ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2020/53
Karar Sayısı : 2021/55
Karar Tarihi: 14/7/2021

İPTAL DAVASINI AÇAN: Türkiye Büyük Millet Meclisi üyeleri Engin ALTAY, Özgür ÖZEL, Engin ÖZKOÇ ile birlikte 135 milletvekili (E.2020/53)

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Muğla 1. Ağır Ceza Mahkemesi (E.2021/36)

DAVA VE İTİRAZIN 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 iptaline ve yürürlüğünün durdurulmasına,

B. Tümünün iptaline karar verilmemesi hâlinde;

1. 15. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. maddesinin yeniden düzenlenen (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,

2. 16. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 112. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlenin,

3. 18. maddesiyle 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 14. maddesine eklenen (6) numaralı fıkranın,

4. 23. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlede yer alan "*...duruşma,...*" ibaresinin,

5. 25. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 44. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen (n) bendinin,

6. 31. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 61. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlede yer alan "*...ve 62 nci maddedeki şartları taşıyan...*" ibaresinin,

7. 32. maddesiyle;

a. 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin değiştirilen (3) numaralı fıkrasının,

b. 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesine eklenen (4) numaralı fıkranın,

8. 37. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 92. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan;

a. "*5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan...*" ibaresinin "*Terör ve örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen...*" şeklinde değiştirilmesinin,

b. "*...hâkim...*" ibaresinin "*...sulh ceza hâkimi...*" şeklinde değiştirilmesinin,

9. 46. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesinin yeniden düzenlenen (7) numaralı fıkrasının,

10. 48. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen üçüncü cümlenin,

11. 52. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un değiştirilen geçici 6. maddesinin;

a. (1) numaralı fıkrasında yer alan;

i. "*...Beşinci,...*" ibaresinin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden,

ii. "*...ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar...*" ibaresinin 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrası yönünden,

b. (2) numaralı fıkrasında yer alan;

i. "*...Beşinci,...*" ibaresinin 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden,

ii. "*...Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar...*" ibaresinin 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası yönünden,

12. 53. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'a eklenen geçici 9. maddenin;

a. (1) numaralı fıkrasında yer alan;

i. "*...Beşinci,...*" ibaresinin 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden,

ii. "*...220 nci maddesinde...*" ibaresinin 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6), (7) ve (8) numaralı fıkraları yönünden,

iii. "*...ve 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlardan...*" ibaresinin 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası yönünden,

b. (6) numaralı fıkrasında yer alan;

i. "*...Beşinci,...*" ibaresinin 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden,

ii. "*...Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar...*" ibaresinin 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası yönünden,

13. 63. maddesiyle 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'na eklenen geçici 12. maddenin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin,

14. 65. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasına eklenen ikinci cümlenin 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası ve 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası yönünden,

Anayasa'nın 2., 5., 6., 7., 9., 10., 13., 15., 17., 19., 25., 26., 27., 28., 29., 36., 38., 56., 153. ve 154. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptallerine ve yürürlüklerinin durdurulmasına karar verilmesi talebidir.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKÜMLERİ

Kanun'un;

1. 15. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinin yeniden düzenlenen ve iptali talep edilen kuralın da yer aldığı (4) numaralı fıkrası şöyledir:

"(4) (Ek: 25/5/2005 – 5353/14 md.; Mülga: 2/7/2012-6352/98 md.) (Yeniden Düzenleme:14/4/2020-7242/15 md.) 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 hükümle ilgili olarak istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulmuş olması hâlinde, UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle hükmü veren ilk derece mahkemesi de adli kontrol kararı verebilir."***

2. 16. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 112. maddesinin iptali talep edilen ikinci cümlenin eklendiği (1) numaralı fıkrası şöyledir:

" (1) Adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargı mercii hemen tutuklama kararı verebilir. (Ek cümle:14/4/2020-7242/16 md.) ***Hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş ve bu hükümle ilgili olarak istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulmuş olması hâlinde, UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle hükmü veren ilk derece mahkemesi de tutuklama kararı verebilir."***

3. 18. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un iptali talep edilen (6) numaralı fıkranın eklendiği 14. maddesi şöyledir:

"Açık ceza infaz kurumları

Madde 14- (1) Açık ceza infaz kurumları, hükümlülerin iyileştirilmelerinde, çalıştırılmaları ve meslek edindirilmelerine öncelik verilen, firara karşı engelleri ve dış güvenlik görevlisi bulunmayan, güvenlik bakımından kurum görevlilerinin gözetim ve denetimi ile yetinilen kurumlardır. Açık ceza infaz kurumları ihtiyaca göre ayrıca:

a) Kadın açık ceza infaz kurumları,

b) Gençlik açık ceza infaz kurumları,

Şeklinde kurulabilir.

(2) (Değişik:14/4/2020-7242/18 md.) 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 mükerrir 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) Adlî 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) (Değişik:14/4/2020-7242/18 md.) Hükümlülerin kapalı ceza infaz kurumundan açık ceza infaz kurumuna ayrılmalarına 89 uncu madde uyarınca yapılan değerlendirme sonucunda karar verilir.

(4) (Değişik:14/4/2020-7242/18 md.) 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 ayrılmalarına ilişkin idare ve gözlem kurulu kararları, infaz hâkiminin onayından sonra uygulanır.

(5) (Ek:14/4/2020-7242/18 md.) 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) (Ek:14/4/2020-7242/18 md.) ***Hükümlülerin, suç ve ceza türlerine göre, açık ceza infaz kurumlarına ayrılıp ayrılmamalarına, açık ceza infaz kurumlarında geçirecekleri sürelere, 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."***

4. 23. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un (1) numaralı fıkrasına ikinci cümlenin eklendiği ve iptali talep edilen kuralın da yer aldığı 37. maddesi şöyledir:

"Disiplin cezalarının niteliği ve uygulama koşulları

Madde 37- (1) Hükümlü hakkında kurumda, düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, (...) yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları, kusurlu olarak ihlâl ettiğinde, eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre Kanunda belirtilen disiplin cezaları uygulanır. (Ek cümle:14/4/2020-7242/23 md.) Hükümlünün ***duruşma,*** *sağlık, eğitim ve çalışma gibi nedenlerle geçici olarak kurum dışında bulunduğu yerler de bu fıkranın uygulanması bakımından kurum olarak kabul edilir.*

(2) Suç oluşturan eylemlerden dolayı açılan kamu davası, disiplin soruşturması yapılmasını ve cezanın uygulanmasını engellemez."

5. 25. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 44. maddesinin iptali talep edilen (n) bendinin eklendiği (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Bir günden on güne kadar hücreye koyma cezasını gerektiren eylemler şunlardır:

a) Kurum tesislerine, araç ve gereçlerine zarar vermek.

b) Tünel kazmaya teşebbüs etmek.

c) Firara teşebbüs etmek.

d) Hükümlü ve tutukluları idareye karşı kışkırtmak veya isyana kalkışmak.

e) Hükümlü ve tutukluları daha az cezayı gerektiren şekilde kasten yaralamak.

f) Hükümlü ve tutuklular üzerinde baskı kurarak çıkar sağlamak, özel işleriyle başka işlerde kullanmak, bunlara kalkışmak veya bu amaçları gerçekleştirmek için oluşturulan gruplara katılmak veya bunlarla dayanışma içinde olmak.

g) Üçüncü fıkranın (g) bendinde belirtilenler dışında kalıp da Kanuna uygun olarak yasaklanmış bulunan her türlü eşya, araç, gereç veya malzemeyi ceza infaz kurumlarına sokmak, bulundurmak, kullanmak.

h) Sayım ve aramalar ile 43 üncü maddenin (e) bendinde belirtilen faaliyetlere şiddet kullanarak engel olmak veya buna kalkışmak.

ı) Kurum görevlileri ile dış güvenlik görevlilerine rüşvet teklif etmek veya vermeye kalkışmak.

j) Kurum görevlilerine hakaret veya tehditte bulunmak.

k) Kuruma, kurum görevlilerine veya hükümlü ve tutuklulara ait şeyleri çalmak veya bunlara kasten zarar vermek.

l) İzin süresini özürsüz olarak en fazla iki gün geçirmek.

m) Hükümlü ve tutukluların beslenmelerini engellemek, açlık grevine ve ölüm orucuna teşvik veya ikna etmek, bu yolda talimat vermek.

n) (Ek:14/4/2020-7242/25 md.) ***Kuruma alkol sokmak, kurumda alkol bulundurmak veya kullanmak."***

6. 31. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un (2) numaralı fıkrasına ikinci cümlenin eklendiği ve iptali talep edilen kuralın da yer aldığı 61. maddesi şöyledir:

"Kütüphaneden yararlanma

Madde 61- (1) Ceza infaz kurumlarında, kurumun büyüklüğüne göre, kütüphane veya kitaplık oluşturulur. Kütüphanelerde veya kitaplıklarda verilen derslere kaynaklık edecek kitapların yanı sıra olanaklar ölçüsünde hükümlülerin boş zamanlarını değerlendirmelerini, okuma alışkanlığı edinmelerini ve kültür bakımından ufuklarını geliştirmelerini sağlayacak kitaplar da bulundurulur.

(2) Hükümlüye kurum kütüphanesinden yararlanma imkânı verilir. (Ek cümle:14/4/2020-7242/31 md.) Ayrıca, hükümlüler kamu kurum ve kuruluşlarına bağlı kütüphanelerde bulunan ***ve 62 nci maddedeki şartları taşıyan*** *yayınlardan yararlandırılabilir.*

(3) Bu hizmet, gezici kitaplıklarla da yerine getirilebilir."

7. 32. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un iptali talep edilen, değiştirilen (3) ve eklenen (4) numaralı fıkraların da yer aldığı 62. maddesi şöyledir:

"Süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı

Madde 62- (1) Hükümlü, mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla süreli ve süresiz yayınlardan bedelini ödeyerek yararlanma hakkına sahiptir.

(2) Resmî kurumlar, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla Cumhurbaşkanınca vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler tarafından çıkartılan gazete, kitap ve basılı yayınlar, hükümlülere ücretsiz olarak ve serbestçe verilir. Eğitim ve öğretimine devam eden hükümlülerin ders kitapları denetime tâbi tutulamaz.

(3) *(Değişik:14/4/2020-7242/32 md.)* ***Kurum disiplinini, düzenini veya güvenliğini bozan ya da tehlikeye düşüren, hükümlülerin iyileştirilmesi amacına ulaşmayı zorlaştıran yahut müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayın hükümlüye verilmez.***

(4) *(Ek:14/4/2020-7242/32 md.)* ***Basın İlân 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."***

8. 37. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 92. maddesinin ibare değişiklikleri yapılan ve iptali talep edilen kuralların da yer aldığı (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) (Ek: 25/5/2005-5351/6 md.) ***Terör ve örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen*** *suçlarla ilgili olarak alınan bilgilerin doğruluğunun araştırılması bakımından zorunlu görülen*

hâllerde, hükümlü veya tutuklular, rızaları alınmak koşuluyla, ilgili makamın ve Cumhuriyet Başsavcılığının talebi üzerine ***sulh ceza hâkimi*** *kararı ile geçici sürelerle ceza infaz kurumundan alınabilirler. Bu süreler, hükümlü veya tutuklu dinlendikten sonra işin niteliğine göre, her defasında dört günü ve hiçbir surette onbeş günü geçmemek üzere hâkim tarafından tayin olunur ve hükümlülük ve tutuklulukta geçmiş sayılır. Ceza infaz kurumundan ayrılış ve dönüşlerinde hükümlü veya tutuklunun sağlık durumu doktor raporu ile tespit edilir. Yer gösterme sırasında yapılan işlemlere ilişkin belgelerin bir örneği ilgilinin dosyasında muhafaza edilmek üzere Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir."*

9. 46. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesinin yeniden düzenlenen ve iptali talep edilen (7) numaralı fıkrası şöyledir:

(7) (Yeniden Düzenleme:14/4/2020-7242/46 md.) ***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."***

10. 48. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin cümlelerin eklendiği ve iptali talep edilen kuralın da yer aldığı (2) numaralı fıkrası şöyledir:

"(2) Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar otuz yılını, müebbet hapis cezasına mahkûm edilmiş olanlar yirmidört yılını, diğer süreli hapis cezalarına mahkûm edilmiş olanlar cezalarının yarısını infaz kurumunda çektikleri takdirde, koşullu salıverilmeden yararlanabilirler. (Ek cümleler:14/4/2020-7242/48 md.) Ancak, Türk Ceza Kanunu'nun;

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."***

11. 52. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un değiştirilen ve iptali talep edilen kuralların da yer aldığı geçici 6. maddesi şöyledir:

"Geçici Madde 6 – (Ek: 15/8/2016-KHK-671/32 md.; Değiştirilerek kabul: 9/11/2016-6757/28 md.) (Değişik:14/4/2020-7242/52 md.)

(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 Kanunu'nun 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

doldurunca kadar ceza infaz kurumunda geçirdiği bir gün, üç gün; onsekiz yaşını doldurunca kadar ceza infaz kurumunda geçirdiği bir gün, iki gün olarak dikkate alınır."

12. 53. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'a eklenen ve iptali talep edilen kuralların da yer aldığı geçici 9. madde şöyledir:

"Geçici Madde 9- (Ek:14/4/2020-7242/53 md.)

(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 yedi 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 ayrılmalarına 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 fıkrada belirtilen süreler içinde hak kazandıkları takdirde beşinci fıkra uyarınca izinli sayılırlar. Beşinci fıkrada belirtilen sürenin tamamlanmasından sonra ise açık ceza infaz kurumlarına ayrılmaya hak kazanıp kazanmadıklarına bakılmaksızın, 95 inci maddede düzenlenen izin hakkından yararlanırlar. Bu fıkra hükmü 31/7/2021 tarihine kadar uygulanır."*

13. 63. maddesiyle 5607 sayılı Kanun'a eklenen ve iptali talep edilen kuralın da yer aldığı geçici 12. madde şöyledir:

"GEÇİCİ MADDE 12- (Ek:14/4/2020-7242/63 md.)

(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."***

14. 65. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'un geçici 17. maddesinin iptali talep edilen ikinci cümlenin eklendiği birinci fıkrası şöyledir:

"Bu Kanun kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlar hakkında, koşullu salıverilme ve denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması bakımından 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 107 nci maddesinin dördüncü fıkrası ile 108 inci maddesi hükümleri uygulanır. (Ek cümle:14/4/2020-7242/65 md.) ***Ancak, süreli hapis cezaları bakımından düzenlenen koşullu salıverilme oranı, dörtte üç olarak uygulanır."***

II. İLK İNCELEME

A. E.2020/53 Sayılı Başvuru Yönünden

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Serdar ÖZGÜLDÜR, Burhan ÜSTÜN, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, , Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ ve Basri BAĞCI'nın katılımlarıyla 25/6/2020 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine, yürürlüğü durdurma talebinin esas inceleme aşamasında karara bağlanmasına OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

B. E.2021/36 Sayılı Başvuru Yönünden

2. İçtüzük hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Celal Mümtaz AKINCI, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, Basri BAĞCI ve İrfan FİDAN'ın katılımlarıyla 29/4/2021 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. BİRLEŞTİRME KARARI

3. 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'a 5/4/2012 tarihli ve 6291 sayılı Kanun'un 1. maddesiyle eklenen 105/A maddesinin 14/4/2020 tarihli ve 7242 sayılı Kanun'un 46. maddesiyle yeniden düzenlenen (7) numaralı fıkrasının birinci cümlesinin iptaline karar verilmesi talebiyle yapılan itiraz başvurusuna ilişkin E.2021/36 sayılı davanın aralarındaki hukuki irtibat nedeniyle E.2020/53 sayalı dava ile BİRLEŞTİRİLMESİNE, esasın kapatılmasına, esas incelemenin E.2020/53 sayılı dosya üzerinden yürütülmesine 29/4/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

IV. ESASIN İNCELENMESİ

4. Dava dilekçesi ve başvuru kararı ile ekleri, Raportör Volkan HAS ve Osman KODAL tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, dava ve itiraz konusu kanun hükümleri, dayanılan ve ilgili görülen Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Kanun'un Tümünün Anayasa'ya Aykırılığı Sorunu

5. Dava dilekçesinde özetle; 7242 sayılı Kanun'un 52. maddesiyle değiştirilen 5275 sayılı Kanun'un geçici 6. maddesinin toplu özel af niteliğinde olduğu, bu nedenle gerek 52. maddenin gerekse Kanun'un tümünün oylamasında Anayasa'nın 87. ve TBMM İçtüzüğü'nün 92. maddeleri uyarınca TBMM üye tam sayısının beşte üç çoğunluğunun kabul oyunun gerektiği, 52. maddenin ve Kanun'un tümünün kabulünde ise bu nitelikli çoğunluğun aranmadığı, nitelikli çoğunluk sağlanamadığı hâlde Kanun'un kabul edilmiş sayılmasının eylemli İçtüzük değişikliği niteliğinde olduğu, Kanun'un da anılan eylemli İçtüzük değişikliğine dayandığı belirtilerek Kanun'un tümünün Anayasa'nın 87. ve 88. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

6. 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 denetimini ifade etmektedir.

7. Anayasa'nın 148. maddesinin ikinci fıkrası ile 30/3/2011 tarihli ve 6216 sayılı Anayasa Mahkemesinin Kuruluşu ve Yargılama Usulleri Hakkında Kanun'un 37. maddesinde kanunların, Resmî Gazete'de yayımlandığı tarihten itibaren başlayarak on gün geçtikten sonra şekil bakımından Anayasa'ya aykırılıkları iddiasıyla iptal davasının açılamayacağı belirtilmiştir.

8. Dava dilekçesinde yer alan Anayasa'ya aykırılık iddialarının dava konusu Kanun'un şekil bakımından denetimini gerektirdiği, Kanun'un 15/4/2020 tarihli ve 31100 sayılı Resmî Gazete'de yayımlandığı, iptal davasının ise 11/6/2020 tarihinde açıldığı gözetildiğinde Kanun'un tümünün Anayasa'ya aykırı olduğuna ilişkin başvuru, süresi içinde yapılmadığından Kanun'un tümüne ilişkin iptal talebinin reddi gerekir.

9. Kaldı ki Kanun'un şekil bakımından iptali talebinin Anayasa Mahkemesinin 17/7/2020 tarihli ve E.2020/44, K.2020/41 sayılı kararıyla reddine karar verilmiş ve bu karar 7/10/2020 tarihli ve 31267 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmıştır.

B. Kanun'un 15. Maddesiyle 5271 Sayılı Kanun'un 109. Maddesinin Yeniden Düzenlenen (4) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

10. Dava dilekçesinde özetle; kuralla maruz kaldığı ağır hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremediği tespit edilen şüpheli ile gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren altı ay geçmemiş bulunan kadın şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına, mahkûmiyet hükmü verilmiş ve istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulmuş olması hâlinde, UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle hükmü veren ilk derece mahkemesinin de karar verebilmesine imkân tanındığı, hâlbuki dosyadan el çekmiş olan ilk derece mahkemesinin, ilgili hakkında adli kontrol kararı verme yetkisinin bulunmadığı, bu aşamada adli kontrol kararı vermekle görevli ve yetkili mercinin sadece dosya önünde derdest bulunan istinaf mahkemeleri ile Yargıtayın olduğu, iki farklı mahkemenin yetkili kılınmasının, mahkemelerin karar alma inisiyatifini birbirine bırakması suretiyle adli kontrol kararının alınmamasına neden olabileceği, kuralın yaratacağı yetki karışıklığı sebebiyle bu kişilerin tutukluluk hâllerinin devam edebileceği, kamu yararı bulunmayan kuralla kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına getirilen sınırlamanın ölçülü olmadığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

11. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

12. 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinin yeniden düzenlenen (4) numaralı fıkrasında maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremediği 5275 sayılı Kanun'un 16. maddesinin (3) numaralı 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 verilebileceği belirtildikten sonra dava konusu kuralla hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş ve bu hükümle ilgili olarak istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulmuş olması hâlinde, UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle hükmü veren ilk derece mahkemesinin de adli kontrol kararı verebileceği öngörülmüştür.

13. Anayasa'nın 19. maddesinin birinci fıkrasında, herkesin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sahip olduğu ilke olarak belirtilmiş; ikinci ve üçüncü fıkralarında, şekil ve şartları kanunda gösterilmek kaydıyla kişilerin özgürlüklerinden mahrum bırakılabileceği durumlar sınırlı olarak sayılmıştır. Anılan maddenin beşinci fıkrasında ise yakalanan veya tutuklanan kişinin tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç kırk sekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılacağı, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamayacağı hüküm altına alındıktan sonra bu sürelerin olağanüstü hâl ve savaş hâllerinde uzatılabileceği belirtilmiştir.

14. Ceza muhakemesinin amacı, sanık hakkında yürütülen yargılamanın muhakeme usulüne uygun bir şekilde yerine getirilerek maddi gerçeğin ortaya çıkartılması, hukuki barış ortamının tesis edilmesi ve adil muhakemenin sağlanarak hukuk devleti ilkesinin gerçekleştirilmesidir. Bu amacın gerçekleştirilebilmesini hedefleyen koruma tedbirleri ise şüphelinin veya sanığın üzerine atılı suç eylemi bakımından kaçmasının engellenmesi, suçu aydınlatacak olan delillerin karartılmasının önlenmesi ve suçun mağduru, tanığı veya diğer kişiler üzerinde baskı yapılmasının önüne geçilmesi için alınan tedbirlerdir.

15. Adli kontrol kurumu, 5271 sayılı Kanun ile Türk Ceza Yargılaması sistemine getirilen, serbest bırakılma ile tutuklanma arasında etkinliğe sahip olan koruma tedbirlerinden birisidir. Bu kurum ile kişi, özgürlüğünden tamamen yoksun kılınmamakla birlikte denetlenmeyi mümkün kılan tedbirlere tabi olmakta, böylece kişinin kaçma riski azaltılırken özgürlüğünden tümü ile yoksun kalmasının zararları da ortadan kaldırılmış olmaktadır. Bu düzenleme ile sosyal düzenin korunması ile bireyin temel hak ve özgürlüklerine saygı arasında bir denge kurularak ceza yargılamasının sağlıklı bir şekilde gerçekleştirilmesinin ve yargılama sonucunda verilen hükmün yerine getirilmesinin sağlanması için gerekli tedbirlerin alınması hedeflenmektedir.

16. Anayasanın 142. maddesinde ise "*Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.*" hükmüne yer verilmiştir. Hukuk devletinde kanun koyucu, Anayasa'nın temel ilkelerine ve kurallarına bağlı kalmak koşuluyla, mahkemelerin görev ve yetkilerinin belirlenmesi konusunda takdir yetkisine sahiptir.

17. Dava konusu kuralla 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca maruz kaldığı ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremediği Adli Tıp Kurumunca düzenlenen ya da Adalet Bakanlığınca belirlenen tam teşekküllü hastanelerin sağlık kurullarınca düzenlenip Adli Tıp Kurumunca onaylanan rapor ile tespit edilen şüpheli ile gebe olan veya doğurduğu tarihten itibaren altı ay geçmemiş bulunan kadın şüpheli hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş ve bu hükümle ilgili olarak istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulmuş olması hâlinde, UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle hükmü veren ilk derece mahkemesine de adli kontrol kararı verebilmesine imkan tanınmaktadır.

18. Kovuşturma evresi, 5271 sayılı Kanun'un 2. maddesinin (f) bendinde iddianamenin kabul kararı ile başlayıp hükmün kesinleşmesine kadar geçen evre olarak tanımlanmıştır. Aynı Kanun'un 110. maddesinin (3) numaralı fıkrası uyarınca kovuşturma evresinin her aşamasında, talep üzerine veya lüzumu hâlinde görevli ve yetkili yargı mercii tarafından resen adli kontrol kararı verilebilecektir. Kovuşturma evresi, istinaf ve temyiz kanun yolunu da kapsadığı için tutuklu sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş ise dosya önünde bulunan bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtayın da adli kontrol kararı verebileceği kuşkusuzdur.

19. Bu bağlamda 5271 sayılı Kanun'un 109. maddesinin (4) numaralı fıkrası kapsamında bulunan tutuklu kişiler yönünden dosyanın Yargıtay veya istinaf mahkemesinde bulunması durumunda Yargıtay ya da istinaf mahkemesinin adli kontrol kararı verebileceği gibi ilk derece mahkemesi de UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle adli kontrol kararı verebilecektir. Kuralla, dosya önünde bulunan Yargıtay veya istinaf mahkemesinin adli kontrol kararı verme yetkisi ortadan kaldırılmamakta; her iki yargı mercii de bu konuda görevli ve yetkili kılınmaktadır.

20. Anılan fıkra kapsamında bulunan tutuklu kişiler de haklarında mahkûmiyet kararı verilmiş ve dosyaları Yargıtay veya istinaf mahkemesinde bulunuyorsa gerek ilk derece mahkemesinden gerekse Yargıtay ya da istinaf mahkemesinden adli kontrol kararı verilmesini talep edebileceklerdir. Bu merciler adli kontrol kararı verme hususunda kanunla görevli ve yetkili kılındığından bu mercilerin adli kontrol karar verme bakımından tereddüt duymaları söz konusu değildir. Bu itibarla kuralın, mahkemeler arasında bir yetki karışıklığına neden olacağı söylenemez.

21. Öte yandan dava konusu kuralla mahkûmiyet kararı verilmiş, dosyası Yargıtay veya istinaf mahkemelerinde bulunan belirli kategorideki tutuklu kişiler yönünden ilk derece mahkemesine de tutuklama tedbirini, adli kontrol tedbirine çevirme yetkisi tanınmak suretiyle bu kişilerin özgürlük ve güvenlik haklarına bir sınırlama getirilmemekte, daha ziyade tutuklu bulunan bu kişilerin özgürlük ve güvenlik haklarının korunması yönünde yargılama yapan mahkeme nezdinde bir başvuru imkânı sağlanmaktadır.

22. Anayasa'nın 2. maddesinde belirtilen hukuk devleti; eylem ve işlemleri hukuka uygun, insan haklarına saygılı, bu hak ve özgürlükleri koruyup güçlendiren, her alanda adil bir hukuk düzeni kurup bunu geliştirerek sürdüren, hukuki güvenliği sağlayan, Anayasa'ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

23. Hukuk devleti ilkesi gereğince kanunların kamu yararı amacını gerçekleştirmek amacıyla yapılması gerekir. Anayasa Mahkemesince kamu yararı konusunda yapılacak inceleme, kanunun kamu yararı amacıyla yapılıp yapılmadığının araştırılmasıyla sınırlıdır. Anayasa'nın çeşitli hükümlerinde yer alan kamu yararı kavramının Anayasa'da bir tanımı yapılmamıştır. Ancak Anayasa Mahkemesinin kararlarında da belirtildiği gibi kamu yararı; bireysel, özel çıkarlardan ayrı ve bunlara üstün olan toplumsal yarardır. Kamu yararı düşüncesi olmaksızın yalnız özel çıkarlar için veya sadece belli kişilerin yararına kanun hükmü konulamaz. Böyle bir durumun açık bir biçimde ve kesin olarak saptanması hâlinde söz konusu kanun hükmü Anayasa'nın 2. maddesine aykırı düşer. Açıklanan istisnai hâl dışında bir kanun hükmünün gereksinimlere uygun olup olmadığı, hangi araç ve yöntemlerle kamu yararının sağlanabileceği kanun koyucunun takdirinde olduğundan bu kapsamda kamu yararı değerlendirmesi yapmak anayasa yargısıyla bağdaşmaz.

24. Dava konusu kuralla tutuklu bulunan ve hakkında verilen mahkûmiyet kararı henüz kesinleşmemiş ağır bir hastalık veya engellilik nedeniyle ceza infaz kurumu koşullarında hayatını yalnız idame ettiremediği tespit edilen veya gebe olan ya da doğurduğu tarihten itibaren altı ay geçmemiş bulunan sanıkların daha fazla tutuklu kalmalarının önüne geçilmek suretiyle mağduriyetlerin önlenmesi, bu bağlamda daha hızlı bir şekilde adli kontrol kararının alınmasının hedeflendiği anlaşılmaktadır.

25. Bu itibarla kamu yararı amacına yönelik olduğu anlaşılan, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına sınırlama getirmeyen kuralın Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

26. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 19. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 13. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI ve M. Emin KUZ ret yönündeki bu görüşe katılmamışlardır.

C. Kanun'un 16. Maddesiyle 5271 Sayılı Kanun'un 112. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasına Eklenen İkinci Cümlenin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

27. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla bölge adliye mahkemeleri veya Yargıtay önünde derdest bulunan dosyayla ilgili olarak dosyadan el çekmiş ilk derece mahkemelerine de UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle tutuklama kararı verme yetkisinin tanındığı, hâlbuki tutuklama kararı verme yetkisinin sadece dava önünde derdest bulunan mahkemeye ait olması gerektiği, dosya önünde derdest olmayan ilk derece mahkemesinin adli kontrol tedbirlerinin gerçekten ihlal edilip edilmediğini olayın somut koşullarını inceleyemeden, kişilerin savunmasını almadan hatta bu kişilerin durumdan haberi dahi bulunmadan tutuklama gibi çok ağır bir tedbir kararı verebilmesinin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını keyfî müdahalelere açık hâle getirdiği, keyfî tutuklamaların önünü açtığı, bu itibarla kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkının ölçüsüz biçimde sınırlandığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

28. 5271 sayılı Kanun'un 112. maddesinin (1) numaralı fıkrasında adli kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyen şüpheli veya sanık hakkında, hükmedilebilecek hapis cezasının süresi ne olursa olsun, yetkili yargı merciin hemen tutuklama kararı verebileceği belirtildikten sonra dava konusu kuralla hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş ve bu hükümle ilgili olarak istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulmuş olması hâlinde, UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle hükmü veren ilk derece mahkemesinin de tutuklama kararı verebileceği belirtilmiştir.

29. Kanun koyucu 5271 sayılı Kanun'un 112. maddesinin (1) numaralı fıkrasında adli kontrol tedbirinde belirtilen yükümlülüklerin sanık veya şüpheli tarafından isteyerek yerine getirilmemesi durumunda tutuklama kararının verilebilmesini öngörmüştür. Kovuşturma evresi, istinaf kanun yolu ve temyiz kanun yolunu da kapsadığından adli kontrol kararını isteyerek yerine getirmeyen sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş ise dosya önünde bulunan bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtayın tutuklama kararı verebilmesi mümkündür.

30. Diğer taraftan dava konusu kuralla hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş ancak dosyanın istinaf veya temyiz merciinde bulunması hâlinde Yargıtay veya bölge adliye mahkemelerinin yanı sıra ilk derece mahkemeleri tarafından da UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle tutuklama kararı verilebilmesine imkân tanınmak suretiyle kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına bir sınırlama getirilmektedir.

31. Anayasa'nın 13. maddesinde "*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*" denilmektedir. Buna göre Anayasa'nın anılan maddesi uyarınca kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına getirilen sınırlamaların Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine uygun ve ölçülü olması gerekir.

32. Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrasına göre suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler ancak kaçmalarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir.

33. 5271 sayılı Kanun'un *"Adli kontrol"* kenar başlıklı 109. maddesinde, adli kontrol koruma tedbirine ilişkin hükümler yer almaktadır. Maddenin (1) numaralı fıkrasında, bir suç sebebiyle yürütülen soruşturmada tutuklama sebeplerinin varlığı hâlinde şüphelinin tutuklanması yerine adli kontrol altına alınmasına karar verilebileceği hüküm altına alınmıştır. Kanun koyucu, maddenin (3) numaralı fıkrasında ise adli kontrol kapsamında hükmedilebilecek yükümlülükleri (tedbirleri) maddeler hâlinde sıralamış; şüpheli veya sanığın tutuklama yerine bunlardan bir veya birkaçına tabi tutulmasını mümkün kılmıştır. Dolayısıyla tutuklamaya alternatif olarak düzenlenen adli kontrol, işlediği iddia olunan bir suçtan dolayı şüpheli veya sanığın, tutuklama sebeplerinin varlığı hâlinde belirli yükümlülükler yüklenerek adli makam ve mercilerin denetimi ve kontrolü altına sokulmasını ifade etmektedir.

34. Dava konusu kuralla adli kontrol tedbirinde belirtilen yükümlülüğü isteyerek yerine getirmeyen sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş ve dosyası istinaf veya temyiz merciinde bulunması durumunda UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle ilk derece mahkemesine de tutuklama kararı verilebilme yetkisi tanınmaktadır. Adli kontrol tedbirininin uygulanabilmesi için de tutuklama için öngörülen sebeblerin varlığı gerekmektedir. Bu bağlamda adli kontrol tedbirinin uygulanabilmesinin ön koşulu -tıpkı tutuklamada olduğu gibi- kişinin suçluluğu hakkında kuvvetli belirtinin bulunmasıdır. Bununla birlikte tutuklama için öngörülen *kaçma* ya da *delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini* önleme adli kontrol tedbiri için de aranan şartlardır. Bu itibarla adli kontrol tedbirinde belirtilen yükümlülüğü isteyerek yerine getirmeyen sanık hakkında dosyanın istinaf veya temyiz merciinde bulunması durumunda ilk derece mahkemesine de UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle tutuklama kararı verilebilme yetkisi tanıyan kuralla kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 19. maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında meşru amacı bulunmaktadır.

35. Adli kontrol tedbirinde belirtilen yükümlülükleri isteyerek yerine getirmeyen, hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş ancak dosyası istinaf veya temyiz merciinde bulunan sanık hakkında UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle ilk derece mahkemesine de tutuklama kararı verebilme yetkisi tanıyan kuralın yukarıda belirtilen meşru amaç kapsamında adli kontrol hükümlerinin işlevselliğinin artırılması diğer bir ifadeyle adli kontrol tedbirlerinin etkili bir şekilde uygulanmasının sağlanması amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

36. Bu çerçevede adli kontrol tedbirinde belirtilen yükümlülükleri isteyerek yerine getirmeyen, hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş ve bu hükümle ilgili olarak istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulmuş olması hâlinde, UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle hükmü veren ilk derece mahkemesinin tutuklama kararı verebilmesine imkân tanınmak suretiyle adli kontrol tedbirinde belirtilen yükümlülüklerin yerine getirilip getirilmediğinin bölge adliye mahkemeleri ile Yargıtayın yanı sıra ilk derece mahkemesince de denetlenmesinin mümkün kılındığı gözetildiğinde kuralın adli kontrol tedbirlerinin etkili şekilde uygulanmasını sağlama amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

37. Tutuklama tedbiri, 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamı maddelerinde düzenlenmiş olup buna göre şüpheli ya da sanık hakkında tutuklama tedbirinin uygulanabilmesi için savunmasının mahkeme tarafından bizzat alınması, şüpheli veya sanığın

kendisinin seçeceği ya da baro tarafından görevlendirilecek bir müdafinin yardımından yararlandırılması gerekmektedir.

38. Kanun'da aksine bir düzenleme öngörülmediği için adli kontrol kararında belirtilen yükümlülüklerin yerine getirmeyen sanık hakkında da tutuklama kararı verilebilmesi için 5271 sayılı Kanun'un 100. ve devamında belirtilen tutuklamaya ilişkin genel hükümler uygulanmaya devam edecektir. Bu bağlamda adli kontrol kararında belirtilen yükümlülüğü yerine getirmemiş ancak hakkında mahkûmiyet kararı verilmiş dosyası istinaf veya temyiz merciinde bulunan sanıkla ilgili olarak da ilk derece mahkemesi tarafından tutuklama kararı verilmeden önce sanığın mutlak surette dinlenilmesi, kendisinin seçeceği veya baro tarafından görevlendirilecek bir müdafinin yardımından yararlandırılması gerekmektedir.

39. Diğer yandan adli kontrol kararında belirtilen yükümlülükleri yerine getirmeyen sanık hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş ve bu hükümle ilgili olarak istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulmuş olması hâlinde, UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle hükmü veren ilk derece mahkemesinin de tutuklama kararı verebileceğini öngören kuralda mahkemeye tutuklama konusunda takdir hakkı tanınmış olup mahkeme, sanığın isteyerek adli kontrol kararında belirtilen yükümlülüğü yerine getirip getirmediğini, tedbire uymamanın nedenlerini değerlendirecek ve oluşan kanaate göre sanığın tutuklanmasına, aynı adli kontrol kararının devamına veya adli kontrol kararında belirtilen yükümlülüğün içeriğinin değiştirilmesine karar verebilecektir.

40. Ayrıca 5271 sayılı Kanun'un 101. maddesinin (5) numaralı fıkrası uyarınca adli kontrol kararında belirtilen yükümlülüğü yerine getirmeyen sanık hakkında ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu tutuklama kararına karşı itiraz imkânı da bulunmaktadır. Dolayısıyla adli kontrol kararını isteyerek yerine getirmeyen sanık hakkında verilecek tutuklama kararına karşı etkili başvuru yolu da öngörülmüştür.

41. Anılan hükümler gözönünde bulundurulduğunda adli kontrol kararında belirtilen yükümlülüğü isteyerek yerine getirmeyen sanık hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş ve bu hükümle ilgili olarak istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulmuş olması hâlinde, UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle hükmü veren ilk derece mahkemesinin de tutuklama kararı verebileceği durumda kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkı yönünden 5271 sayılı Kanun'da keyfiliğe izin vermeyecek yeterli güvencelere yer verildiği anlaşılmaktadır. Bu itibarla kuralla, kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına getirilen sınırlamanın ölçüsüz bir sınırlama niteliği taşıdığı söylenemez.

42. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI ve M. Emin KUZ bu görüşe katılmamışlardır.

Ç. Kanun'un 18. Maddesiyle 5275 Sayılı Kanun'un 14. Maddesine Eklenen (6) Numaralı Fıkranın İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

43. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla idareye cezaların kanuniliği ilkesine aykırı olarak hükümlünün çektiği cezanın kapsam ve şiddetini ilgilendiren usul ve

esasları yönetmelikle belirleme yetkisinin verildiği, hükümlünün açık veya kapalı ceza infaz kurumunda bulunması hususunun yalnızca cezanın infazına ilişkin ikincil bir konu olarak algılanmaması gerektiği, hürriyeti bağlayıcı cezanın açık veya kapalı ceza infaz kurumlarında yerine getirilmesi arasında cezanın şiddeti, yoğunluğu ve kişi hürriyetini sınırlama bakımından kayda değer farklılıkların bulunduğu, hukuki güvenlik ilkesi gereği kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına getirilen sınırlamanın kapsam ve niteliğinin kanun düzeyinde öngörülebilir olması ve bu itibarla hürriyeti bağlayıcı cezanın kapsamını ilgilendiren usul ve esasların kanunla düzenlenmesi gerektiği belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 19. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

44. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 7. maddesi yönünden de incelenmiştir.

45. Dava konusu kuralla hükümlülerin suç ve ceza türlerine göre açık ceza infaz kurumlarına ayrılıp ayrılmamalarına, açık ceza infaz kurumlarında geçirecekleri sürelere, 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 esasların yönetmelikte gösterileceği hüküm altına alınmıştır.

46. Anayasa'nın 7. maddesinde "*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*" denilmektedir. Anayasa'nın açıkça kanunla düzenlenmesini öngörmediği konularda kanunda genel ifadelerle düzenleme yapılarak ayrıntıların düzenlenmesinin yürütmeye bırakılması mümkündür. Anayasa'da münhasıran kanunla düzenleme yapılması öngörülmeyen konularda yasamanın asliliği ve Cumhurbaşkanlığı kararnameleri haricinde geçerli olan yürütmenin türevselliği ilkeleri gereği idari işlemlerin kanuna dayanması zorunluluğu vardır. Ancak bu durumda kanunda belirlenmesi gereken çerçeve, Anayasa'nın kanunla düzenlenmesini öngördüğü durumdakinden çok daha geniş olabilecektir. Başka bir ifadeyle Anayasa'ya göre kanunla düzenlenmesi gerekmeyen bir konu, kanuni dayanağı olmak kaydıyla idarenin düzenleyici işlemlerine bırakılabilir (AYM, 19/2/2020, E.2018/91, K.2020/10, § 110).

47. Dava konusu kuralda belirtilen hususlar ceza niteliğinde olmayıp hükümlülere verilmiş olan hapis cezalarının infazının nasıl gerçekleştirileceğine ilişkindir.

48. Mevzuatımızda infaz süresi; kapalı ceza infaz kurumunda geçirilen süre, açık ceza infaz kurumunda geçirilen süre ve koşullu salıverilme tarihi ile bihakkın tahliye tarihi arasındaki süre olmak üzere üç aşamadan oluşmaktadır. Bunun yanı sıra 5275 sayılı Kanun'a 5/4/2012 tarihli ve 6291 sayılı Kanun'la eklenen 105/A maddesiyle denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazına ilişkin aşama getirilmiştir.

49. 5275 sayılı Kanun'un 8. maddesinde kapalı ceza infaz kurumları; iç ve dış güvenlik görevlileri bulunan, firara karşı teknik, mekanik, elektronik veya fiziki engellerle donatılmış, oda ve koridor kapıları kapalı tutulan, ancak mevzuatın belirttiği hâllerde aynı oda dışındaki hükümlüler arasında ve dış çevre ile temasın mümkün olduğu, yeterli düzeyde güvenlik sağlanmış ve hükümlünün gereksinimine göre bireysel, grup hâlinde veya toplu olarak iyileştirme yöntemlerinin uygulanabileceği tesisler olarak tanımlanmıştır.

50. 14. maddenin (1) numaralı fıkrasında açık ceza infaz kurumları; hükümlülerin iyileştirilmelerinde, çalıştırılmaları ve meslek edindirilmelerine öncelik verilen, firara karşı engelleri ve dış güvenlik görevlisi bulunmayan, güvenlik bakımından kurum görevlilerinin gözetim ve denetimi ile yetinilen kurumlar olarak tanımlandıktan sonra açık ceza infaz kurumlarının ihtiyaca göre ayrıca kadın açık ceza infaz kurumları ve gençlik açık ceza infaz kurumları şeklinde kurulabileceği hükme bağlanmıştır. (2) numaralı fıkrada 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 mükerrir 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, taksirli suçlardan toplam beş yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm olanlar, adli para cezası infaz sürecinde hapis cezasına çevrilenler ile 9/6/1932 tarihli ve 2004 sayılı İcra ve İflas Kanunu gereğince tazyik hapsine tabi tutulanların cezalarının doğrudan açık ceza infaz kurumunda yerine getirileceği öngörülmüştür.

51. (3) numaralı fıkrada hükümlülerin kapalı ceza infaz kurumundan açık ceza infaz kurumuna ayrılmalarına 89. madde uyarınca yapılan değerlendirme sonucunda karar verileceği belirtilmiştir. 89. maddede de hükümlülerin değerlendirilmesi ve iyi hâlin belirlenmesine ilişkin usul ve yöntemler ayrıntılı olarak düzenlenmiş olup hükümlünün kapalı ceza infaz kurumundan açık ceza infaz kurumuna ayrılabilmesi için idare ve gözlem kurulu tarafından iyi hâlinin belirlenmesi gerekmektedir.

52. (4) numaralı fıkrada 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 ayrılmalarına ilişkin idare ve gözlem kurulu kararlarının infaz hâkiminin onayından sonra uygulanacağı hükme bağlanmıştır.

53. (5) numaralı fıkrada da hükümlülerin açık ceza infaz kurumundan kapalı ceza infaz kurumuna gönderilme koşulları düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre doğrudan açık ceza infaz kurumuna alınanlar dâhil olmak üzere bu kurumlarda bulunan hükümlülerden firar edenler veya başka bir fiilden dolayı haklarında tutuklama kararı verilenler idare ve gözlem kurulu kararıyla, 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, açık ceza infaz kurumu şartlarına veya çalışma koşullarına uyum sağlayamayacakları saptananlar idare ve gözlem kurulunun kararı ve infaz hâkiminin onayıyla kapalı ceza infaz kurumlarına gönderilecektir.

54. Öte yandan hükümlülerin cezalarının infazına kural olarak kapalı ceza infaz kurumunda başlanmakta, hükümlüler mahkûm oldukları suç türüne göre cezalarının bir kısmını kapalı ceza infaz kurumunda geçirdikten sonra iyi hâlli olma koşulunu gerçekleştirmeleri hâlinde cezalarının kalan kısmını açık ceza infaz kurumunda geçirmektedir. Bu bağlamda hükümlülerin açık ceza infaz kurumunda geçirecekleri süreler, kapalı ceza infaz kurumunda geçirecekleri sürelere bağlı olup kapalı ceza infaz kurumlarında geçirilen süreler belirli olduğundan açık ceza infaz kurumlarında geçirilecek sürenin de kanuni düzeyde belirlenmiş olduğu anlaşılmaktadır.

55. Bu itibarla hükümlülerin suç ve ceza türlerine göre açık ceza infaz kurumlarına ayrılıp ayrılmamalarına, açık ceza infaz kurumlarında geçirecekleri sürelere, kapalı ceza infaz kurumlarına gönderilmelerine, doğrudan açık ceza infaz kurumlarına alınmalarına, doğrudan açık ceza infaz kurumlarına alınanların kapalı ceza infaz kurumlarına gönderilmelerine ilişkin konularda yasal çerçeve belirlendikten sonra bu çerçeve içinde kalacak idare tekniğine ilişkin hususların düzenlenmesinin yönetmeliğe bırakılması, yasama yetkisinin devri olarak nitelendirilemeyeceği gibi kuralın hukuki belirlilik ilkesine aykırı olduğu da söylenemez.

56. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. ve 7. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 19. ve 38. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

D. Kanun'un 23. Maddesiyle 5275 Sayılı Kanun'un 37. Maddesinin (1) Numaralı Fıkrasına Eklenen İkinci Cümlede Yer Alan "*...duruşma,...*" İbaresinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

57. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla disiplin cezaları bakımından hükümlü veya tutukluların geçici olarak bulunduğu duruşma salonunun da kurum olarak kabul edilmesi suretiyle disiplin cezasının verilebileceği alanların genişletildiği, duruşma salonundaki sözleri nedeniyle ceza infaz kurumunda disiplin cezası alma ihtimali bulunan kişilerin savunma hakkını özgür şekilde kullanmalarının mümkün olamayacağı, duruşma salonunda düzeni sağlayacak yetkili kişinin mahkeme başkanı veya hâkim olduğu, ayrıca, kişinin güvenlik güçleriyle baş başa kaldığı devrelerde duruşma salonunda söyleyeceği sözlerin kapsamına ilişkin olarak baskı, suistimal ve keyfiliklere maruz kalabileceği, bu itibarla kuralla hükümlü veya tutukluların duruşma salonuna giderken, duruşma salonunda bulunurken ve oradan ceza infaz kurumuna götürülürken güvencesiz ve keyfî durumlara maruz bırakıldığı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2. ve 19. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

58. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesi yönünden de incelenmiştir.

59. 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hükümlü hakkında kurumda, düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması bakımından kanun, yönetmelikler ile idarenin uyulmasını emrettiği veya gerekli kıldığı davranış ve tutumları, kusurlu olarak ihlal ettiğinde, eyleminin niteliği ile ağırlık derecesine göre anılan Kanun'da belirtilen disiplin cezalarının uygulanacağı, hükümlünün duruşma, sağlık, eğitim ve çalışma gibi nedenlerle geçici olarak kurum dışında bulunduğu yerlerin de bu fıkranın uygulanması bakımından kurum olarak kabul edileceği belirtilmiştir. Söz konusu fıkrada yer alan "*...duruşma,...*" ibaresi dava konusu kuralı oluşturmaktadır.

60. Anayasa'nın 36. maddesinin birinci fıkrasında "*Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir*" denilerek yargı organlarına davacı ve davalı olarak başvurabilme hakkı ve bunun doğal sonucu olarak da iddia, savunma ve adil yargılanma hakkı güvence altına alınmıştır.

61. Ceza yargılamasında savunma hakkının güvence altına alınması, hukuk devletinin temel ilkelerindendir. Savunma, ceza adaletinin hakkaniyete uygun olarak gerçekleşmesini sağlayan unsurlardan birisidir.

62. Savunma hakkının sağladığı *güvenceler* esasen adil yargılanma hakkı içinde yer almaktadır. Savunma hakkı, hukuk devleti ilkesinin gereklerinden ve adil yargılanma hakkının önemli güvencelerinden biri olması nedeniyle Anayasa'nın 36. maddesinde açıkça ifade edilmiştir. Anılan hükümde, herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle savunma hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

63. Ceza hukukunun toplumun kültür ve uygarlık düzeyi, sosyal ve ekonomik yaşantısıyla ilgili bulunması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihinde bulunulması devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Hukuk devletinde kanun koyucu ceza hukukuna ilişkin düzenlemelerde yetkisini kullanırken ceza hukukuna ilişkin anayasal ilkelere bağlı kalmak koşuluyla toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, nelerin indirim veya artırım sebebi olarak kabul edilebileceği gibi konularda takdir yetkisine sahiptir. Bu yetki, disiplin hukuku bakımından da geçerlidir. Dolayısıyla hukuk devletinde, ceza hukuku alanında olduğu gibi disiplin hukukuna ilişkin düzenlemelerde de kanun koyucu anayasal ilkelere bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin disiplin suçu sayılacağı ve bu eylemlerin hangi disiplin cezasıyla cezalandırılacağı konusunda takdir yetkisine sahiptir.

64. Kanun koyucunun 5275 sayılı Kanun'un 37 ila 50. maddeleri arasında ceza infaz kurumunda düzenli bir yaşamın sürdürülmesi, güvenliğin ve disiplinin sağlanması, suç işlenmesinin önüne geçilmesi amaçlarıyla hükümlü ve tutuklular için birtakım disiplin suç ve cezalarını düzenlediği görülmektedir. Dava konusu kuralla hükümlü ve tutuklu kişilerin geçici olarak duruşma nedeniyle kurum dışında bulunduğu yerler de disiplin cezalarının uygulanması açısından ceza infaz kurumu olarak kabul edilerek disiplin cezalarının uygulanabileceği alan genişletilmektedir.

65. Bu bağlamda kural uyarınca hükümlü ve tutuklu kişilerin duruşmaları nedeniyle geçici olarak ceza infaz kurumundan götürülürken nakil esnasında, adliyede duruşma sırası beklerken, duruşma salonunda bulunurken ve duruşma sonrasında tekrar ceza infaz kurumuna götürülürken disipline aykırı davranışları gerçekleştirmeleri hâlinde, bu davranışlarının ağırlık derecesine göre 5275 sayılı Kanun'da öngörülen disiplin cezaları uygulanabilecektir.

66. Kuralın gerekçesinde hükümlünün duruşma, sağlık, eğitim ve çalışma gibi nedenlerle geçici olarak ceza infaz kurumu dışında bulunduğu yerlerde gerçekleştirdiği disipline aykırı eylem ve sözleri nedeniyle de disiplin yaptırımlarının uygulanabilmesine imkân tanındığı, hükümlülerin geçici olarak ceza infaz kurumu dışına çıkarıldıklarında da düzenli bir yaşam sürdürmesi ile güvenliğin ve disiplinin sağlanmasının amaçlandığı belirtilmiştir. Bu itibarla kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında kalan kuralın kamu yararı amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır.

67. Öte yandan 5271 sayılı Kanun'un 203. maddesinin (1) numaralı fıkrasında duruşmanın düzeninin mahkeme başkanı veya hâkim tarafından sağlanacağı, (2) numaralı fıkrasında mahkeme başkanı veya hâkimin duruşmanın düzenini bozan kişinin, savunma hakkının kullanılmasını engellememek koşuluyla salondan çıkarılmasını emredeceği, (3) numaralı fıkrasında kişinin dışarı çıkarılması sırasında direnç gösterir veya karışıklıklara neden

olursa yakalanacağı ve hâkim veya mahkeme tarafından, avukatlar hariç, verilecek bir kararla derhâl dört güne kadar disiplin hapsine konulabileceği ancak çocuklar hakkında disiplin hapsinin uygulanmayacağı belirtilmiştir.

68. Anılan Kanun'un *"Sanığın dışarı çıkarılması"* başlıklı 204. maddesinde de davranışları nedeniyle, hazır bulunmasının duruşmanın düzenli olarak yürütülmesini tehlikeye sokacağı anlaşıldığında sanığın duruşma salonundan çıkarılacağı, mahkemenin, sanığın duruşmada hazır bulunmasını dosyanın durumuna göre savunması bakımından zorunlu görmezse oturumu yokluğunda sürdüreceği ve bitireceği, ancak sanığın müdafi yoksa mahkemenin barodan bir müdafi görevlendirilmesini isteyeceği, oturuma yeniden alınmasına karar verilen sanığa, yokluğunda yapılan işlemlerin açıklanacağı ifade edilmiştir.

69. 5271 sayılı Kanun'un *"Duruşma sırasında işlenen suç hakkında işlem"* başlıklı 205. maddesinde ise bir kimsenin duruşma sırasında bir suç işlemesi hâlinde, mahkemenin olayı tespit edeceği ve bu hususta düzenleyeceği tutanağı yetkili makama göndereceği, gerek görürse failin tutuklanmasına da karar verebileceği öngörülmüştür.

70. Anılan hükümler gözönünde bulundurulduğunda duruşmanın başladığı andan itibaren duruşmadaki düzeni sağlama görev ve yetkisinin mahkeme başkanına veya hâkime ait olduğu anlaşılmaktadır. Bununla birlikte hükümlünün duruşma salonundaki davranışının duruşma düzenini bozmaya yönelik olabileceği gibi 5275 sayılı Kanun kapsamında disiplin suçunu da oluşturabilir. Bu durumda hükümlüye duruşma düzenini sağlamaya yönelik tedbirler uygulanabileceği gibi hükümlü 5275 sayılı Kanun kapsamında disiplin cezasıyla da cezalandırılabilir. Ancak hiçbir durumda dava konusu kuralın hükümlünün savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracak bir disiplin cezası uygulanmasına izin verdiği söylenemez.

71. Kanun'un 52. maddesinin (1) numaralı fıkrasında disiplin cezalarına ve tedbirlerine karşı şikâyet ve itiraz durumunda 16/5/2001 tarihli ve 4675 sayılı İnfaz Hâkimliği Kanunu hükümlerinin uygulanacağı hükme bağlanmıştır. 4675 sayılı Kanun'un 5. maddesinin birinci fıkrasında ceza infaz kurumları ve tutukevlerinde hükümlü ve tutuklular hakkında yapılan işlemler veya bunlarla ilgili faaliyetlerin kanun ya da diğer mevzuat hükümlerine aykırı olduğu gerekçesiyle bu işlem veya faaliyetlerin öğrenildiği tarihten itibaren on beş gün, her hâlde yapıldığı tarihten itibaren otuz gün içinde şikâyet yoluyla infaz hâkimliğine başvurulabileceği ifade edilmiş; 6. maddesinin beşinci fıkrasında da infaz hâkiminin kararlarına karşı şikâyetçi veya ilgili Cumhuriyet savcısı tarafından, tebliğden itibaren yedi gün içinde 5271 sayılı Kanun hükümlerine göre itiraz yoluna gidilebileceği belirtilmiştir.

72. Bu durumda hükümlü ve tutuklu kişilerin duruşmaları nedeniyle geçici olarak ceza infaz kurumu dışında bulunduğu yerlerde gerçekleştirdikleri disipline aykırı davranışları nedeniyle verilen disiplin cezalarına karşı infaz hâkimliğine, infaz hâkimliğinin vermiş olduğu kararlara karşı da itiraz yoluna başvurabilmeleri mümkündür.

73. Bu bağlamda duruşma esnasındaki davranışları nedeniyle hükümlüye verilecek disiplin cezasına karşı hükümlünün infaz hâkimliğine başvurma imkânı bulunmakta olup hükümlüye verilen disiplin cezası nedeniyle hükümlünün savunma hakkının kısıtlanıp kısıtlanmadığının infaz hâkimliği tarafından denetlenmesi mümkündür. Dolayısıyla kural kapsamında hatalı veya keyfî uygulanacak disiplin cezalarına karşı hukuki güvencenin de bulunduğu anlaşılmaktadır.

74. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 19. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

E. Kanun'un 25. Maddesiyle 5275 Sayılı Kanun'un 44. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasına Eklenen (n) Bendinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

75. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla kuruma alkol sokmak, kurumda alkol bulundurmak veya kullanmak eylemlerini gerçekleştiren hükümlü veya tutuklular hakkında bir günden on güne kadar hücreye koyma disiplin cezasının öngörüldüğü, söz konusu eylemin *firara teşebbüs etmek, hükümlü ve tutukluları idareye karşı kışkırtmak veya isyana kalkışmak* gibi hücreye koyma cezasını gerektiren diğer fiillerle karşılaştırıldığında kurum düzenini bozma açısından daha hafif nitelikte olduğu, bu itibarla kuruma alkol sokmak, kurumda alkol bulundurmak veya kullanmak fiillerini gerçekleştiren hükümlü veya tutuklular için hücreye koyma cezasının öngörülmesinin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına ölçüsüz bir müdahale oluşturduğu, diğer yandan bu disiplin suçunun zorunlu olarak ceza infaz kurumu görevlilerinin de iştirak etmesiyle gerçekleştirilebileceği, bu durumda kamu düzeninin sağlanması açısından asıl yaptırım uygulanması gereken kişinin görevini kötüye kullanan kamu görevlisinin olması gerektiği, bunun yanı sıra alkol içeren her türlü içeceğin ceza infaz kurumuna sokulmasının 5237 sayılı Kanun'un 297. maddesinde suç olarak düzenlendiği, aynı eylem ile ilgili ayrıca hücreye koyma disiplin cezasının da uygulanmasının kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına getirilen sınırlamanın ölçüsüzlüğünü ortaya koyduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

76. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

77. 5275 sayılı Kanun'un 44. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hücreye koyma cezası, hükümlünün eylemlerinin nitelik ve ağırlığına göre bir günden yirmi güne kadar, açık havaya çıkma hakkı saklı kalmak üzere geceli ve gündüzlü bir hücrede tek başına tutulması ve her türlü temastan yoksun bırakılması olarak tanımlanmış, aynı maddenin (2) numaralı fıkrasına eklenen dava konusu kuralda ise kuruma alkol sokmak, kurumda alkol bulundurmak veya kullanmak bir günden on güne kadar hücreye koyma cezasını gerektiren eylemler arasında sayılmıştır.

78. Daha önce de ifade edildiği üzere hukuk devletinde, ceza hukuku alanında olduğu gibi disiplin hukukuna ilişkin düzenlemelerde de kanun koyucu anayasal ilkelere bağlı kalmak koşuluyla hangi eylemlerin disiplin suçu sayılacağı ve bu eylemlerin hangi disiplin cezasıyla cezalandırılacağı konusunda takdir yetkisine sahiptir. Bununla birlikte kanun koyucu, takdir yetkisi kapsamındaki düzenlemeleri yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. Elverişlilik kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, gereklilik kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, orantılılık ise kural ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir. Bir kuralda öngörülen

düzenleme ile ulaşılmak istenen amaç arasında da ölçülülük ilkesi gereğince makul bir dengenin bulunması zorunludur.

79. Ceza infaz kurumlarının, özgürlüğü mahkeme kararıyla kısıtlanan tutuklu ve hükümlülerin tutulduğu devletin kontrolü altındaki özel alanlar olması ve dolayısıyla devletin hem bu kurumda bulunanların güvenliklerinin korunmasının hem de düzen ve disiplini tesis etme yükümlülüğünün bulunmasının doğal sonucu olarak tutuklu ve hükümlüler için disiplin kurallarının öngörülmesi kaçınılmazdır. Bu bakımdan dava konusu kuralla hükümlü veya tutukluların ceza infaz kurumuna alkol sokma, kurumda alkol bulundurma veya alkol kullanma eylemleri nedeniyle bir günden on güne kadar hücreye koyma cezası ile cezalandırılmalarının öngörülmesi suretiyle ceza infaz kurumunda düzenli bir yaşamın sürdürülmesi ve disiplinin sağlanmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda anılan amaçlara ulaşmak için hükümlü veya tutukluların ceza infaz kurumuna alkol sokmaları, kurumda alkol bulundurmaları veya kullanmaları hâlinde hücre disiplin cezası öngörülmesinin elverişsiz ve gereksiz olduğu söylenemez.

80. Ceza infaz kurumuna alkol sokmak, kurumda alkol bulundurmak veya alkol kullanmak eylemleri için öngörülen hücreye koyma disiplin cezasının alt sınırı, Kanun'un 44. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla bir gün olarak belirlenmiş ve bu cezanın eylemin niteliği ve ağırlık derecesine göre en fazla on güne kadar uygulanabilmesine izin verilmiş, hükümlü veya tutukluların açık havaya çıkma hakkı saklı tutulmuştur.

81. Öte yandan kanun koyucu hücreye koyma cezasının infaz edilebilmesi için cezanın kesinleşmesiyle birlikte Kanun'un 48. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (a) bendi uyarınca infaz hâkiminin onayının bulunmasını aramıştır. Böylelikle yeni bir özgürlük sınırlaması sonucu doğuran hücreye koyma cezasının infazı mutlak olarak hâkim denetiminden geçme şartına tabi tutulmuştur. Ayrıca Kanun'un 44. maddesinin (4) numaralı fıkrasında, hücrenin yaşamsal gereksinmeleri karşılayacak biçimde düzenleneceği; (5) numaralı fıkrasında ise hücreye konulan hükümlünün, resmî ve yetkili merciler ve avukat ile görüşmesine engel olunmayacağı öngörülmüştür.

82. Kanun'un 48. maddesinin (3) numaralı fıkrasının (c) bendinde hükümlünün, hücreye koyma cezasına ilişkin disiplin cezalarının infazından önce ve infazı sırasında hekim tarafından muayene edileceği ve ilgilinin bu cezaya katlanamayacağının anlaşılması hâlinde cezanın infazının sonraya bırakılacağı veya hekimin belirleyeceği aralıklarla infaz edileceği hükme bağlanmıştır. Anılan bendin devamında ise koşullu salıverilme tarihine kadar hükümlünün iyileşemeyeceğinin tam teşekküllü devlet veya üniversite hastanesi sağlık kurulu raporu ile saptanması hâlinde hücreye koyma cezasının infaz edilmeyeceği, bu cezanın yerine ziyaretçi kabulünden yoksun bırakma cezasının iki katı süreyle uygulanacağı öngörülmüştür. Bu itibarla hükümlülerin sağlık koşullarının hem infaz öncesinde hem de infaz sırasında sürekli olarak izlendiği ve dikkate alındığı anlaşılmaktadır. Bu bağlamda kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında düzenlediği kuralda ulaşılmak istenen amaç ve araç arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği anlaşıldığından kuralla orantısız bir sınırlamaya neden olunduğunun da söylenemeyeceği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kuralda ölçülülük ilkesine aykırılık bulunmamaktadır.

83. Açıklanan nedenlerle, kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 13. ve 19. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

F. Kanun'un;

- 31. Maddesiyle 5275 Sayılı Kanun'un 61. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasına Eklenen İkinci Cümlede Yer Alan "*...ve 62 nci maddedeki şartları taşıyan...*" İbaresinin,

- 32. Maddesiyle 5275 Sayılı Kanun'un 62. Maddesinin Değiştirilen (3) Numaralı Fıkrasının ve 62. Maddesine Eklenen (4) Numaralı Fıkranın,

İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

84. 5275 sayılı Kanun'un 61. maddesinde ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülerin kütüphaneden yararlanma hakkı düzenlenmiştir. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında; ceza infaz kurumlarında, kurumun büyüklüğüne göre kütüphanenin veya kitaplığın oluşturulacağı, kütüphanelerde veya kitaplıklarda verilen derslere kaynaklık edecek kitapların yanı sıra imkânlar ölçüsünde hükümlülerin boş zamanlarını değerlendirmelerini, okuma alışkanlığı edinmelerini ve kültür bakımından ufuklarını geliştirmelerini sağlayacak kitapların da bulundurulacağı ifade edilmiştir. (2) numaralı fıkrada ise hükümlüye kurum kütüphanesinden yararlanma imkânının verileceği, ayrıca hükümlülerin kamu kurum ve kuruluşlarına bağlı kütüphanelerde bulunan ve 62. maddedeki şartları taşıyan yayınlardan yararlandırılabileceği belirtilmiştir. Anılan fıkrada yer alan "*...ve 62 nci maddedeki şartları taşıyan...*" ibaresi dava konusu kurallardan birini oluşturmaktadır.

85. Kanun'un 62. maddesinde ise ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülerin süreli veya süresiz yayınlardan yararlanma hakkı düzenlenmiştir. 9/6/2004 tarihli ve 5187 sayılı Basın Kanunu'nun 2. maddesinin (c) bendinde süreli yayının belli aralıklarla yayımlanan gazete, dergi gibi basılmış eserler ile haber ajansları yayınlarını; (h) bendinde ise süresiz yayının belli aralıklarla yayımlanmayan kitap, armağan gibi basılmış eserleri ifade ettiği belirtilmiştir.

86. 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hükümlünün mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla süreli ve süresiz yayınlardan bedelini ödeyerek yararlanma hakkına sahip olduğu ifade edilmiş; (2) numaralı fıkrasında resmî kurumlar, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla Cumhurbaşkanınca vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler tarafından çıkartılan gazete, kitap ve basılı yayınların, hükümlülere ücretsiz olarak ve serbestçe verileceği, eğitim ve öğretimine devam eden hükümlülerin ders kitaplarının denetime tabi tutulamayacağı belirtilmiştir.

87. Maddenin dava konusu (3) ve (4) numaralı fıkralarında ise kurum disiplinini, düzenini veya güvenliğini bozan ya da tehlikeye düşüren, hükümlülerin iyileştirilmesi amacına ulaşmayı zorlaştıran yahut müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayının hükümlüye verilmeyeceği; Basın İlan Kurumu aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayımlama hakkı bulunmayan gazetelerin ceza infaz kurumuna kabul edilmeyeceği ancak ilan ve reklamın geçici süreyle kesilmesi hâlinin bu hükmün dışında olduğu, yabancı dilde

yayımlanmış gazete ve dergilerin ceza infaz kurumuna kabul edilmesinde Adalet Bakanlığının (Bakanlık) yetkili olduğu hükme bağlanmıştır.

88. Anılan bu düzenlemelere göre hükümlüler ceza infaz kurumunda bulunan kütüphanedeki kitaplardan yararlanma hakkına sahip olup kamu kurum ve kuruluşlarına bağlı kütüphanelerde bulunan yayınlardan ise ancak söz konusu bu yayınların Kanun'un 62. maddesindeki (3) ve (4) numaralı fıkralarında belirtilen koşulları taşımaları hâlinde yararlanabileceklerdir. Bu bağlamda hükümlüler, kamu kurum ve kuruluşlarına bağlı kütüphanelerde bulunan yayınlardan yayınların kurum disiplinini, düzenini veya güvenliğini bozmaması ya da tehlikeye düşürmemesi, hükümlülerin iyileştirilmesi amacına ulaşmayı zorlaştırmaması yahut müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan yayın olmaması hâlinde yararlanmaları mümkündür. Bunun yanı sıra hükümlülerin kamu kurum ve kuruluşlarındaki yararlanacakları gazetelerin Basın İlan Kurumu aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayımlama hakkı bulunan gazeteler olması gerekmektedir. Hükümlülerin kamu kurum ve kuruluşlarında bulunan yabancı dilde yayımlanmış gazete ve dergilerden yararlanabilmeleri için de Bakanlığın izni bulunmalıdır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

89. Dava dilekçesinde özetle; kurum disiplinini, düzenini veya güvenliğini bozan ya da tehlikeye düşüren, hükümlülerin iyileştirilmesi amacına ulaşmayı zorlaştıran yahut müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayının hükümlüye verilmeyeceğini öngören dava konusu kuralla basılması ve dağıtılması konusunda herhangi bir yasak bulunmayan yayınlara hükümlülerin erişmesinin engellendiği, kuralın muğlak, belirsiz, hukuk dilinden uzak, öznel ve öngörülemez ifadeler içerdiği, kuralla ceza infaz kurumu idaresine keyfî kullanıma açık geniş bir takdir yetkisinin verildiği, bu bağlamda keyfî müdahalelere karşı herhangi bir güvence içermeyen kuralın kanunla sınırlama koşulunu sağlamadığı, diğer yandan Basın İlan Kurumu aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayımlama hakkı bulunmayan gazetelerin ceza infaz kurumuna kabul edilmeyeceğini öngören kuralla getirilen sınırlamanın Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında öngörülen sınırlama nedenlerine uymadığı, meşru amaç taşımadığı, Basın İlan Kurumu kararlarının ölçüt alınmasının basın yayın kuruluşları arasında ayrımcılık doğuracağı, bu itibarla kuralın eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı, ayrıca Anayasa'nın 27. maddesi uyarınca yabancı dilde yayınlanmış yayınların ülkeye girmesi ve dağıtımının ancak kanunla düzenlenebileceği, dolayısıyla yabancı dilde yayımlanmış gazete ve dergilerin ceza infaz kurumuna kabul edilmesinde kanunda herhangi bir ölçüt ve çerçeve öngörülmeden bu yetkinin Bakanlığa verilmesinin kanunla düzenleme ve yasama yetkisinin devredilmezliği ilkeleri ile bağdaşmadığı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 7., 10., 13., 25., 26., 27., 28. ve 29. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

90. Anayasa'nın *"Düşünceyi açıklama ve yayma hürriyeti"* başlıklı 26. maddesinin birinci fıkrasında *"Herkes, düşünce ve kanaatlerini söz, yazı, resim veya başka yollarla tek başına veya toplu olarak açıklama ve yayma hakkına sahiptir. Bu hürriyet resmî makamların müdahalesi olmaksızın haber veya fikir almak ya da vermek serbestliğini de kapsar."* hükmüne yer verilerek ifade özgürlüğü güvence altına alınmıştır.

91. Anayasa'nın 28. maddesinde ise basın özgürlüğü güvence altına alınmış, anılan maddenin birinci fıkrasının ilk cümlesinde "*Basın hürdür, sansür edilemez*" denilmiş, üçüncü fıkrasında ise "*Devlet basın ve haber alma hürriyetlerini sağlayacak tedbirleri alır*" hükmüne yer verilmiştir.

92. Anayasa Mahkemesi; Anayasa'nın 26. maddesinde yer alan ifade özgürlüğü ile Anayasa'nın 28. maddesinde yer alan basın özgürlüğünün demokratik bir toplumun zorunlu temellerinden ve demokratik toplum düzeninde geçerli olan çoğulculuğun, hoşgörünün ve açık fikirliliğin gereklerinden olduğunu daha önce pek çok kez ifade etmiştir (*Mehmet Ali Aydın* [GK], B. No: 2013/9343, 4/6/2015, § 69; *Bekir Coşkun* [GK], B. No: 2014/12151, 4/6/2015, §§ 34-35). Basın özgürlüğünün kamuoyuna çeşitli fikir ve tutumların iletilmesi ve bunlara ilişkin bir kanaat oluşturması için en iyi araçlardan birini sağladığı açıktır (*İlhan Cihaner (2)*, B. No: 2013/5574, 30/6/2014, § 63).

93. Dava konusu kurallarda kurum disiplinini, düzenini veya güvenliğini bozan ya da tehlikeye düşüren, hükümlülerin iyileştirilmesi amacına ulaşmayı zorlaştıran yahut müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayın hükümlüye verilmeyeceği; Basın İlan Kurumu aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayımlama hakkı bulunmayan gazetelerin ceza infaz kurumuna kabul edilmeyeceği ve yabancı dilde yayımlanmış gazete ve dergilerin ceza infaz kurumuna kabul edilmesinde Adalet Bakanlığının yetkili olduğu öngörülmek suretiyle ifade ve basın özgürlüklerine yönelik sınırlandırma getirildiği görülmektedir.

94. İfade ve basın özgürlüklerine sınırlama getirilirken temel hak ve özgürlüklerin sınırlanması rejimini düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesinin gözönünde bulundurulması gerekmektedir. Anayasa'nın söz konusu maddesi uyarınca ifade ve basın özgürlüklerine getirilen sınırlamaların kanunla yapılması, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebeplerine, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekir.

95. Anayasa Mahkemesinin sıkça vurguladığı gibi temel hakları sınırlayan kanunun şeklen var olması yeterli olmayıp yasal kuralların keyfiliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir nitelikte olması gerekir.

96. Esasen temel hakları sınırlayan kanunun bu niteliklere sahip olması, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereğidir. Hukuk devletinde, kanuni düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfî uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Kanunda bulunması gereken bu nitelikler hukuki güvenliğin sağlanması bakımından da zorunludur. Zira bu ilke, hukuk normlarının öngörülebilir olmasını, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2015/41, K.2017/98, 4/5/2017, §§ 153, 154). Dolayısıyla Anayasa'nın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunilik, Anayasa'nın 2. maddesinde güvenceye bağlanan hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmalıdır.

97. Kurum disiplinini, düzenini veya güvenliğini bozan ya da tehlikeye düşüren, hükümlülerin iyileştirilmesi amacına ulaşmayı zorlaştıran yahut müstehcen haber, yazı,

fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayının hükümlüye verilmeyeceğini öngören kuralda yer alan müstehcen kavramıyla ilgili doktrinde birçok tanıma yer verilmektedir. Müstehcenlik kavramına yönelik bu tanımlarda, *şehvet hissine yönelik, şehvet hissini tahrik, ar ve haya duygusunu tahrik eden* gibi bazı unsurların ortak olarak bulunduğu anlaşılmaktadır.

98. Sürekli değişen toplumsal yapı karşısında müstehcen yayınların neler olduğunun önceden kanun koyucu tarafından belirlenmesindeki güçlük gözardı edilemez. Bununla birlikte *müstehcenlik* kavramına zaman içinde doktrin, uygulama ve yargı kararlarıyla içerik ve anlam kazandırıldığı da bir gerçektir (AYM, E.2011/44, K.2012/99, 21/6/2012). Dolayısıyla anılan kavram genel kavram niteliğinde olmakla birlikte bu kavramın belirsiz ve öngörülemez nitelikte olduğu söylenemez.

99. Bunun yanı sıra kurum disiplinini, düzenini veya güvenliğini bozan ya da tehlikeye düşüren, hükümlülerin iyileştirilmesi amacına ulaşmayı zorlaştıran yahut müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan yayınlar farklı şekillerde olabileceğinden bunların kanun koyucu tarafından önceden belirlenmesi ve kanunda tek tek sayılması zorunluluğundan da söz edilemez. Zira kanunların genel ve soyut olması; somut olayın özelliğine göre değişebilecek tüm çözümleri kuralın bünyesinde barındırma, bir başka ifadeyle kuralın amaca uygun sonuca ulaştıracak herhangi bir çözümü dışlamasını önleme ihtiyacından kaynaklanmaktadır. Bu yönüyle kulların belirsiz ve öngörülemez olduğu söylenemez. Bu itibarla kuralda temel hak ve özgürlüklerin kanunla sınırlanması gerektiğine ilişkin anayasal ilkeye aykırı bir yön bulunmamaktadır.

100. 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (4) numaralı fıkrasının son cümlesinde yabancı dilde yayınlanmış gazete ve dergilerin ceza infaz kurumuna kabul edilmesinde Bakanlığın yetkili olduğu belirtilmiştir. Kanun'un 62. maddesinin (3) numaralı fıkrasında kurum disiplinini, düzenini veya güvenliğini bozan ya da tehlikeye düşüren, hükümlülerin iyileştirilmesi amacına ulaşmayı zorlaştıran yahut müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayının hükümlüye verilmeyeceği öngörülmek suretiyle Türkçe ve yabancı dilde yayınlanmış bütün yayınları kapsayacak şekilde ceza infaz kurumuna kabul edilebilecek yayınlarla ilgili genel ilkeler belirlenmiştir. Dolayısıyla yabancı dilde yayınlanmış gazete ve dergilerin ceza infaz kurumuna kabul edilmesinde de Kanun'un 62. maddesinin (3) numaralı fıkrasında belirtilen ilkeler uygulanacaktır. Bu bağlamda kurum disiplinini, düzenini veya güvenliğini bozan ya da tehlikeye düşüren, hükümlülerin iyileştirilmesi amacına ulaşmayı zorlaştıran yahut müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan yabancı dilde yayınlanmış gazete ve dergilerin de ceza infaz kurumuna kabul edilmeyeceği anlaşılmaktadır.

101. Bu itibarla yabancı dilde yayınlanmış gazete ve dergilerin ceza infaz kurumuna kabul edilmesinde Bakanlığın yetkili olduğunu öngören kuralda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

102. Öte yandan Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklere sınırlama getiren kanuni düzenlemelerin Anayasa'da öngörülen sınırlama sebebine de uygun olması gerekir. Anayasa'nın 26. maddesinin ikinci fıkrasında *"Bu hürriyetlerin kullanılması, millî güvenlik, kamu düzeni, kamu güvenliği, Cumhuriyetin temel nitelikleri ve Devletin ülkesi ve milleti ile bölünmez bütünlüğünün korunması, suçların önlenmesi, suçluların cezalandırılması, Devlet sırrı olarak usulünce belirtilmiş bilgilerin açıklanmaması, başkalarının şöhret veya haklarının, özel ve aile hayatlarının yahut kanunun öngördüğü meslek sırlarının korunması veya yargılama görevinin gereğine uygun olarak yerine*

getirilmesi amaçlarıyla sınırlanabilir." denilmiştir. Anayasa'nın 28. maddesinin dördüncü fıkrasında ise basın özgürlüğünün sınırlanmasında, Anayasa'nın 26. ve 27. maddeleri hükümlerinin uygulanacağı ifade edilmiştir.

103. Dava konusu kurallarla ceza infaz kurumunda disiplinin, düzenin ve güvenliğin sağlanması, hükümlülerin iyileştirilmesi amacının gerçekleştirilmesi açısından hükümlülere verilecek yayınların denetim altına alındığı görülmektedir. Diğer yandan ceza infaz kurumlarında düzen ve disiplinin sağlanması diğer bir ifadeyle bu kurumlarda kamu düzeninin sağlanması devletin pozitif yükümlülükleri kapsamındadır. Bu bağlamda kurallarla ceza infaz kurumlarında kamu düzeninin sağlanması amacıyla ifade ve basın özgürlüğüne sınırlandırma getirildiği, sınırlamanın anayasal anlamda meşru bir amaca dayandığı anlaşılmaktadır.

104. Diğer yandan Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca temel hak ve özgürlüklerine yönelik sınırlamaların demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun olması, bir başka ifadeyle demokratik toplumda zorunlu bir toplumsal ihtiyacı karşılaması gerekir.

105. Bu bağlamda cezanın infaz hukukunun amacına uygun olarak infaz edilebilmesi, başka bir anlatımla hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenlerin güçlendirilmesi, toplumun suça karşı korunması, hükümlünün iyileştirilmesi amacının gerçekleştirilmesi, kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumun kolaylaştırılması amacıyla getirilen sınırlamanın zorunlu bir toplumsal ihtiyaçtan kaynaklanmadığı söylenemeyeceğinden kuralların demokratik toplum düzeninin gereklerini ihlal eden bir yönü de bulunmamaktadır.

106. Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca kurallarla ifade ve basın özgürlüklerine getirilen sınırlamanın meşru bir amacının bulunması ve kuralların demokratik toplum düzeninin gereklerine aykırılık teşkil etmemesi yeterli olmayıp ayrıca ölçülü olması da gerekir. Anayasa'nın anılan maddesinde güvence altına alınan *ölçülülük* ilkesi *elverişlilik, gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* öngörülen sınırlamanın ulaşılmak istenen amacı gerçekleştirmeye elverişli olmasını, *gereklilik* ulaşılmak istenen amaç bakımından sınırlamanın zorunlu olmasını diğer bir ifadeyle aynı amaca daha hafif bir sınırlama ile ulaşılmasının mümkün olmamasını, *orantılılık* ise hakka getirilen sınırlama ile ulaşılmak istenen amaç arasında makul bir dengenin gözetilmesi gerekliliğini ifade etmektedir.

107. Kanun'un 3. maddesinde ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı ile ulaşılmak istenilen temel amacın öncelikle genel ve özel önlemeyi sağlamanın, bu maksatla hükümlünün yeniden suç işlemesini engelleyici etkenleri güçlendirmenin, toplumu suça karşı korumanın, hükümlünün; yeniden sosyalleşmesini teşvik etmenin, üretken ve kanunlara, nizamlara ve toplumsal kurallara saygılı, sorumluluk taşıyan bir yaşam biçimine uyumunu kolaylaştırmanın olduğu hükme bağlanmıştır.

108. Kanun'un 6. maddesinde ise hapis cezalarının infazında gözetilmesi gereken temel ilkeler düzenlenmiştir. Buna göre hükümlülerin ceza infaz kurumlarında güvenli bir biçimde ve kaçmalarını önleyecek tedbirlerin alınarak düzen, güvenlik ve disiplin çerçevesinde tutulması, ceza infaz kurumlarında hükümlülerin düzenli bir yaşam sürdürmelerinin sağlanması, cezanın infazında hükümlünün iyileştirilmesi hususunda mümkün olan araç ve imkânların kullanılması bu temel ilkeler arasında kabul edilmiştir. Hükümlülerin iyileştirilmesi ilkesi ise hükümlülerin suç işleme eğilimlerinin kaldırılarak toplumla bütünleşmesinin ve suç işlemeksizin sosyal açıdan sorumlu yaşama yeteneğinin kazandırılmasının sağlanmasıdır.

109. Bu bağlamda dava konusu kurallarda öngörülen nitelikleri taşımayan yayınların ceza infaz kurumuna kabul edilmesi hâlinde ceza infaz kurumunda düzenin, disiplinin ve güvenliğin sağlanmasında diğer bir ifadeyle ceza infaz kurumunda kamu düzenin sağlanmasında güçlükler yaşanabilecektir.

110. Öte yandan 29/3/2020 tarihli ve 31083 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi İle Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik'in 31. maddesine göre ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülere verilecek Türkçe yayınların kuruma kabul edilmesinde ceza infaz kurumu bünyesinde oluşturulmuş eğitim kurulları görevli ve yetkilidir. Yabancı dilde yayımlanmış gazete ve dergilerin ceza infaz kurumuna kabul edilmesinde ise dava konusu kuralla doğrudan Bakanlık yetkili kılınmıştır. Yabancı dilde yayımlanmış gazete ve dergilerin kurum disiplinini, düzenini veya güvenliğini bozan ya da tehlikeye düşüren, hükümlülerin iyileştirilmesi amacına ulaşmayı zorlaştıran yahut müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan yayınlar olup olmadığının belirlenmesi, bu yayınların incelenmesini gerektirmekte olup bu iş teknik ve uzmanlığı gerektiren bir iştir. Bu bakımdan yabancı dilde yayımlanmış gazete ve dergilerin anılan nitelikleri haiz olup olmadığının belirlenmesinde ceza infaz kurumu bünyesinde oluşturulmuş eğitim kurullarının yaşayabileceği güçlükler de gözetilerek bu yetkinin Bakanlığa verildiği anlaşılmaktadır.

111. Anılan hususlar dikkate alındığında kuralların hedeflenen amaçlara ulaşma bakımından gerekli ve elverişli olmadığı söylenemez.

112. Dava konusu kurallarla ceza infaz kurumunda bulunan hükümlülerin yayınlardan yararlanma imkânı ortadan kaldırılmamakta sadece kurum disiplinini, düzenini veya güvenliğini bozan ya da tehlikeye düşüren, hükümlülerin iyileştirilmesi amacına ulaşmayı zorlaştıran yahut müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan yayınlar ile Basın İlan Kurumu aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayımlama hakkı bulunmayan gazeteler ceza infaz kurumuna kabul edilmemekte, yabancı dilde yayımlanmış gazete ve dergilerin ceza infaz kurumuna kabul edilmesinde ise Bakanlık yetkili kılınmaktadır. Başka bir ifadeyle kurum disiplinini, düzenini veya güvenliğini bozmayan ya da tehlikeye düşürmeyen, hükümlülerin iyileştirilmesi amacına ulaşmayı zorlaştırmayan yahut müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsamayan her türlü yayınların ve Basın İlan Kurumu aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayımlama hakkı bulunan gazetelerin ceza infaz kurumuna kabul edilmesi mümkündür.

113. Ayrıca 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (2) numaralı fıkrası uyarınca hükümlülere resmî kurumlar, üniversiteler, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile mahkemelerce yasaklanmamış olması koşuluyla Cumhurbaşkanınca vergi muafiyeti tanınan vakıflar ve kamu yararına çalışan dernekler tarafından çıkartılan gazete, kitap ve basılı yayınlar ücretsiz olarak ve serbestçe verilmekte ve eğitim ve öğretimine devam eden hükümlülerin ders kitapları ise denetime tabi tutulmamaktadır.

114. 5/10/2016 tarihli ve 29848 sayılı Resmî Gazete'de yayınlanan Resmî İlân ve Reklâmlar ile Bunları Yayınlayacak Süreli Yayınlar Yönetmelik'in 28. maddesi uyarınca, her ayın sonunda takip eden ay için Basın İlan Kurumu Genel Kurulu tarafından önceden belirlenen ölçütleri yerine getiren gazete ve dergiler için süreli yayınlar listesi düzenlenmekte ve bu Kurum aracılığıyla resmi ilan ve reklam yayınlama hakkı bulunan gazeteler günlük olarak Basın İlan Kurumunun internet sitesinde yayımlanmaktadır. Söz konusu resmi ilan veren gazeteler incelendiğinde ise bu yayınların yaygın, bölgesel ve yerel nitelikte olduğu ve ülke

çapında yayın yapan belli bir tirajın üzerindeki yaygın yayınların tamamına yakınının resmi ilan veren gazeteler arasında bulunduğu görülmektedir.

115. Bu itibarla kurallarla getirilen sınırlamanın hükümlülerin haber veya fikir alma özgürlüğünün, dolayısıyla ifade özgürlüğünün kullanımını ciddi surette güçleştirip ortadan kaldırıcı bir nitelik taşımadığı anlaşılmaktadır.

116. Öte yandan ceza infaz kurumlarına kabul edilecek Türkçe yayınların belirlenmesinde ceza infaz kurumu bünyesinde oluşturulmuş eğitim kurulları görevli ve yetkili olup 4675 sayılı Kanun'un 5. maddesi uyarınca bu kurulların vermiş olduğu kararlara karşı infaz hâkimliğine, yabancı dilde yayınlanmış gazete ve dergilerin ceza infaz kurumuna kabul edilip edilemeyeceği yönünde verilecek idari kararlar yargı denetimine tabidir. Bu itibarla kurallarla kişilere aşırı bir külfet yüklenmediği, ulaşılmak istenen amaca ilişkin kamu yararı ile ifade ve basın özgürlüklerine yönelik kişisel yarar arasında bulunması gereken makul dengenin gözetildiği ve kuralların orantısız bir sınırlamaya neden olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

117. Anayasa'nın 10. maddesinde "*Herkes, dil, ırk, renk, cinsiyet, siyasî düşünce, felsefî inanç, din, mezhep ve benzeri sebeplerle ayırım gözetilmeksizin kanun önünde eşittir./ Kadınlar ve erkekler eşit haklara sahiptir. Devlet, bu eşitliğin yaşama geçmesini sağlamakla yükümlüdür. Bu maksatla alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı olarak yorumlanamaz./ Çocuklar, yaşlılar, özürlüler, harp ve vazife şehitlerinin dul ve yetimleri ile malul ve gaziler için alınacak tedbirler eşitlik ilkesine aykırı sayılmaz./ Hiçbir kişiye, aileye, zümreye veya sınıfa imtiyaz tanınamaz./ Devlet organları ve idare makamları bütün işlemlerinde kanun önünde eşitlik ilkesine uygun olarak hareket etmek zorundadırlar.*" denilmek suretiyle kanun önünde eşitlik ilkesine yer verilmiştir.

118. Anayasa'nın anılan maddesinde belirtilen *kanun önünde eşitlik ilkesi* hukuksal durumları aynı olanlar için söz konusudur. Bu ilke ile eylemli değil hukuksal eşitlik öngörülmüştür. Eşitlik ilkesinin amacı aynı durumda bulunan kişilerin kanunlar karşısında aynı işleme bağlı tutulmalarını sağlamak, ayrım yapılmasını ve ayrıcalık tanınmasını önlemektir. Bu ilkeyle, aynı durumda bulunan kimi kişi ve topluluklara ayrı kurallar uygulanarak kanun karşısında eşitliğin ihlali yasaklanmıştır. Kanun önünde eşitlik, herkesin her yönden aynı kurallara bağlı tutulacağı anlamına gelmez. Durumlarındaki özellikler, kimi kişiler ya da topluluklar için değişik kuralları ve uygulamaları gerektirebilir. Aynı hukuksal durumlar aynı, ayrı hukuksal durumlar farklı kurallara bağlı tutulursa Anayasa'da öngörülen eşitlik ilkesi zedelenmez.

119. Basın İlan Kurumu aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayımlama hakkı bulunmayan gazetelerin ceza infaz kurumuna kabul edilmemesi bağlamında eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın 10. maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı belirlenmelidir. Yapılacak bu belirlemenin ardından ise farklı muamelenin nesnel ve makul bir temele dayanıp dayanmadığı ve ölçülü olup olmadığı hususları irdelenmelidir.

120. Basın İlan Kurumu aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayımlama hakkı bulunmayan gazetelerin ceza infaz kurumuna kabul edilmemesi nedeniyle Basın İlan Kurumu aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayımlama hakkı bulunan gazeteler ile yayımlama hakkı bulunmayan gazeteler arasında farklılık yaratıldığı anlaşılmaktadır.

121. Eşitlik ilkesinin gereği olarak karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda olanlar arasından bir kısmı lehine getirilen farklı düzenlemenin bir ayrıcalık tanınması niteliğinde olmaması için nesnel ve makul bir temele dayanması ve ölçülü olması gerekir.

122. Basın İlan Kurumu 2/1/1961 tarihli ve 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun'la resmî ilanların yayınlanmasına aracılık etmek amacıyla kurulmuş olup 195 sayılı Kanun'un 29. maddesinde kanun, Cumhurbaşkanlığı kararnamesi ve yönetmeliklerle yayımlanması zorunlu olan (özel dernekler hariç) veya genel ve katma bütçeli dairelerle il özel idareleri, belediyeler, köyler ve iktisadi devlet teşekkülleri ve sermayesinin yarısından fazlası kamu hukuku tüzel kişilerine ait bulunan teşekküllerin verdikleri reklam niteliği taşımayan ilanların, resmî ilan sayılacağı belirtilmiştir. 34. maddede resmî ilan verebilecek yayınların niteliklerinin içerik, sayfa sayısı ve ölçüsü, kadro, fiilî satış ve en az yayın hayatı süresi ve uygun görülecek diğer yönlerden Basın İlan Kurumu Genel Kurulunca belirleneceği ifade edilmiştir. 35. maddede Basın İlan Kurumunun resmî ilan verme yetkisine sahip gazeteleri denetleme yetkisi, 49. maddede de müeyyide uygulama yetkisi düzenlenmiştir.

123. Anılan düzenlemeler gözetildiğinde kanun koyucunun Basın İlan Kurumu aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayımlama hakkı bulunmayan gazetelerin ceza infaz kurumuna kabul edilmeyeceği ancak ilan ve reklamın geçici süreyle kesilmesi hâlinin bu hükmün dışında olduğunu öngörmek suretiyle kanunla belirlenmiş nitelikleri haiz olmayan ve Basın İlan Kurumu tarafından denetlenmeyen gazetelerin ceza infaz kurumuna kabul edilmesinin önüne geçilmesini amaçladığı anlaşılmaktadır.

124. Bunun yanı sıra Basın İlan Kurumu tarafından 195 sayılı Kanun'un 34. maddesi uyarınca belirlenen nitelikleri haiz olmayan gazetelere resmî ilan ve reklam yayımlama hakkı verilmemektedir. Basın İlan Kurumu aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayımlama hakkı bulunan gazeteler ise günlük olarak Basın İlan Kurumunun internet sitesinde yayımlanmakta olup kişiler ve kurumlar hangi gazetelerin resmî ilan ve reklam verme hakkının bulunup bulunmadığı bilgisine erişebilmektedir. Basın İlan Kurumunun vermiş olduğu kararlara karşı ise yargı yoluna başvurulması mümkündür. Bu bağlamda kuralla objektif bir kriter esas alınarak ceza infaz kurumuna alınacak gazetelerin belirlendiği, belirlenen kriterin ülkede yayın yapan ve belirli bir tirajın üzerinde yayın yapan gazetelerin tamamına yakınını kapsadığı, dolayısıyla öngörülen ayrımın nesnel ve makul bir temele dayanmadığı söylenemez. Basın İlan Kurumu aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayımlama hakkı bulunmayan gazetelerin ceza infaz kurumuna kabul edilmeyeceğini öngören kuralın ölçüsüz bir yönünün de bulunmadığı anlaşıldığından kuralın Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan kanun önünde eşitlik ilkesini ihlal etmediği sonucuna ulaşılmıştır.

125. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 10., 13., 26. ve 28. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 27. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 10., 13., 26. ve 28. maddeleri yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 27. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 7., 25. ve 29. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ve Yusuf Şevki HAKYEMEZ Kanun'un 62. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümleleri yönünden Kanun'un 61. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlede yer alan *"...ve 62 nci maddedeki şartları taşıyan..."* ibaresi ile Kanun'un 62. maddesinin (4) numaralı fıkrasının birinci ve ikinci cümleleri bakımından bu görüşe katılmamışlardır.

Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI ve M. Emin KUZ Kanun'un 62. maddesinin (4) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesi yönünden Kanun'un 61. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlede yer alan *"...ve 62 nci maddedeki şartları taşıyan..."* ibaresi ile Kanun'un 62. maddesinin (4) numaralı fıkrasının üçüncü cümlesi bakımından bu görüşe katılmamışlardır.

G. Kanun'un 37. Maddesiyle 5275 Sayılı Kanun'un 92. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasının Birinci Cümlesinde Yer Alan *"5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan..."* İbaresinin *"Terör ve örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen..."* ve *"...hâkim..."* İbaresinin *"...sulh ceza hâkimi..."* Şeklinde Değiştirilmesinin İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

126. 5275 sayılı Kanun'un *"Kapalı ceza infaz kurumu dışına çıkma hâlleri"* başlıklı 92. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hükümlünün izin, hastaneye, Cumhuriyet başsavcılığına veya duruşmaya sevk, eğitim, öğretim, iş yurdu, cezanın ertelenmesi, salıverilme, nakil, deprem, sel gibi doğal afet ve yangın hâlleri dışında ve yetkili makamca verilmiş yazılı bir emir olmadıkça kapalı kurumun dışına çıkarılamayacağı ifade edilmiştir.

127. Kanun'un 92. maddesinin (2) numaralı fıkrasında ise terör ve örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak alınan bilgilerin doğruluğunun araştırılması bakımından zorunlu görülen hâllerde, hükümlü veya tutukluların, rızaları alınmak koşuluyla, ilgili makamın ve Cumhuriyet başsavcılığının talebi üzerine sulh ceza hâkimi kararı ile geçici sürelerle ceza infaz kurumundan alınabilecekleri, bu sürelerin hükümlü veya tutuklu dinlendikten sonra işin niteliğine göre her defasında dört günü ve hiçbir surette on beş günü geçmemek üzere hâkim tarafından tayin olunacağı ve hükümlülük ve tutuklulukta geçmiş sayılacağı, ceza infaz kurumundan ayrılış ve dönüşlerinde hükümlü veya tutuklunun sağlık durumunun doktor raporu ile tespit edileceği ve yer gösterme sırasında yapılan işlemlere ilişkin belgelerin bir örneğinin ilgilinin dosyasında muhafaza edilmek üzere Cumhuriyet başsavcılığına gönderileceği belirtilmiştir. Anılan fıkrada yer alan *"Terör ve örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen..."* ve *"...sulh ceza hâkimi..."* ibareleri dava konusu kuralları oluşturmaktadır.

128. Ceza yargılamasında maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından hükümlü veya tutukluların bilgilerine başvurulabilir, bu kişilerin rızaları olmasa dahi duruşma, yer gösterme, teşhis gibi işlemler nedeniyle ceza infaz kurumlarından geçici sürelerle çıkartılabilir. Ancak bu kişilerin ceza infaz kurumu dışında uzun süreli tutulmaları ise mümkün değildir. Bu kapsamda dava konusu kurallar terör ve örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar bakımından sulh ceza hâkimi kararıyla hükümlü veya tutukluların ceza infaz kurumu dışında uzun süreli tutulmalarını mümkün kılmaktadır.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

129. Dava dilekçesinde özetle; terör ve örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak alınan bilgilerin doğruluğunun araştırılması bakımından hükümlü veya tutukluların on beş gün süreyle ceza infaz kurumundan çıkartılarak adli görevi olmayan istihbarat görevlileri tarafından avukatları bulundurulmaksızın sorgulanmalarının kişileri sistematik işkence ve kötü muameleye maruz kalmalarına neden olabileceği, her ne kadar düzenlemede ilgilinin rızası ile ceza infaz kurumundan çıkartılacağı belirtilmiş ise de söz konusu rızanın baskı, korku ve tehdit altında alınma ihtimalinin yüksek olduğu, kişilerin sorgu amacıyla istihbarat birimlerine teslim edilmesinin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkına aykırılık oluşturduğu, söz konusu düzenlemede öngörülen on beş günlük sürenin de ölçülü olmadığı, bu kişilerin sorgulanmaları sırasında avukat yardımından yararlandırılma hakkı tanınmamasının adli yargılanma hakkına aykırılık teşkil ettiği, bu suretle cebir ve tehdit altında elde edilen bilgilerin yargılamada delil olarak kullanılmasının da hukuka aykırı olarak elde edilen delillerin kullanılması yasağına aykırılık oluşturduğu, diğer yandan kovuşturma ve hükümden sonraki aşamalarda hükümlüyle ilgili yargılamayı yapan mahkeme görevli ve yetkili olduğu hâlde kurallarla bu yetkinin sulh ceza hâkimine tanınmasının yargı yetkisinin devri anlamına geldiği, kurallarda hükümlüler hakkında herhangi bir hukuki nitelendirmenin yapılmadığı, bu durumun ise belirsizliğe sebebiyet verdiği belirtilerek kuralların Anayasa'nın 17., 19, 36. ve 38. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

130. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kurallar, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

131. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri *belirlilik* ilkesidir. Anayasa Mahkemesinin yerleşik kararlarına göre anılan ilke, yasal düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olmasını gerektirmektedir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup birey, kanundan belirli bir kesinlik içinde hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların idareye hangi müdahale yetkisini verdiğini bilmesini zorunlu kılmaktadır.

132. Ceza yargılamasının temel amacı, maddi gerçeğin ortaya çıkarılmasıdır. Maddi gerçeğin ortaya çıkartılarak suçluların cezalandırılmasında toplumsal yararın bulunduğu tartışmasızdır. Diğer yandan terör ve örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak örgütlerin genellikle gizli yapılar olması sebebiyle, bu suçlara ilişkin olarak delil elde edilmesinde güçlükler bulunmaktadır. Terör ve örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlarla ilgili olarak elde edilen bilgilerin doğruluğunun araştırılması ise terör ve örgüt suçlarıyla mücadele etme ve bu suçların ortadan kaldırılması açısından önemlidir.

133. 5275 sayılı Kanun'un 92. maddesinin dava konusu kuralların da yer aldığı (2) numaralı fıkrasına göre ceza infaz kurumunda tutuklu veya hükümlü bulunan kişilerin, terör ve örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan yürütülen soruşturma kapsamında alınan bilgilerin doğruluğunun araştırılması bakımından zorunlu görülen hâllerde, hükümlü ve tutuklunun rızasının bulunduğu ve sulh ceza hâkiminin kararıyla geçici olarak her defasında dört gün ve hiçbir surette on beş günü aşmayacak şekilde ceza infaz kurumundan çıkarılabilecektir. Fıkrada belirtilen zorunlu hâller teşhis, yer gösterme gibi ceza infaz kurumu

dışında yapılmasında zorunluluk bulunan hâllerdir. Ceza infaz kurumu dışında geçirilen süreler ise hükümlülük veya tutuklulukta geçirilmiş sayılacak, ayrıca ceza infaz kurumundan ayrılış ve dönüşlerinde hükümlü veya tutuklunun sağlık durumu doktor raporu ile tespit edilecektir.

134. Dolayısıyla kurallarla; hükümlü veya tutukluların hangi tür suçlar kapsamında ceza infaz kurumundan çıkartılacakları, bu konuda hangi makamın yetkili olduğu hususlarının açık, net ve anlaşılır bir şekilde düzenlendiği gözetildiğinde kurallarda belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırılık bulunmamaktadır.

135. Öte yandan Anayasa'nın 36. maddesi uyarınca şüpheli ve sanığa yalnızca savunma hakkının tanınması yeterli olmayıp şüpheli ve sanığın savunma için Anayasa'nın 36. maddesinde belirtilen *meşru vasıta ve yollardan* yararlandırılması da gerekir. Savunmada başvurulacak meşru vasıta ve yollar arasında avukatların teknik bilgilerinden ve tecrübelerinden yararlanma imkânı da bulunmaktadır. Bu itibarla müdafi yardımından yararlanma, adil yargılanma hakkının kapsam ve içeriğine dâhildir ve bu hakkın doğal sonucudur. Dolayısıyla suç isnadı altındaki kişi, adil yargılanma hakkı kapsamında kendisini bizzat savunma veya seçeceği bir müdafinin yardımından yararlanma hakkına sahiptir.

136. Ceza yargılamasında soruşturma ve kovuşturma evreleri bir bütün olup adil yargılanma hakkı her iki evre yönünden de geçerlidir. Savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılması, maddi gerçeğin ortaya çıkarılması ve dolayısıyla etkin kovuşturma bakımından önemlidir. Bu bağlamda savunma hakkının etkin bir şekilde kullanılmasına hizmet eden müdafi yardımından yararlanma hakkı, maddi gerçeğe ulaşma amacına da hizmet etmektedir. Başka bir ifadeyle sanığın müdafi vasıtasıyla kendini savunması, adil bir yargılamaya ve bu yargılama sonucunda verilecek hükmün maddi gerçekle örtüşmesine katkı yapar (AYM, E.2018/73, K.2019/65, 24/7/2019, §25).

137. Ceza infaz kurumunda tutuklu veya hükümlü bulunan kişilerin terör ve örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlardan yürütülen soruşturma kapsamında alınan bilgilerin doğruluğunun araştırılması bakımından zorunlu görülen hâllerde sulh ceza hâkiminin kararıyla geçici olarak çıkartıldığı durumlarda söz konusu tutuklu veya hükümlünün müdafiden yararlanma hakkı bulunmaktadır. Diğer yandan kuralların yer aldığı fıkrada, ceza infaz kurumundan çıkartılan tutuklu veya hükümlünün ceza infaz kurumundan ayrılış ve dönüşlerinde sağlık durumunun doktor raporu ile tespit edileceği öngörüldüğünden bu kişilerin kötü muameleye maruz kalmamalarına yönelik tedbirin alındığı görülmektedir.

138. Bu itibarla Kanun'un 92. maddesinin (2) numaralı fıkrasıyla ceza infaz kurumundan çıkartılacak hükümlü veya tutukluların müdafi yardımından yararlanma, kötü muameleye maruz kalmama, delillerin hukuka uygun şekilde toplanması, hukuka aykırı şekilde toplanan delillerin hükme esas alınamaması açısından kurallarda farklı bir hukuki düzenlemenin öngörülmediği, diğer bir ifadeyle bu kişiler yönünden mevcut hukuki güvencelerin aynen devam ettiği anlaşıldığından kuralların Anayasa'ya aykırı bir yönü bulunmamaktadır.

139. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2. ve 36. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 17., 19. ve 38. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

Ğ. Kanun'un 46. Maddesiyle 5275 Sayılı Kanun'un 105/A Maddesinin Yeniden Düzenlenen (7) Numaralı Fıkrasının İncelenmesi

1. İptal Talebinin ve İtirazın Gerekçeleri

140. Dava dilekçesinde ve başvuru kararında özetle; dava konusu kuralla denetimli serbestlik sürecinde bulunan hükümlüler hakkında, alt sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suçtan dolayı dava açılması durumunda bu kişilerin henüz suçluluğu mahkeme kararıyla kesinleşmediği hâlde suçlu kabul edilerek açık ceza infaz kurumuna gönderilmesinin masumiyet karinesine aykırılık oluşturduğu, kişinin denetimli serbestlikten yararlanıyor olmasının onun masumiyet karinesinin korumasından yararlanma hakkını ortadan kaldırmadığı, kişinin suçlu olup olmadığının ortaya çıkarılmasına yönelik açılan kamu davasının kişinin suçlu olduğuna ilişkin bir karine oluşturamayacağı belirtilerek kuralın Anayasa'nın 38. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

141. 6216 sayılı Kanun'un 43. maddesi uyarınca kural, ilgisi nedeniyle Anayasa'nın 2. maddesi yönünden de incelenmiştir.

142. Dava ve itiraz konusu kuralda; 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 verilebileceği, kovuşturma sonucunda beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın reddi veya düşme kararı verilmesi hâlinde, hükümlünün cezasının infazına denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak devam olunmasına yine infaz hâkimi tarafından karar verileceği hüküm altına alınmıştır.

143. Anayasa'nın 38. maddesinin dördüncü fıkrasında "*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*" denilmektedir. Ceza hukukunun temel ilkelerinden olan *masumiyet karinesi*, hakkında suç isnadı bulunan bir kişinin adil bir yargılama sonunda suçlu olduğuna dair kesin hüküm tesis edilene kadar masum sayılması gerektiğini ifade etmekte ve hukuk devleti ilkesinin de bir gereğini oluşturmaktadır. Masumiyet karinesine göre bir kişinin suçlu olarak nitelendirilebilmesi ve hakkında cezai müeyyidelerin uygulanabilmesi, adil bir yargılanma sonucunda kesin hükümle mahkûm olmasına bağlıdır.

144. 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesinde; hükümlülerin dış dünyaya uyumlarını sağlamak, aileleriyle bağlarını sürdürmelerini ve güçlendirmelerini temin etmek amacıyla açık ceza infaz kurumunda veya çocuk eğitim evinde 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 infaz edilebilmesine yönelik bir infaz rejimi öngörülmektedir. Dolayısıyla denetimli serbestlik suretiyle hapis cezasının infazı, özgürlüğü bağlayıcı cezanın kanunlarla belirlenecek alt sınırının infaz kurumunda geçirilmesi koşuluyla suçlunun kişiliğindeki gelişmeleri gözlemleyerek cezasının koşullu salıverilmeden önceki bir yılını dışarıda geçirmesini sağlayan bir sistemdir.

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

146. Dava konusu kuralda, hükümlü hakkında verilen denetimli serbestlik tedbirinin hangi koşullarda geri alınabileceği düzenlenmektedir. Buna göre hükümlü hakkında denetimli serbestlik tedbiri uygulanmaya başlandıktan sonra hükümlü hakkında 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 verilebilecek ancak 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 tekrar karar verilecektir.

147. Kuralda; denetimli serbestlik tedbiri uygulanmak suretiyle cezanın infazının geri alınma koşulları, yöntemi ve bu kararı verecek makam, herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır bir şekilde düzenlendiğinden *belirlilik* ilkesine aykırı bir yön bulunmamaktadır.

148. Bununla birlikte denetimli serbestlik, kanunda belirtilen şartlar sağlandığında infaz hâkimi tarafından *verilebilecek* bir tedbir niteliğinde olup kişilere her durumda mutlaka sağlanması gereken bir hak niteliği taşımamaktadır. Öte yandan denetimli serbestlik tedbirinin ilgili kişiler açısından bir hak olduğu kabul edilse bile bunun mutlak olduğu ve hiçbir şarta bağlı kılınamayacağı da söylenemez. Nitekim kanun koyucu, hükümlülerin dış dünyaya uyumunu sağlama amacına yönelik böyle bir düzenleme yaparken bu amacın hangi durumlarda gerçekleşeceğini belirleme ve özellikle toplumu suçlular karşısında koruyacak tedbirleri de gözetme konusunda takdir yetkisine sahiptir.

149. Masumiyet karinesi, yargılama sonuçlanmadan kişilerin peşinen suçlu ilan edilmesini ve suçlu muamelesi görmesini engelleyen bir ilkedir. Bununla birlikte masumiyet karinesi, ceza ve infaz hukukunda kişileri peşinen suçlu ilan etmeden bazı tedbirlerin uygulanmasına engel teşkil etmemektedir. Dava konusu kuralla, 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, hükümlünün açık ceza infaz kurumuna gönderilebilmesi düzenlenmektedir. Bu durumda bulunan hükümlüler hakkındaki denetimli serbestlik tedbirinin kaldırılması, bir yaptırımdan ziyade bir anlamda denetimli serbestlikten yararlanma şartına sahip olmamayı ifade etmektedir.

150. Kanun koyucu, denetimli serbestlikten beklenen yarar ile toplumun korunması temelindeki yararı dikkate almak suretiyle hükümlünün denetimli serbestlik tedbirinin uygulanması sırasında işlediği iddia olunan ve cezasının alt sınırı bir yıl veya daha fazla hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suçtan dolayı kamu davası açılmış olmasını denetimli serbestliğin sağlayacağı amacın gerçekleşmesi önünde bir engel olarak görmüştür. Nitekim kuralda, söz konusu kişi hakkında yürütülen kovuşturma sonucunda beraat, ceza verilmesine yer olmadığı, davanın reddi veya düşme kararı verilmesi hâlinde denetimli serbestlik tedbirinin uygulanacağı belirtilmektedir.

151. Diğer yandan hükümlünün denetimli serbestlik tedbirine konu cezası, bu tedbirin kaldırılarak hükümlünün tekrar ceza infaz kurumuna gönderilmesini gerektiren ceza olup önceki bir suç sebebiyle verilmekte ve kesinleşmiş yargı kararına dayanmaktadır. Diğer bir anlatımla dava konusu kurala dayanılarak infazına devam edilen hapis cezası, kamu davası açılmış ve kovuşturma konusu olan suçun değil önceden işlenmiş ve mahkûmiyetle sonuçlanmış suça ilişkin kesinleşmiş yargı kararının sonucudur.

152. Bu itibarla hükümlünün işlediği iddia edilen bir suçtan dolayı hakkında kamu davası açılan, yargılanması devam eden ancak henüz mahkûmiyetle sonuçlanmayan bu suç için öngörülen cezanın infazı için değil önceki hapis cezasının kalan kısmı için ceza infaz kurumuna gönderilmesine karar verilmesi söz konusu olduğundan kuralın masumiyet karinesine aykırı bir yönünün bulunduğu söylenemez.

153. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 2. ve 38. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

H. Kanun'un;

- 48. Maddesiyle 5275 Sayılı Kanun'un 107. Maddesinin (2) Numaralı Fıkrasına Eklenen Üçüncü Cümlenin,

- 52. Maddesiyle 5275 Sayılı Kanun'un Değiştirilen Geçici 6. Maddesinin (1) ve (2) Numaralı Fıkralarında Yer Alan "*...Beşinci,...*" İbarelerinin 5237 Sayılı Kanun'un 314. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrası Yönünden ve (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "*...ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar...*" İbaresi ile (2) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "*...Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar...*" İbaresinin 3713 Sayılı Kanun'un 7. Maddesinin İkinci Fıkrası Yönünden,

- 53. Maddesiyle 5275 sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 9. Maddenin (1) ve (6) Numaralı Fıkralarında Yer Alan "*...Beşinci,...*" İbarelerinin 5237 Sayılı Kanun'un 314. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrası Yönünden, (1) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "*...220 nci maddesinde...*" İbaresinin 5237 Sayılı Kanun'un 220. Maddesinin (6), (7) ve (8) Numaralı Fıkraları Yönünden, "*...ve 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlardan...*" İbaresinin 3713 Sayılı Kanun'un 7. Maddesinin İkinci Fıkrası Yönünden ve (6) Numaralı Fıkrasında Yer Alan "*...Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar...*" İbaresinin 3713 Sayılı Kanun'un 7. Maddesinin İkinci Fıkrası Yönünden,

- 65. Maddesiyle 3713 Sayılı Kanun'un 17. Maddesinin Birinci Fıkrasına Eklenen İkinci Cümlenin 5237 Sayılı Kanun'un 314. Maddesinin (3) Numaralı Fıkrası ile 3713 Sayılı Kanun'un 7. Maddesinin İkinci Fıkrası Yönlerinden,

İncelenmesi

1. Anlam ve Kapsam

154. 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinde koşullu salıverilme kurumu düzenlenmiştir. Anılan maddenin (2) numaralı fıkrasında 7242 sayılı Kanun'la ibare

değişikliği yapılmadan önce hükümlünün koşullu salıverilmeden yararlanabilmesi için mahkûm olduğu süreli hapis cezasının üçte ikisini infaz kurumunda çekmiş olması şartı aranmaktaydı. Bu oran 7242 sayılı Kanun'la yapılan ibare değişikliği sonrasında yarıya düşürülmüş ve böylece hükümlülerin daha kısa sürede koşullu salıverilmeden yararlanabilmelerinin önü açılmıştır.

155. 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (2) numaralı fıkrasının dava konusu üçüncü cümlesi ise bazı suçlar yönünden koşullu salıverilmeden yararlanılması için infaz kurumunda geçirilmesi gereken oranı daha yüksek bir şekilde belirlemiştir. Buna göre 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 2937 sayılı Devlet İstihbarat Hizmetleri ve Millî İstihbarat Teşkilatı Kanunu kapsamına giren suçlardan mahkûm olanlar cezalarının üçte ikisini ceza infaz kurumunda çekmeleri hâlinde koşullu salıverilmeden yararlanabileceklerdir. Çocuk olmayan hükümlüler bakımından koşullu salıverilme oranı ise suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar yönünden 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (4) numaralı fıkrası uyarınca yine üçte iki, Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar yönünden ise 3713 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasına göre dörtte üçtür.

156. Öte yandan 7242 sayılı Kanun'un 52. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un değiştirilen geçici 6. maddesiyle 30/3/2021 tarihine kadar işlenen suçlar bakımından denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infaz edilebilmesi için ceza infaz kurumunda geçirilmesi gereken süre kısaltılmıştır. Denetimli serbestlikten yararlanabilmek için hükümlünün koşullu salıverilmesine 105/A maddesi uyarınca bir yıl veya daha az süre kalmış olması gerekmekteyken geçici 6. maddenin (1) numaralı fıkrasıyla koşullu salıverilmeye üç yıl kalmış olması da yeterli görülmüştür.

157. Sıfır-altı yaş grubu çocuğu bulunan kadın hükümlüler ile yetmiş yaşını bitirmiş hükümlüler bakımından 105/A maddesinde öngörülmüş olan iki yıllık sürenin de geçici 6. maddenin (2) numaralı fıkrası uyarınca dört yıl olarak uygulanması suretiyle bu konumda bulunan hükümlüler hakkında da iki yıl daha erken denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezasının infazına karar verilmesi mümkün kılınmıştır. Hatta maruz kaldığı ağır bir hastalık, engellilik veya kocama nedeniyle hayatını yalnız idame ettiremeyen altmış beş 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 edilebilmesi hükme bağlanmak suretiyle bu nitelikteki hükümlülerin derhâl denetimli serbestlikten yararlanmalarına olanak sağlanmıştır.

158. Geçici 6. maddenin (1) ve (2) numaralı fıkralarında yer alan "*...Beşinci,...*". (1) numaralı fıkrasında yer alan "*...ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar...*" ve (2) numaralı fıkrasında yer alan "*...Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar...*" ibareleri dava konusu diğer kurallar olup "*...Beşinci,...*" ibareleri 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden, "*...ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar...*" ve "*...Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar...*" ibareleri 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası yönünden incelenmiştir.

159. Dava konusu ibareler bazı suçlardan mahkûm olmuş hükümlüleri geçici 6. madde kapsamı dışında tutmak suretiyle denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın

infazı yönteminden yararlanabilmek için kısaltılmış sürelerin bu hükümlüler hakkında uygulanmasını önlemektedir. Bu itibarla silahlı örgüte üye olmamakla birlikte silahlı örgüt adına suç işleme, silahlı örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte silahlı örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme, silahlı örgütün veya terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından mahkûm olmuş hükümlüler ancak 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesinde belirtilen sürelerin varlığı hâlinde denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezaların infazı yöntemine başvurabileceklerdir. Dolayısıyla anılan infaz yönteminden yararlanabilmek için bu hükümlülerin daha uzun süre ceza infaz kurumunda kalmaları gerekecektir.

160. Diğer yandan 5275 sayılı Kanun'un geçici 9. maddesinin (1) numaralı fıkrasında 30/3/2020 tarihinden önceki eylemler nedeniyle verilmiş disiplin cezası ve tedbirlerinin infaz edilmeleri kaydıyla anılan Kanun'un 48. maddesindeki süre ve karar şartı aranmaksızın idare ve gözlem kurulunca verilecek iyi hâl kararı üzerine kaldırılacağı hükme bağlanmıştır. Bu itibarla kaldırılmamış disiplin cezasının varlığının hükümlü hakkında iyi hâl kararı verilmesine engel teşkil ettiği gözetildiğinde disiplin cezası ve tedbirlerinin kaldırılmasının kolaylaştırılmasının açık ceza infaz kurumuna geçiş, denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı ve koşullu salıverilme gibi durumlar için aranan iyi hâlli olma koşulunun gerçekleştirilmesine hizmet ettiği anlaşılmaktadır.

161. Anılan fıkrada yer alan "*...Beşinci....*", "*...220 nci maddesinde...*" ve "*...ve 3713 sayılı Kanun Kanunu kapsamına giren suçlardan...*" ibareleri dava konusu diğer kurallar olup "*...Beşinci....*" ibaresi 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden, "*...220 nci maddesinde...*" ibaresi 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6), (7) ve (8) numaralı fıkraları yönünden, "*...ve 3713 sayılı Kanun Kanunu kapsamına giren suçlardan...*" ibaresi ise 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası yönünden incelenmiştir.

162. Kurallar; silahlı örgüte veya suç örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme, silahlı örgüt veya suç örgütü içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme, silahlı örgütün veya suç örgütünün ya da terör örgütünün propagandasını yapma suçlarını geçici 9. maddenin (1) numaralı fıkrasının kapsamı dışında bırakmaktadır. Dolayısıyla bu suçlardan hükümlü veya tutuklu olanlar hakkındaki disiplin cezası ve tedbirlerinin kaldırılması, 5275 sayılı Kanun'un 48. maddesindeki sürenin dolması ve bu sürenin bitiminde alınacak karar ile mümkün olacaktır. Bu yönüyle kurallar, belirli suç türleri yönünden disiplin cezalarının ve tedbirlerinin kaldırılmasını kolaylaştıran düzenlemeden yararlanılmasını engellemektedir.

163. Geçici 9. maddenin (6) numaralı fıkrası ise kapalı ceza infaz kurumundan açık ceza infaz kurumuna geçişi kolaylaştıran bir düzenlemedir. Anılan fıkrada sayılan suçlardan hükümlü olmamak kaydıyla 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 ayrılmalarına bir yıl veya daha az süre kalanlar, talepleri hâlinde açık ceza infaz kurumlarına gönderilebilirler. Bu itibarla anılan fıkra, hükümlünün daha kısa sürede açık ceza infaz kurumuna geçişini mümkün kılmaktadır.

164. Anılan fıkrada yer alan "*...Beşinci....*" ve "*...Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar...*" ibareleri dava konusu diğer kurallar olup "*...Beşinci....*" ibaresi 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden, "*...Terörle Mücadele*

Kanunu kapsamına giren suçlar..." ibaresi ise 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası yönünden incelenmiştir.

165. Kurallar; silahlı örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme, silahlı örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme, silahlı örgütün veya terör örgütünün propagandasını yapma suçlarını söz konusu fıkranın kapsamı dışında tutmaktadır. Dolayısıyla bu suçlardan hükümlü olanlar açık ceza infaz kurumuna geçişi kolaylaştıran fıkra hükmünden yararlanamayacak olup bu hükümlülerin daha uzun süre kapalı ceza infaz kurumunda kalmaları söz konusu olacaktır.

166. Dava konusu diğer bir kural ise 3713 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasının ikinci cümlesi olup kural 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası ile 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası yönlerinden incelenmiştir.

167. Kural; silahlı örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme, silahlı örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme, silahlı örgütün veya terör örgütünün propagandasını yapma suçlarından mahkûm olan hükümlülerin koşullu salıverilmeleri için süreli hapis cezalarının dörtte üçünü ceza infaz kurumlarında çekmiş olmaları şartını öngörmektedir.

2. İptal Talebinin Gerekçesi

168. Dava dilekçesinde özetle; denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı ve koşullu salıverilme yöntemlerinden yararlanmayı, disiplin cezası ve tedbirlerinin kaldırılmasını ve açık ceza infaz kurumuna geçişi kolaylaştıran değişikliklerden dava konusu kurallarla bazı suçların kapsam dışında bırakılmaları nedeniyle bu suçlardan mahkûm olmuş hükümlülerin denetimli serbestlik tedbirinden veya koşullu salıverilmeden yararlanmalarının ya da açık ceza infaz kurumuna geçişlerinin ancak daha uzun süre ceza infaz kurumunda veya kapalı ceza infaz kurumunda kalmalarıyla mümkün olabileceği, anılan farklılığın meşru ve haklı bir nedene dayanmadığı, bu durumun eşitlik ilkesiyle bağdaşmadığı, infaz hukukunda suç türlerinin değil hükümlünün kişiliğinin esas alınması gerektiği, kurallar uyarınca farklı uygulamaya tabi tutulan suçlar kapsamında ifade özgürlüğüne ilişkin suçların da bulunduğu, bu suçların ayrı şekilde değerlendirilmesi gerektiği, ülkemizde terör suçu kavramının siyasallaştığı, herhangi bir şiddete başvurmamış barışçıl muhaliflerin söz, düşünce ve yazılarının da terör suçu kavramına dâhil edildiği, kuralların demokratik toplum düzeninin gerekleriyle bağdaşmadığı, kurallarla ifade özgürlüğü güvencesi altında bulunan eylemlerin cezalandırılmak suretiyle muhalefetin susturulmak istendiği, bu itibarla terör suçlarından mahkûm olanların daha uzun süre ceza infaz kurumunda ya da kapalı ceza infaz kurumunda bırakılmalarını öngören kurallarda kamu yararı amacının bulunmadığı, yeni Koronavirüs salgınının devam ettiği dönemde hijyen ve sosyal mesafe tedbirlerini uygulamanın mümkün olmadığı ceza infaz kurumlarında hükümlülerin tutulmaya devam edilmesinin yaşam ve sağlıklı çevrede yaşama haklarıyla ve devletin pozitif yükümlülükleriyle bağdaşmadığı, yaşam hakkına olağanüstü dönemlerde dahi dokunulamayacağı belirtilerek kuralların Anayasa'nın 2., 5., 10., 13., 15., 17. ve 56. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

3. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

169. Anayasa'nın 2. maddesinde güvence altına alınan hukuk devleti ilkesi gereği kanunlar kamu yararı amacıyla çıkarılır. Kanun koyucu, Anayasa'ya aykırı olmamak kaydıyla

kural koyma yetkisine sahip olup yapılan bir düzenlemede kamu yararının bulunup bulunmadığını kendisi takdir eder. Anayasa'ya uygunluk denetiminde kanun koyucunun kamu yararı anlayışının isabetli olup olmadığı değil incelenen kuralın kamu yararı dışında belli bireylerin ya da grupların çıkarları gözetilerek yasalaştırılmış olup olmadığı incelenir. Diğer bir anlatımla bir kuralın Anayasa'ya aykırılık sorunu çözümlenirken kamu yararı konusunda Anayasa Mahkemesinin yapacağı inceleme, yalnızca kuralın kamu yararı amacıyla çıkarılıp çıkarılamayacağının denetimiyle sınırlıdır.

170. Dava konusu kurallar; suç işlemek için örgüt kurma veya yönetme ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar ile 3713 ve 2937 sayılı kanunların kapsamına giren suçları, silahlı örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme, silahlı örgüt veya suç örgütü içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme, silahlı örgütün veya suç örgütünün ya da terör örgütünün propagandasını yapma suçlarını koşullu salıverilme, denetimli serbestlik tedbirinin uygulanarak cezanın infazı, disiplin cezası ve tedbirlerinin kaldırılması ile açık ceza infaz kurumuna geçişi kolaylaştıran düzenlemelerin kapsamı dışında tutmak suretiyle anılan hususlarda hükümlü lehine getirilen düzenlemelerin bu suçlardan mahkûm olan hükümlüler hakkında uygulanmasını önlemektedir. Bu itibarla anılan suçlardan hüküm giyenlerin açık ceza infaz kurumuna geçişleri daha geç olacak, cezalarının diğer suçlardan mahkûm olanlara göre daha uzun bir kısmının ceza infaz kurumunda çekilmesinin ardından koşullu salıverilme veya denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı yöntemlerinden yararlanılabilecektir.

171. Kurallarla; anılan suçların ağırlığı, niteliği, tehlikeliliği ve hukuki konuları gözetilerek bu suçlar bakımından daha ağır bir infaz usulünün öngörülmesi suretiyle caydırıcılığın artırılmasının ve böylece bu suçların işlenmesinin önlenmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır. Söz konusu amacı gerçekleştirme yöntemi, bu amaçta hangi yol ve araçların tercih edileceği kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamında olup kamu yararı dışında bir amaç gözettiği saptanamayan kuralların hukuk devleti ilkesine aykırı olduğu söylenemez.

172. Öte yandan Anayasa'nın 10. maddesinde güvence altına alınan kanun önünde eşitlik ilkesi yönünden yapılacak anayasallık denetiminde öncelikle Anayasa'nın anılan maddesi çerçevesinde aynı ya da benzer durumda bulunan kişilere farklı muamelenin mevcut olup olmadığı belirlenmelidir.

173. Dava konusu kurallar uyarınca bazı suçlar bakımından koşullu salıverilme veya denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı yönteminden yararlanılabilmesi, disiplin cezası ve tedbirlerinin kaldırılması ya da açık ceza infaz kurumuna geçilebilmesi için diğer suçlardan farklı oran, süre veya koşulların benimsenmesi suretiyle anılan infaz yöntemlerine başvurulması, disiplin cezası ve tedbirlerinin kaldırılması veya açık ceza infaz kurumuna geçilmesi bakımından hükümlüler arasında farklılık yaratıldığı anlaşılmaktadır.

174. Eşitlik ilkesinin gereği olarak karşılaştırma yapılmaya müsait olacak şekilde benzer durumda olanlar arasından bir kısmı aleyhine getirilen farklı düzenlemenin eşitlik ilkesine aykırı olmaması için nesnel ve makul bir temele dayanması ve ölçülü olması gerekir.

175. Anayasa Mahkemesi 1990'lı yıllarda vermiş olduğu bazı kararlarında infaz hukukunun ceza hukukunun tamamlayıcısı konumunda olduğunu, bu nedenle kanun koyucunun ceza hukuku bakımından sahip olduğu takdir yetkisinin infaz hukuku alanında da aynen geçerlilik taşıdığını ve bu çerçevede infaz kurallarında suç türüne göre farklılaştırma

yapılabilmesinin mümkün olduğunu ifade etmişken (AYM, E.1989/35, K.1990/22, 19/7/1990; E.1991/49, K.1991/54, 25/12/1991; E.1992/42, K.1992/53, 22/12/1992), diğer bazı kararlarında ise kanun koyucunun infaz hukuku alanında sahip olduğu takdir yetkisinin ceza hukukundakine göre daha dar olduğunu, infaz hukukunda esas olanın suç türü olmayıp failin infaz süresince sergilemiş kişiliği olduğunu, suç türünün farklılığının infaz kurallarında ayrıma gidilmesinde haklı neden teşkil etmeyeceğini, bu itibarla infaz kurallarında suç türüne göre bir farklılaştırmaya gidilemeyeceğini, aksi durumun eşitlik ve adalet ilkesine aykırı olacağını ifade etmiştir (AYM, E.1991/15, K.1991/22, 19/7/1991; E.1992/1, K.1992/21, 31/3/1992; E.1992/43, K.1992/49, 21/10/1992). Mahkeme 2010 yılından itibaren vermiş olduğu kararlarında ise istikrarlı olarak kanun koyucunun infaz hukuku alanında da ceza hukuku alanında sahip olduğuyla aynı kapsamda takdir yetkisinin bulunduğuna ve infaz hukuku alanında da suç türüne göre bir ayrımın mümkün olduğuna hükmetmiştir (AYM, E.2009/15 K.2010/64, 13/5/2010; E.2010/3, K.2011/53, 17/3/2011; E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013).

176. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi de suç türüne göre infaz kurallarında farklılaşmaya gidilmesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırılık oluşturmadığını belirtmiştir *(Gerger/Türkiye*, B. No. 24919/94, 8/7/1999, § 69).

177. 5237 sayılı Kanun'un *"Bu Kitap içinde suçlar, ihlâl ettikleri hukukî yararın niteliğine göre, üç büyük ayrı kısım hâlinde toplanmış ve tasnif edilmişlerdir. Bilindiği üzere her suç, bir kısım hukukî yararları ihlâl eder veya belirli yararlan korumak amacıyla meydana getirilir. Tasarı bu yararları üç büyük kısım hâlinde bir tasnife tâbi tutmaktadır: Başta kişilere ait yararlar gelir. İkinci olarak toplumun, üçüncü olarak da, toplumun en büyük örgütlenmesini oluşturan Devletin yararlan söz konusu olur... Üç ayrı kısım içinde yer alan bölümlerin maddelerinde, korunmak istenen hukukî yarar göz önünde bulundurulmak suretiyle sıralama yapılmış ve böylece aynı hak ve yararı ihlâl eden suçlar aynı bir bölüm içerisinde toplanmıştır."* biçimindeki gerekçesinden hukuki konularının esas alınmak suretiyle suçların tasnif edildiği anlaşılmaktadır.

178. Dava konusu kurallar uyarınca koşullu salıverilme için farklı oranın belirlendiği suçlardan olan suç işlemek için örgüt kurmak veya yönetmek ya da örgütün faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar 5237 sayılı Kanun'un ikinci kitabının üçüncü kısmının *"Kamu Barışına Karşı Suçlar"* başlıklı bölümünde yer alan 220. maddede düzenlenmiş olup suç işlemek amacıyla örgüt kurma veya yönetme, anılan bölümde yer alan suçlar arasında en ağır cezayı gerektiren suç konumundadır. Aynı maddede örgütün faaliyeti çerçevesinde suç işlenmesi hâlinde, ayrıca bu suçlardan dolayı da cezaya hükmolunacağı belirtilmiştir.

179. Aynı şekilde, 220. maddede düzenlenen örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme, örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme ve örgütün propagandasını yapma suçları da dava konusu kurallara göre disiplin cezası ve tedbirlerinin kaldırılmasını kolaylaştıran düzenlemenin kapsamı dışında tutulmuştur.

180. Dava konusu kurallar uyarınca koşullu salıverilme veya denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı için farklı oran ile sürenin belirlendiği, disiplin cezası ve tedbirlerinin kaldırılmasını ve açık ceza infaz kurumuna geçişi kolaylaştıran düzenlemelerin kapsamı dışında tutulan bir diğer suç grubu ise 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlardır. Söz konusu suçlar bakımından herhangi bir ayrım yapılmaksızın 3713 sayılı Kanun kapsamındaki suçların tamamı kapsam dışında tutulmuştur.

181. Anılan Kanun'da terör suçları ve bu suçlar için öngörülen yaptırımlar düzenlenmiştir. Terör suçları konusunda özel bir ceza kanununa ihtiyaç duyulmasının sebebi ise Kanun'un gerekçesinde şu şekilde ortaya konmuştur: *"Halkın iradesi ve bu iradeye dayalı olarak kurulmuş meşru yönetimleri hedef olarak yıkmayı amaçlayan ve hiçbir sınıf tanımadan her türlü insanî değerlerden uzak başvurulan şiddet olayları şeklinde cereyan eden terörizm illetinin son yıllarda özellikle demokratik hür dünya ülkelerinde yarattığı tahribat her geçen gün artmaktadır. Bu da özgür ve hürriyeti seçmiş toplumları tedirgin etmektedir./ Bu sebeple terörizm, her zaman devlet ve hükümetlerin gündeminde olması gereken, her an acil ve kısa sürede alınması gerekli tedbirleri kapsayan bir konudur. Çünkü terörizm zaman ve sınır tanımadan gelişmesine uygun zeminleri değerlendirerek hareket sahnesine çıkmaktadır. Bu da terörizme karşı her dönemde etkili, akılcı ve kararlı bir mücadele programı ve araçlarının ön planda ve hazır bulundurulmasını zorunlu kılmaktadır."*

182. 2937 sayılı Kanun kapsamında yer alan suçların tamamı da dava konusu kurallara göre koşullu salıverilmede farklı bir oranın benimsendiği suçlardandır. Anılan suçlara konu eylemlerin cezai yaptırımlara bağlanmasının devlete yüklenen Türk milletinin bağımsızlığını ve bütünlüğünü, ülkenin bölünmezliğini, Cumhuriyeti ve demokrasiyi korumak, kişilerin ve toplumun refah, huzur ve mutluluğunu sağlamak biçimindeki temel amaç ve görevlerin yerine getirilmesine hizmet eden istihbarat faaliyetlerinin sağlıklı, düzenli ve etkin şekilde yürütülmesini ve bu kapsamda elde edilen bilgi ve belgelerin gizliliğini, doğruluğunu ve muhafazası ile çalışan personelin mahremiyetini sağlamaya yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

183. Dava konusu kurallara göre denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı için diğer suçlara göre farklı bir sürenin belirlendiği, disiplin cezası ve tedbirlerinin kaldırılmasını ya da açık ceza infaz kurumuna geçişi kolaylaştıran düzenlemelerin kapsamı dışında tutulan bir diğer suç grubu ise silahlı örgüte üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme, silahlı örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme ve silahlı örgütün propagandasını yapma suçlarıdır. Bu itibarla anılan suçlardan mahkûm olan hükümlüler denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı yönteminden yararlanmak veya açık ceza infaz kurumuna geçebilmek için diğer suçlardan mahkûm olanlara göre daha uzun süre ceza infaz ya da kapalı ceza infaz kurumunda kalacaklar ve haklarındaki disiplin cezası ve tedbirleri ancak belirli bir sürenin geçmesinin ardından kaldırılabilecektir.

184. Söz konusu suçlar 5237 sayılı Kanun'un "İkinci Kitap"ının "Dördüncü Kısım"ının "*Anayasal Düzene ve Bu Düzenin İşleyişine Karşı Suçlar*" başlıklı "Beşinci Bölüm"ünde düzenlenmiştir. Dava konusu kurallara konu anılan suçların yanı sıra söz konusu bölümde yer alan suçların tamamı denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazını, disiplin cezası ve tedbirlerinin kaldırılmasını ya da açık ceza infaz kurumuna geçişi kolaylaştıran düzenlemelerin kapsamı dışında bırakılmıştır.

185. 5237 sayılı Kanun'un "İkinci Kitap"ının "Üçüncü Kısım"ının "*Kamu Barışına Karşı Suçlar*" başlıklı bölümünde yer alan 220. maddede düzenlenmiş olan suç örgütüne üye olmamakla birlikte örgüt adına suç işleme, silahlı örgüt içindeki hiyerarşik yapıya dâhil olmamakla birlikte örgüte bilerek ve isteyerek yardım etme ve suç örgütünün propagandasını yapma suçları da dava konusu kurallar uyarınca disiplin cezası ve tedbirlerinin kaldırılmasını kolaylaştıran düzenlemenin kapsamı dışında tutulmuştur. Dolayısıyla bu suçlardan mahkûm

olan hükümlüler hakkındaki disiplin cezası ve tedbirlerinin kaldırılması için 5275 sayılı Kanun'un 48. maddesindeki süre ve karar şartı aranmaya devam edecektir.

186. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleriyle bunların infazına ilişkin kurallar, Anayasa'nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın ihtiyaçları gözönüne alınarak saptanacak ceza siyasetine göre belirlenir. Buna göre hangi fiilin suç sayılacağı, cezanın türü ve miktarı ile infaza ilişkin yasal düzenlemeler temelde devletin suç ve ceza politikasına bağlı bir konudur.

187. Suç ve ceza yönünden sınırları belirtilen bu takdir alanı, ceza sisteminin tamamlayıcı bölümünü oluşturan infaz hukuku için de geçerlidir. Nitekim suç ve ceza siyasetinde kanun koyucunun takdir yetkisine sahip olmasını gerektiren nedenlerin tamamı infaz hukuku alanında da aynen geçerlidir. Bu nedenle kanun koyucu koşullu salıverilme, denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infazı ile açık ceza infaz kurumuna geçmenin koşullarını anayasal hükümlere, toplumsal koşul ve gereklere göre serbestçe belirleyebilir (Benzer yönde bkz. E.1991/49, K.1991/54, 25/12/1991; E.1992/2, K.1992/22, 31/3/1992; E.1992/42, K.1992/53, 22/12/1992; E.1991/18, K.1992/20, 31/3/1992).

188. Dava konusu kurallara konu suçların topluma yönelik olmaları, tehlikelilikleri, ağırlıkları, hukuki konuları, unsur ve nitelikleri, kapsam ve boyutları, etkileri, hukuki konularının toplumsal yaşam bakımından taşıdıkları önem gözetilerek benzer nitelikteki suçlarla birlikte tamamının veya en ağır cezayı gerektirenin infazı kolaylaştıran birtakım düzenlemelerin kapsamı dışında bırakılması suretiyle bu suçlar bakımından caydırıcılığın artırılmasının amaçlandığı anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kurallarla öngörülen ayrımın nesnel ve makul bir temele dayanmadığı söylenemez.

189. Öte yandan kurallar kapsamındaki suçların türleri ve anılan özellikleri gözetildiğinde kurallara konu suçlardan mahkûm olan hükümlülerin koşullu salıverilebilmesi için belirlenmiş oranların, denetimli serbestlik tedbiri uygulanarak cezanın infaz edilebilmesi veya açık ceza infaz kurumuna geçilebilmesi için ceza infaz kurumunda ya da kapalı ceza infaz kurumunda çekilmesi gereken süre ile disiplin cezalarının kaldırılma şartlarının ölçüsüz bir yönünün de bulunmadığı anlaşılmaktadır.

190. Kaldı ki kuralların eşitlik ilkesine aykırı olup olmadığının denetiminde, kuralların kapsamındaki suçların tamamının gözönünde bulundurulması gerektiği hâlde dava dilekçesinde yalnızca belirli suçlar yönünden iptal talebinde bulunulmuş olması nedeniyle kuralların Anayasa'ya uygunluk denetiminin bu suçlarla sınırlı olarak yapılması gerekmiştir.

191. Her ne kadar dava dilekçesinde terör suçu kavramının siyasallaştığı, herhangi bir şiddete başvurmamış barışçıl muhaliflerin söz, düşünce ve yazılarının da terör suçu kavramına dâhil edildiği, bu itibarla dava konusu kurallarla ifade özgürlüğü güvencesi altında bulunan eylemlerin cezalandırılmak istendiği iddia edilmiş ise de bu iddialar dava konusu olmayan 3713 sayılı Kanun hükümlerinin yorumlanmasına ve uygulanmasına ilişkindir. Bu itibarla iddia edilen hususlar yerindelik kapsamında olup anayasal denetimin konusu dışında kalmaktadır.

192. Açıklanan nedenlerle kurallar, Anayasa'nın 2. ve 10. maddelerine aykırı değildir. İptal taleplerinin reddi gerekir.

Kuralların Anayasa'nın 5. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 10. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 5. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralların Anayasa'nın 13., 15., 17. ve 56. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

I. Kanun'un 63. Maddesiyle 5607 Sayılı Kanun'a Eklenen Geçici 12. Maddenin (2) Numaralı Fıkrasının İkinci Cümlesinin İncelenmesi

1. İptal Talebinin Gerekçesi

193. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında bulunan dosyaların gelişlerindeki usule uygun olarak ilk derece mahkemelerine gönderileceğinin öngörülmesinin mahkemelerce verilen kararların son inceleme yerinin Yargıtay olduğuna ilişkin anayasal hükümle bağdaşmadığı, ayrıca bu konuya ilişkin Anayasa Mahkemesinin 5/4/2007 tarihli ve E.2005/127, K.2007/42 sayılı iptal kararının da bulunduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 6., 9., 153. ve 154. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

2. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

194. 5607 sayılı Kanun'un geçici 12. maddesinin (2) numaralı fıkrasında bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihte bu Kanun'un kapsamına giren suçlardan dolayı kanun yolu incelemesinde bulunan dosyalardan, 3. ve 5. maddede bu maddeyi ihdas eden Kanun'la yapılan düzenlemeler nedeniyle lehe değerlendirme yapılması gereken dosyalar hakkında bozma kararının verileceği belirtildikten sonra dava konusu kuralla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında bulunan dosyaların gelişlerindeki usule uygun olarak ilk derece mahkemelerine gönderileceği hükme bağlanmıştır.

195. Anayasa'nın 9. maddesinde; yargı yetkisinin Türk milleti adına bağımsız mahkemelerce kullanılacağı, 154. maddesinin birinci fıkrasında da mahkemelerce verilen kararların son inceleme yerinin Yargıtay olduğu hükme bağlanmıştır.

196. 5607 sayılı Kanun'un 3. maddesinin (22) numaralı fıkrasına 7242 sayılı Kanun'un 61. maddesiyle "*Eşyanın değerinin hafif olması hâlinde verilecek cezalar yarısına kadar, pek hafif olması hâlinde ise üçte birine kadar indirilir.*" cümlesi eklenmiş ve anılan Kanun'un 62. maddesiyle 5607 sayılı Kanun'un 5. maddesinin (2) numaralı fıkrasında değişiklik yapılarak kaçakçılık suçları yönünden etkin pişmanlık hükümlerinin uygulanma alanı kovuşturma evresini de kapsayacak şekilde genişletilmiştir. Dava konusu kuralla da sanıklar lehine yapılan bu düzenlemelerin değerlendirilmesi için Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında bulunan dosyaların gelişlerindeki usule uygun olarak ilk derece mahkemelerine gönderileceği öngörülmüştür.

197. Bu bağlamda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında bulunan dosyaların gelişlerindeki usule uygun olarak ilk derece mahkemelerine gönderileceğini öngören kuralın usul hukukuna ilişkin bir düzenleme olduğu hususunda herhangi bir kuşku bulunmamaktadır. Söz konusu düzenleme ile 5607 sayılı Kanun'da 7242 sayılı Kanun'la yapılan değişiklikler

sonrasında lehe kanun hükümlerinin uygulanması sırasında, yargılamada ortaya çıkacak gecikmelerin asgari düzeye çekilmesi ve usul ekonomisi yönünden yargılamayı hızlandırıcı bir yöntemin getirilmesinin amaçlandığı anlaşılmaktadır.

198. Diğer yandan Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında bulunan dosyaların gelişlerindeki usule uygun olarak ilk derece mahkemelerine gönderileceğini öngören kuralla Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına 5607 sayılı Kanun kapsamında lehe kanun değerlendirilmesi yapılması gereken dosyalar ile ilgili ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu kararı ortadan kaldırma yetkisinin verilmesi söz konusu olmayıp ilk derece mahkemesi kararının ortadan kalkması 5607 sayılı Kanun'un geçici 12. maddesinin (2) numaralı fıkrasında yapılan düzenlemeden kaynaklanmaktadır.

199. Anayasa'nın 141. maddesinin son fıkrasında davaların en az giderle ve mümkün olan süratle sonuçlandırılmasının yargının görevi olduğu, 36. maddesinin birinci fıkrasında da herkesin meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahip olduğu belirtilmektedir.

200. Dava konusu kuralla daha önce hüküm kurulmuş dava dosyalarının temyiz incelemesi yapılmadan önce Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı tarafından doğrudan mahkemesine iade edilebilmesi imkânı getirilerek gereksiz yere zaman kaybına yol açacak bir uygulamanın önüne geçilmesinin hedeflendiği anlaşılmaktadır. Zira söz konusu düzenleme yapılmasaydı temyiz edilen ve henüz hakkında tebliğname düzenlenmemiş olan dosyalar önce Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca incelenerek tebliğname düzenlenecek, daha sonra ilgili Yargıtay ceza dairesinde yapılacak inceleme sonrasında *lehe kanun değerlendirmesi* yapılması için hüküm bozulacak ve hükmü veren mahkemenin de bozma kararı sonrasında gerekirse duruşma açıp değerlendirme yaparak hüküm vermesi gerekecekti. Bu olağan sürecin ise yargılamaların gereksiz yere uzamasına neden olacağı açıktır.

201. Dava konusu kuralla, mahkemelerin sahip olduğu yargılama veya lehe kanun değerlendirme yapma yetkisine ve ilgili Yargıtay dairelerinin dosyanın esası yönünden karar verme yetkilerine müdahalede bulunulmamakta, sadece *lehe kanun hükümlerinin uygulaması yönünde mahkemesince değerlendirme yapılması gereken* dava dosyaları yönünden Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına süreci kısaltıcı bir inceleme yapma yetkisi tanınmaktadır. Bu bağlamda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığı 5607 sayılı Kanun kapsamına giren suçlardan dolayı kanun yolu incelemesinde bulunan dosyalardan 3. ve 5. maddede yapılan düzenlemeler nedeniyle lehe değerlendirme yapılması gereken dosyaları ilk derece mahkemesine iade edebilecektir. 5607 sayılı Kanun kapsamında bulunmayan suçlarla ilgili veya bu Kanun kapsamında kalan suçlarla ilgili olmasına rağmen Kanun'un 3. ve 5. maddelerinin değerlendirilmesi gerekmeyen dosyaları tebliğname düzenleyerek ilgili ceza dairesine gönderecektir. Bir başka ifadeyle kuralın mahkûmiyet hükmü dışında aynı zamanda beraat ve düşme gibi kararlar için uygulanması söz konusu değildir.

202. Dolayısıyla kuralda yargı yetkisinin kullanımının Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tanınmasının söz konusu olmadığı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığında bulunan dosyaların anılan mercinin takdiri veya iradesiyle değil Kanun hükmüyle ilk derece mahkemesine iadesinin sağlandığı, kuralın genel olarak kamu yararı amacıyla öngörüldüğü ve iade edilen dosya ile ilgili lehe değerlendirme yapılıp yapılmayacağına nihai olarak ilk derece mahkemesince karar verileceği hususları gözönünde bulundurulduğunda kuralda Anayasa'ya aykırılık bulunmamaktadır.

203. Öte yandan Anayasa Mahkemesinin 5/4/2007 tarihli ve E.2005/127, K.2007/42 sayılı kararıyla 23/3/2005 tarihli ve 5320 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun'un 8. maddesinin (2) numaralı fıkrası; kuralda mahkemelerce verilen ve temyiz edilip Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca henüz *tebliğname* düzenlenmemiş dosyaların, lehe kanun uygulanması yönünden mahkemesince değerlendirilme yapılması açıkça anlaşılanların Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca ilgili mahkemesine iade edilebileceğinin, bu şekilde iade edilen dosyalarla ilgili kararların duruşma yapılarak verilebileceğinin hüküm altına alındığı, bu durumda ilgili mahkemenin herhangi bir bozma kararı olmadığı hâlde karar vererek elini çekmiş olduğu dosyayı yeniden esasına kaydedip duruşma açarak ve hükme esas teşkil eden suçla ilgili önceki ve sonraki kanunlarda yer alan ilgili tüm hükümleri karşılaştırarak sanık lehine olan kanun hükmünü belirleyeceği ve yeniden hüküm vereceği, dolayısıyla itiraz konusu kuralın ilk derece mahkemelerince verilip temyiz edilen hükümlerde başlamış olan temyiz sürecini sonlandırarak Ceza Yargılaması Kanunu sistemine uygun olmayan biçimde Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığını ilk hükmün ortadan kalkmasına ve yeni bir hüküm kurulmasına neden olan karar mercii konumuna getirdiği gerekçeleriyle iptal edilmiştir.

204. Anayasa Mahkemesinin iptaline karar verdiği kuralda, sanığın lehine olabilecek kanun maddeleri açıkça belirtilmeden ilk derece mahkemelerince karar verilmiş olup temyiz edilmekle Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilmiş bulunun dava dosyalarından lehe kanun hükümlerinin uygulanması yönünde mahkemesince değerlendirme yapılması gerektiği açıkça anlaşılanların Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca ilgili mahkemesine iade edilebileceği belirtilmiştir. Bu bağlamda iptal edilen kuralda Yargıtay Başsavcılığına hangi dosyaların söz konusu uygulama kapsamına girip girmediğini değerlendirme konusunda takdir yetkisinin tanındığı görülmektedir.

205. 5607 sayılı Kanun'un geçici 12. maddesinin dava konusu (2) numaralı fıkrasında ise Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına 5607 sayılı Kanun'un kapsamına giren suçlardan dolayı kanun yolu incelemesinde bulunan dosyalardan aynı Kanun'un 3. ve 5. maddesinde yapılan düzenlemeler nedeniyle lehe değerlendirme yapılması gerekenleri ilk derece mahkemelerine gönderme yetkisi verilmiştir. Dolayısıyla kuralda Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığına tanınan yetki, sadece Kanun'un 3. ve 5. maddesinde yapılan düzenlemeler nedeniyle lehe değerlendirme yapılması gereken dosyalarla sınırlı olup burada Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığınca anılan kural kapsamında dosyalarla ilgili olarak bir takdirde bulunması söz konusu değildir. Yargıtay Cumhuriyet Başsavcılığının kural uyarınca bu kapsamdaki tüm dosyaları geliş usulüne göre ilk derece mahkemelerine göndermesi gerekmektedir.

206. Bu bağlamda Anayasa Mahkemesinin 5/4/2007 tarihli ve E.2005/127, K.2007/42 sayılı kararıyla iptal ettiği kuralla, dava konusu kuralın aynı nitelik ve içerikte olmadığı anlaşıldığından Anayasa Mahkemesinin kurallarla ilgili farklı değerlendirmeler yapması ve farklı sonuçlara ulaşması doğaldır.

207. Diğer yandan Anayasa'nın 153. maddesinin altıncı fıkrasında, Anayasa Mahkemesi kararlarının yasama, yürütme ve yargı organları ile idare makamlarını, gerçek ve tüzel kişileri bağlayacağı hükmüne yer verilmiştir. Anayasa'nın bu kuralı Mahkemenin somut olarak Anayasa'ya aykırı bularak iptal ettiği hükümlerin bağlayıcılığıyla sınırlı olup bu bağlayıcılık kanun koyucunun iptal edilen konuyla ilgili olarak ileriye yönelik yeniden bir

düzenleme yapamayacağı ve eğer yaparsa yeni düzenlemenin sırf bu nedenle Anayasa'ya aykırı hâle geleceği anlamına gelmemektedir. Bu yönüyle kuralın Anayasa'nın 153. maddesine aykırılığından da söz edilemez (AYM, E.2012/100, K.2013/84, 4/7/2013; E.2016/21, K.2016/199, 28/12/2016, § 36; E.2016/150, K.2017/179, 28/12/2017, § 205).

208. Açıklanan nedenlerle kural, Anayasa'nın 9., 153. ve 154. maddelerine aykırı değildir. İptal talebinin reddi gerekir.

Kuralın Anayasa'nın 6. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

V. YÜRÜRLÜĞÜN DURDURULMASI TALEBİ

209. Dava dilekçesinde özetle; dava konusu kuralların uygulanmaları hâlinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğabileceği belirtilerek yürürlüğünün 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 yönelik,

B. 15. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. maddesinin yeniden düzenlenen (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesine yönelik,

C. 16. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 112. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümleye yönelik,

Ç. 18. maddesiyle 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 14. maddesine eklenen (6) numaralı fıkraya yönelik,

D. 23. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlede yer alan "*...duruşma....*" ibaresine yönelik,

E. 25. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 44. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen (n) bendine yönelik,

F. 31. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 61. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlede yer alan "*...ve 62 nci maddedeki şartları taşıyan...*" ibaresine yönelik,

G. 32. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin değiştirilen (3) ve (4) numaralı fıkralarına yönelik,

Ğ. 37. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 92. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan;

1. "*5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan...*" ibaresinin "*Terör ve örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen...*" şeklinde değiştirilmesine yönelik,

2. "...*hâkim*..." ibaresinin "...*sulh ceza hâkimi*..." şeklinde değiştirilmesine yönelik,

H. 46. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesinin yeniden düzenlenen (7) numaralı fıkrasına yönelik,

I. 48. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen üçüncü cümleye yönelik,

İ. 52. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un değiştirilen geçici 6. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasında yer alan;

a. "...*Beşinci*,..." ibaresinin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden,

b. "...*ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar*..." ibaresinin 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrası yönünden,

2. (2) numaralı fıkrasında yer alan;

a. "...*Beşinci*,..." ibaresinin 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden,

b. "...*Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar*..." ibaresinin 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası yönünden,

J. 53. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'a eklenen geçici 9. maddenin;

1. (1) numaralı fıkrasında yer alan;

a. "...*Beşinci*,..." ibaresinin 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden,

b. "...*220 nci maddesinde*..." ibaresinin 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6), (7) ve (8) numaralı fıkraları yönünden,

c. "...*ve 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlardan*..." ibaresinin 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası yönünden,

2. (6) numaralı fıkrasında yer alan;

a. "...*Beşinci*,..." ibaresinin 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden,

b. "...*Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar*..." ibaresinin 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası yönünden,

K. 63. maddesiyle 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'na eklenen geçici 12. maddenin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesine yönelik,

L. 65. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasına eklenen ikinci cümlenin 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası ve 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası yönünden,

iptal talepleri 14/7/2021 tarihli ve E.2020/53, K.2021/55 sayılı kararla reddedildiğinden Kanun'un tümü ile anılan fıkralarına, bendine, cümlelerine, ibarelerine ve ibare değişikliklerine ilişkin yürürlüğün durdurulması taleplerinin REDDİNE 14/7/2021 tarihinde OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

VI. HÜKÜM

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

A. Tümüne ilişkin iptal talebinin süre aşımı nedeniyle REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

B. 15. maddesiyle 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. maddesinin yeniden düzenlenen (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

C. 16. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 112. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

Ç. 18. maddesiyle 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 14. maddesine eklenen (6) numaralı fıkranın Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

D. 23. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 37. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlede yer alan "*...duruşma...*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

E. 25. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 44. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen (n) bendinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

F. 31. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 61. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlede yer alan "*...ve 62 nci maddedeki şartları taşıyan...*" ibaresinin;

1. 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (4) numaralı fıkrasının;

a. Birinci ve ikinci cümleleri yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. Üçüncü cümlesi yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

G. 32. maddesiyle:

1. 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin değiştirilen (3) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesine eklenen (4) numaralı fıkranın;

a. Birinci ve ikinci cümlelerinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal taleplerinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI, M. Emin KUZ ile Yusuf Şevki HAKYEMEZ'in karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

b. Üçüncü cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE, Zühtü ARSLAN, Engin YILDIRIM, Celal Mümtaz AKINCI ile M. Emin KUZ'un karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA,

Ğ. 37. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 92. maddesinin (2) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde yer alan;

1. "*5271 sayılı Kanunun 250 nci maddesinin birinci fıkrasında yer alan...*" ibaresinin "*Terör ve örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen...*" şeklinde değiştirilmesinin,

2. "*...hâkim...*" ibaresinin "*...sulh ceza hâkimi...*" şeklinde değiştirilmesinin,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

H. 46. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesinin yeniden düzenlenen (7) numaralı fıkrasının Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

I. 48. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen üçüncü cümlenin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

İ. 52. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un değiştirilen geçici 6. maddesinin;

1. (1) numaralı fıkrasında yer alan;

a. "...*Beşinci*...." ibaresinin 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden,

b. "...*ile 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar*..." ibaresinin 12/4/1991 tarihli ve 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanunu'nun 7. maddesinin ikinci fıkrası yönünden,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. (2) numaralı fıkrasında yer alan;

a. "...*Beşinci*,..." ibaresinin 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden,

b. "...*Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar*..." ibaresinin 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası yönünden,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

J. 53. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'a eklenen geçici 9. maddenin;

1. (1) numaralı fıkrasında yer alan:

a. "...*Beşinci*...." ibaresinin 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden,

b. "...*220 nci maddesinde*..." ibaresinin 5237 sayılı Kanun'un 220. maddesinin (6), (7) ve (8) numaralı fıkraları yönünden,

c. "...*ve 3713 sayılı Kanun kapsamına giren suçlardan*..." ibaresinin 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası yönünden,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

2. (6) numaralı fıkrasında yer alan;

a. "...*Beşinci*...." ibaresinin 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası yönünden,

b. "...*Terörle Mücadele Kanunu kapsamına giren suçlar*..." ibaresinin 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası yönünden,

Anayasa'ya aykırı olmadıklarına ve iptal taleplerinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

K. 63. maddesiyle 21/3/2007 tarihli ve 5607 sayılı Kaçakçılıkla Mücadele Kanunu'na eklenen geçici 12. maddenin (2) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

L. 65. maddesiyle 3713 sayılı Kanun'un 17. maddesinin birinci fıkrasına eklenen ikinci cümlenin 5237 sayılı Kanun'un 314. maddesinin (3) numaralı fıkrası ve 3713 sayılı Kanun'un 7. maddesinin ikinci fıkrası yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve iptal talebinin REDDİNE OYBİRLİĞİYLE,

14/7/2021 tarihinde karar verildi.

Başkan Zühtü ARSLAN	Başkanvekili Hasan Tahsin GÖKCAN	Başkanvekili Kadir ÖZKAYA
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	Üye İrfan FİDAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. 14/4/2020 tarihli ve 7242 sayılı Kanun'un (Kanun); (a) 15. maddesiyle 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. maddesinin yeniden düzenlenen (4) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinin ve 16. maddesiyle 5271 sayılı Kanun'un 112. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlenin, (b) 32. maddesiyle 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 62. maddesine eklenen (4) numaralı fıkranın ve bu fıkra yönünden Kanun'un 31. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 61. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlede yer alan "*...ve 62 nci maddedeki şartları taşıyan...*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına karar verilmiştir. Aşağıda açıklanan gerekçelerle karara katılma imkânı olmamıştır.

A. 5271 sayılı Kanun'un İptali İstenen Kuralları

2. Dava konusu kurallar, kanunda belirtilen bazı kişiler hakkında mahkûmiyet hükmü verilmiş ve bu hükümle ilgili olarak istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulmuş olması halinde, UYAP kayıtlarını incelemek suretiyle hükmü veren ilk derece mahkemesinin de adlî kontrol kararı (birinci kural) veya adlî kontrol hükümlerini isteyerek yerine getirmeyenler hakkında tutuklama kararı (ikinci kural) verebileceğini öngörmektedir. Başka bir ifadeyle kurallar, istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulmuş dosyalarda davanın esasını karara bağlayıp dosyadan elini çekmiş olan ilk derece mahkemesini de adlî kontrol ve tutuklama tedbirlerine karar verilmesi bakımından yetkilendirmektedir.

3. Öncelikle ilk derece mahkemesinin de adlî kontrol kararı verebileceğine dair kuralın kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik bir sınırlama teşkil edip etmediği hususunu değerlendirmek gerekmektedir.

4. Adlî kontrol tedbiri Anayasa Mahkemesi kararlarında "*işlediği iddia olunan bir suçtan dolayı şüpheli veya sanığın, tutuklama sebeplerinin varlığı hâlinde belirli yükümlülükler yüklenerek adli makam ve mercilerin denetimi ve kontrolü altına sokulması*" olarak tanımlanmaktadır (*Hülya Kar* [GK], B. No: 2015/20360, 7/2/2019, §18). Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 109. maddesi, adlî kontrol tedbirinin hangi durumlarda ve ne şekilde uygulanacağını düzenlemektedir. Bu kapsamda adlî kontrol kararıyla kişiye, diğerleri yanında, konutunu terk etmeme şeklinde bir yükümlülük de yüklenebilmektedir.

5. Anayasa Mahkemesi konutu terk etmeme şeklindeki adlî kontrol tedbirini incelediği kararlarında bu tedbirin "*niteliği, uygulanış şekli ve özellikleri itibarıyla hareket serbestisi üzerindeki sınırlayıcı etkisinin derece ve yoğunluk olarak seyahat özgürlüğüne göre oldukça ileri bir boyutta olduğu, dolayısıyla kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına müdahale teşkil ettiği sonucuna*" varmıştır (*Esra Özkan Özakça* [GK], B. No: 2017/32052, 8/10/2020, § 76).

6. Bu noktada ayrıca belirtmek gerekir ki koruma tedbirinin hafifletilmesi farklı kaldırılması farklıdır. Bu nedenle tutuklama kararının kaldırılarak daha hafif bir koruma tedbiri olan konutu terk etmeme adlî kontrol tedbirine karar verilmesi kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına yönelik sınırlama getirilmediği anlamına gelmemektedir. Nitekim Anayasa Mahkemesi de tutuklama tedbirinin kaldırılarak başvurucular hakkında konutu terk etmeme şeklinde adlî kontrolün uygulandığı durumlarda müdahaleyi -tıpkı tutuklama tedbirinde olduğu gibi- kanun tarafından öngörülme, Anayasa'da öngörülen sınırlama sebeplerinin

mevcut olması ve ölçülülük ilkesine uygunluk kriterleri yönünden incelemiştir (bkz. *Şahin Alpay (3)*, B. No: 2018/10327, 3/12/2020, § 47; *Andrew Craig Brunson*, B. No: 2018/28400, 18/11/2020, § 54).

7. Bu açıklamalar ışığında hürriyetinden yoksun bırakılan kişinin Anayasa'nın 19. maddesinde güvence altına alınan serbest bırakılmayı isteme ve bu amaçla yetkili yargı merciine başvurma hakkına sınırlama teşkil eden dava konusu kuralların kanunilik şartını sağlayıp sağlamadıkları incelenmelidir.

8. Kanunilik kriteri uyarınca bir temel hak ve hürriyeti sınırlandıran kanun hükmünün keyfi uygulamalara izin vermeyecek mahiyette açık, belirli ve öngörülebilir olması gerekmektedir. İptali istenen kurallar, haklarında mahkûmiyet hükmü verilmiş ve bu hükümle ilgili olarak istinaf veya temyiz kanun yoluna başvurulmuş belirli kişiler bakımından tutuklama kararını kaldırıp adlî kontrol kararı vermeye veya adlî kontrol tedbirinin isteyerek yerine getirilmemesi durumunda da tutuklama kararı vermeye aynı anda iki farklı yargı makamının yetkili olduğunu öngörmektedir. Başka bir ifadeyle kurallar aynı konuda mahkûmiyet kararı önünde olan istinaf mahkemesi veya Yargıtay'ın yanında ilk derece mahkemesini de yetkilendirmektedir.

9. İlk derece mahkemeleri ile istinaf mahkemelerinin veya Yargıtay'ın koruma tedbiri kararlarına karşı öngörülen itiraz mercilerinin farklı olduğu malumdur. Farklı iki yargı merciinin aynı konuda verdiği kararların birbirine zıt olması mümkündür. Bu durumda meselenin nasıl çözüleceğinin ve konuyla ilgili nihai kararın nasıl ve hangi mahkemece verileceğinin açık, net ve öngörülebilir şekilde kanunda belirtilmesi gerekmektedir.

10. Dava konusu kuralların bu konuda herhangi bir düzenlemeye yer vermediği anlaşılmaktadır. Bu nedenle hürriyetinden mahrum bırakılan kişilerin serbest bırakılmayı isteme ve yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına yönelik sınırlamanın kanunilik kriterini karşıladığı söylenemez.

11. Esasen çoğunluk kararında kurallarla ilgili kanunilik tartışmasının yapılmadığı, kuralların kamu yararına ve özellikle de adlî kontrol tedbirinin etkili şekilde uygulanması amacına yönelik olduğu belirtilmek suretiyle zımnen kanunilik şartını sağladığının varsayıldığı görülmektedir. Dahası çoğunluk kararında ikinci kuralla ilgili olarak 5271 sayılı Kanun'un ilgili hükmüne atıfla "*adlî kontrol kararında belirtilen yükümlülüğü yerine getirmeyen sanık hakkında ilk derece mahkemesinin vermiş olduğu tutuklama kararına karşı itiraz imkânı[nın] da bulunmakta*" olduğu, bu sebeple "*tutuklama kararına karşı etkili başvuru yolu*"nun da öngörüldüğü belirtilmiş olmasına (§ 40) karşın istinaf mahkemesi veya Yargıtay'ın ilk derece mahkemesinden farklı bir karar vermesi durumunda ne yapılacağı veya nereye başvurulacağı konusunda bir değerlendirmeye yer verilmemiştir. Bu durumda kurallarla ilgili belirsizlik yorum yoluyla da giderilememiştir.

12. Açıklanan gerekçelerle kuralların, Anayasa'nın 13. ve 19. maddelerine aykırı olduğunu düşündüğümden çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmıyorum.

B. 5275 sayılı Kanun'un İptali İstenen Kuralları

13. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 61. maddesinin (2) numaralı fıkrasının dava konusu ibarenin de içinde bulunduğu ikinci cümlesi

uyarınca ceza infaz kurumlarında bulunan hükümlüler kamu kurum ve kuruluşlarına bağlı kütüphanelerde bulunan ve *62 inci maddedeki şartları taşıyan* yayınlardan yararlanabilirler. Anılan Kanun'un dava konusu 62. maddesine eklenen (4) numaralı fıkrasında ise Basın İlan Kurumu (BİK) aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayınlama hakkı bulunmayan gazetelerin - ilan ve reklamın geçici süreyle kesilme hali dışında- ceza infaz kurumlarına kabul edilmeyeceği ve yabancı dilde yayımlanmış gazete ve dergilerin ceza infaz kurumuna kabul edilmesinde Adalet Bakanlığının yetkili olduğu belirtilmektedir.

14. Öncelikle belirmek gerekir ki, Kanun'un 62. maddesinin Anayasa'ya aykırı olmadığı hususunda çoğunlukla mutabık olduğumuz (3) numaralı fıkrası ceza infaz kurumlarına alınmayacak yayınlarla ilgili genel esasları düzenlemektedir. Buna göre "*Kurum disiplinini, düzenini veya güvenliğini bozan ya da tehlikeye düşüren, hükümlülerin iyileştirilmesi amacına ulaşmayı zorlaştıran yahut müstehcen haber, yazı, fotoğraf ve yorumları kapsayan hiçbir yayın hükümlüye verilmez*". Aynı maddenin dava konusu (4) numaralı fıkrasının ilk iki cümlesi ceza infaz kurumlarına kabul edilmeyecek gazetelere, üçüncü cümlesi ise yabancı dilde yayımlanmış olan gazete ve dergilere ilişkin düzenlemelerdir.

15. Dava konusu kurallar hükümlülerin bilgi ve haber almalarına yönelik sınırlama öngördüğünden ifade hürriyetiyle, bazı gazete ve dergilerin ceza infaz kurumuna alınmaması sonucunu doğurduğundan da basın hürriyetiyle doğrudan ilgilidir. Dolayısıyla ifade ve basın hürriyetlerine yönelik müdahalenin Anayasa'nın 13. maddesine uygun olabilmesi için kanuna dayanması, müdahale edilen hak ve hürriyet için Anayasa'da öngörülen sınırlama sebeplerinin bulunması, demokratik toplum düzeninin gereklerine ve ölçülülük ilkesine uygun olması gerekmektedir.

16. Kanunilik kriteri gereğince temel hakları sınırlandıran bir kanun hükmünün bulunması yeterli değildir. Kanunun temel ilkeleri ve esasları belirleyerek konuyu keyfiliğe izin vermeyecek şekilde açık, belirli ve öngörülebilir şekilde düzenlemesi gerekir. Bu yapılmayıp sınırlama konusunun idareye bırakıldığı durumlarda temel hakların ancak kanunla sınırlanabileceğini öngören Anayasa hükmü ihlal edilecektir (bkz. AYM, E.2019/62, K.2019/98, 25/12/2019, § 15).

17. 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin iptali istenen (4) numaralı fıkrasının ilk iki cümlesi ceza infaz kurumlarına alınmayacak olan gazeteleri Basın İlan Kurumu tarafından resmî ilan ve reklam verilmeyenler olarak belirlemiştir. Bu durumda resmî ilan ve reklamın hangi şartlar altında verildiğine bakmak gerekecektir.

18. 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun uyarınca resmî ilanlar gazetelere BİK Genel Kurulunun tespit edeceği esaslar dahilinde dağıtılacaktır. Bu Kanun'un 34. maddesine göre BİK ilan verilecek gazetelerin vasıflarını (a) münderecat, (b) sayfa sayı ve ölçüsü, (c) kadro, (ç) fiili satış ve (d) en az yayın hayatı süresi ve uygun görülecek diğer yönleri dikkate alarak belirleyecektir. Öte yandan aynı maddenin ikinci ve üçüncü fıkralarında BİK'in, şubesi bulunmayan yerlerde ilan verilecek mevkutelerin vasıflarını belirlerken birinci fıkrada belirtilen kayıtlara (kriterlere) bağlı olmayacağı belirtilmiştir.

19. Bu yasal düzenlemeler gazetelere resmî ilan konusunda BİK'e çok geniş bir takdir yetkisi vermektedir. Kanun'da yer alan münderecat, sayfa sayısı, kadro, fiili satış miktarı ve en az yayın hayatı sürelerinin oldukça genel, soyut ve belirsiz kriterler olduğu

görülmektedir. Dahası bu belirsiz kriterlere ilave olarak 195 sayılı Kanun "*uygun görülecek diğer yönler*" ibaresine yer vermek suretiyle resmî ilan verilecek gazeteleri belirleme konusunda neredeyse sınırsız bir idari takdir yetkisinin kapısını sonuna kadar açmıştır. Buna BİK'in şubesi olmayan yerlerdeki gazetelere verilecek ilan ve reklam konusunda hiçbir kanuni kriter olmaması da eklendiğinde kanunilik bakımından söz konusu belirsizlik daha belirgin hale gelmektedir.

20. Dolayısıyla kurallar hangi gazetelerin ceza infaz kurumlarına alınmayacağı konusunu keyfi uygulamaları önleyecek şekilde kanunla düzenlememiş, gerekli ilke ve esaslara yer vermeden büyük ölçüde idarenin takdirine bırakmıştır. Bu haliyle kuralların hükümlülerin takip etmek istedikleri birçok mevkutenin sırf BİK'ten resmî ilan ve reklam alamadığı için cezaevlerine girememesi sonucunu doğuracağı açıktır.

21. Diğer yandan bir an için sınırlamanın kanuni temelinin bulunduğu varsayılsa bile, Anayasa'nın 13. maddesi uyarınca bir sınırlama sebebinin bulunması gerekmektedir. Başka bir deyişle resmî ilan ve reklam al(a)mayan gazetelerin ceza infaz kurumlarına kabul edilmemesinin hangi meşru amaca yönelik olduğu da belirlenmelidir. Belirtmek gerekir ki, çoğunluk kararında bu fıkrayla öngörülen sınırlamanın meşru amacı konusunda herhangi bir açıklamaya rastlanılmamaktadır. Açıkça belirtilmese de (3) numaralı fıkrada yer verilen kurum disiplinini, düzenini veya güvenliğini bozma ya da tehlikeye düşürme gibi sebeplerin (4) numaralı fıkra için de meşru amaç olarak görüldüğü anlaşılmaktadır.

22. Ne var ki söz konusu meşru amaçlar bir gazetenin resmî ilan ve reklam almasıyla değil, ancak muhtevasıyla ilgili olabilir. Dolayısıyla *sırf ilan ve reklam almadığı için* bir gazetenin hükümlülere verilmemesinin ceza infaz kurumlarının düzenini korumaya nasıl bir katkı yapabileceği anlaşılamamaktadır. Bir an için ilan ve reklam almayan gazetelerin ceza infaz kurumuna kabul edilmemesinin bu kurumların iş yükünü azaltmaya, dolayısıyla kamu düzeni meşru amacına yönelik olduğunu varsayalım. Bu durumda da sınırlamanın demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olması gerekmektedir.

23. Yukarıda ifade edildiği üzere ceza infaz kurumuna kabul edilmeyecek süreli ve süresiz yayınlara ilişkin temel ilkeler (3) numaralı fıkrada belirtilmiştir. Bu fıkrayla hükümlülerin ifade ve basın özgürlüklerine getirilen sınırlamaların kanuni dayanağının ve meşru amacının bulunduğu, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olduğu konusunda görüş ayrılığı bulunmamaktadır.

24. Buna karşılık, ceza infaz kurumlarının düzenini bozan veya tehlikeye sokan yayınların zaten hükümlüye verilmeyeceğini öngören bir düzenleme varken, BİK aracılığıyla resmî ilan ve reklam almayan gazetelerin de ceza infaz kurumuna kabul edilmeyeceğine dair özel bir düzenleme yapılması demokratik bir toplumda gerekli değildir. Bu sınırlamayı icbar eden zorlayıcı bir toplumsal ihtiyacın varlığı ortaya konulamamıştır. Dolayısıyla içeriğine ve ceza infaz kurumunun düzeni bakımından tehlike arz edip arz etmediğine bakılmaksızın, sadece ilan ve reklam almadığı için bazı gazetelerin kategorik olarak kuruma alınmaması demokratik bir toplumda gerekli kabul edilemez.

25. Diğer taraftan ifade ve basın özgürlüklerine yönelik sınırlamaların kanuni dayanağı konusunda belirtilen yukarıdaki hususlar (4) numaralı fıkranın dava konusu üçüncü cümlesi için de geçerlidir. İptali istenen kural yabancı dilde yayımlanmış gazete ve dergilerin ceza infaz kurumuna kabul edilmesinde Adalet Bakanlığını yetkili kılmaktadır. Kural bu

yayınlar belirlenirken hangi ilke ve esaslara uyulacağı konusunda herhangi bir açıklamaya yer vermemektedir.

26. Bu kapsamda 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (3) numaralı fıkrasında belirtilen ilkelerin yabancı dilde yayınlanmış gazete ve dergilerin ceza infaz kurumlarına alınmasında da uygulanacağı, dolayısıyla kuralda belirsizlik ve öngörülemezliğin söz konusu olmadığı yönündeki çoğunluk görüşü (§§ 100-101) tartışmaya açıktır. Maddenin sistematiği ve lafzı dikkate alındığında kanun koyucunun önce Türkçe yayınlanan süreli ve süresiz yayınlara ilişkin düzenlemelere yer verdiği, son olarak da yabancı dilde yayınlanmış gazete ve dergilerin ceza infaz kurumuna kabul edilmesi konusunu özel olarak düzenlediği ve bu konuda Adalet Bakanlığını yetkilendirdiği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla Bakanlığın bu konuyu düzenlerken ilke ve esasları müstakil olarak belirleme yetkisine sahip olduğu söylenebilir.

27. Kuşkusuz Adalet Bakanlığı konuya ilişkin ilke ve esasları belirlerken (3) numaralı fıkrada ifade edilenleri de benimseyebilir. Ancak Bakanlığın bu ilkelerle sınırlı bir inceleme yapmak suretiyle ceza infaz kurumuna kabul edilecek ve edilmeyecek yabancı dilde yayınlanmış gazete ve dergileri belirleyeceğini söylemek, kurala kanun koyucunun murat etmediği bir anlam yükleyebilir. Son tahlilde (3) numaralı fıkradaki ilkelerin dava konusu kural yönünden de uygulanıp uygulanmayacağı konusundaki belirsizlik de kanunilik ilkesini ihlal eder niteliktedir. Dolayısıyla sınırlamaya ilişkin ilke ve esaslar belirlenmeden konunun tamamen idarenin takdir alanına bırakılması ifade ve basın hürriyetlerini sınırlandırmak için gerekli olan kanunilik şartına aykırıdır.

28. Belirtilen sebeplerle 2575 sayılı Kanun'un 62. maddesinin (4) numaralı fıkrası ve bu fıkra yönünden Kanun'un 61. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlede yer alan "*...ve 62 nci maddedeki şartları taşıyan...*" ibaresi Anayasa'nın 13., 26. ve 28. maddelerine aykırılık teşkil etmektedir.

29. Yukarıda açıklanan gerekçelerle (A) ve (B) başlığı altında incelenen dava konusu kuralların iptal edilmesi gerektiğini düşündüğümden aksi yöndeki çoğunluk kararına katılmıyorum.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Esas Sayısı : 2020/53
Karar Sayısı : 2021/55

KARŞIOY GEREKÇESİ

A- 7242 sayılı Kanunun 32. maddesiyle değişik 5275 sayılı Kanunun 62. Maddesinin 4. fıkrasının 1. ve 2. cümleleri yönünden :

1. İncelenen kural ile ceza infaz kurumuna kabul edilecek gazeteler bakımından, "Basın İlan Kurumu aracılığıyla resmi ilan ve reklam yayınlama hakkı bulunması" kriteri kabul edilmiştir. Başka bir anlatımla Kurumun resmi ilan ve reklam yayınlama hakkı tanımadığı gazeteler ceza infaz kurumuna kabul edilmeyecek, hükümlüler bu gazeteleri okuma imkanı bulamayacaktır.

2. *Basın hürriyeti* bir taraftan gazetecilik faaliyetleri kapsamında haber verme, yorum yapma ve bunları yayma hakkını ifade ettiği gibi diğer taraftan bireylerin ve kamuoyunun da haber ve yorumlardan yararlanma haklarını güvence altına almaktadır. Basın hürriyeti meşru nedenlerle ve ancak kanunla sınırlandırılabilir. Kanunla meşru bir sınırlama yapıldığının kabul edilebilmesi için, hukuk devleti ilkesi uyarınca: düzenlenen kuralın muhatabı olan bireyler için öngörülebilir, belirlenebilir olması, keyfiliğe yol açmayacak güvenceler içermesi zorunludur. Bundan başka temel hakka ilişkin sınırlamanın Anayasanın 13. maddesi gereği demokratik toplum bakımından zorunlu bir ihtiyaca karşılık gelmesi ve ölçülü olması da gerekir.

3. İncelenen kuralda "resmi ilan-reklam hakkı" şeklinde objektif bir kriter belirlenmiş gibi görülmektedir. Bununla birlikte, resmi ilan ve reklam verme kriterleriyle ceza infaz kurumlarındaki kurum güvenliği ve disiplininin sağlanması ya da hükümlülerin tekrar topluma kazandırılması amaçları arasında ne şekilde bir ilişki kurulduğu ya da bu yasal amaçlara uygun kriterler arandığı hususu incelenen kuraldan çıkartılamamaktadır. Dönülüp 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanunun 32. ve. 34. maddelerine bakıldığında ise resmi ilan verme kriterleri olarak; yayın hayatı ve süresi, münderecatı, sayfa sayısı, fiili satış miktarı, kadrosu ve uygun görülecek diğer yönlerin" belirlendiği görülmektedir. Şu halde incelediğimiz kural ile ceza infaz kurumlarında hükümlülerin yararlanması için kabul edilecek gazetelerin belirlenmesi meselesi fiilen Basın İlan Kurumu Genel Kurulu'nun takdirine bırakılmıştır. Bu durumda Anayasanın ne 2. fıkrasındaki hukuk devleti ilkesinin gerektirdiği kanunilik kriterinin, ne de 13. maddesinde belirtilen kanunla sınırlama şartının gerçekleştiğinden söz edilemez. Kanunilik şartını sağlamayan bir düzenleme ise basın hürriyetini ihlal edeceği için iptal edilmesi gerekmektedir.

B- 7242 sayılı Kanunun 31. maddesiyle değişik 5275 sayılı Kanunun 62. maddesinin 2. fıkrasına eklenen "<u>ve 62. maddedeki şartları taşıyan</u>" ibaresinin; aynı Kanunun 62. maddesinin 4. fıkrasının 1. ve 2. cümleleri yönünden :

4. İncelenen ibare 5275 sayılı Kanunun 62. maddesine atıf yapmaktadır. Yukarıda aynı Kanunun 62. maddesinin 4. fıkrasının 1. ve 2. cümleleri yönünden kuralın iptali gerektiği sonucuna ulaşılmıştır. Aynı gerekçeler bu kural bakımından da söz konusu olduğundan, 62/4. maddenin 1. ve 2. cümleleri yönünden incelenen ibarenin iptal edilmesi gerektiği görüşündeyim.

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

KARŞIOY GEREKÇESİ

A) İptali istenen Kanun'un 32. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 62. maddesinin değiştirilen ve eklenen (4) numaralı fıkrasının 1. ve 2. cümleleri yönünden

1. Kuralın birinci ve ikinci cümlesinde Basın İlan Kurumu aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayınlama hakkı bulunmayan gazetelerin ceza infaz kurumlarına kabul edilmeyeceği düzenlenmektedir. Kural, Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan ifade özgürlüğü ile 28. maddesinde korunan basın özgürlüğüne müdahale etmektedir. Böyle bir müdahalenin Anayasanın 13. maddesi uyarınca kanuni bir temelinin bulunması gerekmektedir.

2. Anayasa Mahkemesi kanunilik denetiminde şekli anlamda kanunun varlığı kadar kanun metninin bireylerin davranışlarının sonucunu öngörebileceği ölçüde hukuki belirlilik taşıması gerektiğinin altını çizmektedir (AYM, E.2014/183, K. 2015/122,30/12/2015, Koç Holding Emekli ve Yardım Sandığı Vakfı, B. No: 2016/15421, 12/11/2019). Bu çerçevede müdahaleye ilişkin yeterince ulaşılabilir, belirli ve öngörülebilir kanun hükümlerinin bulunması şarttır (Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 44).

3. 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun'un 32. ve 34. maddelerinde resmî ilan verilecek gazetelerin tespitinde Basın İlan Kurumu Genel Kuruluna son derece geniş bir takdir alanı tanınmıştır. Gazetenin içeriği, sayfa sayısı ve ölçüsü, kadrosu, fiili satışı ve en az yayın hayatı ölçütleri üzerinden söz konusu yetkinin nasıl kullanılacağı tam ve açık olarak belirtilmiş değildir. Çünkü belirtilen ölçütler kapsamında hangi içeriğin, sayfa sayısının, kadronun, fiili satış miktarının veya en az yayın hayatı süresinin kabul ya da ret kararına esas alınacağı ilgili düzenlemelerden açık ve net olarak anlaşılamamaktadır. Buna ek olarak Basın İlan Kurumu Genel Kurulunun resmi ilan verilmeyecek gazeteleri tespit ederken anılan ölçütlerle de bağlı olmadığı, düzenlemede yer alan "uygun görülecek diğer yönler" ibaresinden anlaşılmaktadır. Üstelik Basın İlan Kurumunun şubesinin bulunmadığı yerlerde yukarıda sayılan ölçütlerle bağlı olmadığı düzenlemelerde açıkça ifade edilmektedir. Bütün bu sayılan hususların ışığında, kuralın hangi gazetelerin ceza infaz kurumlarına alınmayacağını önemli bir ölçüde idarenin takdirine bıraktığı görülmektedir.

4. Sonuç olarak, Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen kanunilik şartına haiz olmadığı anlaşılan kuralın, Anayasa'nın 13., 26., ve 28. maddelerine aykırı olduğu düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmadık.

B) İptali istenen Kanun'un 31. maddesiyle 5275 sayılı Kanun'un 61. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlede yer alan *"...ve 62 nci maddedeki şartları taşıyan..."* ibaresi yönünden

5. Dava konusu kural, karşıoy gerekçemizin (A) bölümünde incelenen kuralları da kapsayacak biçimde ilgili maddeye atıf yapmaktadır. Dolayısıyla bu bölümde ifade edilen gerekçeler bu kural açısından da geçerli olduğundan kuralın iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluk kararına katılmadık.

Üye	Üye
Engin YILDIRIM	Celal Mümtaz AKINCI

Esas Sayısı : 2020/53
Karar Sayısı : 2021/55

KARŞIOY GEREKÇESİ

5271 ve 5275 sayılı Kanunların 7242 sayılı Kanunla yeniden düzenlenen ve eklenen bazı hükümlerinin Anayasaya aykırı olmadığına ve iptal talebinin reddine karar verilmiştir.

1. Çoğunluğun, 5271 sayılı Kanunun 109. maddesinin yeniden düzenlenen (4) numaralı fıkrası ile 112. maddesinin (1) numaralı fıkrasına ek ikinci cümlelerinin iptali talebinin reddine ilişkin gerekçelerinde; anılan hükümlerden ilkiyle adlî kontrol kararının daha hızlı bir şekilde alınmasının ve mağduriyetlerin önlenmesinin hedeflendiği, bu nedenle kamu yararı amacına yönelik olduğu anlaşılan ve kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sınırlama getirmeyen kuralın Anayasanın 2. ve 19. maddelerine aykırı olmadığı; mezkûr hükümlerden ikincisinin de, keyfiliğe izin vermeyecek güvencelere yer verilmesi sebebiyle kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına ölçüsüz bir sınırlama taşıdığının söylenemeyeceği belirtilerek, söz konusu kuralın da Anayasanın 13. ve 19. maddelerine aykırı olmadığı sonucuna varılmıştır.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 109. maddesinin yeniden düzenlenen (4) numaralı fıkrasının dava konusu ikinci cümlesinde, mahkûm edilen ve bu hükümle ilgili olarak istinaf veya temyiz yoluna başvurulan kişiler hakkında, hükmü veren ilk derece mahkemesinin de adlî kontrol kararı verebileceği; Kanunun 112. maddesinin (1) numaralı fıkrasına eklenen dava konusu ikinci cümlede ise, mahkûm edilen ve bununla ilgili olarak istinaf veya temyiz yoluna başvurulan kişiler hakkında, hükmü veren ilk derece mahkemesinin de tutuklama kararı verebileceği belirtilmiştir.

Böylece anılan kurallarla, mahkûm kişiler hakkında 5271 sayılı Kanuna göre adlî kontrol ve tutuklama kararı vermeye yetkili istinaf ve temyiz mercilerinin yanında hükmü veren ilk derece mahkemesi de yetkili kılınmıştır.

Bilindiği gibi, Anayasanın kanunî hâkim güvencesini teminat altına alan 37. maddesine göre hiç kimse kanunen tâbi olduğu mahkemeden başka bir merci önüne çıkarılamaz. Anayasanın mezkûr maddeye ilişkin gerekçesinde de ifade edildiği üzere, suç yargılamasında keyfiliği önleme ve güvenilirliği sağlama amacını güden "yargılamanın kanunîliği kuralının tabiî ve ilk sonucu" olan bu ilke Anayasa Mahkemesinin çok sayıdaki kararında hukuk devleti ilkesiyle birlikte değerlendirilmiş ve yargısal kararları verecek mercilerin kanunla belirlenmesi yanında belirli ve öngörülebilir olmasının zorunlu olduğu vurgulanmıştır (örn. olarak bkz. 1/7/1998 tarihli ve E.1996/74, K.1998/45 sayılı; 23/12/2015 tarihli ve E.2014/195, K.2015/116 sayılı; 18/1/2017 tarihli ve E.2016/136, K.2017/9 sayılı; 11/7/2018 tarihli ve E.2017/32, K.2018/81 sayılı kararlarımız).

Dolayısıyla, istinaf veya temyiz incelemesi safhasında karar vermeye yetkili mercilerin yanında, daha önce hüküm vererek dosyadan el çekmiş ilk derece mahkemesinin de bazı mahkûmlar hakkında tutuklama kararını kaldırarak adlî kontrol kararı vermeye veya adlî kontrol kararının gereğini yerine getirmedikleri gerekçesiyle tutuklama kararı vermeye yetkili olduğunu hükme bağlayan mezkûr kuralların Anayasanın 2. maddesindeki hukuk devleti ilkesi ile 37. maddesindeki kanunî hâkim güvencesi kapsamında incelenmesi gerekir.

Başka bir anlatımla, kanunla, biri ilgililer hakkında hüküm vererek dosyadan el çekmiş olan ilk derece mahkemesi; diğeri de istinaf veya temyiz incelemesi için dosya önünde bulunan kanun yolu mercii olmak üzere iki ayrı yargı merciinin aynı konuda aynı anda yetkili

kılınmasının Anayasanın 2. maddesinde düzenlenen hukuk devleti ilkesi ile 37. maddesinde düzenlenen kanunî hâkim güvencesine uygun olup olmadığı değerlendirilmelidir.

Çoğunluğun red gerekçesinde, yukarıda belirtilen kurallardan ilkinin kamu yararı amacını gerçekleştirmek amacıyla getirildiği belirtilerek Anayasanın 2. maddesine aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmışsa da, hukuk devleti ilkesinin diğer unsurları açısından bir değerlendirme yapılmamıştır.

Oysa, Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devletinin temel unsurlarından biri olan belirlilik ilkesinin de (bu ilkeyle ilgili ayrıntılı açıklama için bkz. 3/6/2021 tarihli ve E.2020/9, K.2021/37 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem), incelenen kuralların Anayasaya uygunluk denetiminde gözönünde bulundurulması zorunludur.

İncelenen her iki kuralın sonucu olarak aynı anda birden fazla mahkemenin yetkili kılınmasına karşılık, ilk derece mahkemesinin kararı ile kanun yolu mercilerinin değerlendirmeleri ve kararları arasında farklılık ortaya çıkması hâlinde bu farklılığın nasıl giderileceği ve hangi merciin kararının uygulanacağı konusunda tam bir belirsizlik bulunduğu gibi ilgili kişilerin hukukî durumlarını da belirsiz hâle getirecek bu tür çelişkili kararların sebep olacağı sorunları nihaî olarak ortadan kaldıracak bir yol da öngörülmemiştir.

Kurallardaki bu belirsizlik ilgililer yönünden tereddüte ve keyfîliğe yol açabilecek nitelikte olmasının yanında hukukî güvenlik ilkesiyle bağlantılı olarak kuralların öngörülebilir olmasını ve belli bir kesinlik içinde hangi somut olgulara hangi sonuçların bağlandığının görülebilmesini de imkânsız hâle getirmiştir.

Bu itibarla, anılan kuralların Anayasanın 2. maddesi ile birlikte değerlendirilerek kanunî hâkim güvencesi kapsamında hukukî belirsizliğe yol açtığı gerekçesiyle 37. maddesine aykırı olduğu ve iptal edilmesi gerektiği düşüncesiyle çoğunluğun aksi yöndeki kararına karşıyım.

Diğer taraftan, çoğunluğun mezkûr kurallardan ilkinin kişi hürriyeti ve güvenliği hakkına sınırlama getirmediği, ikincisinin de bu hakka getirilen sınırlamada ölçüsüzlük bulunmadığı gerekçesiyle Anayasanın 19. maddesine aykırı olmadığı yönündeki değerlendirmelerine ve ulaştığı sonuca da Başkan Sayın Zühtü ARSLAN'ın karşıoy gerekçesinde açıklanan sebeplerle katılmıyorum.

2. Çoğunluğun, 5275 sayılı Kanunun 61. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlesindeki "... ve 62 nci maddedeki şartları taşıyan..." ibaresinin (62. maddenin ek (4) numaralı fıkrası yönünden) ve 62. maddesine eklenen (4) numaralı fıkranın iptali talebinin reddine ilişkin gerekçesinde; dava konusu kurallarla ifade ve basın özgürlüklerine sınırlama getirildiği, temel hakları sınırlayan kanun hükümlerinin keyfîliğe izin vermeyecek şekilde belirli ve öngörülebilir nitelikte olması gerektiği, bunun Anayasanın 2. maddesinde teminat altına alınan hukuk devleti ilkesinin de bir gereği olduğu, dolayısıyla Anayasanın 13. maddesinde sınırlama ölçütü olarak belirtilen kanunîliğin hukuk devleti ilkesi ışığında yorumlanmasının zorunlu olduğu, bu kapsamda yapılan değerlendirmeye göre kuralların belirlilik ve öngörülebilirlik ilkelerine aykırı bulunmadığı, ayrıca meşru bir amaca dayandığı, demokratik toplum düzeninin gereklerine uygun ve ölçülü olduğu belirtilerek kuralların Anayasanın 13., 26. ve 28. maddelerine aykırı olmadığı sonucuna ulaşılmıştır.

Gerekçede belirtilen ilkelere katılmakla birlikte, bunların incelenen kurallara uygulanması neticesinde ulaşılan sonuçlardan, kuralların Anayasanın 2. maddesinde öngörülen hukuk devleti ışığında yorumlanarak Anayasanın 13. maddesi uyarınca kanunîlik ölçütüne uygun bulunmasına ilişkin çoğunluk görüşüne belirlilik ilkesine ve dolayısıyla kanunîlik ölçütüne aykırılık bulunduğu gerekçesiyle (ayrıntılı açıklama için bkz. 3/6/2021 tarihli ve E.2020/9, K.2021/37 sayılı karara ilişkin karşıoy gerekçem); diğer değerlendirmelere ve sonuçlara da Başkan Sayın Zühtü ARSLAN'ın karşıoy gerekçesinde belirtilen sebeplerle katılmıyorum.

Yukarıda açıklanan sebeplerle bu kuralların da Anayasaya aykırı olduğu ve iptal kararı verilmesi gerektiği düşüncesiyle karara karşıyım.

Üye
M. Emin KUZ

Esas Sayısı : 2020/53
Karar Sayısı : 2021/55

KARŞIOY YAZISI

1. Mahkememiz çoğunluğunun 14/4/2020 tarihli ve 7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 32. maddesiyle 5275 Sayılı Kanun'un 62. maddesine eklenen (4) numaralı fıkrasın ilk iki cümlesinin ve 31. maddesiyle 5275 Sayılı Kanun'un 61. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlede yer alan "*...ve 62nci maddedeki şartları taşıyan...*" ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ilişkin kanaatine katılmamaktayım.

2. Kanun'un 62. maddesinde hükümlülerin süreli ve süresiz yayınlardan yayınlanması hakkı düzenlenirken dördüncü fıkranın ilk cümlesinde Basın İlân Kurumu aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayınlama hakkı bulunmayan gazetelerin ceza infaz kurumuna kabul edilemeyeceği, ikinci cümlede ise ilan ve reklamın geçici süreyle kesilmesi hâlinin bu hükmün dışında olduğu ifade edilmektedir.

3. Dolayısıyla burada ceza infaz kurumuna kabul edilecek gazetelerle ilgili olarak Basın İlân Kurumunun resmi ilan ve reklam yayınlama hakkının gazeteye verilmiş olması önem arz etmektedir. 195 sayılı Basın İlan Kurumu Teşkiline Dair Kanun'un "*gazetelerin vasıfları*" başlıklı 34. maddesinde resmi ilan verilecek mevkutelerin vasıflarının münderecat, sayfa sayı ve ölçüsü, kadro, fiili satış ve en az yayın hayatı süresi bakımlarından ve uygun görülecek diğer yönlerden Basın-İlan Kurumu Genel Kurulunca tespit olunacağı hüküm altına alınmıştır. Görüldüğü üzere buradaki kriterler ilgili Kanun'da sayılan hususlar dikkate alınarak Basın İlan Kurumunca belirlenecektir.

4. Dava konusu kanuni düzenlemeye konu olan hükümlülerin süreli yayınlardan faydalanması hususu doğrudan Anayasa'nın 26. maddesinde güvence altına alınan düşünceyi açıklama hürriyeti ve 28. maddesinde güvence altına alınan basın hürriyeti ile ilgilidir. Bu bağlamda dava konusu kuralla Basın İlân Kurumu aracılığıyla resmî ilan ve reklam yayınlama hakkı bulunmayan gazetelerin ceza infaz kurumuna kabul edilemeyeceğinin öngörülmesi bu haklara getirilen bir sınırlama niteliğindendir. Dolayısıyla kanunla getirilen bu sınırlamanın temel hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ile ilgili güvenceleri düzenleyen Anayasa'nın 13. maddesine uygun olması gerekmektedir.

5. Bu bağlamda uygunluk denetiminde öncelikle 13. maddedeki ilk güvence olan "*kanunilik*" koşulunun sağlanması gerekmektedir. Bu koşulla ilgili olarak sınırlamayı öngören kanunun açık, net ve idarenin sübjektif uygulamasına sebebiyet vermeyecek, keyfiliğe imkân vermeyen nitelikte olması gerekmektedir.

6. Nitekim Anayasa Mahkemesinin bir kararında ifade ettiği biçimde temel hak ve özgürlüğü sınırlandıran kanunun yeterince açık, anlaşılabilir ve ulaşılabilir olması önem arz etmektedir (Bk.: Türkiye İş Bankası A.Ş. [GK], B. No: 2014/6192, 12/11/2014, § 50).

7. Oysa dava konusu kurallar ceza infaz kurumlarına kabul edilecek gazeteler yönünden Basın İlan Kurumuna geniş bir takdir imkânı vermektedir. Bu yönü ile hükümlülerin düşünceyi açıklama ve basın hürriyetlerine kanunla getirilen sınırlama Anayasa'nın 13. maddesinde öngörülen "*kanunla sınırlama*" güvencesinde aranan şartları sağlamaktan uzaktır.

8. Yukarıda sıralanan gerekçelerle 7242 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 32. maddesiyle 5275 Sayılı Kanun'un 62. maddesine eklenen (4) numaralı fıkrasının ilk iki cümlesi Anayasa'nın 13., 26. ve 28. maddelerine aykırı olduğundan iptali gerekir.

9. Öte yandan aynı Kanun'un 61. maddesinin (2) numaralı fıkrasına eklenen ikinci cümlede yer alan "*...ve 62 nci maddedeki şartları taşıyan...*" ibaresi de yukarıda iptali gerektiği kanaatinde olduğum kurala gönderme yaptığından 62. maddenin ilk iki cümlesindeki gerekçelerle Anayasa'ya aykırılık taşıdığı için bu ibarenin de iptali gerekmektedir.

10. Yukarıda sıralanan gerekçelerle çoğunluğun aksi yöndeki kararına katılmamaktayım.

Üye
Yusuf Şevki HAKYEMEZ