

ANAYASA MAHKEMESİ KARARI

Anayasa Mahkemesi Başkanlığından:

Esas Sayısı : 2022/9

Karar Sayısı : 2022/80

Karar Tarihi : 21/6/2022

İTİRAZ YOLUNA BAŞVURAN: Çorum İnfaz Hâkimliği

İTİRAZIN KONUSU: 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 107. maddesinin (12) numaralı fıkrasında yer alan "...kasıtlı bir suç işlemesi..." ibaresinin "sırf askerî suçlar" yönünden Anayasa'nın 2., 5. ve 10. maddelerine aykırılığı ileri sürülerek iptaline karar verilmesi talebidir.

OLAY: Koşullu salıverilme kararının geri alınması talebiyle açılan davada itiraz konusu kuralın "sırf askerî suçlar" yönünden Anayasa'ya aykırı olduğu kanısına varan Mahkeme, iptali için başvurmuştur.

I. İPTALİ İSTENEN KANUN HÜKMÜ

Kanun'un 107. maddesinin itiraz konusu kuralın da yer aldığı (12) numaralı fıkrası şöyledir:

"(12) Koşullu salıverilen hükümlünün, denetim süresinde hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklere, infaz hâkiminin uyarısına rağmen, uymamakta ısrar etmesi hâlinde koşullu salıverilme kararı geri alınır."

II. İLK İNCELEME

1. Anayasa Mahkemesi İçtüzüğü hükümleri uyarınca Zühtü ARSLAN, Hasan Tahsin GÖKCAN, Kadir ÖZKAYA, Engin YILDIRIM, Hicabi DURSUN, Muammer TOPAL, M. Emin KUZ, Rıdvan GÜLEÇ, Recai AKYEL, Yusuf Şevki HAKYEMEZ, Yıldız SEFERİNOĞLU, Basri BAĞCI, İrfan FİDAN ve Kenan YAŞAR'ın katılımlarıyla 24/2/2022 tarihinde yapılan ilk inceleme toplantısında dosyada eksiklik bulunmadığından işin esasının incelenmesine OYBİRLİĞİYLE karar verilmiştir.

III. ESASIN İNCELENMESİ

2. Başvuru kararı ve ekleri, Raportör Onur MERCAN tarafından hazırlanan işin esasına ilişkin rapor, itiraz konusu kanun hükmü, dayanan Anayasa kuralları ve bunların gerekçeleri ile diğer yasama belgeleri okunup incelendikten sonra gereği görüldüğü bitirildi:

A. Anlam ve Kapsam

3. Koşullu salıverilme, mahkûm edildiği hürriyeti bağlayıcı cezalardan kanunun gösterdiği bir kısmını iyi hâlde ve kurallara uyarak geçirmiş bulunan hükümlünün konulmuş olan şartlara riayet etmediği takdirde geri alınması şartı ile hükümlülük süresini tamamıyla bitirmeden, infaz hâkimince alınacak bir kararla salıverilmesini ve böylece serbest hayata

dönmesini ya da bu hayata geçişin kolaylaştırılmasını sağlayan bir hukuki kurumdur (benzer yöndeki kararlar için bkz. AYM, E.2001/4, K.2001/332, 18/7/2001; E.2020/44, K.2020/41, 17/7/2020, § 25).

4. 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (12) numaralı fıkrasında, koşullu salıverilme hükümlünün denetim süresinde hapis cezasını gerektiren kasıtlı bir suç işlemesi veya kendisine yüklenen yükümlülüklerle infaz hâkiminin uyarısına rağmen uymamakta ısrar etmesi hâlinde koşullu salıverilme kararının geri alınacağı öngörülmüş olup anılan fıkrada yer alan "...kasıtlı bir suç işlemesi..." ibaresi itiraz konusu kuralı oluşturmaktadır. Kural "sırf askerî suçlar" yönünden incelenmiştir.

5. 22/5/1930 tarihli ve 1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'nun 53. maddesinde 5275 sayılı Kanun'un koşullu salıverilme ve koşullu salıverilme kararının geri alınmasına ilişkin hükümlerinin askerî şahıslar hakkında da uygulanacağı, ayrıca koşullu salıverilme kararı alanların askerî yükümlülüklerinin tahliyeleri sonrasında tamamlattırılacağı belirtilmiştir.

6. 1632 sayılı Kanun'un ek 11. maddesinin ikinci fıkrasında ise 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.

7. Sırf askerî suçlar anılan ek 11. maddede sayma yoluyla belirlendiğinden kuralın sırf askerî suçlar yönünden kapsamı anılan maddede sayılanlarla sınırlıdır. Kuralla hükümlünün denetim süresi içinde kasten işlediği ve hapis cezası gerektiren suç ile infazı devam eden cezayı aldığı suçun sırf askerî suç veya diğer suçlardan biri olmasına göre ayırım yapılmaksızın denetim süresinde işlenen ve hapis cezasını gerektiren kasıtlı herhangi bir suçun koşullu salıverilme kararının geri alınmasına neden olacağı öngörülmüştür. Bu itibarla koşullu salıverilen hükümlünün önceki suçu hangi suç olursa olsun sonraki sırf askerî suç koşullu salıverilme kararının geri alınmasına neden olmaktadır.

8. 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (13) numaralı fıkrasında ise koşullu salıverilme kararının geri alınması hâlinde hükümlünün sonraki suçu işlediği tarihten itibaren başlamak ve hak ederek tahliye tarihini geçmemek şartıyla sonraki işlediği her bir suç için verilen hapis cezasının iki katı sürenin ceza infaz kurumunda çektirilmesine karar verileceği, koşullu salıverilme kararının geri alınmasından sonra aynı hükmün infazı ile ilgili hakkında bir daha koşullu salıverilme kararının verilemeyeceği hükme bağlanmıştır.

B. İtirazın Gerekçesi

9. Başvuru kararında özetle; 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 58. maddesinin (4) numaralı fıkrasında sırf askerî suçlar ile diğer suçlar arasında tekrerrük hükümlerinin uygulanmayacağına hükme bağlanması suretiyle sırf askerî suçların diğer kasıtlı suçlardan ayrı bir yere konulduğu, bu hükümle sırf askerî suçların kişilerin sivil hayatlarında etki doğurmamasının amaçlandığı, askerlik hizmeti sırasında işlenen ve hayatın başka bir evresinde işleme imkânı bulunmayan sırf askerî suçların askerlik hayatı dışında etki doğurmasının hukuk devleti ve eşitlik ilkeleriyle bağdaşmadığı, kişinin işlediği sırf askerî suç nedeniyle koşullu salıverilme kararının geri alınarak ağır bir infaz koşuluna tabi tutulmasının hakkaniyet ve adalet ilkelerini ihlal ettiği, denetim süresi içinde sırf askerî suç

işleyenler ile diğer suçları işleyenlerin aynı hukuki durumda olmadıkları, devletin temel amaç ve görevleri kapsamında askerlik hizmetini yerine getiren kişilerin işledikleri sırf askerî suçların sivil hayatlarını etkilememesi için koşullu salıverilme konusunda da düzenleme yapılması gerektiği belirtilerek kuralın “*sırf askerî suçlar*” yönünden Anayasa’nın 2., 5. ve 10. maddelerine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

C. Anayasa’ya Aykırılık Sorunu

10. 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, Anayasa’ya aykırı durum ve tutumlardan kaçınan, hukuk kurallarıyla kendini bağlı sayan ve yargı denetimine açık olan devlettir.

11. 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).

12. 5237 sayılı Kanun’un “*Kast*” başlıklı 21. maddesinin (1) numaralı fıkrasının ikinci cümlesinde kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi olarak tanımlanmıştır. Anılan Kanun’un 50. maddesinin (5) numaralı fıkrasında ise uygulamada asıl mahkûmiyetin bu madde hükümlerine göre çevrilen adli para cezası veya tedbir olduğu ifade edilmiştir.

13. Diğer yandan 5275 sayılı Kanun’un 107. maddesinin (15) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde “*Hükümlü, geri kalan süre içinde işlediği kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm edilirse...*” denilerek koşullu salıverilme kararının geri alınmasına neden olan kasıtlı suçun sonuç ceza olarak hapis cezası verilmiş kasıtlı suç olduğu ortaya konulmuştur. Bu itibarla denetim süresinde işlenen kasıtlı suç nedeniyle verilen kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilip çevrilmeyeceğine bağlı olarak koşullu salıverilme kararının geri alınıp alınmayacağı farklılık gösterebilmektedir. Başka bir deyişle koşullu salıverilme kararı ancak mahkemenin vereceği sonuç cezanın hapis cezası olması hâlinde geri alınmaktadır. Bununla birlikte 5237 sayılı Kanun’un 50. maddesinin (1) numaralı fıkrası uyarınca kısa süreli hapis cezasının adli para cezasına veya anılan fıkroda sayılan tedbirlere çevrilmesine karar verilirken suçlunun kişiliği, sosyal ve ekonomik durumu, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlık ve suçun işlenmesindeki özellikler gözetilecektir. Hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesine karar verilirken gözetilmesi gereken hususlar kanunla düzenlenerek keyfi uygulamalara karşı koruyucu önlem alındığı açıktır.

14. Anılan hükümler dikkate alındığında açık, net, anlaşılır, uygulanabilir ve nesnel olan kuralın belirlilik ilkesiyle çelişmediği ve öngörülebilir nitelikte olduğu sonucuna ulaşılmıştır.

15. Hukuk devleti ilkesi gereğince kanunların kamu yararını 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 yararadır. 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 (AYM, E.2020/53, K.2021/55, 14/7/2021, § 23).

16. Kuralla koşullu salıverilen hükümlünün iyi hâlli şekilde hayatına devam etmesi ve bu bağlamda denetim süresi içinde suç işleminin engellenmesi suretiyle kamu düzeninin sağlanması hedeflenmektedir. Bu itibarla kuralın kamu yararı dışında bir amaca yönelik olduğu söylenemez.

17. 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 bağlıdır. Suç ve ceza yönünden sınırları belirtilen bu takdir alanı, ceza sisteminin tamamlayıcı bölümünü oluşturan infaz hukuku için de geçerlidir (AYM, 2020/53, 2021/55, 14/7/2021, §§ 186-187).

18. Almış olduğu cezanın tamamı infaz edilmeden koşullu salıverilen hükümlünün denetim süresinde belirli yükümlülöklere tabi tutulması mümkündür. 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 bu suçlar, askerî disiplini korumak ve sürdürmek ile askerî hizmete veya göreve bağlı olan kamusal menfaati korumak amacıyla öngörülmüştür (AYM, E.2018/161, K.2019/13, 14/3/2019, § 17).

19. Bununla birlikte kanun koyucuyu koşullu salıverilme kararının geri alınması bağlamında denetim süresinde işlenen sırf askerî suçlar ile diğer suçlar arasında ayırım yapmaya zorlayacak anayasal bir neden bulunmamaktadır. Bu itibarla hakkında koşullu salıverilme kararı verilen hükümlünün denetim süresinde sırf askerî bir suç işlememesinde toplumsal bir fayda görenek diğer suçlar gibi bu suçları da işlemesini engelleyebilecek bir kural öngörmesi kanun koyucunun takdirindedir.

20. Kanun koyucu, takdir yetkisi kapsamındaki düzenlemeleri yaparken hukuk devleti ilkesinin bir gereği olan ölçünlöklük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke 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 (AYM, E.2020/95, K.2022/3, 26/1/2022, § 17). Buna göre denetim süresinde kasten işlenen sırf askerî suç nedeniyle verilen hapis cezasının koşullu salıverilme kararının geri alınmasına neden olacağını öngören kuralın elverişlilik, gereklilik ve orantılılık alt ilkelerine uygun olması gerekir.

21. Denetim süresinde hapis cezasını gerektiren sırf askerî suç işleyen hükümlü hakkında daha önce verilmiş olan koşullu salıverilme kararının geri alınmasının yeni bir suçun işlenmesini caydırıcı ve önleyici etkiye neden olacağı gözetildiğinde kuralın kamu düzeninin sağlanması biçimindeki meşru amaca ulaşma bakımından elverişli ve gerekli olmadığı söylenemez.

22. Kuralla hükümlünün denetim süresinde işlediği tüm suçların değil yalnızca hapis cezası gerektiren kastlı suçların koşullu salıverilme kararının geri alınmasına neden olacağı öngörülmüştür. Başka bir deyişle denetim süresinde kastlı bir suç işleyen hükümlüye hapis cezası verilmemesi durumunda koşullu salıverilme kararı geri alınmayacaktır. Bu itibarla kuralın sırf askerî suçlar yönünden hükümlüye katlanamayacağı bir külfet yüklediği dolayısıyla sınırlama amacı ve aracı arasında makul olmayan bir dengesizliğin bulunmadığı anlaşılmaktadır. Buna göre *orantılılık* alt ilkesi yönünden de kuralın ölçülülük ilkesini ihlal etmediği sonucuna ulaşılmıştır.

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

Selahaddin MENTEŞ ve Kenan YAŞAR bu görüşe katılmamışlardır.

Kuralın Anayasa'nın 5. maddesine de aykırı olduğu ileri sürülmüş ise de bu bağlamda belirtilen hususların Anayasa'nın 2. maddesi yönünden yapılan değerlendirmeler kapsamında ele alınmış olması nedeniyle Anayasa'nın 5. maddesi yönünden ayrıca bir inceleme yapılmasına gerek görülmemiştir.

Kuralın Anayasa'nın 10. maddesiyle ilgisi görülmemiştir.

IV. HÜKÜM

13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 107. maddesinin (12) numaralı fıkrasında yer alan "...kastlı bir suç işlemesi..." ibaresinin "*sırf askerî suçlar*" yönünden Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın REDDİNE, Selahaddin MENTEŞ ile Kenan YAŞAR'ın karşıoyları ve OYÇOKLUĞUYLA 21/6/2022 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. Koşullu salıverilme kararının geri alınması talebiyle açılan davada 13/12/2004 tarihli ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un 107. maddesinin (12) numaralı fıkrasında yer alan "...kasıtlı bir suç işlemesi..." ibaresinin "sırf askerî 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 koşullu salıverilen hükümlünün denetim süresi içinde hapis cezası gerektiren kasıtlı bir suç işlemesi hâlinde koşullu salıverilme kararının geri alınacağı öngörülmüştür. Bununla birlikte 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin 20/7/2017 tarihli ve 7035 sayılı Bölge Adliye ve Bölge İdare Mahkemelerinin İşleyişinde Ortaya Çıkan Sorunların Giderilmesi Amacıyla Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 25. maddesi ile değişik (15) numaralı fıkrasının birinci cümlesinde "Hükümlü, geri kalan süre içinde işlediği kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezasına mahkûm edilirse..." ifadesi kullanılmıştır. Anılan fıkra hükmünün hapis cezasına mahkûm edilmesinden bahsedilmesi sebebiyle koşullu salıverilme kararının geri alınması için denetim süresi içinde işlenen suç için hapis cezası öngörülmüş olmasının yeterli olmadığı, hükümlünün bahse konu suçtan dolayı hapis cezası ile cezalandırılması gerektiği, başka bir deyişle hükümlünün denetim süresinde işlediği kasıtlı suçtan dolayı verilen sonuç cezanın hapis cezası olmaması hâlinde koşullu salıverilme kararının geri alınamayacağı anlaşılmaktadır. Yargıtay uygulaması da bu yöndedir (bkz. Yargıtay 1. Ceza Dairesi, E.2016/5358, K.2016/3896, 14/11/2016).

3. Diğer yandan kuralın yer aldığı maddenin (13) numaralı fıkrası uyarınca koşullu salıverilme kararının geri alınması durumunda hükümlünün sonraki suçu işlediği tarihten itibaren başlamak ve hak ederek tahliye tarihini geçmemek koşuluyla sonraki işlediği her bir suç için verilen hapis cezasının iki katı sürenin ceza infaz kurumunda çektirilmesine karar verilecek ve koşullu salıverilme kararının geri alınmasından sonra aynı hükmün infazı ile ilgili hakkında bir daha koşullu salıverilme kararı verilemeyecektir.

4. 24/6/2021 tarihli ve 7329 sayılı Askerî 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 Askerî 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 hükmüne 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 askerî 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.

5. Anayasallık denetimi kapsamında öncelikle kuralın amacının ortaya konulması gerekir. Bu bağlamda kural incelendiğinde, hükümlünün denetim süresi içinde hapis cezası gerektiren kasıtlı bir suç işlemesi durumunda iyi hâlli olduğuna ilişkin kabûlün ortadan kalkacağı değerlendirilerek bu hükümlü hakkındaki koşullu salıverilme kararının geri alınmamasının adalet duygusunu zedeleyebileceğinin kabul edildiği anlaşılmaktadır. Öte yandan hükümlünün denetim süresinde hapis cezası gerektiren kasıtlı bir suç işlemesinin sosyal hayata uyum sağlayamadığını ve tehlike oluşturduğunu göstereceği kabul edilerek kuralla toplumsal huzurun sağlanması da hedeflenmektedir. Bu itibarla kuralın adil hukuk düzenini sürdürme ve toplumun huzurunu sağlama bağlamında kamu yararı amacına yönelik olduğu anlaşılmaktadır.

6. Koşullu salıverilme kararının geri alınmasına yol açacak durumları belirleme konusunda kanun koyucunun geniş bir takdir yetkisi bulunmakla birlikte, bu konuda yapılacak düzenlemelerin hukuk devleti ilkesinin bir gereği olarak ölçülülük ilkesi yönünden denetlenmesi gerektiği açıktır. Bu itibarla kuralın sırf askerî suçlar yönünden elverişlilik, gereklilik ve orantılılık alt ilkelerine aykırı olmaması gerekir.

7. 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).

8. 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 tekrerrit 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 tehdit oluşturduklarını düşünmeye engel teşkil etmektedir.

9. Koşullu salıverilme kararının geri alınması bağlamında sırf askerî suçlar değerlendirilir iken, sivil hayatta söz konusu olmayan bu suçların koruduğu hukuki değer yanında asker kişilerin 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.

10. 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 hükümlünün denetim süresinde sırf askerî suç işlemesinin önceki diğer suçundan pişmanlık duymadığını göstereceğine ilişkin bir genelleme yapılamaz. Hükümlünün sivil hayatta söz konusu olmayan askerî disiplini sağlamaya yönelik bir kuralı ihlal etmesinden yola çıkılarak toplumsal hayata uyum sağlayamadığı sonucuna varılması da olanaksızdır.

11. Bu itibarla diğer suçlardan mahkûm olan ve koşullu salıverilen hükümlülerin denetim süresinde sırf askerî suç işlemeleri nedeniyle haklarındaki koşullu salıverilme

kararının geri alınması suretiyle adil hukuk düzenini sürdürme ve toplumun huzurunu sağlama amaçlarına ulaşılması mümkündür.

12. Sırf askerî suçlar dışındaki suçlardan mahkûm olanlar yönünden denetim süresinde kasten işlenen ve hapis cezası gerektiren sırf askerî suçlar dışındaki suçların koşullu salıverilme kararının geri alınmasına neden olacağına öngörülmesi ile yetinildiğinde amaca ulaşamayacağı da söylenemez.

13. Bu itibarla denetim süresinde kasten işlenen ve hapis cezası gerektiren sırf askerî suçların her durumda koşullu salıverilme kararının geri alınmasına neden olacağına öngören kural *elverişlilik ve gereklilik* alt ilkeleri ile bağdaşmamaktadır.

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

15. 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 49. maddesinin (2) numaralı fıkrasında hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezasının kısa süreli hapis cezası olduğu belirtilmiş, 50. maddesinde ise kısa süreli hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi düzenlenmiştir. Koşullu salıverilen hükümlünün denetim süresinde işlediği kasıtlı suç nedeniyle verilen hapis cezasının seçenek yaptırımlara çevrilmesi durumunda koşullu salıverilme kararı geri alınmamaktadır.

16. Bununla birlikte 1632 sayılı Kanun'un 23/6/2016 tarihli ve 6722 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 11. maddesiyle değişik ek 8. maddesinde kısa süreli hapis cezalarının; 16/6/1927 tarihli ve 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu hükümlerine göre askerlik hizmetini yerine getiren yükümlüler ile yükümlü erbaş ve erler hakkında Türk Ceza Kanunu'nun 50. maddesinin birinci fıkrasında belirtilen seçenek yaptırımlara, diğer askerî şahıslar hakkında ise aynı fıkranın (a), (b) ve (d) bentlerinde belirtilen seçenek yaptırımlara çevrilebileceği, ancak sırf askerî suçlardan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan netice cezanın dört ay veya daha fazla süreli hapis cezası olması hâlinde seçenek yaptırımlara çevrilemeyeceği öngörülmüştür. Bu itibarla 5237 sayılı Kanun'un 49. maddesinin (2) numaralı fıkrasında hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezasının kısa süreli hapis cezası olduğu belirtilmiş ise de 1632 sayılı Kanun'un ek 8. maddesinin ikinci cümlesi uyarınca sırf askerî suçlardan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan netice cezanın dört ay veya daha fazla süreli hapis cezası olması hâlinde seçenek yaptırımlara çevrilmesi olanaksızdır.

17. Sırf askerî suçlar nedeniyle verilen hapis cezalarının seçenek yaptırımlara çevrilme şartıyla ilgili farklı hüküm öngörülmesi bu suçları işleyen kişilerin diğer suçları işleyen kişilerden daha tehlikeli oldukları anlamına gelmemektedir. Sırf askerî suçlar yönünden öngörülen bazı farklı hükümlerin temelinde bu suçların diğer suçlardan farklı niteliklere sahip olmaları ve askeri disiplini sağlamak bakımından önem taşımaları yatmaktadır. Bu itibarla koşullu salıverilmenin geri alınması bağlamında sırf askerî suç işleyen kişilerin diğer suçları işleyen kişilerden daha tehlikeli oldukları gibi dolaylı bir sonuç doğmaması için belli tedbirler öngörülmesi gerektiği açıktır.

18. Hükümlünün denetim süresi içinde işlediği kasıtlı suç nedeniyle hapis cezasına mahkûm edilmesine bağlı olarak koşullu salıverilme kararının geri alınacağı öngörüldüğü hâlde sivil hayatta söz konusu olan ve toplumsal huzuru doğrudan ilgilendiren suçlar nedeniyle verilen hapis cezaları ile esas itibarıyla askerî disiplini sağlamaya yönelik olan sırf askerî suçlar nedeniyle verilen hapis cezaları arasındaki seçenek yaptırımlara çevrilebilme şartı yönünden mevcut olan farklılığın gözetilmemesi kuralla amaç arasında makul olmayan bir dengesizliğe neden olmaktadır.

19. Diğer yandan 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 silahaltına alındıktan sonra tabi olacağı hükümlere uyum sağlamakta zorlanmayacağı anlamına gelmemektedir.

20. 1632 sayılı Kanun'un 22/3/2000 tarihli ve 4551 sayılı Askerî Ceza Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 13. maddesi ile değişik 53. maddesinde, askerî mahkemeler tarafından mahkûm edilen askerî şahıslar hakkında şartla salıverilme ve şartla salıverilme kararının geri alınması hususlarında 765 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 647 sayılı Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun ilgili hükümleri uygulanacağı, gerek askerî mahkemelerden ve gerekse adliye mahkemelerinden şartla tahliye kararı alanların tamamlanacak askerî yükümlülükleri varsa, tahliyelerinde tamamlattırılacağı hükme bağlanmıştır. 5275 sayılı Kanun'un 120. maddesinde diğer kanunlarda 647 sayılı Kanun'un hapis cezaları ile tedbirlerin infazına ilişkin hükümlerine yapılan yollamaların bu Kanunda düzenlenen ilgili hükümlere yapılmış sayılacağı, ek 20. maddesinde ise kanunlarda geçen Askerî mahkeme kavramının bu Kanun uyarınca belirlenen asliye ceza mahkemesini, ağır ceza mahkemesinin görev alanına giren suçlar bakımından ise ağır ceza mahkemesini ifade ettiği belirtilmiştir. Öte yandan 1632 sayılı Kanun'un 53. maddesindeki düzenlemeye koşut olarak 10/11/2021 tarihli ve 31655 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Denetimli Serbestlik Hizmetleri Yönetmeliği'nin 2. maddesinin (3) numaralı fıkrasında da 5275 sayılı Kanun'un 105/A maddesi gereğince ceza infaz kurumundan salıverilen hükümlülerin, cezalarının koşullu salıverilmeye kadar olan kısmını denetimli serbestlik altında tamamladıktan sonra askere alınacakları belirtilmiştir.

21. Bu itibarla askerî yükümlülüğü bulunan hükümlülerin koşullu salıverilmeleri durumunda silah altına alınmaları gerektiğinden vatan hizmetini ertelemelerini mümkün kılan hukuki durumlar dışında denetim süresi içinde askerî kurallara tabi olmaları kaçınılmazdır.

22. 5275 sayılı Kanun'un 107. maddesinin (1) numaralı fıkrasında koşullu salıverilmeden yararlanabilmek için mahkûmun kurumdaki infaz süresini iyi hâlli olarak geçirmesi gerektiği belirtilmiştir. Bahse konu maddenin (9) numaralı fıkrasında hükümlünün sosyal uyumu ve sorumluluk bilincindeki gelişme infaz hâkiminin hükümlüye rehberlik etmesi için görevlendirdiği kişinin rapor düzenleyeceği konular arasında sayılmıştır. Öte yandan anılan maddenin (10) numaralı fıkrasında infaz hâkiminin denetimli serbestlik tedbirlerine ilişkin vereceği kararlarda koşullu salıverilen hükümlünün kişiliğini ve topluma uyumdaki başarısını göz önünde bulunduracağı öngörülmüştür. Ayrıca söz konusu Kanun'un

89. maddesinin (1) numaralı fıkrasında hükümlünün ceza infaz kurumlarının düzen ve güvenliği amacıyla konulmuş kurallara uyup uymadığı, uygulanan iyileştirme programlarına göre topluma bütünleşmeye hazır olup olmadığı, tekrar suç işleme ve mağdura veya başkalarına zarar verme riskinin düşük olup olmadığı idare ve gözlem kurulu tarafından iyi hâlin belirlenmesine esas olmak üzere en geç altı ayda bir değerlendirmeye tabi tutulacak hususlar arasında, (2) numaralı fıkrasında ise hükümlünün işlediği suçtan dolayı duyduğu pişmanlık birinci fıkra uyarınca yapılacak değerlendirmede dikkate alınacak hususlar arasında sayılmıştır. Anılan maddenin (5) numaralı fıkrasında ise kanunlarda iyi hâlliliğin arandığı durumlarda, hükümlülerin tutum ve davranışlarının değerlendirilmesi bakımından bu madde hükümlerinin uygulanacağı belirtilmiştir. Söz konusu düzenlemelerden koşullu salıverilme yoluyla iyi hâlli hükümlünün sosyal hayata hazırlanmasının hedeflendiği ve bu doğrultuda mahkûm olduğu cezanın tamamı infaz edilmeden belirli koşullarla tahliye edilmesine imkân tanıdığı anlaşılmaktadır.

23. Koşullu salıverilme kurumunun esas amacı hükümlünün sosyal hayata hazırlanması olmakla birlikte denetim süresi içinde silah altına alınan hükümlülerin bu süreçte kural uyarınca sırf askerî suç işleyip işlemedikleri de dikkate alınacaktır. Bu itibarla hükümlünün koşullu salıverildikten sonra denetim süresinde işlediği ve hapis cezası gerektiren sırf askerî suç, askerî disiplinin sağlanması için öngörülen yaptırımın dışında tabi olacağı infaz hükümleri bakımından 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.

24. Koşullu salıverilen hükümlünün silah altına alınmasını öngörmek kanun koyucunun takdir yetkisi kapsamındadır. Bununla birlikte sosyal hayata uyum sürecini dahi henüz tamamlamamış ve askerî kurallara yabancı olan hükümlünün silah altına alındıktan sonra sırf askerî bir suç işlemesine bağlı olarak sosyal hayata uyum sağlayamadığının kabul edilmesi de kuralla amaç arasındaki dengeyi bozmaktadır.

25. Başka bir deyişle koşullu salıverilerek sosyal hayata hazırlanmaya çalışılan hükümlünün denetim süresi içinde yasal yönden 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 ve toplum için tehlike oluşturduğu sonucu varılması da kuralla amaç arasında makul olmayan bir dengesizlik yaratmaktadır.

26. 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