

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Esas Sayısı : 2022/53

Karar Sayısı : 2022/91

Karar Tarihi : 20/7/2022

R.G. Tarih-Sayısı : 10/8/2022-31919

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Çorum İnfaz Hâkimliği

İTİRAZIN KONUSU: 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 51. maddesinin (7) numaralı fıkrasında yer alan "...kasıtlı bir suç işlemesi..." ibaresinin "sırf askeri suçlar" yönünden Anayasa'nın 2., 5. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Denetim süresi içinde kasıtlı bir suçun işlenmesi nedeniyle ertelenmiş hapis cezasının infazı talebiyle yapılan başvuru üzerine itiraz konusu kuralın Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un itiraz konusu kuralın da yer aldığı 51. maddesi şöyledir:

"Hapis cezasının ertelenmesi

Madde 51- (1) İşlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir. Bu sürenin üst sınırı, fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından üç yıldır. Ancak, erteleme kararının verilebilmesi için kişinin;

a) Daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması,

b) Suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması,

Gerekir.

(2) Cezanın ertelenmesi, mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi koşuluna bağlı tutulabilir. Bu durumda, koşul gerçekleşinceye kadar cezanın infaz kurumunda çektirilmesine devam edilir. Koşulun yerine getirilmesi halinde, infaz hâkimi kararıyla hükümlü infaz kurumundan derhal salıverilir.

(3) Cezası ertelenen hükümlü hakkında, bir yıldan az, üç yıldan fazla olmamak üzere, bir denetim süresi belirlenir. Bu sürenin alt sınırı, mahkûm olunan ceza süresinden az olamaz.

(4) Denetim süresi içinde;

a) Bir meslek veya sanat sahibi olmayan hükümlünün, bu amaçla bir eğitim programına devam etmesine,

b) Bir meslek veya sanat sahibi hükümlünün, bir kamu kurumunda veya özel olarak aynı meslek veya sanatı icra eden bir başkasının gözetimi altında ücret karşılığında çalıştırılmasına,

c) Onsekiz yaşından küçük olan hükümlülerin, bir meslek veya sanat edinmelerini sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkanı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etmesine,

Mahkemece karar verilebilir.

(5) Mahkeme, denetim süresi içinde hükümlüye rehberlik edecek bir uzman kişiyi görevlendirebilir. Bu kişi, kötü alışkanlıklardan kurtulmasını ve sorumluluk bilinciyle iyi bir hayat sürmesini temin hususunda hükümlüye öğütte bulunur; eğitim gördüğü kurum yetkilileri veya nezdinde çalıştığı kişilerle görüşerek, istişarelerde bulunur; hükümlünün davranışları, sosyal uyumu ve sorumluluk bilincindeki gelişme hakkında üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek infaz hâkimine verir.

(6) Mahkeme, hükümlünün kişiliğini ve sosyal durumunu göz önünde bulundurarak, denetim süresinin herhangi bir yükümlülük belirlemeden veya uzman kişi görevlendirmeden geçirilmesine de karar verebilir.

(7) Hükümlünün denetim süresi içinde **kasıtlı bir suç işlemesi** veya kendisine yüklenen yükümlülüklerle, infaz hâkiminin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi halinde; ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine infaz hâkimliğince karar verilir.

(8) Denetim süresi yükümlülüklerle uygun veya iyi halli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır.”

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Selahaddin MENTEŞ, İrfan FİDAN ve Kenan YAŞAR'ın katılımlarıyla 12/5/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Aydın AYGÜN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanılan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüşülüp düşünüldü:

A. Anlam ve Kapsam

3. 5237 sayılı Kanun'un 51. maddesinin (7) numaralı fıkrasında hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklerle uymamakta ısrar etmesi hâlinde ertelenen hapis cezasının kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine infaz hâkimliğince karar verileceği hüküm altına alınmıştır. Anılan fıkrada yer alan “...kasıtlı bir suç işlenmesi...” ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmakta olup kural “sırf askeri suçlar” yönünden incelenmiştir.

4. Söz konusu Kanun'un “Hapis cezasının ertelenmesi” başlıklı 51. maddesinde mahkemelerce hükmolunacak hapis cezalarının ertelenmesine ilişkin hükümler yer almaktadır. Hapis cezasının ertelenmesi, ceza yargılaması sonucunda verilecek hapis cezasının belirli şartlara bağlı olarak ertelenmesini ifade etmektedir.

5. Anılan maddenin (1) numaralı fıkrasında miktar ve tür bakımından hangi cezaların ertelenebileceği ile erteleme şartları düzenlenmektedir. Buna göre, işlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir. Bu sürenin üst sınırı, fiili işlediği sırada on sekiz yaşını doldurmamış veya altmış beş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından üç yıldır. Hükmedilen adli para cezaları erteleme kapsamında değildir. Erteleme kararının verilebilmesi için kişinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması, suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması gerekmektedir.

6. Bununla birlikte maddenin (2) numaralı fıkrası uyarınca hapis cezasının ertelenmesi mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hâle getirme veya tazmin suretiyle tamamen giderilmesi şartına bağlı tutulabilir.

7. Maddenin (8) numaralı fıkrasına göre hapis cezasının ertelenmesi kararının verilmesi hâlinde hükümlünün denetim süresini yükümlülüklerine uygun veya iyi hâlli olarak geçirdiğinin anlaşılması durumunda, ertelenen hapis cezası infaz edilmiş sayılacaktır. Hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklerine uymamakta ısrar etmesi hâlinde ise maddenin (7) numaralı fıkrası uyarınca ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine karar verilecektir.

8. 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun ek 11. maddesinin ikinci fıkrasında bu Kanun'un 60., 62., 65., 66., 67., 68., 70., 79., 81., 82., 85., 87., 88., 89., 90., 91., 97., 98., 100., 101., 102. ve 136. maddelerinde düzenlenen ve asker kişiler tarafından işlenen suçların sırf askerî suç olduğu belirtilmiştir.

9. İtiraz konusu kural, hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir sırf askerî suç işlemesi hâlinde ertelenen cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine infaz hâkimliğince karar verilmesini öngörmektedir. Bu bağlamda 1632 sayılı Kanun'un ek 11. maddesinin ikinci fıkrasında sayma suretiyle belirtilen sırf askerî suçların denetim süresi içinde işlenmesi durumunda ertelenmiş hapis cezasının kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirileceği anlaşılmaktadır.

B. İtirazın Gerekçesi

10. Başvuru kararında özetle; ceza kanunlarının genelinde kasıtlı suçlarla taksirli suçlar, askerî suçlarla diğer suçlar arasında ayırım yapıldığı, bu bağlamda 5237 sayılı Kanun'un 58. maddesine göre kasıtlı suçlarla taksirli suçlar ve sırf askerî suçlarla diğer suçlar arasında tekerrür hükümlerinin uygulanmadığı, bu itibarla kanun koyucunun sırf askerî suçların kişilerin sivil hayatlarına etki doğurmamasını amaçladığı, bireyin anayasal bir görev olarak belirli bir sürede yerine getirdiği askerlik görevi sırasında işlediği ve hayatının başka bir evresinde işleme imkânı bulunmayan sırf askerî suçların ertelenmiş hapis cezasının kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine neden olmasının hukuk devleti ve eşitlik ilkeleriyle bağdaşmadığı, bireyin askerlik hizmetini yerine getirirken yalnızca bu hizmete özgü suçtan mahkûm olması nedeniyle sabikalı hâle gelmesini veya hapis cezasının ertelenmesi gibi hükümlerden yoksun kalmasını önleyecek düzenlemelerin ihdas edilmesinin devletin görevi olduğu belirtilerek kuralın Anayasa'nın 2., 5. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa'ya Aykırılık Sorunu

11. 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.

12. Hukuk devletinin temel unsurlarından biri de *belirlilik* ilkesidir. Bu ilkeye göre yasal 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 keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlem içermesi gerekir. Belirlilik ilkesi, hukuksal güvenlikle bağlantılı olup kişinin 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. Kişi ancak bu durumda kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını ayarlayabilir. Hukuki güvenlik ilkesi bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesini, devletin de yasal düzenlemelerinde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınmasını gerekli kılar (AYM, E.2020/80, K.2021/34, 29/4/2021, § 25).

13. Ceza hukukunun toplumun kültürel, sosyal ve ekonomik hayatıyla yakından ilgili olması nedeniyle suç ve suçlulukla mücadele amacıyla ceza ve ceza muhakemesi alanında sistem tercihinde bulunulması devletin ceza siyaseti ile ilgilidir. Bu bağlamda ceza hukukuna ilişkin düzenlemeler bakımından kanun koyucu -Anayasa'ya bağlı kalmak koşuluyla- soruşturma ve yargılamaya ilişkin olarak hangi yöntemlerin uygulanacağı, toplumda belirli eylemlerin suç sayılıp sayılmayacağı, suç sayıldığı takdirde hangi çeşit ve ölçülerdeki ceza yaptırımlarıyla karşılaşmaları gerektiği, hangi hâl ve hareketlerin ağırlaştırıcı ya da hafifletici öge olarak kabul edileceği, hangi cezaların seçenek yaptırımlara çevrilebileceği veya ertelenebileceği ve erteleme süresinde belirlenecek yükümlülükler ile bunlara aykırı davranışlar için belirlenecek yaptırımla bunların yöntemi gibi konularda takdir yetkisine sahiptir.

14. Kanun koyucu, anılan takdir yetkisi kapsamındaki düzenlemeleri yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçülülük ilkesiyle de bağlıdır. Bu ilke ise *elverişlilik*, *gereklilik* ve *orantılılık* olmak üzere üç alt ilkeden oluşmaktadır. *Elverişlilik* getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, *gereklilik* getirilen kuralın ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, *orantılılık* ise getirilen 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.

15. Ceza hukukunda, cezanın infaz edilmesiyle güdülen amaç kişiye gerçekleştirdiği haksızlık dolayısıyla etkili bir uyarıda bulunmak ve etkin pişmanlık duymasını sağlamaktır. Mahkemelerde hükmolunan cezanın infazıyla hükümlünün gelecekte sosyal sorumluluğa sahip olarak suçsuz bir hayat sürmeye yatkın duruma getirilmesi gerekmektedir. Çağdaş ceza hukukunda ceza yaptırımlarının belirlenmesindeki temel amaç ise suçlunun ıslahı, yeniden suç işlemesinin ve toplum için sürekli bir tehlike olmasının önüne geçme ve dolayısıyla topluma tekrar yararlı bir birey hâline getirilmesini sağlamaktır. Bu nedenle günümüzde suçlar için ceza yanında ya da yerine bir kısım tedbirlerin uygulanması söz konusu olmaktadır. Yine sanık hakkında hükmolunacak olan hapis cezasının ertelenebilmesi ile suçlunun, toplum içinde özgürlüğü kısıtlanmadan ceza infaz kurumlarının olumsuz etkilerinden de kurtarılarak toplumla sosyal bağları koparılmadan ve her şeyden de önemlisi hayatın normal akışı değişmeden ıslah edilmesi amaçlanmaktadır. Cezaların kişiselleştirilmesine yönelik bu düzenlemeler, kamu yararının da bir gereğidir (AYM, E.2012/9, K.2012/103, 5/7/2012).

16. Askerî suçlar 1632 sayılı Kanun'da düzenlenen suçlar ile asker kişilerin askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlar olarak tanımlanmaktadır. Yine sırf askerî suçlar anılan Kanun'da sayma yoluyla belirtilmiştir. Anılan suçların askerî disiplini korumak ve sürdürmek, adalet ile disiplin arasında denge sağlamak, adil ve sürekli bir disiplin düzeni oluşturmak amacıyla ihdas edildiği, başka bir ifadeyle sırf askerî suçların askerî disiplini korumak ve sürdürmek ile askerî hizmete veya göreve bağlı olan kamusal menfaatin korunması amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır (AYM, E.2018/161, K.2019/13, 14/3/2019, § 17).

17. Öte yandan 5237 sayılı Kanun'un “*Kast*” başlıklı 21. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi olarak tanımlanmıştır. Bu kapsamda anılan hükümler gözetildiğinde açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olan itiraz konusu kuralın belirlilik ilkesiyle çelişmediği ve öngörülebilir nitelikte olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

18. Kural denetim süresi içinde yeni kasıtlı bir suç işlenmesi hâlinde ertelenen hapis cezasının kısmen ya da tamamen infaz kurumunda çektirilmesini düzenlemektedir. Hapis cezasının ertelenmesi müessesesi suç olarak düzenlenmiş fiili icra edenlerin belirli şartları sağlaması durumunda toplumda suçlu olarak algılanmaması, tekrar topluma kazandırılması ve ceza infaz kurumunda bulunmanın olası olumsuz sonuçlarından muhafaza edilmesi amacıyla düzenlenmiş failler lehine getirilmiş bir imkândır.

19. Sırf askerî suçlar da dahil olmak üzere denetim süresi içerisinde kasıtlı bir suç işlenmesi hâlinde erteleme ile tanınan imkânın ortadan kaldırılmasının denetim süresi içinde suç işlenmesinin engellenmesi suretiyle kamu düzeninin sağlanması amacıyla öngörüldüğü anlaşılmaktadır. Kuralla öngörülen düzenlemenin yeni bir suçun işlenmesinde caydırıcı ve önleyici bir etkiye neden olacağı gözetildiğinde kuralın kamu düzenini sağlama amacına ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez (benzer yöndeki değerlendirmeler için bkz. AYM, E.2022/9, K.2022/80, 21/06/2022, §21).

20. Bununla birlikte kural sadece kasıtlı suçlar yönünden bir düzenleme öngörmekle taksirli suçları kapsamına almamaktadır. Buna göre denetim süresi içinde işlenen taksirli suçların ertelenen hapis cezaları yönünden hapis cezasının infaz kurumunda çektirilmesi sonucunu doğurması söz konusu olmamaktadır. Diğer yandan kural tüm kasıtlı suçlara aynı sonucu bağlamakta olup bu suçlara öngörülen cezalar yönünden de bir ayırım ya da istisna düzenlememektedir. Sırf askerî suçlar dikkate alındığında bu suçlara değişik ağırlıkta yaptırımlar bağlandığı da görülmektedir. Bu nedenle kuralla öngörülen amaç ile getirilen külfet arasında adil dengenin korunduğu, denetim süresi içinde sırf askerî suçlar yönünden öngörülmez ve orantısız bir külfetin yüklenmediği anlaşılmaktadır. Dolayısıyla kanun koyucunun takdir yetkisi içinde yer alan kural hukuk devleti ilkesiyle çelişmemektedir.

21. Açıklanan nedenlerle kural Anayasa'nın 2. maddesine aykırı değildir. İtirazın reddi gerekir.

Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 5. ve 10. maddeleriyle ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 51. maddesinin (7) numaralı fıkrasında yer alan “...*kasıtlı bir suç işlemesi*...” ibaresinin “*sırf askerî suçlar*” yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 20/7/2022 tarihinde karar verildi.

Başkan
Zühtü ARSLAN

Başkanvekili
Hasan Tahsin GÖKCAN

Başkanvekili
Kadir ÖZKAYA

Üye
Engin YILDIRIM

Üye
Hicabi DURSUN

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

Üye
Kenan YAŞAR

KARŞIOY GEREKÇESİ

1. Ertelenmiş hapis cezasının denetim süresi içinde kasıtlı bir suçun işlenmesi nedeniyle infaz kurumunda çektirilmesine karar verilmesi talebiyle açılan davada 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 51. maddesinin (7) numaralı fıkrasında yer alan "...*kasıtlı bir suç işlemesi...*" ibaresinin "*sırf askeri suçlar*" yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, itiraz yoluna başvurmuştur. Sayın çoğunluk kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olmadığı sonucuna ulaşmıştır.

2. İtiraz konusu kuralla hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi hâlinde ertelenmiş olan cezanın kısmen veya tamamen infaz kurumunda çektirilmesine infaz hâkimliğince karar verileceği öngörülmektedir.

3. İtiraz konusu kural amacı bağlamında incelendiğinde, hükümlünün denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlemesinin suç işlemiş olmaktan pişmanlık duymadığını göstereceği değerlendirilerek ertelenen cezanın infaz kurumunda çektirilmemesinin adalet duygusunu

zedeledebileceğinin kabul edildiği anlaşılmaktadır. Öte yandan çoğunluk kararında hükümlünün denetim süresinde kasıtlı bir suç işlemesinin sosyal hayata uyum sağlayamadığını ve tehlike oluşturduğunu göstereceği kabul edilerek kuralla toplumsal huzurun sağlanmasının da hedeflendiği değerlendirilmiştir.

4. Ertelenen cezanın infaz kurumunda çektirilmesine yol açacak durumları belirleme konusunda kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte, bu konuda yapılan düzenlemeler ölçülülük ilkesi yönünden denetlenmelidir. Bu itibarla kuralın elverişlilik, gereklilik ve orantılılık alt ilkelerini ihlal etmemesi gerekir.

5. Askerî suçlar ve sırf askerî suçlar; askerî disiplini korumak ve sürdürmek, adalet ile disiplin arasında denge sağlamak, adil ve sürekli bir disiplin düzeni oluşturmak amacıyla ihdas edilmiştir. Başka bir ifadeyle askerî suçlar ve sırf askerî suçlar, askerî disiplini korumak ve sürdürmek ile askerî hizmete bağlı olan kamusal menfaatin korunması amacıyla öngörülmüştür (AYM, E.2017/32, K.2018/81, 11/7/2018, § 11).

6. 24/6/2021 tarihli ve 7329 sayılı Askeri Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 1. maddesinde sırf askerî suçlar sayma yoluyla belirlenerek, 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nun 60., 62., 65., 66., 67., 68., 70., 79., 81., 82., 85., 87., 88., 89., 90., 91., 97., 98., 100., 101., 102. ve 136. maddelerinde düzenlenen ve asker kişiler tarafından işlenen suçların sırf askerî suç olduğu hükme bağlanmıştır. Kanun teklifinin bahse konu 1. maddeye ilişkin gerekçesinde "1632 sayılı Askerî Ceza Kanununa eklenen ek 11 inci maddeyle, kanunilik ilkesine uygun olarak askerî suçların tanımı yapılmakta ve sırf askerî suçlar belirlenmektedir. Yürürlükteki askerî mevzuatta askerî suç ve sırf askerî suç tanımı bulunmamaktadır. Söz konusu tanımlar Askerî Yargıtay içtihatlarıyla şekillenmiştir. Maddenin birinci fıkrasında askerî suçlar, 1632 sayılı Kanunda düzenlenen suçlar ile asker kişinin askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işlediği suçlar olarak tanımlanmaktadır. Belirtmek gerekir ki, 1632 sayılı Kanunda düzenlenen bazı suçlar asker olmayan kişiler tarafından da işlenebilmektedir. Bu durumda yine 1632 sayılı Kanun uygulanacak ve belirlenen askeri suçlara ilişkin davalara bakacak mahkemelerde yargılama yapılacaktır. Maddenin ikinci fıkrasında, sırf askerî suçların hangi suçlar olduğu düzenlenmektedir. Bu suretle, sırf askerî suçlara bağlanan sonuçların sadece bu fıkra düzenlenmiş suçlar bakımından uygulanması sağlanmaktadır." denilmiştir.

7. 22/5/2005 tarihli ve 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu'nun 5. maddesinde sırf askerî suçlara ilişkin mahkûmiyet hükümlerinin adli sicil kaydına işlenmeyeceği, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 58. maddesinin (4) numaralı fıkrasında ise sırf askerî suçlarla diğer suçlar arasında tekerrür hükümlerinin uygulanmayacağı öngörülerek sırf askerî suçlar ile diğer suçlar arasında belirgin bir fark olduğu ortaya konulmuştur. Özellikle sırf askerî suçlara ilişkin mahkûmiyet hükümlerinin adli sicil kaydına işlenmemesi bu suçları işleyen kişilerin sivil hayatta toplum için tehlike oluşturduklarını düşünmeye engel teşkil etmektedir.

8. Denetim süresinde işlenen sırf askerî suçların ertelenen ceza bağlamındaki sonuçları değerlendirilirken, sivil hayatta söz konusu olmayan bu suçların koruduğu hukuki değer yanında asker kişiler tarafından işlenebildikleri, asker kişilerin ise ağır disiplin ve hizmet koşulları altında görev yaptıkları, daha da önemlisi yükümlüler yönünden askerî kurallara tabi olmanın yasal bir zorunluluk olduğu hususları da göz önünde bulundurulmalıdır.

9. Sırf askerî suçların diğer suçlardan farklı olarak askerî hizmetlerdeki disiplini ve düzeni koruması nedeniyle bu suçlar arasında failin tehlikeliliği bakımından doğrudan ilişki kurulması mümkün değildir. Bu bağlamda denetim süresinde sırf askerî suç işleyen kişinin erteleme kararına konu olan suçu işlemiş olmaktan pişmanlık duymadığının kabul edilmesi gerektiğine ilişkin bir

genelleme yapılamaz. Sivil hayatta söz konusu olmayan askerî disiplini sağlamaya yönelik bir kuralı ihlal eden kişinin toplumsal hayata uyum sağlayamadığının değerlendirilmesi de mümkün değildir.

10. Bu itibarla denetim süresinde sırf askerî suç işleyen kişinin ertelenmiş cezasının infaz kurumunda çektirilmesi suretiyle adil hukuk düzenini sürdürme ve toplumun huzurunu sağlama amaçlarına ulaşılması mümkün değildir.

11. Sırf askerî suçlar dışındaki suçlardan aldıkları cezalar ertelenenler yönünden denetim süresinde kasten işlenen sırf askerî suçlar dışındaki suçların ertelenmiş cezanın infaz kurumunda çektirilmesine neden olacağının öngörülmesi ile yetinildiğinde amaca ulaşamayacağı da söylenemez.

12. Bu itibarla denetim süresinde kasten işlenen sırf askerî suçların her durumda ertelenmiş cezanın infaz kurumunda çektirilmesine neden olacağını öngören kural *elverişlilik* ve *gereklilik* alt ilkeleri ile bağdaşmamaktadır.

13. Bununla birlikte kuralın *orantılılık* alt ilkesi yönünden de incelenmesinde yarar bulunmaktadır. Bu alt ilke uyarınca kural ile amaç arasında makul bir dengenin bulunması gerekmektedir.

14. Asker kişilerin askerliğin doğası gereği ağır hükümlere tabi olarak zorlu hizmet koşulları altında görev yapabilecek psikolojik ve fiziksel yapıya sahip olmaları gerekmektedir. Bununla birlikte silahlı kuvvetlerde görev yapanlar için hizmetin niteliği nedeniyle öngörülen ağır hükümlere bu hizmete yabancı kişilerin uyum sağlamalarının belirli bir süreç gerektirebileceği açıktır. Sivil hayatta kuralları ihlal etmeyen bireylerin dahi askerler için öngörülen hükümlere uyum sağlamakta zorlanmaları mümkündür. Kişinin sağlık yönünden askerliğe elverişli olması da silaha alınmadan sonra tabi olacağı hükümlere uyum sağlamakta zorlanmayacağı anlamına gelmemektedir.

15. 5237 sayılı Kanun'un 51. maddesinin (1) numaralı fıkrasının (b) bendinde erteleme kararının verilebilmesi için kişinin suçu işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması gerektiği, (3) numaralı fıkrasında cezası ertelenen hükümlü hakkında bir yıldan az, üç yıldan fazla olmamak üzere bir denetim süresi belirleneceği, bu sürenin alt sınırının mahkûm olunan ceza süresinden az olamayacağı, (5) numaralı fıkrasında mahkemenin, denetim süresi içinde hükümlüye rehberlik edecek bir uzman kişiyi görevlendirebileceği, bu kişinin kötü alışkanlıklardan kurtulmasını ve sorumluluk bilinciyle iyi bir hayat sürmesini temin hususunda hükümlüye öğütte bulunacağı, eğitim gördüğü kurum yetkilileri veya nezdinde çalıştığı kişilerle görüşerek, istişarelerde bulunacağı, hükümlünün davranışları, sosyal uyumu ve sorumluluk bilincindeki gelişme hakkında üçer aylık sürelerle rapor düzenleyerek infaz hâkimine vereceği, (8) numaralı fıkrasında ise denetim süresi yükümlülüklerine uygun veya iyi hâlli olarak geçirildiği takdirde, cezanın infaz edilmiş sayılacağı hükme bağlanmıştır.

16. Anılan düzenlemelerden erteleme kurumu ile işlediği suçtan pişmanlık duyan kişilerin sosyal hayata uyum sağlamalarının ve bu bağlamda iyi hâlli olmaları koşuluyla ceza infaz kurumunun dışında hayatlarına devam etmelerinin amaçlandığı açıktır. Bununla birlikte denetim süresi içinde silah altında bulunanların bu süreçte sırf askerî suç işleyip işlemedikleri dikkate alınmaktadır. Bu itibarla denetim süresinde işlenen sırf askerî suç, askerî disiplinin sağlanması için öngörülen yaptırımın dışında da ağır sonuçlar doğurmaktadır. *Orantılılık* alt ilkesi yönünden yapılacak denetimde kural özellikle asker kişileri arasında bulunan yükümlüler yönünden incelenmeli, bu kişilerin askerî kurallara yabancı oldukları ve zorunlu olarak hayatlarının kısa bir döneminde bu kurallara tabi oldukları da göz önünde bulundurulmalıdır.

Esas Sayısı : 2022/53
Karar Sayısı : 2022/91

17. Denetim süresinde, askeri kurallara yabancı olan kişinin yasal yünden zorunlu olarak bulunduğu ve hayatının kısa bir bölümünü kapsayan statü içinde sırf askerî suç olarak öngörülen bir fiili gerçekleştirmiş olmasından yola çıkılarak önceki suçundan pişmanlık duymadığı, toplum için tehlike oluşturduğu ve iyi hâlli olarak değerlendirilemeyeceği sonucuna varılması kuralla amaç arasında makul olmayan bir dengesizlik yaratmaktadır.

18. Bu itibarla *orantılılık* alt ilkesi ile de bağdaşmayan kural sırf askerî suçlar yönünden hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak uyulması gereken ölçülülük ilkesini ihlal etmektedir.

Açıklanan nedenlerle kuralın sırf askerî suçlar yönünden Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu kanaatine ulaştığımızdan aksi yöndeki çoğunluk görüşüne katılmadık.

Üye
Selahaddin MENTEŞ

Üye
Kenan YAŞAR