

ATATÜRK ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

Ali KOÇYİĞİT

**DİSİPLİN MAHKEMELERİ KANUNUNA GÖRE
ASKERİ DİSİPLİN SUÇLARI VE CEZALARI**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

TEZ YÖNETİCİSİ
YRD.DOÇ.DR. İBRAHİM DURHAN

ERZİNCAN - 2007

SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ MÜDÜRLÜĞÜNE

Bu çalışma, Kamu Hukuku Anabilim/Bilim Dalında jürimiz tarafından Yüksek Lisans Tezi olarak kabul edilmiştir.



Yrd. Doç. Dr. İbrahim DURHAN

Danışman / Jüri Üyesi

Doç. Dr. Nihat BÜLUT

Jüri Üyesi

Yrd. Doç. Dr. Şafak NARBAY

Jüri Üyesi

Yukarıdaki imzalar, adı geçen öğretim üyelerine aittir. 06/07/2007

Prof. Dr. Vahdettin BAŞÇI

Enstitü Müdürü

İÇİNDEKİLER

ÖZET	III
ABSTRACT	IV
ÖNSÖZ	V
KISALTMALAR	VI
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM.....	4
1. ASKERİ DİSİPLİN HUKUKU.....	4
1.1. GENEL OLARAK-TANIM VE KAVRAMLAR.....	4
1.1.1. Disiplin.....	4
1.1.2. Disiplin suçu	5
1.1.3. Disiplin cezası.....	7
1.1.3.1. Müeyyide	7
1.1.3.2. Ceza.....	8
1.1.3.3. Disiplin cezası	8
1.1.4. Askerlik ve disiplin.....	10
1.2. ASKERİ SUÇ VE ASKERİ DİSİPLİN SUÇU KAVRAMLARI	12
1.2.1. Askeri suç teorisi	12
1.2.2. Askeri disiplin suçları	13
1.2.2.1. Disiplin kabahatleri.....	15
1.2.2.2. Disiplin suçları	17
1.2.2.3. Disiplin tecavüzleri	18
1.3. ASKERİ DİSİPLİN CEZALARI	19
1.3.1. Disiplin cezası verilebilecek kişiler.....	21
1.3.2. Disiplin cezası verme yetkisi	23
1.3.2.1. Disiplin amirinin ceza takdir yetkisi.....	23
1.3.2.2. Disiplin mahkemelerinin ceza takdir yetkisi.....	28
1.3.2.3. Disiplin kurullarının ceza takdir yetkisi.....	29
1.4. GENEL OLARAK ASKERİ DİSİPLİN SUÇLARININ ÜNSURLARI	30
1.4.1. Kanuni unsur (Tipiklik).....	31
1.4.2. Maddi unsur	32
1.4.2.1. Hareket.....	33
1.4.2.2. Netice.....	33
1.4.2.3. Nedensellik bağı (illiyet bağı).....	39
1.4.3. Hukuka aykırılık unsuru.....	39
1.4.3.1. Hakkın kullanılması	40
1.4.3.2. Mağdurun rızası.....	41
1.4.3.3. Görevin yerine getirilmesi.....	42
1.4.3.4. Meşru müdafaa	45
1.4.3.5. Zorunluluk durumu (ızdırar hali).....	46
1.4.4. Manevi unsur.....	46
1.4.4.1. İsnad yeteneği.....	47
1.4.4.2. Kusurluluk.....	50

İKİNCİ BÖLÜM 54

2. ASKERİ DİSİPLİN SUÇLARI 54

2.1. GENEL OLARAK.....	54
2.2. AMİRE VE ÜSTE SAYGISIZLIK.....	54
2.3. EMRE İTAATSIZLIK.....	63
2.4. BİLEREK DOĞRU SÖYLEMEMEK	70
2.5. KISA SÜRELİ KAÇMA VE İZİN SÜRESİNİ GEÇİRME	73
2.6. KAÇMAYA KALKIŞANLARI HABER VERMEMEK	91
2.7. HİZMETE MAHSUS EŞYANIN HARAP OLMASINA SEBEBİYET VERMEK VEYA KAYBETMEK	93
2.8. ASTINA HİZMETLE İLGİSİ OLMAYAN EMİR VERMEK, HEDİYE İSTEMEK VEYA BORÇ ALMAK	98
2.9. ASTLARINI GÖZETİM GÖREVİNDE İHMAL VE KUSUR	101
2.10. ASTINA SÖYMEK, HAKARET ETMEK VE KÖTÜ DAVRANMAK	104
2.11. NÖBET TALİMATINA AYKIRI HAREKET ETMEK	111

2.12. HOŞNUTSUZLUK YARATMAK	117
2.13. SARHOŞLUK VE YASAK EDİLEN YERLERE GİRMEK	119
2.14. KUMAR OYNAMAK	129
2.15. MESLEK KURULUŞLARINA, İZİN VERİLMİYEN DERNEKLERE, SPOR KLÜPLERİNİN FAAL ÜYELİKLERİNE GİRMEK	131
2.16. YASAK EDİLEN KİTAP VESAİREYİ OKUMAK VEYA BULUNDURMAK	133

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM 136

3. ASKERİ DİSİPLİN SORUŞTURMASI VE YARGILAMASI 136

3.1. DİSİPLİN MAHKEMELERİNİN YAPISI VE NİTELİĞİ İLE GÖREV VE YETKİLERİ	136
3.1.1. <i>Disiplin Mahkemelerinin Kuruluşu</i>	136
3.1.2. <i>Disiplin Mahkemelerinin Görev ve Yetkisi</i>	141
3.1.2.1. Görev	141
3.1.2.2. Yetki	143
3.1.2.3. Hüküm ve yetki uyumsuzluğu	145
3.2. DİSİPLİN SORUŞTURMASI	146
3.2.1. <i>Disiplin amirlerinin yetki ve görevleri</i>	146
3.2.1.1. Amirin faili bizzat cezalandırması	147
3.2.1.2. Failin disiplin mahkemesine sevki	149
3.2.1.3. Geçici tutuklama yetkisi	149
3.2.2. <i>Teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askeri kurum amirinin yetkileri ve görevleri</i>	151
3.2.3. <i>Disiplin subayının yetkileri ve görevleri</i>	154
3.2.4. <i>Disiplin soruşturması sonunda yapılacak işlemler</i>	156
3.3. DİSİPLİN YARGILAMASI	158
3.3.1. <i>Disiplin mahkemesinin toplanması ve duruşma hazırlığı</i>	158
3.3.2. <i>Disiplin mahkemesinde duruşma</i>	160
3.3.2.1. Disiplin mahkemesi başkan ve üyelerinin reddi ve çekilmesi	160
3.3.2.2. Duruşmaya başlama ve duruşmaya hakim olan ilkeler	161
3.3.2.3. Sanığın sorguya çekilmesi	163
3.3.2.4. Tanık ve bilirkişilerin dinlenmesi	166
3.3.2.5. Delillerin değerlendirilmesi	168
3.3.3. <i>Disiplin mahkemesinde son kararın (hükümün) verilmesi ve cezanın saptanması</i>	169
3.4. DİSİPLİN MAHKEMESİ TARAFINDAN VERİLEN HÜKÜMLERE İLİŞKİN KANUN YOLLARI	173
3.4.1. <i>İtiraz</i>	174
3.4.1.1. İtirazın süresi, konusu ve mercii	174
3.4.1.2. İtirazın şekli ve sebepleri	175
3.4.1.3. Üst disiplin mahkemesince itirazın incelenmesi	176
3.4.2. <i>Yazılı emir</i>	176
3.5. HÜKÜMLERİN KESİNLEŞMESİ VE YERİNE GETİRİLMESİ	177
3.6. DİSİPLİN CEZALARININ TOPLANMASI	180
3.7. 5275 SAYILI CEZA VE GÜVENLİK TEDBİRLERİNİN İNFAZI HAKKINDA KANUNUN ASKERİ DİSİPLİN SUÇLARINA ETKİSİ VE DİSİPLİN MAHKEMELERİNCE UYGULANMASI	181
3.7.1. <i>Şartla salıverme</i>	181
3.7.2. <i>Erteleme (Tecil)</i>	181
3.8. ZAMANAŞIMI	182
3.9. DİSİPLİN CEZALARININ ETKİSİ	184
3.10. AİHM'İN ASKERİ DİSİPLİN HUKUKU İLE İLGİLİ KARARLARI VE DİSİPLİN MAHKEMELERİNİN AİHM'NE UYGUNLUĞU	185
3.10.1. <i>Genel olarak</i>	185
3.10.2. <i>Askeri disiplin hukuku yönünden</i>	187
3.10.3. <i>Disiplin mahkemelerinin sözleşmeye uygunluğu</i>	190
SONUÇ	194
KAYNAKLAR	197
ÖZGEÇMİŞ	202

ÖZET

YÜKSEK LİSANS TEZİ
DİSİPLİN MAHKEMELERİ KANUNUNA GÖRE
ASKERİ DİSİPLİN SUÇLARI VE CEZALARI
Ali KOÇYİĞİT

Danışman: Yrd. Doç. Dr. İbrahim DURHAN

2007-Sayfa: VII+201

Jüri: Doç. Dr. Nihat BULUT

Jüri: Yrd. Doç. Dr. Şafak NARBAY

Jüri: Yrd. Doç. Dr. İbrahim DURHAN

Disiplin askerliğin temelidir. Askerlikte, disiplinin sağlanması amacıyla katı ve otoriter bir hiyerarşik yapı daima kendini ön plana çıkarmış; disiplinin azıcık dahi bozulduğu hallerde bozulan disiplinin mümkün olan en kısa zamanda iadesi için cezai müeyyideler öngörülmüştür.

Askeri disiplin hukuku, disiplinin sağlanmasına ve devam ettirilmesine yarayan bir araç olup, bozulan disiplinin yeniden tesisi için orduda çeşitli usuller uygulanmaktadır. Askeri disiplinin sağlanması için oluşturulan sistemde, gerekli idari ve cezai tedbirleri almak en başta disiplin amirlerinin görevidir. Askeri disiplin suçları ve cezaları ilk olarak 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun 162-191 inci maddelerinde düzenlenmiştir. Ancak 1961 Anayasasının 138 inci maddesine eklenen “askeri yargı, askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür” hükmü ile askeri disiplin ceza yargısının temelleri atılmış ve 16.06.1964 gün ve 477 sayılı Kanunun yürürlüğe girmesiyle de bozulan disiplinin en kısa zamanda iadesi için disiplin mahkemeleri kurularak göreve başlamıştır.

477 sayılı DisMahK. ile, AsCK.’nda yer alan askeri kabahatlerin çoğu DisMahK. tarafından iktibas edilerek “disiplin suçu” haline getirilmiş ve bu şekilde disiplin suçu haline getirilen askeri kabahatler hakkında AsCK’nda yer alan hükümler kısmen veya tamamen zımni olarak ilga edilmiştir.

Tezimizde üç ana bölüme yer verilmiştir. Birinci bölümde, disiplin hukuku ile ilgili tanım ve kavramlar üzerinde durulduktan sonra suç genel teorisi paralelinde askeri disiplin suçlarının genel unsurları belirlenmeye çalışılmış; ikinci bölümde, 477 sayılı DisMahK.’nda yer alan on beş askeri disiplin suçu, ceza hukukunda, suçun unsurlarının belirlenmesinde kabul edilen geleneksel yöntem esas alınarak incelenmiş; üçüncü bölümde ise 477 sayılı Kanuna göre disiplin soruşturması ve disiplin mahkemeleri yargılama usulü ele alınarak, AİHM’nin disiplin hukuku ile ilgili uygulamalarına ve disiplin mahkemelerinin AİHS’ne uygunluğuna değinilmiştir.

ABSTRACT

M.THESIS

MILITARY DISCIPLINE CRİMES AND DISCIPLINE PUNISHMENT, ACCORDİNG TO LAW OF DISCIPLINE CRİME COURT

Ali KOÇYİĞİT

Supervisor: Yrd. Doç. Dr. İbrahim DURHAN

2007 - Page: VII + 201

Jury: Assoc. Prof. Dr. Nihat BULUT

Assist. Prof. Dr. Şafak NARBAY

Assist. Prof. Dr. İbrahim DURHAN

Discipline is the base of military services. In military establishment, there is a strict and authoritarian hierarchy which maintains the military discipline law and this hierarchy have some sanctions in order to compensate the damages in the military discipline system. These sanctions must be applied to the violator, as soon as possible.

Military Discipline Law is a tool that is used to establish and continue the discipline. In the armed force, there are several methods which are used for establishing the violated discipline. In this military discipline system, commander is responsible to organize the necessary precautions related with the discipline punishment.

Military discipline crimes and punishments were firstly prepared in the Military Crime Law, numbered 1632, article between 162 and 191. But with the article 'Military justice system is done with the military courts and discipline courts' that was added in 1961 Constitution, the military discipline punishment has been established and with the Law numbered 477, the discipline courts were established in order to compensate the damages in discipline system.

With the Law numbered 477, military crimes that are defined in Military Crime Law, have been ordered by Discipline Courts and they have defined as 'Discipline Crimes'. The paragraphs that were in Military Crime Law were taken out partially or completely.

This study consists of three parts. In the first part, some definitions and concepts which are related to Discipline Law were mentioned. Also, general theory of crime and military crimes were defined. In the second part, fifteen military discipline crimes which are defined in the law numbered 477 of Discipline Crime Courts were examined with the help of traditional methods that are used for defining the elements of a crime. In third part, according to Law numbered 477, discipline investigation and discipline courts were examined. Also, some applications related with the discipline law in ECHR (European Court of Human Rights) and appropriateness of discipline courts in EHRA (European Human Rights Agreement) were studied.

ÖNSÖZ

Disiplin mahkemeleri, 1982 Anayasası'nın 145 inci maddesinde, hakkında düzenleme öngörülen bir kuruluş olmasına rağmen, bugüne kadar askeri disiplin ceza yargısı alanında faaliyet gösteren yegane yargı yerleri olan disiplin mahkemeleri ile 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun'da düzenlenen disiplin suç ve cezaları ile ilgili bilimsel açıdan çok az çalışma yapılmıştır. Özellikle disiplin mahkemeleri ve disiplin amirlerine askeri disiplin suçu işleyen kişilere, idari (memur) disiplin hukukunda öngörülen disiplin suç ve cezalarının çok ötesinde, hürriyetlerinden yoksun bırakıcı ve katı cezai müeyyideler uygulama yetkisi verilmesi karşısında, konunun önemi hem uygulayıcılar, hem de disiplin cezasına maruz kalacaklar açısından bir kat daha artmaktadır.

Zorunlu askerlik hizmeti gereği her yıl yüz binlerce kişi askerlik hizmetini yapmak üzere TSK'ne katılıp, asker kişi sıfatını kazanmakta ve disiplin suç ve cezalarının potansiyel faili ya da mağduru konumuna gelmektedir. İşte bu nedenle gerek TSK'nde muvazzaf olarak görevli subay, astsubay, uzman erbaş, sivil memur, sözleşmeli personel gereksede askerlik hizmetlerini yapmak üzere orduya katılan yedek subay, er ve erbaşların askeri disiplin ceza yargısını iyi bilmeleri kaçınılmaz bir zaruret olmaktadır. Tüm bu hususları göz önünde bulundurarak, mensubu olduğum TSK'nde görevli tüm personelin, askerliğin temeli olan disiplin kavramı ile disipline aykırı hareket etmeleri halinde, nasıl bir yaptırıma maruz kalacakları, soruşturma ve yargılama usulleri hakkında bilgi edinmelerinin önemi, özellikle askeri disiplin ceza yargısı kısmını oluşturan askeri disiplin suçlarının, bilimsel açıdan ayrıntılı bir incelemesinin yapılmamış olması, beni bu konuda çalışmaya sevk etmiştir. Bu vesileyle danışmanım Yrd.Doç.Dr. İbrahim DURHAN ile birlikte tez konusu "Disiplin Mahkemeleri Kanununa Göre Askeri Disiplin Suçları ve Cezaları" olarak belirlenmiştir.

Bugüne kadar askeri disiplin suç ve cezaları ile ilgili çok fazla çalışma yoksa da, tezimizde, konuyla ilgilenen her akademisyen ve yazarın görüşlerini içerir önemli nitelikteki çalışmalarına ulaşılmaya ve görüşlerinden yararlanılmaya çalışılmıştır.

KISALTMALAR

age.	: Adı Geçen Eser
agm.	: Adı Geçen Makale
agt.	: Adı Geçen Tez
AİHS.	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AİHM.	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
As. Adl. Der.	: Askeri Adalet Dergisi
As.Adl.İşl.Bşk.	: Askeri Adalet İşleri Başkanlığı
AsCK.	: Askeri Ceza Kanunu
AsHK.	: Askeri Hakimler Kanunu
As.Yrg.	: Askeri Yargıtay
As.Yrg.Drl.Krl.	: Askeri Yargıtay Daireler Kurulu
As.Yrg.İçt.Brl.Krl.	: Askeri Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu
AsYUK.	: Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu
AYİM.	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
AYM.	: Anayasa Mahkemesi
AYMKD.	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
CD.	: Ceza Dairesi
CMK.	: Ceza Muhakemesi Kanunu
D.	: Daire
DisMahK.	: 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun
DMK.	: 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu
E.	: Esas
ETCK.	: 765 sayılı Eski Türk Ceza Kanunu
İçHizK.	: Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu
İçHizYnt.	: Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği
K.	: Karar

KTBKK.	: Kıbrıs Türk Barış Kuvvetleri Komutanlığı
md.	: Madde
MSB.	: Milli Savunma Bakanlığı
RG.	: Resmi Gazete
s.	: Sayfa
S.	: Sayı
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK.	: Türk Ceza Kanunu
TSK.	: Türk Silahlı Kuvvetleri
vb.	: Ve Benzeri
vd.	: Ve Devamı
vs.	: Vesaire
Y.	: Yıl
YTCK.	: 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu
YTL.	: Yeni Türk Lirası

GİRİŞ

Askerliğin temeli disiplindir. Bu nedenle ordunun her kademesinde bozulan disiplinin yeniden tesisi için çeşitli usuller uygulanmaktadır. Disiplinin tesis ve devamını sağlamak için gerekli idari ve cezai tedbirleri almak en başta disiplin amirlerinin görevidir. Disiplin amirleri disiplin tecavüzü dışında kalan bir disiplin suçu işlendiğinde ya kendileri ceza verecek ya da faili disiplin mahkemesine sevk edeceklerdir. Zira disiplin mahkemeleri orduda bozulan disiplinin yeniden tesisi için oluşturulan bir diğer mekanizmadır. Bu nedenle disiplin amiri hangi eylemin disiplin tecavüzü, hangi eylemin disiplin suçu olduğunu ve faili kendisi cezalandırmak yada disiplin mahkemesine sevk etmek gibi takdir yetkisini ne yönde kullanacağını iyi bilmek zorundadır.

Askeri disiplin suç ve cezaları ilk olarak 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununda düzenlenmiştir. AsCK.'nun 162 nci maddesinden 191 nci maddesine kadar olan bölümü disiplin suç ve cezaları ile ilgilidir. AsCK.'nda yer alan disiplin cezalarını gerektiren fiiller, “disiplin kabahatleri” ve “disiplin tecavüzleri” olmak üzere iki grupta toplanmıştır. Disiplin kabahatleri, AsCK.'nun 18 inci maddesinde yazılı askeri kabahatlerden ibaret olup işleniş tarz ve şekilleri veya meydana getirdikleri sonuçlar bakımından nispeten hafif sayılabilecek fiiller iken buna karşılık disiplin tecavüzleri, askeri disiplin ve terbiyeyi bozan ve fakat hiçbir ceza kanunu maddesine uymayan fiillerdir. Bir disiplin kabahati söz konusu olduğunda failin mutlaka cezalandırılması icap eder. Ancak disiplin amiri faili askeri mahkemeye sevk etmek ya da kendi yetkisine giren bir disiplin cezası ile cezalandırmak konusunda serbesttir. Bir disiplin tecavüzü söz konusu olduğunda ise disiplin amiri faile ceza verip vermemekte tamamen serbesttir.

1961 Anayasasının kabulüne kadar askeri disiplin suç ve cezaları 22.05.1930 gün ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu¹ içerisinde düzenlenmekte ve 477 sayılı Kanunla kurulan disiplin mahkemelerinin oluşumuna kadar AsCK.'ndaki esaslara göre uygulanmakta iken, Anayasa tasarisına Milli Birlik Komitesinde yapılan bir ekleme ile Anayasasının 138 inci maddesine “askeri yargı, askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütülür” hükmü konularak askeri disiplin ceza yargısının temelleri atılmış ve askeri disiplin hukuku başlı başına bir hüviyet kazanmıştır. 16.06.1964 gün ve 477 sayılı “Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun”² la da disiplin mahkemelerinin kuruluşu, yargılama usulü ile disiplin suç ve cezaları ayrıntılı olarak düzenlenerek uygulamaya geçilmiştir. “Bozulan disiplinin en kısa zamanda iadesi...”³ gibi bir amaçla kurulmuş olan disiplin mahkemelerinin mevcudiyeti ile birlikte askeri ceza yargılamasında ilk basamağın askeri disiplin ceza yargısı olduğu söylenebilir.

¹ Bkz. RG., 15.06.1930, sayı.1520;bundan sonra Askeri Ceza Kanunu yerine “AsCK.” kısaltması kullanılacaktır.

² Bkz. RG., 26.06.1964, sayı:11738; bundan sonra Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun yerine “477 sayılı kanun” veya “DisMahK.” kısaltması kullanılacaktır.

³ **Hulusi ÖZBAKAN**, Disiplin Mahkemeleri ve Disiplin Suç ve Cezaları Kanunu, Ankara, 1986, s.14.

477 sayılı DisMahK. ile, AsCK.'nda yer alan askeri kabahatlerin çoğu DisMahK. tarafından iktibas edilerek “disiplin suçu” haline getirilmiş ve bu şekilde disiplin suçu haline getirilen askeri kabahatler hakkında AsCK.'nda yer alan hükümler kısmen veya tamamen zımni olarak ilga edilmiştir. Bugün için AsCK.'nda çok az sayıda disiplin kabahati niteliğinde fiil kalmıştır. Sonuçta disiplin cezasını gerektiren fiiller kategorisine 477 sayılı Kanun ile bir de “disiplin suçları” eklenmiştir. Disiplin suçları özde AsCK.'nda yer alan askeri kabahatlerin iktibas ile meydana getirilmiş ise de gerek ayrı bir kanunla suç olarak düzenlenmiş olmaları gerekse ayrı bir yargılama usulüne sahip olması açısından disiplin kabahatleri ve disiplin tecavüzlerinden ayrılırlar. Ancak 477 sayılı Kanunun 7 nci maddesi ile disiplin suçlarından dolayı disiplin amirine, faili disiplin mahkemesine sevk etmek ya da kendi yetkisi dahilinde cezalandırmak gibi bir serbesti tanındığından ve disiplin amirinin faili kendi yetkisi dahilinde cezalandırmayı tercih ettiği zaman AsCK. ve buradaki esasları uygulaması gerekeceğinden AsCK.'nun disiplin suç ve cezaları ile ilgili kurallarının da bilinmesi kaçınılmaz olmaktadır.

Bu tezde 1961 Anayasası ile öngörülen disiplin mahkemelerinin ceza yetkisi ve görevine giren 477 sayılı Kanundaki askeri disiplin suçlarının ve cezalarının genel esasları belirlendikten sonra tek tek ayrıntılı olarak incelenmesi ile soruşturma ve yargılama usullerinin izahı yapılmaya çalışılmış, birbirleriyle olan ilişki ve farkların anlaşılabilmesi açısından disiplin suçları dışında kalan diğer disiplini bozan fiiller ve bunların AsCK. göre uygulama şekil ve usulleri de konu bütünlüğü içerisinde incelenmiştir.

Tez çalışmamız üç ana bölümden oluşmaktadır. Birinci bölümde disiplin hukuku ile ilgili tanım ve kavramlar ile askeri disiplin hukukunun genel disiplin hukuku içerisindeki özellikli yeri genel olarak ele alındıktan sonra suç genel teorisi paralelinde askeri disiplin suçlarının genel unsurları belirlenmeye çalışılmıştır.

İkinci bölümde, 477 sayılı Kanunda düzenlenen ve askeri ceza yargısının özel kısmını oluşturan askeri disiplin suçları ceza hukukunda suçun unsurlarının incelenmesinde kabul edilen geleneksel yöntem benimsenerek incelenmiştir.

Üçüncü bölümde, 477 sayılı Kanuna göre disiplin soruşturması ve disiplin mahkemesi yargılama usulü ile disiplin suç ve cezalarına etki eden kavram ve kurumlar üzerinde durulmuştur. Ayrıca disiplin mahkemelerinin ceza takdir ve yetkisinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi⁴ kapsamında bir değerlendirmesi yapılarak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin⁵ disiplin hukuku ile ilgili kararlarına değinilmiştir.

Sonuç bölümünde ise daha önceki bölümlerde ele alınan konulardan hareketle elde edilen bilgilerin topluca bir değerlendirmesi yapılarak, görüş ve önerilerimiz açıklanmıştır.

⁴ Çalışmamızda Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi yerine “AİHS” kısaltması kullanılacaktır.

⁵ Çalışmamızda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi yerine “mahkeme” veya “AİHM” kısaltması kullanılacaktır.

BİRİNCİ BÖLÜM

1. ASKERİ DİSİPLİN HUKUKU

1.1. Genel Olarak-Tanım ve Kavramlar

1.1.1. Disiplin

Disiplin, Latince “Disciplina”, Fransızca “Discipline” kökünden gelmekte olup, en genel anlamıyla bir organizasyonun, bir sistemin düzenli ve verimli bir biçimde çalışabilmesi için gerekli olan kurallara uymak şeklinde tanımlanabilir⁶. Taşkın’a göre ise disiplin, öğretmek ve terbiye etmek fen ve sanatı demektir⁷. Türkçede ise disiplin, sıkı düzen, yöntem, yol, yordam anlamlarına gelmektedir. Eğitime, yola getirme anlamlarını da ifade eder⁸. Bir topluluğu idare eden kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin bütününe riayet demek olan disiplin; bağlı bulunulan topluluğun kurallarına boyun eğme anlamına da gelir⁹. Sözlük anlamıyla disiplin, bir topluluğun yasalarına ve düzenle ilgili yazılı veya yazısız kurallarına titizlik ve özenle uyması durumu, sıkı düzen ve zapturapt; diğer bir ifadeyle, kişilerin içinde yaşadıkları topluluğun genel düşünce ve davranışlarına uymalarını sağlamak amacıyla alınan önlemlerin tümüdür¹⁰. Bir tanıma göre disiplin, çalışanların kurum düzenine aykırı davranışlarından dolayı karşılaştıkları yaptırımlardır. Bu manada disiplin yanlış bir davranışın cezalandırılmasıdır. Amacı da gelecekte aynı tür davranışların ortaya çıkmasını engellemektir¹¹.

Yukarıda ki tanımlarda dikkate alındığında, disiplin kavramının üç ayrı yönü bulunduğu görülür¹². Buna göre disiplinin ilk anlamı, kişinin kendi kendisini düzeltmesi ve kontrol etmesidir. Başka bir deyişle disiplin, kişinin kendi kendine uyguladığı iyileştirici, değiştirici kontrol önlemleridir. İkinci anlamı, düzenli bir davranış için gerekli koşulları yaratmadır. Bu, kişiyi grup içinde kontrol edecek güdüleme ve isteklendirme önlemleri ile ilgilidir. Sonuncu anlamda disiplin ise hukuksal ve eğitimsel bir içerik taşır. Buna göre disiplin, istenilmeyen bir eylemin sonucu olarak yüklenilen bir ceza türüdür.

⁶ Benzer bir tanım için Bkz. **Süleyman DOĞRUER**, Askerler İçin Hukuk Rehberi, Kara Harp Okulu Basımevi, Ankara, 1999, s. 28.; **Levent TİFTİK**, Türk Askeri Ceza Hukukunda Emre İtaatsizlik Suçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum, 2004, s.30.

⁷ **Rifat TAŞKIN**, Askeri Ceza Kanunu Şerh, Cihan Matbaası, Ankara, 1930, s.175.

⁸ **Nuri TORTOP**, Personel Yönetimi, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Enstitüsü Yayını, Ankara, 1992, s.217.

⁹ **ÖZBAKAN**, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s. 125; **R. Orhan İZGÜ**, “Orduda Disiplin”, Askeri Adalet Dergisi, Sayı 57, Ankara, 1971, s. 20; **DOĞRUER**, age., s. 28; **Metin ULUKANLIGİL**, “Askeri Yargıda İtaatsizlik Suçları”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2001, s. 21; **Mustafa ŞİMŞEK**, “Askeri Ceza Hukukunda Amirin Emrini İfa ve Ceza Sorumluluğu”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku ABD., Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1994, s. 112.

¹⁰ **Türkçe Sözlük**, Türk Dil Kurumu Yayınları, 549, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1988, s.383; **Ahmet TAŞKIN**, Kamu Görevlileri Disiplin Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006, s.121.

¹¹ **Cahit TUTUM**, Personel Yönetimi, 1979, s.188; **Zehreddin ASLAN**, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununa Göre Disiplin Suç ve Cezaları, Alfa, İstanbul, 2001, s.24; **Ö. Asım LİVANELİOĞLU**, Türkiye’de Memur Disiplin Hukuku, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 1996, s.7.

¹² **Erhan EROĞLU**, Askeri Disiplin Hukuku, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2001, s.7.

Disipline ilişkin kuralların uygulama alanı sadece memurlara özgü değildir. Bunlar, kamu otoriteleri kadar, yarı kamusal ya da tamamen özel nitelikli işletmelerde de etkili ve geçerli olabilmektedirler. Özel işletmelerde disiplinin başlıca gerekçesi ekonomi ve verimliliğin sağlanmasında bir araç olmasıdır.

Hiyerarşik bir yapının olduğu yerde, mutlaka bir disiplin sistemi vardır. Disiplin sisteminin olmadığı yerde ise “yapı” dan değil “yığın” dan söz edilebilir. Bütün kuruluşlarda hiyerarşik bakımdan yüksek olanlara tevdi edilmiş bir disiplin kudretine (otoritesine) rastlanır. Çünkü belirli bir grup insanın belirli bir amaca yönelik çalışabilmesi için kollektif disiplin şarttır. Disiplinin kurulmadığı veya kurulmuş olan disiplinin bozulduğu kurumlarda kanun dışı davranışlar, saygısız, keyfi ve taşkınca hareketler, aksayan işler ve hatta hizmette panikler baş gösterir. Devletin ve ona bağlı diğer örgütlerde çalışanların, işlerini aksatmadan, çalışma düzenini bozmadan, kanun dışı eylemlere başvurmadan çalışmalarının temini ancak disiplinli bir yönetim biçimiyle gerçekleştirilebilir. Bu bakımdan devletin bütün örgütlerinde yöneticiler hizmetin yürütülmesi için başlıca unsur olan disiplini kurmaları gerekir¹³. Disiplinin kurulabilmesi ise kuruluşta hiyerarşiye dayanan bir “otorite” nin varlığı ile sağlanabilir.

Bu nedenle, disiplinden söz edilebilmesi için;

a. Belirli bir sistem veya kurulu düzenin olması,

b. Bu sistem veya düzenin sürekliliği ve aksamaması için önceden konulmuş kuralların bulunması,

c. Bu sistem veya düzenin yürütülmesinde görevli kişilerin belirli kurallara uyumlu davranışa yönelmiş olmaları,

d. Kurulmuş düzen ve konulmuş kurallara uygun hareket etmeyenlere müeyyide uygulayabilecek, hiyerarşik sisteme uygun güce sahip bir otoritenin olması, gerekli görülmektedir. Emirlere ve hizmetin gereklerine, dolayısıyla kurallara uymama söz konusu olduğunda da, disiplini sağlamak, kuruluşun yararını korumak amacıyla, görevliyi işine bağlayan, onu aldırmazlıktan, gevşeklikten, uyuşmazlıktan ve görevini savsamaktan caydıran müeyyide (disiplin cezası) uygulanması zorunluluğu doğar¹⁴.

1.1.2. Disiplin suçu

Suçun sözlük manası; “törelere, ahlak kurallarına aykırı davranış”, bir diğer deyişle “yasalara aykırı davranış”tır¹⁵. Toplum kurallarına, toplumun en iyi şekilde yaşaması için örf ve adete göre kabul edilen bazı kurallara uymayanlar suç işlemiş olurlar.

¹³ TAŞKIN, age., s.122.

¹⁴ EROĞLU, agt., s.8.

¹⁵ TÜRKÇE SÖZLÜK, s.1344.

Hukukta suçun, “hukuk düzeninin, sonucunu bir cezaya bağladığı fiiller” veya “ahlak düzenini ağır bir şekilde bozduğu için devletin hoş görmediği bir fiil” şeklinde basit tarifleri vardır.

Suç; isnat yeteneği olan bir kişinin kusurlu iradesinin yarattığı icrai veya ihmali bir hareketin meydana getirdiği, kanunda yazılı tipe uygun hukuka aykırı ve müeyyide olarak bir cezanın uygulanmasını gerektiren fiildir¹⁶.

Disiplin suçu ise bir kişinin kendi rızasıyla tabi olduğu belirli bir topluluğa karşı olan özel bir bağlılık yükümüne karşı gelmesi halinde ortaya çıkar¹⁷. Memurlar açısından ise disiplin suçu, memurların görevlerinde veya görevleri dolayısıyla işlenen hata ve kusurlar veya meslek, şeref ve vakarına uymayan kusurlu hareketler olarak tanımlanabilir¹⁸.

Bu anlamda disiplin suçları da, ceza hukukundaki suçlar gibi, bir normu ihlal ettikleri için cezai müeyyideyi davet eden fiillerdir. Aralarındaki bu benzerlikten hareket edilerek, disiplin suçu genel teorisinin kurulmasında, ceza hukukundaki suç genel teorisinden yararlanmak mümkündür.¹⁹ Böylece disiplin suçunun genel unsurlarının belirlenmesiyle, bir fiili disiplin suçu haline sokan ve onu diğer hukuka aykırı fiillerden ayıran hususların neler olduğu da ortaya konulabilir.

Ancak yukarıdaki tanımlardan da anlaşılacağı üzere genel olarak suç ile disiplin suçu arasında işaret ettiğimiz benzerlik dışında farklar da mevcuttur. Bir kere, ceza hukukunda, genel sosyal düzeni korumak amacıyla müeyyide altına alınan fiiller suç olarak nitelendirilmekte iken; disiplin hukukunda kısmi bir düzeni korumak amacıyla müeyyideye bağlanan fiiller disiplin suçu olarak nitelendirilmektedir. Aralarındaki farklar şöyle sıralanabilir²⁰;

a.Ceza hukukunda suçu tespit ve cezalandırma yetkisi devlete aittir. Devlet bu yetkisini mahkemeler aracılığıyla kullanır. Disiplin cezalarını ise iç düzeni bozulan kuruluşun niteliğine bağlı olarak kamu otoriteleri kadar, yarı kamusal veya tamamen özel nitelik taşıyan kuruluşlar da uygulayabilir.

b.Devlet suç karşılığı ceza vermek hakkını kullanırken, bunu bağımsız mahkemeler aracılığıyla ve önceden belirlenmiş yargılama kurallarına uymak yoluyla gerçekleştirir. Bu faaliyet niteliği açısından bir yargı faaliyetidir. Disiplin suçlarını cezalandırmadaki faaliyet ise idari bir faaliyettir. Bu faaliyet de önceden belirlenmiş organlar aracılığıyla yapılır. Fakat bunlar idari örgütlenme içinde yer alan, organlar ve komisyonlardır.

¹⁶ **Musa SÖNMEZ**, Askeri Ceza Hukukunda Disiplin Cezaları ve Tatbikatı, Emel Matbaacılık, Ankara, 1976, s.5; **Uğur ALACAKAPTAN**, Suçun Unsurları, Ankara, 1975, s.29.

¹⁷ **ASLAN**, age., s.27; **EROĞLU**, agt., s.9.

¹⁸ **TAŞKIN**, age., s.123; **ASLAN**, age., s.25.

¹⁹ **LİVANELİOĞLU**, agt, s.24.

²⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Sulhi DÖNMEZER/Sahir ERMAN**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt I, 11 nci Bası, Beta Basımevi, İstanbul, 1994, s.339-347; **Timur DEMİRBAŞ**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3 ncü Bası, Ankara, 2005, s.57-58; **Bahri ÖZTÜRK/Mustafa Ruhan ERDEM**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, 8 nci Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005, s.96-98.

c.Ceza hukukunda suçlar suçta kanunilik ilkesine tabidir. Oysa disiplin suçları için daha çok genel ibarelerin kullanılması doğaldır. Çünkü idarenin teşkilat yapısı ve faaliyetleri çok çeşitli ve değişken nitelikte olduğundan, disiplin cezası gerektirecek tüm fiil ve hallerin kanunda belirlenmesi çok güç ve hatta imkansızdır.

1.1.3. Disiplin cezası

Sözlük anlamıyla disiplin cezası disiplin suçlarından birini işleyen kimseye davranışlarının ağırlık derecesine göre verilen ceza anlamındadır²¹. Disiplin cezası kavramını ele almadan önce müeyyide ve ceza kavramlarını incelemek gerekir.

1.1.3.1. Müeyyide

Topluluk halinde yaşayan insanların, yine kendileri tarafından kabul edilen uyulması zorunlu düzen kurallarına (normlarına) aykırı davranılması halinde, bu ihlale gösterdiği tepkiye “müeyyide” denilmektedir.

Gelenekler, din-ahlak kuralları gibi kurallar bütünü düzenleri bir tarafa bırakarak bizi asıl ilgilendiren hukuk düzeninin öngördüğü yaptırımlara bakacak olursak, bunların özel bir isimle anılmakta olduklarını ve hukuksal yaptırımların özel isminin “müeyyide” olduğunu görürüz.

Müeyyide hakkındaki her düşünce, normun ihlal edilebilirliği düşüncesine dayanmakta ve müeyyide normun ihlali anıyla bağıntılı görülmektedir. Bu nedenle, müeyyide genel olarak “ihlale bir tepki”, “ihlale bir cevap” olarak tanımlanmaktadır. Norm, olanı değil olması gerekeni ifade ettiğinden, ihlal edilebilme her normun yapısında mevcuttur. İhlale “hukuka aykırılık (gayrimeşruluk)” denmektedir.

Hukuk düzeninin öngördüğü müeyyidelerin bir çok türleri vardır. Bunlar çeşitli tasniflere tabi tutulabilirler. İlk tasnif “kamusal müeyyideler” ve “özel hukuk müeyyideleri” şeklinde yapılabilir. Kamusal müeyyidelerin en belirgin olarak ortaya çıktığı alanlar ceza hukuku ve idare hukukudur. Ancak aynı hukuk disiplini içerisinde yer almalarına rağmen her hukuk dalı kendine özgü farklı araç ve görünümlere sahiptir²². Kamusal müeyyidelerin belirgin özelliği devlet tarafından verilen bir cezayı öngörmeleridir²³. Ancak buna rağmen ceza niteliğinde olmayan kamusal müeyyideler de yok değildir. Örneğin idarenin uyguladığı izin ve ruhsatın geri alınması veya pasaport vermeme gibi müeyyideler, birer kamusal müeyyide olmasına rağmen cezai müeyyidelerden farklıdır.

²¹ TÜRKÇE SÖZLÜK, s.383.

²² Yücel OĞURLU, İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2000, s.21.

²³ LİVANELİOĞLU, agt, s.8-9.

1.1.3.2. Ceza

Ceza, çağdaş görüşte, suç işleyen kişiye, çeşitli yapıcı amaçları gerçekleştirmesi için uygulanan ve esasında kişiyi bir takım yoksunluklara tabi kılan bir müeyyidedir. Yoksunluklara tabi kılıcı olması nedeni ile ızdırıp ve meşakkat çektirici niteliği vardır²⁴. Bir diğer deyişle ceza, devlet tarafından şahsın bizzat şahsına veya cismine verilen bir zarar veya kötülüktür.

Cezaya özgü bulunan bu özellik, onu, bu özelliğe sahip olmayan diğer cezalardan ayırmaktadır. Özellikle, özel hukuk alanında yer alan cezalar, özde bir zarar veya kötülükten ibaret olmalarına rağmen, devlet tarafından verilen bir zarar veya kötülükten ibaret olmadıklarından, kamusal niteliğine sahip bulunmamaktadırlar.

Cezanın “kamusal bir müeyyide” olma özelliği, onu özel hukuk alanında yer alan cezalardan ayırmaya elverişli olmakla birlikte, kamu hukuku alanında yer alan diğer cezalardan ayırmaya elverişli bulunmamaktadır. Bunun nedeni, devletin, çok kere ceza hukuku alanı dışında kalan kamu hukuku alanlarında da, özellikle idare hukuku, disiplin hukuku, genel anlamda polis hukuku, vergi hukuku vs. cezalara başvurmasıdır. Bu cezalar, cezadan farksız olarak, özde devlet tarafından verilen bir zarar veya kötülükten ibarettirler.

O halde, ceza hukuku alanındaki cezalarla, “idari cezalar” nasıl ayırt edilecektir.

Cezanın özünden, mahiyetinden ötürü, idari cezalardan ayrılıp ayrılmadığı konusundaki düşünceler başlıca iki grupta toplanabilmektedir. Bir düşünce, ceza ile idari cezalar arasında gerek öz, gerek biçim, gerekse nihai amaç bakımından herhangi bir fark bulmamaktadır. Buna karşılık, başka bir düşünce, ceza ile idari cezalar arasında öze dokunan bir mahiyet farkı bulmaktadır.

Günümüzde ceza suçlu ve toplumun ortak yararlarını göz önüne alan ve suçluyu yeniden sosyalleştirerek toplumun üretken ve kanunlara saygılı bir bireyi haline getirmek amacını güden yapıcı bir tedbirdir. Fiilen azap ve ızdırıp veren veya meydana getiren, kişiyi yoksunluklara tabi kılan her müeyyide veya tedbir, ceza değildir. Cezanın özelliği, yetkili otorite tarafından yapıcı maksatları gerçekleştirmek için suçluyu yoksunluklara tabi kılan bir müeyyide olmasıdır²⁵.

1.1.3.3. Disiplin cezası

Yasaların açıkça yetki verdiği veyahut yasaklamadığı hallerde araya yargısal bir karar girmeksizin, idarenin doğrudan doğruya bir işlemi ile ve idare hukukuna özgü usullerle vermiş olduğu cezalar, uyguladığı müeyyideler vardır ki bunlara “idari müeyyideler” denilmektedir²⁶. Disiplin cezaları da bu anlamda bir idari müeyyide türüdür.

²⁴ DÖNMEZER/ERMAN; age, C. I, s.5.

²⁵ DÖNMEZER/ERMAN; age, C. I, s.5.

²⁶ İlhan ÖZAY, İdari Yaptırımlar, Kuramsal Bir Deneme, İstanbul, 1985, s.35-36; LİVANELİOĞLU, agt., s.10; EROĞLU, agt.,s.11.

Zanobini, disiplin cezasını “kamu hukuku sahasındaki özel münasebetlere has idari müeyyide” olarak tanımlar²⁷.

Gözübüyük ise disiplin cezasını, bir kurumda çalışan memurların, kurumun düzenini bozucu davranışlarına uygulanan yaptırımlar olarak tanımlamaktadır²⁸.

Onar, disiplin suç ve cezalarını memurların idareye karşı müspet ve menfi borçlarına dayandırır²⁹. Memurun, memur statüsünden çıkan bu mükellefiyetleri ve tabi olduğu takyitler idareye karşı bir takım vazifelerin ifası şeklinde müspet ve bazı umumi haklarını kullanamaması şeklinde menfi olmak üzere iki kategoride toplanabilir. Bu mükellefiyet ve kayıtların hukuki müeyyideleri de mevcut olduğu için hukuki mahiyetleri itibariyle birer borç teşkil ederler. Bazı kaynaklarda ise disiplin cezası;

“Disiplin cezaları, memurun mesleki hayat ve vazifelerinde görülen yolsuzluklara karşı kendisine tatbik edilen zecri (zorlayıcı) müeyyidelerdir.

Memurların birlikte bulunmasının ve düzenli olarak çalışmasının sağlanabilmesi için uygulanan yaptırımlardır.

Kamu hizmetlerinin yürütülmesi ve kamunun yararının devamlılığının sağlanması amacıyla kamu görevlileri için görev, yetki ve sorumlulukları bakımından yasal olarak getirilmiş bulunan yaptırımlardır” şeklinde tanımlanmaktadır³⁰.

Bununla beraber, bu tanımları da göz önünde bulundurup, özet olarak disiplin cezası, kamu yararı gözetilen hizmetlerin kamu görevlileri tarafından düzenli ve verimli bir biçimde yürütülmesini sağlamak, hizmette bulunanların unvan ve görevlerini olumsuz yönde etkileyebilecek davranışlarını önlemek amacıyla, yönetimce, konulmuş kurallara aykırı hareket edenlere uygulanan müeyyidedir denilebilir. Disiplin cezası, kamu personelinin görevli bulunduğu kurumun çalışma düzenini bozucu davranışlarda bulunanlara ileriye için uyarıcı etkilerde bulunmak amaç ve nedenleriyle verilmekte olup; bu ceza ile yasaklanmış bir eylemin cezalandırılması suretiyle aynı türden davranışların yeniden gösterilmesine engel olunması amaçlanmaktadır³¹.

Bireyin, idare karşısında memur olma, öğrenci olma, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının üyesi olma ve benzeri gibi kişisel durumundan kaynaklanan bir konumu vardır. İdare bu konunun sonucu olarak bireye karşı yaptırımlar uygulamak imkanına ve yetkisine sahiptir ki bu durum genel anlamda disiplin hukukunun ortaya çıkmış olmasının gerekçelerindedir. Disiplin

²⁷Guido ZANOBİNİ, İdari Müeyyideler, Çeviren: Yılmaz GÜNAL, Ankara, 1964, s.7-8'den LİVANELİOĞLU, agt., s.10.

²⁸ A.Şeref GÖZÜBÜYÜK/Turgut TAN; İdare Hukuku, Cilt I, Genel Esaslar, 3 ncü Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, s.924.

²⁹ Sıddık Sami ONAR, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. II, Hak Kitabevi, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966, s.1170'den LİVANELİOĞLU, agt., s.11'den naklen.

³⁰ Bkz.TAŞKIN, age., s.124; ASLAN, age.,s.25.

³¹ Mehmet Nadir ARICA, Memur Suçları Ve Soruşturma, Ankara, 2000, s.100; TAŞKIN, age., s.125; ASLAN, age.,s.26.

hukuku alanında uygulanan idari yaptırım türleri ceza hukuku uygulanmasına en fazla yaklaşan müeyyidelerdir. Buna karşılık disiplin cezası idari bir müeyyide olmasıyla cezai müeyyideden ayrıldığı gibi, özel bir üstünlük münasebeti ve özel bir vecibeyi gerektirmesi bakımından diğer idari müeyyidelerden de ayrılır³².

Disiplin mefhumunu ve buna ilişkin olarak disiplin cezalarını, görülen hizmetin özellikleri tayin etmektedir. Bu nedenle yönetim içinde tam bir memuriyet disiplini olduğu gibi, memuriyet içinde görülen çeşitli hizmet mensuplarının tabi tutuldukları disiplin de birbirinden ayrılmaktadır. Örneğin 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun (kısaca DMK) düzenlediği disiplin hukuku yanında Üniversiteler Yasası, Üniversite mensupları; Yüksek Hakimler Kurulu Yasası, Hakimler; Emniyet örgütü mensuplarına verilecek disiplin cezalarına dair tüzük de emniyet mensupları için ayrı bir disiplin rejimi yaratmıştır. Disiplin cezalarıyla korunmak istenen hukuki değer, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlayacak, kamusal çalışma düzeninin korunmasıdır.

1.1.4. Askerlik ve disiplin

Disiplin askerliğin temelidir. Disiplin ordu içindeki çeşitli kademeleri birbirine bağlayan bağıdır. Disiplin birliklerin kuvvet çarpanıdır. Disiplin sayesinde ordu denilen karmaşık yapı, basit bir organizasyon halini alır ve ordunun tamamını oluşturan bireylerin bütün kalpleriyle birlikte, bireysel kuvvet ve gayretlerinin bir araya toplanarak bir kül haline getirilmesi ve bu toplu ve dev kuvvetin bir tek amirin idaresi altında hedeflenen amaç doğrultusunda kullanılarak hedefin ele geçirilmesi de ancak disiplin sayesinde elde edilebilir³³.

Askerlikte, disiplinin tavizsiz sağlanması amacına yönelik katı ve otoriter bir hiyerarşik yapı, daima kendini ön plana çıkarmıştır. Askerlik hizmetinin niteliği ve özellikle savaş halleri, ordu içindeki hiyerarşinin zorunlu ve sıkı olmasını gerektirdiğinden; askerlik müessesesi, özelliği itibarıyla, otoriteler hiyerarşisi olarak teşkilatlanmıştır. Bu doğrultuda hiyerarşi prensibi, askerlikte, disiplinin tam olarak oluşturulması amacına hizmet ettiği gibi, tavizsiz disiplin anlayışı da karşılık olarak, hiyerarşik yapının otoriterliğini beslemektedir³⁴.

Bir orduda disiplin; ancak amirlere karşı boyun eğmek ve itaat etmek ve askeri kanunlar ve nizamlara ve talimatlara ve emirlere, harfi harfine büyük bir sadakatle riayet etmekle vücuda gelebilir³⁵. Mutlak itaat anlayışındaki farklılıklar ve aksaklıklar disiplinde zaafiyete, bu da ordudaki hizmetlerin aksamasına ve dolayısıyla ordunun asıl vazifesi olan savaşa görevini gereği gibi yerine

³² ZANOBİNİ, age., s.80.

³³ EROĞLU, age., s.19.

³⁴ Sıddık Sami ONAR, age, C. II, s. 603 vd.; Bilal YÜCEER, Askerlikte Emir Müessesesi, Nüve Matbaası, Ankara, 1986, s. 7-8; H. Yılmaz GÜNAL, Yetkili Mercii Emrini İfa, Sevinç Matbaası, Ankara, 1967, s. 76-79; Metin GÜNDAY, İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara, 2002, s. 72; Kemal GÖZLER, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Kitabevi, Beta Basım, Bursa, 2002, s. 96-99; Sahir ERMAN, Askeri Ceza Hukuku, Sermet Matbaası, İstanbul, 1974, s. 157-160; ULUKANLIGİL, agt, s. 19.; TİFTİK, agt., s.1.

³⁵ TAŞKIN, age., s.176.

getirmesine engel olur. Disiplinin temini ve sürekliliğinin sağlanması için düşünülen tedbirler arasında ceza ve ödüllendirmenin yanı sıra askeri şeref, vatan sevgisi, silah arkadaşlığı, birlik ruhu, amirlere duyulan saygı ve güven vs. sayılabilirse de bunların arasında ödüllendirme ve ceza tedbirleri en önemlileridir. Bu amaçla vazifenin örnek teşkil edecek şekilde yerine getirilmesi ve olağanüstü icraat taltif suretiyle mükafatlandırılırken, bozulan disiplinin mümkün olan en kısa zamanda iadesi için cezai müeyyideler öngörülmektedir.

Böylece disiplinin temini ve idamesi için disiplin amirlerinin cezalandırma yetkilerinin sınırları belirlenmekte, hangi fiillerin cezayı gerektirdiği ve karşılığında öngörülen cezalar asgari ve azami hadleri itibarıyla belli edilmektedir. Bütün bunların anlamı disiplininin sağlanması ve korunmasında oluşturulan sistemin hukuk temeline kavuşturulma gayretidir.

Askeri disiplin, bağlı bulunulan askeri topluluğun kurallarına boyun eğme anlamına gelir. Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununa³⁶ göre disiplin; kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet etmek, demektir (İçHizK.md.13).

Mareşal Moltke 07.06.1872 tarihinde Alman Paramentosu'nda yapmış olduğu bir konuşmada; “Yukarıdan aşağı otorite, aşağıdan yukarı itaat, bir kelime ile: Disiplin, ordunun bütün ruhudur” şeklindeki sözlerle kısa ve öz olarak disiplini tanımlayarak unsurlarını da ortaya koymuştur³⁷.

Askeri disiplinin iki ana unsuru vardır. Birincisi; mutlak bir itaat olup, bu unsur hizmet ve görev gereği kanun, nizam ve emirlerin kendiliğinden ve tereddütsüz uygulanmasıdır. İkincisi ise; astın ve üstün hukukuna riayettir. Bu ifade ise, her şeyden önce, askerlerin birbirleriyle olan resmi veya özel ilişkilerinde hukukun içinde kalmayı, karşılıklı olarak astın ve üstün kanunlardan doğan haklarına riayet etmeyi, insani ve ahlaki değerlerden ayrılmamayı açıklamaktadır³⁸.

Amirlerin en başta gelen görevi, disiplini tesis edip devam ettirmek ve astlarında bilinçli ve üstün bir disiplin anlayışını yerleştirmektir. Disiplinin azıcık dahi bozulduğunu veya gevşediğini sezen her amir, bunun maddi ve manevi sebeplerini araştırarak gidermeye ve disiplinin korunması için gerektiğinde kurallar dairesinde her türlü tedbiri almaya ve yetkilerini tamamıyla kullanarak disiplini sağlamaya mecburdur³⁹. Bunun için de, Silahlı Kuvvetlerde her şeyin üstünde tutulması gereken

³⁶ Bkz. RG., 10.01.1961, S. 10703. Çalışmamızda Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu yerine “İçHizK.” kısaltması kullanılacaktır.

³⁷ TAŞKIN, age, s. 6; ŞİMŞEK, agt., s. 113.

³⁸ SÖNMEZ, age., s. 4; DOĞRUER, age., s. 28-29; ŞİMŞEK, agt., s. 113; İsmet POLATCAN, Notlu-Açıklamalı-İçtihatlı TSK. İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği, Askeri Ceza Kanunu, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, TSK. Personel Kanunu, İstanbul, Bayrak Matbaacılık, 2002, s. 31.

³⁹ Hulusi ÖZBAKAN, TSK. İç Hizmet Kanunu, Grafik Stüdyo, Ankara, 1987, s. 125; POLATCAN, age., s. 36; ULUKANLIGİL, agt., s. 23.

disiplinin muhafazası için kanun, nizam ve emirlere aykırı hareket edenler, suçları nisbetinde cezalandırılırlar (İçHizYnt. md. 54)⁴⁰.

İşte orduda hayati öneme haiz askeri disiplinin tesisi ve korunmasını sağlamak üzere cezalandırma yetkisinin kullanım şekil ve şartlarının askeri hiyerarşi dahilinde sistematik olarak düzenlenmesi gayretleri, askeri disiplin hukukunun konusunu teşkil etmektedir. O halde, bir tanım yapmak gerekirse disiplin hukukunun genel olarak yapılan tanımından hareketle⁴¹, Askeri Disiplin Hukukunu; orduda, hazarda ve seferde hedeflenen amaçlara ulaşılmasını sağlayacak şekilde oluşturulan çalışma düzenini korumak üzere öngörülen çeşitli müeyyide ve ödülleri ve bunların uygulanmasına ilişkin kuralları inceleyen bir hukuk dalı olarak tanımlayabiliriz.

Askeri düzen içinde, emir komuta zincirine uyulmasının sağlanması ile hiyerarşik yapılanmanın korunması amacını güden askeri yargı türüne de, askeri disiplin ceza yargısı adını verebiliriz.

1.2. Askeri Suç ve Askeri Disiplin Suçu Kavramları

1.2.1. Askeri suç teorisi

Askeri suçlar da, bütün diğer suçlar gibi bir takım genel unsurlardan ve bu unsurların dışında kalan sair hususlardan meydana gelir. Genel unsurlar olarak, kanuni tip ve tarife uygunluktan ibaret bulunan kanuni unsur; ortada icra aşamasına girmiş bir fiilin bulunmasını ifade eden maddi unsur; fiilin hukuk düzenince tecviz veya emredilmemiş olması anlamına gelen hukuka aykırılık unsuru; nihayet tarife uygun ve hukuka aykırı olan fiilin kusurlu bir irade ile işlenmesi demek olan manevi unsur, askeri suçun da genel ve kurucu unsurlarıdır⁴².

AsCK.'nın 1 inci maddesinin 2 nci fıkrası, askeri suçları ikiye ayırarak tarif etmektedir. Bu fıkraya göre: “1) Bu kanunun ölüm⁴³, ağır hapis⁴⁴ ve hapis cezalarıyla cezalandırdığı suçlar askeri cürümlerdir. 2) Bu kanunun kısa hapis cezasıyla cezalandırdığı suçlar askeri kabahatlerdir”. Bundan

⁴⁰ POLATCAN, age., s. 413; İsmet POLATCAN/M. Süreyya ERDEM, Askerlik Kanunu ile Yedek Subay Kanunu ve İlgili Yönetmelikler, Askerliğin Temel Kavramları, Bayrak Matbaacılık, İstanbul, 1997, s. 323-324.

⁴¹ LİVANELİOĞLU, agt, s.5; EROĞLU, agt, s.20.

⁴² ERMAN, age, s.134. Genel ve kurucu unsurlar hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. DÖNMEZER/ERMAN, age, C. I, s. 305-355.

⁴³ Ölüm cezası, 07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesine Dair Kanun ile Anayasasının 38 nci maddesinde yapılan değişiklik sonucu tamamen kaldırılmıştır. Anılan madde hükmüne göre, ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez (Anayasa md.38/9). Artık mahkemelerce ölüm cezası anılan Anayasa hükmü gereğince verilemeyecektir. Bunun herhangi bir istisnası da yoktur. Bu itibarla 5237 sayılı TCK.'nda ölüm cezasına yer verilmemiştir. Ancak henüz AsCK.'nda değişikliğe gidilmediğinden ölüm cezası madde metinlerinde muhafaza edilmeye devam edilmekle birlikte Anayasasının 38 nci maddesi doğrultusunda 15, 17 ve 87 nci maddelerinde ki ölüm cezası ile ilgili ibareler de tamamen yürürlükten kaldırılmış olduğundan ölüm cezasının AsCK. yönünden de her hangi bir uygulama kabiliyeti kalmamıştır.

⁴⁴ Ağır hapis cezası 11.05.2005 tarih ve 5349 sayılı kanunla değişik 04.11.2004 tarih ve 5252 sayılı kanunun 6 ncı maddesiyle hapis cezasına dönüştürülmüştür (bkz. RG. 13.10.2004, S.25642).

başka, DisMahK.'nun 41 inci maddesi de disiplin suçlarını, “Bu kanunun oda hapsi veya göz hapsi ile cezalandırdığı eylemler” şeklinde tanımlamaktadır.

Bundan başka, AsCK.'nın 162/1-A maddesinde disiplin tecavüzü, “askeri terbiyeyi, disiplini bozan ve hiçbir Ceza Kanununun maddelerine uymayan fiiller ve tekasüller” şeklinde; 162/1-B maddesinde ise kabahatler, “AsCK.'nun 18 inci maddesinde yazılı olan fiillerin hafif halleri” şeklinde tanımlanmıştır.

Demek oluyor ki, askeri suçlar “askeri cürüm”, “askeri kabahat” ve “disiplin suçu” olmak üzere üçe ayrılmaktadır. Bir de bunlardan başka, “disiplin tecavüzü” adı verilen, hiçbir Ceza Kanununda düzenlenmemiş, askeri terbiyeyi bozan hareket ve kusurlar bulunmaktadır⁴⁵.

Öyleyse, bir askeri suçun varlığı için iki şartın bulunmasına ihtiyaç vardır. Bu şartlardan birincisi, bu suçun cezasının AsCK.'nda veya DisMahK.'nda gösterilmiş olmasıdır. Buna göre, suçun cezası AsCK.'nda veya DisMahK.'nda gösterilmiş değilse, askeri bir suç söz konusu olmaz. İkinci şart ise; AsCK.'nda o suç için gösterilen cezanın, ölüm, ağır hapis veya kısa hapis, DisMahK.'nda ise oda hapsi, göz hapsi cezalarının birinden ibaret bulunmasıdır⁴⁶. Öyleyse; suç için öngörülen ceza, ölüm, ağır hapis ve hapis ise askeri bir cürüm, buna karşılık kısa hapis⁴⁷ ise askeri bir kabahat, DisMahK.'nda gösterilen oda hapsi veya göz hapsi ise bir disiplin suçu mevcuttur.

Öte yandan, AsCK.'nda yer alan askeri kabahatlerin çoğu, DisMahK. tarafından iktibas edilerek “disiplin suçu” haline getirilmiş ve bu şekilde disiplin suçu haline getirilen askeri kabahatler hakkında AsCK.'nda yer alan hükümler kısmen veya tamamen zımni olarak ilga edilmiştir (DisMahK.md.64).

1.2.2. Askeri disiplin suçları

İçHzK.'nin 13 üncü maddesinin üçüncü fıkrası; “Disiplinin muhafazası ve idamesi için hususi kanunlarla cezai ve hususi kanun ve nizamlarla idari tedbirler” in alınacağını öngörmüştür. 14 üncü maddesinin son fıkrası da “itaat hissini tehdit eden her türlü tezahür, sözler, yazılar ve fiili hareketler cezai müeyyidelerle men olunur” hükmünü haizdir. Keza 18 nci maddesine göre “Amir; maiyetine disiplini bozan fiil ve hareketlerden dolayı disiplin cezaları verir. Disiplin cezalarının mahiyeti ve verilmesi usulü hususi kanundaki hallere göre tayin ve tespit olunur”.

İçHizYnt'nin 3 üncü maddesine göre de “disiplinin azıcık dahi bozulduğunu veya gevşediğini sezen her amir bunun maddi ve manevi sebeplerini araştırarak gidermeye ve disiplinin korunması için

⁴⁵ **ERMAN**, age, s. 142; **Orhan ÇELEN**, En Son İctihatlı, Notlu, Açıklamalı Askeri Ceza Kanunu, Ankara, Cantekin Yayıncılık-Matbaacılık, 2001, s. 19-23; **Hulusi ÖZBAKAN**, İlgili Mevzuatı ile İctihatlı, Gerekeçeli, Notlu, Açıklamalı Askeri Ceza Kanunu, Ankara, Feryal Matbaacılık, 1990, s. 16-17; **POLATCAN**, age., s. 248-250; **SÖNMEZ**, age, s. 13-24.; **Ahmet BİLGİN**, Birlik Komutanının Hukuk El Kitabı, Ankara, 2001, s.12 vd.

⁴⁶ **ERMAN**, age, s.141.

⁴⁷ Kısa hapis cezaları iki türdür: 1. Göz hapsi 2. Oda Hapsi (AsCK.md.23/A). Bu alt bentte geçen “3. katıksız hapis” ifadesi 26.03.2000 tarihli Resmi Gazete de yayımlanan 22.03.2000 tarih ve 4551 sayılı kanunun 38 inci maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

icabında kanun ve nizamlar dairesinde her türlü tedbirleri almaya ve yetkilerini tamamıyla kullanarak disiplini sağlamaya mecburdur”.

Yukarıda sayılan yetkilerin gereği olarak ve askeri disiplinin temini için, disiplin amirine disiplin yoluyla maiyetini cezalandırabilme olanağı tanınmıştır⁴⁸.

AsCK.’nun 162 nci maddesinden 191’e kadar varan maddeleri disiplin amirine tanınan bu yetkiye istinaden oluşturulan sistem ve disiplin suç ve cezaları ile ilgilidir.

Ayrıca, DisMahK.’nun 41 inci maddesi disiplin suçlarını, “bu kanunun oda hapsi veya göz hapsi ile cezalandırdığı eylemlerdir” şeklinde tarif etmiştir. Sözü geçen bu eylemler Kanunun 47 ila 61 inci maddelerinde yer almaktadır. Bunlar sırası ile amir ve üste saygısızlık (md.47), emre itaatsizlik (md. 48), bilerek doğruyu söylememek (md.49), kısa süreli kaçma ve izin süresini geçirme (md.50), kaçmaya kalkışanları haber vermemek (md.51), hizmete mahsus eşyanın harabolmasına veya kaybına sebebiyet vermek (md.52), astına hizmetle ilgili olmayan emirler vermek, astından hediye istemek veya borç almak (md.53), astını gözetim görevinde ihmal ve kusurlu davranmak (md.54), astına sövmek, hakaret etmek ve kötü davranmak (md.55), nöbet talimatına aykırı hareket etmek (md.56), hoşnutsuzluk yaratmak (md.57), sarhoşluk ve yasak edilen yerlere girmek (md.58), Kumar oynamak (md.59); izin verilmeyen derneklere, spor klüplerinin faal üyeliklerine girmek (md.60), yasak edilen kitap vesaireyi okumak veya bulundurmak (md.61)’ tan ibarettir.

Disiplin suçları, mutlaka disiplin mahkemelerince cezalandırılması gerekli suçlar olmayıp, gerektiğinde disiplin amirleri de bu suçları kendi ceza yetkileri dahilinde oda veya göz hapsi cezası ile cezalandırabilirler. 477 Sayılı Kanunun 7 ve 14 üncü maddeleri disiplin amirlerine bu konularda yetki tanımaktadır. Kanunun 7 nci maddesinde, bu kanunda yazılı disiplin suçlarından dolayı disiplin amirinin özel kanunlarda kendisine tanınan yetki içinde oda veya göz hapsi verebileceği açıklanmış, 14 üncü maddede de maiyetinden birinin bir disiplin suçu işlediğini öğrenen her amirin yetkisi dahilindeki oda veya göz hapsi cezalarıyla cezalandırılmasını uygun görmediği takdirde suç evrakını teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askeri kurum amirine göndereceği belirtilmiştir. Disiplin amiri buradaki oda veya göz hapsi yetkisini AsCK.’nun 171 inci maddesine bağlı cetvelden almaktadır. Sözü geçen cetvel o disiplin amirine rütbesi itibariyle kaç gün oda veya göz hapsi hükmetmek yetkisi tanımışsa, bu süreyi aşmamak üzere bunlardan birini verebilir. 477 Sayılı Kanunda o suça daha yüksek ceza verildiğinden bahisle kanundaki ceza miktarını vermeye kalkamaz. Kanundaki bu cezayı ancak disiplin mahkemesi verebilir. 171 inci maddeye bağlı cetvelde disiplin amirine oda ve göz hapsinden başka disiplin cezaları hükmetmek yetkisi tanınmış olsa dahi, disiplin amiri bu cezaları veremez. Zira 477 sayılı Kanun disiplin amirlerine sadece bu iki nev’i cezayı hükmetmek yetkisi tanımıştır⁴⁹.

⁴⁸ CELEN, Askeri Ceza Kanunu, s.679.

⁴⁹ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s. 118.

T.C. Anayasasının 129 uncu maddesinin üçüncü fıkrası, bütün memurlar hakkında verilen disiplin cezalarının (uyarma ve kınama cezasıyla ilgili olanlar hariç) yargı organının denetimi dışında bırakılmayacağını tespit etmekte iken 4 üncü fıkrasında, Silahlı Kuvvetler mensupları hakkındaki hükümlerin saklı olduğu belirtilmiştir. Böylece disiplin yoluyla TSK. mensuplarına verilecek cezalar için hiçbir yargı organına başvurulamayacağı açıklanmıştır.

AsCK.'nda gösterilen ve disiplin cezasını gerektiren fiiller iki çeşittir. Bunlar; “Disiplin Tecavüzü” ve “Disiplin Kabahatleri” dir. Buna karşılık, 477 Sayılı DisMahK.’nun 47 ila 61 inci maddeleri arasında ise “Disiplin suçları”nın neler olduğu belirtilmiştir. Buna göre; disiplin cezası gerektiren suçları, “Disiplin tecavüzleri”, “Disiplin kabahatleri” ve “Disiplin suçları” olarak üç gruba ayırmak mümkündür⁵⁰.

1.2.2.1. Disiplin kabahatleri

Disiplin Kabahatleri AsCK.’nun 18 inci maddesinde yazılı olan fiillerin (askeri kabahatlerin) hafif halleri olarak tanımlanmıştır (AsCK.md.162/1-B). Ancak, daha sonra bu fiillerin büyük bir kısmı “disiplin suçu” olarak 477 Sayılı DisMahK.’na alındığından, askeri kabahatlerin alanı oldukça daralmıştır.

AsCK.’nun 18 inci maddesinin (A) bendinde yazılı askeri kabahat nevinden olan suçlardan, 82/1, 96/1, 136/1-A,B ve 150/2 maddeleri ile (B) bendinde yazılı olanlardan 68, 83, 86, 108, 130 ve 145 inci maddelerde yazılı kısa hapis cezalarını mucip olanlar⁵¹ DisMahK. tarafından iktibas edilmekle, “disiplin suçu” olarak yeniden düzenlenmişler ve AsCK. yönünden tatbik imkanları kalmamıştır⁵².

Kanaatimizce; 18 nci maddenin (A) bendinde yazılı suçlardan, 93/2, 117/2 ve 136/1-C ve 150/2 nci (Mayup kimselerle refakatin az vahim hali) maddelerde yazılı olan fiillerin hafif halleri ile (B) bendinde yazılı olanlardan 137 nci madde de yazılı kısa hapis cezası halen askeri kabahat niteliğini korumaktadır. Halen askeri kabahat oluşturan fiilleri kısaca incelemekte yarar vardır.

AsCK.md.93/2 : Askeri şahıslardan birini, amirine veya üstte karşı itaatsizliğe, direnmeye, fiilen taarruza sevk ve tahrik eden muharrik sayılır, suç işlenmemişse, tahrik (kışkırtıcılık) bir askeri kabahat oluşturur. Kısacası muharrikin tahriki sonucu, tahrik edilen yine de söz konusu suçu işlememişse, muharrikin eylemi askeri kabahat niteliğindedir. Madde bu ahvalde muharrikin kısa hapis cezası ile cezalandırılmasını öngörmektedir.

⁵⁰ **ÇELEN**, Askeri Ceza Kanunu, s.679.

⁵¹ AsCK’nun 18 nci maddesinin ikinci fıkrasında yazılı suçlardan; 68, 82 ve 130 uncu maddeler 22.03.2000 tarihli ve 4551 sayılı kanunla değiştirilmekle, bu maddelerde yazılı kabahat nevinden suçlar anılan maddelerin metninden çıkarılmıştır. Ayrıca, 4551 sayılı kanunun 38 inci maddesiyle; AsCK.’nun 83 ve 86 ncı maddeleri yürürlükten kaldırılmıştır (bkz. **ÇELEN**, Askeri Ceza Kanunu, s. 680).

⁵² **Ramazan YILDIRIM**, “Türk Askeri Disiplin Hukukuna Kısa Bir Bakış”, AYİM Dergisi, Sayı 14, s. 106; **EROĞLU**, agt., s. 38.

AsCK.md.117/2 : Asta müessir fiilde bulunan amir veya üstlerin fiili az vahim durumlarda askeri kabahat oluşturur. Madde az vahim hallerde kısa hapis cezası verilmesini öngörmektedir⁵³.

AsCK.md. 136/1-C : “Dikkatsizlik edenler” başlığını taşıyan 136 ncı maddede; her kim karakolun veya müfrezinin veyahut özel bir görevle yükümlü olan bir kısım askerin komutanı veya subaylarından veyahut nöbetçi iken kasten veya tekasülünden dolayı kendisini verilen vazifeyi yapmayacak hale korsa; nöbet mahallini terk ederse yahut verilen diğer talimatlara aykırı hareket ederse⁵⁴ ve bu hareketler sonucu maddi bir zarar doğmuş olursa veya hizmet aksamış ise askeri kabahat söz konusu olur. Ancak 4551 sayılı Kanunla katıksız hapis cezası kaldırıldığından bu durumda ne ceza verileceği hususu belirsizdir.

AsCK. md. 150/2 : Her ne kadar 16.06.1964 tarih ve 477 Sayılı Kanunun 58 inci maddesi ile aynı fiil cezalandırılmış ise de, 58 inci maddede yalnızca AsCK. md. 150/1-A ve B bentlerinde zikredilen fiiller yeniden düzenlenerek disiplin cezası ile cezalandırılmakla birlikte C bendinde yazılı fiil için hiçbir ceza öngörülmemiştir. Bu durumda C bendinde yazılı mayup kimselerle bilerek refakatin az vahim hali halen askeri kabahat niteliğini korumaktadır.

AsCK.md.137 : Vazife veya hizmette tekasül dolayısıyla her türlü silah ve harp malzemesinin mühimce hasara uğramasına sebep olmak da seçimlik olarak askeri kabahat niteliğindedir.

Böylece, yukarıda saydığımız halen askeri kabahat niteliğini koruyan fiiller ile yine yukarıda işaret ettiğimiz AsCK.’nun 18 inci maddesinde yazılı eylemlerden disiplin suçu olarak 477 Sayılı DisMahK.’na alınan suçların daha hafif hallerinin işlenmesi durumunda söz konusu eylemlerin disiplin kabahati teşkil edeceğini söylemek mümkündür.

Disiplin kabahatleri hakkında birkaç örnek vermek gerekirse; eğlenmek maksadıyla kağıt oynarken yahut sarhoşluğu gizlenemeyecek dereceye gelmemiş, örneğin içki içmeye yeni başlamış iken yakalanan asker kişilerin durumları buna örnek olarak gösterilebilir⁵⁵. Birinci eylem 477 Sayılı DisMahK.’nu madde 59, ikincisi madde 58’de yazılı olan suçların hafif halleridir.

Disiplin kabahati teşkil eden bir fiilin disiplin cezası ile cezalandırılması veya mahkemeye verilmesi disiplin amirinin reyine ve takdirine bağlıdır (AsCK.md. 162/2). Disiplin amiri dilerse kendisi AsCK.’nun 171 inci maddesine bağlı cetvelde yazılı ceza yetkileri dahilinde 165 inci maddede yazılı cezalardan birisini tayin edip çektirir; dilerse ceza yetkisini kullanmayarak fail hakkında suç dosyası tanzim ederek askeri mahkemeye sevk eder.

⁵³ Bu bendeki “ve erbaş ve erler hakkında katıksız hapis” ifadesi 26.03.2000 tarihli R.G. de yayımlanan 22.03.2000 tarih ve 4551 Sayılı K.nun 38 nci maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

⁵⁴ DisMahK.md. 56 nöbet yerini terk ve başka surette nöbet talimatına aykırı hareket edenlerin bu eylemlerinden dolayı hizmet aksamış veya maddi zarar doğmamışsa uygulanır. Hizmet aksamış veya maddi zarar doğmuş ise AsCK.md. 136/1 -C uygulanmalıdır. Madde (AsCK. md. 136/1 -C) metnindeki “on dört günden az olmamak üzere katıksız hapis veya” ifadesi de 4551 Sayılı Kanunun 38 nci maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

⁵⁵ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s. 121-122.

Bir disiplin kabahati söz konusu olduğunda failin cezalandırılması zorunludur. Disiplin amirinin ceza verip vermeme yetkisi yoktur. Failin cezalandırılması muhakkak lazımdır. Ancak disiplin amiri dilerse kendi ceza verir, dilerse mahkemeye sevk eder. Takdir yetkisi sadece buna ilişkindir.

Kabahat neviden kabul edilen fiiller nedeniyle disiplin amiri tarafından faile verilecek disiplin cezası Kanun maddesinde yazılı kısa hapis cezasından başka olamaz (AsCK.md. 166/C). Ancak bu cezanın failin rütbesine göre nevinin değişmesi mümkün ise de her halükarda kısa hapis cezasından biri olacağı muhakkaktır.

Örneğin Kanunun maddesinde kısa hapis cezasının göz hapsi veya oda hapsi olarak türü belirtilmişse, disiplin amiri bunların türünü değiştiremez. Fakat Kanun yalnız “kısa hapis” deyimini kullanmış ise suçlunun rütbesine göre verilmesi mümkün olan kısa hapis cezalarından dilediğini verebilir. Kısa hapis cezasının türü belirtilmiş olup da bu tür cezanın, suçlunun rütbesine göre verilmesi mümkün değilse, verilmesi mümkün olan bir derece hafifi verilir⁵⁶ (AsCK.md. 28/2).

1.2.2.2. Disiplin suçları

Disiplin suçları 477 sayılı DisMahK.’nun oda ve göz hapsi cezası ile cezalandırdığı eylemlerdir (DisMahK.md.41). AsCK.’nda yer alan askeri kabahatlerin çoğu, 477 sayılı DisMahK. tarafından iktibas edilerek disiplin suçu haline getirilmişlerdir. Disiplin suçlarının neler olduğu, unsur ve cezalarıyla ilgili hususlar DisMahK.’nun 47-61 inci maddelerinde gösterilmiştir. Bu Kanuna göre verilecek oda veya göz hapsi cezaları üç günden iki aya kadardır. Suça karşılık verilecek temel ceza, suçu düzenleyen maddede o suç için gösterilen asgari haddir. Asgari sınır gösterilmemiş ise üç gündür.

Disiplin suçlarında ceza mutlaka verilir (AsCK. md. 163/3). Disiplin suçları, mutlaka disiplin mahkemelerince cezalandırılması gerekli suçlar olmayıp, gerektiğinde amirler de bu suçları kendi ceza yetkileri dahilinde oda veya göz hapsi cezası ile cezalandırabilirler. Bu suçlardan dolayı kovuşturma yapıp mahkeme tarafından failin cezalandırılması, disiplin amirinin veya teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutanın takdirine bağlıdır (DisMahK.md.7). Disiplin amirleri AsCK.’nun 171 inci maddesine bağlı merbut cetvelde tanınan yetki içinde faile oda hapsi veya göz hapsi cezası verebileceği gibi, dilerse fail hakkında suç dosyası hazırlayarak teşkilatında Disiplin Mahkemesi kurulan komutan veya askeri kurum amirine sevk edebilir. Teşkilatında Disiplin Mahkemesi kurulan birlik komutanı veya kurum amiri de bir disiplin suçu işlendiğini öğrendiğinde; dilerse faili kendi cezalandırır, dilerse yargılanmak üzere Disiplin Mahkemesine sevk eder (DisMahK. md.14).

⁵⁶ **ERMAN**, age, s.240.

Disiplin suçlarına mahsus cezalar; oda hapsi ve göz hapsinden ibarettir. Bunlardan başka bir ceza verilemez, verilirse kanuna aykırı olur ve itiraz üzerine bozulur⁵⁷. Cezanın miktarı ise, amirinin rütbesine göre sahip olduğu yetkisiyle sınırlıdır. Fail disiplin mahkemesinde yargılanırsa, mahkeme de disiplin suçunun türüne göre 477 Sayılı DisMahK.'nun ilgili maddesinde belirtilen sınırlar içinde oda veya göz hapsi cezası vermek durumundadır.

1.2.2.3. Disiplin tecavüzleri

Disiplin tecavüzleri, askeri terbiyeyi bozan ve hiçbir ceza kanununun maddelerine uymayan fiiller ve tekasüllerdir (AsCK.md. 162/1-A). Tekasül; gevşek davranma, üşenme gibi her türlü ihmali hareketi ifade eder. Örneğin, kılık-kıyafetin bozuk olması, mesaiye geç gelmek, basit saygısızlık, istirahatli iken garnizonu terk etmek gibi davranışlar birer disiplin tecavüzüdür.

Disiplin tecavüzlerinde disiplin amirleri ceza verip vermemekte serbesttir. Disiplin amiri, bir fiilin disiplin tecavüzü niteliğinde olduğuna kanaat getirdiği takdirde bu fiile ceza verip vermeme konusunda bir kanaate varacak, cezalandırmaya karar verdiği takdirde ise, AsCK.'nun 165 inci maddesinde yazılı cezalardan birini 171 inci maddeye bağlı cetveldeki yetkileri dahilinde tayin edecek ve çektirecektir. Ancak bu suçtan dolayı ceza vermediği takdirde hiç kimse disiplin amirini kınayamaz, sorumlu tutamaz. Bu yetki tamamıyla disiplin amirine ait bulunmaktadır. Disiplin tecavüzü kabul edilen fiillere mahkemelerin ceza tayin hakları yoktur. Fiilin disiplin tecavüzü niteliğinde olduğu Askeri Mahkemede anlaşılırsa, mahkeme durumu tespit eden kararının kesinleşmesini müteakip dosyayı ceza verilmek üzere yetkili disiplin amirine iade etmelidir (AsCK.md.179). Disiplin Mahkemeleri bakımından da durum aynıdır.

Yukarıda belirtilen cezalandırma yetkisi, “kanunsuz suç ve ceza olmaz” prensibinin bir istisnasıdır. Esasında kanunun açık olarak cezalandırmadığı bir fiil için hiç bir kimseye ceza verilemez. Suç olan her fiilin kanunda açıkça gösterilmesi gerekir. Bu, suç ve cezaların kanuniliği kuralının doğal bir sonucudur ve “Kanunsuz ceza olmaz = Nulla poena sine Lege” olarak ifade edilir.

ÇELEN'e göre bu kuralın askeri disiplin hukukundaki istisnası niteliğindeki böyle bir yetki, yurt ve milletin saadet ve selametini ve istiklalini temin etmek ve Cumhuriyeti korumakla görevlendirilen Silahlı Kuvvetlere tanınmıştır. Bunun haricinde hiçbir kişi ve kuruluşa, kişi özgürlüğünü kısıtlayıcı, hürriyetinden mahrum edici nitelikte hapis cezası verme yetkisi tanınmamıştır. Bu sebeple, disiplin amirlerinin bu yetkilerini adil ve hakkani olarak kullanmaları ve ancak disiplinin önemli derecede bozulduğu veya yapılan fiilin başkalarına kötü örnek teşkil ettiği hallerde ceza

⁵⁷ Bkz. **ERMAN**, age, s. 141-142, 292-300; **ÇELEN**, Askeri Ceza Kanunu, s. 19-23; **SÖNMEZ**, age., s. 16-21; **ÖZBAKAN**, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s. 117-120; **YÜCEER**, age., s. 88-91; **POLATCAN**, age., s. 249-250, 506-507; **DOĞRUER**, age., s. 32-33.

vermeleri uygun olur. Bu takdirin kullanılmasında keyfi davranmak, hissi olarak karar vermek uygun olmaz. Aksi takdirde disiplin tesis edilemez⁵⁸.

Ancak YILDIRIM, Türk Silahlı Kuvvetleri'ne tanınan istisnanın, disiplin suçu ihdası olmadığını; söz konusu istisnanın disiplin suçlarına, hürriyeti bağlayıcı cezalar verilmesine ilişkin olduğunu belirttikten sonra disiplin tecavüzünü düzenleyen AsCK.'nun 162 nci maddesi hükmünün Anayasa'ya aykırı olduğunu ifade etmektedir⁵⁹.

Kanaatimizce de; her iki görüşün de dayanağını teşkil eden ve Anayasa'nın 38 inci maddesinde yer alan, "idare kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından, kanunla istisnalar getirilebilir", biçimindeki düzenlemeyi; kanunların disiplin suçu saydığı eylemlere, idarenin kural olarak hürriyeti bağlayıcı müeyyideler uygulayamayacağı; buna karşılık idare kavramı içinde değerlendirilmekle birlikte, Türk Silahlı Kuvvetleri'nin iç düzeni ve disiplinin sağlanmasında zaafiyet yaratılmaması açısından, Askeri Disiplin Hukukunda yaptırım olarak hürriyeti kısıtlayıcı disiplin cezalarının uygulanabileceği şeklinde anlamak gerekir. Fakat uygulamada AsCK.'nun 162/1-A maddesindeki düzenleme nedeniyle disiplin tecavüzü adı altında sınırları ve unsurları belli olmayan bir suç kategorisi yaratılmıştır. Hangi eylemlerin disiplin tecavüzü oldukları ve bunların sayıları belli değildir. Bu konudaki tek ölçüt fiilin askeri terbiyeyi bozması ve hiçbir ceza kanununun maddelerine uymamasıdır⁶⁰.

Örneğin; birliğinden izinsiz ayrılmakta iken yakalanan, haklı olan şikayetini belirli usul ve yollara uymayarak yapan, sivil elbise giyen erin hareketleri disiplin tecavüzü oluşturur. Ayrıca kıyafet kararnamesine aykırı giyinme, saç sakal bırakma, göreve geç gelme, görevde aldırılmaz hareketler, selamlamada kusur, temizlik ve düzen kurallarına uymama, emirleri hoşnutsuzlukla karşılama fiilleri de disiplin tecavüzüdür. Birliğinden izinsiz ayrılan, fakat bir gün (24 saat) dolmadan yakalanan veya kendiliğinden dönen erin hareketleri de disiplin tecavüzü niteliğindedir⁶¹.

Yukarıda sayılanlar birer örnek olup, disiplin amirleri askeri terbiyeyi ve disiplini bozduğuna kanaat getirdikleri her hareketi disiplin tecavüzü olarak nitelendirip cezalandırabilirler.

1.3. Askeri Disiplin Cezaları

AsCK.'na ve DisMahK.'na göre disiplin cezaları; disiplin kabahatlerine, disiplin tecavüzlerine ve disiplin suçlarına verilebilen ve disiplinin korunması ve bozulmuş olan disiplinin en çabuk şekilde iadesini amaçlayan cezalardır.

Disiplin cezalarının türleri AsCK.'nun 165 inci maddesi ile DisMahK.'nun 38 inci maddelerinde ayrı ayrı gösterilmiştir.

⁵⁸ ÇELEN, Askeri Ceza Kanunu, s. 679-680.

⁵⁹ YILDIRIM, agm., s.86-88.

⁶⁰ EROĞLU, agt., s.43.

⁶¹ Bkz. ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.121; POLATCAN, age., s.414; EROĞLU, age., s.43.

A. AsCK.'na göre verilebilecek disiplin cezaları şunlardan ibarettir:

1. Subaylar, astsubaylar, Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli Devlet memurları, uzman jandarmalar ve uzman erbaşlar hakkında: Uyarı, aylık kesilmesi (Ek göstergeler dahil, cezalının brüt aylığından 1/30-1/8 arasında kesinti yapılması), göz hapsi ve oda hapsi,

2. Askeri öğrenciler hakkında: Uyarı, izinsizlik ve oda hapsi,

3. Erbaş ve erler hakkında: İzinsizlik, sıra harici hizmet, oda hapsi ve rütbenin geri alınması (Erbaşlar için),

B. DisMahK.'na göre verilecek cezalar:

1. Oda hapsi bütün asker kişilere,

2. Göz hapsi ise yalnız subaylara, astsubaylara, sivil personele, uzman jandarmalara ve uzman erbaşlara verilir (DisMahK. md.46). Yukarıdaki açıklamalardan da anlaşılacağı üzere AsCK.'na göre disiplin cezaları uyarı, aylık kesilmesi, izinsizlik, sıra harici hizmet, göz hapsi, oda hapsi, ve rütbenin geri alınması olmak üzere yedi çeşittir. DisMahK.'na göre ise oda hapsi ve göz hapsi olmak üzere iki çeşittir. Bütün bu cezalar asli cezalardır.

Ayrıca, DisMahK.'nda fer'i ceza olarak "rütbenin geri alınması" da öngörülmüştür (DisMahK.md.41).

AsCK.'na göre verilecek göz veya oda hapsi cezaları dört haftayı geçemez (AsCK.md.19). İzinsizlik cezasının azami haddi askeri öğrenciler için altı hafta, erbaş ve erler için sekiz haftadır (AsCK.md.165). Bu cezaların aşağı hadleri bir gündür. Bir günden aşağı hapis olmaz (AsCK.md.166/B). Cezayı hafifletici sebepler olmadığı takdirde disiplin cezaları şiddetli olarak verilir (AsCK.md.176). Aylık kesilmesi tam lira üzerinden yapılır. Kesinti miktarı liradan aşağı olamaz (AsCK.md.166/B).

DisMahK.'na göre verilecek oda veya göz hapsi cezaları üç günden iki aya kadardır (DisMahK.md.41). Disiplin Mahkemesi bu kanunu uygularken maddede yazılı cezanın aşağı ve yukarı hadleri arasında cezayı serbestçe takdir eder (DisMahK.md.41/son fıkrası). Ancak DisMahK.'ndaki ceza hadleri disiplin mahkemelerinin hükmedebilecekleri azami ve asgari miktarın ölçütüdür. Disiplin amirleri disiplin yoluyla ceza vermek istedikleri takdirde özel kanun olan AsCK.'nun 171 inci maddesinde yazılı cetvele müracaat etmek ve bu cetveldeki yetkiler dairesinde hareket etmek mecburiyetindedirler.

22.03.2000 tarih ve 4551 sayılı kanunla değişik 1632 sayılı AsCK.'nun 24 üncü maddesine göre;

Subay, astsubay, Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli Devlet memurları, uzman jandarma ve uzman erbaşlar;

A) Göz hapsi cezalarında:

- 1 - Resmi daire, kışla, eğitim alanları ile sair yerlerdeki hizmetlerine devam ederler.
- 2 - Hizmetin bitiminden sonra hiçbir yere gidemezler. Kışlada veya resmi odalarda kalırlar.
- 3 - Hizmete ilişkin olanlar dışında hiçbir ziyaret kabul edemezler.

B) Oda hapis cezalarında :

- 1 - Mümkün olduğu takdirde cezayı tek başlarına belirli bir hapis odasında geçirirler.
- 2 - Emir veremezler.
- 3 - Genel hizmet yapamazlar.

Askeri öğrenciler, oda hapsi cezasını belirli hapis odalarında topluca geçirirler. Hapis odalarının kapısında bir nöbetçi bulundurulur.

AsCK.'nun 25 inci maddesine göre ise; erbaş ve erler, oda hapsi cezasını muayyen hapis odalarında topluca geçirirler. Hapis odalarının kapısında bir nöbetçi bulundurulur. Onbaşı ve erler ağır askeri hizmetlerde kullanılabilirler.

AsCK.'nun 185 inci maddesine göre; uyarı : Cezalının görevinde ve davranışında kusurlu sayıldığı yazı ile bildirilmesidir.

Aylık Kesilmesi : Cezalının ek göstergeler dahil brüt aylığından, ceza kararında belirtilen oranda kesinti yapılmasıdır.

İzinsizlik : Cezalının hafta tatilinden yararlanamamasıdır.

Sıra harici hizmetler : Cezalının askeri hizmetlerde, sırası dışında ve fazla olarak dört haftaya kadar çalıştırılmasıdır.

Rütbenin geri alınması cezası ise; cezalının rütbesinin geri alınarak erliğe indirilmesi, askeri hizmetten doğan ve özel kanunda saklı tutulmayan bütün hakların kaybı sonuçlarını doğurur. Bu ceza, cezalının rütbesinin kıtası huzurunda sökülmesi suretiyle⁶² yerine getirilir (AsCK.md.35).

1.3.1. Disiplin cezası verilebilecek kişiler

Kimlerin disiplin yolu ile disiplin cezasına maruz kalabilecekleri AsCK.'nun 164 ve DisMahK.'nun 46 ncı maddesinde gösterilmektedir.

A. AsCK.'na göre hakkında disiplin cezası verilebilecek kişiler şunlardır:

a. Askeri Şahıslar: AsCK.'nun 3 üncü maddesine göre askeri şahıslar; Mareşalden asteğmene kadar subaylar⁶³, astsubaylar, Millî Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel, uzman jandarma ve uzman erbaşlar, erbaş ve erler ile askeri öğrencilerdir. Milli Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan

⁶²Anayasa mahkemesince bu cümle iptal edilmiştir. Bkz. AYM. 25.11.2005., E.2000/34, K.2005/91 (RG.08.11.2006, S. 26340).

⁶³ Askeri Hakim ve Savcılar hakkında yalnızca ihtar ve tevbih cezası verilebilir. İhtar göreve dikkati çekmek ve uyarmaktır (AsHK. md.30). Tevbih ise, belli bir fiil veya tutumdan dolayı kınamadır (AsHK. md.31). Milli Savunma Bakanı tarafından verilebilen bu disiplin cezaları kesin olup, her hangi bir organa başvurulamaz.

Devlet memurlarının asker kişi sıfatları, 04.01.1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 115 inci maddesinde belirtilen yükümlülükleri ile sınırlıdır.

AYİM Kanunu'na göre: "Asker kişiden maksat; Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli bulunan veya hizmetten ayrılmış olan subay, askeri memur, astsubay, askeri öğrenci, uzman çavuş, uzman jandarma çavuş, erbaş ve erler ile sivil memurlardır" (md.20/2). Sayılan asker kişilerden hizmetten ayrılan asker kişilerin, yeniden askere çağrılmadıkları sürece disiplin cezası ile cezalandırılmaları mümkün değildir.

Liseden yukarı okul, yüksek okul ve üniversitelerde okuyan askeri öğrenciler İçHizK.'nun tatbikatı bakımından askerlik mükellefiyeti altına girmiş addolunur. Bu nedenle, Askeri Ceza ve Askeri Muhakeme Usulü Kanunlarına tabidirler ve asker kişiler hakkındaki hükümler bunlar hakkında da aynen tatbik edilir (İçHizK.md.113/a).

Lise, orta okul ve eşidi okullar askeri öğrencileri ise İçHizK.'nun 14 üncü maddesinin asta tahmil ettiği vazifeleri aynen yapmak mecburiyetindedir. Aksine hareket edenler AsCK.'nda yer alan cezai müeyyidelere tabidirler (md.113/b). İçHizK.'nun askeri öğrencilere tatbik şekli, anlatılan esaslar çerçevesinde, teferruatlı olarak talimatnamede gösterilir (İçHizK.md.114/1). Askeri öğrenciler, İçHizK. md.14 kapsamı dışında kalan hususlarda kendi okul talimatlarına tabidirler (İçHizK.md.114/2). Bu hükümler ışığında orta öğretim dengi askeri okullarda okuyan askeri öğrencilerin 477 Sayılı Kanuna sınırlı olarak tabi tutulacağı sonucuna varmaktayız. Ancak, resmi elbise ile işlenen suçlarda ve varsa asta, yoksa okuldaki üstlere karşı işlenen suçlarda bu Kanuna tabi olabilirler⁶⁴.

b. Bir harp esnasında bir hizmet veya mukavele ve taahhülle veya her hangi bir sebep ve suretle muharip Türk ordusu nezdinde bulunan veya orduyu takip eden şahıslar⁶⁵,

c. Harp esirleri⁶⁶,

d. Her hangi bir suretle askeri makamlarca göz altına alınan yabancı devlet ordu mensupları ile diğer şahıslar,

Yukarıdaki (b), (c) ve (d) fıkralarında yazılı olan kişiler hakkında verilecek disiplin cezalarının uygulanma şekli AsCK.'nun 174 üncü maddesinde belirtilmiştir.

Silahlı Kuvvetlerde görevli "sivil personele" de disiplin cezası verilebilir⁶⁷. Ancak bu cezanın bu kişilerin öğrenim ve sosyal durumlarına göre tayin ve tespiti, AsCK.'nun 174/2 nci maddesinin hükmü icabıdır.

⁶⁴ EROĞLU, agt., s.63.

⁶⁵ Örneğin, rehberler, yollarda, trenlerde, köprü inşaatlarında kullanılan, sivil doktorlar, şoförler, müteahhitler, savaş muhabirleri, sivil işçiler vb.

⁶⁶ Harp esirleri rütbelere göre cezalandırılırlar (AsCK. md.158).

⁶⁷ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Turgut SÖNMEZ**, "Türk Silahlı Kuvvetlerinde Görevli Devlet Memurlarının Hukuki Statüleri", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Çanakkale, 1999, s.89 vd.; **Ahmet BİLGİN**, age, s.22-34.

TSK. bünyesindeki sivil memurlar öncelikle her hangi bir devlet dairesinde çalışan memur gibi 657 Sayılı DMK.'na tabidirler. Bu nedenle, 657 Sayılı Kanun'la diğer bütün devlet memurlarını kapsamak üzere getirilmiş olan uyarma (md.125/A), kınama (md.125/B), aylıktan kesme (md.125/C), kademe ilerlemesinin durdurulması (md.125/D) ve Devlet Memurluğundan çıkarma (md. 125/E) cezaları, TSK mensubu olan sivil personel bakımından da uygulanma alanına sahiptir. Ayrıca, aynı kanunda: “Bu kanunun 7 nci bölümünde yer alan disipline ait 124-136 ncı maddelerindeki hükümlerin TSK.'nde çalışan sivil memurlar ile sözleşmeli ve yevmiyeli personel hakkında uygulanmasından, Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanun ve Yönetmeliği, Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu⁶⁸ ve konu ile ilgili diğer hükümleri saklıdır” (md.233), hükmü yer almaktadır. Maddeye göre TSK. bünyesinde çalışan sivil memurlar, çalıştıkları iş yerindeki sıkı disiplin anlayışı nedeniyle, 657 Sayılı DMK.'ndan başka, hem 211 Sayılı İçHizK., hem de 353 Sayılı AsYUK. hükümlerine tabidir. Bu durumda, asker kişiler ile ilgili olarak getirilen disiplin hükümleri aynen sivil memurlar hakkında da uygulanacaktır.

Sivil memurların disiplinle ilgili olarak muhtelif hükümlere tabi olmasının doğuracağı tereddüdü gidermek üzere “Türk Silahlı Kuvvetlerinde Görevli Devlet Memurları Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliği” çıkarılmıştır.

B. Disiplin Mahkemeleri Kanununa göre kendilerine disiplin cezası verilebilecek kişiler:

DisMahK.'na göre oda hapsi bütün asker kişilere; göz hapsi ise subaylara, astsubaylara, sivil personele, uzman jandarmalara ve uzman erbaşlara verilir (DisMahK.md.46). DisMahK.'nda asker kişiler sayılmadıklarından, bahsi geçen kanunun 63 üncü maddesi gereğince gerek AsCK.'ndaki gerekse AsYUK.'ndaki asker kişilerle ilgili hükümler burada da uygulanır.

1.3.2. Disiplin cezası verme yetkisi

Disiplin cezası vermek yetkisini; disiplin amirinin ceza takdir yetkisi, disiplin mahkemelerinin ceza takdir ve yetkisi ve disiplin kurullarının ceza takdir ve yetkisi olmak üzere üç ana başlık altında incelemek mümkündür.

1.3.2.1. Disiplin amirinin ceza takdir yetkisi

a. Genel olarak

Disiplin amiri, disiplin cezası vermeye yetkili amire denir. Her amir (onbaşidan itibaren bütün amirler) emri altındaki kişilere disiplin cezası vermeye yetkilidir (AsCK.md.168/1). Cezayı en yakın disiplin amiri verir (AsCK.md.170). Bu şekilde suçlunun en yakın disiplin amirinin otoritesi korunmak

⁶⁸ Çalışmamızda Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu yerine “AsYUK” veya “353 SK.” kısaltması kullanılacaktır.

istenilmiştir⁶⁹. En yakın disiplin amiri; emir ve komuta bakımından faile en yakın rütbeli kişidir. Örneğin, bir bölük komutanının en yakın disiplin amiri tabur komutanıdır. Ancak daha yüksek disiplin amiri de aşağıdaki hallerde doğrudan doğruya disiplin cezası verebilir.

- 1.Fiil gözü önünde olmuş ise,
- 2.Fiil resmi vekar ve makamına karşı yapılmış ise,
- 3.Karar vermek veyahut cezanın derecesini tayin etmek için kendisine arz edilmiş ise,
- 4.Fiil emri altında bulunan muhtelif kıtalara mensup müteaddit şahıslar tarafından yapılmış ise,
5. Fiil küçük mafevk (üst) tarafından, haber almasına rağmen cezasız bırakılmış ise,
6. Ceza görececek olan şahsın en yakın disiplin amiri bulunmaz ise (AsCK.md.170).

Disiplin cezaları fiilin kast veya taksirle işlenmesi halinde verilebilir (AsCK.md.163/1). Kast; fena veya yasak olduğunu bilerek bir fiil yapmaktır. Taksir ise, bir fiilin meydana gelmemesi için önceden alınması gereken tedbirleri almamak suretiyle fiilin vukua gelmesine meydan vermektir. Eğer fiilde kast veya taksir yoksa faile ceza verilemez. Kusurluluğu ortadan kaldıran sebepler mevcut ise faile ceza verilemez.

Disiplin amirlerinin ceza verme yetkileri AsCK.'nun 171 inci maddesine bağlı cetvelde gösterilmiştir (AsCK.md.171). Disiplin amirleri vekil dahi olsalar vekalet ettikleri kadroda gösterilen rütbenin ceza verme yetkisini haizdirler (AsCK.md.172). AsCK.'nun 171 inci maddesine bağlı cetvel 26 Mart 2000 gün ve 24001 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 4551 sayılı "Askeri Ceza Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" uyarınca değiştirilmiş ve güncelleştirilmiştir.

Disiplin suç ve tecavüzlerinde kural; "en yakın amir" tarafından ve "bir ceza" verilmek suretiyle failin cezalandırılmasıdır. Aynı fiilden dolayı müteaddit disiplin amiri tarafından birden fazla ceza verilemez (AsCK.md.167/A ve 168/1). Ancak failin fiili aynı zamanda AsCK.'na göre de suç teşkil ediyorsa bu takdirde hem AsCK.'nun öngördüğü cezaya ve hem de disiplin amiri tarafından disiplin cezasına çarptırılması söz konusu olabilir.

Üstlerin disiplin ceza yetkileri yoktur. Bir astın disiplini bozan bir hareketine rastlayan üst, failin disiplin cezası ile cezalandırılmasını ancak disiplin amirinden isteyebilir. AsCK.nun 169 uncu maddesi⁷⁰ gereğince üst astını tutuklamış⁷¹ olsa bile cezalandırılmasını ancak amirinden talep edebilir. Kendisinin disiplin cezası tayin yetkisi yoktur⁷².

⁶⁹ **Fahri ÇOKER**, "Askerlikte Disiplin, Korunması Çareleri Ve Mevzuat", Askeri Adalet Mecmuası, Yıl:2, Sayı:5, 1956, s.321; **Hulusi ÖZBAKAN**, Silahlı Kuvvetler Hukuk Rehberi, İksan Matbaası, Ankara, 1989, s.107.

⁷⁰ AsCK md.169: "168 inci madde hükümlerini bozmamak şartıyla, her mafevk emir altında olmayanları da disiplinin temini için muvakkat olarak tevkif etmeğe veya ettirmeğe salâhiyetlidir. Ancak bu tevkif keyfiyeti gün ve saatıyla derhal mevkufun disiplin amirine bildirilmelidir." AsCK.'nu disiplinin teminine o derece önem vermiştir ki, gerektiğinde üstleri ve amirleri, Anayasa'ya göre ancak bağımsız mahkemelere has bir yetki olan tutuklama yetkisi ile dahi teçhiz etmekten kaçınmamıştır. Anayasa Mahkemesi de, 28.06.1966 tarih ve E.

Maiyetinden birinin bir disiplin suçu işlediğini öğrenen amir, faili ya bizzat cezalandırmak veya disiplin mahkemesine sevk etmek hususunda takdir hakkına sahiptir (DisMahK.md.14). Demek ki, amir yetkisi dahilindeki cezalarla cezalandırılmasını “uygun görmediği” takdirde faili, Disiplin Mahkemesine sevk edebilecektir. Buradaki “uygun görme” nin ölçüsü subjektiftir. Kendisine tanınan disiplin ceza yetkisinin az olduğu inancı, faili Mahkemeye vermenin erat arasında daha etkili olacağı zan ve kanaati, Disiplin Mahkemesince cezalandırıldığı takdirde mahkum olduğu ceza süresi askerlik hizmetinden sayılmayacağından o kadar geç terhis edileceği korkusu ve benzeri nedenler yukarıdaki ölçünün tayininde gerekli kriterler olarak sayılabilir⁷³.

Cezayı hafifleten sebepler mevcut olmadığı takdirde disiplin cezaları şiddetli verilir (AsCK.md.176). Şayet suçlu tutuklu kalmışsa disiplin amiri verdiği cezadan tutukluluk süresini indirir (AsCK.md.177).

Asta hatalarını göstermek veya bunları tenkit ve muaheze (azarlama) etmek disiplin cezası sayılmaz (AsCK.md.166/A). Tenkit ve muahezenin aydınlatma ve eğitime amacı gütmemesi, hakaret ve fena muamele teşkil etmemesi lazım gelir.

Ceza, hiddet ve öfke halinde verilmemelidir⁷⁴. Hiddet ve öfke halinde verilen cezalar abartılı ve sonuçları itibariyle yanlış olabilir. Bu durum, amiri cezayı kaldırma veya değiştirmeye zorunlu kılabilir. Disiplin amiri ceza verme yetkisinin sınırlarını ve bu konuda uygulanması gereken hukuki kuralları iyi bilmelidir. Ceza vermek yetkisinin iyi ve etkin kullanımı ancak bu sayede mümkün olabilir ve disiplinin sağlanması ve korunması amacına katkıda bulunabilir.

Disiplin tecavüz ve kabahatlerine işlenmelerinden bir ay sonra disiplin amirlerince ceza verilemez. Ancak fiil soruşturmayı gerektiriyorsa bu süre bir aylık müddete dahil olmaz. Fiilin disiplin cezasını gerektirdiği askeri mahkemede veya disiplin mahkemesinde anlaşılırsa bu bir aylık müddet hükmün kesinleştiği veya mahkemece duruşmanın kesilerek evrakın ceza verilmek üzere disiplin amirine gönderildiği tarihten işlemeye başlar (AsCK.md.179).

Askeri mahkemeye veya disiplin mahkemesine verilmesi gerekli bir fiil yanlışlıkla disiplin cezası ile cezalandırılmışsa yeniden mahkemeye sevk olunur. Fakat failin evvelce gördüğü ceza şayet infaz edilmişse mahkemenin vereceği cezadan indirilir (AsCK.md.180).

Disiplin cezaları mutlaka bir karara bağlanmalıdır. Sözlü olarak ceza hükmedilemez. Bir amirin maiyetinden birisinin disipline aykırı bir harekette bulunması üzerine, hele savunmasına

1965/42, K. 1966/30 sayılı kararı ile bu yetkinin Anayasa'ya aykırı olmadığını içtihat etmiştir (bkz. **ÖZBAKAN**, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.123).

⁷¹ Geçici tutuklama ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz., üçüncü bölüm, 3.2.1.3. Geçici tutuklama yetkisi, s.149 vd.

⁷² **ÖZBAKAN**, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.123.

⁷³ **ÖZBAKAN**, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.61; **EROĞLU**, agt., s.23.

⁷⁴ Bkz. **TAŞKIN**, age., s.178; **ÇELEN**, Askeri Ceza Kanunu, s.684.

müracaat etmeden, (Seni gün müddetle oda hapsi ile tecziye ettim) şeklinde ceza vermesine imkan yoktur. Cezanın kesinleşmesi için tebliği zarureti de bunu zorunlu kılar⁷⁵ (AsCK.md.181).

Disiplin amirleri tarafından subaylara, askeri memurlara, astsubaylara ve sivil personele verilen cezalar, cezanın kısaca sebep ve mahiyeti, ceza görenin kimliği ve cezasının uygulanma tarihi ile nihayet iki gün içinde bir derece üst amir'e yazı ile bildirilir, sicil esas kayıt defterine geçilir ve dosyasına konulur (İçHizYnt.md.55/1).

b. Disiplin amirlerince verilen disiplin cezalarında şikayet

AsCK.'na göre disiplin amirlerince verilen disiplin cezalarında şikayet usulü AsCK.'nun 188 ve devamı maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre;

Bir disiplin cezasından şikayet, cezalı tarafından veya kendisinin mafevkleri tarafından doğrudan doğruya yapılır. Cezalı tarafından yapılacak şikayet ancak tebliğinden bir gece sonra yapılabilir. Şikayet cezanın infazını geri bırakmaz. Disiplin cezaları hakkında cezalı tarafından yapılacak şikayet üzerine karar vermeğe salahiyyetli amir, bu kararın verileceği zamanda cezayı vermiş olan amirin bir derece mafevki olan disiplin amiridir. Şikayetler hemen tetkik edilerek bir karara bağlanır (AsCK md.188).

Şikayet üzerine yapılacak işlemler ise şunlardan ibarettir:

“Şikayet haklı görülürse ceza kaldırılır veya değiştirilir ve keyfiyet şahsi dosyalara ve erbaşın ve erin ceza defterlerine kayıt ve müştekiye de bildirilir. İnfaz edilmiş olan para cezası kaldırılırsa alınan para geri verilir. Ceza değiştirilirse: Eski ceza tamamen veya kısmen infaz edilmiş ise ve yeni ceza eski cezadan ağır bulunmuyorsa yeni ceza infaz edilmiş sayılır. Yeni ceza, infaz edilmiş olan cezadan daha ağır ise çekilen ceza mahsup olunur. Mahsupda iki günlük oda hapsi bir günlük katıksız hapse karşı tutulur. Eski ile yeni cezanın mahsup kabiliyeti yoksa yeni ceza verilirken eski ceza göz önünde tutulup bunun için disiplin amiri cezayı tamamen veya kısmen indirebilir. Evvelce verilen ceza para cezası ise ve yeni ceza diğer bir nevi ceza ise alınan para iade olunur. Şikayetin esassız olduğu tebeyyün ederse reddolunur ve bu yüzden müştekiye ceza verilmez. Ancak şikayet ederken müstakil bir suç işlemiş veya bir disiplin tecavüzünde bulunmuş ise ayrıca mesul olur. Bu bapta takibat icrası şikayeti tetkik eden amire aittir” (AsCK md.189).

“Cezayı veren amir de verdiği cezanın kaldırılmasını veya değiştirilmesini daha yüksek disiplin amirinden isteyebilir. Yüksek amir uygun görürse cezayı kaldırır veya değiştirir ve bu hususta 189 uncu madde hükümleri tatbik olunur” (AsCK md.190).

“Bir disiplin amiri, bir madun (ast) tarafından verilen disiplin cezasını nev'i ve derecesi itibariyle uygun görmezse, cezayı verenin salahiyyetinden yukarı görürse cezayı değiştirebilir veya kaldırabilir. Bu yetki disiplin amirlerinin daha ast kademedede bulunan amirler tarafından verilen

⁷⁵ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.126-128.

disiplin cezalarının gözetimini yapmak, onları denetlemek görevinden kaynaklanmaktadır. Ceza gören kimse başka bir disiplin amirinin salahiyeti altına geçmiş ise evvelki disiplin amiri yalnız cezayı kaldırır. Yeni cezayı yeni disiplin amiri tayin eder. Ceza kaldırılır veya değiştirilirse 189 uncu madde hükümleri tatbik olunur” (AsCK md.191).

c. Disiplin amirlerince verilen cezaların yargı denetimi dışı olması

2568 Sayılı Kanunla değişik 04.07.1972 gün ve 1602 Sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun⁷⁶ 21 inci maddesinin son fıkrasına göre; disiplin suç ve tecavüzlerinden ötürü disiplin amirlerince verilen cezalar yargı denetimi dışındadır.

1602 Sayılı Kanunun, değişiklikten önceki 21 inci maddesinde de bu kural yer almaktaydı.

1982 Anayasasının 129 uncu maddesinde, memurlar ve kamu görevlilerine savunma alınma koşuluyla disiplin cezaları verilebileceği, uyarma ve kınama dışındaki disiplin ceza kararlarının yargı denetimi dışında bırakılmayacağı belirtildikten sonra, “Silahlı Kuvvetler mensupları hakkındaki hükümler saklıdır” denilmektedir. Böylece, Silahlı Kuvvetler mensupları açısından kanunlarla yapılacak bir kısıntıya Anayasa imkan tanımış olmaktadır.

Kanun koyucu, takdirini bu cezaların yargı denetimi dışında tutulması yolunda kullanmıştır. AsCK.’nun ve DisMahK.’nun öngördüğü esaslar içinde, disiplin suç ve tecavüzlerinden ötürü disiplin amirlerince verilen cezalar yukarıda belirtilen 1602 Sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 21 inci maddesinin 3 üncü fıkrasındaki kısıntı nedeniyle, yargı denetimi dışında kalmaktadır.

AYİM, disiplin amirleri tarafından verilen disiplin cezaları ile ilgili olarak açılan davalarda, bu konunun askeri idare yargı denetimi dışı olduğunu belirterek görev yönünden red kararı vermektedir⁷⁷.

Yukarıda da belirtildiği üzere, disiplin amirleri tarafından verilen disiplin cezaları, yargı denetimi dışındadır. Fakat, bu ceza neticesinde asker kişiler hakkında tesis edilen ilişik kesme işlemi, idari işlem olduğundan yargı denetimine tabi tutulmalıdır. Zira, bahsedilen cezaya dayanılarak tesis edilen işlem tam anlamı ile bir idari işlem niteliğini haizdir ve kanun koyucunun iradesinin bu idari işlemin de yargı denetimi dışında bırakılmasını temin eder şekilde değerlendirilmesi mümkün değildir⁷⁸.

TSK.’nde çalışan sivil personelle ilgili olarak özellikli disiplin hükümleri, bu kişilerin mensubu buldukları TSK.’nin disiplin esası üzerine kurulmuş ve bu esas dahilinde hizmet veren bir birim olmasından kaynaklanmaktadır ve Anayasa’ya uygundur. Fakat, hukuk devleti bakımından, idarenin hiçbir işleminin yargı denetimi dışında bırakılmaması gerekmektedir.

⁷⁶ Bkz. RG., 20.07.1972, sayı:14251.

⁷⁷ Bkz. AYİM, 2.D, 21.11.1990 gün ve 1990/393 sayılı kararı, AYİM Dergisi, S.7, s.1055-1057; AYİM, 2.D, 18.11.1992 gün ve 1992/886 sayılı kararı, AYİM Dergisi, S.8, s.738-739.

⁷⁸ **Serdar ÖZGÜLDÜR**, “Türk Hukukunda Askeri İdari Yargı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1986, s.213-216; **EROĞLU**, agt, s.70-71.

1.3.2.2. Disiplin mahkemelerinin ceza takdir yetkisi

477 sayılı Kanununun 14 üncü maddesine göre, astlarından birinin disiplin suçunu işlediğini öğrenen her amir, yetkisi dahilindeki oda veya göz hapsi cezasıyla cezalandırılabilir. Eğer amir bu şekilde astının cezalandırılmasını uygun görmezse, suçluluk nedenlerini ve suç delillerini içeren bir suç vaka raporu düzenleyip silsile yoluyla teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askeri kurum amirine en geç üç gün içinde gönderir. Ancak bu üç günlük süreye uymamanın her hangi bir hukuksal yaptırımını yoktur⁷⁹.

Teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askeri kurum amiri, her nasılsa bir disiplin suçunun işlendiğini öğrenirse, doğrudan doğruya disiplin cezası vermeye yetkili olur ve bu yetkisine dayanarak oda veya göz hapsi cezası vermeyi uygun görmezse, dava açılmasının gerekip gerekmediğine karar verilmek üzere derhal disiplin hazırlık soruşturmasının yapılmasını emreder. Aksi halde, disiplin suçu failinin cezalandırılması veya disiplin mahkemesine sevk edilmesi için işlem yapılmak üzere, failin en yakın disiplin amirine durumu bildirir ve varsa evrakı gönderir.

Disiplin hazırlık soruşturması disiplin subayı tarafından en kısa zamanda yapılır. İhbarı yapan amirin yaptığı soruşturma yeter görülürse, bu soruşturma disiplin hazırlık soruşturması yerine geçer. Disiplin hazırlık soruşturması tamamlandıktan sonra, iddianame, sanığa tebliğ edilir (DisMahK. md.16/2). İddianamenin sanığa tebliğinden sonra, teşkilatında kurulduğu komutan veya kurum amirinin emriyle⁸⁰ disiplin mahkemesi toplanır (DisMahK.md.17). Disiplin mahkemesi, yapılan duruşma sonucunda, sanığın suçlu olduğuna karar verirse ve suç zaman aşımına uğramamışsa, sanığa disiplin cezası verir (DisMahK. md.27). Disiplin mahkemesi, kendi görev alanına giren disiplin suçlarını cezalandırırken, yer (kuruluş) yönünden ve rütbe yönünden yetki kurallarını da gözetmek zorundadır (DisMahK. md.8 ve 9).

Burada üzerinde durulması gereken bir başka konu ise, eğer disiplin suçları disiplin amirleri tarafından cezalandırılmışsa, ayrıca disiplin mahkemesine sevki mümkün değildir. Aksi halde, kişi aynı eyleminden dolayı iki kez cezalandırılmış olur ki, bu durum hukukun genel ilkelerine ve 477 sayılı kanununun 14 üncü maddesine aykırı olur.

Disiplin mahkemelerinin disiplin suçu işleyen faili tutuklama yetkisinin bulunup bulunmadığı hususu ise doktrinde oldukça tartışmalıdır⁸¹. KOÇ, DisMahK.'nun 27 nci maddesinin 3 üncü

⁷⁹ YILDIRIM, agm, s.112.

⁸⁰ Anayasa Mahkemesi, disiplin mahkemesinin nezdinde kurulduğu komutanlık veya askeri kurum amirinin emriyle toplanmasını anayasaya aykırı bulmamıştır. AYM., 4.6.1970, E.1970/6, K.1970/29, AYMKD., S.8.

⁸¹ Anayasa'nın 19 ncu maddesi ve AİHS hükümleri karşısında, idarenin kişi hürriyetini kısıtlayıcı bir ceza veremeyeceği kabul edilmektedir. Türk hukukunda, disiplin mahkemelerinin, bir mahkeme niteliğini taşıyıp taşımadığı hususunda, henüz tam olarak bir görüş birliğine de varılamamıştır. Her ne kadar, Anayasamızın ilgili hükümlerinde, idarenin kişi hürriyetini kısıtlayıcı cezalar veremeyeceği belirtilip, silahlı kuvvetler mensupları hakkında bu kurala istisnalar getirilmiş ve uluslar arası bazı sözleşmeler kabul edilirken, silahlı kuvvetler mensupları hakkında birtakım çekinceler konulmuşsa da, usulüne göre yürürlüğe girmiş olan uluslar arası sözleşmelerin, iç hukuk düzeninde bulunan, kendisine aykırı düzenlemeleri kabul etmemesi sebebiyle, disiplin

fıkrasında ki disiplin mahkemesinin hükümlülük halinde cezanın derhal yerine getirilmesine karar verebilmesi şeklindeki düzenlemenin amacının disiplin mahkemelerinde tutuklama müessesinin olmaması nedeni ile bozulan disiplinin bir an önce yeniden tesisi olduğunu işaret ederken, disiplin mahkemelerinde tutuklama müessesesinin bulunmadığını ileri sürmektedir⁸². ERMAN ve UYAR ise, AsYUK.'nda bulunan tutuklama ile ilgili hükümlerin, disiplin mahkemelerinin görevine giren işlerde de uygulanacağını savunmaktadırlar⁸³. Kanaatimize göre, disiplin amirlerinin ve hatta üstlerin dahi AsCK.'nun 169 uncu maddesi uyarınca geçici dahi olsa kişi hürriyetini kısıtlama sonucunu doğuracak nitelikte tutuklama yetkisi var iken disiplin mahkemelerinin böyle bir yetkisinin olmadığını ileri sürmek olanaklı değildir. Nitekim DisMahK.'nun tümü üzerinde Cumhuriyet Senatosunda görüşülürken, disiplin mahkemelerinde tutuklama müessesesinin işleyip işlemeyeceği sorulmuş, komisyon sözcüsü, DisMahK. 63 üncü maddede ki genel atıf dolayısıyla AsYUK.'nda ki esasların uygulanacağı cevabını vermiştir⁸⁴. Şu halde disiplin mahkemelerinin de tutuklama yetkisinin bulunduğu söylenebilir. Ancak uygulamada disiplin mahkemeleri tutuklama müessesine başvurmamakta, genelde bozulan disiplinin en kısa zamanda tesisi için DisMahK.'nun 27/3 üncü maddesi uyarınca cezanın derhal yerine getirilmesini tercih etmektedirler.

1.3.2.3. Disiplin kurullarının ceza takdir yetkisi

Silahlı Kuvvetlerde çalışan sivil memur, müstahdem, müteferrik müstahdem ve gündelikçi sivil personel⁸⁵ İç Hizmet Kanununun askerlere yüklediği sorumluluk ve hizmetlerin yerine getirilmesi bakımından emrinde çalıştıkları askeri amirlere karşı ast durumunda olup, astın vazifelerini aynen yapmaya mecbur tutulmuşlardır. Aksine hareket edenler askerlerin tabi olduğu cezai müeyyidelere tabi olurlar (İçHizK.md.115).

Buna göre, Silahlı Kuvvetlerde görevli memurlar “emre itaatsizlik”, “amir’e saygısızlık” gibi asta yüklenen görevlerin yerine getirilmesi sırasında yalnızca amir’e karşı işlenebilecek disiplin

mahkemelerinin tutuklama yetkisine sahip olup olmadığı meselesi daha da büyük önem taşımaktadır (bkz. **Muzaffer Yasin ASLAN**, Askeri Yargıda Savcılık, Adil Yayınevi, Ankara, 1998, s.91).

⁸² **Cihan KOÇ**, Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği, Askeri Ceza Kanunu, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ve İlgili Mevzuat, Kartal Basımevi, 4 ncü Baskı, Ankara, 2006, s.703.

⁸³ **ERMAN**, age, s.423; **Talih UYAR**, “Disiplin Mahkemelerinin Tutuklama Yetkisi Var mıdır?”, Adalet Dergisi, Sayı 8, Ağustos 1970, s.547-552.

⁸⁴ **Ahmet KERSE**, 1961 Anayasasına Göre Gerekçeli-Notlu Askeri Yargı Mevzuatı, Cilt II, İstanbul, 1965, s.2; **ÖZBAKAN**; Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.13-15.

⁸⁵ Bu kavramlar 14.7.1965 tarihli 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununun yürürlüğe girmesiyle değişikliğe uğramış bulunmaktadır. DMK.nun “istihdam şekilleri” başlığını taşıyan 4 ncü maddesinde “kamu hizmetleri, memurlar, sözleşmeli personel, geçici personel ve işçiler eliyle gördürülür” hükmü yer almaktadır. Halen Silahlı Kuvvetlerde istihdam edilen sivil personel bu dört kategori içinde mütalaa edilmektedir. Ayrıntılı açıklama için bkz. **Orhan ÇELEN**, TSK İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği, Askeri Ceza Kanunu, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, TSK Personel Kanunu, Minpa Matbaacılık, Ankara, 1996, s. 110-113.

suçlarından ötürü AsCK. uyarınca yetkili disiplin amiri tarafından cezalandırabileceği gibi yetkili ve görevli disiplin mahkemesinde de yargılanabilirler⁸⁶ (AsCK md.165).

Ancak bu personel 657 Sayılı DMK. kapsamında bulunduğundan, disiplin bozucu diğer eylemlerinden dolayı haklarında DMK. 125 inci maddesinde yazılı uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarma cezaları da verilebilir⁸⁷. Bu cezaların verilmesinde DMK. 124 ile 136 ncı maddelerinde yazılı koşul ve yöntemlere uymak gerekecektir. Bu amaçla, 657 Sayılı DMK.’nun değişik 1 inci maddesi kapsamına giren TSK.’nde görevli devlet memurları (Jandarma Genel Komutanlığında görevli memurlar hariç) hakkında uygulanmak üzere 11.03.1983 tarih ve 83/6153 sayılı Bakanlar Kurulu Kararı ile yürürlüğe konulan “Türk Silahlı Kuvvetlerinde Görevli Devlet Memurları Disiplin Kurulları ve Disiplin Amirleri Yönetmeliği” ile Yüksek Disiplin Kurulu ve Disiplin Kurullarının kuruluş, üyelerinin görev süresi, görüşme ve karar usulü ile hangi memurlar hakkında karar verebilecekleri, disiplin amirleri ve bunların yetki ve sorumlulukları belirlenmiştir⁸⁸.

1.4. Genel Olarak Askeri Disiplin Suçlarının Unsurları

Ceza hukuku doktrinde geliştirilmiş olan suç genel teorisi paralelinde, askeri disiplin suçlarının incelenmesi sonucunda askeri disiplin suçunun genel unsurlarının belirlenmesi, bir fiili, askeri disiplin suçu haline sokan ve onu diğer hukuka aykırı fiillerden ayıran hususların neler olduğunun ortaya konulması mümkün olabilir.

Suç, “tipe (suç kalıbına) uygun, hukuka aykırı ve kusurlu bir fiildir”. Bu tanım dikkate alındığında Ceza hukukunda genel olarak suçun dört unsurdan oluştuğu kabul edilmektedir. Bunlar kanuni unsur (tipiklik), maddi unsur (hareket, netice, hareketle netice arasındaki nedensellik bağlantısı, fail, mağdur, maddi konu, suçun nitelikli unsurları), hukuka aykırılık unsuru ve manevi unsur (kast ve taksir)’dur. Bu itibarla bir kimse tarafından işlenen fiilde bu dört unsurun birlikte olması halinde suçun varlığından söz edilir. Bu unsurlardan herhangi birinin bulunmaması, fiili suç olmaktan çıkarır⁸⁹.

⁸⁶ TSK.’nde görevli devlet memurları, ancak emrinde çalıştıkları askeri amirlerine karşı ast durumunda olup, bu amirlerine karşı hizmetle ilgili asta yüklenen vazifeleri yapmakla yükümlü kılınmışlardır. Askeri amirleri dışında kalan subay ve astsubaylara karşı ast durumunda olmayıp aralarında astlık-üstlük ilişkisi bulunmamaktadır. Bu durumda yalnızca askeri amirlerine karşı astlık vazifelerinin ihlalden kaynaklanan eylemleri hariç, disiplin suçu teşkil eden her türlü eylemleri nedeniyle haklarında 657 sayılı DMK.’nin ilgili maddeleri gereğince işlem yapılır.

⁸⁷ SÖNMEZ, agt, s.92-97.

⁸⁸ Bkz. RG., 04.04.1983, Sayı, 18008.

⁸⁹ Mehmet Emin ARTUK/Ahmet GÖKCEN/A. Caner YENİDÜNYA, Ceza Hukuku Genel Hükümler I, İkinci Bası, Ankara, 2006, s.410.

1.4.1. Kanuni unsur (Tipiklik)

Yasal unsur ya da tipiklik olarak da adlandırılan kanuni unsurdan maksat fiilin ceza kanunlarında belirtilen tanıma uygun olmasıdır⁹⁰. Eğer fiil kanundaki tanıma uymuyorsa, diğer suç unsurlarını taşısa bile suç sayılamaz. Aksi halde Anayasanın 38 inci ve TCK.'nun ikinci maddesinde yer alan “kanunsuz suç ve ceza olmaz” kuralı ihlal edilmiş olur.

Bir diğer anlatımla tipiklik suç sayılan fiilin ceza normundaki soyut tasviridir. Soyut bir kavram olan tipikliği somut hale hareket getirir ve insanın iradi davranışı tipte belirtilen unsurları ihlal ettiği zaman, tipiklik de gerçekleşmiş olur. Bu unsur, işlenen fiilin, ceza kanununda yapılmış bulunan suç tanımına uygun bulunup bulunmadığının tespiti ile ilgilidir⁹¹.

Kanuni unsurun varlığı konusunda genel ceza hukuku alanında geçerli olan esasların Askeri Disiplin Hukukunda da geçerli olduğu söylenebilir. Ancak durumu disiplin kabahatleri, disiplin suçları ve disiplin tecavüzleri yönünden ayrı ayrı değerlendirmek gerekir.

Askeri disiplin hukukunda disiplin cezasını gerektiren suçlar; disiplin kabahatleri, disiplin suçları ve disiplin tecavüzleri olarak üç gruba ayrılmıştır. Yukarıda ayrıntılı olarak bu suçlar üzerinde durulmuştur.

Tekrar belirtmek gerekirse disiplin suçları, 477 Sayılı DisMahK.'nun oda ve göz hapsi cezası ile cezalandırıldığı ve kanunda tek tek tarif edilmiş olan suçlardır. Örneğin, Amir ve Üste saygısızlık (DisMahK.md.47), emre itaatsizlik (DisMahK.md.48) vs .. O halde kanunilik ilkesinin disiplin suçları bakımından tam olarak sağlandığını söylemek mümkündür.

Fakat aynı tespiti disiplin kabahatleri ve disiplin tecavüzleri konusunda yinelemek mümkün olamaz.

Şöyle ki; disiplin kabahati teşkil eden eylemler AsCK.'nun 18 inci maddesinde yazılı olup da halen askeri kabahat niteliğini koruyan fiiller ile 477 Sayılı DisMahK.'na alınmakla disiplin suçu niteliğini kazanan fiillerin daha hafif halleri olarak tanımlandığına göre ortada açıkça disiplin kabahati olarak tanımlanmış bir eylem bulunmadığı gibi, karşılığında öngörülen ceza konusunda da belirsizlik söz konusudur. AsCK.'nun 162/1-B maddesinde yer alan hükümlerle, esasen askeri kabahatler olarak kanunda belirtilen eylemler derecesine varmamakla birlikte kanunda ifade edilen fiiller ile benzerlik gösteren ve disiplini zaafiyete uğratacak nitelikteki fiilleri işleyen asker kişilerin cezalandırılması sağlanmak istenilmiştir. Bu amaçla bir anlamda “genişletici yorum” yetkisi verilmiştir. Ayrıca disiplin amirine, kanun maddesinde yazılı cezanın türünü değiştirme yetkisi verilmemekle birlikte, yalnız “kısa hapis” ifadesinin bulunması halinde suçlunun rütbesine göre verilmesi mümkün olan kısa hapis cezalarından dilediğini seçme imkanı tanınmıştır. Böylece disiplin kabahatlerinde de kanunilik ilkesinin ceza hukukundaki katılıkta tam ve mutlak olmasa dahi, disiplin suçu ve askeri kabahatler

⁹⁰ ALACAKAPTAN, age, s.29.

⁹¹ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, age., s.411.

olarak gösterilen suçların “daha hafif halleri” şeklinde bir tanımlamayla sınırları belli olmayan çerçeve tanımlara imkan sağlayarak dahi olsa bir ölçüye kadar geçerli olduğunu söyleyebiliriz.

Disiplin tecavüzleri ise, askeri terbiyeyi bozan ve hiçbir ceza kanununun maddelerine uymayan fiiller ve tekasüllerdir (AsCK.md. 162/1-A) şeklinde tanımlanmaktadır. Bunun anlamı şudur ki, bir fiilin disiplin tecavüzü niteliğinde olup olmadığına karar verecek mercii disiplin amiridir. Disiplin amiri fiilin disiplin tecavüzü niteliğinde olduğuna kanaat getirirse, faili AsCK.md. 171’e bağlı cetvelde gösterilen yetkileri dahilinde cezalandırabilir. Ancak disiplin amiri, isterse hiç ceza vermeme yetkisine de sahiptir. Bu çok geniş bir takdir hakkı ve yetkisidir. Disiplin amiri, bir hareketin suç olup olmadığını takdir ve tespit edebilmekte; bunun cezasını takdir ve tayin edebilmekte ve sonra da cezayı verip uygulayabilmektedir. Disiplin tecavüzlerine özgü cezalar arasında uyarı, sıra harici hizmet, izinsizlik ve aylık kesilmesi gibi cezalar bulunduğu gibi, göz hapsi ve oda hapsi gibi ceza göreni hürriyetinden mahrum edici nitelikte hapis cezaları da vardır. Görüldüğü gibi disiplin tecavüzü kavramı ve bu konuda disiplin amirine tanınmış olan yetkilerin, “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesi ile bağdaşması mümkün değildir.

Son olarak AsCK’nun 44 üncü maddesinde ki “Cezaya ehliyet veren ve bunu kaldıran veya hafifleten sebeplere dair TCK.’nun birinci kitabının dördüncü babında yazılı hükümler, bu kanunda hilafı yazılı olmadıkça askeri cezalar hakkında da mer’idir” hükmü gereği failin, kanuni tarifi bilmemesi halinde söz konusu olan hukuki bilgisizlikle ilgili kaideler ile, mevcut olmayan bir tarifi mevcut zannı ile bir fiil işlemesi halini ifade eden mefruz (ayrılmış) suç hükümleri Askeri Ceza Hukuku alanında da uygulanabilir⁹².

1.4.2. Maddi unsur

Bir suçun söz konusu olması için fail tarafından kanuni tarife uygun bir fiilin işlenmiş olması gerekir. Zira dış alemde bir değişiklik meydana getirmeye yönelmiş müsbet veya menfi bir hareket bulunmadıkça, bir suçun varlığı ileri sürülemez. İşte ortada bir fiilin mevcut olması şartına, suçun maddi unsuru denir⁹³.

“Fiil” terimi, ceza hukukunda, hareketle, sonucu birlikte ifade etmek için kullanılmaktadır⁹⁴. Bu nedenle, suç oluşturan fiilin (maddi unsurun) varlığı için, hareketle netice arasında bir nedensellik bağının da bulunması gerekir⁹⁵.

Maddi unsur bakımından genel ceza hukuku alanında geçerli olan kaideler, askeri disiplin suçlarına da uygulanabilir. Bu itibarla maddi unsuru meydana getiren hareket, netice ve illiyet (nedensellik) bağı kavramları bakımından disiplin suçları değerlendirildiğinde, ortada icraya

⁹² ERMAN, age, s.160.

⁹³ DÖNMEZER-ERMAN, C.I, s. 366.

⁹⁴ DÖNMEZER-ERMAN, C.I, s. 369.

⁹⁵ EROĞLU, agt., s. 46.

başlamayı ifade eden bir hareket yani bir fiil bulunmadıkça, her hangi bir disiplin suçunun varlığının söz konusu olamayacağı açıktır⁹⁶.

1.4.2.1. Hareket

Ceza hukukunda hareket, kanunun suç saydığı neticeye sebep olan eylemi ifade etmektedir. Bir hareket neticeyi müspet bir şekilde yani bir “icra/yapma” olarak gerçekleştirebileceği gibi, menfi bir şekilde yani bir “ihmal/yapmama”olarak da gerçekleştirebilir.

Hareket bakımından genel ceza hukukunda yapılmakta olan ayrımlar Askeri Disiplin Hukukunda da geçerli olabilir. Örneğin:

Kısa süreli kaçma (DisMahK.md.50) suçu tek hareketli suçtur. Buna karşılık astına hizmetle ilgili olmayan emir vermek, astından hediye istemek veya astından borç almak (Dis.Mah.K.md.53) suçu, seçimlik hareketli bir suçtur. Failin bu hareketlerden sadece birini işlemesi suçun vücut bulması için yeterli olduğu gibi aynı hareketlerin birkaçının veya hepsinin işlenmesi, hareket sayısının değişebilen sayıda suçun değil, yine bir tek suçun varlığına yol açar⁹⁷.

Nöbet talimatına aykırı hareket etmek (DisMahK.md.56) icrai bir suçtur. Buna karşılık, astlarını gözetim görevinde ihmal (DisMahK.Md.54) ihmali bir suçtur. Disiplin suçuna sebebiyet veren hareketler icrai veya ihmali nitelikte olabilmektedir.

1.4.2.2. Netice

Netice, hareket tarafından dış alemde meydana getirilen değişikliği ifade eder. Hareket tarafından meydana getirilen bir değişikliğin ceza hukuku açısından önem taşıyabilmesi için oluşturulan sonucun kanundaki suç tanımında yer alması gerekmektedir.

Erman’a göre netice bakımından da askeri suçlar bir özellik arzetmez⁹⁸. Kanaatimizce, askeri disiplin suçlarında maddi unsur, hareket, netice ve nedensellik bağından oluşur. Askeri disiplin suçlarının hukuki konusu, ordu içindeki emir komut zinciri, astlık-üstlük ilişkisi, hiyerarşik yapı, eşitler arası münasebetler, hazır bulunma kuralı, askeri itaat kuralı vs. biçiminde oluşturulmuş olan aşırı disiplinli çalışma düzeninin korunmasıdır. Disipline aykırı hareket yapıldığı anda bu düzen ihlal edilmiş ve netice gerçekleşmiş olur. Bu bakımdan askeri disiplin suçları esasen sırf hareket suçları veya şekli suç diye anılan neticesi harekete bitişik suçlardır. Bize göre askeri disiplin suçları arasında neticesi harekete bitişik olmayan (maddi) suç olarak, kaçmaya kalkışanları haber vermemek (DisMahK.md.51) suçu zikredilebilir. Ancak maddedeki suç unsurlarının aşırı kısıtlanmış olması suçun teşekkülüne engel olmakta ve uygulanma imkanını ortadan kaldırmaktadır. Maddeye göre suçun tamam olması için sadece kaçmaya kalkışmayı doğru olarak haber alıp da kaçmanın önü alınabilecek

⁹⁶ ERMAN, age, s.161.

⁹⁷ ERMAN, age, s.162-163, EROĞLU, agt., s.46.

⁹⁸ ERMAN, age, s.162.

bir zamanda bunu amirine haber vermemek şeklindeki hukuki ihlalin meydana gelmesi yeterli değildir. Ayrıca kaçmanın gerçekleşmiş olması da gerekmektedir. Maddede yazılı kaçma tamamlanmış olmalıdır, kaçmaya teşebbüs suçun oluşması için kafi değildir⁹⁹. Buna karşılık, örneğin nöbet yerini terk etmek suçu; neticesi hareketle bitişik, yani şekli bir suçtur. Çünkü, suçun tamam olması için hukuki neticenin gerçekleşmesi yani nöbet yerini terk etme şeklindeki hareketin yapılması yeterli olup, bundan başka tabii bir neticenin gerçekleşmesi, faraza nöbet hizmetinin aksaması veya sonuçta bir zararın doğmuş olması gerekmez¹⁰⁰.

Askeri disiplin suçlarında netice, zarar ya da tehlike biçiminde ortaya çıkabilir. Örneğin hizmete mahsus eşyanın harabolmasına sebebiyet vermek suçu (DisMahK.md.52) zarar suçu niteliğindedir. Fakat nöbet talimatına aykırı hareket etmek suçu (DisMahK.md.56) ise tehlike suçu niteliğindedir. Çünkü DisMahK'nun 56 ncı maddesinin tatbiki ancak nöbet talimatına aykırı hareket edenlerin bu eylemlerinden dolayı hizmet aksamamış veya maddi zarar doğmamış olması halinde, mümkündür.

Askeri disiplin suçları ani olabilecekleri gibi, mütemadi de olabilirler. Örneğin amir ve üste saygısızlık suçu (DisMahK.md.47) ani suçtur. Ancak kısa süreli kaçma ve izin süresini geçirme suçları (DisMahK.md.50) mütemadi suçlardır.

Askeri suçlarda teşebbüs ancak askeri cürümlerde söz konusu olur. Askeri kabahatlere ve disiplin suçlarına teşebbüs olmaz. Askeri Disiplin Hukukunda suça teşebbüs müessesesine yer verilmemiştir¹⁰¹. Zira, 477 sayılı DisMahK.'nda bu yönde bir hüküm bulunmadığı gibi, AsCK.'nun askeri suçlara teşebbüs konusunda sevk ettiği 40 ncı maddesi hükmünden anlaşılacağı üzere, ancak kasten işlenebilen askeri cürümler hakkında suça teşebbüs hükümlerinin uygulanması mümkün olabilir. Esasen, neticesi harekete bitişik yapıdaki askeri disiplin suçlarında teşebbüs söz konusu olmasına imkan da yoktur¹⁰².

a. Suç çokluğu (içtima halleri)

Birden çok suç işleyen kimsenin işlediği suç sayısı kadar cezadan sorumlu olması ceza hukukunun temel kurallarından birisidir (quot delicta, tot poenae). Bu kuralın istisnasını, ortada birden çok suçun bulunmasına rağmen, çeşitli nedenlerle faile tek cezanın verildiği “suçların içtimaı” adı verilen durumlar oluşturmaktadır¹⁰³.

Bir kimse tarafından birden çok suçun işlenmesi halinde bir ayırım yapmak gerekir. Eğer kesin hükümden önce birden çok suç işlenmişse “içtima” dan; kesin hükümden sonra bir veya daha fazla sayıda suç işlenmişse “tekerrür” den söz edilir. Bu iki kurum gerek nitelikleri, gerek kendilerine

⁹⁹ EROĞLU, agt., s. 47, TAŞKIN, age., s.143.

¹⁰⁰ ERMAN, age, s.163.

¹⁰¹ ÖZBAKAN, Askeri Ceza Kanunu, 1990, s.167; ERMAN, age, s.165-166; EROĞLU, agt., s. 47.

¹⁰² LİVANELİOĞLU, agt., s.33.

¹⁰³ Türkan Yalçın SANCAR, Mütessesil Suç, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1995, s.15.

bağlanan hukuki sonuçlar bakımından birbirlerinden farklıdır. Bu ayrım askeri disiplin hukuku yönünden de geçerlidir¹⁰⁴.

Ceza hukukunda “suçların içtimai” ve “cezaların içtimai” olmak üzere iki tür birleşme vardır¹⁰⁵. Cezaların içtimai, çeşitli suçlardan dolayı verilen cezaların kanunda belirlenen usule göre toplanmasıdır. Askeri Disiplin Hukukunda, cezaların içtimai düzenleyen 477 Sayılı DisMahK.’nun 42 nci maddesi hükmüne göre: “Cezaların toplanması halinde, aynı çeşit cezalar toplanarak başka çeşit cezalar ayrı ayrı çektirilir.” Şu halde AsCK.’nda ki sistemden ayrı fakat TCK.’nda ki sisteme uygun bir sistem benimsenmiştir¹⁰⁶.

Müteaddit suçların kanunen “tek suç” sayılması ise “suçların içtimai” nı teşkil eder TCK’na göre suçların içtimai üç halde söz konusu olur; bileşik (mürekkep) suç (TCK.md.42), fikri içtima (TCK.md.44), zincirleme (müteselsil) suç (TCK.md.43).

a1. Bileşik (Mürekkep) suç

Ceza Kanunumuzun 42 nci maddesinde bileşik (mürekkep) suç; “biri diğerinin unsurunu veya ağırlaştırıcı nedenini oluşturması dolayısıyla tek fiil sayılan suçta bileşik suç denir” şeklinde tarif edilmektedir. Maddenin son cümlesinde ise “bu tür suçlarda içtima hükümleri uygulanmaz” denilmektedir. Buna göre suçlardan biri diğerinin unsuru veya ağırlaştırıcı sebebi ise “bileşik” suç söz konusu olur ve faile tek ceza verilir¹⁰⁷.

Mürekkep suç kaideleri askeri disiplin suçlarında da uygulanabilir. Kanaatimizce, görev sırasında işlenen sarhoşluk suçu (DisMahK.md.58/2), nöbet görevi sırasında işlenmiş olursa, mürekkep suç niteliğinde olur. Çünkü nöbet görevi sırasında kendisini bilemeyecek derecede sarhoş olanın fiili; bir taraftan DisMahK.md.58’de yazılı suçu teşkil ederken öbür taraftan hizmetin aksamış veya maddi bir zararın doğmuş olup olmamasına göre AsCK’nun 136/1-A (nöbetçi iken kasden veya tekasülünden kendisini verilen görevi yapamayacak hale koymak) veya DisMahK’nun 56 ncı maddelerinden birini ihlal edebilir.

Bir bakıma 477 Sayılı DisMahK.’nun 58 inci maddesinin 2 nci fıkrasında yazılı görev sırasında işlenen sarhoşluk suçu; nöbet görevi sırasında işlenmişse hem 56 ncı madde ki nöbet talimatına aykırı hareket etmek, hem de görev sırasında sarhoşluk suçunun unsurlarından meydana gelmektedir. Bu ahvalde Disiplin Mahkemesi yukarıda sözü geçen maddelerden (md.58 ve md.56) cezası en ağır olana göre ceza tayin eder¹⁰⁸.

¹⁰⁴ SANCAR, age., s.15.

¹⁰⁵ LİVANELİOĞLU, agt., s.34.

¹⁰⁶ ERMAN, age, s.273.

¹⁰⁷ LİVANELİOĞLU, agt., s.35; EROĞLU, agt., s. 48.

¹⁰⁸ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.182; EROĞLU, agt., s. 49.

a2. Müteselsil suç

TCK.'nun 43 üncü maddesine göre; bir suç işleme kararının icrası kapsamında, değişik zamanlarda bir kişiye karşı aynı suçun birden fazla işlenmesi ya da aynı suçun birden fazla kişiye karşı tek bir fiille işlenmesi durumlarında bir cezaya hükmedilmekte, ancak bundan dolayı verilecek ceza ağırlaştırılmaktadır.

Askeri disiplin suçlarında da müteselsil suç prensibi geçerlidir. Örneğin; bir suç işleme kararının icrası kapsamında, aynı asta birden ziyade hakaret edilmesi veya sövülmesi, ayrı ayrı zamanlarda bile olsa bir suç sayılır, fakat bundan dolayı sanığa verilecek ceza TCK. md. 43 uyarınca dörtte birinden dörtte üçüne kadar arttırılır¹⁰⁹.

a3. Fikri içtima

TCK.'nun 44 üncü maddesine göre; işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır. Ceza hukukunda “fikri içtima” olarak adlandırılan prensibe göre bu durumda en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı ceza verilir. Örneğin, aynı anda, aynı sözlerle birden ziyade asta matuf olan hakarete fikri içtima (TCK.md.44) hali vardır¹¹⁰. Sanık bunlardan en ağır cezalı suça göre cezalandırılır.

a4. Müterakki suç

Müterakki suçta biri diğerini kapsayan iki suç vardır, çünkü fail daha ağır suçu işlemek için adeta daha hafif suçtan geçmek durumunda kalmaktadır. Kanun, birçok hallerde faili cezalandırmak, belirli fiillerin suç olduğunu ilan etmek için, en ağır neticenin gerçekleşmesini beklemez. Fail eğer en ağır neticeye götüren yolda gerçekleştirilen daha hafif neticeyi gerçekleştirdikten sonra durursa, kendisine yalnız bu neticenin gerektirdiği ceza verilir; yok fail bununla yetinmeyip, hareketlerini devam ettirecek ve daha ağır sonucu gerçekleştirecek olursa yalnız daha ağır neticeden dolayı sorumlu tutulur. O ana kadar meydana gelmiş olan neticeler bağımsız kimliklerini kaybeder¹¹¹.

Müterakki suç prensibinin askeri disiplin hukukundaki yerini bir örnekle açıklamak gerekirse; 477 DisMahK.'nun 48 inci maddesinde “kast veya ihmal ile hizmete ait emri tam yapmamak, değiştirmek veya sınırını aşmak suretiyle itaatsizlik edenler”, AsCK.'nun 87 nci maddesinde ise “Hizmete müteallik emri hiç yapmayan, itaatten fiilen veya söz ile imtina eden veya emir tekrar edildiği halde itaat etmemekte ısrar eden” tanımlarına yer verilmiştir. Hizmete ait bir emri tam yapmayan; değiştirerek yapan, sınırını aşmak suretiyle yapan asker kişiler, bu emri hiç yapmadıkları takdirde daha hafif neticeden daha ağırına geçmiş olur. Her iki Kanun maddesi de “itaatsizlik” eylemini cezalandırmak istemiştir. Fakat daha ağır netice gerçekleştikten sonra, daha hafif netice, yani

¹⁰⁹ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.170.

¹¹⁰ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.170.

¹¹¹ DÖNMEZER-ERMAN, age, C.I, s. 403-406.

hizmete ait bir emrin tam yapılmaması suçu varlığını kaybeder. Faile sadece, daha ağır netice için öngörülen ceza verilir¹¹².

Aynı şekilde AsCK.'nun 136 ncı maddesinin 1/B fıkrasında yazılı fiil DisMahK.'nun 56 ncı maddesi ile yeniden düzenlenmekle aynı Kanunun 64 üncü maddesi uyarınca AsCK.'nun uygulamasında yeri kalmamıştır. Ancak nöbet yerini terk veya başka surette nöbet talimatına aykırı hareket etmekten dolayı; hizmet aksamış veya bir zarar doğmuşsa (daha ağır netice), eylem artık AsCK.'nun 136 ncı maddesinin 1/C fıkrasına temas eder. Bu halde, aynı konuda daha hafif neticeyi müeyyide altına almış olan DisMahK.md.56 uygulanmaz. Fail daha ağır neticeye bağlanmış olan AsCK.md.136/1-C gereğince cezalandırılır¹¹³.

b. Fail çokluğu

Faillerin çokluğu durumu, zorunlu iştirak ve muhtemel iştirak olmak üzere iki şekilde ortaya çıkabilir.

b1. Çok failli suç (zorunlu iştirak)

Ceza kanunlarının özel kısmında yer alan norm, suçun varlığı için birden çok failin bulunmasını gerekli gördüğünde, zorunlu olarak çok failli suçtan söz edilir. Bu durumda kanuni tip, faillerin birden çok olmasını suçun kurucu unsuru haline getirir. Dolayısıyla burada tek kişi tarafından gerçekleştirilmesi mümkün olmayan bağımsız bir suç kategorisi söz konusudur¹¹⁴.

Çok failli suçlar faillerin ve hareketlerin bilinmesi bakımından iştirak halinde işlenen suçlara benzemekle birlikte, bu suçlardan tamamen farklıdır¹¹⁵.

Birden fazla failin suç tipinde yer almasının zorunlu olduğu çok failli suçlar, suçun özel belirleşme şekli değildir. Suçta birden çok failin bulunması, kanun koyucunun suç tipini ihdas ederken tayin ettiği özelliktir. Bu bakımdan tek kişi tarafından işlenmesi mümkün olmayan çok failli suç, iştirak halinde gerçekleştirilebilir ve TCK.'nun iştirake ilişkin hükümleri bu suçlar bakımından da uygulanır. Ancak, çok failli suçlara iştirakin söz konusu olabilmesi için, bu suçlar yönünden zorunlu olan faillerin dışında bir veya daha çok kişiye ihtiyaç bulunmaktadır¹¹⁶.

Bu tip suçlara Askeri Disiplin Hukukundan bir örnek vermek gerekirse; Anayasal bir hak olan dilekçe hakkı asker kişiler bakımından İçHizK.'nun 25 inci, İçHizYnt.'nin 41,42 ve 43 üncü maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre “her asker, resmi ve şahsi işlerinden dolayı müracaatını söz ve yazı ile en yakın amirinden başlayarak silsile yolu ile yapabilir.” Müracaatlar “her asker” tarafından kişisel olarak yapılır ve resmi veya şahsi işlere ilişkin olabilir. Birden fazla kişinin toplu olarak söz

¹¹² EROĞLU, agt., s. 50.

¹¹³ ÇELEN, Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği, s.379.

¹¹⁴ Nevzat TOROSLU, Ceza Hukuku, Savaş Yayınları, Ankara, 1990, s.217

¹¹⁵ Zeki HAFIZOĞULLARI, Zina Cürümleri, İstanbul, 1983, s.69

¹¹⁶ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, age., s.786

veya yazı ile müracaatları yasaklanmıştır (İçHizK.md.25/3). Birden fazla kimsenin toplu olarak yaptığı müracaatlar haklı dahi olsa yasaktır. Bu şekilde toplu müracaatta bulunan asker kişilerin eylemleri yasaklanmış olmakla birlikte, gerek 477 sayılı DisMahK.'nda ve gerekse usulsüz veya yalan yere şikayeti cezalandıran 84 üncü maddenin dışında AsCK.'nda her hangi bir cezai müeyyide öngörülmemiştir. Ancak "usulsüz müracaat" teşkil eden eylemleri nedeniyle bu kişilerin disiplin tecavüzünde bulduklarının kabulü ile haklarında disiplin uygulaması yapılabilir¹¹⁷.

b2. İştirak (ya da muhtemel iştirak)

Bir tek kişi tarafından işlenebilen bir suçun, birden fazla kimselerin önceden işbirliği yapmaları sonucunda gerçekleştirilmesi halinde (concursum plurium in idem delictum) failer arasında iştirakin varlığından söz edilir ve bu suretle işlenen suçlara iştirak halinde işlenen suçlar¹¹⁸ adı verilir.

İştirak konusunda 5237 sayılı yeni ceza kanunumuz 765 sayılı eski ceza kanununda olduğu gibi ikilik sistemini¹¹⁹ benimsemiş, ancak ETCK.'ndan farklı olarak tipiklik düzeyinde fail ve suç ortaklığı (şeriklik) ayırımına gitmiştir. Şöyle ki; 765 sayılı TCK.'nda iştirak asli ve fer'i iştirak şeklinde düzenlenmişti. Asli iştirak, maddi ve manevi olarak ikiye ayrılmaktaydı. Asli maddi iştirakte "fiili irtikap eden" ve "doğrudan doğruya beraber işleyen" ayırımı yapılmıştı. Azmettirme ise, asli manevi iştirak olarak kabul edilmişti. Fer'i iştirak halleri tek tek sayılmış, bu hallerde cezanın indirilmesi şeklinde düzenleme yapılmıştı. Zorunlu fer'i iştirakin bulunduğu durumlarda, asli iştirak hükümlerince failin cezalandırılması gerektiği de belirtilmişti. 5237 sayılı YTCK.'nda ise bu ayrımlar terkedilmiş ve iştirak; faillik ve suç ortaklığı (şeriklik) olarak iki ana başlık altında düzenlenmiştir. 5237 sayılı kanuna göre faillik; müstakil faillik, müşterek faillik ve dolaylı faillik olarak üç şekilde düzenlenmiştir. Şeriklik ise azmettirme ve yardım etme şeklinde ikiye ayrılmaktadır. Şeriklerin sorumlu tutulabilmesi için 5237 sayılı kanunun 40 ıncı maddesinde düzenlenen bağıllık kuralında belirtilen hususların gerçekleşmesi gerekmektedir¹²⁰.

Askeri Ceza Kanununun 41 inci maddesine göre; "Askeri cürümlerde ve kabahatlerde iştirak halinde; Türk Ceza Kanununun 64 üncüden 67 nciye kadar olan maddeler hükmü tatbik olunur"¹²¹.

¹¹⁷ ÇELEN, Askeri Ceza Kanunu., s.33-34; EROĞLU, agt., s.51

¹¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz Sulhi DÖNMEZER/Sahir ERMAN, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt II, 10 ncu Bası, Beta Basımevi, İstanbul, 1994, s.446-539; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, age., s.779-815; Kayhan İÇEL/Fusun AKINCI/İzzet ÖZGENÇ/Adem SÖZÜER/Fatih S. MAHMUTOĞLU-Yener ÜNVER, İçel Suç Teorisi, İkinci Kitap, İkinci Bası, Beta Basımevi, İstanbul, 2000, s.367-413; Faruk EREM/Ahmet DANIŞMAN/Mehmet Emin ARTUK, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ondördüncü Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997, s.357-418.

¹¹⁹ Teklik sisteminde; tipikliğin gerçekleşmesinde aldıkları role bakılmaksızın suça katılan tüm kişiler suçun tam cezasıyla cezalandırılır. İkilik sisteminde ise; aldıkları role göre suça katılan kişiler arasında bir ayırım yapılır; bunlardan bazıları suçun tam cezasıyla cezalandırılırken, bazıları için indirilmiş ceza uygulanır. Ayrıntılı bilgi için bkz. Bahri ÖZTÜRK/Mustafa Ruhan ERDEM, age, s.232-250.

¹²⁰ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, age., s.780.

¹²¹ "Mevzuatta, yürürlükten kaldırılan Türk Ceza Kanununa yapılan yollamalar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılır. Mevzuatta, yürürlükten kaldırılmış

Demek ki TCK'nda yer alan iştirak kuralları Askeri Ceza Hukukunda da uygulanacaktır. Yani AsCK'nda yer alan bir suça iştirak edenler, fail ve suç ortaklığı ayrımına göre TCK'nda ki hükümlere göre cezalandırılacaklardır.

Aynı esaslar 477 Sayılı DisMahK.'nda yer alan disiplin suçlarında da geçerlidir¹²². Çünkü, DisMahK.'nun 63 üncü maddesi “Bu kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde Askeri Ceza Kanunu ile Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu Hükümleri disiplin mahkemelerinde de uygulanır” hükmünü haizdir. Dolayısıyla DisMahK.'nda iştirak ile ilgili bir hükme yer verilmemiş olmasına rağmen DisMahK.md.63'deki atf nedeniyle genel kanun sıfatıyla uygulanacak olan AsCK.'nun 41 nci madde hükmü yürürlükte olacaktır.

1.4.2.3. Nedensellik bağı (illiyet bağı)

En genel anlatımla nedensellik bağı, hareket ile netice arasındaki bağlantıyı, diğer bir deyişle sebep-sonuç ilişkisini ifade eder. Ceza hukuku alanında önem taşıyan hareket, kanunun cezalandırdığı neticeye sebep olan harekettir. Hareketle netice arasında nedensellik bağı mevcut değilse; yani netice hareketin sonucu oluşmamışsa, ceza verilmesi de söz konusu değildir. Ceza hukukunda nedensellik bağı bütün suçlarda, ağırlatıcı sebeplerde ve cezalandırılabilme şartlarında bulunması gereken bir unsur olarak kabul edilmektedir¹²³.

Diğer suçlarda nedensellik bağlantısı ne vakit ve ne suretle kurulmakta ise, askeri suçlarda da durum farklı değildir. Şu halde, teşebbüs derecesinde kalan, neticesi harekete bitişik olan ve ihmali suç grubuna giren askeri suçlarda illiyet bağı, tıpkı genel suçlarda olduğu gibi kurulacaktır¹²⁴.

İhmal suretiyle icra edilen askeri disiplin suçlarında ise durum biraz değişiktir. Örneğin, DisMahK. 51 inci madde, kaçmaya kalkışmayı ihbar mükellefiyetini yüklemekte ve fakat bu mükellefiyete aykırı hareket eden yükümlüyü meydana gelen kaçma suçundan sorumlu tutmayı ayrı bir ceza ile cezalandırmaktadır. Bu itibarla, bu gibi hallerde, mükellefiyete aykırı hareket eden kişiler, ihmalleri ile sebebiyet verdikleri neticeden dolayı değil, yükümlülüğün sınırı içinde sorumlu tutmak gerekir¹²⁵.

Türk Ceza Kanununun kitap, bab ve fasıllarına yapılmış olan yollamalar o kitap, bab ve fasıl içinde yer almış hükümlerin karşılığını oluşturan 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun hükümlerine yapılmış sayılır” (5252 SK.md.3).

¹²² **ERMAN**, age, s.223.

¹²³ **DÖNMEZER/ERMAN**, age, C I, s.471.

¹²⁴ **ERMAN**, age, s.168.

¹²⁵ **ERMAN**, age, s.168-169. Ayrıntılı bilgi için bkz. **DÖNMEZER/ERMAN**, age, C I, s.478-482.

1.4.3. Hukuka aykırılık unsuru

Hukuka aykırılık, işlenen ve kanundaki tarife uygun bulunan fiile, hukuk düzenince cevaz verilmemesi, bu fiilin mubah sayılmaması, yalnız ceza hukuku ile değil, bütün hukuk düzeni ile çelişki ve çatışma halinde bulunması demektir¹²⁶.

İşlenen ve askeri suç niteliğini taşıyan bir fiile hukuk düzeni tarafından cevaz verilmemesini ve bu fiilin anılan düzenle çelişki ve çatışma halinde bulunmasını ifade eden hukuka aykırılık, askeri suçların da genel unsurudur¹²⁷. Bu sebeptir ki, hukuka aykırılığın kapsamı, muhtevası ve varlığı hakkındaki genel kural ve esaslar, askeri suçlarda da geçerlidir.

Ceza kanununun suç saydığı bir fiilin işlenmesine diğer bir kural izin veriyorsa, o fiilin hukuk düzeni tarafından yasaklanmadığı, bir diğer deyişle suç olmadığı sonucuna varılır. Bu şekilde ceza normunun yasakladığı bir fiilin işlenmesine izin vererek, onun hukuka aykırı olmasını önleyen kurala “hukuka uygunluk sebebi” denir¹²⁸. Hukuka uygunluk sebepleri, hukuka aykırılığı ortadan kaldırıp fiili hukukun meşru saydığı bir hareket haline getirirler¹²⁹.

Hukuka uygunluk nedenleri, çok defa, hukuk tarafından tanınan bir yetkiye dayanır. Bazı durumlarda ise belirli bir davranış doğrudan hukuk tarafından emredilmektedir. Hukukun tanıdığı bir yetkinin ve yüklediği bir görevin varlığı, hukuk düzeninin kendisiyle çelişkiye düşmezliği ilkesinin gereği, hukuka aykırılığı ve dolayısıyla suçu ortadan kaldırır. Ceza Kanunumuzdaki hukuka uygunluk nedenlerini düzenleyen hükümler, bir ceza tehdidi altında bir hareketi emretmeyen veya yasaklamayan, aksine yetki bahşeden, izin veren birer tecviz edici norm¹³⁰ şeklinde formüle edilmiştir.

Bu itibarla, hukuka uygunluk nedenleri, kural olarak ceza kanunu tarafından yasaklanmış olan bir fiilin, bu fiilin işlenmesine yetki veren veya onu emreden bir normun varlığı nedeniyle, suç sayılmasını engelleyen özel durumlar olarak tanımlanabilir¹³¹.

Hukuka aykırılık unsuru ve hukuka uygunluk sebepleri askeri disiplin suçları için de söz konusudur. Hukuka uygunluk sebeplerini genel olarak aşağıdaki gibi sıralamak mümkündür.

1.4.3.1. Hakkın kullanılması

765 sayılı ETCK.’nda yer almayan hakkın kullanılması 5237 sayılı YTCK.’nda düzenlenmiştir. Buna göre, hakkını kullanan kimseye ceza verilemez. Hak kavramı yetkiden farklıdır.

¹²⁶ Bkz. DÖNMEZER/ERMAN, age, C.II, s.1 vd.; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, age., s.479; ÖZTÜRK/ERDEM, age., s.132 vd.; İÇEL/AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, age, s.92 vd.

¹²⁷ ERMAN, age, s.170

¹²⁸ DÖNMEZER-ERMAN, age, C.II, s. 1 vd.; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, age., s.479; ÖZTÜRK/ERDEM, age., s.133 vd.; EREM/DANIŞMAN/ARTUK, age, s.549 vd.

¹²⁹ DÖNMEZER-ERMAN, age, C.II, s.1 vd.; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, age., s.479; ÖZTÜRK/ERDEM, age., s.133 vd.

¹³⁰ HAFIZOĞULLARI, age, s.302.

¹³¹ EROĞLU, agt., s.53.

Yetki, yasama, yürütme veya yargı gücünün yani egemenliğin, bir kamu görevi nedeniyle, belirli bir kamu görevlisi tarafından kullanılmasına bir hukuk kuralı ile izin verilen kısmına denirken, hak daha çok, çerçevesi hukuk devleti esaslarına göre belirlenmiş olan ve bireye özgür iradesiyle kendi kaderini belirleme ve kendi çevresini şekillendirme yeteneği veren gücü ifade eder. O halde yetkinin icrası hakkın kullanılmasından farklıdır. Örneğin TCK. md. 24’de yer alan hukuka uygunluk sebeplerinden kanun hükmünü yerine getirme, bir anlamda yetkinin icrası şeklinde ortaya çıkmaktadır. Bazı hallerde ise, yetki ve hak kavramları, iç içe de olabilmektedir¹³².

Bir hakkın icrasının hukuka aykırılığı kaldırabilmesi için, ortada sübjektif bir hakkın bulunması, hakkın fail tarafından doğrudan doğruya kullanılabilir olması, failin hakkını, hakkı doğuran sebebin koyduğu sınırlar içinde kullanması, hakkın icrası ile suç arasında fikri bir bağlantının bulunması gerekir¹³³.

Hakkın kullanılması durumları bir hukuk devletinde sayıca o kadar çoktur ki, tamamının tek tek belirtilmesi hemen hemen imkansızdır. Ancak bir iş, meslek, sanat, bilim veya spor faaliyetlerinin icrası hakkı, savunma hakkı, şikayet hakkı, düşünce hürriyeti, tıbbi müdahaleler, organ ve doku nakli, tedip hakkı gibi hakların kullanılması hukuka uygunluk sebebine örnek olarak verilebilir¹³⁴.

AsCK.’muzda ve 477 Sayılı DisMahK.’nda, hakkın icrasının bir hukuka uygunluk sebebi olduğuna dair genel bir hüküm yoksa da, çeşitli hükümlerin incelenmesinden hakkını kullanan asker kişinin bir suç işlemiş sayılamayacağı sonucuna varmamız mümkündür.

Örneğin, DisMahK.’nun 55 inci maddesi “Askeri usul ve kaide ve nizamlar dışında”, asta fena muamelede bulunan üstü cezalandırmaktadır. Demek ki, bu fena muamele askeri usul, kaide ve nizamların kabul ettiği sınır ve ölçü içinde kalmışsa hukuka aykırı sayılmamakta, yani üst, askeri usul, kural ve düzenlerin cevaz verdiği ölçüde ve nispet dahilinde asta karşı sert ve şiddetli davranmak yetkisini haiz bulunmaktadır¹³⁵.

1.4.3.2. Mağdurun rızası

Mağdurun, kendisine karşı işlenen fiili onaylaması durumuna mağdurun rızası denir ve şayet bu fiil, mağdurun, üzerinde mutlak surette tasarruf edebildiği bir hakka yönelmiş ise hukuka uygunluk sebebi teşkil eder¹³⁶. ETCK.’nda yer almayan mağdurun rızası, YTCK.’nun 26/2 nci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre; “üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakka ilişkin olmak üzere, mağdur tarafından açıklanan rıza çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez”.

¹³² ÖZTÜRK/ERDEM, age., s.151-152; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, age., s.505.

¹³³ DÖNMEZER/ERMAN, age, C.II, s. 31 vd.

¹³⁴ ÖZTÜRK/ERDEM, age., s.151 vd.; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, age., s.505 vd.; İÇEL-AKINCI-ÖZGENÇ-SÖZÜER-MAHMUTOĞLU-ÜNVER, age, s.167 vd.

¹³⁵ ERMAN, age, s.173.

¹³⁶ ÖZTÜRK/ERDEM, age., s.160.

Mağdurun rızasının hukuka uygunluk nedeni sayılabilmesi için; mağdurun üzerinde mutlak surette tasarrufta bulunabileceği bir hakkın bulunması, rızaya ehliyetli olması (haktan vazgeçmesinin anlamını, kapsamını ve önemini algılayabilecek durumda olması) ve rızanın açıklanması gerekir¹³⁷.

Ancak askeri suçlar bakımından, rıza sahibinin rızanın konusunda serbestçe tasarruf yetkisine sahip olması ve bu tasarrufun da kanuna, adaba ve ahlaka aykırı bir şekilde icra edilmemiş olması şarttır. Örneğin; üst, astının kendisine karşı saygısız davranmasına, onu tahkir etmesine rıza gösteremez; göstermiş olsa ve ast bu rızaya dayanarak üste karşı saygısızlıkta bulunsa veya onu tahkir etse, ast DisMahK.’nun 47 nci maddesindeki “amir ve üste saygısızlık” suçunu yine de işlemiş olur. Yine DisMahK.’nun 53 ncü maddesi, astından borç alan üstü cezalandırmaktadır. Borç alabilmek için, borç verenin buna razı olması şart bulunduğuna göre, Kanun üstü cezalandırmakla bu rızanın geçerli olmadığını kabul etmektedir. Şu halde borç olarak verilen şey, borç verenin üzerinde tek başına tasarrufa yetkili olduğu mameleki bir hakkı olsa dahi, üstün astın bu rızasına dayanan hareketi de hukuka aykırı olmaktadır¹³⁸.

1.4.3.3. Görevin yerine getirilmesi

Görevin yerine getirilmesi biçimindeki hukuka uygunluk nedeni, hukuk düzeninin kendisiyle çelişkiye düşmezliği ilkesinin tipik ifadesini oluşturmaktadır. Görevin yerine getirilmesi kavramı, kanunun hükmünü icra ve amirin emrini ifa etmeyi ifade eder. Çünkü her iki halde de fail, ya kanundan kaynaklanan, ya da emirden kaynaklanan bir görevi yerine getirmektedir¹³⁹.

a. Kanunun hükmünü icra

Kanunun, belli durumdaki kişilere muayyen bir davranışta bulunabilmeleri konusunda doğrudan doğruya yetki vermesine kanun hükmünü icra denir. YTCK’nun 24/1 inci maddesine göre; kanunun hükmünü yerine getiren kimseye ceza verilmez. Buna göre; kişiye, herhangi bir konuda hak veya yetki veren bir kanun hükmünün usulüne uygun tarzda icra edilmesi durumunda, hukuka aykırılık söz konusu olmaz¹⁴⁰. Aynı konuda AsCK.’nda ve DisMahK.’nda bir açıklık yoktur.

Bununla beraber, çeşitli askeri kanunların asker kişilere yükledikleri görevlerin yerine getirilmesi suretiyle bir askeri disiplin suçu işlendiğinde, şayet eyleminde kanunun hükmünü icra hukuka uygunluk sebebinin unsurları varsa faile ceza verilmemesi gerekir¹⁴¹.

¹³⁷ Bkz. **DÖNMEZER/ERMAN**, age, C.II, s.62 vd.; **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, age., s.539; **ÖZTÜRK/ERDEM**, age., s.160 vd.; **İÇEL/AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER**, age, s.178 vd.

¹³⁸ **ERMAN**, age, s.174-175.

¹³⁹ **ERMAN**, age, s.175; **EROĞLU**, agt., s.54-55.

¹⁴⁰ **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, age., s. 487.

¹⁴¹ **ERMAN**, age, s.176.

b. Amirin emrini yerine getirme

YTCK. md. 24/2-3-4'e göre, "Yetkili bir merciden verilip, yerine getirilmesi görev gereği zorunlu olan bir emri uygulayan sorumlu olmaz. Konusu suç teşkil eden emir hiçbir surette yerine getirilemez. Aksi takdirde yerine getiren ile emri veren sorumlu olur. Emrin, hukuka uygunluğunun denetlenmesinin kanun tarafından engellendiği hallerde, yerine getirilmesinden emri veren sorumlu olur."

Askerlik hizmeti diğer hizmetlerden farklı olarak, fertlerden daha tam, daha kesin ve daha çabuk bir itaat bekler, hatta böyle bir itaate askerleri zorlar. "Yukarıdan aşağıya otorite, aşağıdan yukarıya itaat" içeren askeri disiplin mutlak itaat prensibi üzerine oturtulmuştur. Hiçbir toplulukta disiplin ve mutlak itaat orduda olduğu kadar hayati önem taşımaz. İtaat prensibi her şeyden önce üstlerden gelen emirlere uyulmasının ve bağlılığın, disiplinin tam bir birleşimidir¹⁴².

Nitekim İçHizK.'nın 14 üncü maddesine göre; "Ast amir ve üstüne umumi adap ve askeri usullere uygun tam bir hürmet göstermeye, amirlerine mutlak surette itaate ve kanun ve nizamlarda gösterilen hallerde de üstlerine mutlak itaate mecburdur. Ast, muayyen olan vazifeleri, aldığı emri vaktinde yapar ve değiştirmez, haddini aşamaz. İcradan doğacak mesuliyetler emri verene aittir. İtaat hissini tehdit eden her türlü tezahürler, sözler, yazılar ve fiil ve hareketler cezai müeyyidelerle men olunur". Görüleceği üzere İçHizK., kesin itaat prensibini kabul etmiştir.

Anayasamızın 137 nci maddesinde ise, "Kamu hizmetlerinde herhangi bir sıfat ve suretle çalışmakta olan kimse, üstünden aldığı emri, yönetmelik, tüzük, kanun veya Anayasa hükümlerine aykırı görürse, yerine getirmez ve bu aykırılığı o emri verene bildirir. Ancak, üstü emrinde ısrar eder ve bu emrini yazı ile yenilirse, emir yerine getirilir; bu halde, emri yerine getiren sorumlu olmaz. Konusu suç teşkil eden emir, hiçbir suretle yerine getirilmez; yerine getiren kimse sorumluluktan kurtulamaz. Askeri hizmetlerin görülmesi ve acele hallerde kamu düzeni ve kamu güvenliğinin korunması için kanunla gösterilen istisnalar saklıdır" denilmek suretiyle askerlik hizmetinin özelliği hususu vurgulandığı gibi; AsCK.'nda da amir tarafından verilen emrin yerine getirilmesine ilişkin olarak "Hizmete müteallik hususlarda verilen emir bir suç teşkil ederse, bu suçun işlenmesinden emir veren mesuldür. Aşağıdaki hallerde mağdura da faili müşterek cezası verilir: A) Kendisine verilen emrin hududunu aşmış ise; B) Amirin emrinin adli ve askeri bir suç maksadını ihtiva eden bir fiile müteallik olduğu kendisince malum ise" (AsCK.md. 41/2-3) şeklinde bir hüküm sevk edilmiştir.

AsCK'nun 41 inci maddesinin 2 nci fıkrası hizmete ilişkin hususlarda verilen emirden söz etmektedir. Demek oluyor ki, emrin hizmete ilişkin olması yeterli olup, emri veren kimsenin bunu vermeye yetkili olup olmaması önemli değildir ve yetkili olmasa dahi, emri yerine getirmek

¹⁴² **Orhan KÖPRÜ**, Türkiye'de Askeri Yargı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1988, s. 31; **EROĞLU**, agt., s.55.

zorunluluğu vardır¹⁴³. Ancak İçHizK. amirin verdiği emre mutlak surette, üstün verdiği emre ise kanun ve nizamlarda gösterilen hallerde itaat yükümlülüğünü kabul etmiştir. Bu durumda ast, emri verenin amir mi yoksa üst mü¹⁴⁴ olduğunu dikkate almak durumundadır. “Mutlak itaat” kuralı astın, verilen emrin amir veya üst tarafından verilmiş olup olmadığını ve emrin hizmete ait bulunup bulunmadığını incelemesine hukuken engel değildir¹⁴⁵. Şayet emri veren amir ise, ast mutlak itaat yükümlülüğü gereği emri derhal yerine getirecek; üst ise kanun ve nizamlara göre kendisine böyle bir emir vermeğe yetkili olup olmadığını araştırarak, yetkili olduğuna kanaat getirirse, emre yine mutlak surette itaat edecektir. Aksi halde emri yerine getirmeyecektir. Şu halde emri verenin bunu vermeğe yetkili olup olmadığını incelemek hak ve görevi, ancak emrin bir üst tarafından verilmesi halinde mevcut olup, amir tarafından verilen emirlerde astın böyle bir hakkı ve yetkisi yoktur¹⁴⁶.

Bununla beraber, verilen emri yerine getiren kimsenin, sorumluluktan kurtulabilmesi için, emri verenin bunu vermeye yetkili olması yeterli değildir; aynı zamanda, ortada bir emrin bulunması ve verilen emrin hizmete ilişkin olması da gerekir. Verilen emir hizmete ilişkin bir husus hakkında verilmiş değilse, o zaman emri yerine getiren kimse de sorumlu olacaktır¹⁴⁷. Bunun yanında, amirin emri bir suç işlemesini gerektirmiyorsa ve ast bu emrin sınırını aşarak bir suç işlemişse, bütün sorumluluk sadece asta aittir¹⁴⁸ ve ast hem emrin sınırını aştığı için itaatsizlik suçundan dolayı, hem de sınırı aşma sırasında işlediği başka suçtan dolayı sorumlu olur¹⁴⁹.

Erman’ın ifade ettiği ve bizim de katıldığımız görüşe göre; askeri ceza ve askeri disiplin hukukunda, ancak itaat görevinin sona erdiği yerde, itaat etmeme yükümü başlar, yani kanunun astı itaat vecibesinden kurtarmadığı bütün hallerde itaat etmek zorunluluğu vardır ve astın itaat edip etmemekte serbest olduğu bir üçüncü şıkkın bulunduğu kabul olunamaz. Esasen kanuna aykırı emri bu emir açıkça suç teşkil etmediği (objektif sistem) hallerde yerine getiren astın cezalandırılmamasının sebebi de, onun böyle bir emri yerine getirmek zorunda olmasından ileri gelmektedir. Astın itaat hususunda serbest bırakılması halinde, itaat ederek suç işleyen astın sorumlu olmamasının sebebi anlaşılabilir¹⁵⁰. İçHizYnt.’nin 33 üncü maddesine göre de; AsCK.’nin 41 inci maddesinin B fıkrası şumulüne giren haller haricinde ast, aldığı emri kanun ve nizama uygun bulmasa bile yine yapacak ve ondan sonra şikayet edecektir.

¹⁴³ **ERMAN**, age, s.178.

¹⁴⁴ Amir, “makam ve memuriyet itibarı ile emretmek salahiyetini haiz kimsedir.” (İçHizK.md.9), Üst ise, “rütbe ve kıdem büyüklüğünü gösterir” (İçHizK.md. 10).

¹⁴⁵ **ÖZTÜRK/ERDEM**, age., s.138.

¹⁴⁶ **ERMAN**, age, s.178.

¹⁴⁷ Şüphe yok ki, bu gibi hallerde emri veren kişinin sorumluluğu yine saklıdır. Hatta DisMahK., asta hizmetle asla ilgisi olmayan bir emir vermeyi -bu emir, bir suçun işlenmesine ilişkin olmasa dahi- başlı başına suç saymıştır (DisMahK.md.53).

¹⁴⁸ DisMahK.’nin 48 inci maddesine göre: “Kast veya ihmal ile hizmete ait emri tam yapmamak, değiştirmek, sınırını aşmak suretiyle itaatsizlik edenlere on günden iki aya kadar oda veya göz hapsi cezası verilir.”

¹⁴⁹ **ERMAN**, age, s.182.

¹⁵⁰ **ERMAN**, age, s.184.

Özet olarak askeri mevzuatımız, emrin şeklen kanuna uygunluğunu araştırmak hak ve görevini kaldırmamıştır. Şu halde şekil yönünden kanuna aykırı bir emri yerine getiren ast sorumludur; meğer ki, kanuna uygunluk bakımından yanılmış olsun ve yanılmaya ait şartlar da olayda bulunsun. Buna karşılık askeri mevzuat emrin muhteva itibarıyla kanuna aykırılığını araştırma yetkisini tanımamıştır. Ast bu hususta tereddüde düşse dahi, emri derhal yerine getirmekle yükümlüdür ve yerine getirilmesinden doğacak her hangi bir sorumluluk da söz konusu olamaz. Bununla beraber, ast emrin bir suç işletmek amacı ile verildiğini herhangi bir suretle biliyorsa, emri yerine getirmek zorunluluğu yoktur¹⁵¹.

1.4.3.4. Meşru müdafaa

YTCK.'nın 25/1 inci maddesine göre; gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez. Kanunda meşru savunmanın bir hukuka uygunluk nedeni sayılmasının en önemli nedeni, her canlı tarafından saldırıya gösterilen doğal tepkidir.

Bir fiilin meşru savunma olarak nitelendirilebilmesi için, bir saldırının bulunması, bu saldırının haksız olması, saldırının bir hakka yönelik olması, saldırının halen var olması, savunmada zorunluluk bulunması, savunma ile saldırı arasında nedensellik bağı bulunması, savunmanın saldırı ile orantılı olması koşullarının gerçekleşmesi gerekir¹⁵².

Meşru savunma hakkında AsCK.'nda açıklık yoktur. 477 Sayılı DisMahK.'nda da bu konuda bir düzenlemeye rastlanmaz.

Kanaatimizce, askerlik hizmetinin gereklerine ters düşmemek şartıyla ve askerliğin temeli olan disipline aykırılık teşkil etmeyecek şekilde ve ancak askeri hiçbir gerek ve zorunluluk bulunmaksızın, üst, astın nefesine veya ırzına veya sair kişisel haklarına tecavüze kalkmışsa, ast için meşru savunma söz konusu olabilir¹⁵³. Tabi ki meşru savunmanın diğer koşullarının da bulunması gerekir. Dolayısıyla Askeri Ceza Hukuku ve Askeri Disiplin Hukukunda hukuka uygunluk nedenlerinden meşru savunma halinin kabulü nadiren gerçekleşmesi mümkün olan şartlara bağlıdır.

Bunun dışında, üstün haksız hareketleri, genelde astın haksız tahrik hükümlerinden yararlanmasını gerektirir¹⁵⁴.

¹⁵¹ DÖNMEZER/ERMAN, age, C.II, s.94.

¹⁵²Bkz. ÖZTÜRK/ERDEM, age., s.142 vd.; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, age., s. 489 vd.; DÖNMEZER/ERMAN, age, C.II, s.97 vd.; EREM/DANIŞMAN/ARTUK, age., s.566 vd.; İÇEL/AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/İNVER, age, s.129 vd.

¹⁵³ ERMAN, age, s.186.

¹⁵⁴ EROĞLU, agt., s.57.

1.4.3.5. Zorunluluk durumu (ıztırar hali)

YTCK.'nun 25/2 nci maddesine göre; gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez. Kanunda zorunluluk halinin bir hukuka uygunluk nedeni sayılması, her canlı tarafından tehlikeye gösterilen doğal tepkiye dayanır.

Bir fiilin zorunluluk hali içinde ele alınıp hukuka uygun kabul edilebilmesi için; ağır ve muhakkak bir tehlikenin bulunması, tehlikenin bir hakka yönelik olması, böyle bir tehlikeye bilerek sebebiyet verilmemesi, tehlikeye karşı koymak yükümlülüğünün bulunmaması, başka türlü korunma olanağının bulunmaması, tehlike ile korunma arasında orantı bulunması koşullarının gerçekleşmesi gerekir¹⁵⁵.

Zorunluluk durumu hakkında da AsCK.'nda ve DisMahK.'nda açık bir hüküm yoktur. Fakat askerlik, fertlerden tehlikeden kaçmamayı, hatta tehlikeye göğüs germeyi isteyen bir hizmettir. Bu itibarla asker, vukuuna bilerek sebebiyet vermediği ağır ve muhakkak bir tehlike karşısında bulursa bile, gördüğü hizmet bu tehlikeye göğüs germesini kendisine emrediyorsa, zorunluluk durumunda bulunduğunu ileri sürerek tehlikeden kaçamaz¹⁵⁶. Tehlikeye göğüs germek yükümlülüğünün bulunduğu hallerde, zorunluluk durumunun varlığından bahsedilemez. Örneğin bir asker, savaş sırasında düşmanın saldırısından korkup kaçarsa veya bir müstahkem mevki komutanı, mevkiin savunmasına yarayan bütün araçları kullanıp tüketmeksizin, düşmana teslim olursa, zorunluluk halinde bulduklarını ileri süremezler; zira askerlik hizmeti tehlikeye göğüs gerilmesini, tehlikeden kaçınılmamasını gerektirmektedir¹⁵⁷. Nitekim AsCK.'nun 46 ncı maddesine göre; “Vazife ve hizmette şahsi tehlike korkusu, cezayı hafifletmez”.

1.4.4. Manevi unsur

Suç genel teorisinde hareketin iradiliği ve bu iradenin kusurlu olması suçun manevi unsurunu oluşturur¹⁵⁸. Bir kimsenin işlediği bir fiil sebebiyle sorumlu tutulabilmesi için, anlama ve isteme kabiliyetine (isnad yeteneği) sahip olması gerekir. İsnad yeteneğinin, kusurluluğun, dolayısıyla suçun bir unsuru mu yoksa failin kişisel bir durumu mu olduğu doktrinde tartışmalıdır¹⁵⁹.

¹⁵⁵Bkz. ÖZTÜRK/ERDEM, age., s.148 vd.; DÖNMEZER/ERMAN, age, C.II, s.120 vd.; EREM/DANIŞMAN/ARTUK, age., s.580 vd.; ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, age., s. 617 vd.; İÇEL/AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, age, s.155 vd.

¹⁵⁶ERMAN, age, s.187.

¹⁵⁷DÖNMEZER/ERMAN, age, C.II, s.134; ÖZTÜRK/ERDEM, age., s.150.

¹⁵⁸LİVANELİOĞLU, agt., s. 40.

¹⁵⁹ALACAKAPTAN, age., s.112; LİVANELİOĞLU, agt., s. 41.

İsnad yeteneğini kusurluluğun unsuru olarak kabul eden görüşe göre, manevi unsur iki kısma ayrılmaktadır. Buna göre, failin, kusurlu sayılabilmesi için, kusurlu hareket yeteneğine sahip olması, somut olayda kusurlu hareket etmiş olması ve kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden bulunmaması gerekir. Bu açıdan suçun manevi unsuru, isnad (kusur) yeteneği ve kusurluluk olarak ikiye ayrılır¹⁶⁰.

1.4.4.1. İsnad yeteneği

Failin, işlemiş olduğu fiilden sorumlu tutulabilmesi için, failde bulunması gereken kişisel niteliklerin bütünü olarak tanımlayabileceğimiz isnad yeteneği, fiilin haksızlık içeriğini anlayabilme ve davranışlarını da buna göre yönlendirebilmeyi gerektirir. Fail, hareketlerinin bir haksızlık oluşturduğunu bilmeli (anlama yeteneği) ve aynı zamanda iradesine uygun olarak hareket de (davranışlarını yönlendirme yeteneği) edebilmelidir¹⁶¹.

İsnad yeteneğinin anlamı, esası, aranacağı zaman konusunda genel ceza hukukunda geçerli olan esaslar, Askeri Ceza Hukuku ve dolayısıyla Askeri Disiplin Hukuku alanında da uygulanabilir¹⁶². 477 sayılı Kanunda isnad yeteneğini etkileyen sebeplere yer verilmemiştir. Ancak AsCK.'nun 44 üncü maddesinde, “Cezaya ehliyet veren ve bunu kaldıran ve hafifleten sebeplere dair TCK.’nun birinci kitabının dördüncü babında yazılı hükümler, bu kanunda hilafı yazılı olmadıkça, askeri cezalar hakkında da mer’idir” hükmü mevcuttur. 477 sayılı Kanunun 63 üncü maddesinde yer alan atıf nedeniyle bu hükmün Askeri Disiplin Hukukunda da geçerli olduğu söylenebilir. Disiplin suçları yönünden isnad yeteneğini etkileyecek sebepleri şöylece sıralamak mümkündür.

a. Akıl hastalığı

İradeyi büsbütün ortadan kaldıran veya zayıflatan akıl hastalığı isnad yeteneğini ortadan kaldıran veya hafifleten bir sebep teşkil eder. YTCK. md.25’de “Akıl hastalığı nedeniyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Ancak, bu kişiler hakkında güvenlik tedbirine hükmolunur. Birinci fıkrada yazılı derecede olmamakla birlikte işlediği fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği azalmış olan kişiye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmibeş yıl, müebbet hapis cezası yerine yirmi yıl hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek ceza, altıda birden fazla olmamak üzere indirilebilir. Mahkûm olunan ceza, süresi aynı olmak koşuluyla, kısmen veya tamamen, akıl hastalarına özgü güvenlik tedbiri olarak da uygulanabilir” hükmü öngörülmüştür.

¹⁶⁰ ÖZTÜRK/ERDEM, age., s.168.; DÖNMEZER/ERMAN, age, C.II, s.143vd.; EREM/DANIŞMAN/ARTUK, age., s.429 vd.; İÇEL/AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, age, s.198 vd.

¹⁶¹ ÖZTÜRK/ ERDEM, age., s.168.; DÖNMEZER/ ERMAN, age, C.II, s.145 vd.; ARTUK/ GÖKCEN / YENİDÜNYA, age., s. 618 vd; İÇEL/ AKINCI/ ÖZGENÇ/ SÖZÜER/ MAHMUTOĞLU/ ÜNVER, age, s.205 vd.

¹⁶² ERMAN, age, s.190.

Her ne kadar, 926 sayılı TSK. Personel Kanunu, 1111 sayılı Askerlik Kanunu, 1076 sayılı Yedek Subaylar Hakkında Kanun ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununda yer alan şartlar yönünden bu sebebin geçerli olmayacağı düşünülebilirse de asker kişilerin akli melekelerinde bozulma ve zayıflama meydana gelmesi ve bu durumdakilerin görevini sürdürüyor olması muhtemeldir. Bu bakımdan asker kişilerin akli melekelerinde meydana gelebilecek bozulmanın, isnad yeteneğini de etkileyeceğini kabul etmek gerekir¹⁶³.

b. Sağır-Dilsizlik

YTCK. md.33’de “Bu Kanunun, fiili işlediği sırada oniki yaşını doldurmamış olan çocuklara ilişkin hükümleri, onbeş yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; oniki yaşını doldurmuş olup da onbeş yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında; onbeş yaşını doldurmuş olup da onsekiz yaşını doldurmamış olanlara ilişkin hükümleri, onsekiz yaşını doldurmuş olup da yirmibir yaşını doldurmamış olan sağır ve dilsizler hakkında da uygulanır” denilmiştir. Buna göre, doğuştan ya da küçük yaştan itibaren hem sağır hem de dilsiz olan sağır-dilsizlerin durumu, isnad yeteneğini ortadan kaldıran veya zaafa uğratan bir neden olarak kabul edilmiştir. Fiili işlediği sırada yirmibir yaşını doldurmuş olan sağır ve dilsizler açısından ise, yaşın ceza sorumluluğu üzerinde herhangi bir etkisi bulunmamaktadır¹⁶⁴.

Askeri Disiplin Hukuku, TSK.’nde görevli sivil personele de uygulanabileceğinden ve 657 Sayılı Kanunun 53 üncü maddesi, sakatların devlet memurluğuna alınmasına imkan verdiğinden, isnad yeteneğini etkileyen durumlar, sağır ve dilsizlik bakımından da geçerli olabilecektir¹⁶⁵.

c. Yaş küçüklüğü

Ceza kanunumuz çocukluk yaşı olarak kabul edilen 18 yaşın bitirilmesine kadar olan süre içinde işlenen suçlardan dolayı duruma göre cezayı ya kaldırmakta ya da azaltmaktadır (YTCK md. 31/1-2-3).

Her ne kadar AsCK.’nun 41 inci maddesindeki atfın çerçevesi içinde yaş küçüklüğü de bulunmakta ise de, askeri disiplin hukuku yönünden yaş küçüklüğü ancak askeri öğrenciler hakkında söz konusu olabilir¹⁶⁶.

¹⁶³ LİVANELİOĞLU; agt., s.41; EROĞLU, agt., s.58.

¹⁶⁴ ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, age., s. 632-634.

¹⁶⁵ LİVANELİOĞLU; agt., s.41; EROĞLU, agt., s.58.

¹⁶⁶ ERMAN, age, s.191.

d. Arızı sebepler

d1. Genel

YTCK md. 34/1'e göre; geçici bir nedenle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Geçici bir nedenin söz konusu olabilmesi için, failin bu sebebin ortaya çıkmasında hiçbir kusurunun bulunmaması gerekir.

Kanaatimizce ateşli bir hastalık, uyku hali, ipnotik telkinler gibi, isnad yeteneğini geçici olarak ortadan kaldıran veya azaltan sebeplerin varlığı halinde de asker kişilerin disiplin cezasına çarptırılmaması söz konusu olabilmelidir.

d2. Sarhoşluk

Her şeyden önce belirtmek gerekir ki, DisMahK.'nun 58 inci maddesine göre "gizlenemeyecek derecede sarhoş olmak" başlı başına bir suç teşkil eder¹⁶⁷.

477 sayılı Kanunun kabulünden önce, AsCK.'nun 150/1-A maddesinin yürürlükte bulunduğu sırada asker kişilerin her türlü sarhoşluk fiilleri bu maddeye göre cezalandırılırken; AsCK.'nun 150/1-A maddesinin, disiplin suçu olarak kabul edilip 477 sayılı Kanuna alınmasından sonra bu eylem artık Askeri Mahkemelerin değil Disiplin Mahkemelerinin görevine dahil edilmiştir. Ayrıca AsCK.'ndaki düzenlemede asker kişinin hizmet sırasında sarhoş olması ile, hizmet dışında sarhoş olması arasında bir fark gözetilmiş değilken; sarhoşluk suçunu halen düzenleyen DisMahK.'nun 58 inci maddesinde ise, gizlenemeyecek derecede sarhoş olmak¹⁶⁸ fiilinin görev sırasında işlenmiş olması, ağırlaştırıcı sebep sayılmıştır (Dis.Mah.K. md.58/2).

Her ne kadar istemeyerek sarhoşluk hakkında AsCK.'nda ve DisMahK.'nda açık bir hüküm yoksa da, AsCK.'nun 44 üncü maddesi "Cezaya ehliyet veren ve bunu kaldıran veya hafifleten sebeplere dair TCK.'nun birinci kitabının dördüncü babında yazılı hükümler, bu konuda hilafı yazılı olmadıkça askeri cezalar hakkında da mer'idir" hükmünü haizdir. Bilindiği gibi istemeyerek sarhoşluk TCK.'ndaki arızı sebepler arasına girer ve irade serbestisine etki etmesi nedeniyle isnad yeteneğinin büsbütün kaldırılmasını gerektirir¹⁶⁹. YTCK.'nun 34/1 inci maddesine göre; irade dışı alınan alkol

¹⁶⁷ "...Sarhoşluğu gizlenemeyecek derecede olanlar yedi günden bir aya kadar oda veya göz hapsi cezası ile cezalandırılırlar. Sarhoşluk eylemi görev sırasında işlenmiş ise verilecek ceza onbeş günden iki aya kadar oda veya göz hapsidir" (DisMahK. md.58/1-2).

¹⁶⁸ Sarhoşluğun gizlenemeyecek derecede olması demek, ilk bakışta failin sarhoş olduğunun anlaşılması demektir. Bunun açık ve göze çarpan belirtileri ise bir yere sızmak, dengesini sağlayamayıp yere düşmek, sağa, sola yalpa yapmak, el ve kol hareketleriyle ileri geri konuşmak, ulu orta sövmek, gelip geçenleri rahatsız edecek ayıp ve çirkin hareketlerde bulunmak gibi tutum ve davranışlardır. Bkz. **ERMAN**, age, s.191; **ÖZBAKAN**, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.181.

¹⁶⁹ **ÖZTÜRK/ERDEM**, age., s.175.; **DÖNMEZER/ERMAN**, age, C.II, s.184 vd.; **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, age., s. 645 vd; **İÇEL/AKINCI/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER**, age, s.224 vd.; **EREM/DANIŞMAN/ARTUK**, age., s.523 vd.

veya uyuşturucu madde etkisiyle, işlediği fiilin hukuki anlam ve sonuçlarını algılayamayan veya bu fiille ilgili olarak davranışlarını yönlendirme yeteneği önemli derecede azalmış olan kişiye ceza verilmez. Kanaatimizce AsCK'nun 44 üncü maddesindeki atıf nedeniyle YTCK'nun 34/1 inci maddesi uyarınca, AsCK.'nda buna aykırı bir hüküm bulunmadığı takdirde, istemeyerek sarhoşluğun ceza sorumluluğunu kaldırması gerekir¹⁷⁰.

İhtiyari, yani isteyerek sarhoşluğa gelince, YTCK.'nun 34/2 nci maddesine göre; iradi olarak alınan alkol veya uyuşturucu madde etkisinde suç işleyen kişinin bu durumu ceza sorumluluğunu etkilemez. AsCK.'nun 46 ncı maddesinin 2 nci fıkrasına göre de “disiplin tecavüzlerinde ve kabahatlerinde veya hizmet esnasında yapılan suçlarda ihtiyari sarhoşluk cezayı hafifletmez.”¹⁷¹ AsCK.'nun 162 nci maddesinde ise, disiplin tecavüzü ve disiplin kabahati olarak tarif edilen fiillerin çoğunun halen DisMahK'na alınmakla disiplin suçu sayıldığını daha önce açıklamıştık. Bu durumda asker kişinin işlediği suç, askeri disiplin suçlarını teşkil eden disiplin suçu, disiplin kabahati ve disiplin tecavüzü suçlarından birinin kapsamına girdiği takdirde ihtiyari sarhoşluğun isnat yeteneğini, dolayısıyla ceza sorumluluğunu etkilemeyeceğinin kabulü gerekir.

1.4.4.2. Kusurluluk

a. Genel

Ceza hukukunda kusurluluğun psikolojik ve normativist anlayışlara göre farklı tanımları yapılmıştır. Ancak bu iki görüşü birleştiren bir tanıma göre; kusurluluk, suçun maddi unsurunu gerçekleştirmiş olan irade ile hukuk düzeninin koymuş olduğu bir kural arasındaki aykırılıktır¹⁷².

Kusurluluğun tipik şekli, “kanunun suç saydığı bir fiili ve onu meydana getiren hareketin neticelerini bilerek ve isteyerek işlemek iradesi” diye tanımlayabileceğimiz “kast” dır. Kanun koyucu, kasıtlı suçlar dışında kalan bazı suçlarda da fail, fiil ve hukuk kuralı arasında manevi bir bağın kurulabileceğini düşünerek “taksir”li davranışlara cezai bir takım sonuçlar bağlamıştır. Taksir, iradi olarak işlenebilen icabi (icrai) veya selbi (ihmalî) bir fiilden, fail tarafından istenmemiş olmasına rağmen, kanunun cezalandırdığı neticelerin meydana gelmesi halidir¹⁷³.

¹⁷⁰ **ERMAN**, age, s.193; ancak istemeyerek sarhoşluk askeri görev sırasında vuku bulur ve sarhoş olan kimse de kendisine verilen görevi yapamayacak bir hale gelirse, As .C.K.nun 136 ncı maddesinin 1/A fıkrası gereğince cezalandırılması mümkün olabilir. Taşkın' a göre “arizi sarhoşlukta daima bir tekasül mevcuttur.” Ve görev sırasındaki arizi sarhoşluk halinde mutlaka As.C.K.nun 136/1-A uygulanmalıdır (**TAŞKIN**, age, s.54). Buna karşılık Erman'a göre bu fıkranın uygulanabilmesi için başta gelen şart; failin istemeyerek sarhoş olmasında bir taksir'in varlığıdır (**ERMAN**, age, s.193).

¹⁷¹ Maddede sadece sarhoşluktan bahsedilmişse de, bu durumun uyuşturucu madde etkisi altında bulunmayı da kapsamına alacak şekilde yorumlanması doğru olur.

¹⁷² **ALACAKAPTAN**, age., s.142.

¹⁷³ **ALACAKAPTAN**, age., s.143-144.

Doktrinde kast ve taksiri açıklayan farklı görüşler bulunmakla birlikte, yukarıdaki tanımlar, YTCK.'nun benimsediği anlayışa uygundur¹⁷⁴ (YTCK.md 21/1). YTCK.'nun 21/1 inci maddesine göre, suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Ceza kanunumuza göre, suçlarda kast asıl, taksir istisnadır. Taksirin istisna oluşu kasta nazardır. Bu bakımdan taksirli bir hareketin cezalandırılabilmesi için bunun suç tipinde ayrıca ve açıkça öngörülmüş olması gerekir. YTCK.'da kabahatlere yer verilmemiş, kabahatler 5326 sayılı kanunla ayrıyeten düzenlenmiştir. 5326 sayılı Kanunun 9 uncu maddesine göre; kabahatler; kanunda açıkça hüküm bulunmayan hallerde, hem kasten hem de taksirle işlenebilir. Ancak asıl olan taksir olup, kast istisnadır.

Askeri kabahatlerde ve DisMahK.'nda yer alan disiplin suçlarında ceza sorumluluğu, genel kabahat suçlarındaki sorumluluktan farklı değildir. Askeri kabahatlerde ve disiplin suçlarında ceza sorumluluğunun esası taksirdir.

Esasen AsCK. askeri kabahatlerle cürümler arasında kesin bir ayırım yapmamış, hatta bazı hallerde, aynı fiili hapis veya kısa hapis cezalarından biri ile karşılaşmak suretiyle cürüm veya kabahat olarak nitelendirmek hususunda adeta hakime takdir hakkı tanımıştır. Bu gibi hallerde hapis cezasına hükmedebilmek için hakim kastı arayacak, kısa hapse karar verebilmek için taksirin varlığı ile yetinecektir¹⁷⁵.

b. Kusurluluğu etkileyen sebepler

Ceza hukukunda kusurluluğu ortadan kaldırdığı kabul edilen sebepler olan; kaza ve tesadüf, mücbir sebep, cebir, ikrah ve tehditle, hata ve inhiraf (sapma) halleri¹⁷⁶, askeri disiplin suçlarında da kusurluluğu bertaraf ederler¹⁷⁷.

Örneğin, bir nöbetçi, eli kolu bağlanıp bir yere zorla kapatılsa, DisMahK.'nun 56 ncı maddesinde yazılı nöbet mahallini terk etmek suçundan cezalandırılması düşünülemez. Ya da yıldırım düşmesi, sel, deprem gibi doğal afetler ile trafik kazası gibi olaylar nedeniyle verilen emrin tam olarak yerine getirilememiş olması, değiştirilmesi veya sınırının aşılması halinde kusurluluk ortadan kalkacağından emre itaatsizlik suçu oluşmaz¹⁷⁸.

Hatta, askeri mevzuatımızın mücbir sebebe açıkça yer verdiği haller de bulunmaktadır. Nitekim, İçHizK.'nun 20 nci maddesi, bilinmeyen hal ve şartların ortaya çıkması nedeniyle emrin yerine getirilmesinin imkansız olması, emrin yerine getirilmesinin büyük bir tehlikeye ya da ağır bir

¹⁷⁴ Bu konudaki farklı görüşler için Bkz. **ALCAKAPTAN**, age., s.144; **ÖZTÜRK/ERDEM**, age., s.178 vd.; **DÖNMEZER/ERMAN**, age, C.II, s.209 vd.; **ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA**, age., s. 550 vd; **İÇEL-AKINCI-ÖZGENÇ-SÖZÜER-MAHMUTOĞLU-ÜNVER**, age, s.229 vd.; **EREM-DANIŞMAN-ARTUK**, age., s.443 vd.

¹⁷⁵ **ERMAN**, age, s.198-199.

¹⁷⁶ Bu haller hakkında ayrıntılı bilgi için Bkz. **DÖNMEZER-ERMAN**, age, C.II, s.304-337.

¹⁷⁷ **ERMAN**, age, s.202.

¹⁷⁸ **TİFTİK**, agt, s.144.

zarara sebebiyet vermesi gibi hallerde, derhal emri veren amire de başvurmaya imkan bulamayan astın bütün sorumluluğu üzerine alarak, emirde uygun göreceği değişiklikleri yapabileceğini açıklamaktadır. Bu hüküm, mücbir sebep nedeniyle emirde değişiklik yapmak zorunda kalan astın itaatsizlik suçundan sorumlu olamayacağını belirterek, mücbir sebebin varlığı için aranan şartları göstermektedir. Askeri Yargıtay konuyla ilgili bir kararında; “... müteveffa er M.S.’yi bulamadığı ve onun öldüğünü de bilemeyeceği için, hizmetin aksamaması düşüncesiyle nöbet çizelgesinde zorunlu nedenlerle değişiklik yapan ve bu değişikliği üstlerine duyuran sanığın, itaatsizlik kastı ile hareket etmediğini...”¹⁷⁹ belirtmiştir.

Ne hukuki ne de fiili yanılma hakkında AsCK.’nda açıklık bulunmamakla birlikte, AsCK.’nun 107 nci maddesinde şöyle bir hüküm yer almaktadır: “Bu fasılda madunlar hakkında tayin edilen ağır cezaların verilmesi için mafevkin rütbesi ve kıdemi herhangi bir surette madunun malumu bulunması şarttır. Madunun mafevkin vaziyetini bilmediği sabit olursa hakkında tertip olunacak ceza umumi hükümlere tabidir”. Bu hükümden anlaşıldığına göre, AsCK.’nun üçüncü bab beşinci faslında düzenlenen amire taarruz, hakaret, emre itaatsizlik ve mukavemet suçlarının söz konusu olabilmesi için, ast üstün rütbe ve kıdemi bilmelidir. Bu hüküm ayrıca, suçun unsurunu ilgilendiren fiili yanılmanın askeri suçlardan dolayı ceza sorumluluğunu ortadan kaldırdığını, ancak genel suç sıfatıyla sorumluluğun saklı kalacağını açıklamaktadır. Buna benzer bir hükme İçHizK.’nun 19 uncu maddesinde rastlamaktayız. Bu maddeye göre, “Emrin üniforma ile verilmesi lazımdır. Üniformasız olan bir amirin verdiği emirleri onu tanıyanlar yapmaya mecburdur”. Şu halde ast kendisine üniformasız olarak emir veren amiri tanımayıp, emrini de yerine getirmeyecek olursa, emre itaatsizlik suçunu işlemiş olamaz.

Ancak, ikrah ve tehdit konusunda ise başka türlü düşünmek gerekir. Asker kişiye ikrah veya tehditle işlettirilmek istenen suç, askeri bir hizmet veya görevin ihlalini ifade etmekte ise, askerlik hizmeti fertlerden fedakarlık ve kahramanlık istediği cihetle, asker kişi ikrah ve tehdit altında bulunduğunu ileri süremez. Nitekim, AsCK.’nun 46 ncı maddesinin 1 numaralı fıkrası “vazife ve hizmette şahsi tehlike korkusu cezayı hafifletmez” demek suretiyle, tehlikeden korkmanın görev ve hizmetin yapılmamasına veya fena yapılmasına sebebiyet vermesi halinde, failin ceza sorumluluğunun tam olacağını kabul etmiş bulunmaktadır. Şüphesiz, asker kişiye işlettirilmek istenen suç, askeri bir suç benzeri olup ta, askeri görev veya hizmetle ilgisi yoksa, ikrah veya tehdit, genel hükümler dairesinde, kusurluluğu kaldırır¹⁸⁰.

¹⁷⁹ As.Yrg.Drl.Krl., 20. 04. 2000, E. 00/85, K. 00/85 (Bu ve bundan sonraki kaynağı belirtilmeyen As.Yrg. kararları As.Yrg. Karanet İtranet sayfasından ve As.Yrg. kütüphanesinden temin edilmiştir).

¹⁸⁰ **ERMAN**, age, s.203.

Ayrıca failin kusurunun azalmasından ileri gelen ve bu yüzden de cezanın indirilmesini gerektiren kişisel bir neden olan haksız tahrik¹⁸¹ durumunda ceza hukukunda olduğu gibi askeri disiplin suçlarında da failin cezası indirilir.

“Bir kimsenin dıştan gelen haksız eylemler sonucu kıskırtılarak suç işlemesi” olarak tanımlanan haksız tahrik, YTCK.’nun 29 uncu maddesinde; “Haksız bir fiilin meydana getirdiği hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işleyen kimseye, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine onsekiz yıldan yirmidört yıla ve müebbet hapis cezası yerine oniki yıldan onsekiz yıla kadar hapis cezası verilir. Diğer hallerde verilecek cezanın dörtte birinden dörtte üçüne kadarı indirilir” şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre haksız tahrikten söz edebilmek için; haksız bir fiil bulunmalıdır, bu fiil failde hiddet veya şiddetli elem meydana getirmiş olmalıdır; haksız tahrike tepki olarak gösterilen fiil gazap veya elemin etkisi altında işlenmeli, yani bunlar arasında illiyet bağı bulunmalıdır. YTCK.’na göre haksız tahrik, şartları gerçekleştiğinde her suç ve herkes hakkında uygulanma olanağı bulabileceğinden hem suç, hem de kişi bakımından genel bir hükümdür¹⁸².

AsCK.’nun 92 nci maddesinin birinci fıkrasına göre “bir amir veya mafevk nizamlara ve askerlik kaidelerine mugayir muamelede bulunmak yahut makam ve mevkiin selahiyetini tecavüz etmek suretiyle madunu tahrik eyler ve madun bu tahrik sebebiyle 82, 84, 85, 86, 87, 88, 89, 90, ve 91 nci maddelerde yazılı suçlardan birini hemen yaparsa, TCK.’nun 51 inci maddesine göre, madunun cezası hafifletilir.”

Bu durumda, astın haksız tahrik sebebiyle cezasının indirilebilmesi için, işlediği suçun madde de numaraları gösterilen suçlardan biri olması gerekir.

Dolayısıyla AsCK.’nda, TCK.’ndan farklı olarak haksız tahrik kusurluluğu etkileyen genel bir hafifletici sebep olarak değil, ancak belirli bazı suçlarda indirim sağlayabilen özel bir hafifletici sebep olarak düzenlenmiştir. Bu noktadan hareketle DisMahK.’nda yer alan suçlardan, sadece 47 ve 48 nci maddedeki suçlarda haksız tahrik hükümlerinin uygulanabileceği söylenebilir ise de, Askeri Yargıtay AsCK.’nun da haksız tahrik halinin yalnız 92 nci maddede yazılı hallere ve suçlara münhasır olmadığını, haksız tahrik sonucunda bu maddede gösterilmeyen bir suç işlendiğinde AsCK.’nun 44 üncü maddesindeki genel atıf dolayısıyla yine TCK.’nun 51 inci (YTCK. md.29) maddesinin uygulanması gerekeceğini isabetli olarak içtihat etmiştir¹⁸³.

¹⁸¹ ÖZTÜRK/ERDEM, age., s.198.

¹⁸² ARTUK/GÖKCEN/YENİDÜNYA, age., s. 673.

¹⁸³ Bkz. As.Yrg.Drl.Krl.,19.03.1965, E. 1965/32, K. 1965/41; As.Yrg. Drl. Krl.,14.05.1971, E. 1971/35, K. 1971/34; ERMAN, age, s.216.

İKİNCİ BÖLÜM

2. ASKERİ DİSİPLİN SUÇLARI

2.1. Genel Olarak

Askeri disiplin suçları DisMahK.'nun 47 ila 61 inci maddelerinde düzenlenmiştir. Bunlar sırası ile amir ve üste saygısızlık (md.47), emre itaatsizlik (md. 48), bilerek doğruyu söylememek (md.49), kısa süreli kaçma ve izin süresini geçirme (md.50), kaçmaya kalkışanları haber vermemek (md.51), hizmete mahsus eşyanın harabolmasına veya kaybına sebebiyet vermek (md.52), astına hizmetle ilgili olmayan emirler vermek, astından hediye istemek veya borç almak (md.53), astını gözetim görevinde ihmal ve kusurlu davranmak (md.54), astına sövmek, hakaret etmek ve kötü davranmak (md.55), nöbet talimatına aykırı hareket etmek (md.56), hoşnutsuzluk yaratmak (md.57), sarhoşluk ve yasak edilen yerlere girmek (md.58), kumar oynamak (md.59); izin verilmeyen derneklere, spor klüplerinin faal üyeliklerine girmek (md.60), yasak edilen kitap vesaireyi okumak veya bulundurmak (md.61)' tır.

Ceza hukukunda genel olarak suçun dört unsurdan oluştuğunun kabul edildiğini ve bunların kanuni unsur (tipiklik), maddi unsur (hareket, netice, hareketle netice arasındaki nedensellik bağlantısı, fail, mağdur, maddi konu, suçun nitelikli unsurları), hukuka aykırılık unsuru ve manevi unsur (kast ve taksir) olduğunu ilk bölümde belirtmiştik. Askeri disiplin ceza yargısının özel kısmını oluşturan askeri disiplin suçları, ceza hukukunda genel olarak kabul gören unsurlar esas alınarak, aşağıda madde sırasına göre tek tek incelenmiştir.

2.2. Amire ve Üste Saygısızlık

2.2.1. Kanuni unsur

Amire ve üste saygısızlık suçu DisMahK.'nun 47 nci maddesinde, “Hizmette veya hizmete ilişkin hallerde amire ve üste zorunlu olduğu saygıyı göstermeyen veya uyarmayı saygı duruşu ile kabul edip dinlemeyenler, bir aya kadar oda veya göz hapsi ile cezalandırılırlar” şeklinde düzenlenmiştir.

Bu madde, AsCK.'nun 82 nci maddesinin 1 inci fıkrasından aynen alınmıştır. 16.06.1964 gün ve 477 sayılı DisMahK.'nun kabulünden evvel anılan madde fıkrası şu şekildeydi; “Hizmette yahut hizmete taallük eden işlerde, amire ve mafevke borçlu olduğu hürmette bulunmayanlar veya resmi tevbihi ihtiram vaziyetiyle telâkki etmeyen ve buna söz ile itiraz edenler kısa hapis cezası ile cezalandırılırlar”.

Görüldüğü gibi askeri kabahat nevinden bir suç olarak düzenlenen AsCK.'nun 82 nci maddesinin 1 inci fıkrası, 477 sayılı DisMahK. tarafından iktibas edilerek, disiplin suçu niteliği kazanmış ve aynı kanununun 64 üncü maddesi uyarınca, AsCK.'nun uygulamasında artık bu fıkranın

yeri kalmamıştır. Halen amire ve üste saygısızlık eylemleri disiplin mahkemeleri tarafından görülmekte ve cezalandırılmaktadır.

2.2.2. Maddi unsur

Suçun maddi unsuru hizmette veya hizmete ilişkin hallerde “amire veya üste gösterilmesi zorunlu saygıyı göstermemek” ve “uyarmayı saygı duruşu ile kabul edip dinlememek” tir. Maddede neticeyi meydana getirmeye elverişli iki hareket gösterilmiştir. Bu hareketlerden birinin yapılmasıyla suç teşekkül eder.

Bütün asker kişiler (subay, astsubay, uzman çavuş, er, erbaş, sivil personel) bu suçun faili olabilir¹⁸⁴. Sivil personel hakkında İçHizK. özel bir hüküm sevk etmiştir. Buna göre, “Silahlı Kuvvetlerde çalışan sivil memur, müstahdem, müteferrik müstahdem ve gündelikçi sivil personel bu kanunun askerlere tahmil ettiği sorumluluk ve hizmetlerin ifası bakımından: a) Amir vazifesi alanlar; maiyetindeki bütün askeri ve sivil personele hizmetin icabettirdiği emirleri verebilir. Ceza vermek yetkileri yoktur. Maiyetin cezalandırılması icabeden hallerde en yakın askeri amire müracaat edilir. b) Bütün sivil personel emrinde çalıştıkları askeri amirlere karşı ast durumunda olup bu kanunun 14 üncü maddesinin asta tahmil ettiği vazifeleri aynen yapmaya mecburdurlar. Hilafına hareket edenler askerlerin tabi olduğu cezai müeyyidelere tabi olurlar” (İçHizK. md.115). Maddede sözü geçen 14 üncü madde, astı, amir ve üstüne karşı umumi adap ve askeri usullere uygun tam bir hürmet (saygı) göstermeğe mecbur tutmuştur. Bu nedenle emrinde çalıştıkları askeri amirlere karşı hizmette veya hizmete ilişkin hallerde zorunlu olduğu saygıyı göstermeyen sivil personelin DisMahK.’nun 47 nci maddesi gereğince cezalandırılması mümkündür.

Asker kişilerce emrinde çalıştıkları amir vazifesi alan sivil personele karşı saygısızlık teşkil eden hareketlerin yapılması halinde bu kişilerin eylemleri nedeniyle Disiplin Mahkemelerinde yargılanmaları mümkün değildir. Ancak bu kişilerin İçHizK.’nun yukarıda adı geçen 115/a maddesi uyarınca en yakın askeri amirlerince (disiplin amirlerince) disiplin cezası ile cezalandırılmaları mümkündür. Zira amir vazifesi alan sivil personelin amirliği, İçHizK.’nun tarif ettiği anlamda bir askeri amiriyet ilişkisi olmadığı gibi sivil personelin asker kişilerin üstü olmaları da hiç bir zaman mümkün değildir¹⁸⁵.

Suçun mağduru, üst ve amir konumunda bulunan asker kişilerin şahsiyetinde TSK.’dir. Nitekim onlara yapılan bir saygısızlık askeri disiplinin ve otoritenin bozulmasına ve hatta bozulan disiplin nedeniyle askeri hizmetin aksamasına, dolayısıyla da TSK.’nin kendisine yüklenen görevleri layıkıyla yapamamasına neden olur. Suçun mağdurunun, fiilin gerçekleştirildiği anda failin amiri veya

¹⁸⁴ Ayrıntılı bilgi için Bkz. 1.3.1. Disiplin cezası verilebilecek kişiler, s.21 vd.

¹⁸⁵ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.142; Ümit KARDAŞ/Mehmet ÇINGİ, Açıklamalı, İctihatlı, Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun, Kazancı Yayınları, İstanbul, 2005, s.69.

üstü olması gereklidir. Sonradan mağdurun bu statüsünün değişmiş olması suçun vasfını değiştirmez. Çünkü burada esasen korunan hukuki yarar “askeri disiplin ve askeri hizmet” tir.

Üst tabiri; rütbe ve kıdem büyüklüğünü gösterir. Ast ise, üstün rütbece veya kıdemce aşağısında bulunan kimsedir (İçHizK. md.10). Amir, makam ve memuriyet itibariyle emretmek yetkisini haiz kimsedir. Bunun emri altındakilere maiyet denir (İçHizK. md.9). Failin üstü veya amiri olmayan kimseye karşı bu suçun işlenmesi mümkün değildir. Az önce amir vazifesi alan sivil personele karşı bu suçun asker kişilerce işlenemeyeceğini yukarıda ifade etmiştik.

Suçla korunan hukuki yarar, “üstlük hukuku” olup aynı zamanda üst ve amirin şahsiyetinde TSK’nin otoritesi, askeri disiplin ve askeri hizmettir.

Maddede düzenlenen suç iki şekilde işlenebilir.

2.2.2.1. Amire ve üste gösterilmesi zorunlu saygıyı göstermemek

Suçun maddi unsuru “hizmette veya hizmete ilişkin hallerde amir ve üste gösterilmesi zorunlu olan saygıyı göstermemek” tir. Burada en önemli unsur amir ve üste saygısızlık teşkil eden fiilin hizmette veya hizmete ilişkin hallerde yapılmasıdır. Eğer fail saygısızlık teşkil eden fiili, hizmet sırasında veya hizmete ilişkin işler nedeniyle yapmamışsa amire ve üste saygısızlık disiplin suçu oluşmaz. Bu halde ancak disiplin tecavüzü niteliğinde kalan fiil nedeniyle faile disiplin amiri tarafından AsCK.’nun 171 inci maddesine bağlı cetvelde öngörülen disiplin cezalarından birisi verilebilir.

İçHizK.’nun 6 ncı maddesine göre hizmet; kanunlarla, nizamlarda yapılması veyahut yapılmaması yazılmış olan hususlarla, amir tarafından yazı veya sözle emredilen veya yasak edilen işlerdir. Bu maddede hizmet, genel hizmet olarak tanımlanmış ise de; kast olunan askeri hizmettir¹⁸⁶. AsCK.’nun 12 nci maddesi ise hizmeti; “Bu kanunun tatbikatında hizmet tabirinden maksat, gerek malum ve muayyen olan ve gerek bir amir tarafından emredilen bir askeri vazifenin ast tarafından yapılması halidir” şeklinde tanımlamıştır¹⁸⁷. Bu iki tanım, aslında, öz itibariyle aynı mahiyettedir. Çünkü ikinci tanımlamada yer alan “Malum ve muayyen askeri vazife” ibaresinden kasıt, kanun ve nizamlarda öngörülen işlerdir; yani bu ikinci tanımda da, ilk tanımda olduğu gibi hizmet, vazifeyi içermektedir¹⁸⁸.

TSK. İç Hizmet Kanununun 7 nci maddesinde, “askeri vazife”: “Hizmetin icap ettirdiği şeyi yapmak ve menettiği şeyi yapmamaktır” biçiminde tanımlanmıştır. Dolayısıyla, “hizmetin icap ettirdiği veya menettiği şeyin” ne olduğu hususu, gerek genel kapsamı itibariyle ve gerekse olayına özgü olarak irdelenmesi gereken bir konudur. Hizmetin sınırlarının genel bir tanımla çizilmesi ve kapsamının genel bir anlatımla belirlenmesi, askerlik hizmetinin özelliğine nazaran pek mümkün

¹⁸⁶ Bkz. POLATCAN, age., s. 19.

¹⁸⁷ Bkz. ÇELEN, Askeri Ceza Kanunu, s. 50.

¹⁸⁸ YÜCEER, age., s. 25; ULUKANLIGİL, agt., s. 65.

görülmemektedir. Ancak, askerlik maksat ve menfaatlerini ilgilendiren konuların “askeri hizmet” içerisinde değerlendirilmesi gerektiği uygulamada kabul olunmaktadır.

Hizmet halinin varlığı için; hizmetin icrası halinde bulunmak gereklidir. Ancak hizmetin fiilen yapılıyor olması hali şart değildir. Hizmeti yapmaya hazır olmak, hizmet ile ilgili olmak da yeterlidir. Bunun yanı sıra hizmetin bir üst nezaretinde ya da komutu altında olması da gerekmez.

Yapılan askeri hizmetin bütünüyle askeri nitelikte olması şart olmayıp, hizmet tamamıyla askeri nitelikte olmasa bile fail “hizmette” kabul edilir. Örneğin banyo, yemek hizmeti gibi. Amir ya da üstün değil failin hizmette bulunması zorunludur¹⁸⁹.

Hizmete ilişkin olmak hali ise, verilen emrin hizmetle doğrudan doğruya veya dolayısıyla ilgili olması anlamına gelir. Ancak işlerin askeri hizmetle olan ilgi ve alakası sırf askeri içerikte olmalıdır. Özel ve kişisel ilişkiler bu kavramın dışındadır. Hizmete ilişkin işler kavramının varlığı; hizmeti düzenleyen emir ve talimatlarda yer alan esaslara, genel mevzuata, faile, amire ya da üste tanınan hak ve yetkilere, yapmak zorunda oldukları görevlere, fiilin içeriğine göre saptanabilir. Bunu belirlemede en önemli koşul, hizmete ilişkin işlerin üstün yetkisi içinde olmasıdır. Bu da, hizmet için emir veren amirin ve üstün bu emri verebilmek kudretinin kendi rütbe ve makamının yetkisi içinde bulunması demektir¹⁹⁰. Nitekim, tutuklanan bir askerin bir devriye tarafından en yakın karakola götürülmesi hizmete ilişkin bir muamele sayıldığı halde mahkeme önünde tanıklık etmenin askeri bir görev teşkil etmediği, genel ve uygar bir vazife olduğu kabul edilmiştir¹⁹¹.

İçHizYnt.’nin 6 ncı maddesine göre, resmî veya hususi bir iş sebebiyle bir âmir veya üst ile münasebette bulunacak her ast, her zaman askerî usullere ve askerî terbiyeye tamamıyla uymağa ve onlara karşı yüksek bir saygı göstermeğe mecburdur. Dolayısıyla hizmette veya hizmete ilişkin hallerde amire veya üste karşı gösterilmesi zorunlu olan bu saygının gösterilmemesi halinde bu suç teşekkül eder.

İçHizYnt.’nin 7 nci maddesinde ise, “Amirlerin, üstlerin asker ve şahsi şeref ve haysiyetlerine dokunacak sözler söylemek, nerede olursa olsun çekiştirmek, şahsiyetlerini hor ve hakir görmek gibi teşebbüslerin; Silâhlı Kuvvetlerin disiplin ruhuna asla uygun olmayan çok fena haller olduğunu ve bunların hiç bir zaman cezasız kalmayacağını her askerin bilmesi lâzımdır” denilmiştir. Bu nedenle, astın, İçHizYnt.’nin 7 nci maddesine aykırı hareketleri saygısızlık suçunu oluşturabileceği gibi, işlenen fiilin mahiyetine göre saygısızlık amir ve üstün onur, şeref ve saygınlığını rencide edecek nitelikte olursa, saygısızlık suçundan da ağır nitelikte bir suç olan amire ve üste hakaret suçuna sebebiyet verebilir. Bu halde fail, AsCK.’nun 85 inci maddesi uyarınca askeri mahkemede yargılanır. Askeri Yargıtay bir kararında, “Sanık tarafından mağdur üç üstüne karşı sarf ettiği kuşku bulunmayan

¹⁸⁹ KARDAŞ/ÇINGİ, age., s. 70.

¹⁹⁰ Cahit ÇULHA, Askerlikte Disiplin Kabahatleri, Cezaları ve Alay Askeri Mahkemelerinin Bakacağı Suçların Hukuki İzahı, Sinan Matbaası, İstanbul, 1946, s.46-47.

¹⁹¹ TAŞKIN, age, s.22-23; KARDAŞ/ÇINGİ, age., s. 70.

‘..Size de rütbenize de başlarım’ cümlesindeki ‘başlarım’ sözcüğü Türkçe’nin Argo Sözlüğünde ‘Hoş olmayan bir davranışa, koyulmak, sövgüye girişmek’ şeklinde tanımlandığına (Türkçe’nin Argo Sözlüğü - Ali Püsküllüoğlu - Özgür Yayınları - 1996 Basım - Sahife 31), bu sözlerin sanık ile mağdur üstler arasındaki bir tartışma sırasında sanık tarafından üstlerini tahkir, şeref ve haysiyetini rencide etme, onları (üstlerini) küçük düşürme amacı taşıdığı ve hakaret kasdı ile söylendiği anlaşıldığına göre sanığın sübuta eren eylemi ‘Üste Saygısızlık’ sınırlarını aşıp AsCK.’nun 85 inci maddesinde düzenlenmiş olan ‘Üste Hakaret’ suçunu oluşturur” demiştir¹⁹².

Amir ve üste saygısızlık ve uymayı saygı duruşu ile kabul edip dinlememek eylemleri “toplular asker karşısında”¹⁹³ veya “silahlı iken”¹⁹⁴ işlenirse, 22.03.2000 gün ve 4551 sayılı Kanunla değişik 1632 sayılı AsCK.’nun 82 nci maddesinin 1 inci fıkrasında düzenlenen suç oluşur ve fail askeri mahkemede yargılanarak eyleminin sabit kabul edilmesi halinde üç aydan bir seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Şayet failin saygısızlık ifade eden söz ve hareketleri “tehdit” i de içeriyorsa, eylemi AsCK.’nun 82 nci maddesinin ikinci fıkrasındaki suç oluşturur. Bu halde verilecek ceza altı aydan iki seneye kadar haptir. Tehdit fiili toplular asker karşısında veya silahlı iken veya hizmet esnasında işlendiği takdirde, verilecek hapis cezası bir yıldan az olamaz (AsCK. md.82/2).

Askeri Yargıtay konuyla ilgili bir kararında “sanık astsubayın 22.11.1995 tarihinde amiri olan binbaşı ile bir operasyon nedeniyle köyde buluştukları, operasyon ile ilgili bazı yanlarında bulundurması gereken belgeleri getirip getirmediğini amirinin sorması üzerine getirmediğini söylediği, bunun üzerine binbaşının ‘sen buraya oturmaya mı geldin’ diye sorduğunda, sanığın ‘ben oturmaya geldim’ dediği, aralarında çıkan tartışma sırasında sanığın ayrıca amiri olan binbaşuya ‘senin gibi bir binbaşı ile çalışmak istemiyorum’ diye söylediği, el kol hareketleri yaparak amirine göstermeye zorunlu olduğu saygıyı göstermediği, esas duruşunun bozuk olduğu, olayın daha fazla uzamaması için binbaşı tarafından verilen emir üzerine sanığın olay yerinden uzaklaştırılarak Alay Komutanına gönderildiği, sanığın bu olay sırasında silahlı olduğu, böylece anlatıldığı şekilde amiri ile konuşurken İç Hizmet Kanun ve Yönetmeliği uyarınca göstermeye zorunlu olduğu saygıyı göstermemek suretiyle askeri usul ve terbiyeye aykırı biçimde söz ve davranışlarda bulunduğu ve üzerine atılan silahlı iken amire saygısızlık suçunu işlediği anlaşılmıştır” demiştir¹⁹⁵.

¹⁹² As. Yrg.2.D., 09.01.2001, E.25, K.22.

¹⁹³ “Bir fiil toplular erbaş ve er karşısında yapılmış sayılarak kanunun bu kayıt ile takyit ettiği hükümlerin tatbiki için amir veya mafevk ile failden veya şeriklerden başka askeri hizmet maksadıyla toplanmış en az yedi askeri şahsın bulunması şarttır” (AsCK. md.14). Suçu işleyenlerin hizmette olmaları ise şart değildir (bkz. ÇELEN, Askeri Ceza Kanunu, s.58).

¹⁹⁴ “Bu kanunun tatbikatında; ‘silahlı’ tabirinden maksat hizmetin icabı olan silahın hamili bulunmak, veya silahının başında olarak bir amirin kumandası ve nezaretiyle hizmete başlanılmış olmak halidir” (AsCK. md.11). Bu maddeye göre, bir topun başında, bir uçakta, bir gemide emir ve komuta altında askeri bir hizmet halinde bulunmak silahlı demektir; keza silahlı ve silah başında yapılan tecrübe hizmetleri, nöbet hizmetleri silahlı hizmettir. Fakat silahları temizlemek veya silahlar hakkındaki eğitim, öğretim hizmetleri silahlı hizmet demek değildir (bkz. TAŞKIN, age, s.22; ÇELEN, Askeri Ceza Kanunu, s.49-50).

¹⁹⁵ As. Yrg.4.D., 07.01.1996, E.8, K.6 (ÇELEN, Askeri Ceza Kanunu, s.325-326)

Saygısızlık suçunun mağdurun yüzüne karşı işlenmesi şart olmayıp, telefon, telgraf, faks, veya mektup gibi muhabere araçlarıyla da işlenebilir. Bu halde, saygısızlığın, mağdur tarafından bizzat duyulması, görülmesi veya en azından hissedilmesi gerekir.

2.2.2.2. Uyarmayı saygı duruşu ile kabul edip dinlememek

Suçun maddi unsuru “hizmette veya hizmete ilişkin hallerde amirin veya üstün uyarısını saygı duruşu ile kabul edip dinlememek” tir. Bu suç, kaynağı olan AsCK.’nun 82 nci maddesinde, “ resmi tevbihi ihtiram vaziyetiyle telakki etmiyen, ...” şeklinde yazılı olduğu halde, 477 sayılı Kanuna alınırken Türkçeleştirme kuralına uyularak bu şekilde kaleme alınmıştır. ÖZBAKAN’a göre, buradaki “tevbih”¹⁹⁶ kelimesinin, AsCK.’nun 165 inci maddesinde yazılı ve disiplin cezalarının bir türü olan tevbih (uyarı) cezası ile bir ilgisi yoktur. Maddede bahsi geçen uyarma İçHizYnt.’nin 150 nci maddesinde yazılı olan amirinden bir emir veya talimat telakki eden astın derhal esas duruşuna geçerek amirinin müsaadesine kadar bu duruşunu muhafaza etmesi, aldığı bir emirden dolayı amirine mütalaada bulunmaması, bir emir alırken veya aldıktan sonra mırıldanmaması, AsCK.’nun 119 uncu maddesine göre askerliğe dair kusur ve hatalarından dolayı amir ve üstünün eleştirisini ciddiyetle dinlemesi gibi hal ve hareketleri kapsar. Bunların hepsi astı uyarma niteliğinde hareketler olup, bu uyarıları saygı duruşu ile dinlemeyen ast hakkında üste veya amire saygısızlık suçu teşekkül eder¹⁹⁷.

Ancak TAŞKIN ve POLATCAN, maddede geçen “tevbih” kelimesini AsCK.’nun 165 nci maddesinde yazılı ve disiplin cezalarının bir türü olan tevbih (uyarı) cezası olarak adlandırmaktadırlar. TAŞKIN’a göre, resmi tevbihi bir disiplin cezasıdır¹⁹⁸. POLATCAN’da “buradaki ‘uyarma’ nın, uyarı cezası (AsCK. md.165/A.1; 185/A) olup; failin uyarı cezası tebliğ edilirken, örneğin, bu cezayı yersiz bulduğunu, tarafsız davranılmadığını söylemesi, laubali bir şekilde uyarıyı dinlemesi vb. gibi hareketler madde kapsamına girer” demektedir¹⁹⁹.

Askeri Yargıtay ise yerleşik kararlarında maddede geçen tevbih, ya da Türkçeleştirilmiş haliyle uyarma kelimelerini ÖZBAKAN’ın kastettiği manada yorumlayıp uygulamaktadır. Askeri Yargıtay konuyla ilgili bir kararında şöyle demiştir;

“Belirtilen sözleri sanığın hakaret kasdıyla söyleyip söylemediği tartışıldığında, 477 sayılı Yasanın 47 nci maddesi uyarınca hizmette veya hizmete ilişkin hallerde amire ve üste zorunlu olduğu saygıyı göstermemenin yanında ayrıca uyarıyı da saygı duruşu ile kabul edip dinlememek de amir

¹⁹⁶ 22.03.2000 gün ve 4551 sayılı Kanununun 36 nci maddesi ile değiştirilmeden önceki AsCK.’nun 185 inci maddesine göre tevbih, subay ve astsubaylar hakkında gözlemci önünde oluyarak veyahut sadece failin bir üstü hazır bulunarak yapılan uyarı mahiyetinde bir disiplin cezası idi (AsCK. md.185/1). Ancak bir üstün, astına hatalarını göstermesinin veya bunları tenkit ve muaheze etmesinin bir disiplin cezası sayılabilmesi için bu sıfatla yapıldığının asta bildirilmesi gerekiyordu (ERMAN, age, s.291). 22.03.2000 gün ve 4551 sayılı Kanunla maddede geçen ‘tevbih’ kelimesi ‘uyarı’ olarak değiştirilmiş ve ‘cezanın görevinde ve davranışında kusurlu sayıldığı yazı ile bildirilmesidir’ şeklinde tanımlanmıştır.

¹⁹⁷ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.142.

¹⁹⁸ TAŞKIN, age, s.115.

¹⁹⁹ POLATCAN, age, s.486.

ve üste saygısızlık olarak kabul edilmekte olup, sanığın üstü olan R.G'nin sanığa 'sen kiminle konuştuğunun farkında mısın, ben senin üstünüm' diyerek uyarmasına rağmen sanığın 'evet sıradan bir insanla konuşuyorum' şeklinde cevap vermesi ve akabinde 'iyi akşamlar hanımefendi, beyefendi' demesi, 477 Sayılı Yasanın 47 nci maddesinde ifadesini bulan 'Amir ve üste saygısızlık' suçunu teşkil ettiğinden ve bu suçtan dolayı yargılama görevi de Disiplin Mahkemelerine ait olduğundan hükmün görev yönünden bozulması gerekmiştir"²⁰⁰.

Bir başka kararında da Askeri Yargıtay, "dava konusu olayda, sanıktan askerlere eğitim yaptırmasını isteyen Astsb. H.G'nin sanığın amiri olmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda adı geçen emir verme yetkisi disipline aykırı gördüğü bir hale müdahale ile sınırlı bulunmaktadır (İçHizK. md.10,24). Sanık amirinin kendisine vermiş olduğu emir doğrultusunda davranış göstermiş ve bu durumu açıklamasına rağmen, Astsb. H.G kendi talebini uygulamaya koymaya çalışmıştır. Bu nedenle yasal düzenlemelere uygun davranan sanığın emre itaatsizlikte ısrar suçunu işlediğinden söz edilemez. Ancak; 477 sayılı kanunun 47 nci maddesi; hizmette veya hizmete ilişkin hallerde amire ve üste zorunlu olduğu saygıyı göstermeyen veya uyarmayı saygı duruşu ile kabul edip dinlemeyenlerin cezalandırılacaklarını düzenlemiştir. Bu nedenle, amiri konumunda olmayan ancak üstü olduğu konusunda duraksama bulunmayan Astsb. H.G'nin hizmet sırasındaki taleplerini saygı duruşu ile kabul edip dinlemeyen ve içtima alanını terk ederek hizmet binasına giren sanığın eyleminin, 477 sayılı kanunun 47 nci maddesinde yazılı suç oluşturup oluşturmadığının tartışılmaması yasaya aykırı görülmüş ve hüküm sanığın temyizine atfen suç vasfına bağlı görev yönünden bozulmuştur"²⁰¹.

Kanaatimizce, gerek ÖZBAKAN'ın gerekse POLATCAN'ın belirtmiş olduğu her iki halde de diğer hal ve şartların da mevcut olması koşuluyla bu suç teşekkül edebilir. Ast, ister disiplin cezası mahiyetindeki bir uyarıya, isterse askerliğe dair kusur ve hatalarından dolayı amir ve üstünün eleştirisine maruz kalsın, her durumda amir ve üstünün uyarmasını saygı duruşu ile kabul edip dinlemek zorundadır.

2.2.3. Hukuka aykırılık unsuru

Amire ve üste saygısızlık teşkil eden fiillerin tezimizin birinci bölümünde açıkladığımız hukuka uygunluk sebeplerinden biriyle işlenmesi halinde, fiiller suç teşkil etmeyecektir. Örneğin canına, malına, namusuna ya da kendisine ait bir hakka yönelik amir ya da üstten herhangi bir haksız saldırı gerçekleşmişse, artık bu durumda failin canını, namusunu ya da hakkını korumaya yönelik hareket ve davranışları saygısızlık niteliğinde bulunsada dahi meşru müdafaa hukuka uygunluk sebebi nedeniyle suç teşkil etmez. Kendisiyle zorla cinsi münasebette bulunmaya çalışan bir üste "sen ne biçim adamsın, ahlaksız herif, bırak beni!" diyen ve el kol hareketleri yaparak üstü kendisinden

²⁰⁰ As. Yrg.1.D.,15.11.2000, E.730, K.727.

²⁰¹ As. Yrg.5.D., 16.05.2001, E.268, K.290 (**KARDAŞ/ÇINGİ**, age, s.77-80).

uzaklaştırmaya çalışan astın hareketi buna misal olarak verilebilir. Gerçi bu gibi hallerde hizmet ilişkisi ya da hizmete ilişkin bir hal bulunmadığından failin bu suçtan cezalandırılması da zaten mümkün değildir. Ayrıca, bir hukuka uygunluk sebebinin bulunduğu durumlarda failin eylemi disiplin tecavüzü dahi addedilip disiplin amirince cezalandırılması olanaklı değildir kanaatindeyiz.

Ayrıca savunma ya da dilekçe hakkının kullanılarak ast tarafından amir veya üstün eleştirilmesi durumunda söylenen sözler yahut yazılan yazılar hakkın kullanılması hukuka uygunluk sebebinden ötürü saygısızlık suçunu oluşturmaz. Ancak bu halde söylenen sözlerin ya da yazılan yazıların kullanılan hakkın sınırlarını aşmaması gerekir. Sınırın aşılması halinde fiil cezayı gerektirir. Askeri Yargıtay, bir kararında, “ Sanığın 02.02.1996 tarihli yazı ile amirine yazılı savunma talep eden yazının arka sahifesine kendi el yazısı ile ‘...TSK.İç Hizmet Kanununun ilgili maddelerinde belirtilen bazı hususlara riayet etmemektesiniz. Adil değilsiniz. Size güvenmiyorum. Çünkü siz emir vermeyi bilmiyor veya kasden böyle davranıyorsunuz. Yapacağım vazifenin nasıl yapılacağına kanunun bana verdiği yetkiye dayanarak ancak ve ancak ben karar verebilirim. Müstakil bir Takım Komutanı olarak benim işlerime lüzumsuz karışmalarınız size olan güvenimi zedelemektedir. Ben bir çavuş muyum, yoksa onbaşı mıyım? yoksa başka bir şey mi? Arz ederim’ sözleri yazdığı hususunda bir kuşku bulunmamaktadır. Sanık da savunmayı kendisinin yazdığını aşamalarda ifadelerinde kabul etmektedir. Sanık tarafından yazıldığı tartışmasız olan yazılı savunmada kullanılan sözcük ve cümlelerin bir suç teşkil edip etmediği, eder ise hangi suçu teşkil ettiği meselesine gelince;

Mahkumiyet hükmünü suç vasfına dayalı olarak görev noktasından bozan 5 inci Dairenin 26.05.1999 gün ve 1999/330-324 sayılı bozma kararında da etraflıca açıklandığı üzere; sanık kendi işlerini güçleştirdiği inancı ile amirini ağır bir şekilde eleştirmektedir. Kullanılan sözcükler savunma yazısı olarak yazılmış bir yazıda, savunma sadedinde kullanılmış sözcüklerdir. Sanığın bu sözleri amirine hakaret kasdı ile sarfettiği dosyadan açıkça anlaşılacaktır. Ancak sanığın bir ast olarak yasa gereği amirine göstermeye mecbur olduğu saygıyı da göstermediği, amirine karşı saygısızca davrandığı anlaşılmaktadır. Bu nedenlerle sanığın sübut bulan eyleminin Dairece 477 S.K.nun 47 nci maddesinde düzenlenmiş olan amire saygısızlık suçu olarak kabulünde, mahalli mahkemece tesis edilen hizmete müteallik muameleden dolayı amire hakaret suçundan mahkumiyete ilişkin hükmün suç vasfına dayalı olarak görev noktasından açıklanan nedenlerle bozulmasında isabetsizlik görülmediğinden, Başsavcılığın yerinde görülmeyen itiraz sebeplerinin reddine karar verilmiştir” denilmiştir²⁰².

2.2.4. Manevi unsur

Bu suç kasten işlenebileceği gibi ihmal ve kayıtsızlıkla da işlenebilir. Suç amir ve üst aleyhine işlenebileceğinden failin saygısızlıkta bulunduğu kişinin üstü ya da amiri olduğunu bilmesi gerekir.

²⁰² As.Yrg.Drl.Krl., 21.10.1999, E.182, K.187.

Eğer fail bunu bilmiyorsa kendisine ceza verilmesi mümkün değildir. Zira AsCK.'nun 107 nci maddesinde öngörülen “Bu fasılda madunlar hakkında tayin edilen ağır cezaların verilmesi için mafevkin rütbesi ve kıdemi herhangi bir suretle madunun malumu bulunması şarttır. Madunun mafevkin vaziyetini bilmediği sabit olursa hakkında tertip olunacak ceza umumi hükümlere tabidir” şeklindeki hüküm DisMahK.'nun 63 üncü maddesi uyarınca disiplin mahkemeleri tarafından da uygulanır. Ancak eylemi saygısızlık sınırını aşip hakarete kadar varmışsa TCK.'nun 125 inci maddesi uyarınca cezalandırılması olanaklıdır.

Bazı hallerde, işlenen bir fiille aynı anda birden fazla hukuki yarar ihlal edilmiş olabilir. Bu halde failin kastına ve çatışan hukuki yararların hangisinin önde geldiğine bakmak gerekir. Askeri Yargıtay, bir kararında, “Somut olayda; sanık, üstü olan bir Astsubay tarafından ayağa kalkması için ikaz edilmiştir. Askerlik hizmetinin temeli olan disiplinin en önemli unsurunun ‘astın ve üstün hukukuna riayet olduğu’ bilinen bir gerçektir. TSK. İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği, astın ve amirin vazifelerini açıkça belirlemiş, özellikle askeri disiplinin temini bakımından, astın üstüne ve amirine azami derecede saygı göstermesi gerektiğini öngörmüş, hatta disiplini bozucu tavırları bulunan astın ikaz edilip disiplinin tekrar tesis edilmesi görevini üste yüklemiştir. Astın vazifeleri arasında; ‘amir ve üstüne umumi adap ve askeri usullere uygun tam bir hürmet göstermek’ açıkça sayılmıştır. Kendisine göre bir üst kademedede, rütbede veya konumda olan kişilerin bulunduğu ortamlarda, bu kişilerin izni olmaksızın oturmanın veya onlar ayakta iken oturmaya devam etmenin toplumun genel saygı anlayışıyla uyuşmadığı izahtan varestedir. Kaldı ki, askerlik ortamında bu durumun disipline de zarar verdiği açıktır. Dolayısıyla, Astsubayın sanığı saygılı olmaya ve disiplinli davranmaya davet etmek bakımından yaptığı ikazın, yerinde ve doğrudan askeri hizmetle ilişkili olduğunda tereddüt bulunmamaktadır.

477 Sayılı Kanununun 47 nci maddesinde ‘Hizmette veya hizmete ilişkin hallerde amire ve üste zorunlu olduğu saygıyı göstermeyen veya uyarılmayı saygı duruşu ile kabul edip dinlemeyenler...’ şeklinde düzenlenen disiplin suçunun koruduğu hukuki menfaatin, yukarıda yapılan açıklamalara nazaran somut olayda, emre itaatsizlikte ısrar suçunun hukuki konusu ile kısmen çakıştığı bir vakta ise de; bu nokta da dikkat edilmesi gereken konu, sanığın eyleminin ve neticesinin saygısızlıktan öteye gidip gitmediğidir. Astın, üstü tarafından ikaz edilmesi sonrası saygısız tutumunu devam ettirmekle birlikte emrin gereğini yerine getirmesi hali ile, ikaza icabet etmeyip emrin gereğini ifa etmemesi durumu, aynı hukuki olgu olarak kabul edilemeyeceğinden, aynı hukuki yaptırıma bağlanması da mümkün değildir. Üste ve amire karşı saygısızlık suçu, emrin ifa edilip edilmediğine bağlı olmaksızın, müstakilen işlenebilen ve genel anlamda ‘üstün hukukunu’ koruyan bir disiplin suçudur. Bunun yanında, emre itaatsizlikte ısrar suçu, üstün hukukunu korumakla birlikte özel olarak “emir” müessesesini hukuki konu olarak benimsemiş olup, hukuki konunun önemine binaen yasa koyucu, astın bu tür eylemlerini askeri cürüm olarak düzenlemeyi tercih etmiştir.

Bu nedenlerle, üstünün ‘ayağa kalk’ şeklindeki emrini hiç yapmamak suretiyle, üstüne saygısızlık yapmakla kalmayıp, somut hale getirilmiş olan bir hizmet emrini de ifa etmeyen sanığın, üstüne saygısızlık yapma kastının ötesinde, hizmet emrine aykırı davranma kastıyla da hareket ettiği dikkate alınarak, emre itaatsizlikte ısrar suçunun sübuta erdiği kabul olunmalıdır” demiştir²⁰³.

Kusurluluk, isnad yeteneği ve kusurluluğu kaldıran ve azaltan sebeplerle ilgili olarak, birinci bölümde suçun manevi unsurunda yaptığımız açıklamalar, bu suç için de geçerlidir²⁰⁴.

2.3. Emre İtaatsizlik

2.3.1. Kanuni unsur

22.05.1930 gün ve 1632 Sayılı AsCK.’nun “Askeri itaat ve inkıyadı bozan suçlar” başlığını taşıyan üçüncü bap beşinci faslının, “İtaatsizlik ve cezası” başlıklı 86 ncı maddesi, “Kast veya ihmal ile hizmete müteallik emri tam yapmamak, değiştirmek, hududunu aşmak suretiyle itaatsizlik yapanlar kısa hapis ile ve tekerrüründe altı aya kadar hapis ile cezalandırılırlar” şeklindeydi ve AsCK.’nun 18/2-B maddesinde bir askeri kabahat olarak düzenlenmişti.

Bununla beraber, AsCK.’nda yer alan askeri kabahatlerin çoğu, 16.06.1964 tarih ve 477 sayılı DisMahK. tarafından iktibas edilerek, “disiplin suçu” haline getirilmiş ve bu şekilde disiplin suçu haline getirilen askeri kabahatler hakkında AsCK.’nda yer alan hükümler DisMahK.’nun 64 üncü maddesiyle kısmen veya tamamen zımni olarak ilga edilmiştir. Dolayısıyla DisMahK.’nun “İtaatsizlik edenler” başlığını taşıyan 48 inci maddesi AsCK.’nun 86 ncı maddesindeki hükmü bütünü ile iktibas ettiğinden, 86 ncı madde tamamıyla mülga olmuştur.

Hali hazırda yürürlükte bulunan DisMahK.’nun 48’nci maddesine göre; “Kast veya ihmal ile hizmete ait emri tam yapmamak, değiştirmek veya sınırını aşmak suretiyle itaatsizlik edenlere on günden iki aya kadar oda veya göz hapsi cezası verilir”.

Her iki madde hükmünden görüleceği üzere AsCK.’nun 86 ncı maddesinin “... tekerrüründe altı aya kadar hapis ile cezalandırılır” şeklindeki son cümlesi DisMahK.’nun 48 inci maddesine alınmadığından, 86 ncı madde bir süre uygulanmadan yürürlükte kalmıştır. Uygulamada, itaatsizlik eyleminin birden çok işlenmesi halinde Disiplin Mahkemeleri bu hali şiddet sebebi sayarak cezanın teşdiden verilmesi yolunu seçtiklerinden DisMahK.’nun yürürlüğe girdiği 1964 yılından itibaren 86 ncı madde mucibince Askeri Mahkemelerde yargılama yapılmamıştır²⁰⁵. Kabahat sayılan bir eylemi tekerrürü halinde cürüm saymanın ceza hukukunun genel ilkelerine aykırı olduğunu gören kanun

²⁰³ As.Yrg.Drl.Krl., 18.03.2004, E.48, K.50.

²⁰⁴ Bkz. birinci bölüm, 1.4.4. Manevi unsur, s.46-53.

²⁰⁵ **ÇELEN**, Askeri Ceza Kanunu, s. 349; **Ümit KARDAŞ/Mehmet ÇINGİ**, Askeri Ceza ve Ceza Yargısı, Kazancı Yayınları, İstanbul, 2001, s. 624-625; **ÖZBAKAN**, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s. 117-118; **YÜCEER**, age., s. 88-91; **POLATCAN**, ag e, s. 370, 506, 512; , s. 84; **TİFTİK**, agt, s.180.

koyucu tarafından AsCK.'nun 86 ncı maddesi 22.03.2000 gün ve 4551 sayılı Kanunun 38 inci maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır²⁰⁶.

2.3.2. Maddi unsur

2.3.2.1. Genel olarak

Emre itaatsizlik suçunun maddi unsuru, “hizmete ait emri tam yapmamak, değiştirmek veya sınırını aşmak suretiyle itaatsizlik etmek”tir. Buna göre, maddi unsorda yer alan hareketler ise; “emri tam yapmamak”, “değiştirmek” ve “sınırını aşmak”tır.

DisMahK.'nun 48 inci maddesinde, itaatsizlik neticesini meydana getirmeye elverişli üç hareket gösterilmiştir. Maddenin tanımına göre, emre itaatsizlik suçu sadece bu üç hareketten birinin yapılması ile teşekkül eder. Suçun oluşumu için diğer hareketlerin yapılmasına ihtiyaç duyulmaz. Dolayısıyla, emre itaatsizlik suçu bağlı ve seçimlik hareketli bir suçtur²⁰⁷.

İçHizK.'nun 14 üncü maddesinin ikinci fıkrası, “Ast muayyen olan vazifeleri, aldığı emri vaktinde yapar ve değiştiremez, haddini aşamaz” demektedir. Dolayısıyla, DisMahK.'nun 48 inci maddesinde tanımlanan itaatsizlik neticesini meydana getirmeye elverişli hareketler, kanunun emrini yerine getirmemeye yönelik menfi hareketler olduğundan, emre itaatsizlik suçu da ihmali bir suçtur.

Bu sebeple ihmali bir suç olarak kabul edilen emre itaatsizlik suçu, neticesi harekete bitişik bir suçtur. İhmali suçlar, neticesi harekete bitişik suçlar olduğu için, bu suçlarda nedensellik bağının aranması uygulamada bir önem taşımamaktadır²⁰⁸.

Emre itaatsizlik suçu, neticesi harekete bitişik bir suç olduğu için, ihlali belirten hareket yapılıp yapılmaz, suç da tamamlanmaktadır. Dolayısıyla ani bir suç olan emre itaatsizlik suçu, menfi hareketin yapıldığı yer ve zamanda tamamlanmış sayılacağından zamanaşımı da o andan itibaren işlemeye başlamaktadır²⁰⁹.

Emre itaatsizlik suçuna teşebbüs mümkün değildir. Zira teşebbüsün, ancak askeri cürümlerde sözkonusu olabildiğini, askeri kabahatlerde ve bunun bir nevi olan disiplin suçlarında teşebbüsün mümkün olmadığını bir önceki bölümde açıklamıştık²¹⁰.

Bu suça iştirakin her türlü mümkündür. AsCK.'nun 41/1 inci maddesi; “Askeri cürümlerde ve kabahatlerde iştirak halinde, TCK.'nun 64'den 67'ye kadar olan maddeler hükmü tatbik olunur” demektedir. DisMahK.'nun 63 üncü maddesi de “Bu kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde Askeri Ceza Kanunu ile Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu hükümleri disiplin

²⁰⁶ ÇELEN, Askeri Ceza Kanunu, s. 349; KARDAŞ/ÇINGİ, Askeri Ceza Yargısı, s. 624-625; ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s. 117-118; YÜCEER, age., s. 88-91; POLATCAN, age., s. 370, 506, 512; Fahrettin DEMİRAĞ, Tüm Değişiklikler ve Gerekçeleriyle Askeri Ceza Kanunu, Genelkurmay Basımevi, Ankara, 2000, s. 84; TİFTİK, agt, s.181.

²⁰⁷ TİFTİK, agt, s.181-182.

²⁰⁸ Bkz. DÖNMEZER/ERMAN, age., C. I, s. 377-378, 381-385, 471-473.

²⁰⁹ Bknz. DÖNMEZER/ERMAN, age., C. I, s. 378.

²¹⁰ Bkz. birinci bölüm, 1.4.2.2. Netice, s.33-34.

mahkemelerinde de uygulanır” demektedir. Bu hükümlerden hareketle, TCK.’nda yer alan iştirak kuralları disiplin suçlarında da uygulanacak, belirli bir suça iştirak edenler, fail ve suç ortaklığı ayırımına göre cezalandırılacaklardır²¹¹.

2.3.2.2. Suçun faili

Emre itaatsizlik suçunun faili asker kişilerdir²¹². MSB. ile TSK. kadro ve kuruluşlarında çalışan devlet memurları ile işçilerde bu suçun faili olabilirler (AsCK. md.3/2, İçHizK. md.115,14). Sivil personelin asker kişi sayılarak emre itaatsizlik suçunu işlediklerinin kabul edilebilmesi için İçHizK.’nun 14 üncü maddesinin kendilerine yüklediği sorumluluklar çerçevesinde emrinde çalıştıkları asker kişilerle askeri hizmet ilişkisi içinde bulunmaları ve bu hizmet ilişkisinin devamı süresince anılan suçu işlemeleri gerekir. Fail ile mağdur arasında amir-memur, astlık-üstlük ilişkisinin varlığı ön koşuldur²¹³.

2.3.2.3. Suçun mağduru

Bu suçun mağduru, amir veya üstün temsil ettiği kamu, yani TSK. şahsiyetinde devlettir. Verdiği emir yapılmayarak, amirlik otoritesi ve nüfuzu zaafiyete uğratılan emretme yetkisine haiz kişilerin de suçtan zarar gördüğü düşünülebilirse de; asıl mağdur, mutlak itaatteki aksamaların disiplin zaafiyetine yol açtığı, ordudur. İtaatsizlik nedeniyle oluşan disiplin zaafiyeti, Silahlı Kuvvetlerde hizmetin uygun şekilde yürütülmesine ve dolayısıyla ordunun Türkiye Cumhuriyetini korumak, kollamak ve zaruret halinde savaşmak olan asıl görevini gereği gibi yerine getirmesine engel olur.

2.3.2.4. Korunan hukuki yarar

Bu suçta korunan hukuki yarar, askeri disiplin, askeri itaat ve inkıyadı korumak, askeri hizmet ve görevlerde devamlılığı sağlamaktır. Çünkü, TSK.’nin İçHizK.’nun 35 inci maddesi ile belirlenen görevlerini ifa etmesi, ancak mükemmel bir disiplin anlayışı ile mümkündür²¹⁴.

İtaatsizlik suçlarının cezalandırılması ile korunmak istenen hukuki yarar, askerlik hizmetinde emre mutlak itaatin, yurt savunmasındaki öneminden kaynaklanmaktadır. Yurt savunmasında zaafiyetlere yol açmamak için askeri disiplin ve intizamın korunması amaçlanmıştır. Askerlik müessesesindeki emri diğer emirlerden ayıran fark, onun harp maksat ve menfaatlerinden doğmuş olmasıdır. Birinci bölümde de ayrıntılı olarak açıklandığı üzere askerlik mesleği, kişilerden mutlak itaat bekler. Bu, askerlik mesleğinin gereğidir. Emirlerle itaatsizlik edilmesi, önemli başarısızlıklara veya büyük felaketselere yol açabilir. İşte bu nedenle, yurt savunmasında ortaya

²¹¹ Bkz. birinci bölüm, 1.4.2.2. Netice, bb. iştirak, s.38.

²¹² Ayrıntılı bilgi için bkz. birinci bölüm, 1.3.1. Disiplin cezası verilebilecek kişiler, s.21 vd.

²¹³ KARDAŞ/ÇINGİ, age, s.120.

²¹⁴ ÇELEN, TSK. İç Hizmet Kanun ve Yönetmeliği, s. 22, 45; POLATCAN, age., s. 60; YÜCEER, age., s. 108; ULUKANLIGİL, agt., s. 98.

çıkabilecek zaafiyetlerin önüne geçilebilmesi için müeyyideleri oldukça ağır olan itaatsizlik suçları ihdas edilmiştir²¹⁵.

Askeri Yargıtay'da bir çok kararında, emre itaatsizlik suçu ile korunan hukuki yararın “askeri disiplin ve askeri hizmet” olduğunu vurgulamıştır²¹⁶.

2.3.2.5. Suçun işleniş şekilleri

Emre itaatsizlik suçunun maddi unsurunun, “hizmete ait emri tam yapmamak, değiştirmek veya sınırını aşmak suretiyle itaatsizlik etmek” olduğunu yukarıda açıklamıştık. Dolayısıyla itaatsizlik suçunun oluşması için öncelikle amir tarafından verilmiş “hizmete ilişkin bir emrin” varlığı zorunludur. Özel işlere ilişkin olarak verilen emirler, şeklen bir emir gibi gözükse de, hukuken uyulması zorunlu bir emir teşkil etmezler. Örnek vermek gerekirse, bölüğündeki okuma yazma bilmeyen erlere okuma yazma öğretmesi için bölük komutanı tarafından takım komutanı asteğmene verilen emrin “hizmete ilişkin bir emir” olduğunda şüphe yoksa da, aynı bölük komutanı tarafından aynı asteğmene kendi çocuğuna ders çalıştırması için verilen emir özel bir işe ilişkin olduğundan emre itaatsizlik suçuna konu teşkil etmez²¹⁷.

İçHizK.'nun 6 ncı maddesine göre; hizmet, kanunlarla nizamlarda yapılması veyahut yapılmaması yazılmış olan hususlarla amir tarafından yazı veya sözle emredilen veya yasak edilen işlerdir. Emir ise, hizmete ait bir talep veya yasağın sözle, yazı ile vesair suretle ifadesidir (İçHizK. md.8).

Nitekim Askeri Yargıtay yerleşik kararlarında; “Amir, konusu suç teşkil etmeyen, kanun ve diğer nizamlarda düzenlenmemiş hususlarla ilgili olarak, kendisi düzenleme yapıp, emir verebilir. Bu emirlere riayet edilmesi askeri disiplinin bir gereğidir. Ancak bu emirler hizmete ilişkin olmadığı sürece emre itaatsizlikte ısrar suçuna konu olamaz”²¹⁸ demek suretiyle, emre itaatsizlik suçunun oluşabilmesi için verilen emrin mutlak surette hizmete ilişkin olması gerektiğini belirtmektedir.

Emre itaatsizlik suçunun maddi unsuru içinde yer alan hizmete ilişkin emrin varlığının şartlarını şu şekilde sıralayabiliriz:

- (i) Emrin, askeri hizmete ilişkin olması gerekir,
- (ii) Emrin, yetkili amir tarafından verilmesi gerekir,
- (iii) Emrin, kanuna uygun olması gerekir,
- (iv) Emrin, somut hale getirilerek ilgiliye bildirilmesi, yazılı ya da sözlü olarak tebliğ edilmesi gerekir,

²¹⁵ ÇELEN, Askeri Ceza Kanunu, s. 350; KARDAŞ/ÇINGİ, Askeri Ceza Yargısı, s. 625-626; ÖZBAKAN, Askeri Ceza Kanunu, s. 208; POLATCAN, age., s. 370; YÜCEER, age., s. 44-45; ULUKANLIGİL, agt., s. 99.

²¹⁶ As. Yrg. Drl. Krl., 22. 01. 2004, E. 04/31, K. 04/15; As. Yrg. Drl. Krl., 16. 10. 2003, E. 03/71, K. 03/79.

²¹⁷ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s. 145.

²¹⁸ As. Yrg. 1.D., 01. 05. 2002, E. 02/423, K. 02/420 (POLATCAN, age., s. 380).

(v) Emrin, muhatabınca anlaşılabilmesi bakımından somut ve ayırtedilebilir nitelikte olması, yoruma ihtiyaç duyulmaksızın algılanması gerekir.

Sonuç olarak, her maddi olayda verilen emrin hizmete ilişkin olup olmadığı araştırılmak zorundadır. Eğer verilen emir hizmete ilişkin değilse, suçun maddi unsuru teşekkül etmeyeceğinden daha başlangıçta emre itaatsizlik suçu oluşmayacaktır²¹⁹.

a. Emri tam yapmamak

Burada belirli bir hizmetin veya amir tarafından verilen bir emrin bir kısmının icra edilmiş ve bir kısmının ise ihmal edilmiş ve yapılmamış olması hali anlaşılmalıdır. Emri tam yapmamak, verilen emrin kısmen icra edilmesidir. Örneğin, belirli bir bölgeyi temizleme görevi verilen astın bu bölgenin bir kısmını temizleyip bir kısmını bırakması, iki bölüğü eğitime çıkarması emredilen subayın kendi bölüğünü eğitime çıkararak diğer bölüğü ihmal etmesi, belli bir süratle gitmesi emredilen konvoyun daha süratli sevk edilmesi gibi²²⁰.

Hizmete ilişkin bir emrin ağır ve kayıtsızca icrası emrin tam yapılmaması anlamında değildir. Belki bir disiplin tecavüzüne sebebiyet verebilir. Şayet emrin çabuk yapılması ayrıca söylenmiş ve ast buna rağmen emri ağır yapmaya devam etmişse bu takdirde bir itaatsizlik hali söz konusu olabilir²²¹.

Hizmete ilişkin emri hiç yapmayan asker kişiler, yahut emrin yerine getirilmesini söz veya fiili ile açıkça reddeden veya emir tekrar edildiği halde emri yerine getirmeyenler ise AsCK.'nun 87 nci maddesi uyarınca askeri mahkemede yargılanırlar ve emre itaatsizlikte ısrar suçundan cezalandırılırlar.

b. Emri değiştirerek yapmak

İçHizK.'nun 14/2 nci maddesinin amir hükmü uyarınca emirler ast tarafından değiştirilemez. Ancak durum ve şartlar emri yapılamayacak bir hale koymuşsa veya emir verilirken gizli kalmış sebepler meydana çıkmışsa ya da emrin yapılması büyük bir tehlikeyi ve ağır bir zararı da mucip olacaksa ve bütün bu haller karşısında amirden yeni bir emir alınmasına hal ve zaman da müsait değilse, ast sorumluluğu üzerine alarak emri yeni vaziyete uygun bir tarzda değiştirerek yapabilir. Bu durumda ilk fırsatta emri yapılmayan veya kısmen yapılan amirlere de bilgi verilir (İçHizK.md.20). Sayılan bu hallerin dışında bir astın kendiliğinden emri değiştirerek yapması suç teşkil eder ve bu madde uyarınca cezalandırılmayı gerektirir. Örneğin, (A) bölgesini temizleme görevi verilen astın (B) bölgesini temizlemesi gibi. Kısaca bu hal, emrin yapılmaması değil, emre uymayan şekilde icrasıdır²²².

²¹⁹ TİFTİK, agt, s.126.

²²⁰ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s. 146; YÜCEER, age., s. 90; POLATCAN, age., s. 512-513; ULUKANLIGİL, agt., s. 129.

²²¹ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s. 146; YÜCEER, age., s. 90; POLATCAN, age., s. 512-513; ULUKANLIGİL, agt., s. 129.

²²² ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s. 146; YÜCEER, age., s. 90-91; POLATCAN, age., s. 512-513.

Askeri emrin tesiri, askeri itaat ve inkıyad vazifesini doğurmasıdır. Bu vazife; emrin içeriğini kayıtsız-şartsız, harfi harfine yerine getirmek mecburiyetidir. Sabit olan askeri esaslara göre, genel veya hususi surette verilmiş olan emirlerin içerdiği her türlü askeri görevin, derhal yerine getirilmesi gerekir. Emirlerin içeriği hakkında kendiliğinden yapılan her türlü değişiklikler, itaatsizlik olarak kabul olunur²²³.

Askeri Yargıtay konuyla ilgili bir kararında; “50 km/saat hızla seyretmesi emredilen konvoyun hızını arttırması sonucunda, konvoyu dahil bir aracın fazla sürat sebebiyle devrilmesi olayında, konvoy komutanı olan sanığın konvoyun sürati konusundaki emri değiştirmek suretiyle DisMahK.’nun 48’nci maddesinde düzenlenen emre itaatsizlik suçunu işlediği anlaşılmıştır”²²⁴ demiştir.

c. Emrin sınırını aşmak

Emirle ulaşılmak istenilen amacın ötesine gitmek, emrin sınırını aşmaktır. Örneğin, belirli bir güzergah üzerinde araç denemesine müsaade edilen erin, bu güzergah dışına çıkması gibi²²⁵.

Verilen emir, astın kısmen veya tamamen insiyatifini kullanmasına imkan vermeyecek derecede sınırlandırılmış ise, ast emri kendinden bir şey katmadan aynen uygulamak zorundadır. Emrin mahiyetine göre daha çabuk uygulanmasını temin için, ast her türlü tedbire başvurmalıdır. Ancak astın aldığı emrin amacını iyice kavraması ve ona göre kendi insiyatifini kullanması gerekir²²⁶.

Askeri Yargıtay, “Onarılan aracın kontrol ve yol denemesini, Van-Erciş yolu üzerinde yapmasına ve bu sebeple de aracı kullanmasına Alay Komutanlığınca izin verilen sanığın, işbu müsaadenin G-204 talimatının 2 nci maddesine uygun bulunduğu kabul edilmiş olduğuna göre; Erciş’ten sonra Ağrı’ya kadar gitmiş olmasının hizmete ilişkin emrin hududunu aşmak olacağını”²²⁷ içtihat etmiştir.

2.3.2.6. Suçun nitelikli halleri

DisMahK.’nun 41 inci maddesinin, 27.04.1989 gün ve 3554 sayılı Kanunla eklenen, son fıkrası uyarınca emre itaatsizlik suçunun cezası, seferberlik ve savaş halinde üçte birden az olmamak üzere bir katına kadar arttırılır. Ancak tertip olunan ceza, kanunda gösterilen cezanın azami haddini, yani iki ayı geçemez. Bu bir kanuni ağırlatıcı sebeptir.

ERMAN, DisMahK.’nun 63 üncü maddesi uyarınca, AsCK.’nun 51 inci maddesinde yazılı genel ağırlatıcı sebeplerin²²⁸ disiplin suçlarında da uygulanabileceğini öne sürmekteyse de²²⁹;

²²³ ULUKANLIGİL, agt., s. 130.

²²⁴ As.Yrg.1.D., 12. 01. 1970, E. 70/19, K. 70/15 (DOĞRUER, age., s. 52).

²²⁵ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s. 146.

²²⁶ YÜCEER, age., s. 90; ULUKANLIGİL, agt., s. 131.

²²⁷ As.Yrg.1.D., 13. 07. 1964, E. 64/766, K. 64/742 (ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu., s. 148).

²²⁸ AsCK. md.51: “Bu kanunda hususi bir hüküm tayin edilmemiş oldukça aşağıdaki haller her halde cezanın arttırılmasını muciptir: A) Madunlarla birlikte bir suç yapmak veya madunların bir suçuna iştirak etmek; B) Suç

Askeri Yargıtay ‘AsCK.’nun 50 nci maddesinde kullanılan ‘Bu Kanunda’ deyimine dayanarak DisMahK.’da yer alan disiplin cezalarının AsCK.’nun 51 inci maddesinde öngörülen nedenlerle arttırılmayacağı” şeklindeki kararıyla bunun mümkün olamayacağını açıklamaktadır²³⁰.

Dolayısıyla, emre itaatsizlik suçunun cezası AsCK.’nun 50 ve 51 inci maddeleri uyarınca arttırılmaz.

2.3.3. Hukuka aykırılık unsuru

Bu fiillerin birinci bölümde açıkladığımız hukuka uygunluk sebeplerinden biriyle işlenmesi halinde, fiiller suç teşkil etmeyecektir²³¹.

Örneğin, Askeri Yargıtay; “Disiplin cezası verilmeden evvel failin savunmasının alınması hususu, disiplin amiri açısından kanuni bir mecburiyet olduğu halde, fail yönünden kullanılıp kullanılmaması münhasıran kendisine tanınmış bir hak olup, bu hakkın kullanılmaması halinde emre itaatsizlikte ısrar suçunun işlendiği ileri sürülemez. Çünkü, savunma hakkını kullanmak istemeyen fail hakkında bu durum tespit edilerek, gereken cezanın verilmesinde kanuni bir engel bulunmamaktadır. Bu itibarla, failin savunma hakkını kullanmamış olmasının bir suç teşkil etmeyeceğini ve bu hususta verilen emrin kanuni anlamda bir hizmete ilişkin emir karakteri taşımadığını kabulde zaruret bulunmaktadır”²³² şeklindeki kararında, hakkın icrasının bir hukuka uygunluk sebebi olduğunu açıklamaktadır.

2.3.4. Manevi unsur

DisMahK.’nun 48 inci maddesinin kanuni unsurunda, suçun “kast veya ihmal ile” işlenebileceği öngörülmüştür. Suçun oluşumu için genel kast yeterli olup, failin özel kastının veya saiklerinin herhangi bir önemi bulunmamaktadır. Burada dikkat edilecek en önemli nokta, fiilin ihmal ile nasıl işlenebileceği hususudur. Herhalde, failde ihmal kastının mevcudiyetini araştırmak gerekir. Unutmak, emri kendi anlayışına göre yorumlamak veya istemeyerek yaptığı bir hata ile fiil oluşmuşsa, bu takdirde manevi unsur bakımından suç oluşmayacaktır. Bu gibi hallerde, disiplin amiri isterse idari yollarla işlem yapabileceği gibi, fiil disiplin tecavüzü mahiyetinde bir suç kabul edilerek kanuni yetkisine dayanarak ceza verebilir²³³.

silahın veya resmi nüfuz ve selahiyetin suistimali suretiyle hizmetin ifası esnasında yapılmak; C) Suç müteaddit şahıslar tarafından toplu olarak veya herkesin gözü önünde birlikte işlenmek.

²²⁹ **ERMAN**, age, s. 206-208.

²³⁰ As.Yrg.3.D., 30. 01. 1968, E. 68/101, K. 68/108; (**Turgut LÜLEÇİ/Hulusi ÖZBAKAN**, Askeri Yargı İle İlgili Kanunlar ve İçtihatlar Külliyyatı, Cilt III, MSB Askeri Adalet İşleri Başkanlığı, Ankara, 1973-1986, s. 1227; **ERMAN**, age, s. 206-208).

²³¹ Bkz. birinci bölüm, 1.4.3. Hukuka aykırılık unsuru, s.39-46.

²³² As.Yrg.3.D., 04. 06. 2002, E. 02/516, 02/538; (Aynı yönde kararlar için bkz. As.Yrg.Drl.Krl., 22. 01. 1987, E. 87/25, K. 87/12, As. Yrg. 3. D., 19. 12. 1972, E. 72/451, K. 72/451, **ÖZBAKAN**, Askeri Ceza Kanunu, s. 217).

²³³ **ÖZBAKAN**, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s. 146.

Madde kasten yapılan itaatsizlikle ihmal suretiyle meydana gelecek itaatsizliği aynı derecede cezalandırmıştır. Kanaatimizce, işin mahiyeti ve itaatsizlikle meydana gelen netice, maddi veya manevi zarar (disiplinin bozulması ve hizmetin aksaması) göz önünde tutularak, kasten yapılan itaatsizliğe, ihmal neticesi oluşan itaatsizlikten fazla ceza tertip edilmesi daha uygun olacaktır²³⁴.

Kusurluluk, isnad yeteneği ve kusurluluğu kaldıran ve azaltan sebeplerle ilgili olarak, birinci bölümde suçun manevi unsurunda yaptığımız açıklamalar, emre itaatsizlik suçunda da geçerlidir²³⁵.

2.4. Bilerek Doğru Söylememek

2.4.1. Kanuni unsur

Bu suçun düzenlendiği madde AsCK.'nun 83 üncü maddesinden aynen alınmıştır. 1632 sayılı AsCK'nun ilk halinde 83 üncü madde şu şekildeydi: "Hizmete müteallik işlerde amirin sualine karşı doğru söylemeyenler kısa hapis veya üç aya kadar hapis cezasıyla cezalandırılırlar."

Buna göre bu suç askeri kabahat olarak öngörülmüştü. Ancak bu madde 16.06.1964 tarih ve 477 sayılı DisMahK.'nun 49 uncu maddesi tarafından iktibas edilmekle bir disiplin suçu niteliği kazanmış ve aynı kanunun 64 üncü maddesi uyarınca halen AsCK.'nun tatbikatında bu suçun uygulama yeri kalmamıştır. Nitekim kanun koyucu tarafından da AsCK.'nun 83 üncü maddesi 22.03.2000 gün ve 4551 sayılı Kanunun 38 inci maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

İçHizYnt.'nin 86 ncı maddesi, her askerde bulunması gereken ahlaki ve manevi vasıfları birer birer saymış, bunlardan bir tanesinin de "iyi ahlak sahibi olmak" olduğuna işaret etmiştir. İyi ahlak sahibi olmak, bir çok meziyet ve üstün vasıflar yanında "yalancılıktan kaçınmayı" zorunlu kılar. Askerlik mesleği mertlik ve dürüstlük mesleğidir. Kanun, kendisinden doğruluk beklenen bir kimsenin bu niteliğini özellikle hizmette esirgemiş olmasını disiplini bozan bir eylem olarak değerlendirmiş ve disiplin cezası ile cezalandırmıştır²³⁶.

2.4.2. Maddi unsur

Failin, hizmetin aksamamış olması koşuluyla askeri hizmete ilişkin olarak, amiri tarafından sorulan sorulara bilerek doğru yanıt vermemesi bu suçun maddi unsurunu oluşturur. Buna göre maddi unsurun gerçekleşebilmesi için;

- 1) Amir tarafından hizmete ilişkin bir sorunun sorulması,
- 2) Failin amirinin sorusuna karşı bilerek doğru söylememesi,
- 3) Failin eyleminden dolayı hizmetin aksamamış olması gerekmektedir.

Örneğin, izne gitmiş olduğu halde tugay komutanının izne gidip gitmediğine yönelik sorusuna gitmediğini söylemek; kayıt kabul merkezinde C sınıfı ehliyetli şoför olduğunu beyan etmesine

²³⁴ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s. 146; ULUKANLIGİL, agt., s. 132.

²³⁵ Bkz. birinci bölüm, 1.4.4. Manevi unsur, s.46-53.

²³⁶ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s. 149.

rağmen bilahare sevk edildiği şoför kursunda ehliyetinin olmadığına anlaşılmaması hallerinde bilerek doğru söylememek suçu oluşur.

Suçun faili asker kişilerdir. Bu suç, amir görevi alan sivil personel aleyhine işlenebileceği gibi askeri amir emrinde çalışan sivil personel tarafından da işlenebilir.

Suçun mağduru, amirin temsil ettiği kamu otoritesi, yani TSK. şahsiyetinde Devlettir.

Suçta korunan hukuki yarar ise, askerlik mesleğinin mertlik ve dürüstlük gerektirmesinin bir sonucu olarak kendisinden doğruluk beklenen asker kişilerin bu niteliklerinin korunarak yalancılıktan kaçınmalarını, amirler tarafından hizmete ilişkin olarak sorulan sorulara doğru cevaplar verilmesini ve hizmetin aksatılmadan yürütülmesini sağlamaktır.

Hizmetle ilgili olmayan bir husus hakkında astın doğru söylememiş olması bu suça sebebiyet vermez. Sorunun doğrudan doğruya amirden gelmesi şarttır. Hizmete taalluk etse dahi herhangi bir üstün sorusuna karşı bilerek doğru söylememek bu suçu teşkil etmez. Ancak disiplin gereklerine aykırı düşen bu tutum ve davranış disiplin amirlerince cezasız bırakılmamalıdır²³⁷. Askeri Yargıtay konu ile ilgili bir kararında, bilerek doğru söylememek suçu hizmete taalluk eden bir suç olduğundan, hizmet dışında amire doğru söylemeyen failin fiilinin, disiplin tecavüzü sayılması gerektiğine karar vermiştir²³⁸.

DisMahK.'nun 49 uncu maddesinde "hizmetin aksamaması" koşulu getirildiğinden, failin eylemi nedeniyle hizmet aksamış ise, ne olacağı hususunda bunu karşılayan bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu bakımdan hizmetin aksamaması koşulunu aramayan AsCK'nunun 83 üncü maddesinin ilga edilmiş olmasının yerinde olmadığı kanaatini taşımakla birlikte, bu hususun kanun koyucunun takdiri olarak değerlendirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Failin savunma amaçlı olarak doğru olmayan sözler söylemesi veya savunma yapmaktan kaçınması suç teşkil etmeyen, savunma hakkına ait olan fiillerdir. Gerek yargılama aşamasında, gerekse disiplin amirince gerçekleştirilen adli soruşturma safhasında sorulan sorulara cevap vermek fail için bir askeri hizmet sayılmaz²³⁹. Askeri Yargıtay konu ile ilgili bir kararında, "Bir suç sebebiyle amiri tarafından sorguya çekildiği sırada sırf kendisini savunmak maksadıyla doğruyu söylemeyen sanığın bu hareketi, askerliğe taalluk eden bir hizmet halinin yokluğu sebebiyle (Amirinin sorusuna bilerek doğru söylememek) suçunu teşkil etmez" demiştir²⁴⁰.

Bu suç sözle işlenen suçlardan olup, failin gerçek dışı anlatımlarda bulunması veya sahte belge ve rapor düzenleyerek kullanması, askeri hizmete veya verilen bir vazifeye ilişkin olması koşuluyla, AsCK.'nun 134 üncü maddesindeki suç oluşur. Askeri Yargıtay bir kararında; "AsCK.'nun

²³⁷ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s. 149.

²³⁸ As. Yrg. 21.103.1958, E.2836, K. 3992 (POLATCAN, age, s. 488).

²³⁹ KARDAŞ/ÇINGİ, age, s.194.

²⁴⁰ As. Yrg. 1. D. 23.03.1970, E.161, K. 159 (ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s. 150); POLATCAN, age, s. 488; As. Yrg. 1. D. 27.11.1991, E.591, K. 589 (KARDAŞ/ÇINGİ, age, s.199).

134 üncü maddesi, hizmete müteallik işlerde hakikate muhalif olarak rapor, layiha ve takrir verme halini, 477 sayılı Kanununun 49 uncu maddesi ise; hizmete müteallik işlerde bilerek doğru söylememeye halini suçun kanuni unsuru olarak kabul etmiş olup, oluş ve kabule göre sanığın, mücerret bir talepten ileri gidemeyen beyanı, bir rapor veya layihanın şifahen izahı manasını tazammun eden takrir deyiminin kapsamı içerisinde mütalaa edilemeyeceğinden, failin sübuta eren eylemi (12. Tüm. 7. P. A. da iken kanuni izin hakkını kullanmış olmasına rağmen, bilahare tertip edildiği 243. P. A. na iltihaktan sonra da izin hakkını kullanmadığından bahisle izin talebinde bulunması), 477 sayılı Kanununun 49 uncu maddesinde yazılı disiplin suçunu teşkil eder”²⁴¹ demiştir.

Ayrıca askerlik hizmetinden kısmen dahi olsa kurtulmak için hile boyutunda yalan bilgiler yada haberler veren failin fiili diğer koşulların da bulunması halinde AsCK.’nun 81 inci maddesindeki suç oluşturabilir. Askeri Yargıtay konu ile ilgili bir kararında “Sanık K. evinin hasar gördüğünü beyan edip deprem izni almış, izin dönüşünde evinin önceki depremde gördüğü hasara ilişkin belgeyi getirmiştir. Sanık izin isterken gerçeğe aykırı beyanda bulunmuş olmasına rağmen, bu beyanını izin dönüşü getirdiği önceki depreme ait hasar belgesi ile doğrulayamadığından AsCK.’nun 81/1 inci maddesinde aranan ‘hile ve desise’ aldatma yanıltma unsuru bu fiilde oluşmamıştır. Nitekim sanığın izin dönüşü getirdiği ilk deprem ile ilgili belgenin incelenmesi sonucunda izne giderken söylediği beyanın doğru olmadığı anlaşılmıştır. Sanığın bu fiilini 477 sayılı Kanununun 49 veya ETCK.’nun 343 üncü maddeleri kapsamında değerlendirmek gerekir. 477 sayılı Kanununun 49 uncu maddesinde bu suç ‘hizmete ait işlerde amirin sorusuna bilerek doğru söylemeyenler...’ şeklinde tarif edilmiştir. Deprem izni isteyen sanığa depremden yedi gün sonra izin belgesi düzenlenirken evinin yada aile fertlerinden birinin zarar görüp görmediği konusunda sorulan sorunun hizmete ilişkin olduğunda kuşku bulunmamaktadır. Sanık ta evinin veya aile fertlerinden birinin zarar görmediğini başlangıçta bildiği halde (105 sıradaki el yazılı savunmasından bildiği anlaşılmaktadır) izin kağıdı düzenlenirken aksini söylemiştir. Sanığın izne gitmesi nedeniyle de hizmet aksamamıştır. Bu nedenlerle 477 sayılı Kanununun 49 uncu maddesi kapsamına giren suçun oluştuğu anlaşılmıştır” demiştir²⁴².

2.4.3. Hukuka aykırılık unsuru

Bilerek doğru söylememek suçu, hukuka uygunluk sebeplerinden biriyle işlenmesi halinde oluşmaz. Örneğin, savunma için söylenen yalan sözler suç oluşturmaz. Çünkü kendini savunan kişi bir hakkını (savunma hakkı) kullanmaktadır. TCK.’nun 26/1 inci maddesine göre, hakkını kullanan kişiye ceza verilmez. Askeri Yargıtay, sanığın işlediği iddia olunan resmi evrakta tahrifat yapmak ve bu belgeyi kullanmak suçu sebebiyle, birlik komutanlığınca ifadesi alınırken “amirine yalan söylemesi”

²⁴¹ As. Yrg. 3. D. 09.06.1970, E.322, K. 329 (ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s. 150).

²⁴² As. Yrg. 3. D. 17.10.2000, E.621, K. 619 (KARDAŞ/ÇINGİ, age, s.194-195).

savunma sadedinde söylenmiş elfaz (sözler) olması nedeniyle bilerek yalan söylemek suçunun oluşmayacağına karar vermiştir²⁴³.

2.4.4. Manevi unsur

Suçun manevi unsuru genel kasttır. Suçun oluşumu için failin amirin sorusuna bilerek ve isteyerek doğru söylememesi gerekir. Fail bilmeyerek veya öyle olduğu zan ve kanaatiyle gerçek dışı beyanda bulunmuşsa suç oluşmaz²⁴⁴.

2.5. Kısa Süreli Kaçma ve İzin Süresini Geçirme

2.5.1. Kanuni unsur

1632 sayılı AsCK.'nun 66 ncı maddesinde firar ve izin tecavüzü olarak düzenlenen suçların teşekkülü için geçmesi gerekli süreden önce kendiliğinden gelenlerin eylemleri kanun koyucu tarafından kısa süreli kaçma ve izin süresini geçirme adı altında birer disiplin suçu olarak DisMahK.'nun 50 nci maddesinde düzenlenmiştir. 50 nci maddenin 1 inci fıkrasında kısa süreli kaçma suçuna; 2 nci fıkrasında ise kısa süreli izin süresini geçirme suçuna yer verilmiştir. Anılan madde hükmünün 12.06.2003 gün ve 4895 sayılı Kanunla değişik son hali şu şekildedir;

“Kıtasından veya görev yerinden kaçanlardan altı gün içinde kendiliğinden gelenler on günden bir aya kadar oda hapsi cezası ile cezalandırılır. Bu eylem görevli iken işlenmiş veya silah, mühimmat, donatım veya bir askeri taşıma aracı birlikte götürülmüş yahut mükerrer olarak işlenmiş ise yirmi günden iki aya kadar oda hapsi cezası verilir.

İzin süresini özürsüz altı güne kadar geçirenler yedi günden bir aya kadar oda veya göz hapsi cezası ile cezalandırılır. Bu eylem mükerrer olarak işlenmiş ise yirmi günden iki aya kadar oda hapsi veya göz hapsi cezası verilir.”

Kısa süreli kaçma (firar) ve izin süresini geçirme (izin tecavüzü) eylemleri, askerlik yükümlülüğünü ihlal eden eylemlerdendir. Kaçmak eylemi, niteliği ve askerlik görevine olan olumsuz etkisi yönünden izin süresini geçirme eylemine nazaran daha sakıncalı olduğundan daha ağır ceza ile cezalandırılmıştır²⁴⁵.

Maddenin ilk şeklinde suçun nitelikli halleri arasında mükerrer olarak işlenmiş olması hali sayılmadığı halde, 12.06.2003 gün ve 4895 sayılı Kanunla maddede yapılan değişiklik sonucu hem kısa süreli kaçma, hem de izin süresini geçirme suçunun mükerrer olarak işlenmesi durumunda verilecek cezanın yirmi günden iki aya kadar hapis cezası olduğu belirtilmiştir. Madde gerekçesinde değişikliğin gerekçesi;

²⁴³ As. Yrg. 1. D. 27.11.1991, E.591, K. 589 (KARDAŞ/ÇINGİ, age, s.199).

²⁴⁴ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s. 149.

²⁴⁵ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.151.

“1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 66 ncı maddesinde düzenlenen ‘fırar ve izin tecavüzü’ suçunu, mükerrer olarak işleyenler hakkında cezanın artırılacağı belirtildiği halde, 477 sayılı Kanunun 50 nci maddesinde nitelik itibariyle aynı olan ‘kısa süreli kaçma ve izin süresini geçirme’ suçlarını mükerrer işleyenler hakkında herhangi bir ceza artırımını öngörülmemiştir.

Madde ile; anılan suçları ilk kez işleyenler ile birden çok işleyenlerin aynı maddeye göre cezalandırılmaları, ceza adaletine uygun olmadığı için, mükerrer suç işleyenlere uygulanacak ceza müeyyidenin ağırlaştırılması öngörülmektedir”²⁴⁶ şeklinde açıklanmıştır.

2.5.2. Maddi unsur

DisMahK.’nun 50 nci maddesinde birbirinden bağımsız iki ayrı suç düzenlenmiştir. Bu nedenle ayrı ayrı incelenmesinde yarar vardır.

2.5.2.1. Kısa süreli kaçma

a. Genel olarak

Suçun maddi unsuru “kıtasından veya görev yerinden kaçmak ve altı gün içinde kendiliğinden gelmemektir.” Bir başka deyişle, bu suç failin kıtasından veya görevi icabı bulunmak zorunda olduğu yerden izinsiz olarak uzaklaşarak yedi tam gün geçmeden kendiliğinden dönmesi ile oluşur. Fırar ve kaçma aynı manalara gelir²⁴⁷. AsCK.’nda “fırar” ibaresi kullanılmakta iken DisMahK.’nda kanun koyucu Türkçeleştirme kuralına uygun olarak “kaçma” tabirini benimsemiştir.

1111 sayılı Askerlik Kanununun 12 nci maddesinde fırar, askere girdikten sonra izin almaksızın savuşmak olarak tanımlanmıştır. TAŞKIN’a göre kanunun fırar diye tavsif etmek istediği suçun mahiyeti; askerlik vazifesinden kurtulmak kasdı ile bir askerin kıtasından veya mevkiinden uzaklaşması fiilidir ve bu fiilin mahiyeti bundan fazla genişletilemez²⁴⁸. Buradaki kısa süreli kaçma ülke içinde gerçekleştirilen kaçmak fiilidir.

Askerlikten kaçmak, askeri sadakat vazifesine karşı yapılan ve hizmet ve vazifeyi ağır surette ihlal eden mütemadi bir suçtur. TAŞKIN’a göre, her suçta icra veya ihmal, suçun bir unsurunu ve aynı zamanda suça da bir delil teşkil eder. Yapılan bir fiil askerlik menfaatlerinden birinin ihlalini gerektirdiği zaman, suçluluğun esas ve temeli fiilin doğurduğu sonuçlardan ziyade fiilin içeriğinde ve kendisinde bulunur. Bu nedenle fırar eden bir askerin bu fiilinde ki suçluluk da, kıtasından veya vazifesinin isbatı vücut etmeğe mecbur ettiği mahalden izinsiz uzaklaşmasıdır²⁴⁹.

²⁴⁶ <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss132m.htm> (04.03.2007).

²⁴⁷ Ejder YILMAZ, Hukuk Sözlüğü, 4. Baskı, Yetkin Kitabevi, Ankara, 1992, s.285.

²⁴⁸ TAŞKIN, age, s.99; KARDAŞ/ÇINGİ, age, s.201; ÇELEN, Askeri Ceza Kanunu, s.223.

²⁴⁹ TAŞKIN, age, s.98; ÇELEN, Askeri Ceza Kanunu, s.223; KARDAŞ/ÇINGİ, age, s.201.

Askeri Yargıtay, yerleşik içtihatlarında, firar suçunun suç işleme kastının devam ettiği sürece mütemadi bir suç niteliğinde olduğunu belirtmektedir.²⁵⁰ Ancak, 3713 sayılı Terörle Mücadele Kanununun geçici 1 inci maddesi gereğince, askeri mahkemelerden verilen ve kesinleşen mahkumiyet hükümlerinin Cumhuriyet Başsavcılıklarınca yerine getirilmesi esnasında adliye mahkemelerince verilen şartla tahliyeyle ilişkin bazı kararlar hakkında Yargıtay; AsCK.'nun 66 ncı maddesinde yazılı firar suçlarının ani suçlardan olduğunu içtihat etmiştir²⁵¹.

Kısa süreli kaçma (firar) suçu, icrai nitelikli ve tek hareketli suçlardandır. Yani seçimlik hareketli suçlardan değildir. Netice tek bir hareketle meydana getirilmektedir²⁵². Bu suç şekli suçlardan olup mahiyeti itibariyle mazeret kabul etmez.

Muvazzaf askerler, hizmette bulunan yedekler, askeri okul öğrencileri (askeri mükellefiyet altında bulunmayan lise, ortaokul ve dengi askeri okul öğrencileri hariç) bu suçun faili olabilirler. Firar suçu sırf askeri suçlardan²⁵³ olup yalnız askerler tarafından işlenebilir. Bu nedenle MSB. ile TSK. kadro ve kuruluşlarında çalışan devlet memurlarının ve işçilerinin bu suçun faili olmaları mümkün değildir (AsCK. md.3/2, TSK. İçHizK. md.115,14). Askeri Yargıtay bir kararında, “İçHizK.’nun 14 ve 115 inci maddeleri gereğince, silahlı kuvvetlerde çalışan sivil personel hakkında 477 sayılı kanunun uygulanabilmesi, bu şahısların üste hürmetsizlik ve emre itaatsizlik gibi münhasıran amirleriyle olan hizmet münasebeti ile ilgili fiillerin mevcudiyeti halinde mümkündür. Firar ve izin aşımı süreleri İçHizK.’nun 14 üncü maddesi kapsamı dışında bulunduğundan, sivil şoför olan sanığın yalnız askerler tarafından işlenmesi mümkün olan firar ve izin aşımı suçunu işlemesine imkan yoktur” demiştir²⁵⁴.

Yabancı askerler, orduyu takip edenler, harp esirleri, gözaltında bulun yabancı askerler de bu suçu işleyemezler. Çünkü bunların orduya sadakat görevi yoktur.

²⁵⁰ Bkz. As.Yrg.2.D., 22.11.1962, E.3191, K.2964; As.Yrg.4.D., 18.01.1972, E.1, K.6; As.Yrg.Drl.Krl., 10.05.1990, E.77, K.36 (ÇELEN, Askeri Ceza Kanunu, s.223; ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.155).

²⁵¹ Bkz. Yargıtay 4.CD, 02.04.1992, E. 2127, K.2475. Yargıtay, söz konusu kararında, ‘Askeri Ceza Yasasının 66 ncı maddesinin bentlerinde öngörülen kaçma suçları; mütemadi değil, ani suçlardandır. 11.10.1990 tarihinde 5 gün dinlenme izni verilen hükümlünün/sanığın, 16.10.1990 tarihinden itibaren 6 gün içinde teslim olması gerekirken bu süreyi geçirmiş, böylece kaçma suçu 22.10.1990 tarihinde oluşmuştur’ demiştir.

²⁵² ERMAN, age, s.161-162.

²⁵³ Askeri Yargıtay’a göre sırf askeri suç, “tüm unsurları ve cezaları yalnız AsCK.’nda yer alan, başka hiçbir ceza kanununda düzenlenmemiş olan ve yalnızca asker kişiler ve diğer askeri şahıslar tarafından işlenebilecekleri kanunlarla kabul edilen, doğrudan doğruya ve özellikle askeri menfaat ve gereklerin korunmasını amaçlayan, bu nedenle unsurlarının tamamı veya bir kısmı TCK’nda yer alsa bile askeri suçlardan askeri itaat ve inkıyadı bozan suçlar” dır (As.Yrg.İçt.Brl.Krl., 11. 06. 1975, E. 75/5, K. 75/2, As. Yrg. Krl. Der., İçt. Brl. Krl. Kar. (1933-1996), Sayı 11, s. 273-275; As. Yrg. İçt. Brl. Krl., 20. 06. 1975, E. 75/6, K. 75/4, As. Yrg. Krl. Der., İçt. Brl. Krl. Kar. (1933-1996), Sayı 11, s. 275-284). Uyuşmazlık Mahkemesi de, ilke kararlarında sırf askeri suç, “unsurları ve cezalarının tamamı Askeri Ceza Kanununda yazılı olan, başka anlatımla, AsCK. dışında hiçbir ceza yasası ile cezalandırılmayan suçlar, sırf askeri suçlardır” şeklinde tanımlamaktadır (Uyuşmazlık Mahkemesi Kararı, 18. 11. 2002, E. 02/9, K. 02/56, As. Adl. Der., Y. 31, S. 118, Ankara, 2003, s. 71-74).

²⁵⁴ As.Yrg.4.D., 09.06.1970, E.318, K.314 (POLATCAN, age, s.490).

Suçla korunan hukuki yarar, askeri hizmetin düzenli yürümesinin gerekliliğinin sonucu olan “askerlik menfaatlerinin” ihlalinin önlenmesidir²⁵⁵.

Kısa süreli kaçma (fırar) suçunun teşekkülü için gereken özel unsurlar ise şöyledir:

a1. Faili hizmete bağliyan muntazam bir bağın varlığı:

Failin TSK’ne katılmasıyla bu bağ kurulmuş olur. 1111 sayılı Askerlik Kanununun 5 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, erbaş ve erlerin askerlik hizmetleri askerlik şubesinden sevk tarihinden başlar. Ancak, askerlik şubesinden sevkten sonra kıtasına varmadan savuşanların fiilleri fırar suçunu oluşturmayıp, AsCK.’nun 63 üncü maddesinde yazılı geç iltihak suretiyle bakaya suçuna vücut verir. Zira fırar suçu, er ve erbaşların kıtalarına katılışını müteakip söz konusu olur ve kıta siciline kayıt tarihinden itibaren “muntazam bir bağ” kurulmuş olur²⁵⁶. ÇULHA’ya göre, yeni askere alınan bir kişi şubesinden kıtaya sevk edilerek kıtaya gelse hatta gece yatacak yer de kendisine gösterilmiş olsa, fakat kıtaya geldiği zaman vaktin geç olması veya her hangi bir sebeple kıta siciline kaydedilmediğinden gece kıtadan kaçtığı takdirde fırar suçunu işlemiş olmaz. İşlediği suç ancak bir bakaya suçudur. Çünkü; henüz kıtadaki sicil defterine kaydedilerek kıtanın malı olmamıştır ve dolayısıyla kıtası taayyün ederek ona bağli kalmak mükellefiyetini yüklenmemiştir²⁵⁷.

Subay, astsubay, uzman jandarmalar ve uzman erbaşların da ilgili kanunlara göre, TSK.’ne intisap (bağlanma) etmeleri ile bu bağ kurulmuş olur. Bir diğere deyişle ordu ile muntazam bir bağın oluşması ilgili kanun veya sözleşmelerle vücuda getirilmiş olmalıdır. Bütün askeri şahıslar, gönüllü olarak askerliğe girenler, açığa çıkarılarak hizmet bekleyenler, istifa etmek hakkını haiz olan subaylar ve astsubaylar istifalarının kabulüne ve kendilerine tebliğ edilene kadar hizmetlerini terk etmeyerek ve üniformalarını muhafaza ederek orduya olan intisaplarını muhafaza ederler. Aynı şekilde emeklilik hakkı bulunup ta emekli olmak isteyen askeri personel de emeklilik istemlerinin kabulü ve kendilerine tebliğ edilene kadar hizmetten ayrılamazlar. Hizmete çağrılan ihtiyatlar da orduya mensupturlar.

Terhise hak kazanmış veya taahhüt ettikleri hizmet süresi bitmiş olan askeri şahıslar disiplin ve sair tedbirlerle ordu da bırakılmış iseler bu süre içerisinde hizmet bağlilıkları devam eder ve kaçarlarsa kısa süreli kaçma suçunu işlemiş sayılırlar. Türk vatandaşı olmayan yada maluliyeti nedeniyle her türlü askeri mükellefiyetlerden hariç tutulması gereken kişilerin TSK ile düzenli hizmet bağli kurdukları söylenemeyeceğinden fırar suçunu işlemeleri mümkün değildir²⁵⁸.

²⁵⁵ KARDAŞ/ÇINGİ, age, s.201.

²⁵⁶ Bkz. ÇELEN, Askeri Ceza Kanunu, s.223; KARDAŞ/ÇINGİ, age, s.202; KARDAŞ/ÇINGİ, Askeri Ceza Yargısı, s.429.

²⁵⁷ ÇULHA, age, s.38.

²⁵⁸ KARDAŞ/ÇINGİ, age, s.202.

a2. TSK. ile olan irtibatın kesilmesi:

Askeri şahsın kıtasını veya görevi gereği bulunmak zorunda olduğu yeri izinsiz terk etmesiyle hizmet bağı koparmış olacağından TSK. ile olan irtibatı da böylelikle kesilmiş olur. Buradaki kıta deyimi; karargah, kurum, birlik gibi müesseseleri de kapsar.

İçHizK.'nun 12 nci maddesine göre, “a) Kıta: Görevin yapılması için taktik ve idari birlikleri kapsıyan ve bir kumanda altında toplanan teşkillere kıta denir. Taktik birlik: Belli bir kuruluş ve kadrosu olup asli görevi muharebe hareketleri olan bir teşkidir. Taktik birlikler içerisinde bazı idari unsurlar da bulunabilir. İdari birlik: Belli bir kuruluş ve kadrosu olup asli görevi hizmet hareketleri olan bir teşkidir. b) Karargah: Kumandan veya amirlerin kıta veya kurumlarının sevk ve idarelerinde yardımcı olan bir toplumdur. Karargahlar bir kuruluş ve kadro ile tesbit edilir. c) Askeri kurum: Kıta ve karargah anlamı dışında kalan askeri hastane, okul, ordu evi, dikim evi, fabrika, askerlik şubesi, ikmal merkezi ve depo gibi askeri tesis ve teşkillerdir”.

Faile kıtası (kurum ve karargahı) dışında da görev verilebilir. Maddedeki “görev yerinden kaçma” ile bu kastedilmiştir. Askeri ceza ve tutukevinden yahut nezarethaneden kaçma, kıtadan firar olmayıp, AsCK. ile cezalandırılmış başka nitelikte suçlardır²⁵⁹.

a3. Kaçma süresinin bir günden az olmaması:

Kısa süreli kaçma suçunun teşekkülü için failin kıtasından veya görev yerinden kaçma süresinin bir günden az olmaması şarttır. Bir başka deyişle suçun oluşmuş sayılabilmesi için ön koşul, 24 saatlik gün unsurunun gerçekleşmiş olmasıdır. Kıtadan veya görev yerinden izinsiz uzaklaşılmasından itibaren 1 tam günün (24 saatin) geçmesiyle gün unsuru gerçekleşmiş olur. 24 saat içinde yakalanan²⁶⁰ yada kendiliğinden dönen faillerin eylemleri “disiplin tecavüzü” teşkil eder.

As. Yrg. İçt. Brl. Krl.; suçun kanuni unsurunu teşkil eden (gün) ün;

1 - Kıtadan veya vazifenin isbatı vücut etmeye mecbur ettiği mahalden izinsiz uzaklaşıldığı günün saati belli ise bu saatten itibaren 24 saatin geçmesi ile tahakkuk edeceğine,

2 - Kıtadan veya vazifenin isbatı vücut etmeğe mecbur ettiği mahalden izinsiz uzaklaşıldığı günün saati belli değil ise, bu takdirde sanık lehine hareket edilerek suçun işlendiği günün nihayete ermesinden sonra, ertesi günün sıfır saatinden başlayarak 24 saatin geçmesi ile tekevvün edeceğine,

3 - Suçun işlendiği günün saati belli ve fakat yakalandığı veya geldiği günün saati belli değil ise yakalandığı veya geldiği günün sıfır saatinde suçun nihayete ermiş sayılacağına, karar vermiştir²⁶¹.

²⁵⁹ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.151.

²⁶⁰ Bunun tek istisnası AsCK. md.68/2'deki düzenlemedir. Zira anılan madde hükmüne göre, fail firara giderken beraberinde silah, mühimmat, savaş araç ve gerecini götürmüş ise veya fail hizmet yaparken kaçmış ise gün unsuru aranmaz ve cezası artırılır. Örneğin fail firara giderken yanında mühimmat ve silah ta götürürse ve 24 saatlik süreyi geçirmeden bu süre içerisinde yakalanmış olursa artık eylemi 'disiplin tecavüzü' niteliğinde değil, AsCK.'nun 68/2-A maddesi uyarınca nitelikli mehil içi yakalanmakla sona eren firar suçuna vücut verir.

²⁶¹ As. Yrg. İçt. Brl. Krl., 03.03.1971, E.1, K.2.

a4. Kanunda belirtilen süre kadar kıtadan veya görev yerinden izinsiz uzak kalmak:

Failin eyleminin kısa süreli kaçma suçunu oluşturabilmesi için kıtadan veya görev yerinden izinsiz uzaklaştıktan sonra 7 günü (6 gün + 24 saat) geçirmeden ve yakalanmadan kendiliğinden geri dönmesi ya da teslim olması gerekmektedir. Zira, eğer failin kaçaklık süresi 7 günden fazla ise (örneğin 7 gün 25 dakika gibi) ya da 7 günden fazla olmamakla beraber yakalanarak ele geçmişse, bu halde AsCK'nun 66 ve 68 nci maddelerinde yazılı firar veyahut mehil içi firar suçlarından birisi oluşur ve fail askeri mahkemede yargılanır. Aynı şekilde AsCK'nun 67 inci maddesinde yazılı yabancı memlekete firar suçunda öngörülen 3 günlük süre içinde kendiliklerinden gelen failerin fiilleri de 477 sayılı Kanunun 50/A maddesinde düzenlenen suçu oluşturur.

Aile fertlerinden veya yakınlarından birisi tarafından kıtasına teslim edilen failin kendiliğinden geldiğini kabul etmek gerekir. Zira dönme eylemine az da olsa failin rızası katılmış demektir. Kendiliğinden gelmek, mutlaka failin kıtasına gelmesi anlamında değildir. Başka bir kıta, kurum veya resmi bir mercie müracaat da dehalet (sığınma) mahiyetindedir.

Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun vermiş olduğu bir karar, firar ve izin tecavüzü suçlarında aranan "altı gün içinde" ve "altı günden fazla" kavramlarını açıklığa kavuşturması bakımından önemine binaen aşağıya alınmıştır. Karar şu şekildedir:

"AsCK.'nun 66/1-a maddesinde tanımlanan firar suçunun oluşabilmesi için maddede 'ALTI GÜNDEN FAZLA' uzaklaşma koşulu arandığından, yedi tam günün firarda geçirilmesi gerektiği anlaşılmaktadır. Nitekim, bu konuda uygulamada hiçbir duraksama bulunmamaktadır.

Buna mukabil, AsCK.'nun 66/1-b maddesinde tanımlanan izin tecavüzü suçunun oluşabilmesi için maddede 'ALTI GÜN İÇİNDE' özürsüz olarak gelmemek koşulu arandığından, altı tam gün izin tecavüzünde bulunmuş olması yeterli olmaktadır. 477 sayılı Kanunun 50/B maddesindeki kısa süreli izin tecavüzü suçunun ise altı günden az (yani azami beş tam gün olan) ve kendiliğinden gelmekle sona eren izin tecavüzü suçlarını kapsadığı yasa metninden açıkça anlaşılmaktadır. Askeri Yargıtay içtihatları da bu doğrultudadır (Örneğin, As.Yrg.Drl.Krl.nun 19.4.1990-E.67/K.62 ve 11.10.1990-E.118/K.101 tarih ve sayılı kararları).

Firar suçlarında yoruma başvurulmasının, maddede yer alan (GÜN) unsurunun tanımlanmamasından ve yine maddedeki 'fazla' sözcüğünün kapsamının belirlenmemiş olmasından kaynaklandığı görülmektedir. Böyle bir yorumun zorunlu olduğunda kuşku yoktur. Bu nedenle, belirtilen hususlar, uyulması zorunlu olan içtihatları birleştirme kararı ile belirlenmiş ve bu belirlemeye göre (GÜN) (24) saat, fazla sözcüğü de bir günü (24 saati) ifade ettiğinden, (6) tam günü doldurmakla beraber (7) tam gün olmayan firarlar 477 Sayılı Kanunun 50/A maddesi kapsamında kabul edilmiştir. Buna mukabil, Askeri Ceza Kanununun 66/1-b maddesinde yer alan izin tecavüzü ile ilgili düzenleme çok açık olup, 477 sayılı Kanunun 50/B maddesi ile de uyumludur. Bu maddelerin yorum yoluyla kapsamının genişletilmesi veya daraltılması olanaksızdır. Böyle bir uygulama anılan

maddeleri yorumlamak değil, kaide yaratmak anlamına gelecektir. İzin tecavüzü suçunun firar suçuna göre, disiplini daha az bozan bir fiil olduğu düşüncesi de böyle bir uygulamaya haklılık kazandırmaz. Firar suçu, disiplini daha çok zedeleyen bir suç olduğu için ‘mazeret’ unsuruna da yer verilmemiştir”²⁶².

Yukarıda açıklanan dört unsurun gerçekleşmesi ile kısa süreli kaçma suçu işlenmiş olur.

Vardiya (nöbetleşe çalışma) izninden dönmek²⁶³, aynı garnizon içinde geçirilmek kaydıyla verilen şehir içi izninden dönmek, çarşı izni adı altında verilen izninden dönmek, aynı garnizonda bulunan yakınlarda yatıya kalmak için verilen evci izninden dönmek, izinde iken rahatsızlanarak tedavi gördüğü hastaneden taburcu edilmesinden sonra yol süresi bitiminde birliğe katılmamak, rahatsızlığı nedeniyle muayene ve tedavisinin yapılması maksadıyla hastaneye sevk edilmesine rağmen hastaneye gitmemek ya da gittiği halde muayene bitiminde birliğe geri dönmek gibi eylemler de kısa süreli kaçma suçuna vücut verirler.

20 güne kadar istirahatle kıtalarına taburcu edilen erbaş ve erlerin istirahatlerini evde geçirebilmeleri için amirlerinden izin almaları gerekir. Hastahaneden ayrıldıktan sonra kıtalarına uğramadan ve amirlerinden izin almadan, birliklerinin bulunduğu garnizonda bile olsa evlerinde istirahatlerini geçirmeleri ve istirahat süresinin sonunda ve yol süresinin bitiminde kıtalarına katılmamaları kısa süreli kaçma suçuna vücut verir. Ancak uygulamada bu gibi hallerde failin kaçma kastı taşıyıp taşımadığının, eylemin işleniş tarzı göz önünde bulundurularak çok iyi değerlendirilmesi gerekmektedir²⁶⁴.

Er ve erbaşlardan farklı olarak, istirahatle kıtasından ayrılan subay ve astsubayların ise, yerleşik Askeri Yargıtay içtihatlarına göre, istirahat sürelerini amirlerinden izin almaksızın garnizon dışında geçirmeleri disiplin tecavüzü olarak değerlendirilmekte, istirahat süresi sonunda yine kıtalarına katılmadıkları takdirde bu eylemleri de firar değil izin (istirahat) tecavüzü olarak kabul edilmektedir²⁶⁵.

Sonunda muayene kaydı ile üç aydan az hava değişimi alan failerin 1111 sayılı Askerlik Kanununun 78 inci maddesi uyarınca kıtaları ile olan irtibatları kesilmez. TSK. Personelinin Sağlık Muayene Yönergesi (MY:33-2(A)) uyarınca failin SMK (sonunda muayene kaydı) taşıyan 20 günden az istirahati ya da hava değişimini içeren raporlar için istirahatin bitiminden bir gün önce, 20 günden fazla istirahati içeren raporlar için sürenin bitiminden 7 gün önce bulunduğu yerdeki garnizon ya da merkez komutanlığına veya askerlik şubesine başvurarak muayenesini istemesi gerekir. Tıbben

²⁶² As.Yrg.Drl.Krl., 13.05.1999, E.93, K.98.

²⁶³ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Hulusi ÖZBAKAN**, Silahlı Kuvvetler Hukuk Rehberi, s.291. Askeri Yargıtay, “TSK İçHizYnt.’nin 68 nci maddesi uyarınca hafta başı yahut evci izni mahiyetinde olan vardiya izni, özel müsaadeye istinaden, geminin bulunduğu garnizon dışında geçirilmiş olsa bile zamanında gemiye dönülmemiş olması keyfiyeti, bahis konusu iznin mahiyet ve özelliği bakımından, firar suçuna vücut verir” demiştir (bkz. As.Yrg.3.D., 06.10.1970, E.488, K.489, **ÇELEN**, Askeri Ceza Kanunu, s.230).

²⁶⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. As.Yrg.Drl.Krl., 12.04.1996, E.1, K.1 (**KARDAŞ/ÇINGİ**, age, s.203).

²⁶⁵ Bkz.As.Yrg.5.D.; 20.03.1996, E.154, K.152 (**ÇELEN**, Askeri Ceza Kanunu, s.249).

kıtalarına sevklerinin uygun görülmesinden ve usulüne uygun sevkten sonra verilecek dönüş yol süresinin bitiminde kıtalarına veya görev yerlerine katılmamaları da kısa süreli kaçma suçunu oluşturur.

b. Suçun nitelikli halleri

DisMahK'nun 1 inci fıkrasının 2 nci cümlesinde, kısa süreli kaçma suçunun görevli iken işlenmiş olması, silah, mühimmat, donatım veya bir askeri taşıma aracının birlikte götürülmüş olması veya mükerrer olarak işlenmiş olması halleri cezayı ağırlaştırıcı bir neden olarak kabul edilmiştir.

b1. Görevli iken işlenmiş olması:

Bu ifade, AsCK'nun bazı maddelerinde sözü geçen, "hizmet esnasında", "hizmetten sıyrılmak maksadıyla", gibi sözcüklerin karşılığıdır. Kanun bu hükmü ile görevi, başka bir deyimle (hizmeti) korumayı amaçlamıştır. Maddenin bu hali, bilhassa tutuklu ve hükümlü sevkine memur edilenlerin kaçmalarını önlemek amacına matuf bir önlemdir. Kendilerine bu nev'iden görev verilen er ve erbaşların görevin ifasından sonra bilhassa yol güzergahları üzerindeki köy ve kasabalarına uğrayıp bir kaç gün kalmaları ve görevden kıtalarına geç dönmeleri gibi hallerde vuku bulmaktadır. Kendisine böyle bir görev verilen kişi bu görevini yapmış olsa dahi kıtasına dönene kadar görevli sayılacağından, görevin bitiminden sonra dahi kaçması halinde "görevli iken kaçmış" sayılır ve cezası ağırlaştırılarak verilir²⁶⁶.

Öte yandan usulüne uygun olarak nöbet görevi ile görevlendirilen ve nöbet hizmetinin ifası sırasında kaçan failerin eylemleri de görevli iken işlenmiş kısa süreli kaçma suçuna vücut verir. Nitekim Askeri Yargıtay konuyla ilgili bir kararında, "Sanığın 17.6.1998 günü saat 20.30-22.30 arası 10 no.lu kule nöbetçisi iken nöbet yerinde silah ve teçhizatını bırakıp saat 21.15 sıralarında firar ettiği, 22.6.1998 günü kendiliğinden birliğine katıldığı dosyada mevcut belgelerden anlaşılmaktadır. 10 no.lu kule nöbet genel talimatında nöbet yerinin terkedilmeyeceği belirtilmekte ise de; sanığın nöbet yerini terketmesi üzerine aynı yerde görevli bulunan diğer nöbetçilerin durumu hemen farkedip nöbetçi heyetine haber vererek olaya el konulmasını sağladıkları, hizmetin hiç aksamadığı, dolayısıyla mazarrat unsurunun olayda gerçekleşmediği, sanığın 17.6.1998-22.6.1998 tarihleri arası kısa süreli firar suçunun 477 Sayılı Kanunun 50/A maddesi ikinci fıkrasında düzenlenen 'Bu eylem görevli iken işlenmiş ise, yirmi günden iki aya kadar oda hapsi verilir' hükmüne uyduğu, bu suçla bakmakla disiplin mahkemeleri görevli bulunduğu anlaşılmaktadır" demiştir²⁶⁷.

²⁶⁶ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.151; KARDAŞ/ÇINGİ, age, s.205.

²⁶⁷ As. Yrg.1.D., 01.03.2000, E.131, K.128.

As.Yrg.İçt.Brl.Krl.'da, "Görevli olarak bir yere gönderilen askeri şahısların görevin bitiminden sonra doğruca kıta veya kurumlarına dönmeyerek, herhangi bir suret ve vesile ile izinsiz herhangi bir yere giderek kıta veya kurumlarına geç katılmaları, firar suçunu teşkil eder" demiştir²⁶⁸.

b2. Silah, mühimmat, donatım veya bir askeri taşıma aracının birlikte götürülmüş olması:

Maddede sayılanların faile her hangi bir şekilde tevdi ve emanet edilmiş olması ve kaçarken birlikte götürülmüş olması ile bu şiddet sebebi uygulanır. Bu maddeyle cezada artırım yapılabilmesi için failin anılan silah, teçhizat ve eşyayı beraberinde taşımak yetkisi olmaması, ayrıca yanında bulundurmamak mecburiyeti içinde bulunmaması gerekir. Örneğin, failin kaçarken beraberinde götürdüğü giyeceklerle ilgili eşya maddenin tatbikine uygun değildir²⁶⁹. Askeri Yargıtay da "silahın birlikte götürülmesi zorunluluğu olan ahvalde sanığın silahlı olarak firar ettiği kabul edilemez" demiştir²⁷⁰.

Birlikte götürülen şeyin silah, mühimmat ve donatım aracı sayılıp sayılmadığında tereddüt hasıl olursa, keyfiyet yetkili mercilerden veya bilirkişilerden sorulup öğrenilebilir. Birlikte götürülen bu araçların kıtaya dönüşte beraberinde getirilmesi gerekir. Bunların getirilmemesi, kısa süreli kaçma eyleminden ayrı olarak askeri eşyayı satmak, zimmetine geçirmek, rehine vermek, gizlemek, terk etmek gibi suçlardan birini teşkil edebilir. Fail hakkında bundan dolayı da görevli ve yetkili mahkemece ayrıca kovuşturma yapılır²⁷¹.

b3. Mükerrer olarak işlenmiş olması:

Kısa süreli kaçma eyleminin mükerrer olarak işlenmiş olması hali cezayı ağırlaştırıcı bir neden olarak kabul edilmiştir. Tekerrür halinin bulunması için birinci ve ikinci disiplin suçunun aynı olması gerekir. Yani kısa süreli kaçan bir failin mükerrer olarak kabul edilebilmesi için, ilk mahkum olduğu suçun da kısa süreli kaçma suçu olması gerekir. Zira ilk mahkum olduğu suç başka bir suç ise -örneğin kısa süreli izin süresini geçirme gibi- kısa süreli kaçan failin son eylemi mükerrer olarak addedilemez.

Tekerrür konusunda DisMahK.'nda genel ya da özel bir düzenleme yoktur. Bu nedenle DisMahK.'nun 63 üncü maddesi uyarınca AsCK.'nun 42 nci maddesinde tekerrür için aranan şartların DisMahK. açısından da geçerli olduğu kanaatindeyiz. AsCK.'nun 42 nci maddesinin birinci fıkrasına göre, bir suç işleyen mükerrer sayılması suçlunun askeri bir suçtan dolayı mahkum olarak ceza gördükten sonra aynı askeri suçu tekrar yapmasına bağlıdır. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, "Bu hüküm evvelce verilen ceza kısmen tenfiz edilmiş veya hususi af yoluyla düşmüş olsa bile tatbik

²⁶⁸ As. Yrg. İçt. Brl. Krl., 30.11.1948, E.3168, K.3147.

²⁶⁹ KARDAS/ÇINGI, age, s.204.

²⁷⁰ As. Yrg. 1.D., 18.04.1955, E.1257, K.582 (ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.157).

²⁷¹ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.152.

olunur. Şu kadar ki cezanın tenfizinden veya affından itibaren yeni cürmün işlendiği tarihe kadar aradan beş sene geçmiş ise bu hükümler tatbik olunmaz” denilmiştir.

Dolayısıyla tekerrür hükümlerinin söz konusu bu disiplin suçu yönünden uygulanabilmesi için de aynı vasıftaki ilk kararın kesinleştirilmiş ve cezanın kısmen yada tamamen çektirilmiş olması ön koşuldur. Ayrıca bu suçlarda 5237 sayılı Kanununun 58 inci maddesinde düzenlenen tekerrür koşullarının varlığının aranmaması gerektiği kanaatindeyiz. Zira son halinde TCK. tekerrürü AsCK.’ndan çok farklı bir biçimde düzenlemiş olduğundan²⁷² AsCK.’nda ki özel düzenlemenin burada uygulanması gerekmektedir.

b4. Seferberlik ve savaş halinde işlenmiş olması:

Kısa süreli kaçma suçunun seferberlik ve savaş halinde işlenmiş olması halinde DisMahK.’nun 41 inci maddesinin son fıkrası uyarınca verilecek ceza üçte birden az olmamak üzere bir katına kadar arttırılır. Ancak, tertip olunan ceza Kanunda gösterilen cezanın azami haddini geçemez.

2.5.2.2. Kısa süreli izin süresini geçirme (izin tecavüzü)

a. Genel olarak

1111 sayılı Askerlik Kanununun 12 nci maddesine göre, askerde iken işleri için veya hastalanarak izin veya hava değişimi aldıkları halde izin veya hava değişimi gününü geçirenlere “izinsiz” denilmektedir. Madde, izin, istirahat ve hava değişimi sürelerini aynı tanım içerisine alıp, tek bir isimle nitelendirmektedir.

Suçun maddi unsuru failin, kıtasından veya görevini yapmakta olduğu yerden izin alarak ayrılmasından sonra dönmeye mecbur bulunduğu günden itibaren 6 güne kadar özürsüz gelmemesidir. Dolayısıyla suçun teşekkülü için failin izinli bulunduğu sırada, iznini özürsüz, altı güne kadar geçirmesi gerekmektedir. Şimdi suçun oluşması için gerekli bu halleri teker teker inceleyelim.

a1. Failin izinli bulunması:

İzin süresini geçirme fiili, failin izinli bulunmasını gerektirir. Bu izin, kanuni izin, mazeret izni, günlük izin, gece yatağı izni, yurt dışı izin vs. olabilir. Hava değişimi ve istirahat de izin kapsamı için de değerlendirilir. İçHizK.’nun 33/a maddesine göre, askerlerin izin işleri hususi kanunlara ve nizamla göre tanzim olunur. Vazifenin bulunmayı icap ettirdiği yerden izinsiz hiçbir asker gündüz

²⁷² YTCK md.58 gerekçesinde, “Kişinin daha önce işlediği suç nedeniyle belli bir cezaya mahkûm edilmiş olmasına rağmen suç işlemede gösterdiği kararlılıkla toplum açısından tehlikeliliğini ifade eden tekerrür, kişi hakkında hükmolunan cezanın infazı sırasında dikkate alınacak bir neden ve hatta, infazdan sonra denetimli serbestlik tedbiri uygulanmasının nedeni olarak görülmüştür. Bu nedenle, tekerrür dolayısıyla kişinin cezasında artırma yapan sistemden vazgeçilmiştir” denilmiştir (bkz. **İzzet ÖZGENÇ**, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Üçüncü Bası, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası, Ankara, 2006, s.699).

ve gece ayrılamaz. Askerlerin izin işleri, 926 sayılı Personel Kanunu, 1111 sayılı Askerlik Kanunu ile 211 sayılı İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliğinin ilgili maddelerinde düzenlenmiştir.

926 sayılı TSK Personel Kanununun 125 inci maddesine göre, Türk Silahlı Kuvvetlerine mensup subay ve astsubayların barışta her yıl 45 gün izin almaya hakları vardır. Bu müddete yol dahil değildir. Bu iznin 15 günü mazeret izni olarak kullanılır. Yıllık izinlerin verilmesi, zaman ve süresi, hizmetin aksamaması esas alınmak suretiyle kıta, karargah ve kurum amirlerince düzenlenir.

1111 sayılı Askerlik Kanununun 77 nci maddesinin 1 inci fıkrasına göre, erbaş ve erlerin izin süreleri muvazaflık hizmetinin her ayı için iki gün olarak hesap edilir ve bu izin süresi muvazaflık hizmetinden sayılır. Bir yıl içerisinde verilen izin sürelerinin toplamı otuz günü geçemez. Muvazaflık hizmetini yerine getirmek üzere kıta veya kurumlara katılmış olan erbaş ve erlere acemi eğitimini bitirmedikçe ve cezalıları ceza süresini tamamlamadıkça izin verilmez. Yılda otuz günden fazla izin ile acemi eğitimini tamamlamamış bulunan yükümlülerden fevkalade özürleri olduğu anlaşılanlara izin verebilmek hakkı asgari tugay komutanlığına (Deniz ve Hava Kuvvetlerinde eşiti) aittir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise, acemi eğitimini tamamlayanlara kanuni izinlerinden sayılmak üzere, yol dahil on güne kadar izin verilebileceği öngörülmüştür.

1111 sayılı Kanunun 78 inci maddesi hükmü de, “İzin alan erbaş ve erin izin müddetlerinden her sene yalnız bir ayı muvazaf hizmetlerinden sayılır” diye kesin bir sınırlama getirmiştir. Dolayısıyla erbaş ve erler bir yıl içinde 30 günden fazla izin kullanamazlar. Aksi halde kullandıkları izinler askerlik hizmet ve süresinden sayılmaz. TSK İçHizYnt.’nin 61 inci maddesinde ise, izin yılının her senenin ilk ayından itibaren başlayacağı öngörülmüştür. Bu nedenle izninin bir kısmını ertesi yıl kullanmak durumunda kalan erbaş ve erlere her yıl için bir defaya mahsus olmak üzere gidiş-dönüş yol süresi de tanımak gerekmektedir.

Elbette failin mevcut izin hakkına binaen izinli bulunması gerekmektedir. Zira izin hakkını tamamen kullanmış ve izni kalmamış failin bölük komutanının kendisini idare edeceğine dair aldığı söz üzerine izinsiz olarak memleketine savuşması firar niteliğindedir²⁷³. Ancak izni de bulunduğu halde her ne suretle olursa olsun izin vermeye yetkisi olmayan bir amir tarafından astına verilen izni kullanan faile firar suçunu işlemiş addiyle ceza verilemez²⁷⁴. Yeter ki izni veren amirin kendisine izin vermeye yetkili olmadığını bilmesin. Şayet fail bu durumu biliyorsa bu halde kanunen izinli sayılamayacağından firar suçunu işlemiş olur kanaatindeyiz. Eğer fail yetkisiz amir tarafından kendisine verilen izin bile olsa söz konusu bu izin süresini haklı bir mazerete dayalı olmadan geçirirse yine izin tecavüzü suçunu işlemiş olur.

İzin, personele tebliğ ile başlar. Dolayısıyla buna uymayan ve izin belgesini birlik komutanının rızası olmaksızın ele geçirerek birliğinden ayrılan failin eylemi de firar suçunu oluşturur.

²⁷³ Bkz. As.Yrg.İçt.BrI.Krl., 16.12.1947, E.3067, K.3641.

²⁷⁴ Bkz. As.Yrg.Drl.Krl., 02.10.1971, E.77, K.72 (ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.157).

a2. İzin 6 güne kadar geçirilmesi:

Failin gönderilmiş olduğu izinden dönmeye mecbur bulunduğu günden itibaren 6 gün (5 gün + 24 saat) içerisinde dönmemesi, bir diğer deyişle iznini 6 güne kadar geçirmesi ile suç oluşur²⁷⁵. Şayet fail, iznini 6 günden fazla geçirmişse örneğin 6 gün 2 saat gibi bu halde artık AsCK.'nun 66/1-b maddesinde yazılı izin tecavüzü suçu oluşur ve yargılama görevi askeri mahkemeye ait olur. Failin iznini bir tam günlük (24 saat) süreyi geçirmeden kendiliğinden dönmesi yada teslim olması hallerin de kısa süreli kaçma suçunda açıkladığımız üzere eylem “disiplin tecavüzü” teşkil eder ve faili cezalandırma keyfiyeti disiplin amirine ait olur. Fail iznini 6 günden fazla geçirmemekle birlikte yakalanarak ele geçmişse görev yine disiplin mahkemesinin değil, askeri mahkemenindir. Zira bu halde failin eylemi AsCK.'nun 68 inci maddesinde düzenlenen mehil içi yakalanmakla sona eren izin tecavüzü suçuna vücut verir.

Ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki, birliklerinden ayrıldıktan sonra Kabul Toplama Merkezlerine katılan erbaş ve erlerin izne başladıkları tarihin birliklerinden değil, bu merkezlerden ayrıldıkları tarihte başladığı uygulamada kabul edilmektedir.

İzin tecavüzü mütemadi suçlardan olduğundan, temadi yakalanmakla yada kendiliğinden teslim olmakla sona ermektedir. DisMahK.'nun 50 nci maddesinde düzenlenen kısa süreli kaçma ve izin süresini geçirme suçlarında hangi hallerin kendiliğinden dönme yada kendiliğinden teslim olma sayılacağı ve temadinin ne şekilde ve hangi hallerde sona ermiş olacağı hususunda Askeri Yargıtay, “Askerî Yargıtay Daireler Kurulu'nun 27.10.1988 Tarih ve 1988/180-127 Sayılı kararına ve benzer olaylarla ilgili istikrar bulan Askerî Yargıtay kararlarına göre, kasdî ve mütemadî suçlardan olan Firar ve İzin Tecavüzü gibi suçlarda, failin suç işleme iradesinden (kastından) vazgeçip, suç temadisini sona erdirmek maksadıyla asıl birliği dışındaki resmî kurumlara (Askerlik Şubelerine, Merkez Komutanlıklarına, Kabul ve Toplanma Merkezlerine, Askerî Hastanelere, Polise v.b.) yaptığı başvurunun ve hatta failin suç temadisini sona erdirdiğini gösteren bir takım fiil ve davranışlarda bulunmasının (Örneğin, birliğine dönmek amacıyla yola çıkan failin, yolda kaza geçirmesi nedeniyle birliğine dönememesi durumunda, kaza tarihinin temadinin kesilme tarihi olarak kabul edilmesi) dahi, suç temadisini sone erdiren dehâlet olarak kabul edilmektedir” demiştir²⁷⁶.

a3. İzin özürsüz geçirilmesi:

Maddede öngörülen kısa süreli izin süresini geçirme suçunun oluşabilmesi için iznin özürsüz geçirilmesi gerekmektedir. Şayet iznin geçirilmesi bir özre dayanıyorsa suç oluşmaz. Nelerin özür sayılacağı kanunda belirtilmemiştir. İçHizYnt.'nin 57 nci maddesi, ailesi fertlerinden birisinin ağır hastalığı veya ölümü, kaza, doğum, yangın gibi beklenmeyen felaketleri mazeret (özür) saymışsa da,

²⁷⁵ Altı günün hesabında nasıl hareket edileceğine dair açıklayıcı bilgi için kısa süreli kaçma suçuna bakınız.

²⁷⁶ As. Yrg.Drl.Krl.; 29.06.2000, E.133, K.133.

bunların dışında failin kıtasına zamanında katılmasını engelleyen diğer durumların da özür sayılması mümkündür. Salgın hastalıklar sebebiyle yolculuğa izin verilmemesi, hava şartları dolayısıyla yolların trafiğe kapanması gibi sebepler buna örnek verilebilir²⁷⁷. Ancak İçHizYnt'nin 58 inci maddesi uyarınca, hava ve yol halleri nakil vasıtalarının vaziyeti sebepleri ile vukua gelecek gecikmelerin, alâkadar nakil vasıtaları idarelerinin veya mahalli komutanın (garnizon, merkez, deniz üs, jandarma) onanmış belgeleri ile tevsik edilmek lâzımdır.

Uygulamada kıtaya zamanında dönmeyi zorlaştıran yada imkansızlaştıran önceden beklenilmesi mümkün olmayan ciddi olaylar mazeret olarak kabul edilmektedir. Mazeret kabul edilebilen olayların ise, suç tarihlerini kapsamaması, o süreç içerisinde askerlik hizmetine tercih edilebilir nitelikte, haklı ve meşru sayılabilecek boyutta olmaları, mazeret olarak ileri sürülen hususun suç süresi ile mütenasip olması ve sonuçta failin suç kastını ortadan kaldıracabilecek önemde bulunmaları gerekir²⁷⁸.

İzinli bulunurken vaktinde kıtasına veya memuriyetine dönemeyecek kadar sıhhi mazereti çıkanlar; Merkez Komutanlığı bulunan yerlerde bu kumandanlığa müracaat edilerek askerî tabiplerce, Merkez Komutanlığı olmayan yerlerde ise askerlik şubeleri başkanlığına müracaat edilerek askerî tabibe, askerî tabip yok ise Hükümet tabibine muayene olup mazereti tevsik edilir. Ailesi fertlerinden birinin ağır hastalığı veya ölümü, kaza, doğum, yangın gibi beklenmeyen felâket karşısında kalanlar izninin uzatılması için keyfiyeti yazılı olarak en çabuk muhabere aracı ile ve ivedi olarak ilk âmirine (gemilerde gemi komutanı) bildirmeye ve yeniden izin almaya mecburdur. Amir tarafından izni uzatılmadığı takdirde izinli, bu müracaatla alacağı cevap arasında geçen müddet için sorumlu tutulmaz. Bu müddet hiç bir suretle altı günü geçemez. Bu süre içinde cevap alamıyan şahıs derhal görevi başına döner. Şu kadar ki, izinli, mahallin garnizon veya merkez komutanının, Deniz Üs Komutanlığına, Askerlik Şubesi Başkanlığına veya yoksa Jandarma Komutanlığına müracaatla mazeretini belgelemeye ve alacağı rapor ve belgeyi mezkûr makamlara tasdik ettirerek dönüşte izin belgesi ile birlikte âmirine vermeye mecburdur (İçHizYnt md.57).

Yukarıda hava değişimi ve istirahatın de izin kapsamı içinde mütalaâ edildiğini belirtmiştik. Bu nedenle izinli iken rahatsızlanarak rapor alan ya da istirahatlarına binaen birlik komutanlıklarınca ya da kurum amirliklerince izne gönderilen asker kişilerin istirahatlerinin bitiminde kıtalarına dönmeleri için gereken yol süresi sonunda dönerek kıtalarına katılmamaları durumunda da izin süresini geçirmek suçu oluşur. Ancak hava değişiminden zamanında dönülmemesi halinde bazı hal ve şartlara göre durum biraz farklıdır. Zira hava değişimi raporları, sonunda muayene kaydı (SMK) ile veya bu kayıt olmaksızın verilirler. Ayrıca süreleri üç aydan az veya daha fazla olabilir.

²⁷⁷ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.153.

²⁷⁸ KARDAŞ/ÇINGİ, age, s.206.

Üç aydan az süreyi içeren ve sonunda muayene kaydı taşımayan raporlar için askerlik şubelerinin, mükellefin sevke engel bir halinin bulunup bulunmadığını araştırma mecburiyetleri yoktur. Hava değişimi sürelerini kullanan faillerin sürenin sonunda, birliklerine dönmeleri için gerekli olan yol sürelerinin sonunda kıtalarına katılmaları gerekir. Bu şekilde doğrudan birliklerine gidebilecekleri gibi askerlik şubesine uğrayıp hava değişimi aylıklarını alıp, sevklerini sağlatıp birliklerine dönmeleri de mümkündür. Her iki halde de dönmeleri gereken günde birliklerine katılmayan askeri şahısların fiilleri kısa süreli izin (hava değişimi) süresini geçirme suçunu oluşturur.

Üç aydan az süreyi içeren ve sonunda muayene kaydı taşıyan raporlarla hava değişimine ayrılan yükümlülerin sürenin sonunda askerlik şubelerine başvurarak kendilerini muayeneye sevk ettirmeleri ve bunun sonunda kıtalarına sevklerine engel hallerinin bulunmaması halinde birliklerine sevklerini yaptırılmaları gerekir. Askerlik şubelerince bu şekilde sevk edilen faillerin verilen dönüş yol süresinin bitiminde birliklerine katılmamaları ancak 7 tam gün dolmadan gelmeleri halinde kısa süreli kaçma (fırar) suçu oluşur²⁷⁹. Failin muayene ve sevkini yaptırmaksızın hava değişimi süresinin sonunda birliğine dönmemesi yada askerlik şubesine müracaat etmemesi, ancak altı günlük süre geçirilmeden temadinin sona erdirilmesi halinde ise kısa süreli izin (hava değişimi) süresini geçirmek suçu oluşur.

Üç aydan fazla hava değişimi alanların ise kıtaları ile ilişkileri kesilir (Askerlik Kanunu, md.78/3). Bunların birliklerine sevkleri için öncelikle askerlik şubelerince usulüne uygun olarak celp edilmeleri daha sonra da birliklerine sevk edilmeleri gerekir. Ancak yine de verilen yol süresi sonunda birliklerine katılmayanların eylemi geç katıldıkları süreye göre kısa süreli izin süresini geçirme veya izin tecavüzü suçuna vücut verir. Askerlik şubesince bu yükümlülüğün yerine getirilmemesi halinde ise fiil her hangi bir suç teşkil etmez²⁸⁰.

1111 sayılı Askerlik Kanununun 80 inci maddesinin ikinci fıkrasında ise, fırar ve izinsiz olarak geçen sürelerin muvazzaf ve yedek hizmetlerinden sayılmayacağı hükme bağlanmıştır.

b. Suçun nitelikli halleri:

Kısa süreli izin süresini geçirmek eyleminin mükerrer olarak işlenmiş olması hali cezayı ağırlaştırıcı bir neden olarak kabul edilmiştir. Tekerrür halinin bulunması için birinci ve ikinci disiplin suçunun aynı olması gerekir. Yani kısa süreli iznini geçiren bir failin mükerrer olarak kabul edilebilmesi için, ilk mahkum olduğu suçun da kısa süreli izin süresini geçirmek suçu olması gerekir. Zira ilk mahkum olduğu suç başka bir suç ise, örneğin kısa süreli kaçma gibi, izin süresini kısa süreli geçiren failin son eylemi mükerrer olarak addedilemez. İstirahat ya da hava değişimi tecavüzü suçları da kısa süreli izin süresini geçirme suçu olarak adlandırıldığından birbirlerine tekerrüre esas olurlar.

²⁷⁹ KARDAŞ/ÇINGİ, age, s.207-208.

²⁸⁰ As. Yrg.İçt.BrI.KrI., 01.08.1944, E.1576, K.2282; As. Yrg.İçt.BrI.KrI., 05.03.1966, E.1, K.1; As. Yrg.Drl.KrI., 13.12.2001, E.120, K.119.

Kısa süreli izin süresini geçirme suçunun seferberlik ve savaş halinde işlenmiş olması halinde de verilecek ceza üçte birden az olmamak üzere bir katına kadar arttırılır. Ancak, tertip olunan ceza Kanunda gösterilen cezanın azami haddini geçemez (DisMahK. md.41).

2.5.3. Hukuka aykırılık unsuru

Gerek kısa süreli kaçma suçunun, gerekse kısa süreli izin süresini geçirmek suçunun hukuka uygunluk sebeplerinden biriyle işlenmesi halinde suç teşekkül etmez. Kısa süreli kaçma suçunda hukuka uygunluk sebepleri kısa süreli izin süresini geçirme suçuna nazaran nadiren görülür.

Örneğin operasyon sırasında gördüğü bir teröristi takip ederek etkisiz hale getirmek için amirinden emir alamayacak bir durumda bulunan asker kişinin mevkiinden ya da görev yerinden ayrılıp ateş ederek kaçan teröristi kovalaması ve bu sırada yaralanıp geri dönememesi durumunda izinsiz görev yerinden uzaklaşmış olduğu söylenemez. Zira İçHizYnt.'nin 112/1 nci maddesi, “milletin ve yurdun mukaddes haklarını korumak için icabında düşmanları ile muharebe edecek olan Silâhlı Kuvvetler içinde ve düşman karşısında her askerin vazifesi, düşmanı yenmek için bütün maddi ve manevi kuvvetlerini kullanmak ve hiç bir fedakârlıktan çekinmemektir” hükmüne amir olup vatani ve milleti korumakla görevlendirilen asker kişinin söz konusu bu eyleminde görevin yerine getirilmesinden kaynaklanan bir hukuka uygunluk sebebi mevcut olduğundan firar suçundan bahsolunamaz. Çünkü firar suçu ile cezalandırılmak istenilen husus, asker kişinin hizmetten sıyrılmak, askeri hizmetten uzak kalmak amaç ve kastına dayalı kaçmaya yönelik hareketidir.

Askeri Yargıtay, ısrarla ailevi sorunları nedeniyle izin talebinde bulunan ancak verilmeyen sanığın firar etmesi eylemi ile ilgili vermiş olduğu bir kararında “Firar suçu askeri cürüm olması itibarıyla kasten işlenebilen bir suç olup, Askerî Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarında firar kastı ‘genel olarak askerlik hizmetinden kaçma iradesi’ olarak kabul edilmektedir.

Firar suçunun AsCK.’nin 66/1-a maddesindeki ‘kıtasından veya görevi icabı bulunmak zorunda olduğu yerden izinsiz olarak uzaklaşmak’ şeklindeki yasal tanımı da dikkate alındığında; askerlerin, TSK.’ne katılmalarından ve bu suretle ordu ile muntazam bir bağ oluşmasından sonra, bu bağı haksız bir şekilde kesmeleri, diğer bir ifade ile isbatı vücut etmeye zorunlu oldukları yerden izinsiz olarak uzaklaşmaları halinde firar kastı ile hareket ettiklerinin kabulü gerekmektedir.

Somut olayda, askeri mahkemece, sanığın görevinin kritik olmadığı ve birlik komutanlarının sanığın özel sorunları bulunduğunu ısrarla belirterek izin talebinde bulunmasını gözardı ettikleri ve bu nedenle sanığın firar etmeyi istemediği halde buna mecbur kaldığı ve suçun manevi unsur yönünden oluşmadığı kabul edilmiş ise de,

Sanığın, istediği iznin verilmemesi üzerine kimseden izin almaksızın iradi olarak kıtasından uzaklaştığı ve gerçekleştirdiği eylem itibarıyla TSK. ile olan bağını, mevzuatın hak tanımadığı biçimde geçici olarak kopardığının bilinci içerisinde olduğu açık olduğundan firar kastı ile hareket etmediğini kabul etmek mümkün değildir. Ayrıca, sanığın eylemini haklı kılacak bir hukuka uygunluk

sebebi de bulunmamaktadır. Zira, 926 TSK. Personel kanununun 125 ve müteakip maddeleri uyarınca çıkarılan İzin Yönetmeliği hükümlerinde, yıllık izinlerin planlanması ve mazeret izinlerinin kullandırılması esasları ve yetkili amirler düzenlenmiştir. Bu izinlerin kullandırılmasında, hizmetin aksatılmaması esastır. İzin vermeye yetkili amirlerin, görevlerini veya makam ve memuriyet nüfuzlarını kötüye kullandıklarını açıkça gösteren bulgular olmadığı sürece, bu konudaki takdirlerinin askeri mahkemelerce değerlendirilmesi mümkün değildir. Sanığın da görevli olduğu birliğin 13.5.1997-30.6.1997 tarihleri arasında icra edilen ‘Çekiç Harekatına’ katıldığı ve izinlerin bu nedenle (45) gün kadar aksadığı, izin isteminde bulunan personele birliğin faaliyetleri, personelin görevleri dikkate alınarak atama, üniversite veya Açık öğretim sonuçlarına girme gibi nedenlerle öncelik tanınarak izin verildiği, sanığa ise ailevi mazereti nedeniyle istediği izinin verilemediği anlaşıldığından, amirlerinin takdir yetkilerini bu şekilde kullanmış olmalarında sanığın eylemine hak verdirtecek bir nitelik bulunmamaktadır. Keza, sanığın bulunduğu bölgenin koşulları ve görevin ağırlığı konusu, esasen ilgili komutanlıklarca dikkate alınarak moral değerlere yönelik farklı düzenlemeler yapılmıştır. Ancak bütün bunlar, sanığın kendiliğinden görevden ayrılmasını veya dilediği tarihte ve dilediği sürede izine gitmesini haklı kılmaz.

Bu nedenlerle, sübutunda kuşku bulunmayan firar suçundan sanığın mahkumiyetine karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde hükme varılması yasaya aykırı olduğundan direnilerek tesis olunan beraet kararının bozulmasına karar verilmiştir” demiştir²⁸¹.

İzni sırasında hastalanan ve hastanede muayene olup doktor tarafından kendisine istirahat raporu verilen failin izninin bitiminde istirahatlı olması nedeniyle birliğine dönmemesi eyleminde ise, hem fail açısından hasta olması bir özür teşkil ettiği gibi istirahatlı iken kendisine askeri bir hizmet gördürülemeyecek olması, hizmete yönelik bir emir verilememesinin yanı sıra Anayasa’da düzenlenen sağlıklı yaşama hakkını da kullanıyor olması hasebiyle istirahatlı olduğu sırada izin tecavüzü suçunu işlediği söylenemeyecektir.

Askeri Yargıtay izin tecavüzü suçundaki “özür” ün, izin süresi sonunda birliğine dönmek zorunda olan askerin, iznini belirli bir süre tecavüz etmesini haklı gösteren, eylemi suç olmaktan çıkararak bir hukuka uygunluk sebebi olduğunu içtihat etmiştir²⁸². Bu kabul neticesinde iznin yasal ya da kabul edilebilir bir özre (mazerete) dayalı olarak geçirildiği her eylemde bir hukuka uygunluk sebebi bulunduğu ifade edilebilir.

Askeri Yargıtay, “özür” kavramını tanımladığı bu kararlarında ayrıca, şuur ve hareket serbestisini önemli derecede ortadan kaldıracak ve ETCK.’nun 47 (YTCK. md.32/2) nci maddesi kapsamında mütalaa edilebilecek bir rahatsızlığı bulunan asker kişilerin bu rahatsızlıklarının, eylemi suç olmaktan çıkararak bir hukuka uygunluk sebebi değil, ceza sorumluluğunu azaltan sebeplerden

²⁸¹ As. Yrg.Drl.Krl.; 15.10.1998, E.129, K.130.

²⁸² Bkz. As. Yrg.Drl.Krl.; 07.02.2002, E.13, K.13; As. Yrg.Drl.Krl.; 14.02.2002, E.18, K.17.

olduğunu, bu nedenle ceza sorumluluğunu azaltan bir nedenin, hukuka uygunluk sebebi kabul edilmesinin ETCK.'nun 47 nci maddesini izin tecavüzü suçunda uygulanamaz hale getireceğini, bunun da Türk Ceza Kanununun genel hükümlerinin askeri cürümler ve cezalar hakkında da uygulanacağını amir olan AsCK.'nun 1 inci maddesine aykırı düşeceğini belirtmekte ve bu nitelikteki rahatsızlıkların “özür” kapsamında kabul edilemeyeceğini kabul etmektedir.

Ancak Askeri Yargıtay'ın, psikolojik rahatsızlıkları nedeniyle aldıkları istirahatları memleketlerinde geçirmelerini temin için, istirahat sürelerinin sıhhi izne çevrilmesi suretiyle izne gönderilen ya da aynı rahatsızlıktan izinli iken rapor alan ve aynı rahatsızlık sebebi ile haklarında ETCK.'nun 47 nci maddesinin uygulanmasına karar verilen failerin, ruhsal rahatsızlıklarının bu sebeplerle “geçerli özür” olarak kabul edilebileceğine dair kararları da mevcuttur²⁸³. Buradaki ölçüt, asker kişilerin izinli buldukları sırada yatarak tedaviyi veya istirahati gerektiren rahatsızlıklarının özür sayılması hasebiyle rahatsızlığın izin süresi içinde ortaya çıkmasıdır. Bu açıdan ruh ve beden hastalığı arasında fark yoktur; yeter ki yatarak tedaviyi veya tedavi açısından istirahati gerektirsin.

Sonuç olarak diyebiliriz ki, izin sırasında ortaya çıkan tedaviyi ya da istirahati gerektiren YTCK md.32/2 (ETCK md.47) kapsamındaki ruh ve beden hastalıkları, geçirilen izin süresi ile uyumlu olmak koşuluyla “özür” niteliğinde kabul edilmekte iken, izin süresi içerisinde olmayan bu gibi rahatsızlıklar “özür” olarak kabul edilmemekte, sadece ceza sorumluluğunu azaltan bir neden olarak görülmektedir. Ancak aksi yönde (izin süresi içerisinde psikolojik rahatsızlığının bulunduğunu ileri sürerek, resmî veya özel nitelikte herhangi bir sağlık kuruluşuna yada askerî kuruma başvurmamış olduğu halde yinede ETCK md.47 kapsamındaki rahatsızlığın özür sayılması gerektiği yönünde²⁸⁴) Askeri Yargıtay kararları da mevcut olup, bu konuda tam bir içtihat birliğinin sağlanmadığını görüyoruz²⁸⁵.

2.5.4. Manevi unsur

Kısa süreli kaçma suçunun manevi unsuru genel kasttır. Failin bilerek ve isteyerek kıtasından veya görev yerinden izinsiz kaçarak uzaklaşması ile suç teşekkül eder. Failin kıtasından ya da görev yerinden ancak izin almak suretiyle uzaklaşabileceği, izin almadığı takdirde ayrılamayacağı, bunun

²⁸³ Bkz. As.Yrg.Drl.Krl., 25.11.1999, E.213, K.210; As.Yrg.Drl.Krl., 09.10.2003, E.87, K.88.

²⁸⁴ As.Yrg.2 nci Dairesi 30.12.2003 gün ve 1323/1316 E/K sayılı kararında aksi yöndeki görüşünü şu şekilde açıklamaktadır: “Bedensel rahatsızlıklarda, rahatsızlanan kişinin fiziksel olarak hissettiği bir ağrı veya tespit edilen bir bulgu ile başlayıp muayene ve teşhis ile devam eden bir sürecin, tedavi ve istirahat ile sonuçlanması söz konusudur. Oysa ki, ruhsal hastalıklarda (rahatsız olan kişinin bu rahatsızlığının farkında dahi olmadan yaşamını sürdürme çabasında iken), hastalığın teşhis ve tedavisi, ancak dış aleme yansıyan bir takım hareket, davranış, söz veya anlatımlarının, kendisi dışındaki kişiler tarafından farkına varılarak başlatılan bir dizi muayene, tahlil, müşahade ve değerlendirmelerle yapılabilmektedir. Ayrıca ETCK md.47'deki hastalıkların, eylemi suç olmaktan çıkaran bir hukuka uygunluk sebebi olmayıp, ceza sorumluluğunu azaltan nedenler olduğunda kuşku bulunmamakla birlikte, bu tür hastalıkların, izin tecavüzü suçunun oluşumunda menfî şart olarak öngörülen ‘özür’ kavramı içerisinde, bir hukuka uygunluk sebebi olarak sayılmasının, herhangi bir çelişki yaratmayacağı düşünülmüştür.”

²⁸⁵ Bkz. As.Yrg.Drl.Krl.; 12.02.2004, E.42, K.29; As.Yrg.Drl.Krl.; 26.02.2004, E.49, K.39.

aksine hareket ederek kendisine göre önemli saydığı bir mazeretle izinsiz uzaklaşması halinde suçun müeyyidesine katlanacağını peşinen kabul ettiğini söyleyebiliriz. Örneğin çocuğunun hasta olduğundan bahisle izinsiz olarak kıtasından kaçan failin söz konusu bu mazereti doğru olsa dahi izinsiz uzaklaşmış olması nedeniyle mahkemece kabule değer görülmeyle hatta araştırılması zorunluluğu olmaksızın failin cezalandırılması cihetine gidilecektir.

ÇULHA'ya göre, bu gibi haller mahkemece ceza tayin edilirken YTCK.'nun 62 nci maddesi uyarınca ancak bir indirim sebebi olabilir. ÇULHA ayrıca “kanunun suç saydığı her hangi bir eylem failin şahsına yönelik olarak işlenmesi neticesinde; fail haksız bir tahrikin husule getireceği gazap ve şedit bir elemin tesiri altında firar ederse, yine bu halde de kanun hiçbir özür kabul etmemekle beraber, faile mahkemece ceza tayin edilirken bu hal YTCK.'nun 29 uncu maddesi gereğince kanuni bir indirim sebebi olarak kabul edilebilir”²⁸⁶ demektedir. Lakin Askeri Yargıtay konuyla ilgili bir kararında “firar suçu, kendisini döverek firar etmesine neden olan bölük komutanına karşı işlenmiş olan bir suç olmadığından, sanığın tahrik hükmünden yararlanması mümkün değildir” demiştir²⁸⁷.

Kısa süreli kaçma suçu mahiyeti itibarıyla mazeret kabul etmeyen suçlardandır. Burada mazeret, suçun saikini oluşturduğundan faili suça iten saikin aranmasına gerek yoktur.

Kısa süreli izin süresini geçirme suçu ise kasten işlenebileceği gibi ihmal suretiyle ve kayıtsızlıkla da işlenebilir. Kısa süreli kaçma suçunda her hangi bir mazeret cezayı ortadan kaldırmadığı halde kısa süreli izin süresini geçirme suçunda mazeret suçun oluşmasına engel teşkil eder ve mazeretin kabul edilebilir olduğu hallerde fail cezalandırılmaz. Genel olarak mazeret halleri, hava değişimi ve izin kullanan asker kişinin hastalanması, yakınlarının ağır hastalığı ve ölümü gibi beklenilmeyen hallerle birliğine süresinde katılmasını engelleyen diğer hallerdir. Bu haller aynı zamanda izin süresinin geçirilmesini meşru kılan mazeret halleridir²⁸⁸ (İçHizYnt md 57-58). Yukarıda iznin özürsüz geçirilmesi başlığı altında ayrıntılı olarak açıkladığımız üzere, mazeret halleri İçHizYnt'nin 57 ve 58 inci maddelerinde sayılanlardan ibaret olmayıp, örnek mukabilinden bu haller sayılmış olup, her olayda fail tarafından mazeret olarak ileri sürülen hususun mazeret kapsamında kabul edilip edilemeyeceğini disiplin mahkemesi takdir edecektir.

Askeri Yargıtay'ın bugüne kadar oluşturduğu içtihatlar;

1- Toplumsal değer ölçülerine göre askerlik hizmetine tercih edilebilecek,

2- Faili maddi ve manevi zarara uğratabilecek, yaşamında ciddi olumsuzluklar doğurabilecek,

²⁸⁶ ÇULHA, age, s.39.

²⁸⁷ As. Yrg.3.D.; 02.02.1988, E.94, K.78 (POLATCAN, age, s.329).

²⁸⁸ Mazeret halleri hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. POLATCAN, age, s.324 vd.; ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.153; KARDAŞ/ÇINGİ, age, s.206 vd., Askeri Ceza Kanunu, s.432 vd.; ÇULHA, age, s.43 vd.

3- İzin süresi içerisinde birden bire ortaya çıkan beklenmeyen felaket ya da evvelce bilinmeyen önemli bir olay niteliği taşıyan; ya da bilinen bir halin 1 ve 2 nci maddelerde belirtilen boyutlara ulaşması ile sonuçlanan,

4- Kişinin kıtasına dönmesinden daha önemli hukuki yararları koruyan,

5- Kıtaya dönmeyi imkansızlaştıran ya da normal bir insan için bunu haklı sayılabilecek şekilde güçleştiren,

6- Ciddi, beklenmedik ve en önemlisi suç süresi ile mütenasip olay, hal ya da durumların yasal anlamda mazeret (özür) sayıldığı görülmektedir²⁸⁹.

Dolayısıyla İçHizYnt.'nin 57 ve 58 inci maddesinde örnek mukabilinde verilen mazeret halleri dışında kalan hallerin özür teşkil edip etmediğinin sayılan bu kriterlere göre tespiti ile karara gidilmesinin adalete ve hakkaniyete daha uygun düşeceği kanaatini taşıyoruz.

Bunun yanı sıra izin tecavüzü suçlarında failin, borçlarını ödemek yada ailesinin fakirliği sebebiyle onların geçimini sağlamak için çalışmak mecburiyetinde kalması, yol parasını temin edebilmek için iznini tecavüz etmesi, nişanlısının kaçırılmış olması, nişanlısıyla ailesi arasında huzursuzluk bulunması gibi haller mazeret olarak kabul edilmemekte ve suç kastını ortadan kaldırmamaktadır.

Kusurluluk, isnad yeteneği ve kusurluluğu kaldıran ve azaltan sebeplerle ilgili olarak, birinci bölümde suçun manevi unsurunda yaptığımız açıklamalar, DisMahK'nun 50 nci maddesi yönünden de geçerlidir²⁹⁰.

2.6. Kaçmaya Kalkışanları Haber Vermemek

2.6.1. Kanuni unsur

DisMahK.'nun 51 inci maddesine göre, “Bir kaçmaya kalkışmayı doğru olarak haber alıp da kaçmanın önü alınabilecek bir zamanda bunu amirine haber vermeyenler kaçma olmuş ise yedi günden iki aya kadar oda hapsi cezası ile cezalandırılırlar.”

Bu madde AsCK.'nun 74 üncü maddesinden aynen alınmıştır. AsCK.'nun 74 üncü maddesi ise şu şekildedir: “Bir firar teşebbüsünü doğru olarak haber alıpta firarın önü alınabilecek bir zamanda bunu amirine haber vermekte ihmal eden askeri şahıs, eğer firar vuku bulmuş ise altı aya kadar ve firar seferberlikte vuku bulmuş ise iki seneye kadar hapsolunur.”

Görüldüğü üzere AsCK.'nun 74 üncü maddesi DisMahK.'nun 51 inci maddesine alınarak bir disiplin suçu haline gelmiştir. Ancak 16.06.1964 tarih ve 477 sayılı Kanunun 64 üncü maddesinde; Askeri Ceza Kanununun bu kanunun cezalandırdığı suçlara ait hükümlerinin yürürlükten kaldırılmış

²⁸⁹ Bkz. As.Yrg.Başsavcılığı'nın 16.09.2003 gün ve 2003/3292 sayılı tebliğnamesi; As.Yrg.2.D.; 24.09.2003, E.882, K.866; As.Yrg.Drl.Krl.,22.06.1978, E.61, K.51; As.Yrg.1.D.; 28.10 1987, E.626, K.616; As.Yrg.Drl.Krl., 28.12.1995, E.133, K.137 (POLATCAN, age, s.327-328-331).

²⁹⁰ Bkz. birinci bölüm, 1.4.4. Manevi unsur, s.46-53.

olduđu hűkme bađlanmıř; aynı kanunun 51 inci maddesinde bir firar teřebbűsűnű dođru olarak haber almasına rađmen űnlenebilecek bir zaman içerisinde amirine haber vermeme fiili cezalandırılmıř ise de, bu maddede zikredilen firarın seferberlikte vuku bulmuř olması fiili anılan 51 inci madde kapsamı dıřında kaldıđından, madde metninin AsCK.'nun 74 űncű maddesinde muhafaza edilmesine devam edilmiřtir. Dolayısıyla AsCK.'nun 74 űncű maddesinin uygulanması ancak seferberlik halinde műmkűndűr. Barıř zamanında űngűrűlen fiili gerçekleřtiren failin eylemi, 477 sayılı DisMahK.'nun 51 inci maddesinde dűzenlenen suçu oluřturur.

2.6.2. Maddi unsur

Askeri řahsın gerçekleřeceđini dođru olarak űđrendiđi kaçma teřebbűsűnű, űnű alınabilecek zamanda amirine haber vermemesi suçun maddi unsurudur.

Dođru olarak haber almak halinin varlıđını belirli kural ve řartlara tabi tutmak olanaksızdır. Kaçma teřebbűsűnűn dođru olarak alınıp alınmadıđı disiplin mahkemesince deđerlendirilecektir. "Kaçma olmuř ise" ibaresi, suçun bir unsuru deđil bir cezalandırılabilme řartını ifade etmektedir²⁹¹. Kaçma eylemi tamam olmalıdır. Teřebbűs yeterli deđildir. Kaçma gerekleřmemiře haber vermeyene hiçbir ceza verilemez²⁹².

Suçun faili asker kişilerdir. Fail, kaçmanın gerçekleşmesine kendi kusuru ile sebebiyet vermemiş olmalıdır. Aksi halde başkasının firarına sebebiyet vermekten dolayı AsCK.'nun 75 inci maddesi uyarınca cezalandırılır.

Maddede suçun nitelikli bir hali dűzenlenmemiřtir. Ancak suçun seferberlikte iřlenmesi halinde fail AsCK.'nun 74 űncű maddesi uyarınca askeri mahkemede yargılanıp cezalandırılır. Bu halde faile verilecek ceza iki seneye kadardır.

DisMahK.'nun 51 inci maddesi tatbikatta řimdiye kadar hiçbir uygulaması olmayan űlű bir maddedir. Bu nedenle konuyla ilgili her hangi bir Askeri Yargıtay içtihadına rastlanmamıřtır.

2.6.3. Hukuka aykırılık unsuru

Bu suç da fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran bir hukuka uygunluk sebebiyle işlenmesi halinde oluşmaz.

2.6.4. Manevi unsur

Suçun manevi unsuru genel kasttır. Fiil ihmal ile de gerçekleştirilebilir. Bu halde failin ihmal kastını araştırmak gerekir.

²⁹¹ **ERMAN**, age, s.135.

²⁹² **TAŞKIN**, age, s.106; **KARDAŞ/ÇINGI**, age, s.254.

2.7. Hizmete Mahsus Eşyanın Harap Olmasına Sebepiyet Vermek veya Kaybetmek

2.7.1. Kanuni unsur

DisMahK.'nun 52 nci maddesine göre, “Hizmete mahsus ve değeri ikiyüzellimilyon lirayı geçmeyen eşyayı özürsüz kaybedenler veya harap olmasına sebepiyet verenler, eşyanın değeri de göz önünde bulundurularak iki aya kadar oda veya göz hapsi cezası ile cezalandırılır.”

Bu madde AsCK.'nun 130 uncu maddesinin yükünü hafifletmek maksadıyla kabul edilmiş ve anılan maddede yer alan iki eylemi disiplin suçu olarak bünyesine almıştır. Buradaki ölçüt kaybedilen yada harap olmasına sebepiyet verilen eşyanın değeridir. Buna göre, eşyanın değeri 250 YTL ve altında ise eylem disiplin suçu teşkil edip fail disiplin mahkemesinde yargılanacak, üzerinde ise eylem askeri cürüm teşkil edip fail askeri mahkemede yargılanacaktır.

AsCK.'nun 130 uncu maddesine göre, “Askeri eşyayı özürsüz kaybeden veya harabolmasına sebepiyet veren asker kişiler, eşyanın değeri, önemi, meydana gelen hasarın miktarı ve fiilin işleniş şekline göre üç aydan iki seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar.”

2.7.2. Maddi unsur

Suçun maddi unsuru, hizmete mahsus ve değeri ikiyüzellimilyon lirayı geçmeyen eşyayı “özürsüz kaybetmek” veya “harap olmasına sebepiyet vermek” tir.

Suçun faili asker kişilerdir. Mağduru ise TSK. şahsiyetinde devlettir. Korunan hukuki yarar, hizmet gereği eşyanın zilyedi olan şahsın bu eşyanın korunmasında gerekli, dikkat, itina ve teyakkuzu göstermesini sağlayarak askeri hizmete tahsis edilmiş eşyaların korunması ve her an kullanıma hazır durumda bulundurulmasıdır.

Maddede suçun oluşumu için seçenekli iki fiil sayılmıştır. Şimdi bunları kısaca inceleyelim.

2.7.2.1. Hizmete mahsus ve değeri ikiyüzelli YTL'yi geçmeyen eşyayı özürsüz kaybetmek

Bu suç ihmal veya kayıtsızlık suretiyle işlenebilen suçlardan olup aşağıdaki unsurların gerçekleşmesi ile oluşur.

1) Kaybedilen eşya “hizmete mahsus” eşyalardan olmalıdır. Hizmete mahsus eşya tabirinden askerlik amaç ve menfaatlerine tahsis edilmiş eşyayı anlamak gerekir. Uygulamada genellikle askeri eşya tabiri kullanılmaktadır. Hangi eşyaların askeri eşya olduğunu açıklar bir hüküm bulunmamakla birlikte, hizmetin ifası bakımından tahsis edilen bilcümle eşyaları anlamak gerekir²⁹³. Askerlerin kendi imkanlarıyla temin ve tedarik ettikleri veya askeriyeden satın almak suretiyle mülkiyetini kazanmış buldukları eşyaların, askeri eşya vasfı yoktur.

Askeri eşya; elbise, teçhizat, silahlar, mühimmat, hayvanlar, kaput, kürk, mızıka aletleri, makinalar, aletler, malzeme, atelyeler, ahır levazımı, mobilyalar, mahkemelere, hapishanelere ait eşya,

²⁹³ ÇELEN, Askeri Ceza Kanunu, s.525.

ısıtma, aydınlatma ve temizlik işlerine ait araçlar, sağlık hizmetlerine ait eşya ve ilaçlar vb. maddelerdir²⁹⁴.

Askeri Yargıtay, çalınmasına neden olunan bir silah nedeniyle bu silahın devlet malı olmayıp, sanığın kendi parasıyla zorunlu silah olarak devletin subay ve astsubaylara sattığı silahlardan olması sebebiyle bu silahın hizmete mahsus eşya niteliğinde olmadığını kabul etmiştir²⁹⁵.

2) Kaybedilen eşyanın değeri ikiyüzelli YTL'yi geçmemelidir. İkiyüzelli YTL'yi geçerse suç askeri mahkemenin görevine girer. Buradaki değer eşyanın rayiç (piyasa) fiyatı olmayıp, fiyat listelerine (kataloglara) geçmiş MSB.'na mal oluş fiyatlarıdır. Listelerden fiyat tesbiti mümkün olmazsa, eşyanın değeri yetkili mercilerden veya bilirkişiden sorulmak suretiyle tesbit olunabilir.

12.06.2003 gün ve 4895 sayılı Kanunla değişik DisMahK.'nun 52 nci maddesinin önceki halinde değeri onbeşbin lirayı geçmeyen askeri eşyanın kaybindan dolayı disiplin mahkemesi yargılama yapabiliyordu. Günümüzde onbeşbin liranın çok düşük değerinde kalması karşısında DisMahK.'nun 52 nci maddesinin neredeyse uygulama imkanı kalmamıştı. Yapılan değişiklikle eşyanın değeri ikiyüzelli YTL sınırına yükseltilmiş ve madde yeniden disiplin mahkemesince uygulanır hale getirilmiştir.

Aynı ihmali kasıtlı birden fazla askeri eşyanın kaybedilmesi halinde bir tek cezai fiil mevcuttur. Dolayısıyla görev meselesinin, kaybedilen eşyanın her birinin değerine göre değil ve fakat kayıp eşyanın toplam değeri nazarı itibara alınarak halledilmesi gerekir²⁹⁶.

Eşyanın miadını (kullanma süresini) doldurmuş olması, değer kaybını gerektirirse de, hizmete elverdiği sürece bu eşya bir değer ifade edeceğinden, böyle bir eşyanın kaybı halinde de bu suç teşekkül eder. İrada alınan terkedilmiş eşya ve malzemelerde o birliğe ait askeri hizmete mahsus eşyalar haline gelirler²⁹⁷.

3) Eşyanın kaybı bir "özür" dayanmamalıdır. Kayıp, şayet makbul bir sebebe dayanıyorsa suç teşekkül etmez. Nelerin özür sayılacağı mahkemece takdir olunur. Yangın, su baskını, zelzele, seylap gibi tabii afetlerin ve bunların dışında umulmayan başka haller ile mücbir sebeplerin özür teşkil edeceğinde kuşku yoktur²⁹⁸. Askeri Yargıtay'a göre, hizmete mahsus eşyayı kaybetmek suçunun teşekkülü için, kayıp olayının makbul bir sebebe dayalı olmaması gerekir. Aksi takdirde, yani olayda makbul bir sebebin varlığı kabul edilecek olursa suç kasıt noktasından oluşmaz. Makbul sebebin var olup olmadığı her olayda mahkemece tayin ve takdir olunacaktır. Unutkanlık, dalgınlık, ihmal, makbul sebep olarak kabul edilemez. Ancak elde olmayan sebeplerle eşya kaybolmuşsa bu takdirde makbul

²⁹⁴ TAŞKIN, age, s.152 vd.; KARDAŞ/ÇINGİ, Askeri Ceza Yargısı, s.854; ÇELEN, Askeri Ceza Kanunu, s.525-526.

²⁹⁵ As. Yrg. 1. D. 17.07.1996, E. 481, K. 477 (ÇELEN, Askeri Ceza Kanunu, s.527).

²⁹⁶ Bkz. As. Yrg. 3. D. 27.01.1970, E. 39, K. 36 (ÇELEN, Askeri Ceza Kanunu, s.530; ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.162).

²⁹⁷ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.160, KARDAŞ/ÇINGİ, Askeri Ceza Yargısı, s.854.

²⁹⁸ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.160.

bir sebebin varlığından bahsedilebilir²⁹⁹. Örneğin Askeri Yargıtay, sanığa ait tabancanın tesbit edilemeyen kimse veya kimselerce kapısı kilitli evinden balkon camı kırılarak çalınmış olması olayında sanığın elinde olmayan nedenlerle olayın meydana geldiğini, eyleminde makbul bir sebep olmaksızın askeri eşyayı kaybetmek suçunun unsurlarının bulunmadığını içtihat etmiştir³⁰⁰.

Kaybedilen eşyanın bedeli 353 sayılı ASYUK.'nun 16 ncı maddesi uyarınca faile ödettirilir. Kaybedilen eşyanın sonradan bulunmuş olması faili cezai sorumluluktan kurtarmaz. Ancak bu halde hazine zararının tazmini gerekmez.

Bir eşyanın kaybindan kaybedeni sorumlu tutabilmek için, kaybedilen eşyanın o şahsa tevdi veya emanet verilmiş olması lazımdır; aksi takdirde bakım ve gözetmekle sorumlu olmadığı bir eşyanın kaybindan o kimse sorumlu tutulamaz³⁰¹. Ancak şu hususa dikkat edilmelidir; görevleri gereği teslim aldıkları askeri eşyayı gerektiği şekilde muhafaza etmeyen ve kaybolmalarına sebebiyet verenlerin fiilleri görevi ihmal suçunu oluşturur. Konuyla ilgili Askeri Yargıtay şöyle bir karar vermiştir; “477 sayılı kanununun 52 nci maddesi, AsCK.'nun 130 uncu maddesinin yükünü hafifletmek için vazedilmiş olup, AsCK.'nun 130 uncu maddesindeki ‘askeri eşyayı kaybetmek suçu’ ancak kişinin kendisine teslim edilen yani zimmeti altında bulunan, diğer bir deyişle askeri eşyayı bizzat kullanmak durumunda bulunanların ziyeydi oldukları askeri eşyayı makul bir sebep olmaksızın kaybetmeleri halinde uygulanması gereken bir madde olup, görevleri gereği teslim aldıkları askeri eşyayı gerektiği şekilde muhafaza etmeyen ve kaybolmalarına sebebiyet verenlerin fiilleri ETCK.'nun 230 uncu maddesinde yazılı görevi ihmal suçuna vücut verdiği cihetle, Alay Karargah Bölük Komutanı olarak bölük mal sorumlusu sıfatı ile kendisine teslim edilen ve hizmet için kullanılması zorunlu bulunan askeri haritalardan 4 adedini kaybeden sanığın fiili, görevi ihmal niteliğinde iken 477 sayılı Kanununun 52 nci maddesine girdiğinden bahisle görevsizlik kararı verilmesi kanuna aykırıdır.”³⁰²

Ayrıca L-101 Ordu Mal Yönetmeliğinin 69 uncu maddesi uyarınca erbaş ve erlere askerlik hizmetinin yapılmasında kullanılan malzeme dışında askeri malzeme teslim edilmesi mümkün değildir. Dolayısıyla yemekhane, depo vb. yerlerde görevli erlere burada bulunan ve başkaları tarafından kullanılan eşyaların senetle teslim edilmesi ve malzemelerin devir tesliminde eksik çıkması halinde bu erlerin fiilleri askeri eşyayı makbul sebep olmaksızın kaybetmek suçunu oluşturmaz³⁰³.

2.7.2.2. Hizmete mahsus eşyanın harab olmasına sebebiyet vermek

Bu suç, AsCK.'nun 130 uncu maddesinde yazılı “kasten tahrip” suçunun tekasül suretiyle işlenen basit halidir. Eğer eylem kasten işlenmişse, dava askeri mahkemenin görevine gireceğinden disiplin mahkemesi işi görevsizlik kararı ile yetkili askeri mahkemeye gönderir.

²⁹⁹ As.Yrg.3.D. 21.01.1997 E.37, K. 33 (ÇELEN, Askeri Ceza Kanunu, s.537).

³⁰⁰ As.Yrg.4.D. 06.02.1997 E.77, K. 76 (ÇELEN, Askeri Ceza Kanunu, s.537).

³⁰¹ POLATCAN, age, s.492; ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.160.

³⁰² ÇELEN, İç Hizmet Kanun ve Yönetmeliği, s.466.

³⁰³ Bkz. As.Yrg. 4.D. 26.12.1995, E. 912, K. 910 (ÇELEN, Askeri Ceza Kanunu, s.527).

Bu suçta da harab edilen eşyanın “hizmete mahsus” olması şartı aranır. Ancak burada ikiyüzlü YTL’yi geçmeme tabiri ile; harab edilen eşyanın tüm değeri değil, eşyanın değeri ne olursa olsun harap olan kısmının maddi hasarı kastedilmiştir³⁰⁴. Hasar miktarının ikiyüzlü YTL’yi geçmesi halinde davaya askeri mahkemece bakılacaktır.

Hizmete mahsus eşyanın harap olmasına sebebiyet vermek suçu, özürsüz kayıp etmek suçunda olduğu gibi eşyanın mutlaka faile teslim veya emanet edilmiş olmasını gerektirmez. Başka bir şahsa ait eşya üzerinde de bu suç işlenebilir. Askeri Yargıtay, arkadaşı ile kavga ederken salladığı bir tekmenin silahlıktaki başka bir er’e ait M-1 piyade tüfeğine isabeti sonucu o tüfekte ikiyüzlü liradan az hasar meydana getiren sanığın eylemini 52 nci maddede uygun bulmuştur³⁰⁵.

52 nci maddede yazılı suçlar görev ve hizmetle ilgili suçlar olmadığından görev ve hizmet dışında da işlenebilir. Sadece kaybedilen veya harab olan eşyanın hizmete mahsus eşya olması yeterlidir.

Hasara uğratılan eşyanın “harp malzemesi” olması durumunda bu madde değil, AsCK.’nun 137 nci maddesi uygulanır. Askeri Yargıtay konuyla ilgili bir kararında “477 sayılı Kanunun 52 nci maddesinde yazılı disiplin suçlarını AsCK.’nun 137 nci maddesinde yazılı suç ile karıştırmamak lazımdır. AsCK.’nun 137 nci maddesinde yazılı suçun teşekkülü için hasar miktarı ne olursa olsun sanığın (hizmet veya vazife) halinde olması, hasara uğrayan askeri eşyanın (gemi, uçak, esliha ve harp malzemesi) nden biri olması ve hasarın (tekasül) neticesinde meydana gelmesi ve (mühimce) olması şarttır. Halbuki 477 sayılı Kanunun 52 nci maddesinde yazılı disiplin suçunun tekevvünü için sanığın hizmet veya vazife halinde bulunması şart olmadığı gibi, hasar miktarının ikiyüzlü lirayı geçmemesi, askeri eşyanın (özürsüz) (kaybedilmesi veya harap olması) na sebebiyet verilmesi ve bu eşyanın (gemi, uçak, esliha ve harp malzemesi) dışında kalan hizmete mahsus eşyalardan biri olması lazımdır. Görülüyor ki, AsCK.’nun 137 nci ve 477 sayılı Kanunun 52 nci maddelerindeki suçlar yekdiğerinden tamamen farklı unsurları ihtiva etmektedir. Şu halde 52 nci maddenin vaz’ındaki gaye 137 nci maddenin yükünü kısmen hafifletmek yani ikiyüzlü lirayı geçmeyen gemi, uçak, esliha ve harp malzemesinin hasarı ile ilgili suçları disiplin mahkemelerinin görevine ithal etmek değil, ancak As.CK.’nda ki 130 uncu maddenin yükünü hafifletmekten ibarettir. Filhakika 130 uncu maddede yazılı (askeri hizmete mahsus bir şeyi makbul bir sebep olmaksızın kaybetme) suçu, 52 nci maddede yazılı (özürsüz kaybetme) suçuna aynen benzemektedir. Şu halde kaybedilen eşyanın değeri ikiyüzlü liradan fazla ise 130 uncu maddenin, ikiyüzlü lira veya daha az ise 52 nci maddenin uygulanması ve bu suretle görevli mahkemenin tayini lazımdır. Yine 130 uncu maddede yazılı (kasten tahrip) haricinde kalan ve fakat kayıtsızlığı sebebiyle değeri ikiyüzlü lirayı geçmeyen hizmete mahsus eş-

³⁰⁴ As. Yrg. DrI.Krl. 18.12.1964, E. 119, K. 143 (ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.161; POLATCAN, age, s.493).

³⁰⁵ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.160-161; As. Yrg. 3. D. 06.02.1968, E. 158, K. 138 (ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.163).

yanın (harap olmasına) sebebiyet veren bir sanığın disiplin mahkemesinde yargılanması iktiza eder. Halbuki hadisenin konusu, sanık nin kendisine tevdi edilmiş bulunan harp malzemesini hizmetteki tekasülü dolayısıyla hasara uğratmaktan ibarettir. Bu itibarla işbu davada görevli mahkeme tümen askeri mahkemesidir.” demiştir³⁰⁶. Bir başka kararında da Askeri Yargıtay, nöbet hizmetine giderken ihmal ve tekasülü hareketi sonucu düşerek silahının kırılmasına sebebiyet veren sanığın hareketinin, meydana gelen hasar ikiyüzlü lıradan aşağı olsa dahi, unsur itibarıyla 477 sayılı Kanunun 52 nci maddesine değil, AsCK.’nın 137 nci maddesine uyacağına hükmetmiştir³⁰⁷.

2.7.3. Hukuka aykırılık unsuru

Bu suç da gerçekleştirilen fiilde hukuka uygunluk sebeplerinden birinin mevcudiyeti halinde hiç şüphesiz ki oluşmayacaktır.

2.7.4. Manevi unsur

Maddede sayılan suçların manevi unsuru kasttır. Ancak askeri eşyayı kaybetmek suçu ihmal suretiyle de işlenebilir. Failin dalgınlık, unutkanlık, kayıtsızlık sonucu askeri hizmete mahsus bir şeyi kaybetmesi halinde ihmalin varlığı kabul edilmelidir. Dalgınlık, unutkanlık ve de kayıtsızlık hiçbir zaman makbul bir sebep oluşturamaz. Askerlik mesleği, hizmetin yapılması esnasında daima uyanık ve dikkatli olmayı gerektirir. Muhafazada dikkatsizlik askerlikte ihmal edilmiş bir görev telakki olunur. Bu sebeple bu şekilde bir şeyi kaybeden hem cezaya hem de tazminata mahkum olur³⁰⁸.

Askeri Yargıtay, askeri eşyayı kaybetmek suçunda kanun koyucunun cezalandırdığı hususun askeri eşyanın zilyedi olan şahsın muhafazada gerekli dikkat, itina ve teyakkuzu göstermemek suretiyle tezahür eden ihmal ve tekasülü olduğunu belirtmiştir³⁰⁹.

Askeri Yargıtay, bir başka kararında “sanığın pusu görevinden dönüşte, mola verildiği sırada, kendisine senetle teslim edilmiş gece görüş dürbününü arazide unuttuğu, yapılan aramalara rağmen bulunamadığı, kaybında makul bir sebebinde bulunmadığı,” demek suretiyle sanığın askeri eşyayı makbul bir sebep bulunmaksızın kaybetmek suçunu işlediğine karar vermiştir³¹⁰.

Şayet eşyanın kaybolmasında failin her hangi bir dikkatsizliği, itinasızlığı yahut teyakkuzu yoksa ya da ortada makbul bir sebep varsa suç manevi unsur bakımından oluşmaz. Askeri Yargıtay konuyla ilgili bir kararında, “olay günü, sanığın görev ifa ettiği ortamın durumu (soğuk ve karlı bir kış günü olması) göreve gidilen BTR-60 aracının arızalanması ve arızanın giderilmesi suretiyle göreve

³⁰⁶ As. Yrg. DrI.Krl. 29.01.1965, E. 6, K. 15 (ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.161-162; POLATCAN, age, s.493).

³⁰⁷ As. Yrg. 2. D. 14.05.1970, E. 249, K. 247 (ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.162).

³⁰⁸ TAŞKIN, age, s. 152; ÇELEN, Askeri Ceza Kanunu, s. 527, ÖZBAKAN, Askeri Ceza Kanunu, s.294; KARDAŞ/ÇINGİ, age, s.256.

³⁰⁹ As.Yrg.2.D. 23.05.1968 E.459, K. 455; As.Yrg.DrI.Krl. 24.04.1970 E.29, K. 29 (ÖZBAKAN, Askeri Ceza Kanunu, s. 297; ÇELEN, Askeri Ceza Kanunu, s.530).

³¹⁰ As.Yrg.3.D. 04.07.1995 E.518, K. 517 (ÇELEN, Askeri Ceza Kanunu, s.534).

devam edilmek istenmesi gibi zor şartlar ve sebepler nazara alındığında tabancanın kaybı olayının izah edilen bu zor şartlardan kaynaklanan ‘makbul sebep’ e dayandığı, makbul sebep sonucu kayıp olayının gerçekleştiği anlaşıldığından... müsnet suçun oluşmadığı kanaatine varılmıştır” demektedir³¹¹.

Askeri eşyanın harap olmasına sebebiyet vermek suçunun oluşumu için ise, özel kastın varlığı gerekir. Failin bu suçu öngörülen maddi unsurları gerçekleştirmek özel kastı ile bu yönde belirginleşen saikle işlemesi lazımdır³¹².

Kusurluluk, isnad yeteneği ve kusurluluğu kaldıran ve azaltan sebeplerle ilgili olarak, birinci bölümde suçun manevi unsurunda yaptığımız açıklamalar, bu suç içinde geçerlidir³¹³.

2.8. Astına Hizmetle İlgisi Olmayan Emir Vermek, Hediye İstemek veya Borç Almak

2.8.1. Kanuni unsur

DisMahK.’nun 53 üncü maddesine göre; astlarına hizmetle ilgisi olmayan emir verenler, astlarından hediye isteyenler veya borç alanlar on günden iki aya kadar oda veya göz hapsi cezası ile cezalandırılırlar.

Madde AsCK.’nun 108 inci maddesinin 1 inci fıkrasından alınmıştır. Üst ve amirlerin makam ve memuriyet nüfuzlarına engel olmak amacı ile konulmuştur. AsCK.’nun 108 inci maddesi 16.06.1964 gün ve 477 sayılı DisMahK.’nun 53 üncü maddesi tarafından iktibas edilip aynı Kanununun 64 üncü maddesi tarafından ilga edilmeden önce şu şekildeydi.

“Maduna hizmetle asla münasebeti olmayan emirler vermek ve bir şey istemek suretleriyle memuriyet nüfuzunu suiistimal eden, madunlardan hediye isteyen, borç alan mafevk iki seneye kadar hapis ve az vahim hallerde kısa hapis ile cezalandırılır. Vahim hallerde, suçun tekrüründe muayyen cezadan başka rütbenin geri alınmasına dahi hükmolunur.”

Görüldüğü üzere bu suç AsCK.’nda askeri kabahat olarak düzenlenmişti (AsCK. md.18). Ancak, DisMahK.’nun 53 üncü maddesi ile yeniden düzenlenmekle disiplin suçu haline getirilmiştir. Maddenin ikinci fıkrası ise, DisMahK.’nun 53 üncü maddesine alınmamıştır. Uygulamada vahim hallerde ya da suçun tekrüründe disiplin mahkemeleri bu hali şiddet sebebi sayarak cezanın teşdiden (şiddetli) verilmesi yolunu seçmektedirler.

2.8.2. Maddi unsur

Suçun maddi unsuru, “astına hizmetle ilgisi olmayan emir vermek”, “astından hediye istemek” veya “borç almak” tır. Maddede neticeyi meydana getirmeye elverişli üç hareket gösterilmiştir. Bu

³¹¹ As.Yrg.2.D. 07.06.1995 E.328, K. 328 (ÇELEN, Askeri Ceza Kanunu, s.534).

³¹² KARDAS/ÇINGI, Askeri Ceza Yargısı, s.855, KARDAS/ÇINGI, age, s.256; ÇELEN, Askeri Ceza Kanunu, s.527.

³¹³ Bkz. birinci bölüm, 1.4.4. Manevi unsur, s.46-53.

hareketlerden birinin yapılması ile suçun maddi unsuru teşekkül eder. Diğer hareketlerin yapılmasına ihtiyaç duyulmaz. Dolayısıyla, bu suç da bağlı ve seçimlik hareketli bir suçtur.

Suçun faili, üst ve amir konumundaki asker kişilerdir. Suçun mağduru ise üst ve amire göre ast konumunda bulunan asker kişilerdir. Suçta korunan hukuki yarar, amir ve üstlerin astları üzerindeki nüfuz ve yetkilerini kötüye kullanmalarının, hak ve yetkileri olmadığı halde astlarını özel hizmetlerde kullanmalarının veya menfaat sağlamalarının engellenerek amir ve üstün, astları üzerindeki nüfuz ve otoritesini korumak, askeri disiplini sağlamaktır.

2.8.2.1. Astına hizmetle ilgisi olmayan emir vermek :

Amir ya da üstlerin astlarına hizmetle ilgisi olmayan emirler vermeleri ile suçun maddi unsuru oluşur. Emir, hizmete ait bir talep veya yasağın sözle, yazı ile vesair suretle ifadesidir (İçHizK. md. 8). Hizmetle ilgisi olmayan emrin, kanuni anlamda emir telakki edilmesi mümkün değildir. İçHizK.’nun 16 ncı maddesi de “Amir maiyetine hizmetle münasebeti olmayan emir veremez” demektedir. Buradaki “emir” kelimesini talimat, istek anlamında kabul etmek gerekir³¹⁴. Önceden yasa ve nizamlarla belli edilmiş hususlara, askeri bir vazifenin yapılmasına ilişkin olmayan, askerlik amaç ve yararlarına dayanmayan emirler hizmete ilişkin olmayan emirlerdir³¹⁵. Örneğin Askeri Yargıtay, nöbetçi çavuşluğu görevini ifa ettiği sırada içki aldırarak üzere astlarını mahalle bakkalına yollayan sanığın fiilinin astlarına hizmetle ilgisi olmayan emir vermek suçunu teşkil edeceğini içtihat etmiştir³¹⁶.

Suç, hizmetle ilgili olmayan emrin verilmesi ile oluşur. Emrin yapılması şart değildir. ÖZBAKAN’ın da belirttiği ve bizim de katıldığımız görüşe göre, üst ve amirler tarafından hizmetle ilgili olmayarak verilen her emrin bu maddeye göre suç sayılmaması gerekir. Askerlik ilişkilerinin uygun gördüğü sınırlar içinde kalan hizmet dışı isteklerin suç sayılmamasında isabet olacağı kanısındayız. Örneğin, postasına bir paket sigara almasını söyleyen bölük komutanının hareketi bu anlamda bir emir değildir³¹⁷.

Hizmetle ilgisi olmayan emrin yapılması zorunlu değildir. Bu itibarla, böyle bir emri yerine getirmeyen ast bakımından itaatsizlik suçu oluşmaz³¹⁸.

2.8.2.2. Astlarından hediye istemek :

Failin salt hediye istemiyle anılan suçun maddi unsuru oluşur. Hediyeinin verilmiş olması şart değildir. Bu nedenle şekli suçlardandır. Astından hediye istemek fiilinin cezalandırılmasındaki amaç;

³¹⁴ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.164.

³¹⁵ KARDAŞ/ÇINGİ, age, s.260.

³¹⁶ As. Yrg.4.D.26.11.1968, E.6, K.4 (ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.165).

³¹⁷ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.164; KARDAŞ/ÇINGİ, age, s.260; TAŞKIN, age, s. 140; CULHA, age, s.54.

³¹⁸ Ayrıntılı bilgi için bkz. birinci bölüm, 1.4.3.3. Görevin yerine getirilmesi, b. Amirin emrini yerine getirme, s. 42 vd.

astından bir şey isteyen amir ya da üstün bu istediğini ondan alması halinde astına karşı bir minnet hissi duyacak olması ve askeri hizmetin ciddi bir şekilde yapılması esasının ihlal edilecek olmasıdır. Amir ya da üst göreviyle ilgili yapması gereken bir şeyi yapmak ya da yapmaması gereken bir işi yapmak için hediye istemişse veya memuriyet sıfatını veya görevini kötüye kullanarak astını hediye vermeye zorlamışsa, hediyeyi yapmakla görevli olduğu bir işi bahane ederek istemişse eylemin mahiyetine göre suç; rüşvet veya irtikap suçlarından birisi olabilir. Örneğin, bölüğün eratından birisine kendisine bir çuval şeker getirdiği takdirde izin verebileceğini ima veya telkin eden bölük komutanının hareketi buna misal olarak gösterilebilir. İstenen hediye maddi bir değerdir³¹⁹.

Üst ya da amir tarafından istenmediği halde astın kendisine olan sevgi, hürmet ve bağlılığın bir göstergesi olarak üstüne ya da amirine takdim ettiği hediye kabul edilmesi halinde, üst ya da amirin DisMahK.'nun 53 üncü maddesi uyarınca cezalandırılmayacağı kanaatindeyiz³²⁰. Ancak bu hareketin de disiplin tecavüzü teşkil ettiğinde kuşku bulunmayıp, failin disiplin amirince AsCK.'nun 163, 166 ve 171 inci maddeleri uyarınca cezalandırılmasında kanuni bir engel bulunmamaktadır.

2.8.2.3. Astlarından borç almak :

Borç-alacak ilişkileri toplum yaşamının kaçınılmaz gereklerinden olması hasebiyle, özel hukuk sahasında kanunların himayesi altında ise de, bu ilişkinin, askerlik otoritesini, rütbe ve makam itibarını korumakla görevli olan ast ve üstler arasında vukuu hoş karşılanmadığından eylem suç sayılmıştır. Suç, borcun alınması ile oluşur. Üstün istemesi, astın ise kabul etmesi suçun teşekkülü için kafi değildir. Borç alınmamışsa, borç istemek eylemi disiplin tecavüzü mahiyetindedir ve ceza keyfiyeti disiplin amirinin takdirine bağlıdır. Borç konusu; para, para hükmünde kıymetli evrak ve menkul değerler olabilir³²¹. Askeri Yargıtay, konuyla ilgili bir kararında, “sanığın, er H.D.’den ihtiyacı olduğunu söyleyerek borç para istediği ve adı geçen erin de sanığa 100 DM. verdiği, herhangi bir baskının sözkonusu olmadığı, dava açıldıktan sonra H.D.’nin bu parayı sanıktan istediği ve tam olarak aldığı anlaşılma olup, sabit olan bu eylem, disiplin mahkemelerinin görevine giren 477 sayılı kanunun 53 üncü maddesinde düzenlenen ‘astından borç para almak’ suçunu oluşturur” demiştir³²².

Şayet fail üstlük nüfuzunu kullanarak, baskıyla, kendisine borç vermeye mecbur ederek astlarından borç para almışsa, bu halde, DisMahK.’nun 53 üncü maddesindeki astından borç almak suçu değil, AsCK.’nun 115 inci maddesinde düzenlenen sair suretle memuriyet nüfuzunu suiistimal suçu oluşur. Askeri Yargıtay bir içtihadında, “sanığın takımı sadece para toplamak için içtima etmesi, akşama iade edeceğini söylediği paraları aradan bir süre geçmesine karşılık iade etmemesi ve kendi emri altında bulunan erattan üzerlerinde ne kadar para varsa vermelerini istemiş olması dikkate

³¹⁹ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.164; KARDAŞ/ÇINGİ, age, s.260.

³²⁰ ÇULHA, age, s.54.

³²¹ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.165; KARDAŞ/ÇINGİ, age, s.261; TAŞKIN, age, s. 140; ÇULHA, age, s.54; POLATCAN, age, s.494.

³²² As. Yrg.3.D.13.06.2000 E.424, K.420 (KARDAŞ/ÇINGİ, age, s.261).

alındığında, sanığın fiilinin 477 sayılı Kanununun 53 üncü maddesinde düzenlenen astlarından borç isteme sınırlarını aşmış, takım komutanı olarak erler üzerindeki nüfuz ve otoritesini kötüye kullanmak derecesine ulaştığını ve bu şekilde sair suretle memuriyet nüfuzunu suiistimal suçunu işlediğini” belirtmiştir³²³.

Ayrıca, failin astı ile aralarında önceden bir samimiyetin bulunması, astından borç para almak suçunun oluşumuna engel değildir. Çünkü burada korunan hukuki yarar üstün rütbe, mevki ve otoritesi zımında askeri disiplindir.

2.8.3. Hukuka aykırılık unsuru

Bu suç da gerçekleştirilen fiilde hukuka uygunluk sebeplerinden birinin mevcudiyeti halinde hiç şüphesiz ki oluşmayacaktır. Ancak DisMahK.’nun 53 üncü maddesi, aynı zamanda astından borç alan üstü de cezalandırmaktadır. Borç alabilmek için, borç verenin buna razı olması şart bulunduğu göre, kanun üstü cezalandırmakla bu rızanın geçerli olmadığını kabul etmektedir. Şu halde borç olarak verilen şey, borç verenin üzerinde tek başına tasarrufa yetkili olduğu mameleki bir hakkı olsa dahi, üstün astın bu rızasına dayanan hareketi de hukuka aykırı olmaktadır³²⁴. Dolayısıyla borç veren mağdurun rızasının bulunması fiili hukuka uygun hale getirmeyecektir.

2.8.4. Manevi unsur

Suçun manevi unsuru genel kasttır. Failin fiili bilerek ve isteyerek işlemesi gerekir. Askeri Yargıtay’a göre, muhtelif zamanlarda astı olan muhtelif erlerden borç alan bir üstün eylem ve hareketleri, kasıt ve suç işleme kararı itibariyle farklılık arz ettiğinden, bir suç değil; her biri müstakil birer suç vasfındadır³²⁵.

2.9. Astlarını Gözetim Görevinde İhmal ve Kusur

2.9.1. Kanuni unsur

AsCK.’nun 54 üncü maddesine göre, “Astlarını gözetim görevinde ihmal ve kusuru olanlar veya astlarının suçlarını haber vermiyenler, onbeş güne kadar oda veya göz hapsi cezası ile cezalandırılırlar.”

Bu madde, AsCK.’nun 145 inci maddesinde askeri kabahat şeklinde düzenlenmişti (AsCK. md. 18). Ancak AsCK.’nun 145 inci maddesinde düzenlenen, “astlarının suçu hakkında kasten takibatta bulunmamak” suçuna ilişkin fiilin dışında kalan fiiller DisMahK.’nun 54 üncü maddesi tarafından iktibas edilerek birer disiplin suçu haline getirilmişlerdir.

³²³ As. Yrg.3.D.15.10.1996 E.586, K.585 (KARDAŞ/ÇINGİ, age, s.263).

³²⁴ ERMAN, age, s.174-175.

³²⁵ As. Yrg.Gen.Krl.10.06.1947 E.1323, K.1841 (ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.165; KARDAŞ/ÇINGİ, age, s.264).

AsCK.'nun 145 inci maddesi şu şekildeydi : “Maduna nezaret vazifesinde ihmal ve tekasül eden, madunun suçlarını haber vermeyen veya bu fiiller hakkında kasden kanuni takibatta bulunmayan mafevk kısa hapis ile veya altı aya kadar hapis ile cezalandırılır.”

Görüldüğü üzere, “asta nezaret vazifesinde ihmal ve tekasül etmek” ile “astın suçlarını haber vermemek” fiilleri 16.06.1964 gün ve 477 sayılı DisMahK.'nun 64 üncü maddesi tarafından ilga edilmekle, AsCK.'nun uygulamasında artık yeri kalmamıştır. Bu fiiller disiplin suçu olarak yeniden düzenlenmekle artık disiplin mahkemelerinin görev alanı içerisinde. Ancak AsCK.'nun 145 inci maddesinin son cümlesinde düzenlenen astının suçu hakkında kasden kanuni takibatta bulunmamak fiili halen yürürlükte olup, askeri mahkemelerin görev alanı içerisinde yer almaya devam etmektedir.

2.9.2. Maddi unsur

Suçun maddi unsuru “asta nezaret vazifesinde ihmal ve tekasül etmek” ve “astın suçlarını haber vermemek” tir. Maddede neticeyi meydana getirmeye elverişli iki hareket gösterilmiştir. Bu iki hareketten birinin yapılması ile suç teşekkül eder.

2.9.2.1. Astlarını gözetim görevinde ihmâl ve kusurlu davranmak

Üst veya amirin astını gözetim görevinde ihmal ve kusurlu davranması suçun maddi unsurunu oluşturur. Suçun faili üst ve amir konumunda bulunan asker kişilerdir. Kendilerine amirlik görevi verilen sivil personel tarafından işlenmesi mümkün değildir. Zira bunların emirlerinde bulunan askerlerle aralarında üst-ast münasebeti yoktur. Suçun mağduru ise TSK şahsiyetinde Devlettir. Suçta korunan hukuki yarar, nezaret vazifesinde tekasül, askerlik hizmet ve menfaatlerini tehlikeye düşüren bir fiil olduğundan amirlerin astlarının talim ve terbiyesine, sıhhatine, itaatine ve vazifelerini iyi niyetle yerine getirmesine nezaret etmek yükümlülüğünü sağlamaktır³²⁶.

İçHizK.'nun 17 nci maddesi, “amirin, maiyetin ahlaki, ruhi ve bedeni hallerini daima nezaret ve himayesi altında bulunduracağını” amire bir görev olarak yüklemiştir. Keza İçHizYnt.'nin 13 üncü maddesi de amirin, maiyetinin şeref ve haysiyetini, sağlığını, özlük haklarını gözetmeye mecbur olduğunu hüküm altına almıştır. Bu itibarla, örneğin, hasta olan astını muayeneye sevk etmeyen, astlarının yiyecek ve giyeceklerini zamanında tedarik ettirip dağıtmayan, astlarının izin ve istirahatlerini zamanında kullandırmayan amirler, astlarını gözetim görevinde ihmal ve kusurlu hareket etmek suçunu işlemiş olurlar³²⁷. Aslında amirin sorumluluğunu yukarıdaki konulara hasretmeyerek daha geniş tutmak kanun koyucunun maksadına daha uygun düşer. Kanun koyucu, Borçlar Hukukunda bir sorumluluk nedeni olan “kusur”u dahi maddenin kapsamına almakla bunu biraz da bilerek genişletmek istemiştir³²⁸.

³²⁶ TAŞKIN, age, s.164.

³²⁷ POLATCAN, age, s.495.

³²⁸ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.167.

Suç ihmal ve kayıtsızlık suretiyle işlenebileceği gibi, tedbirli bir amirden beklenen özen ve ihtimamın gösterilmemesi hallerinde taksirli olarak da işlenebilir. Suçun kasten (ihmal kastı) işlenmesi askeri mahkemelerin görevine giren “görevi ihmal” suçuna sebebiyet verir. Askeri Yargıtay, “araç kıdemlisi iken, tedbirsizlik, dikkatsizlik gibi kusurlu davranışı sonucu kullandığı aracı şarampole devirerek hasara uğratan er’e, trafik kazasından önce, onun uyukladığını zamanında fark edip er’e uyarıda bulunmamak suretiyle kendisine düşen görev ve hizmeti gereği ve yeteri kadar yerine getirmediği anlaşıldığından bu eylemi DisMahK.’nun 54 üncü maddesine girer” demiştir³²⁹.

2.9.2.2. Astlarının suçunu haber vermemek

Üst veya amirin, astının bir suç işlediğini öğrenmesine rağmen bunu kovuşturma yapmaya yetkili merci veya makama haber vermemesi suçun maddi unsurunu oluşturur. İşlediği suçtan ceza görmeyen bir suçlu, suç işlemeğe teşvik edilmiş olur ki, bu hal de ordu disiplinini tehlikeye düşüren mühim sebeplerdendir³³⁰. Bu nedenle suçluya işlediği fiilin kanunda öngörülen cezasını vermek ve adaleti sağlamak için suçunun yetkili merci ya da makama bildirilmesi icap eder.

Suç kasten veya ihmal suretiyle işlenebilir. Suç, sırf askeri bir suç olduğu için yalnız üst ve amirler tarafından yani askerler tarafından işlenebilir. Sivillerin işlemeleri mümkün değildir. Kendilerine amirlik görevi verilen sivil personelin emrinde bulunan asker kişilerle münasebeti ast - üst münasebeti olmadığından onlar tarafından da işlenemez. Sivil amirler de, emirlerindeki kişilerin suç ihbarlarını yetkili merci veya makamlara intikal ettirmekle yükümlüdürler. Aksine hareket edilmesi genel hükümler uyarınca sorumluluğu gerektirir.

Üst veya amirler, suça bizzat tanık olabilirler veya ihbar suretiyle yahut görevleri dolayısıyla haberdar olabilirler. Tecrübe, bilgi ve takdir ölçülerine göre suç olarak nitelenebilecek eylemleri yetkili makamlara haber vermeyen üst veya amir bakımından bu suç teşekkül eder. Astların işlediği suçların AsCK. veya DisMahK.’na giren suçlar olması şart değildir. Bunların dışında her türlü ceza hükmünü ilgilendiren suçlar bakımından da bu yükümlülüğün yerine getirilmesi gerekir. Disiplin suçları suç niteliğinde eylemler oldukları cihetle maddenin kapsamına girerse de, disiplin tecavüzlerinin disipline aykırı fiiller olması hasebiyle haber verilmemesi bu maddeyi ihlale sebebiyet vermez³³¹.

Askeri Yargıtay, “Bölük komutanı olan sanığın, izine gönderdiği erin izinden zamanında dönmemesi üzerine, kaçaklık durumunu askerlik şubesine bildirip yakalatmasını sağladığına göre, sanık hakkında kasten kanuni takibatta bulunmama (AsCK. md.145) durumu söz konusu olamayacağından, er hakkında suç dosyası tanzim edilip ilgili makamlara göndermemekten ibaret olan

³²⁹ As. Yrg.3.D.,28.02.1989, E.110, K.96 (POLATCAN, age, s.495; KARDAŞ/ÇINGİ, age, s.269-270).

³³⁰ TAŞKIN, age, s.164.

³³¹ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.167-168.

hareketi 477 sayılı Kanununun 54 üncü maddesinde yazılı astının suçunu haber vermemek” olarak kabul etmiştir³³².

2.9.3. Hukuka aykırılık unsuru

Bu suç da fiilin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran bir hukuka uygunluk sebebiyle işlenmesi halinde oluşmaz.

2.9.4. Manevi unsur

Astlarının suçunu haber vermemek suçu kasten veya ihmal suretiyle işlenebildiği halde; astlarını gözetim görevinde ihmal ve kusurlu davranmak suçu ancak ihmal ve kayıtsızlık suretiyle işlenebilir. Suçun ihmal kastı ile işlenmesi halinde eylem görevi ihmal suçunu oluşturur.

2.10. Astına Sövmek, Hakaret Etmek ve Kötü Davranmak

2.10.1. Kanuni unsur

DisMahK.’nun 55 inci maddesine göre, “Astına sövenler, hakaret edenler veya askeri usul ve kurallar ve nizamlar dışında kötü davrananlar iki aya kadar oda veya göz hapsi cezası ile cezalandırılırlar.”

Bu madde AsCK.’nun 116 ncı maddesinin 1 nci ve 2 nci fıkraları yerine kabul edilmiştir. AsCK.’nun 116 ncı maddesi şu şekildeydi: “1.Madûnuna sövüp sayan, hakaret eden veya askeri usul ve kaideler ve nizamlar dışında fena muamelede bulunan mafevk üç aya kadar hapsolunur. 2.Az vahim hallerde kısa hapis cezası verilir. 3.Hakaret maddei mahsusa isnadiyla vukubulursa, mafevk üç seneye kadar hapsolunur.”

Görüldüğü üzere, AsCK.’nun 116 ncı maddesinin 1 inci fıkrası askeri cürüm, ikinci fıkrası da askeri kabahat türünden suçlar iken, DisMahK.’nun 55 inci maddesi uyarınca iktibas edilerek disiplin suçu haline getirilmişler ve aynı Kanununun 64 üncü maddesi uyarınca askeri mahkemelerin görev alanından çıkarılmışlardır. Maddei mahsusa isnadiyla hakaret tarzında işlenen 3 üncü fıkrada yazılı suç ise, askeri mahkemelerin görev alanındadır³³³.

2.10.2. Maddi unsur

Suçun maddi unsuru “astına sövmek, hakaret etmek” ve “astına askeri usul ve kurallar ve nizamlar dışında kötü davranmaktır. Maddede neticeyi meydana getirmeye elverişli iki hareket öngörülmüştür. Bunlardan birinin yapılmasıyla DisMahK.’nun 55 inci maddesindeki suç teşekkül eder.

³³² As.Yrg.2.D.,04.11.1987, E.629, K.622 (POLATCAN, age, s.495; KARDAŞ/ÇINGİ, age, s.270).

³³³ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.169; ÇELEN, Askeri Ceza Kanunu, s.488; KERSE, age, C. II, s.217.

2.10.2.1. Astına sövmek, hakaret etmek

Maddedeki “sövmek” ve “hakaret etmek” fiilleri, YTCK.’nun 125 inci maddesinde düzenlenen “hakaret” suçu ile eşdeğer anlamdadır. Hakaret suçu 125 inci maddede “Bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat eden veya sövmek suretiyle bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldıran kişi, üç aydan iki yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır. Mağdurun gıyabında hakaretin cezalandırılabilmesi için fiilin en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerekir” şeklinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemede 765 sayılı TCK.’nda benimsenen hakaret ve sövme suçu ayırımı kaldırılmıştır. Buna göre hakaret, bir kimseye onur, şeref ve saygınlığını rencide edebilecek nitelikte somut bir fiil veya olgu isnat etmektir. Sövmek ise, bir kimsenin onur, şeref ve saygınlığına saldırmaktır. TCK.’nda hakaret suçunun oluşumu için aranan şartlar, genel olarak DisMahK.’nun 55 inci maddesi açısından da geçerlidir.

Suçun faili üst yada amir konumunda bulunan asker kişilerdir. Amir görevi verilen sivil personelin, emrinde çalışan askerlerle arasında astlık-üstlük ilişkisi bulunmadığından, onlar tarafından işlenemez. Ancak amir görevi alan sivil personelin emrinde çalışan diğer sivil personel aleyhinde işlenmesi mümkündür. Zira İçHizK.’nun 115/B maddesine göre, bütün sivil personel emrinde çalıştıkları askeri amirlere karşı ast durumundadırlar. Askeri Yargıtay, konuyla ilgili bir içtihadında “sanığa isnat olunan suç, komutanı bulunduğu geminin boyanması işine memur edilen ve bu suretle de muvakkaten emri altına giren sivil işçi R.A.’ya hakarete bulunmaktan ibaret olduğuna göre, TSK. İçHizK.’nun 115/B maddesi muvacehesinde fiili, 477 sayılı Kanununun 55 inci maddesinde yazılı asta hakaret suçunu teşkil eder” demiştir³³⁴.

Suçun mağduru kendisine hakaret edilen ast konumundaki asker kişilerdir. Aynı rütbede ve kıdemde bulunan asker kişiler arasında bu suç işlenirse, DisMahK.’nun 55 inci maddesi değil, YTCK.’nun 125 inci maddesi uygulanır. Ancak aynı rütbe ve kıdemde bulunmalarına rağmen failin amir durumunda bulunması halinde yine asta hakaret suçu teşekkül eder ve fail disiplin mahkemesinde yargılanır. Hakaret fiillerinin cezalandırılmasıyla korunan hukukî değer, kişilerin şeref, haysiyet ve namusu, toplum içindeki itibarı, diğer fertler nezdindeki saygınlığıdır. Orduda ise bunların yanı sıra astın teşkil ettiği mevki ve rütbe ile üste olan itimat, sevgi ve güven duygusunun sarsılmaz biçimde korunması, bu manada askeri disiplinin kesintisiz biçimde tesisidir.

Hakaret suçunun oluşabilmesi için, asta somut bir fiil veya olgu isnat edilmelidir. Örneğin, üst tarafından astına, bir kişiden bir iş karşılığında belli bir miktar rüşvet aldığı yönünde isnatta bulunulması durumunda asta hakaret söz konusudur. Asta isnat olunan somut fiilin gerçek olup olmamasının, hakaret suçunun oluşması bakımından bir önemi yoktur.

Asta herhangi bir olayla irtibatlandırmadan, soyut olarak yakıştırmalarda bulunulması, kötü bir niteliği ve huyu ifade eden sözler sarfedilmesi, bedeni arızasının ifade edilmesi veya kendisine bir

³³⁴ As.Yrg.3.D., 25.05.1965, E.440, K.435 (ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.171-172).

hastalık izafe edilmesi gibi haller ise sövmek suretiyle hakaret teşkil eder. Asta, “serseri”, “alçak”, “hayvan”, “hırsız”, “rüşvetçi”, “sahtekâr”, “topal”, “kambur”, “kel” “psikopat”, “fregili” vb. sözler söylenmesi buna misal olarak verilebilir. Dikkat edilmelidir ki; davranışın kişiyi küçük düşürmeye matuf olarak gerçekleştirilmesi gerekir. Asta izafeten söylenen sözün veya bulunulan davranışın onu küçük düşürücü nitelikte olup olmadığını tayin ederken, orduda ve toplumda hâkim olan telâkkileri, örf ve âdetleri göz önünde bulundurmak gerekir.

Hakaret suçu, ast muhatap alınarak işlenebilir. Bu durumda huzurda hakaret söz konusudur.

Hakaret suçu, astın gıyabında da işlenebilir. Asta hazır bulunmadığı bir ortamda veya doğrudan muttali olamayacağı bir surette hakaret edilmesi durumunda, gıyapta hakaret söz konusudur. Ancak, gıyapta hakaretin cezalandırılabilmesi için, YTCK. fiilin kişinin gıyabında ve fakat en az üç kişiyle ihtilat ederek işlenmesi gerektiğini şart koşturmuştur. Madde gerekçesinde; “Bu kişilerin toplu veya dağınık olmalarının suçun oluşumu üzerinde bir etkisi yoktur. Bir veya iki kişiyle ihtilat ederek de mağdura hakaret edilebilir. Bu gibi durumlarda da esasında bir haksızlık gerçekleşmektedir. Ancak, izlenen suç siyaseti gereğince, gıyapta hakaretin cezalandırılabilmesi için, mağdurun gıyabında en az üç kişiyle ihtilat edilerek, yani en az üç kişi muhatap alınarak hakaretin yapılması şart olarak aranmıştır” denilmektedir³³⁵. Görüldüğü üzere, kanun koyucu huzurda hakarete ihtilat unsurunu aramaz iken gıyapta hakarete aramaktadır. Ancak, kanun koyucu asta hakaret niteliğindeki eylemleri, askeri disiplini ihlal edici ve hakarete uğrayan ast bakımından vakar ve haysiyet kırıcı mahiyette bularak bunları kısa yoldan cezalandırmak gibi bir amaçla disiplin suçu olarak telâkki etmiş ve AsCK.’ndan alarak DisMahK.’na dahil etmiştir. Böyle bir düşünce ile hareket eden kanun koyucunun, asta hakaret ve sövme suçlarının teşekkülü için gıyapta da olsa ihtilat unsurunu arayacağına ihtimal verilemez. Görüşüne bizim de katıldığımız ÖZBAKAN’a göre, astın onur, şeref ve saygınlığına taarruz teşkil eden üstün bir söz veya hareketinin bir tek kişinin bilgisine ulaşmış olması halinde dahi bu suç teşekkül eder. Hakaretin bir başka kişi tarafından duyulmamış olması halinde suç teşekkül etmez. Hakareti muhtevi sözü duyan kişinin mağdurun (suçtan zarar görenin) astı olması gerekmez. Mağduru tanımayan herhangi bir kişinin, hatta sivil bir şahsın dahi duyması suçun teşekkülü için kafidir³³⁶.

Hakaret (sövme) belli bir kişi veya kişilere yöneltilmiş olmalıdır. Üstü kapalı dahi olsa belli kişi veya kişilere yönelik olduğu anlaşılan sövme ve hakarete suç niteliği vardır. Hakaret belli kişi veya kişileri amaçlamayıp genel bir ifade taşıyorsa asta hakareten bahsolunamaz. Belki başka bir suçta sebebiyet verilmiş olur. Örneğin YTCK.’nun 301/2 nci maddesinde düzenlenen devletin kurum ve organlarını aşağılama suçu gibi.

³³⁵ <http://www.ceza-bb.adalet.gov.tr/mevzuat/maddegerekce.doc>, s.215 (23.02.2007).

³³⁶ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.169-170.

Bir suç işlemek kararının icrası kapsamında aynı asta birden ziyade hakaret edilmesi veya sövülmesi değişik zamanlarda bile olsa bir suç sayılır, fakat bundan dolayı faile verilecek ceza dörtte birinden dörtte üçüne kadar artırılır (YTCK. md.43/1). Aynı anda, aynı sözlerle birden ziyade kişiye matuf olan hakarete de, YTCK.'nun 43/2 nci maddesi uyarınca zincirleme suç hükümleri uygulanır. Şayet fail, aynı anda aynı sözlerle hem üstlerine hem de astlarına hakaret etmişse YTCK.'nun 44 üncü maddesinde “işlediği bir fiil ile birden fazla farklı suçun oluşmasına sebebiyet veren kişi, bunlardan en ağır cezayı gerektiren suçtan dolayı cezalandırılır” şeklinde düzenlenen fikri içtima kuralı uyarınca AsCK.'nun 85 inci maddesinde düzenlenen üste hakaret suçundan askeri mahkemede yargılanır ve tabi ki bu hal şiddet sebebi sayılarak alt sınırdan uzaklaştırılarak cezalandırılması icap eder.

Asta hakaret veya sövme suçları; sözle, yazı ile ve hareketle olabilir. Başkasına elini müstehcen şekilde sallamak, edep yerini tutarak “alırsın bunu” demek v.s. gibi. Bu suçlar doğrudan doğruya veya araç kullanmak suretiyle de işlenebilir. Mesela telefonla yapılan hakaret gibi³³⁷. Askeri Yargıtay'a göre hakarete uğrayan mağdurun olay anında görevli ve hizmet esnasında bulunması ve suçun TCK.'nda da yaptırma bağlanmış bulunması suçun vasfını değiştirmemektedir. Askeri Yargıtay söz konusu kararında şöyle demektedir: “...asker kişilerin işledikleri askeri suçların benzeri suçlar TCK.'nda da suç olarak yer alsın hatta daha ağır bir cezayı gerektirse bile AsCK.'nun TCK.'na göre özel kanun olması nedeniyle AsCK.'nun öncelikle uygulanma zorunluluğu vardır. Ayrıca TSK.'nde astlık-üstlük ilişkileri disipline önem veren her orduda olduğu gibi önem arz ettiğinden astlık-üstlük ilişkilerinden doğan suçlar AsCK.'nda ve 477 sayılı Kanunda özel olarak düzenlenmiş, ‘askeri suç’ veya ‘disiplin suçu’ haline getirilmiştir. Astın amir ve üstüne karşı işlediği suçlar AsCK.'nda amir ve üste hakaret (AsCK. md.85), amir ve üste mukavemet (AsCK. md.90), amir ve üste fiilen taarruz (AsCK. md.91) şeklinde, amir veya üstün astına karşı işlediği suçlar ise asta müessir fiil (AsCK. md.117/1), asta sövme, hakaret etme, kötü davranmak (477 sayılı Kanununun 55 inci maddesinde) şeklinde düzenlenmişlerdir. Bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere Askeri Ceza Hukuku mevzuatındaki bu düzenlemelerde tarafların astlık-üstlük durumları ile amir veya maiyet esas ölçü olarak göz önünde bulundurulacaktır. Bu ölçülere göre bir nitelendirme yapıldığında da üst durumunda olan sanığın astı konumundaki nöbetçi subayına söylediği ‘siktir git, sen mi bana karışacaksın, ananı avradını s...k. ederim’ şeklindeki söz ve fiilin ETCK.'nun 266 ncı maddesinde düzenlenen görevli memura hakaret suçunu değil, 477 sayılı Kanununun 55 inci maddesinde düzenlenen ‘asta hakaret’ suçunu oluşturduğu sonucuna varılmıştır.”³³⁸ Ancak Askeri Yargıtay bir başka kararında sanığın nizamiye nöbetçisi olan mağdura görevi sırasında ve sırf görevinden dolayı yaptığı hakareti asta

³³⁷ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.170.

³³⁸ As.Yrg.Drl.Krl., 07.10.1999, E.139, K.170 (KARDAŞ/ÇINGİ, age, s.274-280). Benzer nitelikteki As.Yrg.5.D.,08.07.1998, E.395, K.387 ve As.Yrg.Drl.Krl., 13.06.1996, E.91, K.92 sayılı içtihatları için bkz. KARDAŞ/ÇINGİ, age, s.281-284.

hakaret olarak değil, görevli memura hakaret olarak nitelendirmiştir³³⁹. Askeri Yargıtay bu gibi olayları olayın oluş biçimi, söylenen sözlerin niteliği, söylenme nedeni, diğer hal ve şartlara göre her olayın kendine has özelliklerini dikkate alarak ampirik bir metotla çözme yoluna gitmektedir.

Suç hem yüze karşı hem de mağdurun gıyabında (yokluğunda) işlenebilir. TCK.'nın tatbikatında hakaret ve sövme suçları şikayete tabi suçlar oldukları halde, asta hakaret suçu şikayete bağlı değildir. Re'sen yani suçtan zarar görenin şikayeti aranmaksızın kovuşturulur.

Netice olarak asta hakaret suçunun oluşması için aşağıda sayılan unsurların olayda gerçekleşmiş olması gerekir;

- 1) Mağdur, failin astı olmalıdır.
- 2) Failin (üstün), hakaret kastı bulunmalıdır.
- 3) Mağdurun onur, şeref ve saygınlığına taarruz teşkil eden bir fiil vuku bulmalıdır.
- 4) Hakaret en az bir kişinin bilgisine ulaşmış olmalıdır.

2.10.2.2. Astlarına askerî usul ve kurallar ve nizamlar dışında kötü davranmak

Bu suç, asta hakaret, sövme ve müessir fiiller dışında kalan kötü davranışları içerir. İç Hizmet Kanun ve Yönetmeliği üst ve amirlerin astlarına karşı nasıl davranacaklarını, başka bir deyimle tavır ve hareketlerinin nasıl olması gerektiğini çeşitli hükümlerinde açıklamıştır. Belirtilen bu kurallar ve nizamlar dışına çıkılarak kötü davranılması halinde üstün hareketi bu fıkra göre suç teşkil eder. Mesela İçHizK.'nın 14 üncü maddesi amirleri maiyetine eşit muamele yapmaya ve haklarında adil hareket etmeye mecbur tutmuştur. Bölüğü eratından birisini daima hor ve hakir gören ve onu yerli yersiz bahanelerle kötüleyen amirin hareketi bu maddeye göre astına nizam dışında kötü davranmak suçunu teşkil eder. Keza aynı yasanın 18 inci maddesi, amirlerin maiyetini rütbeleri veya unvanları ile çağırabilecekleri gibi, soyadları ile de çağırabileceklerini belirtmiştir. Kafası kel olan er'i adı veya soyadı ile çağırılmayarak devamlı ona "Keloğlan" diye hitap eden üst veya amirin hareketi de buna bir örnek olarak gösterilebilir³⁴⁰. Bir asta başkası tarafından müessir fiil yapılmasına, dövülmesine ses çıkarmamak; bir cezanın haysiyet kırıcı şekilde infaz edilmesi, mevzuatın gerektirdiğinden fazla hizmet yaptırmak gibi hareketler de asta kötü davranmak suçunu oluşturur³⁴¹. Askeri Yargıtay'da, esas duruşunu düzeltmeyen astına AsCK.'nin 169 uncu maddesi gereğince tutuklandığını belirttikten sonra arkasından dolu silahını tevcih eden sanığın hareketini TSK. İçHizYnt.'nin 254 üncü maddesi hükmü muvacehesinde 'astına kötü davranmak' olarak nitelendirmiştir³⁴².

³³⁹ As.Yrg.3.D.,18.08.1990, E.406, K.395 (KARDAŞ/ÇINGİ, age, s.286).

³⁴⁰ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.171.

³⁴¹ POLATCAN, age, s.496.

³⁴² As.Yrg.2.D., 20.09.1989, E.450, K.443 (KARDAŞ/ÇINGİ, age, s.286). İçHizYnt.'nin 254/2 nci maddesi, "Silah boş dahi olsa ders ve tarif maksatlarıyla insana çevrilemez" hükmüne amirdir (bkz., POLATCAN, age, s.168).

2.10.3. Hukuka aykırılık unsuru

Failin fiilini hukuka aykırı olmaktan çıkarıp hukuka uygun olmasını sağlayan bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması halinde bu suç oluşmaz. Örneğin rüşvet almak suçundan hakkında soruşturma yürütülen bir astı hakkında bölük komutanının düzenlenen suç dosyasındaki vaka kanaat raporuna “disiplinsizdir, menfaatine düşkündür, yalan söyler, falan kişiden şu iş karşılığı rüşvet aldığı kanaatindeyim” yazması, üstlerine bildirmesi ya da yargılama esnasında duruşmada bu sözleri sarfetmesi asta hakaret veya sövme teşkil etmez. Çünkü burada yargı merciiine işlenen bir suç ihbar edilmektedir. Gerçekleşmiş bir olayla ilgili olarak bu olayın oluşumuna neden olan kişiler de gösterilmek suretiyle ihbar veya şikâyette bulunulması durumunda, hakaret veya iftira suçunun oluştuğundan söz edilemez. Çünkü, burada gerçekleşmiş somut olayla ilgili olarak ihbar veya şikâyette bulunmak şeklinde bir memuriyet görevinin icrası söz konusudur. Nitekim Askeri Yargıtay, “askeri şahıslarla, efradı ailesinden birinin ahlak ve adabî umumiyeye mugayir bir fiil ve hareketinin, selahiyetli bir üst tarafından takibat icrasına mezun bir makama bildirilmesi hakaret teşkil etmez” demiştir³⁴³.

İddia ve savunma dokunulmazlığı başlıklı YTCK.’nın 128 inci maddesine göre, “Yargı mercileri veya idari makamlar nezdinde yapılan yazılı veya sözlü başvuru, iddia ve savunmalar kapsamında, kişilerle ilgili olarak somut isnatlarda ya da olumsuz değerlendirmelerde bulunulması halinde, ceza verilmez. Ancak, bunun için isnat ve değerlendirmelerin, gerçek ve somut vakıalara dayanması ve uyumsuzlukla bağlantılı olması gerekir.”

Bir suçun işlendiğini öğrenen üst ya da amir açısından, bununla ilgili olarak gerekli tahkikatı yaparak yetkili makamlar nezdinde ihbar veya şikâyette bulunması hem bir hak hem de görevdir. Aksi halde kendisi de görevini yapmayarak suç işlemiş olur.

İddia ve savunma hakkının, yargı mercileri veya idarî makamlar nezdinde kullanılması mümkündür.

İddia ve savunma hakkının kullanılması bağlamında, ast açısından somut isnat ifade eder nitelikte maddî vakıaların ortaya konulması ya da astla ilgili olumsuz değerlendirmelerde bulunulması mümkündür. Bu somut isnatlar veya olumsuz değerlendirmeler, iddia ve savunma hakkının kullanılmasıyla ilişkilendirilememesi durumunda, hakaret suçu oluşturur. İddia ve savunma kapsamında, astla ilgili olarak bulunulan somut isnatların gerçek olması ve yapılan olumsuz değerlendirmelerin somut vakıalara dayanması gerekir. Keza, bulunulan somut isnatların veya yapılan olumsuz değerlendirmelerin uyumsuzlukla ilişkili olması gerekir.

Somut uyumsuzlukla bağlantılı olmayan isnatlar gerçek olsa bile iddia ve savunma dokunulmazlığının varlığından bahsedilemez. Keza, somut vakıalara dayansa bile, uyumsuzlukla

³⁴³ As.Yrg.2.D., 03.03.1960, E.1086, K.1013 (ÖZBAKAN, Askeri Ceza Kanunu, s.200).

alakası olmayan olumsuz değerlendirmeler açısından iddia ve savunma hakkının kullanılması söz konusu değildir.

Somut uyuşmazlıkla ilgili olmakla birlikte iddia ve savunma sınırını aşan hakareti mutazammın yazı ve sözlerin ise iddia ve savunma hakkı kapsamında mütalâa edilmesi mümkün değildir.

Öte yandan AsCK.'nın 119 uncu maddesinde, üstün hizmete ve askerliğe dair kusur ve hatalarından dolayı astını tenkit ve muaheze etmesinin hakaret sayılmayacağı açıklanmıştır. Dolayısıyla üst tarafından asta söylenen sözler tenkit ve muaheze niteliğinde ise DisMahK. md. 55'de ki suç oluşmaz. Ancak buradaki tenkit ve muahezenin astı aydınlatma, kusur ve hatalarını ona öğretme sınırı içinde kalması gerekir. Bu itibarla belki sivil bir kişiye söylendiği takdirde hakaret teşkil edebilecek nitelik ve vasıfta olan üstün astı tenkit ve muahezeye yönelik sözleri kanunun öngördüğü sınır ve ölçü aşılmamak kaydıyla kanuni bir hukuka uygunluk sebebi teşkil eder ve faile ceza verilmez.

2.10.4. Manevi unsur

Suçun manevi unsuru kasttır. Failin bilerek ve isteyerek astına hakaret etmesi ya da kötü davranması gerekir. Kast, hakaret veya sövmede kullanılan söz ve hareketlere göre değerlendirilir. Fakat bazı mıntikalarda, bazı adetlere göre oldukça ağır sayılan bazı sözlerin, şaka hatta iltifat manasında kullanıldığı da bir gerçektir. Kastın tespitinde bu gibi gelenek, görenek ve ahlak kurallarının gözden uzak tutulmaması icap eder³⁴⁴. Zira Askeri Yargıtay'da, söylenen sözlerin hakaret olup olmadığı tayin edilirken bu sözlerin hangi şartlar altında söylendiği, failin ve mağdurun içinde buldukları durum, hakaret teşkil ettiği iddia edilen sözlerin söylenme sebebinin araştırılması gerektiğini, hakaret suçunun manevi unsurunu teşkil eden kastın, ancak olayın bir bütün olarak topluca değerlendirilmesi sonucunda ortaya konulabileceğini içtihat etmiştir³⁴⁵.

Örneğin Askeri Yargıtay konuyla ilgili bir içtihadında, “sanık tarafından mağdura sarfedilen ‘senin bu yaptığını gavur bile yapmaz’ sözleri, her ne kadar vakar ve haysiyet kırıcı nitelikte ise de sanığın bu sözleri lojmanda bir üst katında oturan mağdurun muslukları açık bırakması sonucu evini su basması ve eşyalarının büyük hasar görmesinden mütevellit kapıldığı elem ve teessür sebebiyle söylediği anlaşıldığından, hakaret kastı taşımayan bahis konusu sözlerden dolayı sanığın beraatına karar verilmesi gerekir” demiştir³⁴⁶. Bir başka kararda da, “bölükte erlerin top oynamasına engel olduğundan ve şişmanlığından dolayı bölük erbaş ve erleri arasında (Top Gazi) lakabıyla anılan

³⁴⁴ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.170.

³⁴⁵ As. Yrg.Drl.Krl., 02.05.1969, E.41, K.40 (CELEN, Askeri Ceza Kanunu, s.336).

³⁴⁶ As. Yrg.Drl.Krl., 18.04.1985, E.90, K.83 (ÖZBAKAN, Askeri Ceza Kanunu, s.205).

mağdur hakkında takılan bu isim, adeta bir alışkanlık halini aldığından, sanığın bir arkadaşına yazdığı mektupta mağdurdan bu ad ile bahsetmesi hakaret kastına hamledilemez” hükmü yer almaktadır³⁴⁷.

AsCK.’nun 119/3 üncü maddesinde, “Mafevkin, hizmete ve askerliğe dair kusur ve hatalardan dolayı madunu tenkit ve muaheze etmesi hakaret sayılmaz” denilmiştir. Buradaki tenkit ve muahezenin³⁴⁸, astı aydınlatma, kusur ve hatalarını ona öğretme sınırları içerisinde kalması gerekir. Tenkit ve muaheze sınırlarını aşan, şeref ve haysiyeti ihlal edici çok ağır sözlerin söylenmesi halinde astına kötü davranmak; söylenen sözlerin hakaret niteliği taşıması halinde de asta hakaret suçunun oluşacağı açıktır. Örneğin, bir asta “şu işi doğru dürüst beceremiyorsun, daha dikkatli olsana” demek eleştiri ve azarlama sınırları içinde kabul edilebilirse de “kafasız herif, aptallığı bırakıp şu işi doğru dürüst yapamaz mısın?” demek sövme teşkil eder³⁴⁹.

2.11. Nöbet Talimatına Aykırı Hareket Etmek

2.11.1. Kanuni unsur

AsCK.’nun 136 ncı maddesinin 1/B fıkrasında yazılı fiil, 477 sayılı DisMahK.’nun 56 ncı maddesi ile yeniden düzenlenmekle aynı Kanunun 64 üncü maddesi uyarınca AsCK.’nun uygulamasında yeri kalmamıştır. Ancak, nöbet yerini terk veya başka surette nöbet talimatına aykırı hareket etmekten dolayı; hizmet aksamış veya bir zarar doğmuşsa eylem AsCK.’nun 136 ncı maddesinin 1/C fıkrasına temas eder ve bu halde askeri mahkemelerin görev alanına girer³⁵⁰.

DisMahK. md. 56’ya göre; “Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliğinde belirtilen nöbet görevlerini yaparken nöbet yerini terk edenler ve başka surette nöbet talimatına aykırı hareket edenler bu eylemlerinden dolayı hizmet aksamamış veya maddi bir zarar doğmamışsa iki aya kadar oda veya göz hapsi cezası ile cezalandırılırlar.”

Madde; İç Hizmet mevzuatının çok önem verdiği nöbet görevlerinin aksatılmadan yürütülmesi gibi bir amaçla kabul olunmuştur. Nöbet görevinde dikkatsizlik edenlerle ilgili AsCK.’nun 136 ncı maddesinde yazılı fiilin “mazarratı mucip olmaması” hallerinde beraetle sonuçlanması karşısında ihmale gelmeyen bu görevin “mazarratı mucip olmaması” hallerinde de cezalandırılması gereğinden hareketle, bu nev’iden fiillerin “hizmet aksamamış” veya “maddi bir zarar doğmamış” olsa dahi disiplin suçu teşkil edeceği kabul edilmiştir³⁵¹.

İçHizK.’nun 76 ncı maddesine göre, nöbet “askerlikteki müşterek hizmetlerin devamını sağlamak maksadı ile bu hizmetlerin belli bir sıra ve süre ile subay, askeri memur, astsubay, erbaş ve erler ile TSK. içinde vazifeli bilumum sivil şahıslar tarafından yapılmasıdır”.

³⁴⁷ As.Yrg.1.D., 23.12.1987, E.779, K.771 (ÖZBAKAN, Askeri Ceza Kanunu, s.206).

³⁴⁸ Tenkit, eleştiri; muaheze ise, azarlama, paylama demektir.

³⁴⁹ POLATCAN, age, s.496.

³⁵⁰ ÇELEN, Askeri Ceza Kanunu, s.136; Celal İŞIKLAR, “Askeri Ceza Yargısında Nöbet ve Nöbetçilerle İlgili Suçlar”, (Nöbet), Askeri Adalet Dergisi, Sayı:111, Ankara, 2001, s.72.

³⁵¹ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.173.

Nöbet kavramı bir askeri hizmeti ifade eder. Nöbet hizmetinin şekli, ifası, işleyişi, yürütülüşüne dair hükümler (İçHizYnt. md. 382 vd.) ile bu hususlarda düzenlenen emir, çizelge ve talimatlar ise “vazife” olarak mütalaa edilir. Bir hizmetin nöbet olarak kabulü için 1) Asker kişiler tarafından, 2) Belli bir sıra ve süre ile, 3) Müşterek hizmetlerin devamını sağlamak için yapılması yeterlidir.

2.11.2. Maddi unsur

2.11.2.1. Genel olarak

Nöbet talimatına aykırı hareket etmek suçunun maddi unsuru, “nöbet yerini terk ve başka surette nöbet talimatına aykırı hareket etmek”tir. Buna göre, maddi unsorda yer alan hareketler ise; “nöbet yerini terk etmek” ve “başka surette nöbet talimatına aykırı hareket etmek”tir.

DisMahK.’nun 56 ncı maddesinde, neticeyi meydana getirmeye elverişli iki hareket gösterilmiştir. Maddenin tanımına göre, bu suç sadece bu iki hareketten birinin yapılması ile teşekkül eder. Suçun oluşumu için diğer hareketlerin yapılmasına ihtiyaç duyulmaz. Dolayısıyla, nöbet talimatına aykırı hareket etmek suçu bağlı ve seçimlik hareketli bir suçtur.

Nöbet yerini terk etmek icrai bir fiille işlenebilecekken, sair surette nöbet talimatına aykırı hareket etmek ihmali olarak da işlenebilir.

Nöbet talimatına aykırı hareket etmek suçuna teşebbüs mümkün değildir. Ancak bu suçta iştirak mümkündür. AsCK.’nun 41/1 inci maddesi; “Askeri cürümlerde ve kabahatlerde iştirak halinde, TCK.’nun 64’den 67’ye kadar olan maddeler hükmü tatbik olunur” demektedir. DisMahK.’nun 63 üncü maddesi de “Bu kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde Askeri Ceza Kanunu ile Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu hükümleri disiplin mahkemelerinde de uygulanır” hükmünü içermektedir. Bu düzenlemelerden hareketle, TCK.’nda yer alan iştirak kaideleri disiplin suçlarında da uygulanacak, belirli bir suça iştirak edenler, fail ve suç ortaklığı ayırımına göre cezalandırılacaklardır³⁵².

Burada dikkat edilecek nokta, suç taksirle işlendiğinde iştirak meselesinin ne olacağıdır. Doktrinde teorik olarak taksirli suçlarda iştirakin mümkün olduğu ileri sürülmekte ve birçok örnek verilmektedir³⁵³. Bu genel kabule rağmen kanunun özellik taşıdığına işaretlerle iştiraktan çok taksirli suçların birlikte işlenmesi hali ve bu hususta kanuni bir düzenleme ihtiyacı üzerinde durulmaktadır³⁵⁴. Taksirli suçlara kasdi katılmanın veya kasıtlı suça taksirle katılmanın söz konusu olamayacağı, böyle

³⁵² Bkz. 1.4.2.2. Netice, bb. iştirak, s.38

³⁵³ DÖNMEZER-ERMAN, age, C.II, s. 467 vd.; EREM/DANIŞMAN/ARTUK, age, s.368 vd.

³⁵⁴ DÖNMEZER-ERMAN, age, C II, s. 467 vd

bir durumda her failin kasıt veya taksir ile işlediği suçtan sorumlu olacağı belirtilmektedir³⁵⁵. Yargıtay'a göre ise, iştirakte kasıt aranacağından taksirli suçlarda iştirak söz konusu olamaz³⁵⁶.

2.11.2.2. Suçun faili

Suçun faili nöbetçi sıfatını taşıyan kimsedir. Suç, kendisine nöbet görevi verilen her türlü personel tarafından işlenebilir. İçHizK.'na göre, nöbetçi, nöbet hizmetinin yapılması için görevlendirilen şahıstır (İçHizK. md. 76/II). İçHizK. bakımından rütbe ve statüsü ne olursa olsun, nöbet hizmeti ifa eden herkes nöbetçidir.

Nöbetçi, AsCK.'nda daha ayrıntılı ve kapsamlı şekilde, fakat dar anlamda tarif edilmiştir: “Bu kanunun tatbikatında nöbetçi, hazarda ve seferde, emniyet, muhafaza, disiplin, tasarruf maksatlarıyla silahlı olarak bir yere konulan ve muayyen bir talimatı bulunan tek veya çift askerdir” (AsCK. md. 15/1). Dar anlamda nöbetçi (devriye) sadece karakoldan çıkarılanları, yani karakol nöbetçilerini değil; müstakil olarak veya başka bir şekilde görevlendirilenleri de kapsar. Yeter ki askerliğin bütün müşterek hizmetlerine değil, emniyet, muhafaza, disiplin hizmetlerine münhasıran konulsun.

AsCK. md. 15/1'in ilk cümlesine göre “bu kanunun tatbikatında” dar anlamda nöbetçi kavramı asıldır. Bunun sonucu olarak kanaatimize göre aksine bir hüküm bulunmadıkça AsCK. hükümleri Disiplin Mahkemeleri'nde de uygulanacağından bu tarif DisMahK.'nda da geçerlidir³⁵⁷ (DisMahK. md.63).

Geniş anlamda nöbetçi ise, askerlikteki her nevi nöbet hizmetinin yapılması için görevlendirilen, rütbesi ve statüsü ne olursa olsun (subay, astsubay, askeri memur, erbaş ve erler ile TSK.'nde vazifeli bilumum sivil şahıslar) her askeri kişidir (İçHizK. md.76/2).

Bu tarif, açıkça görüleceği üzere, dar anlamda nöbetçiyi de kapsamaktadır. Zira geniş anlamda nöbetçi tabirinin muhtevasına karakol nöbetçisi erden, nöbetçi subayına ve amirine, nizamiye müracaat memurundan, meydan hareket nöbetçi subayına, gemi polisinden, ahır nöbetçi onbaşısına kadar herkes dahildir; hatta gemi bile nöbetçi olabilir³⁵⁸ (İçHizYnt. md. 432).

Geniş anlamdaki nöbetçiyi dar anlamdaki nöbetçiden ayıran en önemli fark bunların makam ve memuriyet itibarıyla amir veya rütbe ve kıdem bakımından üst konumunda bulunmadıkları müddetçe - astı olmayanlar karşısında - amir kabul edilmemeleridir. Örneğin, bölük nöbetçi çavuşu nöbet hizmetinin gereği ile sınırlı olarak aynı bölükteki bir çavuşa karşı amir sıfatına sahipken, başka birlikteki bir çavuş karşısında amir durumunda değildir³⁵⁹.

Kısacası dar anlamda nöbetçiler de, geniş anlamda nöbetçiler de suçun faili olabilirler. Nöbetçi olmaması gerekirken yetkililer tarafından yanlışlıkla veya kendisinin bilgisi dışında kasden

³⁵⁵ EREM/DANIŞMAN/ARTUK, age, s.368 vd.

³⁵⁶ 4.CD., 23.05.1949, 6966/8001; 4.CD., 04.06.1952, 652/6074 (IŞIKLAR, agm (nöbet), s.105).

³⁵⁷ IŞIKLAR, agm (nöbet), s.55.

³⁵⁸ IŞIKLAR, agm (nöbet), s.64-65.

³⁵⁹ IŞIKLAR, agm (nöbet), s.65.

nöbete sokulan bir şahsın nöbetçi olup olmadığı somut olaya göre tesbit edilmelidir. Böyle bir şahsın nöbetçilik sıfatı ilgililer tarafından yanlışlığın farkına varılıp nöbetten alınmasına veya nöbet sonuna kadar devam eder. Dolayısıyla bu esnada nöbet yerini terk veya talimata aykırı hareket etmesi halinde DisMahK. md. 56'daki suç oluşur. Zira, AsCK.'nun 41 inci maddesinin "B" fıkrası kapsamına giren haller dışında ast, aldığı emri kanun ve nizama uygun bulmasa bile yapmak ve ondan sonra şikayet etmek zorundadır³⁶⁰ (İçHizYnt. md. 33/2).

2.11.2.3. Suçun mağduru

Bu suçun mağduru, nöbet hizmetinin gerektiği gibi yapılmaması sonucu TSK. şahsiyetinde Devlettir.

2.11.2.4. Korunan hukuki yarar

Madde ile korunan hukuki yarar, İç Hizmet mevzuatının çok önem verdiği nöbet görevlerinin aksatılmadan yürütülmesidir.

2.11.2.5. Suçun işleniş şekilleri

Suçun, nöbet yerini terk etmek ve sair surette nöbet talimatına aykırı hareket etmek şeklinde iki işleniş şekli vardır.

a. Nöbet yerini terk etmek

Aslında bu fiil de nöbet talimatına aykırı bir harekettir. İçHizYnt.'nin 630 uncu maddesinde nöbetçinin gösterilen ve işaret edilen mevkinin asla terk edemeyeceği açıkça yazılmıştır. Ancak nöbetçi müsaade edilmişse nöbet yerinde belirtilen mesafe ve alan içerisinde dolaşabilir. Ancak bu mesafenin aşılması ve saha sınırlarının dışına çıkılması halinde de terk söz konusu olur. Nöbet yerinden geçici bir süre veya dönmek üzere ayrılmak bakımından bir fark yoktur. Keza, emredilen mesafenin az veya çok uzağına gidilmesi arasında da suçun teşekkülü bakımından bir fark yoktur. Ancak bu haller bir ağırlaştırıcı sebep sayılabilir³⁶¹.

İçHizYnt.'nin 631 inci maddesine göre her nöbet yeri için bir talimat yapılır ve asılır. Nöbet yeri sahasının sınırlarının talimatta gösterilmesi lazımdır. Bu saha talimatta açıkça belirtilmemiş ve nöbetin cinsi ile nevinden veya niteliğinden açıkça anlaşılamıyorsa terk söz konusu olmayabilir. Mesela, cephanelik nöbetçisinin dolaşacağı saha, talimatında yazılı değilse cephanelik binasının çevresinde dolaşması terk sayılamaz. Lakin bu nöbetçinin cephanelikten uzaklaşarak koğuşa gitmesi halinde bunun terk suçunu oluşturacağı açıktır.

Yetkili amirin emir ve müsaadesi olmadan başlanan nöbetin bir başkasına devredilmesi halinde de nöbet yerini terk suçu oluşur.

³⁶⁰ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s. 173-174.

³⁶¹ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s. 173-174; İŞIKLAR, agm (nöbet), s. 73.

b. Sair surette nöbet talimatına aykırı hareket etmek

İçHizYnt.'nin 630 uncu maddesinde nöbetçilerin nöbet yerinde nasıl ve ne şekilde hareket edecekleri gösterilmiştir. Burada sayılan hareketler dışında, 631 inci maddede ayrıca her nöbet yeri için nöbetin cinsi ve nevine göre bir talimat yapılacağı belirtilmiştir. Buna göre 630 uncu maddede sayılanlardan başka hal ve hususların nöbeti ihdas eden amir ve makam tarafından nöbetin nitelik ve özellikleri dikkate alınarak talimat olarak derc edilebilmesi mümkündür³⁶². Uygulamada 630 uncu maddede sayılan hususlar klişeleşmiş bir şekilde genel talimat olarak gösterilirken, nöbetin cins ve özelliğine göre alınması gerekli ilave tedbirler ve talepler özel talimat biçiminde düzenlenmektedir³⁶³. Talimatta belirtilen hükümlere uygun olarak nöbet görevini ifa etmeyen nöbetçi bakımından bu suç oluşur.

İçHizYnt.'nin 631 inci maddesine göre hazırlanan talimatın varsa nöbetçi kulübesine yoksa kışla karakolunun içine asılması, nöbet tesliminde talimat hükümlerinin nöbetçilere bildirilerek tekrar ettirilmesi gerekmektedir. Buna göre nöbet yerinde veya karakolda böyle bir talimatın asılı olmaması halinde suç oluşmaz. Bu durumda 630 ve 632 nci maddelerde sayılan hususları ihlal eden nöbetçinin fiili disiplin tecavüzü olarak değerlendirilebilir. Ancak hiç talimatın bulunmadığı veya özel talimatın yazılmadığı takdirde yahut özel talimat kısmında özel hüküm olarak kayıtlı olmayan bir hususun ihlali halinde suç teşekkül etmeyeceği gibi disiplin tecavüzünden de bahsedilemez. Mesela, özel talimatında “belli zamanlarda hava sıcaklığını kaydedeceği” yazılı olmayan garaj nöbetçisinin ısı termometresi bulunmasına rağmen, buna riayet etmemesi halinde suçtan bahsedilemez.

Nöbet talimatında nöbetçiye yüklenen ödevin ifası ve icrasına engel teşkil eden fiili bir imkansızlık söz konusu olmamalıdır. Nöbet yerinde bir termometrenin bulunmaması halinde talimatın sıcaklığın kaydına ilişkin hükmüne riayetsizlik buna örnek verilebilir³⁶⁴.

Suçun oluşumu için talimattaki her hükmün ihlali gerekmez; bir veya birkaçının ihlali yeterlidir. Ancak birden fazla hükmün ihlali ağırlaştırma sebebi sayılabilir. Suçun teşekkülü için nöbet yerinde bir talimatın bulunması şart ise de, bazı hallerde bir talimat düzenlenmesi mümkün olmayabilir. Özellikle hizmet esnasında görülen lüzum üzerine yeni bir nöbet hizmeti ihdas edildiğinde böyle bir zaruret ortaya çıkabilir. Bu durumda talimat sözlü olarak verilebilir³⁶⁵. Ancak ilk fırsatta talimat yazılı hale getirilmelidir. Böyle bir zaruret halinde söz konusu talimata uyulmaması suçu oluşturur.

Ayrıca bazen yeni hal ve şartlar talimatta belirtilen hükümlerin yerine getirilmesini ve nöbet hizmetinin layıkıyla yapılmasını engelleyebilir. Keza talimatta öngörülmeven bazı sebepler meydana çıkabileceği gibi, talimatın aynen bire bir ifası büyük bir tehlikeye veya ağır bir zarara yol açabilir. Bu

³⁶² ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s. 173.

³⁶³ İŞIKLAR, agm (nöbet), s.74.

³⁶⁴ İŞIKLAR, agm (nöbet), s.74.

³⁶⁵ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s. 174; İŞIKLAR, agm (nöbet), s. 75.

haller karşısında amirden yeni bir emir alınması için zaman ve durum uygun değilse, nöbetçi sorumluluğu üzerine alarak nöbet talimatı hükümlerini değiştirebilir. Ancak bu değişikliğin yeni duruma uygun bir tarzda olması, yani keyfi davranılmaması lazımdır. Ayrıca değişiklik ilk fırsatta amirlere de bildirilmelidir (İçHizK. md. 20). Mesela, sorumlu olmadığı diğer cephanelik nöbetçisinin uyuması veya rahatsızlanması halinde nöbetçi, nöbet yeri mesafesini burayı da kontrol edecek ve gözetecek şekilde artırabilir. Böyle bir değişikliğin yerindeliliğinin takdiri cezayı verecek amire; dava açılmışsa mahkemeye ait olacaktır.

Nöbetçinin, DisMahK.'nun 56 ncı maddesine göre cezalandırılabilmesi için sayılan bu seçimlik hareketlerin ifası ile birlikte eylemden dolayı hizmetin aksamamış veya maddi bir zararın doğmamış olması gerekmektedir. Şayet eylemden maddi bir zarar doğmuş veya hizmet aksamış ise, AsCK.'nun 136 ncı maddesi gereğince uygulama yapılır ve fail askeri mahkemede yargılanır. DisMahK. md. 56'da sadece maddi zarar doğmamış olmasının arandığı, dolayısıyla manevi zarar halinde fiilin disiplin suçunu oluşturacağı ileri sürülebilir. Ancak, manevi zarara yol açan her hareketin aynı zamanda evleviyetle hizmeti de aksattığı düşünülmelidir. Mazarrat tabirinin manevi zararı da kapsadığı dikkate alındığında hizmeti aksatmaksızın manevi zarara yol açan fiilin mevcudiyeti halinde fikri içtimai kuralı gereği (YTCK. md. 44) ağır cezayı gerektiren AsCK.'nun 136 ncı maddenin tatbiki gerekir³⁶⁶. Nitekim Askeri Yargıtay fiil ile zarar arasında bulunması gereken illiyet bağıını geniş yorumlamaktadır³⁶⁷.

DisMahK. md.56'daki suçun seferberlik ve savaş halinde işlenmiş olması halinde DisMahK.'nun 41 inci maddesinin son fıkrası uyarınca verilecek ceza üçte birden az olmamak üzere bir katna kadar arttırılır. Ancak, tertip olunan ceza Kanunda gösterilen cezanın azami haddini geçemez.

2.11.3. Hukuka aykırılık unsuru

DisMahK.'nun 56 ncı maddesinde öngörülen fiiller, hukuka uygunluk sebeplerinden biriyle işlenirse suç teşkil etmez. Örneğin, yeni hal ve şartlar talimat muhteviyatını yapılamayacak bir hale koymuşsa veya daha büyük bir amirden talimatta yazılı bir hususa aykırı yeni bir emir alınmışsa, nöbetçi İçHizK.'nun 20 ve 22 nci maddeleri gereğince hareket etmek durumunda olup söz konusu bu hareketi kanunun kendisine verdiği yetki ve sınırları aşmamak kaydıyla hukuka uygunluk nedeni teşkil eder ve faile ceza verilemez.

³⁶⁶ İŞIKLAR, agm (nöbet), s.76.

³⁶⁷ As. Yrg. 1. D. 23.12.1975, 339/371 E/K ve As. Yrg. Dr1. Krl. 18.01.1996, 12/5 E/K (bkz. ÇELEN, Askeri Ceza Kanunu, s. 592,596).

2.11.4. Manevi unsur

Nöbet yerini terk suçu kasti suçlardan olup, failin, bilerek ve isteyerek nöbet yerini terk etmesi ile suç oluşur. Nöbet talimatına aykırı hareket etmek suçu ise, kasten işlenebileceği gibi taksirle de işlenebilir. Örneğin, talimatta yasaklanmasına rağmen kimlik kontrolünde gerekli özen ve dikkat gösterilmeyerek yabancı bir kişinin nöbet sahasından geçmesine yol açılması halinde, nöbet talimatına aykırı hareket etmek suçu teşekkül edecektir³⁶⁸.

Nöbetçinin kendi iradesi dışında veya elinde olmayan sebeplerle nöbet talimatına aykırı hareket etmesi halinde, kasit ve taksir bulunmadığından, suçtan bahsedilemez. Mesela, tamamen dikkatli ve tedbirli davranmasına rağmen birkaç kişinin saldırısı sonunda nöbet yerini terk eden veya askeri malzemeye zarar verilmesini önleyemeyen nöbetçinin fiili suç teşkil etmez. Ancak tecavüzü def'e muktedir olup ta bu yetkisini kullanmamış olan nöbetçinin İçHizK.'nun 88 nci maddesi gereğince cezai sorumluluğu da ortadan kalkmış sayılmaz³⁶⁹.

DisMahK.'nun 63 üncü maddesindeki atıf sebebiyle AsCK.'nun 44 üncü maddesi, dolayısıyla YTCK.'nun ceza sorumluluğunu kaldıran veya azaltan nedenlere ilişkin ikinci bölümünde yazılı hükümler, aksi yazılı olmadıkça disiplin cezalarında da uygulanabildiğinden kusurluluk, isnad yeteneği ve kusurluluğu kaldıran ve azaltan sebeplerle ilgili olarak, birinci bölümde suçun manevi unsurunda yaptığımız açıklamalar, DisMahK.'nun 56 ncı maddesi yönünden de geçerlidir³⁷⁰.

2.12. Hoşnutsuzluk Yaratmak

2.12.1. Kanuni unsur

Bu suç DisMahK.'nun 57 nci maddesinde “Arkadaşları arasında söz veya fiilleri ile hoşnutsuzluk yaratanlar bir aya kadar oda veya göz hapsi ile cezalandırılırlar” şeklinde düzenlenmiştir. Esasında bu madde hükmü, AsCK.'nun askerlikten soğutanların cezaları başlıklı 96 ncı maddesinin 1 inci fıkrasından alınmıştır.

AsCK.'nda söz konusu fıkra hükmü şu şekildeydi; “Arkadaşlarını sözle hoşnutsuzluğa kışkırtan kısa hapis ile veya üç seneye kadar hapis ile cezalandırılır.” AsCK.'nda askeri kabahat olarak düzenlenen bu suç DisMahK.'nun 57 nci maddesi tarafından iktibas edilmekle disiplin suçu niteliği kazanmış ve aynı kanunun 64 üncü maddesi uyarınca yürürlükten kaldırılması ile AsCK.'nun uygulamasında yeri kalmamıştır. Kanun koyucu askerler arasında birlik ve beraberliği bozacak, askeri duyguları zayıflatacak söz ve hareketlerin hizmeti aksatabileceğini gözeterek bu türden davranışları disiplin suçu olarak kabul etmiştir.

³⁶⁸ İŞIKLAR, agm (nöbet), s.78.

³⁶⁹ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.173.

³⁷⁰ Bkz. birinci bölüm, 1.4.4. Manevi unsur, s.46-53.

2.12.2. Maddi unsur

Suçun maddi unsuru, söz veya fiilleri ile arkadaşları arasında hoşnutsuzluk yaratmaktır. Hoşnutsuzluk hizmete karşı memnuniyetsizlik demektir. Arkadaşlar ifadesi ise, ast veya üst olsun birden fazla kimseyi anlatır. Bu nedenle bu suç tek bir arkadaş huzurunda işlenemez ise de, ayrı ayrı zamanlarda birden çok arkadaş üzerinde tesir icrası suretiyle işlenmesi mümkündür.

Suçun faili asker kişilerdir. Mağdur, bizatihi ordunun kendisidir. Suçla korunan hukuki yarar ise, askeri hizmet ve disiplindir.

Söz veya fiilin suç teşkil edebilmesi için hoşnutsuzluk yaratması şarttır. Başkaları üzerinde hoşnutsuzluk etkisi yapmayan söz ve hareketlerin bu maddeye göre suç sayılması mümkün değildir. Bir kısım asker üzerinde tesir yapmasa da, bir kısmına etkili olabilen söz ve hareketlerde suç unsuru vardır.

Sözle hoşnutsuzluk yaratmak değişik şekillerde gerçekleştirilebilir. Üst veya amirden memnuniyetsizliği açıklamak, alenen mırıldanmak, sert ve kaba bir tarzda yorgunluktan şikayet etmek, sahte olaylar yaymak, cezalandırma kararı açıklanırken mahkumun affı için bağırmak, sözle hoşnutsuzluğa örnek olarak verilebilir. Şayet anılan hoşnutsuzluklar askerlikten soğutucu bir nitelik arz eder ve genele sergilenmiş yazı, resim veya sair sergileme araçlarıyla yapılmış olursa, eylem askeri mahkemelerin görev alanına girer ve fail hakkında AsCK.'nın 96/2 nci maddesi tatbik olunur³⁷¹.

Askeri Yargıtay'da bir kararında, "Sanığın, gereksiz ve icapsız olarak birliğe yeni katılan erlere, tanışma sohbeti sırasında önce namaz kılanları sorup, bilahare namaz kıldıklarını öğrenmesi üzerine 'siz burada esirsiniz, Cuma namazına gidebiliyor musunuz, ben dahil izin alarak gidiyorum' şeklindeki sözleri ile erler arasında hoşnutsuzluk yaratmak disiplin suçunu işlediği"ne hükmetmiştir³⁷².

Öte yandan askerlikten soğutmak suçu ile hoşnutsuzluk yaratmak suçunu birbirine karıştırmamak gerekir. Örneğin, "Bu orduda askerlik yapılmaz" veya "Bu subaylarla harp edilmez" gibi sözler askerliğin kötülenmesi ve başkalarının gözünde askerliğin küçük düşürülmesi gibi bir amaca matuf olduğu cihetle, bizatihi askerlikten soğutma suçuna sebebiyet verir. Hoşnutsuzluk yaratma ise daha hafif nitelikte olup, yukarıda açıklandığı üzere askerler arasındaki birlik ve beraberliği bozan, askeri duyguları zayıflatan, hizmeti aksatabilen söz ve hareketlerdir. "Bölükteki Karadenizlilerin bölük komutanı tarafından korunduğu", "başka bölüklerin bu kadar çok eğitime çıkmadığı" gibi sözler hoşnutsuzluğa misal teşkil edebilir³⁷³.

Bu suça teşebbüs mümkün değildir. Ancak failin yarattığı hoşnutsuzluk neticesinde, tahrik edilenlerce memnuniyetsizliklerini açığa vurarak bir suç işlenecek olursa, hal ve şartlara ve işlenen

³⁷¹ Bkz. TAŞKIN, age, s.131; ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.177; KARDAŞ/ÇINGİ, Askeri Ceza Yargısı, s.732-733; POLATCAN, age, s.499; ÇELEN, Askeri Ceza Kanunu, s.450-451; ÇULHA, age, s.52-53.

³⁷² As. Yrg.4.D.,11.05.1982, E.408, K.382 (ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.177).

³⁷³ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.176-177.

fiilin cins ve niteliğine göre tahrik eden de işlenen bu suça iştirak etmiş olur. DisMahK.'nun 57 nci maddesinde hoşnutsuzluk yaratmak suçunun her hangi bir nitelikli hali düzenlenmemiştir. Ancak suçun seferberlik ve savaş halinde işlenmiş olması halinde DisMahK.'nun 41 inci maddesinin son fıkrasında düzenlenen kanuni ağırlaştırıcı sebep tatbik edilerek ceza artırılarak verilecektir. Bunun dışında Disiplin Mahkemesi suçun işleniş biçimini, suçun işlendiği zaman ve yeri, meydana gelen zarar ve tehlikenin ağırlığını, failin kastını, güttüğü amaç ve saik gibi nedenleri göz önünde bulundurarak işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen alt ve üst sınırı arasında temel cezayı belirleyecek (YTCK. md.61) ve fail yararına cezayı hafifletecek takdiri nedenlerin varlığı halinde YTCK.'nun 62 nci maddesi uyarınca tayin ettiği cezadan 1/6 oranında indirim yapabilecektir.

2.12.3. Hukuka aykırılık unsuru

Bu suç da, gerçekleşmesi çok zor olsa da hukuka uygunluk sebeplerinden biriyle işlenmesi halinde oluşmaz.

2.12.4. Manevi unsur

Suçun manevi unsuru genel kasttır. Failin bilerek ve isteyerek kanunda öngörülen fiili gerçekleştirmesiyle suç oluşur.

2.13. Sarhoşluk ve Yasak Edilen Yerlere Girmek

2.13.1. Kanuni unsur

Sarhoşluk ve yasak edilen yerlere girmek suçu DisMahK.'nun 58 inci maddesinde; “Resmi üniforma ile genevlere, kumarhanelere, meyhanelere, barlara ve girilmesi garnizon komutanlıklarınca yasaklı başka yerlere girenler veya sarhoşluğu gizlenmeyecek derecede olanlar yedi günden bir aya kadar oda veya göz hapsi cezası ile cezalandırılırlar. Sarhoşluk eylemi görev sırasında işlenmiş ise verilecek ceza onbeş günden iki aya kadar oda veya göz hapsidir” şeklinde düzenlenmiştir.

Bu madde hükmü, AsCK.'nun 150 nci maddesinin 1 inci fıkrasının A ve B bentleri hükümlerinden alınmıştır. AsCK.'nun 150 nci maddesinin ikinci fıkrasında ise sayılan fiillerin az vahim halleri askeri kabahat niteliğinde öngörülmüş ve kısa hapis cezası ile cezalandırılacağı belirtilmiştir. Anılan madde hükmü şu şekilde idi;

“1. A: Asarı gizlenemeyecek derecede sarhoş olanlar; B: Askeri elbise ile umumhanelere, kumarhanelere veya sair haysiyete dokunan mahallere giren; C: Askeri elbise ile halk nazarında mayup görülen kimselerle bilerek refakat eden askeri şahıslar bir aydan altı aya kadar hapsolunur. 2. Az vahim hallerde kısa hapis cezası verilir.”

Görüldüğü üzere, AsCK.'nun 150 nci maddesinin 1 inci fıkrasının A ve B bentleri DisMahK.'nun 58 inci maddesi uyarınca yeniden düzenlenmekle birer disiplin suçu haline

getirilmişlerdir. 477 sayılı Kanununun 64 üncü maddesi uyarınca halen bu bentlerin askeri mahkemeler yönünden uygulanma imkanı kalmamıştır. Ancak anılan maddenin 1 inci fıkrasının C bendinde düzenlenen fiil yönünden halen askeri mahkemelerin görev ve yetkisi devam etmektedir. Anayasa Mahkemesince de, “Her ne kadar 16.6.1964 tarih ve 477 sayılı Kanununun 58 inci maddesi ile aynı fiil cezalandırılmış ise de, 58 inci maddede bu maddenin (AsCK. md.150) A ve B bentlerinde zikredilen fiiller cezalandırılmış, C bendindeki fiil hakkında anılan maddede hiç bir ceza öngörülmemiş olduğundan sözü edilen 477 sayılı Kanununun 64 üncü maddesi gereğince ilga edilmiş olduğunun belirtilmesi yerine metnin muhafaza edilmesi ve yorumunun uygulayıcılara bırakılması tercih edilmiştir” denilerek anılan hükmün yürürlükte olduğu ve askeri mahkemelerin görev alanı içerisinde bulunduğu belirtilmiştir³⁷⁴.

2.13.2. Maddi unsur

Maddede iki suç birlikte düzenlenmiştir. Birincisi, yasak edilen yerlere girmek; ikincisi ise gizlenmeyecek derecede sarhoş olmak suçudur. Dolayısıyla bu suçların ayrı ayrı incelenmesinde yarar vardır.

2.13.2.1. Yasak edilen yerlere girmek

DisMahK.’nun 58 inci maddesinin 1 inci fıkrasının ilk cümlesi incelendiğinde söz konusu suçun oluşması için seçenekli birden fazla fiilden herhangi birinin işlenmesi gerektiği görülmektedir. Buna göre bu suçun oluşması için resmi üniforma ile “genevlere girmek”, “meyhanelere girmek”, kumarhanelere girmek”, “barlara girmek”, “girilmesi garnizon komutanlığınca yasak edilen başka yerlere girmek” hareketlerinden birinin yapılması gerekmektedir. Neticeyi meydana getirmeğe elverişli bu hareketlerden birinin yapılmasıyla suç oluşur.

Suçun faili asker kişilerdir. Üniformalı olmak suçun unsurlarından olduğundan ancak üniforma giyen ve üniformalı olarak görev yapan asker kişiler bu suçun faili olabilirler. Bu nedenle sivil personelin bu suçu işlemeleri mümkün değildir. Suçun mağduru TSK. şahsiyetinde, Devlettir. Suçla korunan hukuki yarar ise şu şekilde izah edilebilir;

Madde incelendiğinde, askeri üniformanın ve Ordunun şeref ve haysiyetini ihlal eden (bozan) eylemlerin tek bir hüküm altında toplandığı görülür. Askerlik mesleği onurlu ve şerefli bir meslektir. Dış görünümü ise üniforma ile belli olur. Bu itibarla da resmi elbisenin (üniformaların) şerefine korunmasında Ordu disiplini bakımından yarar vardır. Nitekim bu ihtiyacı hisseden İçHizK. da 34 üncü maddesi ile “Her asker üniformasının şeref ve haysiyetini korumaya mecburdur; Barlar, genevler, meyhaneler ile bunlara benzer yerlere askeri üniforma ile giremezler” hükmünü getirmiş

³⁷⁴ Bu konuda Bkz. Anayasa Mahkemesinin 28.06.1966 gün ve E.1963/132, K.1966/29 sayılı kararı (27.06.1967 gün ve 12632 sayılı RG.).

bulunmaktadır. 58 inci madde yukarıdaki hükme aykırı eylemleri birer disiplin suçu olarak kabul ederek üniformanın şerefine korunması ve askeri disiplinin sağlanması amaçlanmıştır³⁷⁵.

a. Resmi üniforma ile genelevlere girmek

Başkalarının cinsi zevkini menfaat karşılığı tatmin etmeyi sanat edinen ve bunun için değişik erkeklerle münasebette bulunan kadınlara “genel kadın”; genel kadınların bir arada oturarak fuhuş yaptıkları veya bu maksat için toplandıkları yerlere “genelev” ismi verilir³⁷⁶.

Suçun maddi unsuru “resmi üniforma ile genelevlere girmek” tir. Dolayısıyla askerlerin sivil elbise ile genelevlere gitmeleri suç teşkil etmez³⁷⁷. Resmi elbise; şapka, ceket, pantolon ve teferruatı ile birlikte üniformayı teşkil ettiğinden, bunların bir kısmını ihtiva eden kıyafet ile geneleve gitmek bu maddeye uymaz. Mesela resmi elbisenin pantolonunun üzerine sivil kıyafet giyerek geneleve giden asker kişinin bu suçu işlediği kabul edilemez. Sivil kişilerin resmi üniforma giymeleri esasen YTCK.’nun 264 üncü maddesiyle yasaklanmış olduğundan bu gibi şahıslar hakkında genel adliye mahkemelerince bahsi geçen maddeye göre tatbikat yapılır. Bunlar için 58 inci maddede yazılı suç söz konusu olmaz.

Suç, resmi elbiseli ve özel bir kastla (saik) geneleve girme halinde oluşur. Merak saiki ile girilmiş olması asla mazeret teşkil etmez. Ancak bir görevin ifası nedeniyle geneleve girilmesi halinde suç kastından bahsedilemeyeceği gibi görevin yerine getirilmesi gibi bir hukuka uygunluk nedeni bulunduğundan suç teşekkül etmeyecektir. Kaçan bir askerinin geneleve saklanması üzerine yakalanması maksadıyla inzibat er, erbaş veya subayları tarafından üniformalı olarak buraya girilerek arama yapılması bu duruma örnek olarak verilebilir³⁷⁸.

b. Resmi üniforma ile meyhanelere girmek

Meyhane, içki satılıp içilen yer, içki evi mânalarına gelir³⁷⁹. Ancak maddede geçen meyhaneleri daha ziyade basit süfli, sosyal seviyeleri düşük insanların ucuz olarak içki ihtiyaçlarını karşılayan ve sadece içki ve içki ile alınacak mezelerin satıldığı yerler olarak anlamak lazımdır³⁸⁰. Dolayısıyla, üniformayı küçük düşürmeyecek sosyal seviyede olan içkili lokanta ve kulüpler gibi yerlere (Garnizon K. Iğınca yasaklanmadığı takdirde) üniforma ile girilmesi halinde bu suç oluşmaz.

Suçun maddi unsuru “resmi üniforma ile meyhanelere girmek” tir. Sivil elbise ile meyhaneye girmek suç teşkil etmez. Burada amaç yukarıda da açıklandığı üzere üniformanın şeref ve haysiyetini korumaktır. Failin, meyhanenin ortamına dahil olup, orada bulunan kişilerle bir arada bulunmak,

³⁷⁵ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.178.

³⁷⁶ Bkz. Genel kadınlar ve genelevlerin tabi olacakları hükümler ve fuhuş yüzünden bulaşan zührevi hastalıklarla mücadele tüzüğü, md.15,16 (RG.,19.04.1961-10786).

³⁷⁷ Bkz. As.Yrg.Drl.Krl., 13.11.1980, E.108, K.108 (POLATCAN, age, s.501).

³⁷⁸ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.178.

³⁷⁹ YILMAZ, age, s.594.

³⁸⁰ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.179.

onlarla vakit geçirip, dertlerini paylaşmak gibi bir kasıtle üniformalı olarak meyhaneye girmesi ile suç oluşur. Failin meyhanenin müdavimlerinden olan bir arkadaşının ısrarlarını kıramayarak girdiğini öne sürmesi mazeret olarak telakki edilemez. Ancak görev icabı veya aradığı bir şahsın orada olduğunu öğrenmesi üzerine onu görüp çıkmak gibi bir sebeple meyhaneye giren kişinin hareketinde bu suçun unsurları yoktur.

c. Resmi üniforma ile kumarhanelere girmek

Ceza Kanunumuza göre kumar, kazanç amacıyla icra edilen ve kar ve zararın talihe bağlı olduğu oyunlardır (YTCK. md.228/4). Kumarhane ise kumar oynamak maksadıyla girilen umumî veya umuma açık yerlerdir.

Suçun maddi unsuru “resmi üniforma ile kumarhanelere girmek” tir. Sivil elbise ile girilmesi suç teşkil etmez. Askeri Yargıtay, Girne’de bulunan DOME HOTEL’deki beynelmilel kumarhanesine Silahlı Kuvvetler Personelinin girmesini yasaklayan KTBKK’nın emrine aykırı olarak sivil elbise ile giren bir personel hakkında vermiş olduğu kararında, “TSK. İçHizK.’nun 34 üncü maddesinin 2 nci fıkrası ‘Barlar, genelevler, meyhaneler ile bunlara benzer yerlere askerler üniforma ile giremez’ hükmünü amir olup, TSK. İçHizYnt.’nin 75 inci maddesi de ‘Her garnizonda üniforma ile girilebilecek eğlence yerlerinin ve bunlardan dans edilebilecek olanlarının da tayini ve icap edenlere bildirilmesi garnizon komutanına aittir’ hükmünü ihtiva etmektedir. Bu hükümlerle muayyen yerlere askeri elbise (üniforma) ile girilmesi yasaklanmaktadır. Ancak ne İç Hizmet Kanununda ve ne de Yönetmeliğinde bu yerlere sivil elbise ile girilmesini yasaklayan bir hüküm bulunmadığına ve yine gerek İç Hizmet Kanununda ve gerekse Yönetmeliğinde bu konuda yasaklayıcı emir verilmesine imkan verebilecek bir açıklıkta mevcut olmadığına göre, bu konuda verilecek bir emrin hizmete ilişkin emir olarak telakki edilmesine ve bu emre aykırı hareketin de 477 sayılı Kanunun 58 inci maddesindeki suça vücut vermesine olanak yoktur” demiştir.

Gerek YTCK.’nun 228 inci maddesi, gerekse Kabahatler Kanununun 34 ncü maddesi hükümlerine göre, kumar oynatmak ve kumar oynamak suçtur. Dolayısıyla suç olan bir husus hakkında resmi makamlarca izin verilmesi söz konusu olamayacağından bugün ülkemizde kumarhane olarak işletilen yerler gizli çalıştırılmaktadır. Ancak Kıbrıs’ta ya da yurtdışında görev yapan ve kumarhane açılmasına hükümetçe müsaade edilmiş bulunan bir devlette bulunan Türk asker kişinin buralarda bulunan kumarhanelere dahi üniformalı girmesi suç teşkil eder. Kumarhaneler genellikle çıkar hesaplarının çatıştığı, büyük paraların döndüğü, her türlü rezaletin olması muhtemel yerlerdendir. İşte bu nedenle üniformalı askerlerin bu gibi yerlere girmeleri DisMahK.’nun 58 inci maddesi ile yasaklanmış ve resmi üniformanın çıkacak rezaletlerden zarar görmemesi, onun temiz kalması amaçlanmıştır.

Suçun oluşması için failin kumarhane olarak bildiği yere resmi üniforma ile bilerek ve isteyerek girmesi gerekir. Şayet fail girdiği yerin kumarhane olduğunu bilmiyorsa suç kastı ile hareket

ettiği söylenemez ise de, kumarhane olduğunu anladıktan sonra burayı terk etmemesi halinde suç teşekkül eder. Seyretmek maksadıyla girilmiş olması da durumu değiştirmez. Fail kumarhaneye girmek eylemi dışında burada kumarda oynamışsa, kumarhaneye girmekten dolayı DisMahK.'nun 58 inci maddesi uyarınca cezalandırılacağı gibi, kumar oynamaktan dolayı da DisMahK.'nun 59 uncu maddesi uyarınca ayrıca cezalandırılır.

Kağıt oyunları oynamakla beraber daha ziyade belli mesleklere mensup kişilerin devam ettiği lokal, kulüp (öğretmenler lokali, memurlar kulübü) gibi yerlere resmi üniforma ile girilmesi ise bu maddeyi ihlal niteliğinde sayılmamalıdır³⁸¹.

d. Resmi üniforma ile barlara girmek

Barlar, konsomatris kadınların çalıştığı ve içki içilmesi zorunlu olan yerlerdir. Bu gibi yerlerde rezalet çıkması ihtimaline binaen kanun koyucu bu hüküm ile resmi üniformayı korumak istemiştir. Suçun maddi unsuru “resmi üniforma ile barlara girmek” tir. Sivil kıyafet ile girmek suç teşkil etmez. Askeri Yargıtay, kanunun men etmediği bir fiilin selahiyetli bir makam tarafından verilen emre müsteniden yasak edilmesine mevzuatın cevaz vermediğini, bu nedenle aksine verilen emre rağmen sivil elbiseli olarak bara giden astsubayın fiilinin ancak disiplin tecavüzü niteliğinde olduğunu içtihat etmiştir³⁸².

Girilen yer Garnizon Komutanlığınca yasaklanmamış olsa dahi, bar niteliğinde olduğu takdirde eylem 58 inci maddeye uyar ve cezayı gerektirir. Eylemin suç teşkil edebilmesi için failin girdiği yerin bar olduğunu bilmesi ve özel bir kasıt tahtında (seyretmek, eğlenmek gibi), buraya dahil olması şarttır³⁸³. Büyük otellerin müstemilatlarına dahil bulunan (sinek bar) lara ya da ordu evlerinde ve askeri kamplarda mevcut barlara girmek 58 inci maddenin kastettiği anlamda bir eylem değildir.

e. Resmi üniforma ile girilmesi garnizon komutanlığınca yasak edilen başka yerlere girmek

Suçun maddi unsuru “resmi üniforma ile garnizon komutanlığınca yasak edilen yerlere girmek” tir. Bu suçun oluşabilmesi için failin girdiği yerin garnizon komutanlığınca yasaklanmış yerlerden olduğunu bilmesi gerekir. Askeri Yargıtay bir kararında, “Resmi üniforma ile girilmesi garnizon komutanlığınca yasak edilen yerlere girmek suçunun tekevvünü için bu suçun kasten işlenmiş olması, yani sanığın girdiği yerin garnizon komutanlığınca yasaklanmış olduğunu önceden bilmesi gerekmekte olup, hükümlünün girdiği tesbit edilen şehirdeki kahvehaneye garnizon komutanlığınca girilmeme yasağı konulduğuna dair sarih bir emrin dosyada bulunmaması, şayet böyle

³⁸¹ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.179-180.

³⁸² As. Yrg.İçt.BrI.KrI., 09.10.1959, E.4225, K.96 (KARDAŞ/ÇINGI, age, s.332).

³⁸³ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.180.

bir emir var ise, sanığın bu emirden önceden haberi olduğuna dair delillerin ademi mevcudiyeti halinde bu suçun kast unsuru itibarıyla tekevvün ettiği kabul edilmez” demiştir³⁸⁴.

Bu nedenle garnizon komutanlarının, kendi sorumlu oldukları garnizonda kumarhane, meyhane, genelev, bar dışında kalan ve resmi üniforma ile girilmesi halinde üniformanın şeref ve haysiyetini zedeleyen, başka yerleri araştırarak bire bir tespit etmesi ve oradaki askeri şahıslara başlarındaki komutanları veya kurum amirleri vasıtası ile ve gelip geçici olanlara da uygun göreceği şekilde tebliğ etmesi gerekmektedir. Hatta daha ileri gidilerek bu gibi yerlerin sahip ve işleticilerine de yerel idarelerce tebligat yaptırılarak yanlışlıkla veya bilmemezlikle giren askeri şahısların uyarılmasının temini lazımdır³⁸⁵. Aksi halde fail, resmi üniforma ile girdiği yerin garnizon komutanlığınca yasaklanmış olduğunu bilmiyorsa suç oluşmaz. Lakin fail bu hususu bilmediği yerden kendisine o yer sahibi ve işletmecisi tarafından garnizon komutanlığınca yasaklanmış olan bir yere girdiği söylenmesine ve söz konusu emrin tebliğ edilmesine rağmen derhal çıkmazsa ya da burayı terk etmezse eylemi bu maddeye göre suç teşkil edecektir. Askeri Yargıtay, bir kararında “garnizon komutanlığınca yasak edilen bara giren ve vaki ihtara riayetle verilen süre zarfında burayı terk eden sanığın kanunu ihlal etmek gibi bir maksadının yokluğu gözetilmeden ve eyleminin bir suç teşkil etmeyeceği düşünülmeden karar verilmesinde isabet yoktur” demiştir³⁸⁶.

Öte yandan garnizon komutanlığınca yasak edilen yerlere üniformasız girmek bu maddeye göre suç teşkil etmezse de (kendisine tebliğ edilmiş olması şartıyla) disiplin tecavüzü teşkil eder ve fail disiplin amirince AsCK.’nunun 171 inci maddesine göre cezalandırılabilir.

2.13.2.2. Gizlenemeyecek derecede sarhoş olmak

Bu madde hükmü AsCK.’nun 150 nci maddesinin 1 inci fıkrasının A bendinden alınmıştır. Sarhoşluk ETCK.’na göre de yasaklanmış eylemlerden idi (ETCK. md.571-575). Ancak YTCK.’nda sarhoşluk suçuna yer verilmemiştir. Bunun yerine bu eylem kabahat olarak nitelendirilerek Kabahatler Kanununun 35 inci maddesinde düzenlenmiştir. Anılan madde hükmüne göre, “Sarhoş olarak başkalarının huzur ve sükununu bozacak şekilde davranışlarda bulunan kişiye, kolluk görevlileri tarafından elli Yeni Türk Lirası idarî para cezası verilir. Kişi, ayrıca sarhoşluğun etkisi geçinceye kadar kontrol altında tutulur.” Buna göre, bu hükmün uygulanabilmesi için, sarhoş olan kişinin, başkalarının huzur ve sükununu bozacak şekilde davranışlarda bulunması gerekir. Bunun için, davranışın umuma açık yerlerde gerçekleşmiş olması gerekmez. Örneğin kendi evinde, diğer aile

³⁸⁴ As.Yrg.1.D., 20.04.1970, E.226, K.219 (ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.182).

³⁸⁵ MSB.’nin 04.01.1943 gün ve As.Adl.İşl.Bşk. 43/14 sayılı tamiminden (bkz. Rıza TUNÇ/Şefik ÇAPANOĞLU/İbrahim AKMANER, Askeri Ceza Kanunu ve İlgili Mevzuat, Biricik Matbaası, Ankara, 1953, s.227-230).

³⁸⁶ As.Yrg.1.D., 18.04.1957, E.1171, K.1437 (ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.182).

bireylerinin veya komşuların huzur ve sükununu bozucu davranışlar da bu kapsamda değerlendirilmek gerekir³⁸⁷.

Suçun maddi unsuru “gizlenemeyecek derecede sarhoş olmak” tır. Sadece alkol almış olmak başlı başına suç teşkil etmez. Bu hareketin suç teşkil edebilmesi için failin sarhoşluğunun gizlenemeyecek derecede açık ve aşikar olması gerekir. Sarhoşluğun açık ve aşikar belirtileri ise, bir yere sızmak, dengesini sağlayamayıp yere düşmek, sağa sola yalpa yapmak, el ve kol hareketleri ile ileri geri konuşmak, uluorta sövmek, gelip geçenleri rahatsız edecek ayıp ve çirkin hareketlerde bulunmak, gibi tutum ve davranışlardır³⁸⁸. Failin, gizlenemeyecek derecede sarhoş olduğunun tespiti doktor raporu, tanık ve sair delillerle yapılabilir.

Suçun teşekkül unsurlarından birisi de, failin umumi veya umuma açık bir yerde işlenmesidir³⁸⁹. Kendi evinde veya davet edildiği özel bir yerde belirtileri gizlenemeyecek derecede sarhoş olan failin eyleminde 58 inci maddede yazılı sarhoşluk suçunun unsurlarından bahsolunamaz. Kanun bu eylemi suç sayarken, askerlik mesleğinin vakar ve haysiyetinin korunmasını ön plana almıştır. Bu itibarla başkalarının ayıp ve horlamasının bahis konusu olmadığı yerde işlenen sarhoşluk eyleminde suç niteliği yoktur. DisMahK.’nun 58 inci maddesi hükmünün bu bakımdan kısmen de olsa Kabahatler Kanununun 35 inci maddesinden ayrıldığı söylenebilir. Bunun nedeni yukarıda da açıklandığı üzere suçla korunmak istenilen hukuki yararın askerlik mesleğinin vakar ve haysiyeti oluşudur. Dolayısıyla ki asker kişinin sarhoşluk hali herhangi bir kişi tarafından görülmemişse ya da tespit edilmemişse, askerlik mesleğinin vakar ve haysiyetinin zedelenmiş olduğu da söylenemeyecektir. Ancak içkiyi kendi evinde almakla beraber belirtilerini umumi veya umuma açık yerlerde ortaya koyan failin eyleminde bu suçun vücut bulmuş sayılması lazım gelir. Öte yandan bu suçun teşekkülü için Kabahatler Kanununun 35 inci maddesinde aranan “başkalarının huzur ve sükununu bozacak şekilde davranışlarda bulunması” şartının asker kişi açısından bulunmasının şart olmadığı kanaatindeyiz³⁹⁰. Asker kişi fail, sarhoşluk eylemi ile başkalarının huzur ve sükununu bozacak davranışlarda bulunmasa dahi onun bir yere sızmış olması, sağa sola yalpalayarak yürümesi, dengesini kaybedip ikide bir yere düşmesi gibi hareketlerinin görülüp tesbit edilmesi askerlik mesleğinin vakar ve haysiyetini zedeleyebilecek nitelikte hareketlerden olup, DisMahK.’nun 58 inci maddesi uyarınca cezayı gerektirir.

Sarhoşluk suçunu, disiplin mahkemelerine tabi bütün asker kişiler (subaylar, astsubaylar, askeri öğrenciler, erbaş ve erler) işleyebilirler. Ayrıca bu suçun teşekkülü için resmi üniformalı olmak şartı da aranmaz.. Sivil elbiseli iken de işlenebilir. Askerlik bağı devam ettiği sürece asker kişiler izinli, istirahatli, hava değişimli iken dahi işleyecekleri sarhoşluk suçundan dolayı -bu suçu nerede

³⁸⁷ Bkz., madde gerekçesi, <http://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem22/yil01/ss840m.htm> (02.03.2007).

³⁸⁸ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.181; POLATCAN, age, s.500; ÇULHA, age, s.62.

³⁸⁹ TAŞKIN, age, s.106; ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.181.

³⁹⁰ Benzer görüş için bkz. TAŞKIN, age, s.106.

işlemiş olursa olsunlar- kadro ve kuruluş itibariyle bağlı oldukları komutanlık teşkilatında kurulu disiplin mahkemesinde yargılanırlar.

TSK İçHizYnt.'nin 664/10 uncu maddesine göre, Orduvevleri ve askerî gazinolarda alkollü içkiler ancak lokanta ve büfelerde, sarhoş olmamak şartıyla içilebilir. Kışla gazinolarında ve gemilerde alkollü içkiler içilemez. Dolayısıyla asker kişinin alkollü içki içilmesine müsaade edilen askeri mahallerde sarhoş olmamak kaydıyla içki içmesinde herhangi bir suç unsuru yoktur.

DisMahK.'nun 58 inci maddesinin ikinci fıkrasında sarhoşluk eyleminin nitelikli hali düzenlenmiştir. Buna göre, sarhoşluk eylemi görev sırasında işlenmiş ise verilecek ceza onbeş günden iki aya kadar oda veya göz hapsidir (AsCK. md.58/2).

Görev sırasında sarhoş olan bir kimsenin hizmeti aksatacağı tabiidir. Buradaki (görev) sözcüğünü (hizmet) ile sınırlı olarak anlamak lazımdır. Hizmet tabiri, İçHizK.'nun 6 ncı maddesinde tarif edilmiştir. Kanun, hizmet icaplarına ve ordu disiplinine aykırı düşen bu fiili, görev dışında işlenen sarhoşluk eylemlerine nazaran daha ağır ceza ile cezalandırmıştır. Görevi aksatmasa dahi sarhoşluk suçunun görev sırasında işlenmesi kanuni ağırlaştırıcı sebep sayılmıştır.

Görev sırasında işlenen sarhoşluk suçu, bilhassa nöbet görevlerinde daha çok önem taşır. Nöbet görevi sırasında kendini bilemeyecek derecede sarhoş olanın fiili; bir taraftan bu maddede yazılı suçu teşkil ederken, öbür taraftan hizmetin aksamış veya maddi bir zararın doğmuş olup olmamasına göre AsCK.'nun 136/1-A (nöbetçi iken kasden veya tekasülünden kendisini verilen vazifeyi yapamayacak hale koymak) veya 477 sayılı Kanununun 56 ncı maddelerinden birini de ihlal edebilir. Bu halde Disiplin Mahkemesi yukarıda sözü geçen maddelerden (56, 58) cezası en ağır olana göre ceza tayin eder.

Uygulamada en çok tereddüde düşülen husus, kışlaya alkollü içki sokulmasının ve kışla içerisinde alkollü içki içilmesinin emirle yasaklanmış olmasına rağmen, fail tarafından emre aykırı hareket edilerek kışlaya alkollü içki sokulup içilmesi ve gizlenemeyecek derecede ya da bu dereceye varmayan sarhoşluk halinde ne olacağıdır. Askeri Yargıtay'ın konuyla ilgili vermiş olduğu bir karar bu hususun anlaşılabilmesi ve açıklığa kavuşturulması maksadıyla aynen aşağıya alınmıştır;

“...Dosya içeriğine göre sanıkların eylemi, sanık O.S.'nin ziyaretçisi tarafından Coca Cola şişesi içerisinde getirilen votkayı kışla içinde içmelerinden ibaret olup iddianamede; sanıkların Bölük Komutanlığının, Erbaş ve Erlerin çarşı izninde alkollü içki içmelerini, kışlaya içki sokmalarını ve kışla içinde alkollü içki içmelerini yasaklayan 30.7.1999 tarih ve 417 numaralı emrine aykırı hareket ettikleri böylece emre itaatsizlikte ısrar suçunu işledikleri ileri sürülmektedir.

Askeri Mahkeme ise, sanıkların eylemlerinin disiplin mahkemelerinin görevine giren 477 S.K.nun 58 inci maddesinde yazılı sarhoşluk suçunu oluşturacağı kanısına varmıştır.

Şu halde eylemin, sübutu halinde askeri mahkemenin görevine giren emre itaatsizlikte ısrar suçunu mu yoksa disiplin mahkemelerinin görevine giren sarhoşluk suçunu mu oluşturabileceğinin tartışılması gerekmektedir.

Askeri Ceza Kanununun 87 nci maddesinde düzenlenen emre itaatsizlikte ısrar suçunda, hizmete ilişkin bir emrin hiç yapılmaması, emrin yerine getirilmeyeceğinin davranışlarla veya sözle ifade edilmesi veya emir tekrar edildiği halde emre aykırı davranmakta ısrar edilmesi söz konusu olduğu halde,

477 sayılı DisMahK.'nun 58 inci maddesi ile 'gizlenemeyecek derecedeki sarhoşluk' eylemi disiplin suçu sayılarak 'sarhoşluğu gizlenemeyecek derecede olanlar' cezalandırılmıştır. Sarhoşluğun görev sırasında işlenmesi ise ağırlatıcı sebep kabul edilmiştir. Dikkat edilecek olursa, burada verilmiş olan bir emre aykırı davranılmamakta, fakat asker kişinin dış görünümünü, fiziki davranışlarını etkileyen bir olgu, bir durum disiplini bozması nedeniyle cezalandırılmakta, böylece resmi üniformanın itibarı koruma altına alınmaktadır.

Diğer taraftan sarhoşluk; belirli bir ölçüden fazla alkol alınmasına bağlı olarak beyin ve diğer organlarda görülen bozukluklar, fiziki ve ruhi dengesizliklerdir; dolayısıyla alkollü içki içen bir kimsenin sarhoş olması almış olduğu alkol miktarına, alkole karşı dayanıklılığına ve benzeri nedenlere bağlıdır. Bir başka ifadeyle bir kimsenin sarhoş olup olmaması kişiye ve alınan alkol miktarına bağlı olarak değişecektir. Bu itibarla alkollü içki içen her asker kişinin sarhoşluk suçunu işlediğini söylemek olanağı bulunmamaktadır. Meğer ki, sarhoşluğu gizlenemeyecek derecede olsun.

Buna karşılık, kışlaya alkollü içki sokulması ve kışlada alkollü içki içilmesi askeri disiplini bozacağından, bu tür eylemleri yasaklayan emirlerin askeri hizmete ilişkin oldukları tartışmasızdır. Bu nedenle, bu konuda verilmiş emre rağmen, kışlaya alkollü içki sokan kimse bunu içmese bile söz konusu emre aykırı davranmış olacaktır. Keza kışlada bir miktar alkollü içki içen, fakat almış olduğu alkollü azlığı veya alkole dayanıklı olması nedeniyle sarhoşluğu dışarıdan anlaşılamayan yani sarhoşluğu gizlenemeyecek dereceye ulaşmamış bir kimse de emre itaatsizlikte ısrar suçunu işlemiş sayılacaktır. Bunun yanında yasaklanmasına rağmen kışlaya içki sokan ve kışlada içki içip sarhoş olan kimse ise, hem emre itaatsizlikte ısrar hem de sarhoşluk disiplin suçu işlemiş olacaktır. Dolayısıyla, böyle bir yasaklama ile suç sayılan bir hususun emir haline getirilerek yeni bir suç yaratıldığından da söz edilemeyecektir. Bu konuda Askeri Yargıtay İçtihatlarında da hiçbir duraksama yoktur (DrI.Krl.7.1.1999 gün ve 1999/20-5; DrI.Krl.19.10.2000 gün ve 2000/152-153; 1.D.16.12.2000 gün ve 2000/88-86; 2.D.29.9.1999 gün ve 1999/617-616; 3.D.20.2.2000 gün ve 2000/99-97; 4.D.23.2.2000 gün ve 2000/124-121).

Somut olayda; Bölük Komutanlığının emriyle yasaklanan husus; kışlaya alkollü içki sokmak veya kışla içerisinde alkollü içki içmek olduğu gibi, davanın konusu da sanıkların bu emre aykırı hareket etmeleridir. 353 sayılı Kanununun 165 inci maddesine göre, 'hükümün konusu iddianamede

gösterilen eylemden ibaret' olduğundan, yapılan yargılama sonunda eylemin sübuta erip ermediğine veya suç teşkil edip etmediğine göre 162 nci maddede sayılan kararlardan biri verilecektir.

Bu nedenle Kurulumuz sanıklar hakkında açılan davaya askeri mahkemede bakılıp sonuçlandırılması gerektiği sonucuna varmış ve Askeri Mahkemenin direnerek verdiği görevsizlik kararının bozulmasına karar vermiştir.”³⁹¹

Ayrıca DisMahK. md.58'deki suçun seferberlik ve savaş halinde işlenmiş olması halinde DisMahK.'nun 41 nci maddesinin son fıkrası uyarınca verilecek ceza üçte birden az olmamak üzere bir katına kadar arttırılır. Ancak, tertip olunan ceza Kanunda gösterilen cezanın azami haddini geçemez.

2.13.3. Hukuka aykırılık unsuru

Resmi üniforma ile yasak edilen yerlere girmek ve gizlenemeyecek derecede sarhoş olmak fiilleri hukuka uygunluk sebeplerinden biriyle işlenmesi halinde suç teşekkül etmez. Örneğin yukarıda da açıklandığı üzere, kaçan bir askerin geneleve, kumarhaneye ya da meyhaneye saklanması halinde onu yakalamak için peşinden buralara giren inzibat er, erbaş ve subaylarının eylemi görevin yerine getirilmesi hukuka uygunluk sebebi nedeniyle suç teşkil etmeyecektir. Susuzluktan ölmek üzere olan bir askerin ölmek için su yerine temin ettiği alkollü içeceği içerek sarhoş olması eyleminde de zorunluluk hali bulunduğundan, gizlenemeyecek derecede sarhoş olmak suçunun unsurları yoktur.

2.13.4. Manevi unsur

Resmi üniforma ile yasak edilen yerlere girmek suçu kasten işlenebilecek bir suç iken; gizlenemeyecek derecede sarhoş olmak suçu, hem kasten hem de taksirle işlenebilecek bir suçtur.

Kural olarak sarhoşluk suçunun oluşması için failin içkiyi kendi irade ve ihtiyarıyla almış olması gerekir. Fail, alkol almasına rağmen aldığı alkolün kendisini etkilemeyeceği, sarhoş olmayacağı ve yahut sarhoşluğunu gizleyebileceği saiki ile hareket ederek alkol almışsa ve neticeyi istememesine rağmen gizlenemeyecek derecede sarhoş olmuşsa, kendi kusurundan doğan bu taksirli eylemi nedeniyle yine de cezalandırılacaktır. Failin arkadaşlarının ısrarı üzerine alkol aldığını savunması mazeret teşkil etmez.

İrade ve ihtiyarı dışında alınan içki dolayısıyla meydana gelen sarhoşluk fiilinde suç kastı bulunmayacağından eylemde suç teşkil etmez. Limonata veya meyve suyu diye ikram edilen içeceğin içine, içenin bilgisi dışında konulan alkol ile sarhoş edilenin eylemi buna misal teşkil edebilir. Aldığı ilacın tesiri ile sarhoş olanın fiilinde de suç unsuru yoktur. Alkollü içkilerden ayrı olarak bir de uyuşturucu maddelerin verdiği sarhoşluk hali vardır ki, bu uyuşturucu madde kullanmakla ilgili ağır cezalı bir suç olup konumuzun dışında kalmaktadır.

³⁹¹ Bkz. As.Yrg.Drl.Krl., 04.10.2001, E.76, K.81.

Kusurluluk, isnad yeteneği ve kusurluluğu kaldıran ve azaltan sebeplerle ilgili olarak, birinci bölümde suçun manevi unsurunda yaptığımız açıklamalar, DisMahK.'nun 58 inci maddesi yönündende geçerlidir³⁹².

2.14. Kumar Oynamak

2.14.1. Kanuni unsur

Kumar oynamak suçu AsCK.'nun 151 inci maddesinde düzenlenmiş bir suç iken DisMahK.'nun 59 uncu maddesi tarafından iktibas edilerek disiplin suçu haline getirilmiş ve aynı kanunun 64 ncü maddesi uyarınca artık AsCK. uygulamasında yeri kalmamıştır. Bu suç AsCK.'nda şu şekilde düzenlenmişti;

“Kumar oynayan askeri şahıslar birinci defasında bir aya ve tekrüründe altı aya kadar hapsolunur.”

477 Sayılı DisMahK. ile yeniden düzenlenirken tekrür hali hariç olmak üzere madde metni aynen alınmıştır. Buna göre, DisMahK.'nun 59 uncu maddesi aşağıdaki gibidir;

“Kumar oynayanlar, bir aya kadar oda veya göz hapsi cezası ile cezalandırılırlar.” Yeni düzenlemede tekrür haline yer verilmediği için disiplin mahkemesinin bu halde alt sınırdan uzaklaşarak ceza tayin etmesinin hukuka ve adalete daha uygun olacağı kanaatindeyiz. Uygulamada bu merkezdedir.

2.14.2. Maddi unsur

Suçun maddi unsuru, kumar oynamaktır. YTCK.'nun 228/4 üncü maddesine göre kumar, kazanç amacıyla icra edilen ve kar ve zararın talihe bağlı olduğu oyunlardır. Buna göre bir oyunun kumar sayılması için iki koşul aranacaktır. Birincisi oyunun kazanç kastı ile icra edilmesi, ikincisi ise kâr ve zararın talihe bağlı olmasıdır³⁹³.

765 sayılı ETCK.'nun 568 inci maddesinde kumar oynamak suç olarak düzenlenmişken 5237 sayılı YTCK.'nda kumar oynamak suçuna yer verilmemiş bu suç 5326 sayılı Kabahatler Kanununun 34 üncü maddesinde kabahat olarak düzenlenmiştir. Anılan maddeye göre, “1) Kumar oynayan kişiye, yüz Türk Lirası idarî para cezası verilir. Ayrıca, kumardan elde edilen gelire elkonularak mülkiyetin kamuya geçirilmesine karar verilir. (2) Bu kabahat dolayısıyla idarî para cezasına ve elkoymaya kolluk görevlileri, mülkiyetin kamuya geçirilmesine mülkî amir karar verir” denilmektedir.

5237 sayılı YTCK.'nun 228 inci maddesinde ise ETCK.'nun 567 nci maddesinde olduğu gibi kumar oynanması için yer ve imkan sağlama suçu düzenlenmiştir. Ancak yeni düzenlemelerde eskisinden farklı olarak gerek YTCK.'nda gerekse Kabahatler Kanununda söz konusu suçların

³⁹² Bkz. birinci bölüm, 1.4.4. Manevi unsur, s.46-53.

³⁹³ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇELEN, İç Hizmet Kanun ve Yönetmeliği., s.471; ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.184 vd.; POLATCAN, age, s.502, ÇULHA, age, s.63.

oluşabilmesi için, aleniyet şartı aranmamıştır. Dolayısıyla bu yeni düzenlemelere ve ceza kanunun yeni anlayışına paralel olarak DisMahK.'nun 59 uncu maddesinde düzenlenen kumar oynamak fiilinin suç teşkil edebilmesi için 765 sayılı ETCK.'nun 568 inci maddesinde öngörülen umuma mahsus veya umuma açık yerlerde işlenmiş olması şartının aranmasına gerek olmadığı, başka bir deyişle suçun oluşumu için aleniyet şartının aranmaması gerektiği kanaatindeyiz. Bu itibarla gerek eğitim sahası, erat koğuşu gibi birlik ve kıta mensubu herkesin rahatlıkla girebileceği yerlerde; gerekse, bölük komutanı, tabur komutanı gibi belli kişilerin istifadesine ayrılmış olan yerlerde işlenen ve kazanç kastı ile oynanıp kar ve zararın talihe bağılı olduğu oyunları kumar olarak nitelendirmek icap eder.

Ayrıca, bilgi ve maharet payı olmakla beraber sonucu yine şans ve talihe bağılı bulunan oyunları da kazanç kastiyle oynandığı takdirde kumar saymak gerekir. Kazanç kastına makrun olmayıp sadece eğlenmek ve hoş vakit geçirmek gibi bir gaye ile oynanan oyunlarda ise kumar niteliği yoktur³⁹⁴. Lakin Askeri Yargıtay bir kararında, “eğlenmek maksadıyla poker oynayan sanıkların fiili, kumar olmayıp, disiplin tecavüzüdür”³⁹⁵ demek suretiyle bu halde dahi disiplin amirinin ceza takdir yetkisi bulunduğunu belirtmiştir. Şunu da belirtmek gerekir ki, piyango, müşterek bahis gibi hükümetçe müsaade edilmiş olan haller kumar oynamak suçunun kapsamına girmez.

Görüleceği üzere gerek ETCK.'nda, gerekse YTCK.'nda kumar oynanması için yer ve imkan sağlamakta suç olarak düzenlenmişse de DisMahK.'nun 59 uncu maddesi bu husus ile ilgili bir hüküm ihtiva etmemektedir. Dolayısıyla, kumar oynanması için yer ve imkan sağlayan asker kişilerin, suçun işlenme yerine göre askeri veya adliye mahkemelerince YTCK.'nun 228 inci maddesine göre yargılanmaları gerekir.

Suçun faili asker kişilerdir. Sivil personel tarafından da bu suç işlenebilir. Suç ile korunan hukuki yarar, kumarın sosyal bakımdan ortaya koyduğu büyük tehlike ve doğurması olası facialar göz önüne alınarak askeri hizmetin aksatılmadan yürütülmesini ve disiplini sağlamaktır.

477 sayılı Kanunun 58 inci maddesi resmi üniforma ile kumarhanelere girmeyi disiplin suçu saydığı gibi, kumar oynamayı da 59 uncu maddesinde ayrı bir disiplin suçu saymıştır. Resmi elbise (üniforma) ile kumarhaneye dahil olan bir asker kişi, buraya girmekten 58 inci maddeye göre; şayet burada kumar oynamış ise bu eyleminden dolayı da 59 uncu maddeye göre iki ayrı suça sebebiyet vermiş sayılır ve iki ayrı ceza ile cezalandırılır.

Suçun oluşumu için askeri elbiseli olmak şart değildir. Askeri mahal dışında kumar oynayan asker kişiler de bu suçlarından dolayı kadro ve kuruluşuna dahil oldukları disiplin mahkemesinde yargılanırlar. Askeri Yargıtay bir kararında, kahvede kumar oynarken yakalanan sanığın eyleminin 477 sayılı Kanunun 59 uncu maddesinde yazılı suçu oluşturacağına hükmetmiştir³⁹⁶.

³⁹⁴ **ÖZBAKAN**, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.185.

³⁹⁵ As.Yrg.2.D., 30.01.1953, E.52/6837, K.253 (**ÖZBAKAN**, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.185; **POLATCAN**, age, s.502).

³⁹⁶ As.Yrg.1.D., 02.12.1987, E.713, K.719 (**POLATCAN**, age, s.502; **KARDAŞ/ÇINGİ**, age, s.337).

Kumar oynanan yerde bulunup kumar oynamaya tahsis olunan maddeler ile aletler ve ortada bulunan eşya ve paranın mahkemece zapt ve müsaderesine de karar verilir³⁹⁷.

Öte yandan, aşırı derecede kumara düşkün olanlardan Silahlı Kuvvetlerde kalmaları son rütbelerine ait bir veya birkaç belge ile anlaşılıp uygun görülmeyenlerin hakkında hizmet sürelerine bakılmaksızın emeklilik işlemi yapılır (Subay Sicil Ynt. md.99/c, Astsubay Sicil Ynt. md.53/c).

2.14.3. Hukuka aykırılık unsuru

Bu suça ilişkin fiilde hukuka uygunluk sebeplerinden birinin mevcudiyeti suçun niteliği gereği pek mümkün görünmemektedir. Ancak, İçHizYnt.'nin 664 üncü maddesinin 10 uncu fıkrasında “Orduevleri, askeri gazino ve kışla gazinolarında her çeşit oyunlar eğlence maksadıyla olup kumar şeklinde oynanmaz ve oynatılmaz” hükmü mevcuttur. Yetkili merciin emri ile özellikle eğitim birliklerinde ki eğlence gecelerinde ya da orduevlerinde yardım ya da gelir maksatlı olarak piyango, tombala gibi oyunların düzenlendiği, bu amaçla bilet satıldığı ve kazanana ödül verildiği bilinmekte olup bu şekilde düzenlenen çekilişler yahut oyunlar esasında kumar niteliğinde gibi gözükse de hem yukarıda belirtilen hüküm gereği eğlence niteliğinde addedilmesi hem de, ilgili komutanın müsaadesi ile yapıldığından bu oyunlara katılanların fiilleri suç teşkil etmez. Burada yetkili komutanın (amirin) İçHizYnt.'nin 664/10 uncu maddesine dayalı emrine ilişkin bir hukuka uygunluk sebebi bulunduğu söylenebilir.

2.14.4. Manevi unsur

Suçun manevi unsuru genel kasttır. Failin bilerek ve isteyerek kumar oynaması ile suç oluşur.

2.15. Meslek Kuruluşlarına, İzin Verilmeyen Derneklere, Spor Kulüplerinin Faal Üyeliklerine Girmek

2.15.1. Kanuni unsur

DisMahK.'nun 60 ıncı maddesine göre, “Meslek kuruluşlarına, Milli Savunma Bakanlığınca yayımlanan listede adı bulunmayan derneklere veya spor kulüplerinin faal üyeliklerine girenler on günden iki aya kadar oda veya göz hapsi cezası ile cezalandırılırlar.”

Bu madde, AsCK.'nun 149 uncu maddesi yerine kabul edilmiştir. AsCK.'ndaki düzenlemede “müsaade almaksızın hayri cemiyetlere girenler bir aya kadar hapsolünür” hükmü öngörölmüştü. Ancak bu madde 477 sayılı Kanunun 60 ıncı maddesi tarafından iktibas edilerek disiplin suçu haline getirilmiş ve anılan kanunun 64 üncü maddesi uyarınca AsCK. uygulamasında yeri kalmamıştır. Nitekim AsCK.'nun 149 uncu maddesi 22.03.2000 gün ve 4551 sayılı Kanunun 38 inci maddesi ile tamamen yürürlükten kaldırılmıştır.

³⁹⁷ Bkz. As.Yrg.2.D., 22.11.1957, E.2659, K.3273 (ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.186).

2.15.2. Maddi unsur

Suçun maddi unsuru, “meslek kuruluşlarına, izin verilmeyen derneklere veya spor kulüplerinin faal üyeliklerine girmek” tir. Maddede neticeyi meydana getirmeye elverişli üç hareket gösterilmiştir. Bu hareketlerden birinin yapılmasıyla suç oluşur.

Suçun faili asker kişilerdir. Suçla korunan hukuki yarar, askerlerin siyasetle meşgul olmaları yasak olduğundan ve birtakım dernek, meslek kuruluşu gibi teşekküllerin bazen amaçları dışına çıkarak siyasi faaliyetlere katılmış olmaları, zararlı bir takım hareketlere alet olmaları nedeniyle asker kişileri bu gibi zararlı faaliyetlerden ve siyasi etkilerden korumaktır³⁹⁸.

TSK. İçHizK.’nun 43 ve Yönetmeliğinin 124 üncü maddeleri³⁹⁹, askerlerin siyasi parti ve derneklerle münasebetlerini tanzim etmiş ve Silahlı Kuvvetler mensuplarının hükümet tarafından tasdikli veya tasdiksiz siyasi parti ve derneklere girmelerini yasaklamış bulunmaktadır. Bahsi geçen yönetmeliğin 125 inci maddesi⁴⁰⁰, Silahlı Kuvvetler mensuplarının MSB.’nca tesbit olunarak Silahlı Kuvvetlere yayımlanan listede adlan yazılı siyasi olmayan dernekler ile spor kulüplerinin faal olmayan üyeliklerine girebileceklerini kabul etmiştir.

Silahlı Kuvvetler mensuplarının girebilecekleri meslek kuruluşları ve dernekler, MSB’nın 25.06.1998 gün ve MİY: 6124-3-98/Per. D.Dismor.Ş.Dismor.Ks (271) sayılı emri ile yayınlanmıştır. Silahlı kuvvetler mensuplarının derneklere üye olabilmelerinin usul ve koşulları ile üye olabilecekleri dernekler belirlenmiştir.

Madde, İç Hizmet Kanun ve Yönetmeliğinin cevaz vermediği yukarıdaki eylemleri işleyenlerin cezalandırılması maksadı ile konulmuştur.

Meslek kuruluşları ile Milli Savunma Bakanlığınca yayımlanan listede adları bulunmayan herhangi bir derneğe veya spor kulüplerinin faal üyeliklerine girenler bu suçu işlemiş sayılırlar. Madde başlığı incelendiğinde meslek kuruluşlarına yahut izin verilmeyen herhangi bir derneğe veya spor kulüplerinin faal üyeliklerine mücerret girmenin suç sayıldığı anlaşılacaktır. Üyeliğin faal olup olmamasının önemi yoktur. Kanun faal üyelik şartını sadece spor kulüplerinde aramıştır. Dolayısıyla spor kulüplerinin faal olmayan üyeliğine girme eylemi bu maddeye göre suç teşkil etmeyecektir.

Spor kulüplerinin yönetmeliklerinde yazılı her türlü yönetimle ilgili uğraşlar dışında kalan üyeliklere faal olmayan üyelik denir. Faal olmayan üyeliklere girenler ve çıkanlar durumlarını Milli

³⁹⁸ Bkz. TAŞKIN, age, s.165; ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.187; ÇULHA, age, s.61 .

³⁹⁹ İçHizYnt. md.124: “Askerlik kendi ülküsünden doğan hususiyle manevi değerleriyle başlı başına bir meslektir. Türk Silahlı Kuvvetleri her türlü siyasi mülahaza ve tesirlerin üstündedir. Bundan ötürü Silahlı Kuvvetler mensuplarının hükümet tarafından tasdikli veya tasdiksiz siyasi parti ve derneklere girmeleri ve bunların siyasi faaliyetleriyle münasebette bulunmaları ve her türlü siyasi gösteri, toplantı ve seçim işlerine karışmaları ve bu maksatla nutuk beyanat vermeleri ve makale yazmaları yasaktır.”

⁴⁰⁰ İçHizYnt. md.125: “Silahlı Kuvvetler mensupları Milli Savunma Bakanlığınca tespit olunarak Silahlı Kuvvetlere yayımlanan listede adları yazılı siyasi olmayan dernekler ile spor kulüplerinin faal olmayan üyeliklerine girebilirler. Girenler ve çıkanlar Milli Savunma Bakanlığına bildirilmek üzere yedi gün içinde en yakın amirine yazı ile bildirmeye mecburdur. Milli Savunma Bakanlığınca yayımlanan listede olmayan dernek ve kulüplere girmek yasaktır...”

Savunma Bakanlığına bildirilmek üzere yedi gün içinde en yakın amirine yazı ile bildirmeye mecburdur (İçHizYnt. md.125). Dilekçe ile yapılan müracaatlar Genel Kurmay Bşk.lığı ve Kuvvet K. lıklarınca değerlendirmeye tabi tutulacak ve bu konudaki görüşleri ile birlikte MSB'na intikal ettirilecektir. MSB.'nca personelin derneklere girmelerinde sakınca görülmesi halinde, durumun kendisine tebliğinden itibaren 15 gün içinde üyelikten çekildiğini yazılı olarak en yakın amirine bildirecektir.

Meslek kuruluşları, herhangi bir mesleğe mensup olanların mesleki hak ve menfaatlerini korumak amacı ile kendi aralarında vücuda getirdikleri yasal kuruluşlar olup, asker kişilerin bu neviden kuruluşlara girmeleri bu hüküm ile yasaklanmıştır. Artık bir askeri tabibin Tabipler Odasına, bir mühendis subayın Mühendisler Odasına girmesine bu madde karşısında olanak yoktur⁴⁰¹.

Evvelce bu maddenin bünyesinde “meslek kuruluşları” deyimini yok iken fıkra maddeye 12 Eylül 1980 hareketinden sonra dahil edilmiştir. 12 Eylül 1980 den önce mesleki kuruluş olarak faaliyet gösteren bazı teşekküllerin amaçları dışına çıkarak siyasi faaliyetlere katıldıkları, zararlı cereyanlara alet oldukları, bölücülük propagandası yaptıkları görüldüğünden iyi niyet veya masumane duygularla bu neviden kuruluşlara kayıt olan asker kişileri zararlı faaliyetlerden ve siyasi cereyanlardan korumak amacı ile fıkra madde bünyesine alınmıştır.

Yasal olan dernek ve spor kulüpleri dışındaki illegal dernek ve kulüplere girmek de daha ağır bir suç teşkil etmediği takdirde bu maddeyi ihlal niteliğindedir⁴⁰².

2.15.3. Hukuka aykırılık unsuru

Failin işlemiş olduğu fiilde hukuka uygunluk sebeplerinden birinin bulunması halinde bu suç oluşmaz. Örneğin failin yapılan bir kanuni düzenlemeyle görevi gereği zorunlu olarak girilmesi öngörülen bir meslek kuruluşuna girmesi halinde, eyleminde kanun hükmünü icra hukuka uygunluk sebebinin bulunması nedeniyle eylemi suç teşkil etmeyecektir.

2.15.4. Manevi unsur

Suçun manevi unsuru genel kasıttır. Failin bilerek ve isteyerek meslek kuruluşuna, izin verilmeyen derneklere yada spor klüplerinin faal üyeliklerine girmesi ile suç oluşur.

2.16. Yasak Edilen Kitap Vesaireyi Okumak veya Bulundurmak

2.16.1. Kanuni unsur

DisMahK.'nun 61 inci maddesine göre, “Askeri öğrenci, er ve erbaşlar tarafından okunması veya bulundurulması Genelkurmay Başkanlığınca yasak edildiği bildirilen kitapları, dergileri ve her türlü yazıları okuyan veya bulunduranlar onbeş güne kadar oda hapsi cezası ile cezalandırılırlar.”

⁴⁰¹ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.187.

⁴⁰² ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.187.

Bu madde, AsCK.'nun 154/2-a maddesinden genişletilerek alınmış, DisMahK. tarafından yeniden düzenlenerek disiplin suçu haline getirilmiş, böylece anılan maddenin AsCK. uygulamasında yeri kalmamıştır. En nihayetinde AsCK.'nun 154 üncü maddesi 22.03.2006 gün ve 4551 sayılı Kanununun 38 inci maddesiyle tamamen ilga edilmiştir. Söz konusu maddede, talebe tarafından okunması veya taşınması Genelkurmay Başkanlığı'nca men edilmiş olan kitap veya her türlü matbu ve sair yazıları emir hilafına okuduğu veya taşıdığı, okulların selahiyetli heyetleri tarafından yapılacak tahkikatla sabit olan askeri talebenin kaydının silinmesini öngörülyordu⁴⁰³.

2.16.2. Maddi unsur

Suçun maddi unsuru, Genelkurmay Başkanlığı'nca yasak edildiği bildirilen kitapları, dergileri ve her türlü yazıları okumak veya bulundurmadır.

Maddeye göre suçun faili ancak askeri öğrencilerle⁴⁰⁴, erbaş ve erler olabilir. Subay, astsubay ve sivil personel madde kapsamına alınmadığından bu suçun faili olamazlar. Ancak bu sayılan kişilerin Genelkurmay Başkanlığı'nca yasak edildiği bildirilen kitap ya da yayınları okumaları ve bulundurmaları halinde fiillerinin disiplin tecavüzü niteliğinde görülerek disiplin amirlerince AsCK.'nun 171 inci maddedeki merbut cetvelde düzenlenen ceza yetkileri dahilinde cezalandırılmalarına her hangi bir engel bulunmamaktadır. Suçla korunan hukuki yarar, henüz bilinçlenmemiş körpe dimağların kötü maksatlara alet olmasını önlemektir.

Okunan dergi, kitap veya yazının suç teşkil edebilmesi için bunun Genelkurmay Başkanlığı'nca yasaklanmış olması lazımdır. Failin okuduğu şeyin Genelkurmay Başkanlığı'nca yasaklanmış yayınlardan olduğunu önceden bilmesi de şarttır. Böyle bir uyarıdan haberi olmayan faile suç izafe olunamaz. Bu nedenle kıta ve kurum amirlerinin Genelkurmay Başkanlığı'nca yasaklanmış olan kitap, dergi ve yazıların bir listesini kendi emir ve maiyetlerinde bulunanlara okutarak tebliğ etmeleri suçun teşekkülü bakımından önemlidir.

Kanun “bulundurmak” ile “okumayı” cezai sorumluluk bakımından eş değer kabul etmiştir. Okuma fiilinin tanık veya inandırıcı başka delillerle ispatı daha kolay ise de, bulundurmak eyleminin ispatında daha titiz davranmak icap eder. Sanığın haberi dışında eşya, bavul veya dolap gibi bir yerine konulacak yasak bir yayının mahkumiyete esas alınması, bu suretle bilmeyerek bir mağduriyete sebebiyet verilmiş olması ihtimalini daima hatırdan çıkarmamak gerekir. Faile ait kilitli valizde çıkan bu nev’iden bir kitap, dergi veya yazının ise faile aidiyetinde artık şüphe edilmemelidir⁴⁰⁵.

Askeri Yargıtay, plânlı çarşı izninden dönüşte almış olduğu bir adet yasak yayını (porno dergi) karakola götürmek üzere çarşı aracının içine saklayan sanığın eylemi ile ilgili vermiş olduğu kararında

⁴⁰³ ÖZBAKAN, Askeri Ceza Kanunu, s.308.

⁴⁰⁴ Liselerden yukarı okul, yüksek okul ve üniversitelerde okuyan askeri öğrenciler bu suçun faili olabilirlerse de, lise, ortaokul ve eşidi okullar askeri öğrencileri bu suçun faili olamazlar (İçHizK. md.113/a).

⁴⁰⁵ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.190.

“477 sayılı Yasanın 61 inci maddesiyle yasak yayınları okumak ve bulundurmanın disiplin suçu olarak düzenlenmiş olması, bu suçla ilgili yargılama görevinin disiplin mahkemelerine ait bulunması ve kanunla düzenlenmiş bir konuda ayrıca emir verilmesinin emre itaatsizlikte ısrar suçuna konu olamaması hususları dikkate alındığında; yasak yayınlara ilgili olarak yargılamanın Disiplin Mahkemesince yapılması gerektiği anlaşıldığından, Disiplin Mahkemesinin bu eylemle ilgili görevsizlik kararının kaldırılmasına ve yargılamanın Disiplin Mahkemesinde yapılmasına ve uyuşmazlığın bu şekilde halline karar verilmiştir” demek suretiyle yasak yayın bulundurmanın emirle yasaklanmış olsa dahi emre itaatsizlikte ısrar suçunu oluşturmayacağını ve DisMahK.’nun 61 inci maddesi uyarınca uygulama yapılması gerektiğini belirtmiştir⁴⁰⁶. Bu karar da dikkate alındığında sadece ideolojik yayınların değil, pornografik yayınların yada başkaca yasaklanmış yayınların da bulundurulması bu suçu oluşturur.

Bunun yanı sıra aşırı ideolojik düşünceleri ihtiva eden kitapları bulunduran öğrencilerin diğer koşullarında mevcudiyeti halinde okulla ilişkilerinin kesilmesi de olanaklıdır. Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, bir kararında, “sorgu tutanağından ve kendisine ait olduğunu itiraf ettiği mektuplarından yasa dışı görüşleri benimsediği ve yasaklanmış olan muzır yazıları okuduğu anlaşılan davacı hakkında cezai yönden kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilmiş olsa dahi, adı geçeninin disiplin yönünden askeri okuldan çıkarılması şeklindeki idari işlem yerindedir” demiştir⁴⁰⁷. Bir başka kararında da “Deniz Harp Okulu 1 nci sınıf öğrencisi olan davacının, bu tür kitapların okula sokulmayacağına dair Okul K.lığının emirlerini bilmesine rağmen sol ideolojik nitelikteki kitapları gizlice okula sokması, defterine yazdığı şiirlerin içeriği, disiplin kurullarında kendisine sorulan sorulara verdiği askeri adap ve terbiyeye uygun düşmeyen yanıtlar ve şiirlerinde kullandığı edep, haya ve terbiye dışı kelime ve deyimler ile bu şiirlerin tazammum ettiği ideolojik anlamlar nazara alındığında subay olamayacağı kanaatine ulaşılarak Deniz Harb Okulu Yüksek Disiplin Kurulunca öğrencilikle ilişkisinin kesilmesi işleminde bir takdir ve uygulama hatası bulunmadığı sonucuna varılmıştır” denilmektedir⁴⁰⁸.

2.16.3. Hukuka aykırılık unsuru

İşlenen fiilde hukuka uygunluk sebeplerinden birisinin bulunması durumunda bu suç da oluşmayacaktır.

2.16.4. Manevi unsur

Bu suç, yalnız askeri öğrenci, er ve erbaşlar tarafından kasten veya taksirle işlenebilen suçlardandır.

⁴⁰⁶ Bkz. As.Yrg.4.D., 23.03.2004, E.390, K.385.

⁴⁰⁷ AYİM., 09.04.1975, E.73/212, K.727 (POLATCAN, age, s.115).

⁴⁰⁸ AYİM., 10.10.1978, E.77/1101, K.78/960 (ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.190).

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

3. ASKERİ DİSİPLİN SORUŞTURMASI VE YARGILAMASI

Bu bölümde askeri disiplin soruşturması ve yargılama sürecinin süjeleri olan disiplin amirleri, disiplin subayı, teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutan veya kurum amiri ve yargılama mercii olan disiplin mahkemelerinin yetki ve görevleri ile soruşturma ve yargılama usul ve esasları incelenmiştir.

3.1. Disiplin Mahkemelerinin Yapısı ve Niteliği ile Görev ve Yetkileri

3.1.1. Disiplin Mahkemelerinin Yapısı ve Niteliği

Disiplin mahkemesi; tugay ve daha büyük (Deniz ve Hava Kuvvetleri ile Jandarma Genel ve Sahil Güvenlik Komutanlığında eşidi) kıta, karargâh ve askeri kurumlar ile Millî Savunma Bakanlığı Müsteşarlığı teşkilâtında kurulur. Sahil Güvenlik Komutanının, Jandarma Genel Komutanının, kuvvet komutanlarının ve Millî Savunma Bakanlığı Müsteşarının göstereceği lüzum üzerine veya doğrudan doğruya Genelkurmay Başkanlığı'nca, diğer komutanlıklar, karargahlar veya askeri kurum amirlikleri teşkilâtında da disiplin mahkemesi kurulabilir.

Aynı garnizonda; birden fazla disiplin mahkemesi kurulması gereken kıta komutanlığı, karargah ve askeri kurum amirlikleri bulunursa, Genelkurmay Başkanlığı'nca yeteri kadar disiplin mahkemesi kurulması ile yetinilebilir (DisMahK md.1).

Disiplin mahkemeleri “bozulan disiplinin en kısa zamanda iadesi” gibi bir amaçla kurulmuştur. Zira, askerliğin temeli disiplin olup, bozulan disiplinin en kısa zamanda yerine getirilmesi ve disiplinin daha etkin bir şekilde sağlanabilmesi disiplin mahkemesinin kuruluş amaçlarındandır.

Disiplin mahkemelerinin kuruluş amacı 477 sayılı Kanunun genel gerekçesinde şu sözlerle açıklanmaktadır: “Askerliğin temeli olan ve Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununda ‘kanunlara, nizamla ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet’ olarak tanımlanan disiplinin sağlanması ve korunması askeri yargının başlıca görev ve gayesidir. Bu görev halen Askeri Ceza ve Askeri Muhakeme Usulü Kanunlarına istinaden adli amir ve askeri mahkemeler ile disiplin cezası vermek yetkisini haiz disiplin amirlerince sağlanmaktadır. Ancak askeri mahkemelerin yetkisine dahil bulunan ve disiplini çok yakından ilgilendiren bazı suçların soruşturma ve yargılanmaları bilhassa, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa müşabih olarak Askeri Muhakeme Usulü Kanununun kanuni ve zaruri muameleleri sebebiyle kısa zamanda bitirilememektedir. Halbuki suç teşkil eden bir fiilin işlenmesi ile bozulan disiplinin mümkün olan en kısa zamanda iadesi; askerliğin niteliği ve kamu güvenliğini çok yakından ilgilendirmesi yönünden, adi suçlar sebebiyle bozulan sosyal nizamın iadesinden çok daha önemlidir. Bu sebeple disiplin suçlarına bakacak ve

disiplin işleri ile çok daha yakın ilgileri bulunan “askerler” den teşekkül edecek disiplin mahkemeleri kurulması gerekli görülmüştür.”⁴⁰⁹

Askeri Disiplin Ceza Yargısı alanında faaliyet gösteren yegane görevli yargı yerleri Disiplin Mahkemeleridir. Disiplin Mahkemeleri, aynı zamanda Anayasa'nın 145 inci maddesinde hakkında düzenleme öngörülen bir kuruluştur. Zira Anayasamızın 145 inci maddesinde, askeri yargının, askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütüleceği belirtilmiştir. Daha önce de 1961 Anayasasının 138 inci maddesinde, Askeri Mahkemelerden ayrı olarak, Disiplin Mahkemelerinin de öngörülmesi, Temsilciler Meclisi'nin hazırladığı tasarının Milli Birlik Komitesince değiştirilmesinden sonra mümkün olmuştur. Gerçekten Askeri Mahkemelerde üyelerin çoğunun hakimlik niteliğine sahip olmaları hakkındaki hüküm uzun tartışmalardan sonra⁴¹⁰ Temsilciler Meclisi'nde kabul edilince, Milli Birlik Komitesi sadece asker kişileri yargılamak ve yalnız askerlerden kurulu olmak üzere Disiplin Mahkemelerinin teşkilini uygun bulmuş ve teklif Temsilciler Meclisi'nde kabul edilerek tasarının 138 nci maddesi o yolda değiştirilmiştir⁴¹¹.

Disiplin mahkemesi, biri başkan ikisi üye olmak üzere üç subaydan kurulur. Astsubay, erbaş ve erlerin yargılanmalarında, üyelerden biri astsubaylardan seçilir (DisMahK md.2). Bundan maksat, bu kişilerin yargılanmalarında bunların durumlarını yakından tanıyan bir üyenin (astsubayın) mahkeme kuruluna girmesini ve gerektiğinde kurulu aydınlatmasını sağlamaktır.

Başkan ve üyeler ile yedekleri, teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askeri kurum amiri tarafından her yılın aralık ayında bu mahkemenin yetkisine giren birliklerdeki subay ve astsubaylar arasından kıtaya veya askeri kuruma katılım sırasına göre ve değiştirilmemek üzere bir yıl için seçilirler. Bu sıra, ancak zorunlu hizmet sebepleriyle değiştirilebilir. Başkan ve üyeleri ile yedeklerin görevlerini yapmalarına sürekli engeller çıktığında yerlerine başkaları seçilebilir (DisMahK. md.3). Başkan ve üyelerin en az bir yıl kıta veya askeri kurumlarda hizmet görmüş olmaları, taksirli suçlar dışında bir cürüm ile hükümlü bulunmamaları, sanığın astı olmamaları ve başkanın en az yüzbaşı rütbesinde bulunması şarttır (DisMahK. md.4). Disiplin mahkemesi başkan ve üyelerinin maddede öngörülen nitelikleri taşımaması halinde, yapılan yargılama ve verilen hüküm DisMahK.'nun 32/B maddesi uyarınca kanuna mutlak aykırı sayılır ve itiraz halinde üst disiplin mahkemesince bozulur. Teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askeri kurum amiri, bu mahkemenin yetkisine giren birliklerde kanunda yazılı nitelikte başkan ve üye yoksa veya mevcut olanların görevlerini yapmalarına kanuni engeller bulunursa, uygun nitelikte başkan ve üyelerin seçimi için en yakın kıta komutanı veya askeri kurum amirine başvurur (DisMahK. md.5). Ayrıca disiplin mahkemelerinde bir de disiplin subayı bulunur ve duruşmada iddia makamını işgal eder (DisMahK. md.6). Disiplin subayının yetki ve görevlerine ileride ayrıntılı olarak değineceğiz.

⁴⁰⁹ **KERSE**, age, s.2; **ÖZBAKAN**, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.13-14.

⁴¹⁰ Bu tartışmalar hakkında bkz. **Ahmet KERSE**, Askeri Yargı Mevzuatı, Cilt 1, İstanbul, 1964, s.6-25.

⁴¹¹ **ERMAN**, age, s.334.

Disiplin mahkemesi başkan ve üyeliklerinde sadece “subay” olma niteliği arandığından, yardımcı sınıf subaylar da disiplin mahkemesine başkan ve üye olarak seçilebilirler. Ancak disiplin mahkemesi subaylarının askeri hakim sınıfından olup olmayacağı hususu tartışmalıdır. ERMAN’a göre, disiplin mahkemesinin sırf hakim olmayan subaylardan kurulmuş olması 1961 Anayasasına aykırı düşmektedir⁴¹². ERMAN bu düşüncesini, 1961 Anayasasının 14 üncü maddesinin 2 nci fıkrasında yazılı, usulüne göre verilmiş hakim kararı olmadıkça kişi dokunulmazlığı ve hürriyetinin kayıtlanamayacağını dair Anayasa hükmüne dayandırmaktadır. ERMAN’a göre hakimin kim olduğu, ne gibi teminatlara sahip bulunduğu ve özellikle genel ve özel hiçbir görev alamayacağı, Anayasada düzenlendiğine ve Disiplin Mahkemelerinin subay üyeleri “hakim” olmadıklarına göre, hakim olmayan mahkeme üyelerinin kararıyla bir kimsenin dokunulmazlık ve hürriyetinin kısıtlanması 1961 Anayasasının 14 üncü maddesine aykırılık teşkil etmekteydi. ERMAN, 1961 Anayasası döneminde disiplin mahkemesinde üyelerin çoğunluğunun hakimlik niteliğine sahip olmasının şart bulunmadığını ve fakat hiç olmazsa bir üyenin hakimlik niteliğine sahip bulunması gerektiğini savunurken, 1982 Anayasasından sonra bu durumun geçerliliğini kaybettiğini de belirtmektedir. Kanaatimizce de 1982 Anayasasının 145 inci maddesi, kuruluşla ilgili hükümleri bütünü ile kanunlara bıraktığından ve kişi dokunulmazlığının ve hürriyetinin ancak “hakim” kararı ile kayıtlanabileceğine ilişkin olan hükme, yeni Anayasasının kişi dokunulmazlığından bahseden 17 nci maddesinde yer verilmediğinden; hakim niteliğini haiz olmayanlardan kurulu mahkemelerce dahi kişi hürriyetinin kısıtlanabilmesine imkan tanınmıştır. Nitekim, kuruluş biçimleri belirtilmeyen mahkemelerce verilen hürriyeti kısıtlayıcı cezaların yerine getirilmesi için kişinin hürriyetinden yoksun bırakılmasına, 1982 Anayasasının 19 uncu maddesiyle cevaz verilmiştir⁴¹³.

Anayasa Mahkemesi ise 1970 tarihli bir kararında, Anayasasının 138 inci maddesinin 4 üncü fıkrasında askeri mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hakimlik niteliğine sahip olmasının şart koşulmasına karşılık, disiplin mahkemesi üyeleri için bu yolda bir anayasal hüküm getirilmediğinden hareketle, disiplin mahkemesi üyelerinin tamamının, bir kısmının veya yalnız birinin hakim niteliğine sahip olabileceği gibi, hiçbirinin hakim niteliğine sahip olmamasının Anayasa ile çelişir bir yönü bulunmadığına karar vermiştir⁴¹⁴. KARDAŞ ve ÇINGİ da, disiplin mahkemesi üyelerinin tümünün, çoğunluğunun ya da birinin hakim niteliğine sahip olabileceği gibi, hiçbirinin hakim niteliğine sahip olmayabileceği görüşündedir⁴¹⁵.

ÖZBAKAN ise, yukarıdaki Anayasa Mahkemesi kararını eleştirerek, 477 sayılı Kanunun genel gerekçesinde, bu mahkemelerin “...disiplin işleri ile çok daha yakın ilgileri bulunan ‘askerlerden teşekkül edeceği’ nin yazılı olduğunu, sözü geçen “askerler” deyimiyile hakim niteliğini haiz

⁴¹² ERMAN, age, s.335.

⁴¹³ EROĞLU, agt, s.23.

⁴¹⁴ Bkz. Anayasa Mahkemesinin 04.06.1970 gün ve E.6, K.29 sayılı kararı (KARDAŞ/ÇINGİ, age, s.2-6).

⁴¹⁵ KARDAŞ/ÇINGİ, age, s.2.

subaylardan ziyade kıta ile daha yakın ilişkileri bulunan muharip ve yardımcı sınıflara mensup subayların kastolunduğunu, bu nedenle 477 sayılı Kanunun ilgili maddelerinde gerekli değişiklik yapıp disiplin mahkemesi başkan ve üyelerinin hakim sınıfından olacağına dair bir açıklık getirilmedikçe disiplin mahkemelerine hakim sınıfından subay atanmasının mümkün olmadığını, aksi halde kanunun amacına aykırı hareket edilmiş olunacağını ileri sürmektedir⁴¹⁶.

Ayrıca disiplin mahkemelerinin söz konusu bu kuruluş tarzı nedeniyle “mahkeme” kavramı içerisinde yer alıp almadıkları da tartışmalara konu olmuştur. 66 ncı Mekanize Tümen Komutanlığı teşkilatında kurulu disiplin mahkemesince yapılan anayasaya aykırılık itirazına konu olan ve yukarıda belirtilen, 04.06.1970 gün ve 1970/6-29 E-K sayılı kararında Anayasa Mahkemesi, yapılan ilk incelemede önce disiplin mahkemelerinin Anayasanın 151 inci maddesinde⁴¹⁷ geçen, “bir davaya bakmakta olan mahkeme” sözcüğünün kapsamı içine girip girmediklerini, bir başka deyimle Anayasa Mahkemesine bir hükmün Anayasaya aykırılığı iddiası ile başvurup başvuramayacaklarını tartışmıştır. Yapılan tartışma sırasında önce Anayasanın 138 nci maddesinde⁴¹⁸ yer alan “Askeri Yargı, Askeri Mahkemeler ve Disiplin Mahkemeleri tarafından yürütülür. Bu mahkemeler asker kişilerin askeri olan suçlarıyla, bunların asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler ... Askeri Yargı organlarının kuruluşu işleyişi ... mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı ve askerlik hizmetinin gereklerine göre özel kanunla düzenlenir” (1961 Anayasası md.138) hükmünden hareketle, Disiplin Mahkemesinin bir askeri yargı organı olduğu, belirli davalara baktığı, kuruluş ve işleyişinin Anayasada açıklanan ilkeler uyarınca özel kanunla düzenlendiği ve Anayasa hükmü ile verilmiş adının da “mahkeme” olduğu tespitine yer verildikten sonra “mahkeme” deyiminin Anayasanın bir takım maddelerinde geçtiği (7., 132., 133., 134., 135., 151. maddelerde olduğu gibi); Anayasa koyucunun “mahkeme” deyimini değişik maddelerde, değişik anlamlarda ve özellikle “mahkeme” kavramının yerleşmiş hukuki niteliği dışına çıkartarak kullandığı, söz gelimi 151 nci maddedeki “mahkeme” deyiminin ayrı ayrı terimler olabileceğinin düşünülmemeyeceği, Disiplin Mahkemelerinin Anayasanın 138 nci maddesi ile hukuki anlamda mahkeme niteliğini kazanmış buldukları, şu duruma göre Disiplin Mahkemelerinin Anayasanın 151 nci maddesi kapsamına girdiği ve Anayasaya aykırılık konularını bu madde uyarınca Anayasa Mahkemesine getirebileceklerini belirtmek suretiyle de Disiplin Mahkemelerinin Anayasanın değişik maddelerinde söz edilen “mahkeme” kavramı içinde yer aldıkları kabul edilmiştir.

Yine, Milli Savunma Bakanlığı Müsteşarlığı Disiplin Mahkemesince, 16.6.1964 gün ve 477 Sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanunun 41 inci maddesinin son fıkrasının Anayasaya aykırılığı öne sürülerek iptali istemi ile itiraz

⁴¹⁶ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.39-40.

⁴¹⁷ Aynı yöndeki düzenleme için bkz. 1982 Anayasası md.152.

⁴¹⁸ Aynı yöndeki düzenleme için bkz. 1982 Anayasası md.145.

yoluna başvuru olarak Anayasa Mahkemesinde açılan iptal davası⁴¹⁹ sırasında yapılan ilk incelemede de Disiplin Mahkemesinin “mahkeme” kavramı içinde yer alıp almadığı tartışılırken, Anayasa Mahkemesinin aynı konuya ilişkin ve disiplin mahkemelerini Anayasanın 151 inci maddesinde geçen “bir davaya bakmakta olan mahkeme” kapsamı içinde gören, yukarıda da değindiğimiz 04.06.1970 gün ve 1970/6-29 E-K sayılı kararına atıf yapıldıktan sonra disiplin mahkemesinin; bir askeri yargı yeri olduğu, belirli davalara bakacağı, kuruluşu ve işleyişinin Anayasada açıklanan ilkeler uyarınca özel kanunla düzenlenmiş olduğu, gerek ad ve gerek anlam itibariyle, Anayasanın 151 ve 22.04.1962 günlü, 44 Sayılı Kanununun 27 nci maddelerinde yazılı “bir davaya bakmakta olan mahkeme” olduğu ifade ve kabul edilmiştir.

Bunun yanında disiplin mahkemelerinin sırf adındaki “mahkeme” sözüne bakılarak, mahkeme olarak nitelendirilebilmesinin mümkün olmadığını ileri süren görüşler de mevcuttur. Anayasa Mahkemesinin 26.1.1978 tarih, E. 1977/132, K. 1978/6 sayılı kararına muhalif kalan üyelerden Lütfi ÖMERBAŞ ve Ahmet H. BOYACIOGLU, karşı oy gerekçelerinde “sırf askerlerden oluşan bir yargı kuruluşunun mahkemelerin bağımsızlığı ve hakimlik güvencesi temellerine oturtulduğundan söz edilemeyeceğini...; disiplin mahkemesinin, mahkemelerin bağımsızlığı ilkesine dayanmayan, hakimlik güvencesi olmayan ve hakimlik niteliğini taşımayan kimselerden oluşmuş, bir komutanlığa veya askeri kurum amirliğine bağlı, kararlarının tümü temyiz yoluna kapalı bir kurul olduğunu ... , Anayasanın buyurucu ilkelerine uyulmaksızın ve sadece disiplin mahkemesi sözü dayanak alınarak yasa ile bir yargı organı kurulmasının, o kuruluşu Anayasa'nın 151 inci maddesinde belirlenen mahkeme durumuna getirmeyeceğini, bu durumdaki bir kuruluşun nitelikçe bir disiplin kurulu olduğunu, ifade etmişlerdir.

Yine disiplin mahkemelerinin de, mahkeme tabiri içersine gireceğini tespit ettikten sonra, disiplin mahkemelerinin ordu içinde yerine getirdiği görevi bir bakıma idari mekanizma içerisinde yer alan disiplin kurullarının fonksiyonuna benzeten bir görüş de mevcuttur⁴²⁰. OĞURLU'da, disiplin mahkemelerinin gerçek anlamda mahkeme niteliği taşımadıklarını, bu nedenle kararlarının yargısal değil idari olması gerektiğini söylemektedir⁴²¹.

Doktrinde disiplin mahkemelerinin bağımsızlığı da sık sık tartışmalara konu olmaktadır. Bir görüşe göre, aşağıda sıralanan gerekçelerle disiplin mahkemelerinin bağımsızlık yönünden en ufak bir teminat dahi göstermedikleri ileri sürülmektedir. Buna göre:

⁴¹⁹Anayasa Mahkemesinin 26.01.1978 gün ve E.1977/137, K.1978/6 sayılı kararı, <http://www.anayasa.gov.tr/eskisite/KARARLAR/IPTALITIRAZ/K1978/K1978-06.HTM> (02.03.2007).

⁴²⁰ **Burhan ERAN/Tekin GÜRZUMAR**, Disiplin Mahkemeleri ve Askeri Disiplin Hukuku, Güven Matbaası, Ankara, s.14-15

⁴²¹ OĞURLU, age, s.43

a. Hazırlık soruşturmasının başlaması birlik komutanı ve kurum amirinin emrine bağlıdır (DisMahK.md.14/2), Disiplin Subayı suçüstü durumlarında bile kendiliğinden harekete geçememektedir.

b. Hazırlık soruşturması sonunda dava açılıp açılmamasına karar vermek yine komutan veya kurum amirine bağlıdır (DisMahK.md. 15).

c. Mahkemeyi komutan veya kurum amiri toplamaktadır (DisMahK.md. 17).

d. Bu mahkemelerin kararlarına karşı temyiz yolu tanınmış değildir. Yegane kanun yolu itirazdır ve üç gün içerisinde üst disiplin mahkemesine yapılmaktadır (DisMahK.md.31).

e. Disiplin mahkemeleri ile disiplin subayları silsile yolu ile komutanların ve kurum amirlerinin gözetimine ve Milli Savunma Bakanlığının teftişine tabidir. Her ne kadar bu gözetim ve teftiş yetkisine dayanılarak yargı işlerine karışılmazsa da (DisMahK.md.36), komutanın gözetimine ve Bakanlığın teftişine tabi bir mahkemenin bağımsız olduğu da ileri sürülemez.

f. Mahkemeye katılan başkan ve üyelerin hukuki bilgi sahibi olmamaları da büyük bir teminat noksanıdır. Bunların ya hukukçu olan disiplin subayının etkisi altında kalmaları yahut kanun ve usulü bir tarafa bırakarak duygularına göre hareket etmeleri mümkündür. Nihayet başkan ve üyelerin asker kişi olmaları ve dava açma kararını veren ve bu suretle fiili disiplin yolu ile cezalandırılmayacak derecede ağır sayan komutana her bakımdan tabi bulunmaları, askeri idare tarafından yapılabilecek etkilere direnmelerini bir hayli güçleştirilebilir⁴²².

Bu şartlar altında kurulan ve işleyen disiplin mahkemelerinin, kanaatimizce de bünyeleri gereği 1982 Anayasasının 145/4 üncü maddesinde ifadesini bulan “Askeri yargı organlarının kuruluşu ... mahkemelerin bağımsızlığı... gereklerine göre kanunla düzenlenir” prensibine aykırı olduğu söylenebilir.

3.1.2. Disiplin Mahkemelerinin Görev ve Yetkisi

3.1.2.1. Görev

Görev, bir yargı yerinin dava konusu yönünden yetkili olmasını ifade eder⁴²³. DisMahK'nun 7 nci maddesine göre, Disiplin mahkemeleri asker kişilerin bu kanunda yazılı disiplin suçlarına ait davalara bakar. Şu kadar ki, bu kanunda yazılı disiplin suçlarından dolayı disiplin amiri, özel

⁴²² ERMAN, age, s.337.

⁴²³ Ramazan ÇAĞLAYAN, İdari Yargı Kararlarının Sonuçları Ve Uygulanması, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2000, s.62.

kanunlarda⁴²⁴ kendisine tanınan yetki içinde, oda veya göz hapsi verebileceği gibi disiplin mahkemesine de yollayabilir. Buna göre disiplin mahkemelerinin görevi iki açıdan belirlenebilir.

Birincisi, Disiplin mahkemesinin görevli olabilmesi için ilk şart, failin asker kişi olmasıdır. Esasında Disiplin Mahkemeleri Kanununda yer alan suçlar, sırf askeri suçlar olup, yalnızca asker kişiler tarafından işlenebilirler. Bir sivil tarafından işlenmeleri mümkün değildir. Asker kişilerin kim olduğunu ise, kimlere disiplin cezası verilebileceğini anlatırken daha önce izah etmiştik⁴²⁵. Bu nedenle bu konuya tekrar girmeyeceğiz.

DisMahK.'nda yazılı bir suç, asker kişi ile iştirak halinde bir sivil işleyecek olursa, örneğin, bir sivil bir asker kişiyi bu kanunda yazılı suçlardan birini işlemeğe azmettirse durum ne olacaktır? Sivil hakkında nasıl bir işlem yapılacaktır? Nerede yargılanacaktır? Bu konuda DisMahK.'nda bir açıklık olmamakla beraber 63 üncü maddesi, bu kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde AsYUK.'nun uygulanacağını belirtmektedir. AsYUK.'nun 12 nci maddesinde ise, askeri mahkemelere ve adliye mahkemelerine tabi kişiler tarafından bir suçun müştereken işlenmesi halinde eğer suç Askeri Ceza Kanunda yazılı bir suç ise tüm sanıkların askeri mahkemede yargılanacakları yazılıdır. ERMAN'a göre, her ne kadar suçun AsCK.'nda yazılı olması şartı aranmakta ise de, DisMahK.'nun 63 üncü maddesinin ışığı altında ve DisMahK.'nun AsCK.'nda evvelce yer alan suçları bünyesinde topladığı göz önünde tutularak, tarihi yoruma başvurulduğu hallerde dahi, disiplin mahkemelerinin görevli olduğu anlaşılır. Ayrıca DisMahK.'nun 16 ncı maddesi, iddianamenin asker kişi olan sanığa en yakın amiri aracılığı ile, diğer kişilere ise Tebligat Kanunu gereğince tebliğ olunacağından bahsetmektedir. Bu hüküm, disiplin mahkemelerinde asker kişi olmayan diğer kişilerin de sanık olabileceklerini dolaylı olarak kabul etmekte ve onlara da iddianamenin ne suretle tebliğ olunacağını belirtmektedir. Ancak iştirak halinin dışında disiplin mahkemelerinin asker kişi sıfatını taşımayan bir kimse hakkında görevli olmalarına olanak yoktur⁴²⁶.

Disiplin mahkemelerinin görevli olabilmesi için gerekli ikinci şart ise, asker kişi tarafından işlenen suçun DisMahK.'nda yazılı disiplin suçlarından birisi olmasıdır. Disiplin suçları DisMahK.'nun 47-61 inci maddelerinde düzenlenmiştir. Eğer işlenen suç bu maddelerde yazılı disiplin suçlarından biri değilse, disiplin mahkemesi yargılama yapamaz. Bu halde görevsizlik kararı vererek dosyayı yargılama yapmaya görevli ve yetkili mahkemeye göndermesi gerekmektedir⁴²⁷.

Bununla beraber disiplin mahkemesinin bu kanunda yazılı bir disiplin suçu işleyen asker kişiyi yargılama görevi öncelikli olarak söz konusu disiplin suçunu işleyen failin disiplin amiri tarafından AsCK.'nun 171 inci maddesi gereğince kendine tanınan yetki içinde cezalandırılmayıp disiplin

⁴²⁴ Bahsi geçen özel kanun Askeri Ceza Kanunudur. Disiplin amiri disiplin suçu işleyen faile dilerse disiplin mahkemesine sevk etmek yerine AsCK.'nun 171 nci maddesine bağlı cetveldeki yetkisi dahilinde oda veya göz hapsi cezalarından birisini verebilir.

⁴²⁵ Bkz. birinci bölüm, 1.3.1. Disiplin cezası verilebilecek kişiler, s.21.

⁴²⁶ ERMAN, age, s.372-373.

⁴²⁷ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.48; Koç, age, s.681.

mahkemesine sevk edilmesi halinde söz konusu olabilmektedir. Zira, DisMahK.'nun 7 nci maddesi aynı zamanda disiplin amirine disiplin suçu işleyen bir asker kişiyi disiplin mahkemesine sevk etmeden kendisine tanınan yetki içerisinde cezalandırmak gibi seçimlik bir hak tanımaktadır.

3.1.2.2. Yetki

Bir dava ve uyuşmazlığa hangi yerdeki hüküm mahkemesi tarafından bakılacağını belirten kural olarak tanımlanan yetki⁴²⁸, genel mahkemelerde yer itibariyle sınırlandırılarak uygulandığı halde, disiplin mahkemelerinin yetkisi, teşkilatında kuruldukları komutanlığın, askeri kurum amirliğinin veya Milli Savunma Bakanlığı Müsteşarlığının kadro ve kuruluşu ile sınırlı tutulmuştur (DisMahK md.8/1). Bu kadro ve kuruluşu dahil bulunan asker kişiler, DisMahK.'nda yazılı olan suçlarından dolayı -suçları nerede işlemiş olursa olsunlar- o komutanlığın veya askeri kurum amirliğinin teşkilatında kurulu disiplin mahkemesinde yargılanırlar.

Bir diğer deyişle kural olarak askeri yargıda yetki, sanıkların kadro bağlılığı esasına dayanmaktadır⁴²⁹. Ancak bazı hallerde bu kuralın dışına çıkılır. Genellikle kadro ve kuruluşuna dahil oldukları komutanlığa mesafe bakımından uzak olan birliklerle, kadro ve kuruluşuna girdikleri komutanlıkta disiplin mahkemesi kurulmamış olan birlik ve kurumlar yetki yönünden başka bir komutanlığın disiplin yetkisine tabi olurlar. Buna yetkinin genişletilmesi veya daraltılması denir. Bünyesindeki bir birlik başka bir komutanlık disiplin mahkemesinin yetkisine tabi tutulan komutanlık bakımından bu yetkinin daraltılması; kadro ve kuruluşuna dahil olmamakla beraber, Genelkurmay Başkanlığı'nca teşkilatında kurulu disiplin mahkemesine birlik veya kurum bağlanan komutanlık bakımından ise bu yetkinin genişletilmesi demektir⁴³⁰. Yetki genişletilmesi veya daraltılması, Sahil Güvenlik Komutanının, Jandarma Genel Komutanının, Kuvvet Komutanlarının veya Milli Savunma Bakanlığı Müsteşarının göstereceği lüzum üzerine veya doğrudan doğruya Genelkurmay Başkanlığı'nca yapılabilir (DisMahK md.8/2).

Değişik düzeydeki Disiplin Mahkemelerinin yargılama yetkisi kadro bağlılığı esasına ilave olarak DisMahK'nun 9 uncu maddesinde bir de rütbe esas alınarak belirlenmiştir. Teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutanlığın ya da kurum amirliğinin kademesi yükseldikçe, rütbe yönünden yetkisi de artmaktadır. Rütbesiz asker kişiler bakımından böyle bir ayırım yapılmamıştır. Bunlar sıfat ve memuriyetleri ve maaş derece ve kademeleri ne olursa olsun kadro ve kuruluşuna dahil buldukları komutanlığın teşkilatında kurulu disiplin mahkemesinde yargılanırlar. DisMahK.'nun 9 uncu maddesine göre;

⁴²⁸ YILMAZ, age, s.991; ÇAĞLAYAN, age, s.62.

⁴²⁹ ERMAN, age, s.389.

⁴³⁰ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.49.

“Tugay veya eşidi komutanlıkları veya askerî kurum amirlikleri teşkilâtındaki disiplin mahkemeleri erden yüzbaşıya kadar (yüzbaşı dahil) askerler ile diğer asker kişileri,

Tümen ve eşidi komutanlıkları veya askeri kurum amirlikleri teşkilâtındaki disiplin mahkemeleri erden yarbaya kadar (yarbay dahil) askerler ile diğer asker kişileri,

Kolordu ve eşidi komutanlıkları veya askeri kurum amirlikleri ile ordu komutanlıkları, Sahil Güvenlik Komutanlığı, Jandarma Genel Komutanlığı ve Kuvvet Komutanlıkları, Milli Savunma Bakanlığı Müsteşarlığı teşkilâtındaki disiplin mahkemeleri erden albaya kadar (albay dahil) askerler ile diğer asker kişileri,

Genelkurmay Başkanlığı teşkilâtındaki disiplin mahkemesi erden general ve amirale kadar (general ve amiraller dahil) askerler ile diğer asker kişileri yargılamaya yetkilidir.

Teşkilâtında disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askeri kurum amirinin rütbe bakımından aynı mahkemenin yetkisine dahil bulunması halinde bu komutan veya askeri kurum amiri bir üst komutanlık veya askeri kurum amiri teşkilâtında kurulan disiplin mahkemesinde yargılanır.”

Disiplin mahkemelerinin bu kanuna göre asker kişileri yargılama görevi ve yetkisi kadro bağlılığı ve rütbe esasına dayanmakla beraber bazı hallerde Kanun özel yetkiler de tanımış bulunmaktadır. Bunları aşağıdaki gibi sıralamak mümkündür:

1- Bir disiplin suçu başka başka disiplin mahkemelerine tabi asker kişiler tarafından birlikte işlenirse, en yüksek rütbelisinin tabi olduğu disiplin mahkemesi hepsi hakkında davaya bakmaya yetkilidir (DisMahK. md.10/1).

Yetki uyuşmazlıklarında Kanun önce rütbe esasını gözetmiştir. Yani suç işleyen asker kişilerin rütbeleri belli ise, yetki bakımından yargılanacakları disiplin mahkemesi, en yüksek rütbelisinin tabi olduğu disiplin mahkemesidir. Kıdem itibarıyla üstünlük yetkili mahkemeyi tayinde etkili olmaz⁴³¹.

2- Bir disiplin suçu başka başka disiplin mahkemesine tabi eşit rütbeli asker kişiler veya rütbesiz asker kişiler tarafından birlikte işlenmiş olursa, garnizon komutanı hepsi hakkında soruşturma yapacak teşkilatında disiplin mahkemesi bulunan kıta komutanı veya askeri kurum amirini tayin eder. Birlikte suç işleyen asker kişiler ayrı ayrı garnizonlardaki kıta komutanlığına veya askeri kurum amirliğine tabi iseler, bu halde yetkili merci, adli yönden bağlı oldukları müşterek üst komutan veya askeri kurum amiri tarafından tayin edilir (DisMahK. md.10/2).

Müşterek üst komutanlık bulunmadığı hallerde ayrı disiplin mahkemelerine tabi kişilerin birlikte işledikleri disiplin suçlarından doğan yetki uyuşmazlıkları, Genelkurmay Başkanlığı'na kesin olarak çözümlenir (DisMahK. md.10/3).

3- Disiplin mahkemelerinin görev ve yetkileri bu mahkemelerde yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesi ile kalkmaz. Ancak sanık rütbe yükselmesi dolayısıyla tabi bulunduğu disiplin

⁴³¹ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.52.

mahkemesinin yetkisi dışına çıkmış olursa, yargılama yetkisi adli yönden üst komutan veya askeri kurum amiri teşkilatındaki disiplin mahkemesine geçer (DisMahK. md.11).

Disiplin mahkemelerinde yargılamayı gerektiren ilgi; terhis, emekliye sevk veya ayrılma, istifa, ordudan ihraç, öğrencilik haklarını kaybetme vb. şekillerde kesilebilir. Bu hallerde dahi disiplin mahkemesinin faili yargılama görev ve yetkisi ortadan kalkmaz. Maddenin gerekçesinde de, "...disiplin kişisel bir mesele olmayıp, Silahlı Kuvvetleri ayakta tutan müşterek iman ve duygudur. Disiplini bozan bir fiilin işlenmesi halinde esas gaye; suçluyu cezalandırmak olduğu kadar cezanın da genel vasıf ve gayesine uygun olarak failden başkalarına da örnek ve emsal olmasıdır. Bu nedenle askeri ilginin kesilmesi dolayısıyla Silahlı Kuvvetlerden ayrılma gibi haller disiplin mahkemelerinin görev ve yetkisini kaldırmamaktadır..."⁴³² denilerek hükmün amacı açıklanmıştır. Ancak disiplin suçu işleyen asker kişinin daha sonra rütbesi yükselmiş ise, yargılama yetkisi adli yönden üst komutan veya askeri kurum amiri teşkilatındaki disiplin mahkemesine geçer. Bu durumda yargılama yapan alt disiplin mahkemesinin yetkisizlik kararı vererek dosyayı üst disiplin mahkemesine göndermesi gerekir⁴³³.

3.1.2.3. Hüküm ve yetki uyuşmazlığı

Disiplin mahkemeleri arasında çıkacak hüküm veya yetki uyuşmazlıklarını⁴³⁴ adli yönden müşterek üst komutanlık veya askeri kurum amirliği teşkilatındaki disiplin mahkemesi çözümler. Müşterek üst komutanlık veya askeri kurum amirliği bulunmadığı takdirde bu konulardaki uyuşmazlıklar Genelkurmay Başkanlığı teşkilatındaki disiplin mahkemesi tarafından çözümlenir (DisMahK. md.12).

Yetkisizlik itirazının ne zaman yapılacağı konusunda DisMahK.'nda açıklık yoktur. Ancak 353 sayılı AsYUK.'nun 32 nci maddesinde, yetkisizlik iddiasının sanığın, sorgusundan önce mahkemeye bildirilmesi gerektiği hükmü düzenlenmiştir. DisMahK.'nun 63 üncü maddesi uyarınca bu hüküm disiplin mahkemelerinde de uygulanır. Yani disiplin mahkemesi yetkisizlik itirazını sorgudan önce karara bağlamak zorundadır. Bu safha geçirildikten sonra mahkeme yetkisizlik kararı veremez. Ancak sınıf ve rütbe yönünden yapılan yetkisizlik itirazı duruşmanın her aşamasında karara bağlanabilir. Zira rütbe yönünden yetki, disiplin mahkemelerinde aynı zamanda "görevi" de belirlediğinden, görev konusu ise duruşmanın her hal ve safhasında karara bağlanacağından, disiplin

⁴³² Bkz. KERSE, age, C. II, s.75.

⁴³³ Ayrıntılı bilgi için bkz. ERMAN, age, s.395-396; ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.53, KOÇ, age, s.683.

⁴³⁴ Hüküm uyuşmazlığı, iki ayrı mahkemenin aynı sanık hakkında aynı eyleminden dolayı birbirinden farklı iki ayrı karar vermesi halidir. Yetki uyuşmazlığı ise, aynı dava bakımından iki ayrı mahkemenin davayı görmeye yetkili olduğuna karar vermesi (olumlu yetki uyuşmazlığı) veya davanın açıldığı mahkemenin yetkisizlik kararı vermesinden sonra dava önüne getirilen mahkemenin de yetkisizlik kararı vermesi (olumsuz yetki uyuşmazlığı) halidir (bkz. YILMAZ, age, s.362,992; ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.53-55).

mahkemeleri rütbe itibariyle yetkilerine girmeyen sanıklar hakkında her zaman rütbe yönünden yetkisizlik kararı verebilirler.

Disiplin mahkemeleri ile Askeri mahkemeler arasında çıkan görev uyuşmazlıkları ise AsYUK.'nun 30 ve 31 inci maddelerinin kıyas yoluyla tatbiki suretiyle Askeri Yargıtay tarafından kesin olarak çözümlenir ve görevli mahkeme belirlenir.

3.2. Disiplin Soruşturması

Disiplin suçlarının ihbar ve soruşturması ile soruşturma sonunda yapılacak işlemler DisMahK.'nun 14 ve 15 inci maddelerinde düzenlenmiş bulunmaktadır. DisMahK'nunun 14 üncü maddesi şu şekildedir:

“Maiyetinden birinin bir disiplin suçu işlediğini öğrenen her amir yetkisi dahilindeki oda veya göz hapsi cezalarıyla cezalandırılmasını uygun görmediği takdirde suçluluk sebeplerini ve suç delillerini kapsayan bir vaka raporu düzenleyip bunu silsile yolu ile teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askeri kurum amirine en geç üç gün içinde gönderir.

Teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askeri kurum amiri herhangi bir suretle bir disiplin suçunun işlendiğini öğrendiğinde doğrudan doğruya disiplin cezası vermeye yetkili olur ve buna dayanarak oda veya göz hapsi cezasıyla cezalandırılmasını uygun görmez ise dava açılmasının gerekip gerekmediğine karar vermek üzere derhal disiplin hazırlık soruşturması yapılmasını emreder.

Aksi halde birinci fıkraya göre işlem yapılmak üzere keyfiyeti disiplin cezası vermeye yetkili en yakın disiplin amirine bildirir ve varsa evrakı gönderir.

Disiplin hazırlık soruşturması disiplin subayı tarafından en kısa zamanda yapılır. İhbarı yapan amir tarafından yapılan soruşturma yeter görülürse bu, disiplin hazırlık soruşturması yerine geçer.

Seferberlik ve savaş halinde yapılacak hazırlık soruşturması, sanığın askerliğinin bitimine veya seferberliğin sona ermesine veya barışa kadar tatil edilebilir.”

Maddeden anlaşılacağı üzere disiplin soruşturmasında üç önemli süje etkin rol oynamaktadır. Bunlar, disiplin amiri, teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutan ya da askeri kurum amiri ve disiplin subayıdır. Bu vesileyle disiplin soruşturmasındaki etki ve rolleri nedeniyle bu süjelerin yetki ve görevlerinin incelenmesi sonucunda disiplin soruşturmasının da esasları ve özellikleri belirlenebilecektir.

3.2.1. Disiplin amirlerinin yetki ve görevleri

Maiyetinden birinin bir disiplin suçu işlediğini öğrenen her amir, -eğer aynı zamanda disiplin amiri ise- AsCK.'nun 171 inci maddesine bağlı cetvelde rütbesine tanınan yetki içinde, faile oda veya göz hapsi cezası verebileceği gibi faili disiplin mahkemesine de yollayabilir (DisMahK. md.7). Failin

disiplin amiri kendisi değilse, bu durumda işlediği disiplin suçundan ötürü fail hakkında yasal işlem yapılmak üzere keyfiyeti disiplin cezası vermeye en yakın disiplin amirine bildirir ve varsa suçla ilgili evrakı gönderir.

Bunun dışında maiyetinden birinin DisMahK.'nun 47-61 inci maddelerinde sayılan disiplin suçlarından birini işlediğini öğrenen amir failin, yetkisi dahilindeki oda veya göz hapsi cezalarıyla cezalandırılmasını uygun görmediği takdirde suçluluk sebeplerini ve suç delillerini kapsayan bir vaka raporu düzenleyip bunu silsile yolu ile teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askeri kurum amirine en geç üç gün içinde göndermek zorundadır (DisMahK. md.14/1).

Bir amir maiyetinin suç işlediğini bizzat görerek öğrenebileceği gibi, her hangi bir şahsın ihbarı yada şikayeti üzerine de öğrenebilir. İşlenen suç doğrudan doğruya amire karşı da yönelik olabilir. Bazı hallerde bir gazete veya yayın organında yayımlanan bir haber veya kulaktan kulağa dolaşan bir rivayet dahi disiplin suçunun ihbarı niteliğinde kabul edilerek ilgili şahıs hakkında disiplin soruşturmasına başlanması için yeterli olabilir⁴³⁵. Disiplin suçunun doğrudan doğruya amire yönelik olması halinde disiplin amirinin faili doğrudan doğruya kendi yetkisi dahilinde oda veya göz hapsiyle cezalandırmasına kanuni bir engel yoksa da, suçtan zarar gören bir kişi sıfatıyla adalet hizmetinin bir gereği olan “tarafsız kalabilme” yeteneğini kaybedip, suç ile ceza arasındaki adil nisbeti suçlu aleyhine kullanabilmesi olasılığı nedeniyle faili doğrudan doğruya kendisi cezalandırmayıp disiplin mahkemesine sevk etmesi daha uygun olur kanaatindeyiz.

Maiyetinden birinin bir disiplin suçu işlediğini öğrenen amirin, yukarıda da açıklandığı üzere, seçimlik iki türlü hareket tarzı vardır. Ya faili AsCK.'nun 171 inci maddesinin kendisine verdiği yetkiye dayanarak doğrudan doğruya kendisi cezalandıracak ya da disiplin mahkemesine sevk edecektir. Disiplin mahkemeleri kanunu, amire faili ya bizzat cezalandırmak yada disiplin mahkemesine sevk etmek hususunda bir takdir hakkı tanımıştır. Bu takdir hakkını kullanmak münhasıran disiplin amirine ait olup yaptığı tercihten dolayı disiplin amiri katiyetle kınanamaz.

Amirin suçluyu bizzat cezalandırması, tezimizin birinci bölümünde amirin ceza takdir yetkisi adı altında ana hatlarıyla incelenmişti⁴³⁶. Bu nedenle burada aynı hususları tekrarlamayacağız. Ancak amirin faili bizzat cezalandırmasıyla ilgili önemli gördüğümüz birkaç hususa daha kısaca değinmekte fayda görüyoruz.

3.2.1.1. Amirin faili bizzat cezalandırması

Amirin maiyetinden birinin bir disiplin suçu işlediğini öğrenmesi, yetkisi dahilinde oda veya göz hapsi cezası ile cezalandırması için yeterli değildir. Her şeyden önce disiplin amirinin faile atılı disiplin suçu ile ilgili tüm delilleri toplaması ve failin suçla ilgili yazılı savunmasını alması

⁴³⁵ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.60.

⁴³⁶ Bkz. birinci bölüm, Disiplin amirinin ceza takdir yetkisi, s.23 vd.

gerekmektedir (AsCK. md.175). Ancak disiplin amiri yalnız failin aleyhine olacak delilleri değil, aynı zamanda lehine olabilecek delilleri de toplamak zorundadır. Disiplin amiri açısından faile savunma hakkı tanınması kanuni bir zorunluluk ise de, failin kendini savunmak zorunluluğu yoktur. Savunma vermemesi her hangi bir suç teşkil etmez. Ayrıca savunma maksadıyla sarf edilen sözler ve yazılarda savunma hakkının sınırları içerisinde kalmak şartıyla her hangi bir suçta sebebiyet vermez.

Disiplin amiri, toplanan delilleri ve failin savunmasını inceledikten sonra edindiği kanaate göre failin eyleminin suç teşkil etmediği kanaatine varırsa suç evrakını işlemekten kaldırır; aksi kanaatte ise ya faili bizzat yetkisi dahilindeki oda veya göz hapsi cezalarından birisiyle cezalandırır ya da failin disiplin mahkemesinde yargılanmasının temini için suç evraklarını teşkilatında disiplin mahkemesi kurulu komutanlığa veya askeri kurum amirliğine sevk eder.

Burada üzerinde durulması gereken iki konu mevcuttur. Birincisi disiplin amiri DisMahK.'nun 47-61 inci maddelerinde yazılı disiplin suçlarından birini işleyen faile bizzat ceza vermek takdir hakkını kullanması halinde, ancak ve ancak AsCK.'nun 171 inci maddesine bağlı cetvelde yazılı oda veya göz hapsi cezalarından birisini verebilir. Bunun dışında faili söz konusu cetvelde yazılı başka bir disiplin cezası ile (örneğin uyarı, aylık kesilmesi, izinsizlik veya sıra harici hizmet gibi cezalardan biri ile) cezalandıramaz⁴³⁷. Zira disiplin suçu teşkil eden eylemlere sadece oda veya göz hapsi cezalarından birisi verilebilir (DisMahK. md.7,14 ve 41). Disiplin amirleri AsCK.'nun 171 inci maddesine bağlı cetveldeki diğer disiplin cezalarını ancak disiplin tecavüzlerine verebilirler⁴³⁸.

İkinci konu ise şudur: Disiplin amiri bir disiplin suçu işlediğini öğrendiği maiyetine disiplin cezası hükmederken, AsCK.'nun 171 inci maddesindeki cetvelde yazılı yetkiler içinde kalarak faile oda veya göz hapsi cezalarından birisini verebilir. Yoksa DisMahK.'nun 41 inci maddesinde yazılı "Bu kanuna göre verilecek oda veya göz hapsi cezaları üç günden iki aya kadardır" şeklindeki düzenlemeyi esas alarak bir ceza tayin edemez. Örneğin disiplin amiri faile işlediği disiplin suçundan ötürü AsCK.'nun 171 inci maddesindeki ceza yetkisini aşarak 1 ay ceza veremez. Zira söz konusu cetvelde en büyük disiplin amirinin dahi maiyetine yirmisekiz güne kadar göz ya da oda hapsi cezası verebileceği yazılıdır. Disiplin mahkemeleri kanununun ilgili maddelerinde belirtilen ceza miktarları, o suça disiplin mahkemesince verilecek asgari ve azami hadleri göstermekte olup, disiplin amirinin ceza yetkileri ise 171 inci maddeden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle DisMahK.'nun 14 üncü maddesinin 1 inci fıkrasına göre maiyetine bizzat ceza vermeye karar veren amir, 171 inci maddedeki ceza yetkisini aşmamaya özen göstermelidir⁴³⁹.

⁴³⁷ Disiplin amirleri, disiplin yoluyla ceza yetkilerini AsCK.'nun 171 inci maddesine bağlı cetvelden alırlar. Bu cetvelde oda ve göz hapsi cezaları dışında uyarı, aylık kesilmesi, izinsizlik, sıra harici hizmet gibi diğer başka disiplin cezaları da yer almakta ise de, DisMahK.'nun 41 inci maddesinde sadece oda ve göz hapsi cezaları zikredilmiş olduğundan disiplin amirleri disiplin suçu işleyen bir faile ancak bu iki cezadan birisini verebilirler.

⁴³⁸ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.62.

⁴³⁹ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.63.

3.2.1.2. Failin disiplin mahkemesine sevki

Disiplin amiri faili bizzat cezalandırmayıp disiplin mahkemesine sevk etmeye karar vermişse, bu halde olayla ilgili yazılı ve sözlü tüm delilleri toplayıp, failin savunmasını da alarak ve aynı zamanda olayın özetini içeren bir vak'a raporu da düzenledikten sonra, suç evrakını teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askeri kurum amirine en geç üç gün içinde göndermek zorundadır. Üç günlük süre, suçun işlendiği tarihten değil, amirin suçu öğrendiği tarihten başlar. Zorunlu sebeplerle bu sürenin geçirilmiş olması suç teşkil etmez. Disiplin amirinin yapacağı soruşturma bazı hallerde disiplin hazırlık soruşturması yerine geçeceğinden failin disiplin mahkemesine sevkine karar veren bir amir soruşturmayı daha etraflıca ve titizlikle yapması gerekir (DisMahK md.14/4).

Evrakın, teşkilatında disiplin mahkemesi kurulu olan komutanlığa intikalinden önce, aradaki kademelerde bulunan disiplin âmirleri, faile disiplin cezası verme veya disiplin cezası verilmek üzere evrakı ilk âmire iade etme yetkisine sahip bulunmamaktadırlar. Takdir yetkisi ilk âmir tarafından kullanıldığına göre, suç evrakı teşkilatında disiplin mahkemesi kurulu komutanlığa ulaştırılacaktır.

Fail hakkında amir tarafından düzenlenen vak'a raporu; suçluluk sebeplerini ve suç delillerini kapsar. Aynı zamanda failin kimliğini, suçun nev'ini, işlendiği yer, gün ve saati, failin evvelce mahkumiyeti olup olmadığını, olayın özeti ile sübut delillerini, suçtan bir hazine zararı doğmuşsa, zararın mahiyeti ile miktarı ve raporu tanzim edenin kanaatini içerir.

Suç evrakının teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askeri kurum amirine intikali ile artık disiplin amirinin faile ceza vermek selahiyeti sona erer.

3.2.1.3. Geçici tutuklama yetkisi

Amirin, disiplinin tesis ve idamesine yönelik yetkilerinden birisi de, astlarını oda veya göz hapsi cezasıyla tecziye edebilecekleri süreyle sınırlı olarak, geçici olarak tutuklayabilmesidir. Amirin tutuklama yetkisini kullanabilmesi için; ortada ağır bir ihlalin bulunması, bu ihlalin askeri disiplin ve terbiyeyi önemli ölçüde zedeleyici nitelikte olması ve tutuklamanın, disiplinin temini için zaruri ve son çare olması lazımdır⁴⁴⁰. Askeri Yargıtay geçici tutuklama yetkisi ile ilgili olarak; "Disiplinin temini için tutuklama yetkisinin keyfi olarak kullanılması memuriyet nüfuzunu kötüye kullanmak suçunu oluşturur. Anılan yetkinin kullanılabilmesi için ivedilik ve zorunluluk koşullarının gerçekleşmesi gerekir"⁴⁴¹ demiştir.

⁴⁴⁰ Celal IŞIKLAR, "AsCK.'nın 169'ncü Maddesindeki Üstün Disiplin Temini İçin Astını Geçici Olarak Tutuklama Yetkisi", (Tutuklama) As. Adl. Dergisi, Sayı 101, Ankara, 1998, s. 60-68; ÇELEN, Askeri Ceza Kanunu, s. 694-697; ÖZBAKAN, Askeri Ceza Kanunu, s. 417-419; DOĞRUER, age., s. 210; ULUKANLIGİL, agt., s. 55; TİFTİK, agt., s.51.

⁴⁴¹ As. Yrg. 3. D., T. 23. 02. 1988, E. 88/158, K. 88/139 (KARDAŞ/ÇINGİ, Askeri Ceza Yargısı., s. 1166).

AsCK.'nun 169 uncu maddesi; 168 inci maddesi hükümlerini bozmamak şartıyla disiplin amirlerinin dışında üstlerin de; emri altında olmayan asker kişileri, disiplinin temini için, geçici olarak tutuklamaya veya tutuklatmaya yetkili olduklarını, ancak bu durumun gün ve saati ile derhal tutuklananın amirine bildirileceği hükmünü getirmiştir⁴⁴². AsCK'nun 169 uncu maddesinde tutukluluğun ne kadar süreceğine dair bir açıklık yoksa da, Askeri Yargıtay bu boşluğu, "amir ve üstün AsCK.'nun 171 inci maddesinde rütbesi için öngörülen oda hapsi cezası müddetini aşamayacağı" şeklindeki içtihadı ile doldurmuştur⁴⁴³. 169 uncu madde gereğince tutuklama, bir üstlük münasebeti üzerine kurulmuştur. Astta ise, bu münasebet yoktur. Disiplinin muhafazası için geçici tutuklama hakkı, hiçbir sınıf farkı gözetilmeksizin, hizmet rütbelere ve kıdemlerine nazaran onların astında bulunan askerler hakkında, ordunun bütün subay, astsubay ve erbaşlarına verilmiş bir yetkidir. Ağır cezayı gerektiren suçüstü hallerinde rütbe ve kıdeme dikkat edilmez. Bu yetki, hizmet zarureti dolayısıyla yalnız adli takibat, muhafaza, emniyet ve bozulan disiplinin yeniden tesisi maksadı ile kullanılabilir⁴⁴⁴. Disiplin amirleri dışında üstlere tanınan, ancak üstler için geçici olmak şartı ile sınırlandırılan söz konusu yetki, devam eden bir disiplinsizlik olayına engel olmak amacıyla yönelik bir tedbir niteliğindedir. Buradaki tutuklama kavramı, ceza yargılaması hukukunda geçen tutuklama ile aynı anlamda değildir. Ceza muhakemesi hukukunda, tutuklamaya ancak mahkeme karar verebilir⁴⁴⁵.

Geçici tutuklama kişi hürriyetini sınırlayan bir işlem, disiplini temin için başvuru olan bir tedbirdir. Ancak mahkeme kararına dayanmadığı gibi, aynı şekil ve şartları haiz olmadığından, Anayasanın 19 ncu maddesinde düzenlenen tutuklama müessesesinden farklıdır. Ayrıca kapsamı geniş olup kesin sınırlara sahip değildir. Niteliği itibarıyla geçici tutuklama suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilen yakalama müessesesine daha yakın görünmekte ise de, geçici tutuklama ile yakalamanın şartları da farklı olup, aynı nitelikte değildir. Sonuç olarak AsCK'nun 169 uncu maddesindeki geçici tutuklamanın mahiyeti bakımından tutuklama ile yakalama arasında; hüküm ve sonuçları bakımından tutuklama ile aynı, ancak kendine özgü (sui generis) bir tutuklama müessesesi olduğu kanaatindeyiz. "Tevkif" teriminden önceki "muvakkat" kelimesinin de bunu vurguladığını düşünmekteyiz⁴⁴⁶.

⁴⁴² Bu yetkinin Anayasaya aykırı olmadığı Anayasa Mahkemesince saptanmıştır (bkz. AYM, 28.06.1996, E.1965/42, K.1966/30).

⁴⁴³ Bkz. As. Yrg.1.D.,20.09.1968, E.569, K.574; As. Yrg.4.D.,03.03.1970, E.73, K.153 (BİLGİN, age, s.45).

⁴⁴⁴ TAŞKIN, age, s. 268; DOĞRUER, age., s. 210; YÜCEER, age., s. 18; ULUKANLIGİL, agt., s. 55; ÇELEN, Askeri Ceza Kanunu, s. 694-697; ÖZBAKAN, Askeri Ceza Kanunu, s. 417-419; IŞIKLAR, agm (Tutuklama), s. 60-69.

⁴⁴⁵ Bkz. Nurullah KUNTER/Feridun YENİSEY, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Basım-Yayım-Dağıtım, İstanbul, 2003, s. 669-703; IŞIKLAR, agm. (Tutuklama), s. 70-78.

⁴⁴⁶ EROĞLU, agt, s.69; IŞIKLAR, agm.(Tutuklama), s. 61-62.

AsCK.'nun bu maddesindeki tutuklama, suçlunun belirli bir süre belli bir yere kapatılması anlamındadır⁴⁴⁷. Kanaatimizce, AsCK.'nun 169 uncu maddesindeki geçici tutuklama tedbirinden güdülen gaye, disiplinin bozulmasından dolayı askeri düzenin sarsılmasını ve askeri hizmetin aksamasını önleme zaruretidir. Bu zaruret normal olarak tutuklama tedbirinin tanınması maksatlarından toplumu korumak düşüncesinden değil, askeri hizmetin özelliklerinden kaynaklanmaktadır. Dolayısıyla yukarıda da belirttiğimiz gibi, üstün veya amirin tutuklama yetkisini kullanabilmesi için; ortada ağır bir ihlalin bulunması, bu ihlalin askeri disiplin ve terbiyeyi önemli ölçüde zedeleyici nitelikte olması ve tutuklamanın, disiplinin temini için zaruri ve son çare olması lazımdır⁴⁴⁸. Örneğin, aşırı derecede sarhoş olan ve etrafını rahatsız eden bir astın bir odaya hapsedilmesi, kaçak bir erin yakalanıp bir yere kapatılması, tutuklanması için yeterli nedenleri oluşturmaktadır. Bununla beraber kimliği belirli bir astın, selam vermemesi, verilen bir emri yapmaması, üste saygısızlık etmesi gibi durumlarda astın tutuklanmasını zaruri kılan bir hal söz konusu olmadığı için, bu maddedeki yetkinin kullanılması yerinde bir müdahale olmaz.

3.2.2. Teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askeri kurum amirinin yetkileri ve görevleri

Maiyetinden birinin bir disiplin suçunu işlediğini öğrenen amirin, faili kendi yetkisi dahilindeki oda veya göz hapsi cezalarından birisiyle cezalandırma takdir hakkını kullanmayıp, hazırladığı suç evrakını teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askeri kurum amirine yollaması üzerine komutan ya da askeri kurum amiri fail hakkında dava açılmasının gerekip gerekmediğine karar vermek üzere disiplin hazırlık soruşturması yapılmasını emreder. Yoksa disiplin cezası verilmek üzere evrakı disiplin âmirine iade edemez.

Teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askeri kurum amiri herhangi bir suretle bir disiplin suçunun işlendiğini öğrendiğinde, doğrudan doğruya disiplin cezası vermeye yetkili olur (DisMahK. md.14/2). Bu hükmü, teşkilatında disiplin mahkemesi kurulu komutanın her durumda disiplin cezası vermeye yetkili olacağı anlamında değerlendirmek gerekir. Zira komutanın yetkisi doğrudan doğruya disiplin cezası verebileceği durumlar ile kısıtlıdır.

Teşkilatında disiplin mahkemesi kurulu komutan, bizzat bir disiplin suçuna tanık olabileceği gibi, konuyu dolaylı olarak veya bir makamın yazısı üzerine öğrenebilir. Böyle bir durumda, doğrudan doğruya disiplin cezası verme yetkisi olup olmadığına bakılır. Komutan, o kişinin ilk amiri ise bu takdirde bizzat ceza verebilecektir. Bunun yanı sıra, AsCK.'nun 170 nci maddesinde daha üst

⁴⁴⁷ ÇELEN, Askeri Ceza Kanunu, s. 694-697; ÖZBAKAN, Askeri Ceza Kanunu, s. 417-419; ULUKANLIGİL, agt., s. 55; IŞIKLAR, agm.(Tutuklama), s. 70-78.

⁴⁴⁸ IŞIKLAR, agm.(Tutuklama), s. 60-68; ÇELEN, Askeri Ceza Kanunu, s. 694-697; ÖZBAKAN, Askeri Ceza Kanunu, s. 417-419; DOĞRUER, age., s. 210; ULUKANLIGİL, agt., s. 55; TİFTİK, agt, s.38-39; EROĞLU, agt, s.67-70.

âmirlerin “doğrudan doğruya ceza verebilecekleri” haller gösterilmiştir. Bunlardan biri söz konusu ise, bizzat ceza verilmesi veya olayın disiplin mahkemesine intikal ettirilmesi konusunda takdir hakkı kullanılacaktır. Komutan eğer bizzat ceza vermek yolunu seçmişse artık faili disiplin mahkemesine sevk edemez.

Komutan veya kurum amiri failin ilk amiri değilse ya da doğrudan doğruya ceza vermek yetkisine sahip olamıyorsa ne bizzat ceza verebilir, ne de ilk âmir takdir hakkını kullanmadan disiplin hazırlık soruşturması açtırabilir. Yapılacak işlem, DisMahK.’nun 14 üncü maddesinin 1 inci fıkrasına göre işlem yapılmak üzere keyfiyeti disiplin cezası vermeye yetkili en yakın disiplin amirine bildirmek ve varsa evrakı göndermektir (DisMahK. md.14/3).

Teşkilatında disiplin mahkemesi kurulu komutan üst disiplin âmiri olduğu halde, yetkisinin sınırlandırılması ilk bakışta yadırganabilir. Oysa kanun koyucu birlik/kurum disiplininin korunması konusunda birinci derecede görevli ve sorumlu sayılan ilk disiplin âmirinin yeteri kadar yetki ile donatılmasını öngörmektedir ve bu da doğaldır. Yetki esas itibariyle ilk âmire tanınmakta, ancak çeşitli yollarla denetlenmektedir.

DisMahK. teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askeri kurum amirine yukarıda belirtilen hususlardan başka bir takım görevler yüklediği gibi bir takım yetkilerle de donatmıştır⁴⁴⁹. Bu görev ve yetkileri şu şekilde sıralamak mümkündür:

1- Disiplin mahkemesi başkan ve üyeleri ile bunların yedeklerini her yıl Aralık ayında bu mahkemenin yetkisine giren birliklerdeki subay ve astsubaylar arasından kıtaya veya askeri kuruma katılış sırasına göre ve değiştirilmemek üzere bir yıl için seçer (DisMahK.md.3).

2- Teşkilatında kurulu disiplin mahkemesinin yetkisine giren birliklerde kanunda yazılı nitelikte başkan ve üye yoksa veya mevcut olanların görevlerini yapmalarına kanuni engeller bulunursa, uygun nitelikte başkan ve üyelerin seçimi için en yakın kıta komutanı veya askeri kurum amirine başvurur (DisMahK.md.5).

3- Askeri hakim sınıfına mensup subaylar arasından atanmış olan disiplin subayının veya bu görevi yapan adli müşavir veya yardımcısının bulunmaması yahut görevini yapmasını engelleyici sebeplerin var olması halinde, kıta da en az bir yıl hizmet görmüş olan ve taksirli suçlar dışında bir cürüm ile hükümlü bulunmayan teğmen ile binbaşı rütbesindeki subaylar arasında disiplin subayını seçer (DisMahK.md.6).

4- Hazineye ait zararları tespit ve iddianameye yazarak kovuşturmakla görevlidir⁴⁵⁰ (DisMahK. md.13).

⁴⁴⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **EROĞLU**, agt, s.29-31.

⁴⁵⁰ 477 sayılı Kanunun 52 nci maddesinde yazılı disiplin suçlarının dışındaki diğer disiplin suçlarından doğan hazine zararları da ikiyüze YTL'lik sınır söz konusu olmaksızın teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutan veya kurum amirlerince iddianameye yazılmak suretiyle disiplin mahkemelerinde kovuşturulabilir. Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **ÖZBAKAN**, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.57.

5- Disiplin hazırlık soruşturması sonunda;

i) Eylem adliye mahkemelerinin veya askeri mahkemelerin görevine giren bir suç ise, evrakı görevli mercie gönderir.

ii) Eylem kanunda yazılı bir disiplin suçu olmayıp, disiplin tecavüzü ise, eğer sanığın ilk disiplin amiri mevkiinde bulunuyorsa, faile doğrudan doğruya ceza tayin edebileceği gibi, isterse hiç ceza vermeyebilir. Failin ilk disiplin amiri durumunda değilse, soruşturma evrakını failin en yakın disiplin amirine gönderir.

iii) Dava açılmasını gerektirir yeter sebepler bulunmazsa kovuşturmayaya yer olmadığına karar verir.

iv) Dava açılmasını gerektirir yeter sebepler varsa bir iddianame ile disiplin mahkemesinde dava açar (DisMahK. md. 15/1).

Subay ve astsubay dışındaki asker kişiler hakkında açılan disiplin hazırlık soruşturması sonunda, yukarıda belirtilen işlemler ile ilgili olarak, askeri hakim sınıfına mensup disiplin subaylarına yazılı yetki verebilir (DisMahK. md. 15/2).

6- İddianamenin şüpheliye tebliğinden sonra disiplin mahkemesinin toplanması için gerekli emri verir⁴⁵¹. Subay ve astsubaylar dışındaki asker kişilerin davalarında, disiplin mahkemesini toplama yetkisini, askeri hakim sınıfından olan disiplin subaylarına yazılı olarak verebilir (DisMahK. md.17).

7- Seferberlik ve savaş halinde istemi üzerine disiplin mahkemesince, sanığın askerliğinin bitimine veya seferberliğin sona ermesine veya barışa kadar duruşmanın tatiline karar verilir.

8- Teşkilatında kurulan disiplin mahkemesinin hükümleri aleyhinde süresi içinde bir üst disiplin mahkemesinde itiraz hakkına sahiptir. Ayrıca subay ve astsubay dışındaki asker kişiler hakkında disiplin mahkemeleri tarafından verilen hükümler ile ilgili olarak, askerî hâkim sınıfına mensup disiplin subaylarına itiraz hakkını kullanabilmeleri için yazılı yetki verebilir (DisMahK. md.30).

9- Aynı zamanda itiraz konusu hükmü veren disiplin mahkemesinin hükmüne karşı itirazın yapılacağı mercidir (DisMahK.md.32).

10- Disiplin mahkemesince verilen ve kesinleşen hükmün yerine getirilmesine ancak teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askeri kurum amirinin vereceği ve imzalayacağı “infaz şerhi” üzerine geçilebilir (DisMahK. md.37).

11- Disiplin mahkemesince verilen cezanın yerine getirilmesini, hükümlünün askerliğinin bitimine veya seferberliğin sona ermesine veya barışa kadar geri bırakabilir (DisMahK. md.38).

Sonuç olarak denilebilir ki, komutan veya askeri kurum amiri; sahip olduğu mahkeme başkanı ve üyelerini seçmek (yedekleri dahil), disiplin subayını seçmek, hazırlık soruşturması emrini vermek,

⁴⁵¹ Teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askeri kurum amirinin bu yetkisinin Anayasa’ya aykırı olmadığı hakkında bkz. Anayasa Mahkemesinin 04.06.1970 gün ve E.1970/6, K.1970/29 sayılı kararı.

iddianame düzenleyip dava açmak ya da kovuşturmaya yer olmadığı kararı vermek, disiplin mahkemesinin toplanması emrini vermek, kararlara karşı itiraz hakkının sahibi bulunmak, cezanın infazını emretmek veya geriye bırakabilmek gibi yetkileri sebebiyle adeta teşkilatında kurulmuş bulunan mahkemenin sahibi gibidir. Disiplin mahkemesi de komutanın elinin altındaki askeri disiplin ve komutanlık otoritesini sağlayıp, sağlamlaştırmakta kullanılan bir mekanizma konumundadır⁴⁵².

3.2.3. Disiplin subayının yetkileri ve görevleri

Disiplin soruşturmasının bir diğer önemli unsuru disiplin subayıdır⁴⁵³. Zira teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutan yada askeri kurum amirinin bir disiplin suçu işleyen asker kişi hakkında vereceği disiplin hazırlık soruşturması açılması emri üzerine, fail hakkındaki disiplin hazırlık soruşturması disiplin subayı tarafından yapılır (DisMahK. md.14/4). Ancak bazı hallerde ihbarı yapan amir tarafından yapılan soruşturma yeterli görülebilir. Bu durumda disiplin subayınca disiplin hazırlık soruşturması yapılmasına gerek kalmaz ve bu disiplin hazırlık soruşturması yerine geçer.

Disiplin subaylığı 1964 yılında 477 sayılı DisMahK.'nun yürürlüğe girmesiyle ihdas edilmiş bir görevdir. DisMahK.'nun 6 ncı maddesine göre, teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutanlıklar veya askeri kurum amirlikleri ile Milli Savunma Bakanlığı Müsteşarlığında; yardımcılığı kaldırılan askeri hakim sınıfına mensup subaylar arasından atanmış bir disiplin subayı bulunur. Askeri hakim sınıfına mensup disiplin subayları, komutanlık ve askeri kurum amirliklerinin aynı zamanda hukuk müşaviridirler. Askeri Savcı ve adli müşavirler disiplin subaylığı görevine üçlü kararname ile atanırlar ve bu görevde geçen hizmet süreleri hakimlik hizmetinden sayılır (AsHK.md.39). Bir askeri savcıya disiplin subaylığı görevi komutan tarafından ek görev olarak verilemez. Askeri yargı ile ilgili idari görevlerde çalışan askeri hakimler de kararname ile yetkili kılınmadıkça idari bir emirle bu görevlerde istihdam edilemezler. Ancak refakatinde adli müşavir bulunan kıta komutanlığı veya askeri kurum amirliği teşkilatında kurulan disiplin mahkemelerinde, disiplin subaylığı görevinin adli müşavir veya yardımcıları tarafından yapılması kanuni bir zorunluluk olduğundan bunlar için ayrı bir kararname çıkartılmasına gerek yoktur⁴⁵⁴ (DisMahK. md.6/2).

Askeri hakim sınıfına mensup subaylar arasından atanmış olan disiplin subayının veya bu görevi yapan adli müşavir veya yardımcısının bulunmaması veya görevini yapmasını engelleyici sebeplerin mevcudiyeti halinde, disiplin subaylığı görevini diğer bir “sınıf subayı” yapabilir. Bu hallerde disiplin subayı, teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askeri kurum amiri ile Milli Savunma Bakanlığı Müsteşarı tarafından kıtada an az bir yıl hizmet görmüş olan ve taksirli suçlar dışında bir cürüm ile hükümlü bulunmayan teğmen ile binbaşı rütbesindeki subaylar arasından

⁴⁵² EROĞLU, agt, s.31.

⁴⁵³ Ayrıntılı bilgi için bkz. M.Y. ASLAN, age, s.87-91.

⁴⁵⁴ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.45.

seçilir (DisMahK. md.6/3). Bu subay nezdinde⁴⁵⁵ disiplin mahkemesi kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amiri tarafından idari bir emirle atanır. Disiplin mahkemesi başkan ve üyeleri için aranan niteliklerin disiplin subayında da bulunması zorunludur (DisMahK. md.4). Disiplin subayının teğmen ile binbaşı rütbesinde olması şarttır⁴⁵⁶. Asteğmen rütbesindeki bir yedek subayın disiplin subayı olması mümkün olmadığı gibi yarbay, albay rütbelerindeki subaylar da bu göreve seçilemezler. Aksi halde mahkeme kanun dairesinde kurulmamış olur⁴⁵⁷. Maddeden anlaşılacağı üzere disiplin subayı olarak bir sınıf subayının görevlendirilmesi istisnai olarak öngörülmüştür.

Disiplin subayı ve niteliği başlığını taşıyan DisMahK.'nun 6 ncı maddesi hakkında Senato Geçici Komisyonunun mütalaasında da: “Bu tasarıda disiplin mahkemelerinin görev ve yetkisine giren suçlar ile ilgili soruşturmayı yapacak olan kişiye disiplin subayı denmiştir. Bu terim mülga 1631 sayılı Askeri Muhakeme Usulü Kanununda kullanılan ve adli amir terimine mütenazır olan adli subay karşılığıdır. Tasarıda disiplin mahkemesi ismine uygunluk sağlamak için adli subay yerine disiplin subayı kullanılmıştır. Bu göreve prensip olarak askeri savcı hizmetinden bir askeri savcı veya yardımcısı verilecektir. Atanması askeri savcı olarak değil, disiplin subayı olarak yapılacaktır. Zira askeri savcı yalnız Askeri Mahkemelerde bulunmaktadır. 353 Sayılı Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununda askeri savcılarının görev ve yetkileri gösterilmiş olup, disiplin subayının görev ve yetkilerinden çok farklıdır. Disiplin Mahkemelerinde kamu davasını takip edecek olanlar nezdinde disiplin mahkemesi kurulan komutan ve onun yardımcısı durumunda bulunan disiplin subayıdır” denilmektedir⁴⁵⁸. Fakat uygulamada disiplin subaylığı genellikle ve çoğunlukla “sınıf subayları” tarafından yerine getirilmektedir.

Kanaatimizce, Askeri hakim sınıfına mensup subaylar arasından atanmış olan disiplin subayının veya bu görevi yapan adli müşavir veya yardımcısının bulunmaması veya görevini yapmasını engelleyici sebeplerin mevcudiyeti halinde istisnai olarak görevlendirilmesi gereken sınıf subayının çoğunlukla disiplin subayı olarak görevlendirilmeleri kanunun amacına uygun değildir. Zira disiplin subayları, disiplin mahkemelerinde, ceza mahkemelerinde bulunan savcının vazifelerini yapmaktadırlar. Yani disiplin subaylığı bir bakıma iddia makamının karşılığı olmaktadır. Bu sebepten disiplin subayının görevinin savcılarının görevleri ile büyük bir benzerlik taşıdığını ifade etmek mümkündür. Bir davada yargılamanın üç ana unsurunu, hakim, sanık ve savcı meydana getirirler ve genel olarak bu unsurlardan savcının vazifesi, davada bağlı olduğu organı yani devleti temsil etmek, onun menfaatlerini gözetmektir. Bu durumda, disiplin mahkemelerinde disiplin subayı ordunun

⁴⁵⁵ 09.10.1996 tarihinde yürürlüğe giren 4191 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un ek 3 üncü maddesiyle askeri yargı ile ilgili kanunlarda yazılı “nezdinde” kelimesi, “teşkilatında” olarak değiştirilmiştir.

⁴⁵⁶ Bu şart disiplin subaylığı görevinin askeri hakim sınıfından olmayan sınıf subayları tarafından yürütülmesi halinde söz konusudur.

⁴⁵⁷ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.45-46.

⁴⁵⁸ KERSE, age C. II, s.55.

temsilcisi olarak bulunur ve suçtan zarar gören ordunun menfaatlerini korumak amacıyla disiplin yargılamasının sanık ve mahkeme ile beraber üç ana unsurundan birini meydana getirir⁴⁵⁹.

Disiplin subayının başlıca görevleri DisMahK.'nun muhtelif maddelerinde gösterilmiş olup bunları aşağıdaki şekilde sıralamak mümkündür⁴⁶⁰:

- 1- (Komutan emrettiğinde) disiplin hazırlık soruşturması yapmak (DisMahK. md.14).
- 2- Subay ve astsubay dışındaki asker kişiler hakkında açılan disiplin hazırlık soruşturması sonunda, askeri hakim sınıfından bir disiplin subayı olmak ve komutanın yazılı yetki vermiş olması koşuluyla DisMahK.'nun 15 inci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen işlemleri yapmak (DisMahK. md.15/2).
- 3- Subay ve astsubaylar dışındaki asker kişilerin davalarında, askeri hakim sınıfından bir disiplin subayı olmak ve komutanın yazılı yetki vermiş olması koşuluyla disiplin mahkemesini toplamak (DisMahK. md.17/2).
- 4- Duruşma sırasında iddia makamında hazır bulunarak (milletin ordu temsilcisi olarak) suçtan zarar gören millet ve dolayısıyla ordunun menfaatlerini korumak. Gerektiğinde yeni delillerin ikamesini ve tahkikatın genişletilmesini talep etmek (DisMahK. md.19/1).
- 5- Delillerin ikamesinden sonra, duruşmada toplanan delillere göre esas hakkındaki mütalaasını bildirmek (DisMahK. md.24/3).
- 6- Subay ve astsubay dışındaki asker kişiler hakkında disiplin mahkemeleri tarafından verilen hükümler ile ilgili olarak, askeri hakim sınıfından bir disiplin subayı olmak ve komutanın yazılı yetki vermiş olması koşuluyla itiraz hakkını kullanmak (DisMahK. md.30/2).
- 7- Üst disiplin mahkemesinde; alt disiplin mahkemesinden itiraz üzerine gelen dosyadaki, sanık veya komutanların itirazlarını inceleyerek itiraz hakkındaki mütalaasını disiplin mahkemesine bildirmek (DisMahK. md.34/1).
- 8- Cezaların yerine getirilmesini takip etmek. Komutan adına disiplin cezaevinin işlerinin yürütülmesine nezaret etmek (DisMahK. md.38).
- 9- İş raporlarını hazırlayıp, her yıl Ocak ayı başında Milli Savunma Bakanlığına göndermek.
- 10- Her yılın adli teftişini hazırlayıp, vermek (DisMahK. md.36).
- 11- Beş yılını dolduran ve işi bitmiş olan dava dosyaları ile evrak ve esas defterlerini genel arşive göndermek.

3.2.4. Disiplin soruşturması sonunda yapılacak işlemler

Yukarıda disiplin hazırlık soruşturmasının disiplin subayınca yapılacağını ya da ihbarı yapan amir tarafından yapılan soruşturmanın yeterli görülmesi halinde bunun da disiplin hazırlık

⁴⁵⁹ EROĞLU, agt, s.27.

⁴⁶⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. SÖNMEZ, age, s.101-106.

soruşturması yerine geçeceğini belirtmiştik. Disiplin subayı tarafından yapılacak soruşturmada olay incelenip araştırılır. Şüphelinin ve olay tanıklarının evvelce saptanmış olan ifadeleri yeterli görülmemiş ise, yeniden ifadeleri alınabilir. Bazı hususların şüphelinin görevli olduğu birlik komutanlığından sorulması gerekebilir. Ayrıca disiplin subayı da sadece sanığın aleyhine olan delilleri değil, lehine olan delilleri de araştırıp, toplamalı, şüphelinin savunmalarında ileri sürdüğü mazeret yada diğer hususları değerlendirmeli, gerekirse ilgili yerlerden yazıyla sormalı ve bilgi istemelidir.

Soruşturma sonucunda, teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askeri kurum amiri tarafından 477 sayılı Kanununun 15 inci maddesi gereğince;

1. Eylem, genel adliye mahkemelerinin veya askerî mahkemelerin görevine giren bir suç ise görevsizlik kararı verilir. Dosya birinci halde yetkili cumhuriyet savcılığına, ikinci halde ise sanığın adli yetki bakımından bağlı olduğu komutanlığa gönderilir.

2. Eylem 477 sayılı Kanunda yazılı bir disiplin suçu olmayıp, disiplin tecavüzü ise özel kanun hükümleri uygulanır. Özel kanun deyiimi ile kastedilen AsCK. ve bu Kanununun 162 ile bunu izleyen maddelerdir. Böyle bir durumda disiplin tecavüzünden dolayı yetkili disiplin âmiri tarafından işlem yapılması gerekecektir. Evrak, yetkili disiplin âmirine gönderilir.

3. Dava açılmasını gerektirir yeterli nedenler bulunmadığında, örneğin sanığın disiplin suçunu işlediğine dair yeterli deliller elde edilemediği takdirde, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilip evvelce sorguya çekilmiş olan sanığa tebliğ edilir. Keza, olay tarihinden itibaren beş aylık zamanaşımı süresinin geçmesi durumunda (hazırlık soruşturmasında) kovuşturmaya yer olmadığı kararı verilir.

4. Dava açılmasını gerektirir yeterli nedenler varsa bir iddianame ile disiplin mahkemesine dava açılır. İddianameye; sanığın kimliği, üzerine atılı suçun niteliği (hangi disiplin suçu olduğu), suç tarihi, disiplin suçu oluşturan eylem, deliller, uygulanması istenilen kanun maddesi, varsa hazine zararı, duruşmanın yer ve zamanı yazılır (DisMahK md.16/1).

477 sayılı Kanununun 15 inci maddesinde belirtilen görevsizlik/yetkisizlik, kovuşturmaya yer olmadığı kararlarında ve iddianamede, teşkilatında disiplin mahkemesi kurulu olan komutanın imzası bulunur. Kurmay başkanlarının imzalamalarına ve parafe etmelerine olanak yoktur.

İddianame, asker kişi olan sanığa en yakın âmiri aracılığı ile tebliğ olunur. Bu hususta düzenlenecek belgede tebliğ ile sanığın imzaları ve tebliğ tarihi gösterilir (DisMahK md.16/2).

Suç evrakı ilk aşamada askeri savcılıkta işlem görmüş ve fiilin disiplin suçu oluşturduğu gerekçesiyle görevsizlik kararıyla komutanlığa ya da kurum amirliğine gönderilmiş ise iddianame düzenlenerek disiplin mahkemesinde dava açılmalıdır. Askeri mahkemece fiilin disiplin suçu oluşturduğu gerekçesiyle verilen görevsizlik kararlarında ise, bu karar iddianamenin tüm sonuçlarını doğuracağı için iddianame düzenlenmeden dosya disiplin mahkemesi esas defterine kaydedilerek duruşma açılmalıdır⁴⁶¹. Ancak bu kural, askeri mahkemelerden verilen görevsizlik ve yetkisizlik karar-

⁴⁶¹ KARDAŞ/ÇINGİ, age, s.12.

ları için geçerli olup, adliye mahkemeleri ile askeri ve sivil savcılıklardan görevsizlik ve yetkisizlik kararı ile gelen dosyalar üzerinde komutan veya kurum amirleri gereksinme duyarlırsa disiplin hazırlık soruşturmasına devam edilmesini emredip soruşturma sonucuna göre sanık hakkında iddianame ile kamu davası açabilecekleri gibi, 15 inci maddede yazılı kararlardan birisini de verebilirler⁴⁶².

477 sayılı Kanununun 15 inci maddesinin sonuna 4895 sayılı Kanunla eklenen fıkra ile askeri hakim sınıfından olan disiplin subaylarına da; komutan tarafından yazılı yetki verildiği hallerde, subay ve astsubaylar dışındaki asker kişiler hakkında iddianame düzenleyip imzalayabilme, kovuşturmaya yer olmadığı kararı verme ve imzalama, evrakı görevli mercie gönderme, disiplin tecavüzleri hakkında özel kanun hükümlerini uygulama yetkisi tanınmıştır.

3.3. Disiplin Yargılaması

İddianamenin kabulüyle başlayıp, iddia ve savunma ışığında yapılan yargılama neticesinde verilen bir hükümle sona eren; ve duruşma hazırlığı, duruşma ve son karar devrelerinden ibaret bulunan ceza muhakemesi safhasına kovuşturma evresi; bu evrede yapılan işlemlere de kovuşturma denmektedir⁴⁶³. Bu kabul ve tanım disiplin suçlarının kovuşturulması bakımından da geçerlidir.

3.3.1. Disiplin mahkemesinin toplanması ve duruşma hazırlığı

Disiplin mahkemesinde duruşma yapılabilmesi için, disiplin hazırlık soruşturmasının tamamlanarak fiilin disiplin suçu teşkil ettiği kanaatine varılması sonucunda komutan tarafından düzenlenen iddianamenin şüpheliye tebliğ edilmesi ve tebliğ tarihinden itibaren de iki gün geçmesi ya da şüphelinin bu süreden vazgeçmesi ve ayrıca komutanın disiplin mahkemesinin toplanması emrini vermesi lazımdır.

Toplanma emrinde; mahkemeyi kuracak başkan ve üyelerin adları ile şüphelinin kimliği ve suçunun, ayrıca duruşma gün, yer ve saatinin de belirtilmesi lazımdır. Burada bahsi geçen emir, mahkemenin toplanması hakkında olup, davanın seyrine veya sonucuna etkili olacak bir emir niteliğinde değildir. Teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutan veya kurum amirinin emri olmadan toplanan mahkemece yapılan duruşma ve verilen hüküm kanuna mutlak muhalefet (aykırılık) teşkil eder ve itirazı mucip olur. Mahkemenin toplanması yolunda verilecek bu emir, mahkemenin tâlik veya tehiri halinde yapılacak diğer toplantılar (oturumlar) içinde geçerli olup her tâlik veya tehiri müteakip yeniden toplanma emri alınmasına gerek yoktur⁴⁶⁴.

⁴⁶² ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.71.

⁴⁶³ Bahri ÖZTÜRK/Mustafa Ruhan ERDEM/Özge SIRMA/Yasemin F. SAYGILAR; Ceza Muhakemesi Hukuku (Temel Bilgiler), 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006, s.544.

⁴⁶⁴ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.72.

Kural olarak şüpheli iddianameye itiraz edemez. İddianameyi olduğu gibi kabul edip tebellüğ etmek zorundadır. İddianameye karşı diyecekleri (itirazları) varsa bunları duruşmada savunma sırasında beyan edebilir. Ancak usulüne uygun olarak toplanan disiplin mahkemesi, iddianamenin düzenlenmesinde bir noksanlık görmüşse, noksanın tamamlanması için iddianameyi iade edebilir kanaatindeyiz. Zira 477 sayılı Kanunun 63 üncü maddesi “Bu kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde Askeri Ceza Kanunu ile Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu hükümleri disiplin mahkemelerinde de uygulanır” hükmüne amir olup, 5530 sayılı kanunun 39 uncu maddesi ile değişik 353 sayılı AsYUK.’nun 115 inci maddesi de iddianamenin iadesi kararına itirazı düzenlemekte olup 5530 sayılı Kanunun 39 uncu madde gerekçesi ve 353 sayılı Kanunun ek madde 1’de ki, genel atf da dikkate alındığında kamu davasının açılmasına ve iddianamenin iadesine ilişkin 5271 sayılı CMK. hükümleri askeri yargıda da uygulanacaktır. Bu itibarla disiplin mahkemesi de eğer düzenlenen iddianame DisMahK.’nun 16 ncı maddesinde belirtilen unsurları taşıyorsa, DisMahK.’nun 63 üncü ve AsYUK.’nun ek 1 inci maddelerine atfen CMK.’nun 174 üncü maddesi uyarınca iddianamenin iadesine karar verebilir. Bu halde disiplin subayı, belirlenen noksanın tamamlanmasından sonra iddianameyi şüpheliye yeniden tebliğ ederek mahkemeye verir. Yahut iddianamenin iadesi kararına karşı bir üst disiplin mahkemesinde itiraz da bulunabilir (AsYUK. md.115).

Hal böyle olunca disiplin mahkemesinin duruşmaya başlayabilmesi için yukarıda sayılan şartlara ilave olarak iddianamenin kabulü yönünde bir karar vermesi icap eder. İddianamenin kabulüyle birlikte kamu davası açılmış olur ve kovuşturma evresi başlar.

Asker kişi olan sanık ve tanıklar, teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutan veya kurum amirinin emri üzerine bağlı oldukları birlik komutanı veya askeri kurum amiri aracılığıyla disiplin mahkemesine çağrılırlar. Sanık veya tanığın bulunduğu yerin disiplin mahkemesine olan uzaklığına göre, bu kişileri zamanında disiplin mahkemesinde hazır bulundurmak birlik komutanı veya kurum amirinin görevidir. Gelmeyen asker sanık ve tanıkların zorla getirilmeleri mümkün olduğu gibi bir mazereti olmadığı anlaşılanların tutuklu olarak celpleri de mümkündür. Tutuklu olan sanıklar muhafaza altında gönderilirler (DisMahK. md.18).

Asker olmayan kişilerin disiplin mahkemelerine çağrılmaları davetiye ile olur ve gerekli tebligat kendilerine 7201 sayılı Tebligat Kanunu hükümlerine göre yapılır. Davetiyeye gelmedikleri takdirde zorla getirilecekleri de yazılır. Buna uymayan sanık veya tanık hakkında mahkemece ihzar müzekkeresi düzenlenerek mahkemeye getirilmeleri sağlanır. İhzar müzekkeresinde sanığın açık kimliği, şekli ve kendisine yöneltilen suç ve zorla getirilme sebepleri ile nereye ve ne zaman teslim edileceği belirtilir (AsYUK. md.92).

3.3.2. Disiplin mahkemesinde duruşma

Disiplin mahkemesinde duruşmaya sanık, tanık ve bilirkişilerin yoklaması ile başlanır. Bu kişilerin hazır bulunup bulunmadıkları duruşma tutanağına geçirilir. Yoklamadan sonra başkan tarafından sanığa, başkan ve üyelerin davaya bakmalarına engel halleri hakkında bir istemi bulunup bulunmadığı sorulur (DisMahK. md.22).

3.3.2.1. Disiplin mahkemesi başkan ve üyelerinin reddi ve çekilmesi

Başkan ve üyelerin davaya bakamayacağı ve redlerini gerektiren sebepler DisMahK.'nun 23 üncü maddesinde sayılmıştır. Anılan madde hükmüne göre, aşağıdaki hallerde disiplin mahkemelerinin başkan ve üyeleri bu görevlerini yapamazlar veya aynı sebeplerle reddedilebilirler:

- 1- Suçtan kendisi zarar görmüş ise,
- 2- Sanık ve mağdur ile aralarında evlilik veya veraset ilişkisi bulunmuş veya bulunuyorsa,
- 3- Sanık veya suçtan zarar görenle aralarında kan veya sıhri usul ve fûru hısımlığı yahut evlat edinme ilişkisi veya üçüncü dereceye kadar (bu derece dahil) kan veya evlilik kalmasa bile ikinci dereceye kadar (bu derece dahil) sıhri civar hısımlığı varsa,
- 4- Aynı davada nezdinde disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askeri kurum amiri sıfatı ile işlem veya disiplin subaylığı yahut sanık müdafiliği görevlerini yapmış ise,
- 5- Aynı davada tanık veya bilirkişi olarak dinlenmiş ise,
- 6- Tarafsızlığını şüpheye düşürecek haller mevcutsa (DisMahK. md.23/1).

Tarafsızlığı şüpheye düşürecek hallerin nelerden ibaret olduğunu evvelden tarif ve tayin etmeye hukuken imkan yoktur. Bunlar yasaklılık sebepleri kadar kesin sebepler olmamakla beraber başkan veya üyelerin görevlerini tarafsız olarak yapacakları hususunda tereddüt uyandıran hallerdir. Mesela, duruşma sonuçlanmadan sanığın eylemi hakkında fikir beyan etmek, sanığa yol göstermek, sanıktan borç almak, sanıkla birlikte yemek yerken görülmek v.b. gibi durumlar buna misal olarak gösterilebilir⁴⁶⁵.

Ayrıca aleyhine kanun yoluna gidilen disiplin mahkemesi hükmünün, üst disiplin mahkemesinde incelenmesinde, hükme katılan disiplin mahkemesi başkan ve üyesi üst disiplin mahkemesinde bu hükmün incelenmesine katılamaz (DisMahK md.23/2).

Yukarıda belirtilen yasaklılık hallerinden birinin varlığını öğrendikleri ya da tarafsız kalamayacaklarını anladıkları anda disiplin mahkemesi başkan ve üyelerinin bu görevden kendiliklerinden çekilmeleri gerekir. Aksi halde ilgililer tarafından reddolunabilirler.

⁴⁶⁵ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.82.

Başkan ve üyelerin reddi isteminin usulü, zamanı ve verilecek kararlar hakkında DisMahK.'nda hüküm bulunmadığından, sözü geçen Kanunun 63 üncü maddesi aracılığı ile 353 sayılı AsYUK.'nun bu husustaki hükümleri kıyasen disiplin mahkemelerinde de uygulanabilir.

Yukarıdaki hükümler tutanak katipleri hakkında da uygulanır. Disiplin subayları reddolunamaz. Ancak yukarıdaki sebeplerden biri mevcutsa davadan çekinirler (AsYUK. md.45, 46).

3.3.2.2. Duruşmaya başlama ve duruşmaya hakim olan ilkeler

Başkan tarafından DisMahK.'nun 23 üncü maddesindeki başkan ve üyelerin davaya bakmalarına engel hal ve sebeplerin sanığa bildirilmesi ve kendisi ile kurul üyeleri arasında bunlardan herhangi birinin mevcut olup olmadığının sorulması ve böyle bir sebebin olmadığına anlaşılması üzerine diğer usulî muamelelere geçilir. Daha sonra, başkan tanıkları duruşma salonundan dışarıya çıkarılır. Sanığın kimliği saptandıktan sonra iddianame disiplin subayı tarafından okunur (DisMahK. md.22).

Duruşma hükme katılacakların huzuru ile ara vermeksizin yapılır (DisMahK. md.19/1). Duruşmaya ara verilmemesi demek, duruşmanın mümkün olduğu takdirde bir celsede (oturumda) sonuçlandırılması demektir. Bir celseden maksat yargılamanın bir günde tamamlanması değildir. Örneğin, yargılamanın kapsamı ve önemine göre, iki veya üç gün peş peşe duruşma yapılması da bir celse esasına uygundur⁴⁶⁶. Disiplin mahkemeleri “bozulan disiplinin mümkün olan en kısa zamanda iadesi” gibi bir amaçla kurulmuş olduklarından, bu mahkemelerin taliklere meydan vermeden basit ve seri bir yargılama usulü ile biran evvel sonuca (hükme) varmalarında kanuni zaruret vardır. Bu kural, ancak zorunlu sebeplerle bozulabilir. Yargılamanın zorunlu kıldığı bazı hallerde duruşmanın talik veya tehiri yoluna gidilebilir. Duruşmanın tehir veya talikine mahkemece res'en karar verilebileceği gibi tarafların talebi halinde de verilebilir.

Disiplin mahkemesinde duruşma hükme katılacakların huzuru ile yapılır. Disiplin mahkemesinin kimlerden kurulacağı DisMahK.'nun 2 nci maddesinde gösterilmiştir. Disiplin mahkemesi biri başkan, ikisi üye olmak üzere üç subaydan kurulur. Astsubay, erbaş ve erlerin yargılanmalarında üyelerden biri astsubaylardan seçilir. Mahkemeyi teşkil eden başkan ve üyelerin duruşmaya katılmaları ve duruşma süresince de bir yere ayrılmamaları zaruridir. Disiplin subayı ile tutanak katibinin de duruşmaya iştirakleri şarttır. Yargılamanın devamı süresince bunlar da duruşmada hazır bulunurlar. Bunlardan birinin yokluğunda duruşma yapılması ve karar verilmesi kanuna mutlak aykırılık sayılır.

⁴⁶⁶ ÖZTÜRK/ ERDEM/SIRMA/ SAYGILAR; age, s.552.

Sanık, duruşmanın devamı süresince hazır bulundurulur. Bu kural, duruşmanın yüze karşı yapılacağı (vicahilik) ilkesinin bir sonucudur⁴⁶⁷. Sanık, duruşmanın yapılacağı disiplin mahkemesine uzak sayılabilecek bir yerde bulunmakta ise, iddianamenin bir nüshası bulunduğu yerdeki komutanlığa gönderilerek sorgusunun oradaki disiplin mahkemesince yapılıp tutanağın iadesi istenebilir. Böyle bir durumda, sanık, duruşmanın yapılacağı disiplin mahkemesinde hazır bulunmuş olacaktır. Ancak bazı hallerde sanığın yokluğunda duruşma yapılmasına kanun olanak tanımıştır. Bunlar, sanığın duruşmaya özürsüz gelmemesi, gelipte savuşması veya duruşmada bulunmak istemediğini önceden bildirmesi halleridir (DisMahK. md.19/2). Bu hallerde duruşmada sorgusu yapılmış olmak koşulu ile disiplin mahkemesi, sanığın yokluğunda duruşma yaparak hüküm verebilir. Askerî Yargıtay'ın bazı kararlarında, disiplin mahkemelerinin bozulan disiplinin kısa sürede iadesi için olabildiğince basit yargılama yöntemleri ile ve çok hızlı bir biçimde görev yapmak üzere kurulduğu; 19 uncu maddenin ikinci fıkrası göz önüne alındığında, yargılama yönteminde ve kararda esaslı hatalar yapılmış olmadıkça, sanık gelmediği takdirde duruşmaya yokluğunda devam olunarak karar verilmesinin kanuna aykırı sayılmayacağı belirtilmektedir⁴⁶⁸.

Mazereti sebebiyle duruşmaya gelemeyeceğini bildiren sanık hakkında disiplin mahkemesince duruşmanın tehir veya talikine karar verilmesi icap eder. Ancak sanık mazeret bildirdikten sonra duruşmanın tehir veya talik edildiği bir sonraki celsede de, kendisine tebliğ edilmiş olmasına rağmen hazır bulunmazsa, artık duruşmaya mazeretsiz gelmediği kabul edilerek yokluğunda duruşma yapılıp hüküm verilebilir. Kanunun sanığın yokluğunda duruşma yapılmasına olanak verdiği hallerde dahi mahkeme sanığın bizzat duruşmada hazır bulunmasını gerekli görürse, sanığı her zaman alacağı bir kararla duruşmaya çağırabileceği gibi, zorla getirilmesini de isteyebilir. Sanık yokluğunda yapılacak duruşmada kendisini temsil etmesi için bir müdafî de gönderebilir.

Duruşmanın yönetimi ve disiplini başkana aittir. Duruşma disiplinini bozan her kişiyi başkan mahkeme salonundan çıkartır (DisMahK. md.20). Buradaki “her kişi” tabirine sanık, tanık, bilirkişi, müdafî ve dinleyiciler dahildir⁴⁶⁹.

Disiplin mahkemelerinde duruşma açık olur. Genel ahlakın veya kamu güvenliğinin korunması amacıyla duruşmanın tamamının veya bir kısmının kapalı yapılmasına mahkemece karar verilebilir. Kapalı yapılan yargılamanın yayımlanması yasaktır. Buna uymayanlar hakkında Basın Kanunu hükümleri uygulanır. Sanığın astı olanlar duruşmada bulunamazlar (DisMahK. md.21).

Duruşmanın açıklığından maksat, isteyenin duruşmada hazır bulunabilmesi, yapılanları görebilmesi, söylenenleri işitebilmesi ve gösterilenleri görebilmesidir. Anayasamız da “mahkemelerde

⁴⁶⁷ Nevzat TOROSLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 1998, s.260-262; Hulusi ÖZBAKAN, Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu, C II, Ankara, 1989, s.573.

⁴⁶⁸ Örneğin Bkz. As.Yrg.3.D., 05.07.1972, E.279, K.279; As.Yrg.3.D., 05.07.1972, E.280, K.263; As.Yrg.3.D., 05.07.1972, E.285, K.282.

⁴⁶⁹ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.77.

duruşmalar herkese açıktır” demek suretiyle (Anayasa md.141/1) açıklık ilkesini hükme bağlamıştır. Duruşmanın açıklığı, insanları gizli yargılamalara karşı koruduğundan demokratik rejimlerin vazgeçilmez ilkelerindendir⁴⁷⁰.

Ancak bazı özel ve istisnai hallerde duruşmanın bir kısmının veya tamamının kapalı olarak yapılmasına karar verilebileceği gibi, sanığın astı olan kişilerde duruşmada dinleyici olarak hazır bulunamazlar. Yani bu kişiler bakımından duruşmanın açıklığı kuralı kısıtlanmıştır. Sanığın astı olan asker kişilerin duruşmada hazır bulunmaması yalnız disiplin mahkemeleri yönünden değil, askeri mahkemeler yönünden de geçerlidir. Duruşmada asker kişilerden, sanığın astı olanlar dinleyici olarak bulunamazlar. Sanıklar birden çok ise en büyüğünün rütbe ve kıdemi esas alınır. Suçtan zarar gören asker kişi, rütbesi ne olursa olsun, duruşmada hazır bulunabilir. Ancak, mahkeme disiplin sebeplerinden dolayı bu kimseyi de duruşma salonundan çıkarabilir (AsYUK md.141). Sanığın astı olanların duruşmada hazır bulunamayacakları kaidesi, askeri disiplinin korunması maksadına yöneliktir⁴⁷¹.

Duruşmanın tamamının veya bir kısmının kapalı yapılmasına ancak yukarıda açıklanan genel ahlak veya kamu güvenliği mülahazası ile karar verilebilir. Bu iki nedenin dışında başka bir sebeple disiplin mahkemesinde duruşmanın açıklığı ihlal olunamaz. Kapalı yapılan yargılamanın yayınlanması yasaktır. Duruşmanın kapalı yapılmasını gerektiren sebeplerin açığa vurulmaması hususunda, mahkeme başkanı, disiplin mahkemesinde bulunması zorunlu olanları (üyelerle, disiplin subayı ve tutanak katibini, stajyerleri) uyarır ve bu hususu tutanağa yazdırır (CMK. md.187). Duruşmanın kapalı yapılmasına dair karar mutlaka gerekçeli olmalı ve bu karar açık duruşmada açıklanmalıdır (CMK. md.182/3).

3.3.2.3. Sanığın sorguya çekilmesi

Duruşmanın başlangıcında, sanığın kimliğinin tespitinden sonra disiplin subayı tarafından iddianamenin okunacağını yukarıda açıklamıştık (DisMahK md.22). İddianamenin okunmasından sonra sanık olay hakkında sorguya çekilir, varsa tanıklar dinlenir ve diğer deliller toplanır. Sanığın sorgusunun nasıl yapılacağına dair DisMahK.’nda açık bir hüküm yoktur. Bu nedenle aynı kanunun 63 üncü maddesi ve AsYUK. ek madde 1’deki atıflar nedeniyle CMK.’nun 147 nci maddesi disiplin mahkemesinde de uygulanacaktır. Zira sorgunun usulünü düzenleyen AsYUK.’nun 83 ncü maddesi 29.06.2006 gün ve 5530 sayılı Kanunun 62 nci maddesi ile ilga edilmiş olup Askeri mahkemelerde dahi bu hususta artık ek madde 1’deki atıf dolayısıyla CMK.’nun 147 nci maddesi uygulanmaktadır. Buna göre, sanığın sorguya çekilmesinde aşağıdaki hususlara uyulmalıdır:

⁴⁷⁰ TOROSLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.257.

⁴⁷¹ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.78.

1- Sanığın kimliği saptanmalı, kişisel ve ekonomik durumu hakkında bilgi alınmalıdır. Sanık kimliğine ilişkin soruları doğru cevaplandırmakla yükümlüdür. Susma hakkını kullanamaz⁴⁷². Zira kimliğin saptanması gerçek failin tesbiti bakımından önemlidir. Bazı hallerde suçla ilgisi olmayan bir kişinin sanık sıfatıyla mahkemeye çağırılması ya da çıkartılması mümkün olabildiğinden mahkemece önüne gelen kişinin bu suretle iddianamedeki kişi olup olmadığı araştırılır.

2- Kendisine yüklenen suç anlatılır. Bu anlatımda sanığı kesin ifadelerle suçlamamak, iddianamede belirtilen ve suç teşkil ettiği ileri sürülen eylemi açıklamak ve bu iddiaya karşı ne diyeceğini sanıktan sormak gerekir. Mahkeme başkanının ifade ve üslubu, sanığın sorgusunu samimi ve rahat olarak söylemesine imkan verecek yumuşaklıkta olmalıdır⁴⁷³. Sanık olayı anlatmaya başladığında sözü kesilmemeli, anlattıktan sonra mahkeme başkanınca beyanları duruşma tutanağına geçirilmelidir. Sanığın olayı anlatmasından sonra gerektiğinde sorular sorulmalıdır⁴⁷⁴.

3- Müdafî seçme hakkının bulunduğu ve onun hukukî yardımından yararlanabileceği, müdafîin ifade veya sorgusunda hazır bulunabileceği, kendisine bildirilir. Müdafî seçecek durumda olmadığı ve bir müdafî yardımından faydalanmak istediği takdirde, kendisine baro tarafından bir müdafî görevlendirilir.

DisMahK.'nun 25 inci maddesi de “Sanık soruşturmanın her safhasında bir müdafî tutabileceği gibi müdafîi yoksa disiplin mahkemesince de müdafî tutulabilir. Sanık kendisine bir müdafî tutacağını beyan ve bundan dolayı mehil verilmesini talep ettiği takdirde mahkemece münasip bir mehil verilir” hükmüne amirdir. Dolayısıyla müdafî bizzat sanık tarafından tutulabileceği gibi, disiplin mahkemesince de sanığa res’en müdafî tutulabilir. Sanık kendisine bir müdafî tutacağını beyan ve bundan dolayı mehil verilmesini talep ettiği takdirde mahkemece münasip bir mehil verilir. Mahkeme sanığa bu maksatla uygun bir süre tanımak zorundadır. Mahkeme bu ahvalde duruşmanın, tehir veya talikine karar verir.

Müdafî, avukatlık veya dava vekilliği etmeye kanunen yetkili olan kimselerden tutulur. Disiplin mahkemesinin bulunduğu yerde avukatlık veya dava vekilliği etmeye kanunen yetkili kimse yoksa, hukuk fakültesini bitirmiş subaylar (Askeri hakim ve askeri savcı ile yardımcılar hariç) ve bunlar da yoksa diğer subaylar müdafî tutulabilirler. Subaylar, savunmayı kabul etmeleri için en yakın amirinin iznini almak zorundadırlar. Disiplin mahkemelerinin doğrudan doğruya tutacağı müdafiler, askeri mahkemenin bulunduğu yerde olan veya askeri mahkemeye en yakın bulunan barolar ile haberleşilerek seçilir. Bunlar hizmetten kaçınamazlar (AsYUK. md.86).

Kovuşturmanın her aşamasında müdafinin, sanıkla görüşebilme, sorgu süresince yanında olma ve hukuki yardımda bulunma hakkı engellenemez, kısıtlanamaz (CMK. md.149/3). Müdafî,

⁴⁷² **TOROSLU**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.267; **Sedat BAKICI**, Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler, 3 ncü Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2000, s.1147.

⁴⁷³ **ÖZBAKAN**, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.84-85.

⁴⁷⁴ **BAKICI**, age, s.1147.

iddianamenin mahkeme tarafından kabul edildiği tarihten itibaren dosya içeriğini ve muhafaza altına alınmış delilleri inceleyebilir; bütün tutanak ve belgelerin örneklerini harçsız olarak alabilir (CMK. md.153/4). Sanık da, vekâletname aranmaksızın müdafii ile her zaman ve konuşulanları başkalarının duyamayacağı bir ortamda görüşebilir (CMK. md.154). Sanığın kendisinin sonradan müdafii seçmesi halinde, baro tarafından görevlendirilen avukatın görevi sona erer (CMK. md.156/3). Disiplin mahkemesi tarafından doğrudan doğruya görevlendirilen müdafii, duruşmada hazır bulunmaz veya vakitsiz olarak duruşmadan çekilir veya görevini yerine getirmekten kaçınırsa, mahkeme başkanı derhâl başka bir müdafii görevlendirilmesi için gerekli işlemi yapar. Bu durumda mahkeme oturuma ara verebileceği gibi, oturumun ertelenmesine de karar verebilir. Eğer yeni müdafii savunmasını hazırlamak için yeterli zaman olmadığını açıklarsa oturum ertelenir (CMK. md.151/1-2). Bu hal duruşmanın bir celsede bitirileceği ilkesine bir istisna teşkil etmektedir.

CMK.'nın 150 nci maddesinin 2 nci fıkrası, “müdafii bulunmayan şüpheli veya sanık; çocuk, kendisini savunamayacak derecede malul veya sağır ve dilsiz ise, istemi aranmaksızın bir müdafii görevlendirilir” demektedir. YTCK.'nın 6 ncı maddesi de ceza kanunlarının uygulanmasında çocuk deyiminden; henüz onsekiz yaşını doldurmamış kişinin anlaşılacağını belirtmektedir. Dolayısıyla asker kişi tabirinin askeri öğrencileri de kapsadığı dikkate alındığında henüz 18 yaşını doldurmayan bir askeri öğrencinin disiplin mahkemesinde yargılanması halinde, anılan madde hükmü uyarınca istemi aranmaksızın mahkemece kendisine bir müdafii görevlendirilmesi zorunludur.

DisMahK. her ne kadar “bir müdafii” tabirine yer vermişse de, bu tabir kısıtlama niteliğinde değildir. Sanık isterse birden fazla müdafii de tutabilir. Ancak mahkemece tutulacak müdafii bir kişi olabilir. Müdafilerin sayısının sınırlanması ancak savaş haline münhasırdır (AsYUK. md.85). Ayrıca sanığın kendisini müdafii ile temsil etmesi sadece duruşmaya mahsus değildir. Disiplin hazırlık soruşturması sırasında da henüz şüpheli iken de müdafii tutabilir. Mahkemece müdafii tutulması ancak duruşma safhasına ait bir işlemdir. Sanık, bu safhadan önce kendisine müdafii tutulmasını mahkemedan isteyemez⁴⁷⁵.

4- Yüklenen suç hakkında açıklamada bulunmamasının kanunî hakkı olduğu söylenir. Sanık sorgusunda mutlaka bir şeyler söylemek zorunda değildir. Susma hakkını kullanabilir. Konuşmayan sanığı mutlaka konuşurmak için cebir ve tehdit kullanmak kanuna mutlak muhalefet teşkil eder. Sanığın susma hakkını kullanması suçunu kabul ettiği şeklinde yorumlanmamalıdır. Olayın aydınlanması bakımından sanığa sorular sorulabilir. Sanığın susması ve keza sorgusunda suçunu itiraf etmesi, mahkemece öz vakanın araştırılmasına ve delillerin toplanmasına engel olmaz. Mahkeme, ikrarı doğrulayan delilleri saptamalıdır. Susma hakkının kullanılmasında, beyanların delil olarak aleyhe kullanılması önlenmiş olmakla beraber susma hakkını kullanan sanığın, sunulan kanıtlara karşı beyanda bulunamayacağı ve aleyhine olabilecek bu kanıtları çürütemeyeceği de gözetilmelidir.

⁴⁷⁵ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.87.

5- Şüpheden kurtulması için somut delillerin toplanmasını isteyebileceği hatırlatılır ve kendisi aleyhine var olan şüphe nedenlerini ortadan kaldırmak ve lehine olan hususları ileri sürmek olanağı tanınır. Sorgu sırasında sanığın kendi lehine söyleyeceği delillere engel olunmamalı, aleyhindeki delilleri çürütebilecek nitelikteki lehine olan delilleri sunma imkanı verilmelidir. Sorgusunda adı geçenler çağrılıp dinlenmeli, gösterdiği belgeler ilgili yerlerden istenmelidir. Aksi halde savunma hakkı kısıtlanmış olur ki itiraz halinde verilen karar kanuna mutlak aykırı sayılır.

Sorgu işlemi tamamlandıktan sonra sanığın yüklenen suçla ilgili beyanları duruşma tutanağına geçirilir (CMK. md.147/1-i, 221/1-c). Mahkeme gerekli gördüğü takdirde sorgu işlemi teknik imkanlardan yararlanılarak da kaydedilebilir (CMK. md.147/1-h).

3.3.2.4. Tanık ve bilirkişilerin dinlenmesi

Sanığın sorgusu tamamlandıktan sonra varsa tanık ve bilirkişi dinlenmesine geçilir. Tanıkların ve bilirkişinin dinlenmesi konusunda da DisMahK.'nda açık bir hüküm bulunmadığından ve AsYUK.'nun ilgili maddeleri de ilga edilmiş olduğundan (md.59 hariç) tanıklıkla ilgili CMK.'nun 43-61 inci maddeleri ve bilirkişilikle ilgili 62-73 üncü maddeleri ve duruşma usulü ile ilgili üçüncü kitap birinci kısım dördüncü bölümündeki bazı maddeleri uygulanır.

Tanığın dinlenmesine geçilmeden evvel kimliği tesbit olunur ve bu husus duruşma tutanağına da geçirildikten sonra tanığa usulü dairesinde yemin⁴⁷⁶ verilerek başkan tarafından bildikleri sorulur ve söyledikleri tutanağa geçirilir. Tanık, sadece olayla ilgili olarak bildiklerini söylemek zorundadır. Tanıktan, sanığın suçu işleyip işlemediği hakkında görüş ve kanaati sorulamaz. Tanığın ifadesine karşı ne diyeceği sanıktan sorulur. Tanık, tanıklık yapmasına engel kanuni bir sebep olmadıkça bildiklerini söylemek, başka bir deyimle tanıklık yapmak zorundadır. Bir olayın delili yalnız bir tanığın bilgi ve görgüsünden ibaret ise, bu tanık mutlaka duruşmada dinlenir. Daha önce yapılan dinleme sırasında düzenlenmiş tutanağın veya yazılı bir açıklamanın okunması dinleme yerine geçmez. Tanıklıktan çekinebilecek olan kişinin de, duruşma sırasında tanıklıktan çekinme hakkını kullanması halinde, önceki ifadesine ilişkin tutanak okunamaz (CMK. md.210). Aradan zaman geçmesi sebebiyle tanığın olayı bütün ayrıntıları ile hatırlayamaması ihtimal dahilindedir. Bu gibi durumlarda tanık, bir hususu hatırlayamadığını söylerse önceki ifadesini içeren tutanağın ilgili kısmı okunarak hatırlamasına yardım edilir (CMK. md.212/1). Ancak bu madde hükmü uygulanmadan tanığın doğrudan önceki ifadesinin okunarak tutanağa “eski ifademi tekrar ederim” şeklinde yazılması kanuna uygun olmadığı gibi Askeri Yargıtay’da bu şekilde alınan beyanları usule aykırılık noktasından bozmaktadır.

⁴⁷⁶ Tanığa verilecek yemin, tanıklıktan önce “Bildiğimi dosdoğru söyleyeceğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim” ve 54 üncü maddeye göre tanıklıktan sonra verilmesi hâlinde “Bildiğimi dosdoğru söylediğime namusum ve vicdanım üzerine yemin ederim” biçiminde olur (CMK. md.55/1).

Askeri Yargıtay konuyla ilgili bir kararında, “Ceza yargılamasında maddi gerçek önemlidir. Sübut delillerinin tanık beyanından ibaret olduğu durumlarda, tanık beyanının sağlamlığı ve güvenilirliği ölçüsünde maddi gerçeğe ulaşılabilir.

Halbuki tanık beyanı niteliği itibariyle en zayıf delillerden biridir. İşte kanun koyucu gerçeğe uygun, sağlam ve güvenilir tanık beyanları elde edebilmek için, tanık dinlenilmesinde bir takım şekil şartlarına uyulmasını zorunlu görmüş, onun diğer tanıkların veya sanığın ya da müdahilin tesirinden uzak kalmasını sağlayacak kurallar koymuş ve bazı kurallara uyulmamasını cezai müeyyideye bağlamıştır.

Tanıkların tek tek dinlenilmeleri, tanıklara yemin verilmesi, tanığa tanıklıktan çekinme hakkının hatırlatılmasının amacı budur. Şu halde, bu amaçla konulmuş, tanıkla ilgili kurallara aykırılık şüphesiz bozma sebebi sayılmalıdır. Nitekim, yemin verilmesi gereken bir tanığın yeminsiz, yeminsiz dinlenmesi gereken tanığın yemin verilerek dinlenilmesi, tanıklıktan çekinme hakkı tanınan tanığa, bu hakkının hatırlatılmaması uygulamada tereddütsüz bozma sebebi olarak kabul edilmektedir.

Tanığın olaya ilişkin bildiği şeyleri söylemeye davet olunması, tanıklık ederken tanığın sözünün kesilmemesi ve son olarak tespit edilen beyanın evvelce tespit olunmuş ifadesiyle karşılaştırılması da sağlam ve güvenilir bir beyan elde etmek amacına yöneliktir. Kaldı ki bir tanığın duruşma sırasında olaya ilişkin bilgisi tespit edilmeden doğrudan doğruya hazırlık ifadesinin okunması, yalan söyleyen bir tanığın yalan söylediğinin anlaşılmasını imkansız hale getirecek ve tanığın duruşmada dinlenilmesi gereğini de anlamsız kılacaktır. Bu nedenle tanıkların duruşmada dinlenilmesi sırasında her üç tanığında ‘ben hazırlık ifademi tekrar ederim’ demesi üzerine, ‘dosyada bulunan ifadesi okundu’ biçiminde ifadelerinin tespit edilmesi kanuna aykırılık teşkil ettiğinden hükmün usulden bozulmasını gerektirir” demiştir⁴⁷⁷.

Tanığın duruşmadaki ifadesiyle önceki ifadesi arasında çelişki bulunduğu anda, evvelce alınmış ifadesi okunarak çelişkinin giderilmesine çalışılabileceği gibi (CMK. md.212/2) tanıkların ifadeleri arasında önemli bir mübânenet (çelişki) görüldüğü takdirde bütün tanıklar bir araya getirilmek suretiyle yüzleştirilebilirler (CMK. md.52/2). Böylece bu beyanlardan hangisine değer verileceği belirlenmeye çalışılır⁴⁷⁸. Tanığın önceki ifadesinin duruşmada okunması ile yetinilmesi ancak CMK.’nın 211 inci maddesinde belirtilen koşulların bulunması durumunda mümkündür. Tanığın yalancı tanıklık yaptığı mahkemece sabit olursa TCK. gereğince hakkında işlem yapılır⁴⁷⁹.

Disiplin mahkemesi de istem üzerine veya kendiliğinden tanık dinlenmesine veya başka delillerin toplanmasına karar verebilir (DisMahK. md.24/2).

Delillerin ortaya konulması, bunların duruşmada kollektif hükmün verilmesine katılanların hepsinin önüne konulması anlamına geldiğinden CMK.’nın 206 ncı maddesindeki “sanığın tebligata

⁴⁷⁷ Bkz. As.Yrg.Drl.Krl., 10.02.1998, E.178, K.167.

⁴⁷⁸ **TOROSLU**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.273; **KUNTER/YENİSEY**, age, s.974.

⁴⁷⁹ **ÖZBAKAN**, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.85.

rağmen mazeretsiz olarak gelmemesi sebebiyle sorgusunun yapılamamış olması, delillerin ortaya konulmasına engel olmaz. Ortaya konulan deliller, sonradan gelen sanığa bildirilir” hükmünü, sanık hakkında duruşma yapılamayan hallerde dahi yapılabiliyormuş şeklinde değil, gelmiş olan tanık ya da bilirkişilerin bir kere daha çağrılmalarındaki güçlükler nedeniyle, bunların mahkemece dinlenmelerini duruşmadan önce mahkeme tarafından yapılan bir tür erken dinleme olarak anlamak gerekir. Dolayısıyla bu şekildeki dinlemeye ait tutanaklar erken dinleme tutanakları gibi kabul edilerek onlar gibi sanığın bulunduğu duruşmada okunmalıdır⁴⁸⁰.

Aynı şekilde çağrılan bilirkişi de dinlenir ve varsa verdiği rapor okunur.

3.3.2.5. Delillerin değerlendirilmesi

Tanıkların ve bilirkişilerin dinlenmesi bittikten sonra varsa dosyadaki yazılı belgelerin okunmasına geçilir. Bu kapsamda, naip veya istinabe yoluyla sorgusu yapılan sanığa ait sorgu tutanakları, naip veya istinabe yoluyla dinlenen tanığın ifade tutanakları ile muayene ve keşif tutanakları gibi delil olarak kullanılacak belgeler ve diğer yazılar, adli sicil özetleri ve sanığın kişisel ve ekonomik durumuna ilişkin bilgilerin yer aldığı belgeler, duruşmada okunur (CMK. md.209/1). Bunların okunduğu başkan tarafından duruşma tutanağına geçirildikten sonra her birine karşı ne diyeceği yine sanıktan, varsa müdafiiinden ve disiplin subayından sorulur (CMK. md.215). Tam bir açıklık ihtiva etmeyen yahut şüpheli görülen yazılı belgelerin açıklattırılması veya şüphenin giderilmesi gereklidir. Bu, tarafların talebi üzerine olabileceği gibi mahkemece kendiliğinden de yapılabilir.

Bir delilin ortaya konulması istemi, bunun veya ispat edilmek istenen olayın geç bildirilmiş olması nedeniyle reddedilemez (CMK. md.207). Ancak ortaya konulması istenilen bir delil; kanuna aykırı olarak elde edilmişse, delil ile ispat edilmek istenilen olayın karara etkisi yoksa, istem, sadece davayı uzatmak maksadıyla yapılmışsa reddolunur (CMK. md.206/2).

Bir açıklamayı ve görüşü içeren resmî belge ve diğer yazılar ve fennî muayene ve doktor raporları da duruşmada okunur. Bunların okunmasından sonra gerekli görülürse belge ve diğer yazılar veya raporda imzası bulunanlar, açıklamada bulunmak üzere duruşmaya çağrılabilirler. Açıklama ve görüş veya rapor bir kurul tarafından verilmişse mahkeme, kurulun görüşünü açıklamak üzere görevi, üyelerden birine vermeyi kurula önerebilir (CMK. md.214).

Deliller ortaya konulduktan ve tek tek tartışıldıktan sonra, duruşma devresinin tamamı üzerinde bir tartışma açılır. İddia ve savunma makamları, uyuşmazlığı çözecek olan yargılama makamına ışık tutmak üzere, son kararın (hükmün) nasıl olması gerektiği hakkında tüm oturumları

⁴⁸⁰ TOROSLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.270.

(celseleri) değerlendirek görüşlerini bildirirler⁴⁸¹. Tarafların hangi sırayla söz olacağı, CMK.'nın 216 ncı maddesinde belirtilmiştir.

Delillerin toplanmasından sonra disiplin subayından esas hakkındaki istemi sorulur. Sanık savunmasını yapar. Son söz sanığındır (DisMahK. md.24/3). Esas hakkındaki istem (mütalaa), mahkemece toplanan deliller ışığında sanığın suçlu olup olmadığını belirtmek ve suçlu ise hakkında uygulanması istenilen kanun maddesini göstermekten ibarettir⁴⁸². Bir diğer deyişle, disiplin subayı bu mütalaaıyla son kararın (hükmün) nasıl olması gerektiği konusundaki görüşünü açıklayacak, sanığın beraatini veya cezalandırılmasını isteyecektir⁴⁸³. Mahkeme disiplin subayının esas hakkındaki istemi ile bağlı değildir. Gerekçesini göstermek suretiyle başka türlü de karar verebilir.

Disiplin subayı esas hakkındaki mütalaasını bildirdikten sonra savunmasını yapmak üzere sanığa söz verilir. Sanık savunmasını bizzat yapabileceği gibi, varsa müdafii vasıtası ile de yapabilir. Ancak savunma müdafii tarafından yapılmış bile olsa sanığa mutlaka müdafinin savunmasına ekleyeceği bir husus olup olmadığı sorulmalıdır. Sanık bu aşamada dahi dilerse susma hakkını kullanabilir. Sanık ya da müdafii disiplin subayının esas hakkındaki mütalası karşısında savunmalarını hazırlayabilmek için süre isterlerse kendilerine bu imkan tanınmalıdır. Disiplin subayı esas hakkındaki mütalaasını verdikten ve sanık ile müdafii esas hakkındaki savunmalarını yaptıktan sonra, disiplin subayı savunmaya cevap verebilir. Aynı şekilde, sanık ve müdafii de disiplin subayının cevabına cevap verebilir (CMK. md.216/2). Son söz ise her zaman sanığındır. Son sözün sanığa verilmemiş olması savunma hakkının kısıtlanması sonucunu doğuracağından mutlak kanuna aykırılık teşkil eder. Daha sonra mahkeme hüküm vermek üzere müzakereye çekilir. Bu suretle son karar (hüküm) devresi başlar.

3.3.3. Disiplin mahkemesinde son kararın (hükmün) verilmesi ve cezanın saptanması

Mahkemenin önüne getirilen uyuşmazlık konusunda verdiği nihai karara, “son karar” veya kanunda ki ifadesiyle “hüküm” denir. Hüküm, ancak iddianamede unsurları gösterilen suça ilişkin fiil ve faili hakkında verilir. Mahkeme, fiilin nitelendirilmesinde iddia ve savunmalarla bağlı değildir (CMK. md.225).

Disiplin mahkemesi, hüküm vermeden evvel toplanan delilleri değerlendirmek zorundadır. Zira, disiplin mahkemesi toplanan delilleri duruşmada edineceği kanaate göre değerlendirir (DisMahK. md.26). Disiplin mahkemesi delilleri istediği gibi değerlendiremez. Değerlendirmesini haklı ve makul sebeplere dayandırmak zorunda olduğu gibi, duruşmada dinlenip okunmayan ve tartışılmayan bir delile de dayanarak hüküm veremez. Bu, delillerin müşterekliği ilkesinin gereğidir.

⁴⁸¹ Nur CENTEL/Hamide ZAFER; Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Basımevi, İstanbul, 2003, s.521.

⁴⁸² ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.88.

⁴⁸³ Bkz. TOROSLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.273; CENTEL/ZAFER; age, s.521-522; KUNTER/YENİSEY, age, s.975 vd.

Ancak, duruşmada ortaya konmuş ve tartışılmış olsa bile, hukuka aykırı şekilde elde edilen deliller hükmüne esas alınmaz⁴⁸⁴(CMK. md.148/3). Delillerin değerlendirilmesi gerekçeli hükmün yazımında da önem arz eder. Delillerin değerlendirilmesini içermeyen bir hüküm gerekçesizlik nedeniyle kanuna mutlak aykırı sayılarak itiraza konu olabilir (DisMahK. md.32). Askeri Yargıtay da, mahkemelerin delilleri serbestçe takdir hususundaki hak ve yetkilerinin sınırsız olmadığını, bu hak ve yetkinin iyi niyetle kullanılması gerektiğini, takdirin haklı ve makul sebeplere dayanmaması, zaaf ve tezat arz etmesi hallerinde hükmün isabetli olmayacağını ve kanuna aykırı olacağını içtihat etmiştir⁴⁸⁵.

Disiplin mahkemesi, çekildiği müzakerede duruşmada ortaya konan ve tartışılan delilleri değerlendirdikten sonra kararını verir. Disiplin mahkemelerinde hüküm ve kararlar oy birliği veya oyçokluğu ile verilir. Oylar dağılırsa sanığın en çok aleyhinde olan oy, çokluk elde edilinceye kadar kendisine daha yakın olan oya tabi olur. Oy, küçük rütbeden başlayıp rütbe ve kıdem sırası ile verilir (DisMahK. md.28). Kısa karar metni hazırlanarak duruşma tutanağına geçirilir.

Daha sonra mahkeme başkanı hükmü sanığa tefhim eder. Zira duruşma hükmün tefhimi ile biter (DisMahK. md.27/1). Tefhim, sanık huzurda ise kararın yüzüne karşı okunması, yokluğunda ise tebliğ suretiyle yapılır. Tebliğ, tebliği gereken evrakın onaylanmış bir benzerinin ilgiliye verilmesinden ibarettir⁴⁸⁶. Tefhim olunan bir karar artık değiştirilemez.

Hüküm, kısa karar şeklinde tefhim edilmişse, gerekçeli kararın kaç gün içinde yazılarak dosyasına konulacağı hususunda DisMahK.'nda bir hüküm yoktur. Ancak DisMahK.'nun 31 inci maddesi gereğince, disiplin mahkemesi hükümlerine karşı tefhim veya tebliğinden itibaren üç gün içinde bir üst disiplin mahkemesinde itiraz hakkı tanındığına göre, sanığın veya komutanın itiraz haklarını zamanında kullanabilmeleri bakımından en çok üç gün içinde gerekçeli kararı görmeleri gerekecektir. Bu nedenle, gerekçeli kararın tefhim veya tebliğden itibaren üç gün içinde yazılıp dosyasına konulması disiplin mahkemeleri için bir zorunluluk teşkil etmektedir⁴⁸⁷.

Hüküm, sanığın beraatına veya hükümlülüğüne veya davanın düşmesine yahut disiplin mahkemesinin görevsizliğine veya yetkisizliğine dair olur (DisMahK. md.27/3). Disiplin mahkemelerince bunların dışında verilen kararlar hüküm niteliğinde değildir ve bu nev'iden kararlara karşı itiraz olunamaz.

Beraat kararı, sanığa yüklenen suçun işlendiğinin sabit olmaması yahut sabit ve gerçekleşmiş sayılan eylemin kanunda bir hükümlülüğü gerektirmemesi (örneğin yüklenen fiilin kanunda suç olarak tanımlanmamış olması, yüklenen suç açısından failin kast veya taksirinin bulunmaması, yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması),

⁴⁸⁴ TOROSLU, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.276.

⁴⁸⁵ Bkz. As. Yrg.DrI.KrI., 29.06.1973, E.40, K.38 (ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.89).

⁴⁸⁶ Tefhim, verilmiş olan kararın veya hükmün, duruşmada hazır bulunan taraflara mahkeme başkanı tarafından sözlü bildirilmesi; tebliğ ise, yazılı bildirim anlamına gelmektedir (bkz. YILMAZ, age, s.883,888; ÖZBAKAN, Silahlı Kuvvetler Hukuk Rehberi, s.271-272).

⁴⁸⁷ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.90-91.

hallerinde verilir. Sanığın beraat etmesi halinde hükmün gerekçesinde, sanığın isnat olunan eylemi işlediğinin sabit olmamasından mı, yoksa işlenen eylemin bu kanuna göre suç sayılmamasından mı beraata hükmedildiği mutlaka gösterilmelidir (DisMahK. md.29/2, CMK. md.223/2).

Hükümlülük (mahkumiyet) kararı, sanığın yüklenen suçu işlediğinin sabit olması halinde verilir (CMK. md.223/5). Sanık mahkum olursa hükmün gerekçesinde; mahkemece disiplin suçunun kanuni unsurları olarak sabit ve muhakkak sayılan vakıalar, duruşma sırasında kanunda yazılı olup cezanın kaldırılmasını veya azaltılmasını yahut çoğaltılmasını gerektiren hallerin varlığı ileri sürülmüş ise, bunların sabit sayılıp sayılmadığı, uygulanan ceza maddesi ve ceza miktarının tayinine mahkemeyi sevk eden haller gösterilir (DisMahK. md.29/1).

DisMahK.'na göre verilecek oda ve göz hapsi cezaları üç günden iki aya kadardır. Erbaşlar hakkında asli ceza ile birlikte rütbenin geri alınması cezası da verilebilir (DisMahK md.41/1). Ancak bazı disiplin suçlarında asgari sınır daha yüksek tutulmuştur. Örneğin emre itaatsizlik suçunda asgari had on gün, azami had ise iki ay olarak belirlenmiştir. Mahkeme sanığı bu suçtan cezalandırırken belirtilen sınırlar içerisinde ceza tayin etmek zorundadır. Ayrıca bazı maddelerde asgari sınır gösterilmemiş sadece azami sınır gösterilmiştir. Bu suçlarda asgari had, 41 nci madde uyarınca üç gündür.

Disiplin suçlarında somut ceza saptanırken, cezayı artıran ve hafifleten sebepler de dikkate alınmalı ve gerekçesi belirtilmek suretiyle uygulanmalıdır. Cezayı artıran sebepler, özel ağırlaştırıcı sebepler ve genel ağırlaştırıcı sebepler olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. DisMahK.'nun 41 inci maddesinin 4 üncü fıkrasında bütün disiplin suçları hakkında uygulanabilen genel bir ağırlaştırıcı sebep mevcuttur. Buna göre, seferberlik ve savaş halinde verilecek cezalar üçte birden az olmamak üzere bir katına kadar arttırılır. Ancak, tertip olunan ceza Kanunda gösterilen cezanın azami haddini geçemez (DisMahK. md.41/4). AsCK.'nun 50 ve 51 inci maddesinde yer alan genel ağırlaştırıcı sebeplerin disiplin suçları açısından uygulanıp uygulanmayacağı doktrinde tartışmalı olmakla beraber⁴⁸⁸, Askeri Yargıtay, "AsCK.'nun 50 nci maddesinde kullanılan 'Bu Kanunda' deyimine dayanarak DisMahK.'nda yer alan disiplin cezalarının AsCK.'nun 51 inci maddesinde öngörülen nedenlerle arttırılamayacağı" şeklindeki kararıyla bunun mümkün olamayacağını açıklamaktadır⁴⁸⁹. Dolayısıyla, disiplin suçlarından dolayı disiplin mahkemelerince verilen cezalar AsCK.'nun 50 ve 51 inci maddeleri uyarınca arttırılamaz. Özel ağırlaştırıcı sebepler ise, kanun maddesinde bazı hallerde suçun cezasının asgari haddinin şiddetli tutulduğu, kişiye ve fiile ilişkin sebeplerin zikredilerek cezanın artırılarak verilmesinin emredildiği durumlarda söz konusu olur. DisMahK.'nun 58 inci maddesinde düzenlenen sarhoşluk suçunun görevde iken işlenmiş olması hali buna örnek olarak

⁴⁸⁸ Örneğin ERMAN, DisMahK.'nun 63'ncü maddesi uyarınca, AsCK.'nun 51 inci maddesinde yazılı genel ağırlatıcı sebeplerin disiplin suçlarında da uygulanabileceğini söylemektedir (bkz. ERMAN, age, s.206-208); benzer görüş için bkz. EROĞLU, agt, s.84.

⁴⁸⁹ As. Yrg.3.D., 30. 01. 1968, E. 68/101, K. 68/108 (LÜLECİ/ÖZBAKAN, age, s. 1227; ERMAN, age, s. 206).

verilebilir. Zira bu halde verilecek cezanın aşağı haddi basit haline nazaran daha yüksek tutulmuştur. Takdiri hafifletici sebepler konusunda AsCK.'nda ve DisMahK.'nda bir hüküm yoktur. Ancak , AsCK.'nun 1 ve 44 üncü maddeleri uyarınca YTCK.'nun 62 nci maddesinin askeri suçlarda da uygulanabileceği ve dolayısıyla disiplin mahkemelerinin de YTCK.'nun 62 nci maddesine göre cezalarda indirim yapabileceği kanaatindeyiz.

477 Sayılı DisMahK.'nun 41 inci maddesinin son fıkrasına göre ise ‐Disiplin Mahkemesi, bu kanunu uygularken, maddede yazılı cezanın aşağı ve yukarı hadleri arasında cezayı serbestçe takdir eder.‑ Maddenin bu fıkrasının Anayasadaki ‐bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılması zorunluluğuna aykırı olduğu gerekçesi ile Anayasa Mahkemesinde iptal davası açılmış ise de, Anayasa Mahkemesi bu hükmün Anayasa'ya aykırı olmadığına karar vermiřtir⁴⁹⁰. Red gerekçesinde özetle; söz konusu fıkra hükmünün, disiplin mahkemelerini, aşağı ve yukarı hadli cezalar taşıyan kanun maddelerini uygularken, gerekçe göstermeden bu iki had arasında dilediği gibi ceza saptamak konusunda serbest bırakmış olmadığı, Disiplin Mahkemelerinin de cezanın aşağı haddini geçince bunun nedenini karar gerekçesinde göstermek zorunluluğunda oldukları, 41 inci maddeki bu hükmün Anayasanın 135 inci maddesindeki (1982 Anayasasında 141 inci madde) ‐bütün mahkemelerin her türlü kararları gerekçeli olarak yazılır‑ kuralına ters düşmediği belirtilmiştir.

Anayasanın 141 inci maddesinin 3 üncü fıkrasında bütün mahkemelerin her türlü kararlarının gerekçeli olarak yazılacağı belirtilmiştir. Disiplin mahkemeleri de Anayasanın 145 inci maddesi ile kabul edilmiş mahkemelerden olduğundan bu mahkemelerin kararlarının da gerekçeli olması Anayasa'nın yukarıda belirtilen hükmü gereğidir. DisMahK.'nun 32/5-G maddesinde de hükmün gerekçesiz olması, kanuna mutlak aykırılık olarak sayılmıştır.

Davanın düşmesi (ortadan kaldırılması) kararı; ölüm, af, zamanaşımı gibi nedenlerle davanın devamında kamu yararı görülmeyen hallerde verilir ve bu sebeplerin meydana çıktığı anda duruşmaya son verilerek davanın düşmesine veya başka bir deyimle ortadan kaldırılmasına karar verilir.

Duruşma sırasında sanığın veya suçun disiplin mahkemesinin görevine girmediği anlaşılırsa görevsizlik kararı verilir. Sanığın rütbesi veya sınıfı uygun değilse yetkisizlik kararı verilir (AsYUK. md.176).

Ceza hukukunun genel kurallarına göre, kesinleşmeyen bir hükmün infazına geçilemez. Kesinleşmemiş bir hükme itiraz edildiğinde ve bu hüküm bozulduğunda sanık beraat edebilir veya daha hafif bir cezaya mahkûm olabilir. Ancak DisMahK.'nda bu genel prensibe istisna getirilmiş ve hükümlülük halinde, disiplin mahkemesince cezanın derhal yerine getirilmesine karar verilebileceği düzenlenmiştir (DisMahK. md.27/4). ÖZBAKAN'a göre bu fıkra maddeye, disiplinin beklemeye tahammülü olmadığı gerekçesi ile konulmuştur. Bozulan disiplinin bir an evvel iadesi bakımından mahkeme kurulunca zorunluluk grldği takdirde hükmün kesinleşmesi beklenmeden hükümle

⁴⁹⁰ Bkz. AYM., 26.01.1978 gün ve E. 1977/132, K. 1978/6 sayılı kararı.

birlikte cezanın derhal yerine getirilmesine karar verilebilecektir. Bu fıkranın tatbikatının daha ziyade disiplini ağır ve çok ileri derecede ihlal eden olaylara inhisar ettirilmesi gerekir⁴⁹¹.

Seferberlik ve savaş halinde komutan veya askeri kurum amirinin istemi üzerine disiplin mahkemesince, sanığın askerliğinin bitimine veya seferberliğin sona ermesine veya barışa kadar duruşmanın tatiline karar verilir (DisMahK. md.27/2). Duruşmanın tatili kararı, öngörülen şartın gerçekleşmesini beklemek üzere verildiğinden ve bu karar, uyuşmazlığı doğrudan veya dolaylı şekilde çözmediğinden, son karar yani hüküm niteliğinde değildir. Zira duruşmanın tatilini gerektiren sebep ortadan kalktığına davaya kaldığı yerden devam edilmektedir⁴⁹². Bu nedenle bu halin hüküm başlığı altında düzenlenmesinin uygun olmadığı kanaatindeyiz. CMK.'nın 223/8 inci maddesine göre bu kararlara itiraz edilebileceği belirtilmiştir.

Duruşmanın sona ermesinden sonra verilen hüküm ve kararlar duruşmaya katılan mahkeme başkanı, üyeler ve zabıt katibi tarafından imzalanır. Hüküm fıkrasında verilen kararın ne olduğunun, uygulanan kanun maddelerinin, verilen ceza miktarının, kanun yollarına başvurma ve tazminat isteme olanağının bulunup bulunmadığının, başvuru olanağı varsa süresi ve merciinin tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça gösterilmesi gerekir (CMK. md.232/6). 03.10.2001 tarih ve 4709 sayılı Kanun ile, Anayasamızın 40 ncı maddesine eklenen “Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır” şeklindeki düzenlemede bunun anayasal bir zorunluluk olduğunu ifade etmektedir. Askeri Yargıtay'ın yerleşik kararlarında da Anayasanın bu amir hükmü uyarınca, yargı kararlarına karşı başvurulacak kanun yolları, merci ve sürelerinin de hükümle birlikte muhatabına bildirilmesi gerektiği, aksi takdirde bu şekilde bildirim içermeyen tebligatların hükümsüz kalacağı ve sanığın “haklarını öğrenme hakkının ihlaline” neden olacağını belirtmektedir⁴⁹³. Ayrıca, karar oy çokluğu ile verilmişse muhalif kalan üyenin gösterilmesi ve muhalefet sebebinin de kararda belirtilmesi gerekir.

3.4. Disiplin Mahkemesi Tarafından Verilen Hükümlere İlişkin Kanun Yolları

Alt dereceli yargı mercilerinden verilmiş olan kararları incelemek (denetlemek) için daha yüksek dereceli mahkemeye başvurulması istemine kanun yolu denilmektedir⁴⁹⁴. Kanun yolları genel olarak itiraz ve temyizden ibarettir. DisMahK.'nda kanun yolu olarak “itiraz” benimsenmiş, ayrıca olağanüstü kanun yolu olarak “yazılı emir” yoluna da gidilebileceği hükme bağlanmıştır (DisMahK. md.40). Temyize ise yer verilmemiştir.

⁴⁹¹ **ÖZBAKAN**, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.92. KOÇ ise, bu düzenlemenin amacının disiplin mahkemelerinde tutuklama müessesinin olmaması nedeniyle bozulan disiplinin bir an önce yeniden tesis etmek olduğunu belirtmektedir (bkz. **KOÇ**, age, s.703).

⁴⁹² Ayrıntılı bilgi için bkz. **TOROSLU**, Ceza Muhakemesi Hukuku, s.277; **CENTEL/ZAFER**, age, s.567 vd.; **BAKICI**, age, s.1268 vd.

⁴⁹³ Bkz. As.Yrg.Drl.Krl.; 22.11.2001, E.104, K.107; As.Yrg.Drl.Krl.; 23.10.2003, E.91, K.85; As.Yrg.3.D.; 22.03.2005, E.384, K.380.

⁴⁹⁴ **YILMAZ**, age, s.472.

3.4.1. İtiraz

İtiraz; yargılama makamının (mahkemenin) verdiği kararda bir yanılma veya kanuna aykırılık iddiası ile ortaya çıkan yeni bir uyuşmazlığın bir yargılama makamı önüne getirilmesidir⁴⁹⁵.

DisMahK.'nun 30/1 inci maddesine göre, teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutan, askeri kurum amiri veya sanık itiraz hakkına sahiptir. Sanık bu hakkını kendisi kullanabileceği gibi avukatı aracılığıyla da kullanabilir. Sanığın disiplin amirinin itiraza hakkı yoktur⁴⁹⁶. Teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askeri kurum amirinin, itiraz süresi içinde engeli çıktığı takdirde, itiraz hakları, yerlerine vekalet eden komutan veya askeri kurum amirleri tarafından kullanılır.

3.4.1.1. İtirazın süresi, konusu ve mercii

Disiplin mahkemelerinden verilen hükümlere karşı tefhim veya tebliğinden itibaren üç gün içinde bir üst disiplin mahkemesinde itiraz edilebilir (DisMahK. md.31/1). Üç günlük itiraz süresinin hesaplanmasında, tefhim veya tebliğ günü hesaba katılmaz.

Askeri hizmetler, zorlayıcı sebepler, beklenilmeyen ve sakınılması kabil olmayan olaylar sonucu olarak kusur olmaksızın itiraz süresi geçirilmişse, engelin kalkmasından itibaren yedi gün içinde eski hale getirme isteminde bulunulmak suretiyle itiraz hakkının kullanılması mümkündür (CMK. md.40-42). Yapılan bir tebliğden kusuru olmaksızın haberdar olmamak, beklenilmeyen ve sakınılması mümkün olmayan hallerdendir. Eski hale getirme istemi, üst disiplin mahkemesinden talep edilir. İstemin kabulü halinde itiraz incelenir ve DisMahK.'nun 35 inci maddesi gereğince işlem yapılır. Eski hale getirme isteminin reddi halinde itiraz incelenmez ve dava dosyası ilgili mahkemeye iade edilir⁴⁹⁷.

İtiraz ancak disiplin mahkemesi tarafından verilen "hükümlere" karşı yapılabilir. Bunlar beraat, mahkumiyet, davanın düşmesi, görevsizlik ve yetkisizlik kararlarıdır.

İtiraz mercii, hükmü veren disiplin mahkemesinin bir üstü olan disiplin mahkemesidir. Buradaki üst disiplin mahkemesi, emir ve komuta bakımından bağlılığa göre değil, Genelkurmay Başkanlığınca yayımlanan adli yeki bağlantısına göre belirlenir.

Üst disiplin mahkemesi bulunmayan Milli Savunma Bakanlığı Müsteşarlığı ile Genelkurmay Başkanlığı teşkilatında kurulan disiplin mahkemelerinin hükümlerine karşı yapılan itirazı, itiraz edilen hükme katılmayan ve onlardan daha kıdemli olan başkan ve üyelerden kurulu yeni bir kurul inceler. Buna rağmen uygun nitelikte başkan ve üye bulunmazsa, en yüksek komuta makamından itibaren sıra

⁴⁹⁵ YILMAZ, age, s.448.

⁴⁹⁶ KOÇ, age, s.705.

⁴⁹⁷ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.97.

ile aşağı derecelerdeki komuta mevkilerinde bulunan subaylar başkan ve üye olarak görevlendirilirler (DisMahK. md.31/2).

3.4.1.2. İtirazın şekli ve sebepleri

İtiraz, kural olarak hükmü veren disiplin mahkemesinin teşkilatında kurulduğu komutana veya askeri kurum amirine yapılır (DisMahK. md.32/1). Sanık tarafından yapılan itirazın yazılı olması gerekir. Ancak sanığın en yakın amirine yapacağı beyan üzerine düzenlenecek bir tutanak ile de itiraz mümkündür (DisMahK. md.32/2). Teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutan itirazını yazılı yapar.

Disiplin mahkemesinin bulunduğu yerden başka bir yerde bulunan sanık, itirazını doğrudan doğruya posta aracılığı ile teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askeri kurum amirine gönderebileceği gibi, bulunduğu yerdeki adli, idari veya askeri mercilerden her hangi birisine de verebilir. Üç günlük itiraz süresinin hesaplanmasında postanece zarfın üzerine vurulan damga tarihi; itiraz dilekçesinin, adli, idari veya askeri mercilere verilmesi halinde kayda geçiş tarihi esastır⁴⁹⁸.

İtiraz, aleyhine itiraz olunan hükmün yerine getirilmesini geri bıraktırır. Ancak disiplin mahkemesince cezanın derhal yerine getirilmesine karar verilmişse, bu hükmeye itiraz edilse bile karar derhal yerine getirilir (DisMahK. md.33).

İtiraz kural olarak hükmün kanuna aykırılığı sebebine dayanır. Hukuki bir kuralın uygulanmaması yahut yanlış uygulanması kanuna aykırılıktır. Aşağıdaki hallerde kanuna mutlak aykırılık var sayılır ve verilen hüküm üst disiplin mahkemesince kaldırılarak davanın esasına hükmedilir;

- 1) Disiplin mahkemesinin kanun dairesinde kurulmamış olması,
- 2) Başkan ve üyelik niteliklerini haiz olmıyan bir başkan veya üyenin hükme katılması,
- 3) Makbul bir şüpheden dolayı hakkında ret istemi olup da bu istem kabul edildiği halde başkan veya üyenin hükme katılması veyahut bu istemin kanuna aykırı olarak reddolunması suretiyle başkan ve üyenin hükme katılmış olması,
- 4) Disiplin mahkemesinin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendisini görevli veya rütbe yönünden yetkili görmesi,
- 5) Disiplin subayının veya kanunen bulunması gerekli diğer bir kişinin yokluğunda duruşma yapılması,
- 6) Sözlü duruşma sonucu olarak verilen hükümde duruşmanın açıklığı kuralına uyulmamış olması,
- 7) Hükmün gerekçesiz bulunması,

⁴⁹⁸ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.99.

8) Hüküm için önemli olan noktalarda mahkeme kararı ile savunma hakkının kısıtlanmış olması (DisMahK. md. 32).

3.4.1.3. Üst disiplin mahkemesince itirazın incelenmesi

İtiraz üzerine üst disiplin mahkemesi disiplin subayı en geç üç gün içinde gerekli incelemeyi yapar ve mütalaası ile birlikte dosyayı mahkemeye verir. Mahkeme en geç üç gün içinde dosyayı inceleyerek kararını verir. Üst disiplin mahkemesi gerekli gördüğü soruşturmanın yapılmasını isteyebilir veya soruşturmayı kendisi yapabilir. Bu halde soruşturma için geçecek süre üç günlük süreye dahil değildir (DisMahK. md.34).

Üst disiplin mahkemesi itirazı yerinde görürse davanın esasına hükmeder. Aksi halde itirazı reddeder. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir (DisMahK. md.35). Davanın esasına hükmetmek demek, dava hakkında yeniden hüküm verilmesi demektir. Üst disiplin mahkemesi, hükmü kanuna aykırı bulursa, alt disiplin mahkemesinin hükmünü kaldırmak ve ondan sonra esasa hükmetmek zorunda olup davanın esasına hükmedebilmesi için dava dosyasını hükmü veren disiplin mahkemesine gönderemez.

3.4.2. Yazılı emir

Yazılı emir, disiplin mahkemeleri tarafından verilip kesinleşmiş bulunan hükümlerde kanuna aykırılık bulunduğu bahisle hükmün bozulması için Askeri Yargıtay'a başvurusu hususunda Askeri Yargıtay Başsavcısına, Milli Savunma Bakanı tarafından emir verilmesi demektir. Kanun yararına bozma diye adlandırılan yazılı emir, DisMahK.'nun 40 ncı maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

Milli Savunma Bakanı yazılı emir yoluna ya Genelkurmay Başkanının istemi üzerine veyahutta disiplin mahkemelerince verilip kesinleşmiş bulunan hükümlerde kanuna aykırılık bulunduğunu bizzat öğrenmesi üzerine gider. Genelkurmay Başkanı disiplin mahkemeleri hükümlerinde kanuna aykırılık bulunduğunu, ya kanunun 36 ncı maddesi gereğince silsile yolu ile komutanlıklarca yapılan denetleme, yahutta Askeri Adalet Müfettişlerinin yaptıkları teftiş sonucundan öğrenir. Milli Savunma Bakanı, Genelkurmay Başkanının yazılı emir istemini önceden Askeri Yargıtay Başsavcısına intikal ettirmek zorunda iken, DisMahK.'nun 40 ıncı maddesinin ikinci fıkrasında yer alan "yazılı emir verir" ibaresinin 22.02.2006 gün ve 5461 sayılı Kanunun 5 inci maddesiyle "yazılı emir verebilir" şeklinde değiştirilmesi sonucu artık bu zorunluluk ortadan kalkmış bulunmaktadır. Bu değişiklik Milli Savunma Bakanına yazılı emir vermek hususunda açıkça takdir hakkı verdiği için Genelkurmay Başkanının bu husustaki istemini de gerek görmezse geri çevirebilir.

Disiplin mahkemeleri hükümleri hakkında da yazılı emirle ilgili Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunundaki hükümler (md.243) aynen uygulanır. Evvela, emirde bozulmayı

gerektiren sebepler gösterilecektir. Askeri Yargıtay bu sebeplerle bağlıdır. Bunların dışına çıkarak başkaca noktalardan inceleme yapamaz. Askeri Yargıtay ileri sürülen sebepleri yerinde görürse disiplin mahkemesi hükmünü bozar. Buna göre bozma nedenleri,

1- 477 sayılı Kanununun 27 nci maddesinde tanımlanan ve davanın esasını çözmeyen bir karara ilişkin ise, disiplin mahkemesi, gerekli inceleme ve araştırma sonucunda yeniden karar verir.

2- Mahkûmiyete ilişkin hükmün, davanın esasını çözmeyen yönüne veya savunma hakkını kaldırma veya kısıtlama sonucunu doğuran usûl işlemlerine ilişkin ise, kararı veren mahkemece yeniden yapılacak yargılama sonucuna göre gereken hüküm verilir. Bu hüküm, önceki hükümle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamaz.

3- Davanın esasını çözüp de mahkûmiyet dışındaki hükümlere ilişkin ise, aleyhte sonuç doğurmaz ve yeniden yargılamayı gerektirmez.

4- Hükümlünün cezasının kaldırılmasını gerektiriyorsa cezanın kaldırılmasına, daha hafif bir cezanın verilmesini gerektiriyorsa bu hafif cezaya Askerî Yargıtay doğrudan hükmeder (AsYUK. md.243).

AsYUK. kural olarak yazılı emirle bozmanın sanık aleyhine sonuç doğurmayacağını belirtmişse de, DisMahK., disiplin mahkemelerinin görevleri dışında verdikleri hükümler bakımından bu konuda ayrıcalık getirmiş ve Askeri Yargıtay'ın yazılı emirle yaptığı inceleme sonunda işin disiplin mahkemesinin görevini aştığı sonucuna varması halinde, hükmü bozarak dava dosyasının yetkili ve görevli mercie gönderilmesine karar vereceğini, yetkili veya görevli mercice yeniden yapılacak inceleme ve kovuşturma sonucuna göre gereken kararın verileceğini, disiplin mahkemesi tarafından verilmiş ve yerine getirilmiş cezanın, yeniden verilecek cezadan indirileceğini hüküm altına almış bulunmaktadır⁴⁹⁹ (DisMahK md.40/3). Ayrıca disiplin mahkemesince verilen bir hüküm itiraz üzerine üst disiplin mahkemesinin denetiminden geçip, itirazın reddolunması suretiyle dahi kesinleşmiş olsa yine de bu hükmün bozulması için yazılı emir yoluna gidilebilir.

3.5. Hükümlerin kesinleşmesi ve yerine getirilmesi

Disiplin mahkemelerince verilen hükümlerden süresi içinde itiraz olunmayan veya itiraz olunup da üst disiplin mahkemesince hakkındaki itiraz sonuçlanan hükümler kesinleşir. Bu hükümlerin yerine getirilmesi lüzumu, disiplin mahkemesi başkanı tarafından hüküm altına alınır ve imza edilir (DisMahK. md.37). Buna göre disiplin mahkemelerince verilen hükümlerin kesinleşmesi iki şekilde olur;

1- Hükmün tefhimi veya tebliğinden itibaren üç gün içerisinde taraflar itiraz etmemişse,

2- Disiplin mahkemesince verilen hükme itiraz edilmekle beraber üst disiplin mahkemesince itiraz reddedilmişse.

⁴⁹⁹ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.113-114.

Her iki durumda kesinleşen hükümlerin yerine getirilmesine ancak disiplin mahkemesi başkanı tarafından hükmün kesinleştiğinin hüküm altına alınmasından ve bu hususun şerh ve imza edilmesinden sonra geçilebilir. İnfaz makamlarının bu şerhi görmeden cezayı infaz etmemeleri gerekir. Disiplin mahkemesince verilen hükmün ancak kesinleştikten sonra yerine getirilebileceği kuralının tek istisnası, disiplin mahkemesinin DisMahK.'nun 27/3 üncü maddesi gereğince cezanın derhal yerine getirilmesine karar vermesidir. Bu halde cezanın infazı için hükmün kesinleşmesi gerekmez. Kanaatimizce bu istisna “suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılmaz” şeklindeki Anayasanın 38/4 üncü maddesine aykırılık teşkil etmektedir. Zira suçlunun suçluluğunun hükmen sabit sayılması sadece hükmün verilmesi ile değil, bu hükmün taraflarca kanun yolları tüketildikten ya da kanun yolundan vazgeçildikten veya kanun yolu süresi geçirildikten sonra hükmün kesinleşmesi ile mümkündür. Kesin olmayan bir hükmün infaz edilmesi itiraz üzerine daha sonra ortadan kaldırılması halinde telafisi mümkün olmayan zararlara yol açabilir.

Disiplin mahkemelerince disiplin suçu işleyen asker kişilere ancak oda ve göz hapsi cezası verilebileceğini daha önce açıklamıştık. Disiplin mahkemesince verilen ve kesinleşen oda ve göz hapsi cezalarının nasıl infaz edileceği DisMahK.'nun 38 inci maddesinde gösterilmiştir. Buna göre bu cezaların yerine getirilmesi şu şekilde olur:

A) Subaylar, astsubaylar, sivil personel, uzman jandarma ve uzman erbaşlar hakkında:

a) Göz hapsi cezaları:

1- Hükümlüler resmi daire, kışla, eğitim alanları ile sair yerlerdeki hizmetlerine devam ederler. Göz hapsi cezası, hizmetin ifası ile birlikte yerine getirilen bir ceza olup, hizmetin bitiminden sonra da devam eder. Görevlerini kışla dışında da gezici olarak ifa eden hükümlülerin göz hapsi cezalarının infazı maksadıyla ceza süreleri kadar gezici hizmetlerinden alınarak sabit bir görevde çalıştırılmaları uygun olur. Zira hükümlünün ceza süresi içerisinde birliğinde bulunması cezanın mahiyeti icabıdır⁵⁰⁰.

2- Hizmetin bitiminden sonra hiçbir yere gidemezler. Kışlada veya resmi odalarda kalırlar. Göz hapsi cezası ile cezalandırılan asker kişilerin hizmetin bitiminden sonra hiçbir yere gidemeyeceklerine ilişkin hükmü hizmet alanının dışına çıkamamak şeklinde anlamak gerekir. Hükümlülerin banyo yapmak, tuvalet ihtiyacını gidermek, yemek yemek gibi zaruri ihtiyaçlarını karşılamak için kısa aralıklı hizmet sahası dahilindeki yerlere gitmeleri bu kurala aykırılık teşkil etmez. Ancak hükümlünün göz hapsi cezasını çekerken hizmet alanı dışına çıkması, ceza yerini terk etmesi AsCK.'nun 77 nci maddesindeki suçu oluştur⁵⁰¹.

⁵⁰⁰ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.106, KOÇ, age, s.710.

⁵⁰¹ Disiplin mahkemeleri ile disiplin amirleri tarafından verilen göz veya oda hapsi cezalarının çekildiği yeri terk edenlere veya cezanın diğer infaz şartlarını yerine getirmeyenlere, bir aydan altı aya kadar hapis cezası verilir (AsCK md.77).

3- Hizmete ilişkin olanlar dışında hiçbir ziyaret kabul edemezler. Buradaki yasaklama, özel ve ailevi ziyaretleri önlemek içindir. Hizmetle ilgili olarak kendileri ziyaretçi kabul edebilecekleri gibi yine hizmetin gerektirdiği ziyaretlerde de bulunabilirler.

b) Oda hapsi cezaları:

1- Hükümlüler mümkün olduğu takdirde, cezayı tek başlarına belirli bir hapis odasında geçirirler. Bina durumunun uygun olmadığı yer ve zamanlarda cezanın toplu olarak infazı da mümkündür. Cezanın tek başına infazı için disiplin ceza ve tutukevlerinde bu amaçla yapılmış, özel odaların olması gerekmektedir. Nitekim Disiplin Ceza ve Tutukevleri Yönergesinin 4 üncü maddesi, teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askeri kurum amirleri teşkilatında birer Disiplin Ceza ve Tutukevi bulunacağını, bir yerde aynı kuvvete mensup birden fazla disiplin ceza ve tutukevi varsa, garnizon komutanının uygun göreceği bir disiplin ceza ve tutukevi ile yetinilebileceğini; 5 inci maddesi, askeri ceza ve tutukevi bulunan garnizonlarda; güvenlik ve yönetim hizmetlerinin bir elden yürütülmesi, bina ve personel tasarrufu bakımından gerekli görüldüğü takdirde, disiplin ceza ve tutukevlerine kapatılanlar ile askeri ceza ve tutukevine kapatılanların birbirlerini görmelerini ve konuşmalarını engelleyecek şekilde fiziki önlemler almak kaydıyla disiplin ceza ve tutukevlerinin, askeri ceza ve tutukevinin yanında veya onun bir bölümü olarak kurulabileceğini öngörmektedir. Yönergenin öngördüğü şekilde disiplin cezaevi bulunmayan yerlerde oda hapsi cezası kıta veya kurumlarda bu maksatla ayrılmış özel disiplin odalarında da çektirilebilir.

2- Oda hapsi cezası ile hükümlü olan asker kişiler, cezalarının infazı sırasında emir veremezler. Bu sebeple verdikleri talimatlar emir niteliğinde olmadığından bunların yerine getirilmemesi ast açısından her hangi bir cezai sorumluluğu gerektirmez.

3- Genel hizmet yapamazlar. Zaten cezasını belirli bir hapis odasında geçirmek zorunda olan asker kişiden hizmet yapması da beklenemez. Aksi hal cezanın amaç ve mahiyeti ile bağdaşmaz.

B) Askeri öğrenciler hakkında:

Askeri öğrencilere disiplin cezası olarak yalnızca “oda hapsi” cezası verilebilir. Bunlar bu cezayı belirli hapis odasında topluca geçirirler. Hapis odalarının kapısında bir nöbetçi bulundurulur.

C) Erbaş ve erler hakkında:

Erbaş ve erlere de ceza olarak sadece “oda hapsi” cezası verilebilir. Cezayı belirli hapis odalarında topluca geçirirler ve hapis odalarının kapısında bir nöbetçi bulundurulur. Erbaşlar genel hizmet yapamazlar. Erler ise, ağır askeri hizmetlerde kullanılabilirler⁵⁰².

⁵⁰² Disiplin ceza ve tutukevi yönergesinin 38 inci maddesine göre, ağır askeri hizmetlerden maksat şudur: eşya taşınması, taş veya odun kırılması, yol yapımı ve arazi tesviyesi gibi işlerle, kazma kürek kullanılmasını gerektiren sair ve benzeri işler ağır işler olup, bu hizmetler ancak hizmet icapları gerektirdiği takdirde yaptırılır. Eza etme gayesi güdülemez. Ağır hizmetlerin, hükümlü veya cezalının beden gücü oranında ve sağlık durumunu bozmayacak şekilde olmasına dikkat edilir.

Disiplin mahkemelerince haklarında oda hapsi cezası verilen ve fakat cezalarının infazına başlanmadan önce, her hangi bir nedenle TSK. ile ilişkileri kesilen er ve erbaşların, askeri öğrencilerin, öğretim seviyeleri ve sosyal durumları askeri öğrenci, erbaş ve erlerle eşit durumda bulunan sivil personel ve işçilerin oda hapsi cezalarının infazı disiplin ceza ve tutukevi yönergelerinin 28 inci maddesi uyarınca bu kişilere en yakın disiplin ceza ve tutukevinde yapılır. Buldukları yerde disiplin ceza ve tutukevi yoksa o yer askerlik şubesinde tefrik edilecek bir odada infaz yapılabilir. Bunlar, infaz sonrasında 6779 sayılı Kanun gereğince er gibi yaş olurlar. İnfazdan sonra ikamet edecekleri yere, infazdan önce disiplin ceza ve tutukevinin bulunduğu yere kadar, (121-1) sayılı Yönerge gereğince haklarında sevk muhtırası kesilir.

AsCK.'nun askeri şahıslar, DisMahK.'nun ise sadece erbaşlar hakkında kabul ettiği (AsCK. md.29/B; DisMahK. md.41) bir fer'i ceza olan rütbenin geri alınması cezası ise, Disiplin Mahkemesince hiçbir şarta bağlı olmaksızın ihtiyari olarak hükmolunabilir. AsCK.'nun sisteminde rütbenin geri alınması cezasının uygulanabilmesi ve hükmolunabilmesi için bir takım şartların mevcut olması aranmıştır (AsCK.md.30). Ancak, fail bir disiplin suçundan dolayı disiplin mahkemesi tarafından cezalandırılmışsa, bu şartlardan hiçbiri bulunmasa bile disiplin mahkemesi hükmettiği asli cezaya rütbenin geri alınmasını da ekleyebilir.

Rütbenin geri alınması cezasının sonuçlarını AsCK.'nun 35 inci maddesi göstermektedir. Bu maddeye göre, rütbenin geri alınması cezası, hükümlünün rütbesinin geri alınarak erliğe indirilmesi, askeri hizmetten doğan özel kanunda saklı tutulmayan bütün hakların kaybı sonuçlarını doğurur. Görüldüğü gibi, rütbenin geri alınması cezası asker kişilerle ordu arasındaki bağlantıyı kesmemekte, bu cezaya maruz kalan asker kişi yine orduda vazife görmeye devam etmektedir. Ancak artık rütbesiz er durumunda bulunmaktadır. Bu ceza eskiden cezalının rütbesinin kıtası huzurunda sökülmesi suretiyle yerine getirilmekte iken, Anayasa Mahkemesince AsCK'nun 35 inci maddesinin üçüncü fıkrasında düzenlenen bu hüküm iptal edilmiştir⁵⁰³.

Seferberlik ve savaş halinde teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askeri kurum amiri, disiplin mahkemesince verilen cezanın yerine getirilmesini, hükümlünün askerliğinin bitimine veya seferberliğin sona ermesine veya barışa kadar geri bırakabilir (DisMahK. md.38/son).

3.6. Disiplin cezalarının toplanması

DisMahK.'nun 42 nci maddesine göre: "Cezaların toplanması halinde, aynı çeşit cezalar toplanarak, başka çeşit cezalar ayrı ayrı çektirilir". Çeşitli disiplin mahkemelerince verilen kararların içtimasında, bu konuda DisMahK.'nda hüküm bulunmadığından 353 sayılı AsYUK.'ndaki konuyla

⁵⁰³ Anayasa Mahkemesi iptal gerekçesinde, rütbenin geri alınması cezasının cezalının rütbesinin kıtası huzurunda sökülerek infaz edilmesinin aynı zamanda cezalının teşhir edilmesi sonucunu doğurduğunu, oysa suçlunun teşhir edilmesinin modern ceza hukuku anlayışıyla bağdaşmadığı gibi Anayasanın 17 nci maddesinde yer alan kimsenin insan onuruyla bağdaşmayan bir ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı yolundaki ilkeye de aykırı bulunduğunu belirtmiştir. Bkz. AYM. 25.11.2005., E.2000/34, K.2005/91 (RG.08.11.2006, sayı.26340).

ilgili hükümler uygulanabilir. Bir kimse hakkında hem askeri mahkeme tarafından, hem de disiplin mahkemesi tarafından verilen cezaların ayrı ayrı infazı gerekeceğinden, esasen infaz sırasında cezaların toplanması hususunda mesele çıkmaması gerekir⁵⁰⁴.

3.7. 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun askeri disiplin suçlarına etkisi ve disiplin mahkemelerince uygulanması

DisMahK.'nun 63 üncü maddesinin ikinci fıkrasında 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun hükümlerinin, disiplin suç ve cezaları hakkında uygulanmayacağı hükmüne yer verilmiştir.

Esasen askeri mahkemelerce uygulanan cürüm cezalarında dahi 5275 sayılı Kanun hükümleri uygulanabilmekte iken, daha hafif disiplin kabahatlerinde bu kanunun uygulanmayacağını kabul etmekte bir tutarsızlık olduğu pek açıktır. Bununla beraber kanaatimizce, disiplin cezalarında 5275 sayılı Kanunun uygulanmaması görüşü yerindedir. Çünkü, askeri disiplin müessesesi genel ceza sahasından ayrı olup, cezadaki ıslah edici ve önleyici karakter disiplin cezalarında da geçerli olmakla birlikte, 5275 sayılı Kanunun suçluyu ıslah yolunda getirdiği zincirleme tedbirlerin, askeri disiplini zaafa uğratacak neticeler meydana getirmesi kaçınılmazdır. Örneğin disiplin cezalarının paraya çevrilebilmesi düşünülemez⁵⁰⁵.

3.7.1. Şartla salıverme

AsCK.'nun 53 üncü maddesinde, Askeri mahkemeler tarafından mahkum edilen askeri şahıslar hakkında şartla salıverilme ve şartla salıverilme kararının geri alınması hususlarında TCK. ve Cezaların İnfazı Hakkında Kanunun ilgili hükümleri uygulanacağı belirtilmekte ise de, disiplin mahkemelerince verilen cezalar, ne YTCK. md.46 ne de 5275 sayılı kanunun 107 nci maddesinde yazılı şartlara uygun olmadıklarından, şartla salıverilmeye konu teşkil ederler.

3.7.2. Erteleme (Tecil)

Erteleme; ilk defa suç işleyenlerin mahkumiyetlerinin yerine getirilmesinin (infazının) süreli ve olumsuz bir şarta bağlı olarak geri bırakılmasıdır⁵⁰⁶. DisMahK.'nun 52, 53, 54, 55, 56, 58, 59, 60 ve 61 inci maddeleri gereğince verilenler dışında disiplin mahkemelerince verilen cezalar ertelenemez (DisMahK. md.45). Buna göre, DisMahK.'nun 47, 48, 49, 50, 51 ve 57 nci maddelerinde yazılı suçlar hakkında verilen cezalar ertelenemeyecek, bunların dışında kalan hallerde ise verilen cezalar ertelenebilecektir.

⁵⁰⁴ ERMAN, age, s.273-274.

⁵⁰⁵ EROĞLU, agt, s.86.

⁵⁰⁶ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.137.

Her ne kadar 5237 sayılı Kanununun 51 inci maddesinde kural olarak işlediği suçtan dolayı iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkum edilen kişinin cezasının ertelenebileceği hükmü düzenlenmişse de, DisMahK.'nun 63 üncü maddesinin ikinci fıkrasında 5237 sayılı TCK.'nun birinci kitap üçüncü kısım birinci bölüm hükümlerinin disiplin suç ve cezalarında uygulanmayacağı belirtilmiş olması, 5237 sayılı Kanununun 51 inci maddesinin bu bölümde yer alması ve erteleme DisMahK.'nda ayrıca düzenlenmiş olması dikkate alındığında, özel kanun niteliği gereği disiplin mahkemelerince verilen cezaların ertelenmesi konusunda DisMahK.'nun 45 inci maddesi uyarınca uygulama yapılması gerekmektedir.

Ancak disiplin mahkemesinin hangi şartların gerçekleşmesi halinde vereceği cezayı erteleyebileceği hususunda açıklık yoktur. Buna rağmen disiplin mahkemesinin cezayı erteleyebilmesi için sanığın evvelce mahkumiyetinin olmaması ve sanığın yeniden suç işlemeyeceği yolunda mahkemenin bir kanaate varması gibi YTCK.'nda da aranan bazı şartları dikkate alması gerektiği kanaatindeyiz. Zira disiplin mahkemesi ister hükmün ertelenmesine, isterse hükmün ertelenmesinin reddine karar versin, hükümde erteleme sebebini ya da neden erteleme isteminin reddine karar verildiğini gerekçeleriyle belirtmek zorundadır.

Cezanın ertelenmesi için bir isteme gerek olmayıp, mahkeme bu hususta re'sen de karar verebilir. Disiplin mahkemesinde cezası ertelenen bir sanık hüküm tarihinden itibaren bir sene içinde bir cürüm veya bir disiplin suçu işleyip de bu suçundan dolayı aynı cinsten veya daha ağır bir cezaya mahkum edilecek olursa ertelenmiş mahkumiyet kalkar ve evvelki cezasını da yeni cezası ile birlikte çeker.

3.8. Zamanaşımı

Zamanaşımı, belli bir süre geçtikten sonra devletin dava açmak veya cezalandırmak hakkından vazgeçmesidir. Ceza hukukunda iki türlü zamanaşımı vardır. Biri dava zamanaşımı, diğeri ceza zamanaşımıdır⁵⁰⁷. Dava zamanaşımı, kanunda tespit edilen belli bir sürenin geçmesi ile kamu davasının açılmamasıdır. Ceza zamanaşımı ise, mahkeme tarafından kesin hükümle verilmiş bir cezanın kanunda tespit edilmiş belirli bir sürenin geçmesi halinde artık infaz edilememesidir⁵⁰⁸.

DisMahK.'nda yazılı disiplin suçlarına ait davalarda, suç tarihinden itibaren beş ay içinde disiplin mahkemelerince hüküm verilmemiş olursa dava zamanaşımına uğrar (DisMahK. md.43/1). Zamanaşımının başlangıcı suçun işlendiği tarihtir. Suç tarihi işlenen suçun ani, mütemadi veya müteselsil suç olmasına göre değişir. Zamanaşımı, ani suçlarda neticenin meydana geldiği, mütemadi suçlarda temadinin ve müteselsil suçlarda da teselsülün sona erdiği andan itibaren başlar. Dava zamanaşımı süresi geçtikten sonra sanığın işlediği disiplin suçundan dolayı yargılanması mümkün

⁵⁰⁷ Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz. **Sulhi DÖNMEZER/Sahir ERMAN**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt III, Onbirinci Bası, Beta Basımevi, İstanbul, 1994, s.251 vd.; **ÖZTÜRK/ERDEM**, age, s.338 vd.

⁵⁰⁸ Bkz. **ÖZBAKAN**, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.134; **KOÇ**, age, s.713.

olmadığı gibi yargılama devam ederken dava zamanaşımı süresinin dolmuş olduğu hallerde de disiplin mahkemesinin düşme kararı vermesi gerekmektedir. Ayrıca beş aylık dava zamanaşımı süresinde sadece nihai hükmün verilmesi yeterli olmayıp, bu süre içerisinde tebligat ve itiraz işlemlerinin de tamamlanması gerekir. Örneğin alt disiplin mahkemesince verilen bir hükmün itiraz üzerine üst disiplin mahkemesince incelenmesi sırasında dava zamanaşımı dolarsa, üst disiplin mahkemesi yine düşme kararı vermek mecburiyetindedir.

AsCK.'nın 179 uncu maddesi uyarınca disiplin tecavüz ve kabahatlerine ise, işlenmelerinden bir ay sonra ceza verilemez. Dolayısıyla DisMahK.'nda yazılı suçların disiplin yoluyla cezalandırılması halinde DisMahK.'nun 7 nci maddesi gereğince özel kanun olan AsCK. hükümleri uygulanacağından, disiplin amirlerinin disiplin tecavüz ve kabahatlerinde olduğu gibi disiplin suçlarına işlendikleri tarihten itibaren bir ay içinde ceza tayin etmeleri gerekir. Aksi halde disiplin cezası vermek hakları düşer.

DisMahK.'nun 14 ve 27 nci maddeleri gereğince seferberlik ve savaş halinde sanığın askerliğinin bitimine veya seferberliğin sona ermesine veya barışa kadar soruşturmanın ya da duruşmanın tatiline karar verilmesi halinde, tatil süresi içinde dava zamanaşımı süresi işlemez (DisMahK. md.43/2).

Oda ve göz hapsi cezaları kesinleştikleri tarihten itibaren bir yıl içinde infaz edilmezlerse zamanaşımına uğrar (DisMahK. md.44/1). Burada bahsedilen ceza zamanaşımıdır. DisMahK.'na göre, mahkeme hükmünün tefhimi veya tebliğinden itibaren itiraza hakkı olanların üç gün içinde itiraz haklarını kullanmaları gerekir. Aksi halde verilen ceza kesinleşmektedir. Kesinleşen kararın altı, disiplin mahkemesi başkanı tarafından kesinleşme ve infaz şerhi verilerek imzalanır. Bir yıllık ceza zamanaşımı süresinin başlangıcı, mahkeme başkanı tarafından şerhin imzalandığı tarih değil, mahkeme hükmünün tefhimi veya tebliğinden sonraki üç günlük süreden sonra gelen tarihtir.

Karara itiraz edilmişse ceza zamanaşımı süresi, üst disiplin mahkemesinin itirazı reddettiği veya itirazı yerinde görerek davanın esasına hükmettiği tarihten itibaren başlar.

Disiplin amirlerince, AsCK.'nın 171 inci maddesinin tanıdığı yetkiye dayanılarak verilen disiplin cezaları da bir yıllık zamanaşımına tabidir (AsCK. md.186).

DisMahK.'nun 38 inci maddesine göre, seferberlik ve savaş halinde, teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askeri kurum amiri, disiplin mahkemesince verilen cezanın yerine getirilmesini, hükümlünün askerliğinin bitimine veya seferberliğin sona ermesine veya barışa kadar geri bırakabilir. Bu halde geri bırakma süresi içinde ceza zamanaşımı işlemez (DisMahK. md.44/2).

Ayrıca 5237 sayılı YTCK.'nın zamanaşımı süresine ilişkin hükümleri disiplin suç ve cezaları hakkında uygulanmaz (DisMahK. md.63/2).

Ceza zamanaşımı süresinin dolması halinde artık devletin cezalandırma hakkı düşeceğinden disiplin mahkemesi başkanı tarafından hükmün altına "bir yıllık ceza zamanaşımını süresi geçmiş

olduğundan cezanın çektirilmesine yer olmadığı” şerhinin verilmesi ve bu şerhin başkanın imzası ile tasdik edilmesi gerekir⁵⁰⁹.

3.9. Disiplin cezalarının etkisi

Disiplin cezalarının etkisini birkaç bakımdan incelemek gerekir:

1- Askerlik bakımından: Askerlik Kanununun 80 inci maddesi her hangi bir mahkemenin hükmettiğı hapis cezalarının muvazzaf ve yedek hizmetten sayılmayacağını, disiplin cezalarının hizmetten sayılacağını hükme bağlamıştır. Bununla birlikte AsCK.’nda yazılı ve hapis nev’inden olan disiplin cezalarından birine (bkz.AsCK.md.165) mahkum edilen erbaş ve erlerin bu cezaları askerlik hizmetinden sayılmayacaktır. Askerlik Kanununda, DisMahK.’nun 62 nci maddesinde olduğu gibi “cezanın infazından” bahsedilmemekte ise de, suçlunun eksik kalan askerlik süresinin tamamlattırılması bakımından böyle bir yola gidildiğine göre, bu cezanın çektirilmesinin gerekeceğı kendiliğinden anlaşılmaktadır.

Disiplin amirlerince hükmedilen disiplin cezalarının hizmetten sayılacağı açıktır.

Erbaş ve erlerin mahkum edildikleri disiplin cezaları sebebiyle terhislerinde emsalleri ile birlikte terhis edilmeyerek onlardan geri kalmaları kendilerini çok etkilemektedir. Disiplin cezasının askerlik bakımından etkisi özellikle bu gibi durumlarda kendini gösterir.

Bir cezalı ordudan ayrılırsa daha önce verilen disiplin cezasının infazı veya tamamlattırılması caiz değildir. şu kadar ki cezanın tamamlattırılmasına kadar ordudan terhisi geriye bırakılabilir (AsCK.md.187).

DisMahK.’nun 62 nci maddesi de bu konuyu ele almış ve yedek subay (uzatmalılar ve uzmanlar avuşlar hariç) erbaş ve erler hakkında disiplin mahkemeleri tarafından verilen ve yerine getirilen oda hapsi cezalarının askerlik hizmet sürelerinden indirileceğini ve bu kişilerin o kadar geç terhis edileceklerini belirtmiştir. Yedek subaylara disiplin mahkemelerince verilen göz hapsi cezaları hizmetten sayılacaktır. DisMahK.’nda AsCK.’nun 187 nci maddesinde olduğu gibi bir hüküm bulunmadığından, disiplin mahkemeleri tarafından verilen hükümlerin henüz kesinleşmemiş olmasının suçluların terhisine engel olmaması gerekir. Mahkeme hükmü olması sebebiyle bu hükümlerin suçluların terhisinden sonra da en yakın askeri birliklerde veya en yakın disiplin cezaevlerinde infazı yoluna gidilir.

2- Kıdem bakımından: TSK. Personel Kanununun 36 ncı maddesi (a) fıkrasında, “kısa hapis” cezalarının kıdemden düşülmeyeceğı belirtilmiştir. Disiplin yoluyla hükmedilmeleri halinde disiplin cezası niteliğini alan bu cezaların kıdemi etkilemeyeceğı tabidir.

⁵⁰⁹ ÖZBAKAN, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s.137; KOÇ, age, s.715.

3- Sicil bakımından: Disiplin amirleri tarafından subaylara, astsubaylara ve sivil personele verilen cezalar, nihayet iki gün içinde bir derece üst amirine yazı ile bildirilmekle beraber sicil esas kayıt defterine geçirilir ve ilgilinin şahsi dosyasına konulur (İçHizYnt. md.55/1).

Muvazzaf subay, astsubaylar, sivil personel ve uzatmalılar ile uzman erbaşlar hakkında verilen ve yerine getirilen oda ve göz hapsi cezaları bunların yükselmelerinde nazara alınmak üzere sicillerine işlenir (DisMahK.md.62). Sicil amirleri ilgiliye sicil notu takdirinde bu ceza hükümlerini dikkate alırlar ve not değerlendirmelerini ona göre yaparlar.

4- Özlük hakları bakımından: AsCK.'nun 23/E maddesi; kısa hapis cezalarında maaş ve tahsisatın tam olarak verileceğini öngörmüştür. Kısa hapis cezaları göz hapsi ve oda hapsi cezalarından ibarettir (AsCK. md.23/A). AsCK.'nun 165 inci maddesinde bu cezaların disiplin yoluyla da hükmedilebilecekleri kabul edildiğine göre, gerek AsCK.'na göre hükmedilecek gerekse DisMahK.'na göre verilecek, disiplin cezalarında maaş ve tahsisat tam olarak verilecek, personelin özlük haklarından hiçbir kısıntı yapılmayacaktır. Nitekim 926 sayılı TSK. Personel Kanununun 65 inci maddesinin (h) fıkrasında da; hapis veya ağır hapis cezalarının infazı sırasında subayların er gibi iâşe edilecekleri, bunlara maaş ile hizmet ve makamlarına ilişkin ödenek ve tazminatların verilmeyeceği belirtilmiştir. Bahsi geçen kanununun 106 ncı maddesinin 65 inci maddeye yaptığı atıf gereği aynı durum astsubaylar için de geçerlidir. Buradan şu sonuca varmak mümkündür. Subay ve astsubayların hapis dışındaki cezalarının infazı sırasında (bu meyanda disiplin cezalarının infazında) maaş, ödenek ve tazminatlarına dokunulmaz ve bunlar tam olarak verilir.

3.10. AİHM'nin askeri disiplin hukuku ile ilgili kararları ve disiplin mahkemelerinin AİHS'ne uygunluğu

3.10.1. Genel olarak

Avrupa Konseyi, 1948 tarihli Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi'nde kayıtlanan bazı temel hak ve özgürlükleri gerçekleştirmek ve güvence altına almak düşüncesiyle AİHS'ni 4 Kasım 1950'de imzaya açmıştır. 3 Eylül 1952'de yürürlüğe giren Sözleşmeyi Türkiye 1954'te onaylamıştır. Sözleşme yıllar içinde geliştirilmiş olup, bugüne kadar 13 protokol eklenmiştir.

11 inci protokol ile değiştirilmeden önce AİHS, iki denetim organı (Komisyon ve Mahkeme) kurmuştu. Ayrıca, Avrupa Konseyinin organı olan Bakanlar Komitesi de yargı benzeri yetkilere sahipti. 01 Kasım 1998'de yürürlüğe giren 11 inci protokol ile tek mahkeme sistemine geçilmiş, Bakanlar Komitesinin yetkilerine son verilmiştir. Buna göre Mahkeme, Komiteler, Daireler ve Büyük Daire şeklinde teşkil edilmiştir⁵¹⁰.

⁵¹⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. **Ayhan DÖNER**, İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003, s.151 vd.

Sözleşmenin denetim sistemi, AİHM'ne yapılan iki tür başvuru yolu ile işletilmektedir. Biri devletlerarası başvurular, diğeri bireysel başvuru yoludur⁵¹¹. Türkiye, 28.01.1987 tarihinde bireysel başvuru hakkını tanımış, 22.01.1990 tarihinde de eski adıyla Avrupa İnsan Hakları Divanı'nın zorunlu yargı yetkisini kabul ederek AİHS'nin Türkiye açısından tam olarak işler duruma gelmesini sağlamıştır.

AİHS insan hak ve hürriyetleri katalogunun tamamını değil, esas itibariyle kişi hakları ile bir kısım siyasal hakları listelemekte, sosyal hakları içermemektedir. Bu sebeple, sözleşmede öngörülen hak ve özgürlüklerin kamu görevlilerinin statüsüyle ilişkilendirilemeyeceği, bu çerçevede disiplin hukuku alanının Sözleşmenin kapsamı dışında kaldığı ileri sürülebilir. Haliyle AİHM organları önünde uyuşmazlık konusu edilemeyecekleri de düşünülebilir. Ne var ki, gerek Sözleşmenin amaç ve kapsamı, gerekse AİHM'nin kendisini iç hukuklarla bağlı görmediği dikkate alındığında başta disiplin cezaları olmak üzere disiplin hukuku eylem ve işlemlerinin mahkeme kararlarına bir şekilde konu edildiği de görülmektedir⁵¹².

AİHS'nin 34 üncü maddesine göre, sözleşmede tanınan hakların taraf devletlerden biri tarafından ihlal edilerek zarar gördüğünü iddia eden her gerçek kişi, mahkemeye başvurabilir. Ancak böyle bir başvuru, iç hukuk yolları tüketildikten sonra ve kesin karardan itibaren altı ay içinde yapılabilir (AİHS md.35). Mahkeme başvuruyu kabul edilebilir bulduğu takdirde incelemeye alır. Kanaatimizce kural olarak böyle bir başvuru, disiplin cezasına çarptırılan kamu görevlisi (polis, asker vb.) tarafından da yapılabilir.

LİVANELİOĞLU, disiplin cezası uygulamalarının, AİHS'nde yer alan temel hak ve özgürlükleri ihlal etmesinin, sözleşmenin kişi güvenliği ve adil yargılanma hakkını düzenleyen 5 ve 6 ncı maddeleriyle sınırlı biçimde söz konusu olabileceğini, sözleşmede yer alan diğer hak ve özgürlüklerin disiplin cezası uygulamasıyla ilgisi bulunmadığını savunurken⁵¹³; İŞIKLAR, konu disiplin hukuku işlemleri olduğunda AİHS'nde tanınan hakların ya bizzat ilgili maddesinde öznesi kişiler (asker, polis gibi kamu görevlileri) veya konusu (kamu düzeni ve güvenliği gibi) yönünden sınırlandırılmış; ya da mahkeme yoluyla hakkın doğası ve işin niteliği dikkate alınarak istisna getirilmek suretiyle kısıtlandığını, bununla birlikte AİHM'nin zamanla ve giderek idare hukuku, özelden disiplin hukuku alanlarını kapsayacak şekilde içtihatlarını genişlettiğini belirterek sözleşmenin diğer

⁵¹¹ Sözleşme ve Mahkeme hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **A.Şeref GÖZÜBÜYÜK/A.Feyyaz GÖLCÜKLÜ**; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 5 nci Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004, s.3 vd.; **Süheyl BATUM**, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, No:702, İstanbul, 1993, s.32 vd.; **Ahmet MUMCU/Elif KÜZECİ**, İnsan Hakları&Kamu Özgürlükleri, Savaş Yayınları, Ankara, 2003, s.128 vd.

⁵¹² **Celal İŞIKLAR**, "Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Disiplin Hukukuna İlişkin Kararları", AYİM Dergisi, Sayı, 21, Genelkurmay Basımevi, Ankara, 2006, (Disiplin Hukuku), s.3.

⁵¹³ **LİVANELİOĞLU**, agt, s.103.

maddelerinin de disiplin hukuku işlemleri ile ihlal edilebildiğini gösteren örnek mahkeme kararları sıralamaktadır⁵¹⁴.

Örneğin, AİHM, çok yeni bir kararında bir eyleme katıldığı gerekçesiyle kendisine uyarma cezası verilen Kamu Emekçileri Sendikası Konfederasyonu üyesine, disiplin cezası verilmesi (Karaçay/Türkiye, 27.03.2007) olayında AİHS'nin toplanma ve örgütlenme özgürlüğü ile ilgili 11 nci maddesinin ve kendisine verilen uyarma cezasına itiraz etmek için iç hukuk yolunun bulunmamasından dolayı da sözleşmenin etkili başvuru hakkı ile ilgili 13 ncü maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir⁵¹⁵.

3.10.2. Askeri disiplin hukuku yönünden

AİHM, asker kişiler hakkındaki disiplin cezası uygulamaları ile ilgili kararlarında; “Asker kişilerin askerlik mesleğine girerken bu mesleğin disiplin sistemini kendi serbest iradeleri ile kabullenmiş oldukları, ordu mensuplarının bazı hak ve özgürlüklerine sivillere uygulanması mümkün olmayan bir takım sınırlamalar getirme olasılığının bulunduğu, askerlik hizmetlerinin gereklerine cevap veren ve düzene aykırı tutumu yasaklayan disiplin yönetmelikleri yapabileceği, askeri hayatın gerekleri çerçevesinde örgütlenilebileceği, askeri disiplinin orduların devamlılığında çok önemli olduğu, disiplin bozucu örgütlenmelere bu bakımdan müsaade edilmeyeceği, asker kişilerin görev ve sorumluluk bilinci içerisinde bu özgürlüğü kullanabileceği, asker kişinin taşıdığı sıfatın kendisine yüklediği görev ve sorumlulukları göz önünde tutmasının gerektiği, bu özel durumun ortaya çıkardığı olası kısıtlamalara saygılı olmak gerektiği”,

“Bazı kişilerin içinde buldukları özel durum nedeniyle özgürlükleri kullanırken kendilerini daha dar sınırlar içinde bulacakları, asker kişilerinde herkes gibi sözleşmedeki hükümlerden yararlanmak hakları olmakla birlikte askerlik hayatının özellikleri ve bu hayatın asker kişiler konusunda doğurduğu sonuçların göz önünde tutulmasının gerektiği, görev ve sorumluluğun gerekli kıldığı sınırlama kavramının ulusal takdir marjını genişlettiği, ilke olarak bu konudaki yetkinin ulusal mercilere ait olduğu, asker kişiler tarafından üstlenilen görevin özelliği ve doğası nedeniyle ek sınırlamalar, daraltıcı hükümler getirmenin meşru olacağı, menfaatlerin iyi tartılmasının gerektiği, oranlılık yada ölçülülük doktrininin kapsamı belirlemede son derece önemli olduğu, Sözleşme hükümlerinin yorumlanması ve uygulanması sırasında askeri yaşamın özellikleri ve silahlı kuvvetler mensuplarının durumu üzerindeki etkilerinin göz önünde tutulmasının gerektiği”,

“Askeri disiplinin doğası gereği, sivil şahısların hak ve özgürlüklerine konulamayacak sınırlamaların silahlı kuvvetler mensuplarına konulmasına imkan verdiği, özgürlüğün kısıtlanması veya sınırlanmasının tespiti yapılırken çıkış noktasının kişinin içinde bulunduğu somut şartlar olduğu,

⁵¹⁴ İŞIKLAR, agm, (Disiplin Hukuku), s.17.

⁵¹⁵ Bkz. http://www.kesk.org.tr/index.php?option=com_content&task=view&id=329&Itemid=96 (09.04.2007).

askerlik hizmeti gereklerinin silahlı kuvvetler mensuplarının özgürlüklerine daha geniş sınırlamalar konulmasını gerektirebileceği, devletlerin aşmamaları gereken sınırın askerler ile siviller için aynı olmadığı, bir sivil şahsa uygulandığı zaman özgürlükten yoksun bırakma oluşturabilecek bir disiplin cezası veya tedbiri asker kişilere uygulandığı zaman özgürlükten yoksun bırakma niteliğine sahip olmayabileceği, kısıtlamaya konu olan ceza veya tedbirin niteliği, süresi, etkileri ve uygulanma tarzı gibi çeşitli faktörlerin dikkate alınması gerektiği, askeri yaşamın şartları ve gereklerinin niteliği bakımından sivil yaşamdan farklı olduğu, kamu yararının koruyucuları olarak devletlerin görevlerini yerine getirirken ceza hukuku ile disiplin hukuku arasında ayırım yapmalarına ve belirli şartlara tabi olarak aralarına çizgi çekmelerine izin verildiği, kısıtlamanın disiplin hukukunda, ceza hukukunda ya da her ikisinde de olabileceği, elde edilen verilerin devletin mevzuatından çıkan ortak paydanın ışığında değerlendirilmesi gerektiği, bir asker silahlı kuvvetlerin işleyişle ilgili bir kurala aykırı davrandığı iddiasıyla karşılaştığı zaman devletin kendisine ceza hukuku yerine disiplin hukuku uygulayabileceği, kısıtlamaların silahlı kuvvetler içindeki bir düzeni koruma amacıyla yapılmış oldukları ölçüde meşru bir amacı gözetme şartını yerine getirmiş sayılacağı, askerlerin askeri disiplini zayıflatmasını önlemek amacıyla getirilmiş hukuk kuralları olmaksızın ordunun gereği gibi işleyeceğini düşünmenin zor olduğu”,

“Askeri yaşamın özellikleri, Silahlı Kuvvetler mensuplarının yerine getirmekle yükümlü oldukları görev ve sorumlulukları, devletlerin takdir alanı içerisinde değerlendirilmesini gerekli kıldığı, Silahlı Kuvvetler mensuplarının faaliyetlerinin ordudaki mevcut hiyerarşik dengeyi bozmayacağı, devletlerin askeri hizmetin gereklerini yansıtan kurulu düzene aykırı şu veya bu şekilde tutumu yasaklayarak orduları için disiplin kuralları benimseyebilecekleri” görüşlerine yer vermektedir⁵¹⁶.

Bu görüşler doğrultusunda AİHM, örneğin askeri personelin Yüksek Askeri Şura (YAŞ) kararıyla ordudan ihraç edilmesi (Kalaç/Türkiye, 01.07.1997)⁵¹⁷, Kara Harp Okulu öğrencisinin disiplin yoluyla okuldan uzaklaştırılması (Yanaşık/Türkiye, 06.01.1993), gibi disiplin işlemlerinde sözleşmeye her hangi bir aykırılık ve ihlal bulmamıştır. Ancak bunun yanı sıra AİHM, asker kişilere disiplin cezası olarak verilen hürriyeti bağlayıcı nitelikteki cezaları ulusal mercilerce hangi ad altında nitelendirilirse nitelendirilsin sözleşmenin 5 inci maddesinin ihlali niteliğinde kabul etmektedir.

DisMahK.’na göre bu kanunda yazılı disiplin suçlarını işleyen asker kişilere disiplin cezası olarak gerek disiplin amirlerince gerekse disiplin mahkemelerince oda ve göz hapsi cezası verilebileceği cihetle ve oda hapsi cezasının da hürriyeti bağlayıcı bir ceza niteliğinde olması hasebiyle AİHM’nin disiplin amirlerince veyahut disiplin mahkemelerince verilen bu nitelikteki disiplin cezalarına ilişkin uygulamasını ve düşüncesini anlamak bakımından yararlı olacağı

⁵¹⁶ Bkz. Vogt/Almanya, Dahlab/İsviçre, Gaskin/İngiltere, Handyside/İngiltere, Engel/Hollanda, Kalaç, İnkaya, Tepeli, A.D/Türkiye Kararları.

⁵¹⁷ Bkz. Kalaç/Türkiye kararı; <http://www.inhak-bb.adalet.gov.tr/aihm/karar/kalac.htm> (03.04.2007).

düşüncesiyle aşağıda kısaca daha önce vermiş olduğu iki kararından bahsetmek ihtiyacı duyulmuştur. Bu kararlar şöyledir:

1- Engel ve diğerleri kararı (Hollanda) :

Hollanda'da beş astsubaya, izinsiz göreve gelmeme, dikkatsiz otomobil kullanma, askerlikle bağdaşmayan makale yayınlama gibi nedenlerle ve suçların ağırlığına göre göz hapsi, oda hapsi, ağır oda hapsi yahut özel bir birlikte ve gözaltında askerliklerini yapma gibi, disiplin amirlerince verilen askeri disiplin cezaları, itiraz üzerine askeri yüksek mahkeme tarafından onanmıştır. Beş astsubay, komisyona yaptıkları başvuruda kendilerine verilen ve özgürlüklerini kısıtlayan söz konusu yaptırımların AİHS'nin kişi özgürlüğü ve güvenliği hakkını düzenleyen 5 inci maddesine aykırı olduğunu iddia etmişlerdir⁵¹⁸.

AİHM, 08.06.1976 tarihli kararında, sözleşmenin yalnız sivilleri değil askerleri de kapsamı içine aldığı, sözleşme kurallarını askerlere uygularken askerliğin özelliklerinin göz önünde bulundurulması gerektiğini belirtmiştir. AİHM'ne göre askerlik, özgürlüğü kısıtlayan bir durum değildir. Her devlet kendi askeri disiplinini düzenlemekte serbesttir. Dolayısıyla bir sivil uygulandığında özgürlüğü kısıtlayıcı kabul edilen bir durum, askerlere uygulandığında her zaman aynı sonucu vermeyip, özgürlüğün kısıtlanması anlamına gelmeyebilir. Böyle olmakla birlikte, “silahlı kuvvetlerin bünyesindeki yaşamın normal sınırlarını aşan kısıtlamalar” sözleşmenin 5 inci maddesi kapsamına girer. Mahkeme bu değerlendirme ışığında, Hollanda ordusunda askeri disiplin üstleri tarafından verilen ve özgürlüğü kısıtlama sonucu doğurmayan göz hapsi ile oda hapsi niteliğindeki askeri disiplin cezalarını⁵¹⁹ sözleşmenin 5 inci maddesine aykırı saymamış, buna karşılık ağır oda hapsini⁵²⁰ özgürlüğü kısıtlayıcı bir ceza olarak görmüş ve sözleşmenin 5 inci maddesine aykırı bulmuştur⁵²¹. Çünkü 5 inci madde, mahkeme kararı olmadan kimsenin hapsedilemeyeceğini öngörmektedir.

Ayrıca mahkeme, adil yargılanma hakkına ilişkin 6 ncı maddenin ceza ve hukuk davalarına ilişkin olduğunu, disiplin yargılamasının 6 ncı maddenin dışında kaldığını vurguladıktan sonra disiplinsizlikten dolayı verilen ağır hapis cezasını, “fiilin niteliği”, “öngörülen cezanın niteliği” ve “ağırlığı” kriterleri çerçevesinde “suç isnadı” saymış ve cezanın ağırlığı sebebiyle askeri yüksek mahkemenin disiplin cezasına itirazı karara bağlarken, kararını gizli oturumda vermesinin, AİHS'nin 6 ncı maddesindeki aleniyet prensibine aykırı olduğunu belirtmiştir⁵²².

⁵¹⁸ Bkz. <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=23> (03.04.2007).

⁵¹⁹ Hollanda hukukunda askeri disiplin cezası olarak uygulanan göz hapsinde normal olarak askerlik hizmeti devam eder,fakat ilgili ceza süresince kışladan ayrılamaz.Oda hapsi cezasında normal olarak askerlik hizmeti devam eder fakat çalışma saati bittikten sonra aynı cezayı almış olanlar bir arada ve bir yerde tutulurlar.

⁵²⁰ Ağır oda hapsi cezasında, cezayı almış olanlar hizmet göremezler ve tek başlarına bir odada hapis tutulurlar, bu sürede askerlikten sayılmaz.

⁵²¹ **Durmuş TEZCAN/Mustafa Ruhan ERDEM/Oğuz SANCAKDAR**; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s.279.

⁵²² **LİVANELİOĞLU**, agt, s.104; **İŞIKLAR**, agm, (Disiplin Hukuku), s. 7.

2- A.D. kararı (Türkiye) :

AİHM, 22.12.2005 tarihli Türkiye aleyhine vermiş olduğu bu kararda, bir astsubaya disiplin amiri yarbay tarafından emre itaatsizlikten dolayı 1632 sayılı AsCK.'nun 171 inci maddesine göre verilen 21 gün oda hapsi cezasının AİHS'nin 5 nci maddesinin 1/a bendini ihlal ettiğine karar vermiş ve Türkiye'yi masraflarla birlikte 3500 Euro tazminat ödemeye mahkum etmiştir.

Mahkeme gerekçesinde Engel ve Diğerleri kararına da yollama yaparak, özgürlükten yoksun bırakma halinin Sözleşme'nin 5/1-a bendine uygun olabilmesi için, bu halin yargı kararından doğması gerektiğini, özgürlükten yoksun bırakma kararının, yürütme organı karşısında bağımsız ve uygun hukuki güvenceleri bulunan, olayı değerlendirmek için gerekli yetkiye sahip bir mahkeme tarafından verilmesi gerektiğini, mahkemenin askeri yaşamın özelliklerini göz ardı etmemekte olduğunu, bir sivil verildiğinde özgürlükten yoksun bırakma olarak görülebilecek bir disiplin cezası veya tedbirin, asker kişiye verildiğinde aynı şekilde görülmeyebileceğini, ancak silahlı kuvvetler bünyesinde, normal hayat şartlarından açıkça sapma olarak kendini gösteren kısıtlamaların, Sözleşme'nin 5 inci maddesinin kapsamı dışında kalamayacağını, dahası bu maddenin, Devletin iç hukuku tarafından ister cezai isterse idari olarak değerlendirilsin, özgürlüğü kısıtlayıcı bütün "mahkumiyet kararları" için uygulanacağını, belirttiikten sonra;

"Mevcut olayda Mahkeme, başvurunun subay ve astsubaylara mahsus cezaevinde 21 gün hapis yattığını kaydeder. Bu nedenle, Sözleşme'nin 5 nci maddesi anlamında başvurunun özgürlüğü kısıtlanmıştır. Bu hapisliğe başvurunun askeri amiri karar vermiştir. Söz konusu askeri amir bu yetkisini, kendisinden daha yüksek makamların da dahil olduğu bir askeri hiyerarşi içinde kullanmıştır ve kendisi bu makamlardan bağımsız değildir. Ayrıca askeri amirin uyguladığı disiplin süreci, Sözleşme'nin 5/1-a bendinin gerektirdiği yargısal güvenceleri sağlamamaktadır. Sonuç olarak başvurunun tutulması, "yetkili mahkemenin mahkumiyet kararından sonra" bir tutma niteliğine sahip değildir. Bu nedenle Sözleşme'nin 5/1-a bendi ihlal edilmiştir" demiştir⁵²³.

Farklı olarak, Engel ve diğerleri kararına esas uyuşmazlıkta hapis cezalarının mahkemeye başvuru sonucu yargı denetiminin yapıldığını ve bu merci tarafından cezanın hukuka uygun bulunduğunu belirtmek gerekir.

3.10.3. Disiplin mahkemelerinin sözleşmeye uygunluğu

AİHS'nin 6 ncı maddesi adil yargılanma hakkını "cezai sahada serdedilen isnadın esasına" inhisar ettirerek sınırlandırmıştır. Disiplin hukuku bu maddenin kapsamı dışında kalır. Bununla birlikte AİHM, "otonom kavramlar" doktrini uyarınca "suç isnadı" terimini geniş yorumlamaktadır "Suç isnadı" deyimi, devletlerin iç hukuklarındaki tavsiflerden bağımsız, AİHS hukuku çerçevesinde

⁵²³ Bkz. <http://ihami.anadolu.edu.tr/aihmgooster.asp?id=5954> (03.04.2007).

değerlendirilmesi gereken özerk bir kavramdır⁵²⁴. Örneğin iç hukuk bakımından disiplin kabahati olan bir fiil, Sözleşme bakımından pekala bir suç olarak nitelendirilebilir ve böylece 6 ncı maddenin koruma alanına girebilir. Mahkeme, bir fiilin 6 ncı maddenin kapsamında bir “suç” olarak görülüp görülemeyeceğini bu fiilin iç hukuktaki tavsifine, bu fiilin zati niteliğine ve söz konusu fiil için öngörülen müeyyidenin niteliğini ve ağırlık derecesini (örneğin hapis cezasının süresi gibi) dikkate alarak bir sonuca varmaktadır⁵²⁵.

AİHM içtihadında mahkeme deyimi, kanunla kurulan, yürütme organı ve taraflar önünde bağımsız ve tarafsız ve yargılama usulü güvencesine sahip bir makamı ifade eder⁵²⁶. Bu temel bir unsurdur. Diğer unsurlar ise bu organın yargısal rol ve adli fonksiyona sahip bulunması yani görevine dahil konularda belli bir usul izleyerek ve hukuk kurallarına dayanarak gereğinde devlet zoruyla yerine getirilmesi mümkün kararlar verme yetkisini elinde tutmasıdır. Yalnızca mütalaa vermekle yetkili kılınmış makamlar mahkeme değildir. Bu çerçevede genel ve olağan yargılama mercileri grubu dışında yer alması veya yargısal fonksiyon yanında başka görevler de yürütmekte olması onun mahkeme sayılmasına engel olmaz. Hükümet veya bir bakanın mahkeme sayılması mümkün değildir. Dava konusu olayı hem fiil, hem de hukuk açısından inceleme yetkisine sahip bulunmayan merciler mahkeme sayılmaz.

Bağımsızlık konusunda ise AİHM bir mahkemenin bağımsızlığını araştırırken, üyelerinin atanma ve görevden alınma usulüne, görev süresine, üyelere emir verme yetkisine sahip bir makamın bulunup bulunmadığına, üyelerin her türlü etkiden korunmasını sağlayacak önlemlerin alınıp alınmadığına ve mahkemenin genel olarak bağımsız bir görünüm verip vermediğine bakmaktadır. Bağımsızlık kavramıyla yakından ilgili olan tarafsızlık ise mahkemenin veya mahkeme üyelerinin bazısının taraflar düzeyinde onların leh veya aleyhine bir duygu veya çıkarıya sahip olmaması demektir. AİHM tarafsızlık kavramını objektif ve sübjektif olmak üzere iki ayrı açıdan ele almaktadır. Sübjektif tarafsızlık, mahkeme üyesi hakimin kişisel tarafsızlığını ifade eder ve aksi sabit oluncaya kadar var sayılır. Objektif tarafsızlık ise kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenim yani hak arayanlara güven veren tarafsız bir görünüme sahip bulunmasıdır. Bunun değerlendirilmesi organik (mahkemenin kuruluş şekli) ve fonksiyonel (görevin yerine getirilme tarzı) yönlerden yapılmaktadır⁵²⁷.

Disiplin mahkemeleri, “yargısal rol” ifa eden ve bir “adli fonksiyona” sahip bulunan, keza belli bir usûl izleyerek ve hukuk kurallarına dayanarak karar veren ve kararları devlet gücüyle icra edilen kanunla kurulmuş mahkemelerdir. Bu itibarla AİHS’nin 6 ncı maddesinde yer alan yasayla

⁵²⁴ **Naz ÇAVUŞOĞLU**, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine, İmaj Yayınevi, Ankara, 1994, s.25 vd.

⁵²⁵ **GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ**; age, s.276; **Kemal GÖZLER**; “Askeri Yargı Organlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Uygunluğu Sorunu” (bkz. <http://www.anayasa.gen.tr/askeriyargi.htm>) (03.04.2007).

⁵²⁶ Ayrıntılı bilgi için bkz. **GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ**; age, s.279 vd.

⁵²⁷ **TEZCAN/ERDEM/SANCAKDAR**, age, s.254; **Kayıhan İÇEL/Yener ÜNVER**; Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004, s.197-213.

kurulmuş bir mahkeme kriterini karşılamaktadır. Bu mahkemelerin hakim olmayan kişilerden kurulu olması kanaatimizce mahkeme olarak kabul edilmemesi için yeterli değildir. Zira AİHM, bağımsızlık ve tarafsızlık kriterlerinin karşılanması koşuluyla çeşitli disiplin kurullarını dahi mahkeme olarak nitendirebilmektedir⁵²⁸.

Disiplin mahkemelerinin en çok eleştirilen yönü ve kanaatimizce AİHS'nin 6 ncı maddesine aykırılık teşkil edebilecek yanı bağımsızlık ve tarafsızlığıdır⁵²⁹. Çünkü Disiplin mahkemesi başkan ve üyeleri ile yedekleri, teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askeri kurum amiri tarafından her yılın Aralık ayında bu mahkemenin yetkisine giren birliklerdeki subay ve astsubaylar arasından kıtaya veya askeri kuruma katılım sırasına göre değiştirilmemek üzere bir yıl için seçilmekte olup (DisMahK md.3) Disiplin mahkemesine üye seçilen subay ve astsubayların kendi birliklerindeki asıl görevleri de devam etmektedir. Bu üyeler kendi asıl görevlerinde birlik komutanına tamamen bağlıdırlar. Dolayısıyla disiplin mahkemesindeki görevlerinde birlik komutanının etkisi altında kalmaları pek muhtemeldir. Ayrıca disiplin hazırlık soruşturmasının başlaması birlik komutanı veya kurum amirinin emrine bağlıdır. Hazırlık soruşturması sonunda dava açılıp açılmamasına yine komutan karar vermekte, dava açılmasına karar vermesi halinde iddianameyi komutan düzenlemekte ve Mahkemeyi de yine kendisi toplamaktadır. Nihayet, gerek mahkeme üyelerinin gerek disiplin subayının hiyerarşik sicil amiri, bu mahkemede dava açılmasına karar veren, dolayısıyla sanığın cezalandırılmasını isteyen birlik komutanıdır. Ayrıca bu üyelerin kıtadaki normal görevi de devam etmektedir. Bu görevinde ise tamamen birlik komutanına tabidirler. Böyle bir durumda bulunan mahkeme üyelerinin birlik komutanının yapabileceği muhtemel etkiye direnmeleri mümkün değildir⁵³⁰. Tarafsızlık bağımsızlık kavramıyla yakından ilgili olduğundan bağımsızlık konusunda şüphe uyandıran disiplin mahkemelerinin tarafsızlığı da tartışmalıdır. Tüm bu nedenler disiplin mahkemelerinin bağımsızlığını ve tarafsızlığını gölgelemektedir.

Dolayısıyla, yukarıdaki A.D. kararında da açıklandığı üzere disiplin amirlerince verilen oda hapsi cezalarını yetkili ve bağımsız (aynı zamanda tarafsız) bir mahkeme tarafından verilmediği gerekçesi ile sözleşmenin 5 inci maddesine aykırı bulan AİHM'in disiplin mahkemelerini de yukarıda açıklanan gerekçelerle tarafsız ve bağımsız bir mahkeme olarak kabul etmeyerek bu mahkemelerce verilen oda hapsi cezalarını da sözleşmenin 5 inci ve 6 ncı maddelerine aykırı görmesi kuvvetle

⁵²⁸ Örneğin AİHM, disiplin suçlarını istinaf derecesinde yargılayan Belçika Hekimler Odasını (Le Compte, Van Leuven et De Meyere/Belçika, 23.06.1981), İngiltere'de cezaevleri disiplin kurulu görevi yürüten Cezaevi Müfettişler Komitesini (Campbell et Fell/İngiltere) ve Yukarı Avusturya Gayrimenkullere İlişkin Ticari İşlemler Bölge Komisyonunu (Ringelsen/Avusturya, 16.07.1971) Sözleşmenin 6 ncı maddesinin 1 nci fıkrasındaki anlamında "mahkeme" olarak kabul etmiştir (bkz. **GÖZÜBÜYÜK/GÖLCÜKLÜ**, age, s.281).

⁵²⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. **ERMAN**, age, s.337-338; **Ümit KARDAŞ**, Hakim Bağımsızlığı Açısından Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yetkileri, Kazancı Matbaacılık, İstanbul, 1992, s.7-25.

⁵³⁰ **Kemal GÖZLER**; "Askeri Yargı Organlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Uygunluğu Sorunu" (Bkz. <http://www.anayasa.gen.tr/askeriyargi.htm>) (03.04.2007).

muhtemeldir. O nedenle, 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanununda parlamento tarafından gerekli değişiklikler yapılarak oda hapsi cezası verilmesi yetkisinin ortadan kaldırılması yada disiplin mahkemelerinin bağımsız ve tarafsız bir mahkeme konumuna getirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

SONUÇ

Her devletin varlığını koruyabilmesi için güçlü bir milli savunmasının olması gerekmektedir. Bu ihtiyaç milli savunmaya özgü bir hukuk düzeninin kurulmasını zorunlu kılar. Zira silahlı kuvvetlerin kendisinden beklenen görevi yerine getirebilmesi için silah, mühimmat, hizmet ve alt yapılarla donatılması gerektiği kadar, disiplinin bozulması halinde, bu disiplini adil bir şekilde ve kısa bir sürede tesis edecek bir disiplin mekanizmasına da ihtiyaç vardır.

Yukardan aşağıya otorite, aşağıdan yukarıya itaati içeren askeri disiplin, mutlak itaat prensibi üzerine oturtulmuştur. Hiçbir toplulukta disiplin ve mutlak itaat silahlı kuvvetlerde olduğu kadar hayati önem taşımaz. Yurt içinde barış ve egemenliği, dışarıya karşı da bağımsızlığı sağlamak ve korumak gibi, devlete karşı kutsal ve ölçüsüz derecede bir görev ve sorumluluğu yüklenen, bunun için de barışta ve savaşta, çağın her türlü teknik, tahrip ve imha araçlarını elinde tutan ve tek bir iradenin emri altında ölüme atılmayı amaç edinen bir kuvvetin toplum içinde yaşayan diğer fertlere uygulanan kurallara tâbi tutulmak suretiyle kontrol altına alınması, sevk ve idaresi mümkün olamaz.

Askerlik hizmetinde disiplinin, ölüm kalım derecesindeki önemi, onu koruyabilmek için askerliğe özgü cezaları ve cezalandırma yollarını gerekli kılar. Disiplin cezaları, ceza kanunundaki toplumsal düzene aykırı hareket edilmesi halinde uygulanan cezai tedbirlere karşılık, sırf mesleki vazifelerin ihlali halinde ve meslek grubunun çıkarlarının korunması ve mesleki disiplinin sağlanması bakımından uygulanan cezai tedbirler olarak öngörülmüş iken, tarihsel gelişim sonucunda ve askerlik hizmetinin gerekleri neticesinde orduyu oluşturan asker topluluğunu tek vücut halinde tutabilmek, katı hiyerarşik yapıyı muhafaza edebilmek ve basit emir komuta zincirini sağlam tutabilmek amacıyla hürriyeti bağlayıcı ceza ihtiva eden bir mahiyet almıştır.

Disiplini bozan eylemlerin, çevresinde kötü örnek olmaması için süratle cezalandırılmaları şarttır. Bu nedenle askeri disiplinin sağlanması için öngörülen ilk mekanizma disiplin amirleridir. Disiplin amiri bir disiplin suçu işlendiğini öğrendiğinde, derhal gerekli soruşturmayı yapıp faili bizzat AsCK.'nun kendisine verdiği yetki dahilinde cezalandırabileceği gibi, faili disiplin mahkemesine de sevk edebilir. Dolayısıyla disiplin mahkemeleri askeri disiplinin tesisi için oluşturulan bir diğer mekanizmadır.

Askeri birliklerde disiplinin sağlanması için yine askeri birlik içinde bir mahkemenin bulunup, suçun işlenmesiyle bozulan disiplinin yeniden ve süratle kurulmasına ihtiyaç duyulması, askerlik camiasının kendine özgü bir takım kuralları bulunup, bu kuralların ancak bu camiaya mensup kişilerce değerlendirilebileceği hususları askeri disiplin yargısının varlığını açıklayan sebepler olarak ileri sürülebilir. Zira disiplin mahkemeleri de sözü edilen ihtiyaçlar göz önüne alınarak bozulan askeri disiplinin mümkün olan en kısa zamanda iadesi gibi bir amaçla kurulmuştur. Daha önce 22.05.1930 gün ve 1632 sayılı AsCK.'nda askeri kabahat olarak öngörülen fiillerin büyük bir çoğunluğu 16.06.1964 gün ve 477 sayılı DisMahK. tarafından iktibas edilerek "disiplin suçu" haline getirilmiş ve

bu şekilde disiplin suçu haline getirilen askeri kabahatler hakkında AsCK.'nda yer alan hükümler, DisMahK'nun 64 üncü maddesiyle kısmen veya tamamen zımni olarak ilga edilmiştir. Böylelikle 1964 yılına kadar disiplini bozan fiiller 1632 sayılı AsCK.'nda yer verilen disiplin tecavüzü ve askeri kabahatlerden ibaret iken, DisMahK.'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte bunlara bir de anılan kanunun 47-61 inci maddeleri arasında sayılan disiplin suçları eklenmiştir.

Ancak 477 sayılı DisMahK.'nda yer alan disiplin suç ve cezalarından ayrı olarak disiplin tecavüz ve suçlarına verilen disiplin cezalarının halen AsCK.'ndaki yerlerini (md.162-191) muhafaza etmesi, disiplin amirlerini bu cezalardan hangisini uygulayacakları hususunda tereddütlere sevk ettiği gibi, disiplin amirlerine disiplin suçu işleyen kişilere disiplin cezası olarak hürriyetlerinden yoksun bırakıcı ve katı cezai müeyyideler uygulama yetkisi verilmesi, bugün için silahlı kuvvetlerde görevli personel hakkında uygulanan disiplin rejiminin karışık ve dağınık olduğunu da göz önüne alırsak disiplin suç ve cezaları ile uygulama usul ve esaslarını tek bir sistem içerisinde toplamayı ve günümüzün modern hukuk anlayışı içerisinde yeniden ele almayı zorunlu kılmaktadır.

Bir kere silahlı kuvvetlerde görevli kişiler hakkında disiplini bozan eylemleri nedeniyle 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu ve 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanunu olmak üzere iki ayrı kanun hükümleri uygulanmakta olup, sivil personel yönünden bu kanunlara ilaveten bir de 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu hükümleri uygulanmaktadır. Söz konusu kanunlardan hangisinin uygulanacağına ilişkin takdir keyfiyetinin ise disiplin amirlerine ait olduğu ve hele disiplin amirleri tarafından Askeri Ceza Kanunu veya Disiplin Mahkemeleri Kanunu hükümleri uygulanarak hürriyeti kısıtlayıcı cezaların da verilebileceği ve verilen bu cezaya karşı idari yargı yoluna da başvurulamayacağı dikkate alınır, eylemin nitelendirilmesinin amirin takdirine bırakılmış olmasının ne denli sakıncalı olduğu rahatlıkla anlaşılabilir.

Her ne kadar 1961 Anayasası ile birlikte askeri yargının askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütüleceği öngörülerek, 16.06.1964 gün ve 477 sayılı Kanunla bozulan disiplinin en kısa zamanda iadesi için Disiplin Mahkemeleri kurulmuş ise de, günümüzde ilerleyen teknoloji ile birlikte adli işlemlerin de hız kazanması, ulaşımın kolaylaşması, yargılamaların süratle sonuçlandırılabilmesi için mahkemelerin yeterli teknik ve diğer donanımlara sahip bulunması dikkate alındığında, disiplin mahkemelerinin kuruluş amacının artık geçerliliğini yitirdiğini, ulaşılmak istenen amaçların ve bozulan askeri disiplinin süratle yeniden tesisinin eskiden olduğu gibi askeri mahkemelerce de yerine getirilebileceği kanaatini taşımakla birlikte, yine de bu hususun kanun koyucunun takdiri kapsamında değerlendirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Ancak kuruluşundan bu yana 43 yıl geçtiği halde halen mahkeme mi değil mi sorularının sorulduğu bir kuruluş olma özelliğini sürdüren disiplin mahkemelerinin, doktrinde yapılan eleştiriler ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslar arası sözleşmeler ışığında yeniden yapılandırılarak tezimizin üçüncü bölümünde de belirttiğimiz görüşlerimiz doğrultusunda bir an evvel bağımsız ve tarafsız bir

mahkeme statüsüne kavuşturulması gerekmektedir. Bu bağlamda özellikle disiplin subaylarının tamamının askeri hakim sınıfından atanmaları ve teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutan veya kurum amirinin mahkemelerin bağımsızlığına ve tarafsızlığına etki edecek bir takım yetki ve görevlerinin disiplin subayına devredilmesi gerekmektedir. Disiplin mahkemelerinin kabahat türünden suçları yargılaması nedeniyle tamamen hukukçu olmayan asker kişilerden oluşan bir heyet şeklinde toplanması kuruluş amacı olan “bozulan disiplinin en kısa zamanda iadesi için süratle yargılama yapılması ve hükme gidilmesi” prensibiyle çelişmektedir. Zira aynı zamanda idari ve başka askeri görevleri de bulunan başkan ve üyeler çoğu zaman kısa sürede toplanamamakta, duruşmanın yapılması gecikmekte ve hatta duruşmalar genellikle başkan ve üyelerin hukuki bilgi eksikliği ya da yetersizliği nedeniyle 477 sayılı Kanuna aykırı olarak disiplin subayı tarafından yapıp bitirilmektedir. Bu nedenle disiplin mahkemelerinin askeri hakim sınıfından atanan tek hakimli mahkeme haline getirilmesi sözü edilen mahzurların önüne geçmek için uygun olacaktır.

Bunun yanı sıra silahlı kuvvetlerde görevli personelin disiplin hukuku açısından statüleri sadeleştirilmeli; askeri hizmetin ve disiplinin bozulmaması açısından gerekli özen gösterilerek eylemin nitelendirilmesinde ve cezanın belirlenmesinde takdire mümkün olduğu ölçüde az yer verecek şekilde hukuk devleti, kişi güvenliği ve özgürlüğü, adil yargılanma hakkı, idarenin her türlü eylem ve işlemlerinin yargı denetimine tabi olması gibi hukukun temel ve evrensel ilkeleri de dikkate alınarak gerekli yasal düzenlemeler yapılmalıdır.

KAYNAKÇA

ALACAKAPTAN, Uğur, Suçun Unsurları, Ankara, 1975

ARICA, Mehmet Nadir, Memur Suçları ve Soruşturma, Ankara, 2000

ARTUK, Mehmet Emin/GÖKCEN, Ahmet/YENİDÜNYA, A. Caner, Ceza Hukuku Genel Hükümler I, İkinci Bası, Ankara, 2006

ASLAN Muzaffer Yasin, Askeri Yargıda Savcılık, Adil Yayınevi, Ankara, 1998

ASLAN, Zehreddin, 657 Sayılı Devlet Memurları Kanununa Göre Disiplin Suç Ve Cezaları, Alfa, İstanbul, 2001

BAKICI, Sedat, Olaydan Kesin Hükme Kadar Ceza Yargılaması ve Ceza Kanunu Genel Hükümler, 3 ncü Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2000

BATUM, Süheyl, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Türk Anayasal Sistemine Etkileri, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayını, No:702, İstanbul, 1993

BİLGİN, Ahmet, Birlik Komutanının Hukuk El Kitabı, Ankara, 2001

CENTEL, Nur/ ZAFER, Hamide; Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Basımevi, İstanbul, 2003

ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdari Yargı Kararlarının Sonuçları Ve Uygulanması, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2000

ÇAVUŞOĞLU, Naz, İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi ve Avrupa Topluluk Hukukunda Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine, İmaj Yayınevi, Ankara, 1994

CELEN, Orhan, En Son İçtihatlı, Notlu, Açıklamalı Askeri Ceza Kanunu, Ankara, Cantekin Yayıncılık-Matbaacılık, 2001 (Askeri Ceza Kanunu)

CELEN, Orhan, İçtihatlı, Notlu, Açıklamalı, Örnekli, TSK İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği, Askeri Ceza Kanunu, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, TSK Personel Kanunu, Minpa Matbaacılık, Ankara, 1996 (İç Hizmet Kanun ve Yönetmeliği)

ÇOKER, Fahri, “Askerlikte Disiplin, Korunması Çareleri Ve Mevzuat”, Askeri Adalet Mecmuası, Yıl:2, Sayı:5, 1956

ÇULHA, Cahit, Askerlikte Disiplin Kabahatleri, Cezaları ve Alay Askeri Mahkemelerinin Bakacağı Suçların Hukuki İzahı, Sinan Matbaası, İstanbul, 1946

DEMİRAG, Fahrettin, Tüm Değişiklikler ve Gerekçeleriyle Askeri Ceza Kanunu, Genelkurmay Basımevi, Ankara, 2000

- DEMİRBAŞ, Timur**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, 3 ncü Bası, Ankara, 2005
- DOĞRUEER, Süleyman**, Askerler İçin Hukuk Rehberi, Kara Harp Okulu Basımevi, Ankara, 1999
- DÖNER, Ayhan**, İnsan Haklarının Uluslararası Alanda Korunması ve Avrupa Sistemi, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003
- DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir**, Nazari Ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt I, 11 nci Bası, Beta Basımevi, İstanbul, 1994
- DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir**, Nazari Ve Tatbiki Ceza Hukuku, Genel Kısım, Cilt II, 10 ncu Bası, Beta Basımevi, İstanbul, 1994
- DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt III, Onbirinci Bası, Beta Basımevi, İstanbul, 1994
- ERAN, Burhan/GÜRZUMAR, Tekin**, Disiplin Mahkemeleri ve Askeri Disiplin Hukuku, Güven Matbaası, Ankara
- EREM, Faruk/DANIŞMAN, Ahmet/ARTUK, Mehmet Emin**, Ceza Hukuku Genel Hükümler, Ondördüncü Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1997
- ERMAN, Sahir**, Askeri Ceza Hukuku, Sermet Matbaası, İstanbul, 1974
- EROĞLU, Erhan**, Askeri Disiplin Hukuku, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2001
- GÖZLER, Kemal**, İdare Hukuku Dersleri, Ekin Kitabevi, Beta Basım, Bursa, 2002
- GÖZLER Kemal**; “Askeri Yargı Organlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Uygunluğu Sorunu” (<http://www.anayasa.gen.tr/askeriyargi.htm>)
- GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref/GÖLCÜKLÜ, A.Feyyaz**; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması, 5 nci Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004
- GÖZÜBÜYÜK, A.Şeref/TAN, Turgut**; İdare Hukuku, Cilt I, Genel Esaslar, 3 ncü Bası, Turhan Kitabevi, Ankara, 2004
- GÜNAL, H. Yılmaz**, Yetkili Mercinin Emrini İfa, Sevinç Matbaası, Ankara, 1967
- GÜNDAY, Metin**, İdare Hukuku, İmaj Yayıncılık, 5. Baskı, Ankara, 2002
- HAFIZOĞULLARI, Zeki**, Zina Cürümleri, İstanbul, 1983
- İŞIKLAR, Celal**, “Askeri Ceza Yargısında Nöbet ve Nöbetçilerle İlgili Suçlar”, Askeri Adalet Dergisi, Sayı:111, Ankara, 2001, (Nöbet)
- İŞIKLAR, Celal**, “AsCK.’nun 169’ncü Maddesindeki Üstün Disiplin Temini İçin Astını Geçici Olarak Tutuklama Yetkisi”, Askeri Adalet Dergisi, Sayı 101, Ankara, 1998, (Tutuklama)

İŞIKLAR, Celal, “Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Disiplin Hukukuna İlişkin Kararları”, AYİM Dergisi, Sayı, 21, Genelkurmay Basımevi, Ankara, 2006 (Disiplin Hukuku)

İÇEL, Kayıhan/AKINCI, Füsun/ÖZGENÇ, İzzet/SÖZÜER Adem/MAHMUTOĞLU, Fatih

S./ÜNVER, Yener, İçel Suç Teorisi, İkinci Kitap, İkinci Bası, Beta Basımevi, İstanbul, 2000

İÇEL, Kayıhan /ÜNVER, Yener; Adil Yargılanma Hakkı ve Ceza Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004

İZGÜ, R. Orhan, “Orduda Disiplin”, Askeri Adalet Dergisi, Sayı 57, Ankara, 1971

KARDAŞ, Ümit/ÇINGI, Mehmet, Açıklamalı, İçtihatlı, Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun, Kazancı Yayınları, İstanbul, 2005

KARDAŞ, Ümit/ÇINGI, Mehmet, Askeri Ceza ve Ceza Yargısı, Kazancı Yayınları, İstanbul, 2001, (Askeri Ceza Yargısı)

KARDAŞ, Ümit, Hakim Bağımsızlığı Açısından Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yetkileri, Kazancı Matbaacılık, İstanbul, 1992

KERSE, Ahmet, Askeri Yargı Mevzuatı, Cilt 1, İstanbul, 1964

KERSE, Ahmet, 1961 Anayasasına Göre Gerekçeli-Notlu Askeri Yargı Mevzuatı, Cilt II, İstanbul, 1965

KOÇ, Cihan, Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu Ve Yönetmeliği, Askeri Ceza Kanunu, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu Ve İlgili Mevzuat, Kartal Basımevi, 4 ncü Baskı, Ankara, 2006

KÖPRÜ, Orhan, Türkiye’de Askeri Yargı, Basılmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 1988

KUNTER, Nurullah/YENİSEY, Feridun, Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, Beta Basım-Yayım-Dağıtım, İstanbul, 2003

LİVANELİOĞLU, Ö. Asım, Türkiye’de Memur Disiplin Hukuku, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara

LÜLECİ, Turgut/ÖZBAKAN, Hulusi, Askeri Yargı İle İlgili Kanunlar ve İçtihatlar Külliyatı, Cilt III, MSB Askeri Adalet İşleri Başkanlığı, Ankara, 1973-1986

MUMCU, Ahmet/KÜZECİ, Elif, İnsan Hakları&Kamu Özgürlükleri, Savaş Yayınları, Ankara, 2003

OĞURLU, Yücel, İdari Yaptırımlar Karşısında Yargısal Korunma, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2000

ONAR, Sıddık Sami, İdare Hukukunun Umumi Esasları, C. II, Hak Kitabevi, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, 1966

ÖZAY, İl han, İdari Yaptırımlar, Kuramsal Bir Deneme, İstanbul, 1985

ÖZBAKAN, Hulusi; Disiplin Mahkemeleri ve Disiplin Suç ve Cezaları Kanunu, Ankara, 1986, (Disiplin Mahkemeleri Kanunu)

ÖZBAKAN, Hulusi, TSK. İç Hizmet Kanunu, Grafik Stüdyo, Ankara, 1987

ÖZBAKAN, Hulusi, İlgili Mevzuatı ile İçtihatlı, Gerekçeli, Notlu, Açıklamalı Askeri Ceza Kanunu, Ankara, Feryal Matbaacılık, 1990, (Askeri Ceza Kanunu)

ÖZBAKAN, Hulusi, Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu, C II, Ankara, 1989

ÖZBAKAN, Hulusi, Silahlı Kuvvetler Hukuk Rehberi, İksan Matbaası, Ankara, 1989

ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi, Üçüncü Bası, Ankara Açık Ceza İnfaz Kurumu Matbaası, Ankara, 2006

ÖZGÜLDÜR, Serdar, “Türk Hukukunda Askeri İdari Yargı, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 1986

ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, 8 nci Bası, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2005

ÖZTÜRK, Bahri/ERDEM, Mustafa Ruhan/SIRMA, Özge/SAYGILAR, Yasemin F.; Ceza Muhakemesi Hukuku (Temel Bilgiler), 4. Baskı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2006

POLATCAN, İsmet, Notlu-Açıklamalı-İçtihatlı TSK. İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği, Askeri Ceza Kanunu, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, TSK. Personel Kanunu, İstanbul, Bayrak Matbaacılık, 2002

POLATCAN, İsmet/ ERDEM, M. Süreyya, Askerlik Kanunu ile Yedek Subay Kanunu ve İlgili Yönetmelikler, Askerliğin Temel Kavramları, Bayrak Matbaacılık, İstanbul, 1997

SANCAR, Türkan Yalçın, Mütessesil Suç, Seçkin Yayınevi, Ankara, 1995

SÖNMEZ Musa, Askeri Ceza Hukukunda Disiplin Cezaları ve Tatbikatı, Emel Matbaacılık, Ankara, 1976

SÖNMEZ, Turgut, “Türk Silahlı Kuvvetlerinde Görevli Devlet Memurlarının Hukuki Statüleri”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çanakkale Onsekiz Mart Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Çanakkale, 1999

- ŞİMŞEK, Mustafa**, “Askeri Ceza Hukukunda Amirin Emrini İfa Ve Ceza Sorumluluğu”, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku ABD., Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 1994
- TAŞKIN, Ahmet**, Kamu Görevlileri Disiplin Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2006
- TAŞKIN, Rifat**, Askeri Ceza Kanunu Şerh, Cihan Matbaası, Ankara, 1930
- TEZCAN, Durmuş/ERDEM, Mustafa Ruhan/SANCAKDAR Oğuz**; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Işığında Türkiye'nin İnsan Hakları Sorunu, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2004
- TİFTİK, Levent**, Türk Askeri Ceza Hukukunda Emre İtaatsizlik Suçları, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum, 2004
- TOROSLU, Nevzat**, Ceza Hukuku, Savaş Yayınları, Ankara, 1990
- TOROSLU, Nevzat**, Ceza Muhakemesi Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 1998
- TORTOP Nuri**, Personel Yönetimi, Türkiye ve Ortadoğu Amme İdaresi Ens. Yay., Ankara, 1992
- TUNÇ, Rıza/ÇAPANOĞLU, Şefik/AKMANER, İbrahim**, Askeri Ceza Kanunu ve İlgili Mevzuat, Biricik Matbaası, Ankara, 1953
- TUTUM, Cahit**, Personel Yönetimi, 1979
- Türkçe Sözlük**, Türk Dil Kurumu Yayınları, 549, Türk Tarih Kurumu Basımevi, Ankara, 1988
- ULUKANLIGİL, Metin**, “Askeri Yargıda İtaatsizlik Suçları”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2001
- UYAR, Talih**, “Disiplin Mahkemelerinin Tutuklama Yetkisi Var mıdır?”, Adalet Dergisi, Sayı 8, Ağustos 1970
- YILDIRIM Ramazan**, “Türk Askeri Disiplin Hukukuna Kısa Bir Bakış”, AYİM Dergisi, Sayı 14
- YILMAZ, Ejder**, Hukuk Sözlüğü, 4. Baskı, Yetkin Kitabevi, Ankara, 1992
- YÜCEER, Bilal**, Askerlikte Emir Müessesesi, Nüve Matbaası, Ankara, 1986
- ZANOBİNİ, Guido**, İdari Müeyyideler, Çev: Yılmaz GÜNAL, Ankara, 1964

ÖZGEÇMİŞ

Ali KOÇYİĞİT, 1976 yılında Çorum'un İskilip ilçesinde doğmuştur. İlk, orta ve lise öğrenimini Bolu'da tamamladıktan sonra 1994-1998 yılları arasında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde öğrenim görmüştür. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesinde öğrenimine devam ederken 1996 yılında TSK'ne katılarak askeri öğrenci olarak öğrenimine devam etmiştir. 1998-2000 yılları arasında MSB.lığı Askeri Adalet İşleri Başkanlığına bağlı olarak Hakim Teğmen rütbesiyle askeri hakimlik stajı yapmıştır. Staj sonrası Haziran 2000-Temmuz 2005 tarihleri arasında Gaziantep 5 nci Zırhlı Tugay Komutanlığı Askeri Mahkemesinde Askeri Mahkeme Hakimi olarak görev yapmıştır. Temmuz 2005 tarihinde Yrd. Askeri Savcı olarak Erzincan 3 ncü Ordu Komutanlığı Askeri Savcılığına atanmıştır. Halen bu görevini sürdürmektedir.

Ali KOÇYİĞİT evli olup, İngilizce bilmektedir.