz. Bu nedenle Geçici 9. madde Anayasanın 2. maddesine aykırıdır.

C- Suçluluğu ve kapatılması hakkında kesinleşmiş yargı kararı bulunmamasına rağmen, Geçici 9. maddede belirtilen kuruluşların mal varlıklarının müsadereesine yönelik yasal düzenleme, mülkiyet hakkının ve anayasal güvencelerinin inkarı anlamına gelmektedir.

Belirtilen nedenle de, 3713 Sayılı Yasanın Geçici 9. maddesi Anayasanın 35. maddesine de aykırıdır.

V- TUTUKSUZ YARGILAMA ZORUNLULUĞUNU ÖNGÖREN 3713 SAYILI YASANIN 15. MADDESİ, ANAYASANIN 2., 10. VE 19. MADDELERİNE AYKIRIDIR

1- 3713 Sayılı Yasanın 15. maddesi, "terörle mücadelede görev alan istihbarat ve zabıta amir ve memurları ile bu amaçla



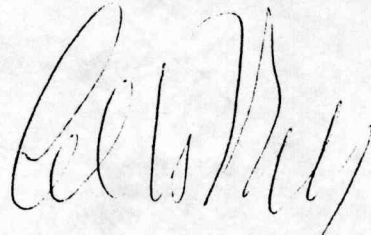
görevlendirilmiş diğer personelin bu görevlerinin ifasından doğduğu iddia edilen suçlardan dolayı haklarında açılan kamu davası sonuçlanıncaya kadar tutuksuz yargılanırlar" hükmünü içermektedir.

Belirtilen hüküm, işlendiği ileri sürülen bir suç hakkında "koruma tedbiri" alınması zorunluluğunun bulunması durumunda dahi, suç işlediği ileri sürülen kişinin "tutuklanmama mecburiyetini" getirmekle suç failinin "kaçması", "delilleri karartması" olanağını yaratmaktadır. Devlet terörü önlemeye yönelik faaliyeti sırasında olsa dahi, suç işleyen bir kişiye arka çıkmakta, savunma harcamalarını üstlendiği gibi, tutuksuz yargılanma güvencesini de vererek, maddede sayılan kişilere "işkence yapmak", "adam öldürmek", "yasalara aykırı başkaca eylemlerde bulunmak" konusunda cesaret vermekte; onları suça teşvik etmektedir. Demokrasilerde yerleşik "ortak hukuk" kuralları ve uluslararası sözleşmeler ise, devleti korumak, terörü önlemek amacıyla da olsa, hukuka aykırı yöntemler ve işlemler yapılamayacağını, suçlanan kişilerin hak ve özgürlüklerinin sınırlandırılmayacağını kabul etmektedir. 3713 Sayılı Yasanın 15. maddesi ise, terörle mücadele ettiği ileri sürülen kişiler açısından sağladığı güvencelerle, bu kişilere suç işlemek konusunda cesaret vermekle, terörist oldukları ileri sürülen vatandaşların "yasal hakları" dahil tüm kişisel dokunulmazlık ve güvenliklerini tehlikeye sokmuş olmaktadır. Ayrıca "tutuklanmama zorunluluğu" sağlanarak da, suçlu görevlilerin işledikleri suçun delillerini karartmak ve böylece sorumluluktan kurtulmak olanağı yaratılmaktadır.

Belirtilen sonuçları doğurabilecek bir sistemin, hukuk devleti kavramıyla bağdaşmayacağı, terörü önlemek bahanesiyle "devlet terörü" yaratmak sonucuna varacağı kuşkusuzdur.

Belirtilen nedenle, 3713 Sayılı Yasanın 15. maddesi, "hukuk devleti" kavramına ve dolayısıyla Anayasanın 2. maddesine aykırıdır.

2- Hangi sıfat ve nedenle olursa olsun, işlenilen hukuka aykırı eylem yasalarda "suç" olarak tanımlanmışsa, bu suçun



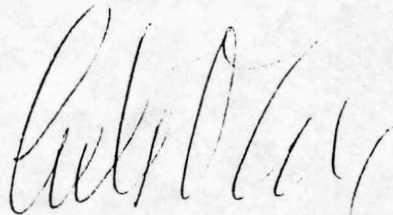
cezalandırılması ve eylemin yargılanması açısından kişiler aynı durumdadır. "Terör ile mücadelede görevli olmak" bir hukuka uygunluk sebebi olmadığına ve terör ile mücadele terörist eylemle suçlananlara karşı yasa dışı davranışlarda bulunma hakkı söz konusu olmadığına göre, gerek eylemin yargılanmasında, gerek cezalandırılmasında objektif, genel ve eşit davranmak gerekir.

Belirtilen nedenle, aynı suçu işleyen iki kişi arasında, Anayasa Mahkememizin anladığı türden "hukuksal eşitlik" söz konusudur. Hukuksal eşitlik gereği, aynı tür suç işleyen kişinin aynı yargılama kurallarına bağımlılığı ve koruma tedbirlerinin aynı şekilde uygulanması ise "eşitlik" kuralının gereğidir. Fiilin işleniş nedeni ve failin niteliği, koruma tedbirinin uygulanması konusunda değişik yasal düzenlemeler yapılmasını haklı kılmaz. "Koruma tedbiri" yargılanan uyuşmazlık ile ilgilidir ve uyuşmazlığın sağlıklı bir yargıya ulaştırılabilmesi için "koruma tedbiri uygulanma gerekliliği" söz konusuysa, bu tedbir fail kim olursa olsun uygulanmak gerekir. Diğer bir deyişle, koruma tedbiri uygulanıp uygulanmaması, eyleme ve eylemin oluş biçimine göre saptanmak gerekir.

3713 Sayılı Yasanın 15. maddesi ise, koruma tedbirinin niteliğini ve gereklilik durumunu hiçe sayarak, aynı hukuksal durumdaki kişiler arasında, koruma tedbirinin uygulanması açısından ayırım yapmaktadır.

Belirtilen nedenle, 3713 Sayılı Yasanın 15. maddesi "eşitlik" kuralına ve dolayısıyla Anayasanın 10. maddesine aykırıdır.

3- "Tutuklama" zorunluluk olduğu zaman ve koşulları bulunuyorsa, yargıç kararıyla uygulanacak "ihtiyari" bir koruma tedbiridir. Tutuklamanın ihtiyariliği, koruma tedbirinin ihtiyariliği, "tutuklama sebepleri bulunsa dahi, hakim o kişinin tutuklanmasının gerekliliğini araştırması" olanağına sahip bulunması demektir (Kunter, Ceza Muhakemesi Hukuku, İstanbul 1986, No:364). Nitekim Anayasanın 19. maddesinde de, "tutuklanabilir" kelimesi kullanılarak, tutuklamanın ihtiyariliği anayasal kural olarak belirlenmiştir.



Anayasa Mahkememiz de, "tutuklama mecburiyetini" öngören yasa maddelerini Anayasaya aykırı görüp, iptal ederken, kuramsal olarak, tutuklamanın ihtiyariliği kuralını vurgulamış ve ihtiyariliğe aykırı düzenlemelerin Anayasaya da aykırı olacağını kabul etmiştir. Anayasa Mahkemesinin 26.8.1963 gün ve 113/167 ve 26.6.1963 gün ve 187/166 sayılı kararları bu konuda örnek gösterilebilir. Bu kararlarda, Anayasanın tutuklamanın "ihtiyariliğini" kabul ettiği ve ihtiyariliğe aykırılığın Anayasaya aykırılık oluşturacağı kabul edilmiştir.

Kural olarak, tutuklama ihtiyari bir koruma tedbiri olduğu ve koşullarının varlığı halinde yargıcın takdirine bırakıldığına göre, ihtiyariliği ortadan kaldıran her düzenleme Anayasaya aykırılık oluşturacaktır. Belirtilen açıdan, "tutuklama zorunluluğu" ile "tutuklamama zorunluluğu" arasında, "ihtiyarilik unsuru" açısından fark yoktur. Diğer bir deyişle, yargıcın somut olaya göre koruma tedbiri uygulanmasını gerekli görüp, görmemek açısından takdir yetkisini ortadan kaldıran her yasal düzenleme, ihtiyarilik kuralına ve dolayısıyla Anayasanın 19. maddesine aykırı sayılmak gerekecektir.

Belirtilen nedenle, "tutuklamama zorunluluğu" yaratan 3713 Sayılı Yasanın 15. maddesi Anayasanın 19. maddesine aykırıdır.

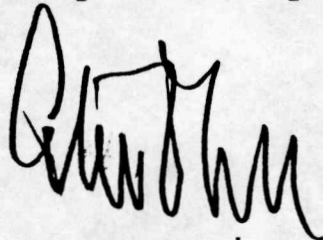
VI- 3713 SAYILI YASANIN ŞARTLA SALIVERİLME İLE İLGİLİ

17. MADDESİ İLE GEÇİCİ 4. MADDESİ "EŞİTLİK" KURALINA, DOLAYISIYLA ANAYASANIN 10. MADDESİNE AYKIRIDIR.

1- 3713 Sayılı Yasanın 17. maddesi, "Terörle Mücadele Kanunu" kapsamındaki eylemleri nedeniyle mahkum olanların şartlı salıverilmeleri için, 647 Sayılı Yasanın 19. maddesinde yer alan koşullara oranla çok daha ağır koşulların gerçekleşmesini öngörmektedir.

Aynı şekilde, 3713 Sayılı Yasa kapsamındaki eylemleri nedeniyle mahkum olan kişilerin, 647 Sayılı Yasanın Ek 2. maddesinde yer alan indirimlerden de yararlanamayacağını kurala bağlamıştır.

17. maddenin 2. fıkrası da, disiplin cezası olarak üç defa hücre hapsi alanların, disiplin cezaları kaldırılmış olsa dahi, şartlı salıverilmeden yararlanamayacaklarını da kabul etmiştir.



ve iyi halleri görülen kişilerin haklarını elde edebilmeleri açısından ayırım yapılması anlamına gelmektedir.

Diğer bir deyişle, suç türüne göre ayırım yaparak şartla salıverme sürelerinin belirlenmesi "hukuksal açıdan eşit" kişiler arasında haklarını elde edebilmeleri açısından eşitsizlik yaratmak anlamına gelir. Aynı miktarda ceza ile cezalandırılan ve iyi hal gösteren kişiler, "aynı durumda olan kişiler" dir ve bunlar için "ayrı düzenleme Anayasaya aykırılık oluşturur", "Anayasanın amaçladığı hukuksal eşitlik" söz konusudur. Eşitlik anlayışı Anayasa Mahkemesinin kabul ettiği eşitlik anlayışdır (Anayasa Mahkemesinin 19.7.1990 gün ve 1989/35 E., 1990/22 K. sayılı kararı) ve bu anlayış açısından 3713 Sayılı Yasanın 17. ve Geçici 4.maddesi "eşitlik kuralına" ve dolayısıyla Anayasanın 10.maddesine aykırıdır.

Nitekim, 13/371979 gün ve 1978/67 E., 1979/14 K. Sayılı kararıyla, Anayasa Mahkemesi de, şartla salıverilme açısından aynı durumdaki kişiler arasında eşitsizlik yaratan 183 Sayılı Af Kanunu'nun 7/A maddesini Anayasaya aykırı görerek iptal etmiştir. Aynı kararda, "cezanın ağırlığının şartla salıverilme oranlarını etkilemeyeceği" de kabul edilmiştir. Görülüyor ki, suçun türü ve cezanın ağırlığı, şartla salıverilme sürelerinin hesaplanması açısından ölçü olarak alınamaz ve bu nedenle şartla salıverilme hakkının kullanılması açısından yapılacak ayırım "eşitlik" kuralına aykırıdır.

Belirtilen nedenlerle, suç türüne göre ayırım yaparak, siyasal suçluların şartla salıverilme sürelerini uzatan, faile disiplin cezası verilmesini şartla salıverilme hakkının yitirilmesi sebebi sayan, 647 Sayılı Yasanın 2. maddesinin uygulanmayacağını kurala bağlayan 3713 Sayılı Yasanın 17. ve Geçici 4.maddesi "eşitlik" kuralına ve dolayısıyla Anayasanın 10.maddesine aykırıdır.

Görüşlerimi bilginize sunarım.

Saygılarımla,

