

T.C.  
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ

**ASKERİ YARGININ  
YARGILAMA BİRLİĞİ İLKESİ VE ULUSLARARASI  
STANDARTLAR AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ**

Yüksek Lisans Tezi

ALAATTİN KARAKAYA

İSTANBUL, 2008



**T.C.  
BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ**

**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI  
KAMU HUKUKU**

**ASKERİ YARGININ  
YARGILAMA BİRLİĞİ İLKESİ VE  
ULUSLARARASI STANDARTLAR AÇISINDAN  
DEĞERLENDİRİLMESİ**

**Yüksek Lisans Tezi**

**Alaattin KARAKAYA**

**Tez Danışmanı: PROF. DR. FERİDUN YENİSEY**

**İSTANBUL, 2008**

**T.C**  
**BAHÇEŞEHİR ÜNİVERSİTESİ**  
**SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ**  
**ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI**

Tezin Adı : Askeri Yargının Yargılama Birliği İlkesi ve Uluslararası Standartlar açısından değerlendirilmesi.

Öğrencinin Adı Soyadı : Alaattin KARAKAYA

Tez Savunma Tarihi :

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğunuz Enstitümüz tarafından onaylanmıştır.

Enstitü Müdürü  
İmza

Bu tezin Yüksek Lisans tezi olarak gerekli şartları yerine getirmiş olduğunu onaylarım.

Prof.Dr.Feridun YENİSEY  
Program Koordinatörü  
İmza

Bu tez tarafımızca okunmuş, nitelik ve içerik açısından bir Yüksek Lisans tezi olarak yeterli görülmüş ve kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri \_\_\_\_\_ :

İmzalar \_\_\_\_\_ :

Unvanı, Adı ve Soyadı

Tez Danışmanı : .....

.....

Ek Danışman : .....

.....

Üye : .....

.....

Üye : .....

.....

Üye : .....

.....

## TEŞEKKÜR

2006 yılında İstanbul'a taşınmanın ardından, özellikle yürürlüğe konulmuş olan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un uygulanması ve yaşanan aksaklıklar konusunda akademik ortamda çalışma yapmak; bu akademik çalışma kapsamında mesleki olarak uygulama kalitesini artırmak amacıyla bu yüksek lisans programına katıldım.

Yüksek lisans programının koordinatörlüğünü yapan sayın Prof.Dr. Ömer YÖRÜKOĞLU'na, böyle bir programı hazırlayarak koordine ettiği ve ayrıca, zihinlerimizde yeni ufuklar açan "*Sosyolojik Hukuk Anlayışı*" dersini verdiği için sonsuz saygı ve teşekkürlerimi sunuyorum.

Tez danışmanım olan sayın Prof.Dr. Feridun YENİSEY, "*Askeri Yargının Yargılama Birliği İlkesi Ve Uluslar Arası Standartlar Açısından Değerlendirilmesi*" konulu tezimin tekemmülünde büyük katkılar sağlamış olduğu gibi, "*Ceza Muhakemesi Hukukunda Delil ve Duruşmada Delillerin İkame edilmesi*" konulu dersi ile, bir Askeri Hakim olarak mesleki uygulamalara yansıtılabileceğim bir çok yeni düşünceye sahip olmamı sağlamıştır. Bu nedenlerle kendisine saygı ve teşekkürlerimi sunuyorum.

"*Şüphelinin Hazırlık Soruşturmasında İfadesinin Alınması ve İşkence*" konulu ve "*Yeni Türk Ceza Kanununun Ceza Hukuku Genel Hükümleri Yönünden Değerlendirilmesi*" konulu dersleri veren Prof.Dr. Timur DEMİRBAŞ, derslerde yarattığı tartışma ortamı ile, mesleki uygulamalar bakımından bilgilerimi beslemiş ve geliştirmiştir. Bu nedenlerle kendisine saygı ve teşekkürlerimi sunuyorum.

"*İdari Yargılama Hukukunun Sorunları*" dersini veren sayın Prof.Dr. Yıldızhan YAYLA ve "*Verginin Yasallığı İlkesi Işığında Türk Vergi Sistemi*" konulu dersi veren sayın Prof.Dr.Gülşen GÜNEŞ de, derslerde irdeme fırsatı sağladıkları ilginç konu ve uygulama örnekleri ve sağladıkları tartışma ortamı ile zihinlerimizde yepyeni ufuklar açmışlardır. Kendilerine ayrı ayrı saygılarımı ve teşekkürlerimi sunuyorum.

Başlangıçta ifade ettiğim amaçlar doğrultusunda böylesine yüksek kaliteli bir akademik eğitim ortamını sağlayan Bahçeşehir Üniversitesi Rektörlüğü'ne, yakın ilgi ve idari desteğinden dolayı Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne; Tez Jürisinde görev alan sayın Prof.Dr. Durmuş TEZCAN'a ve Doç.Dr. Ayşe NUHOĞLU'na ayrı ayrı saygılarımı ve teşekkürlerimi sunuyorum.

## ÖZET

### ASKERİ YARGININ YARGILAMA BİRLİĞİ İLKESİ VE ULUSLAR ARASI STANDARTLAR AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

Karakaya, Alaattin

Kamu Hukuku  
Prof.Dr. Feridun Yenisey

Ağustos 2008, 169 Sayfa

Yargılama birliği ilkesi bir ülkede bir tek yüksek mahkeme bulunmasını ve alt derece mahkemelerin (ilk derece mahkemeler ve istinaf mahkemeleri) üstünde temyiz merci olarak bu yüksek mahkemenin görev yapmasını ifade etmektedir.

Anayasamızda görev alanları farklı olan beş ayrı (Anayasa Mahkemesi, Yargıtay, Danıştay, Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi) yüksek mahkeme sayılmıştır. Bu meyanda adli yargı ve idari yargının fonksiyon ayrılığı temeline dayandırılması nedeni ile yargılama birliği prensibine aykırılık teşkil etmediği kabul görmekle birlikte; askeri yargı organlarının varlığının yargılama birliği prensibine aykırı eleştirileri getirilmiştir.

“Askeri yargının yargılama birliği prensibi ve uluslar arası standartlar açısından değerlendirilmesi” konulu bu tez çalışması ile, AİHM. İhtihatlar ve diğer Devletlerdeki uygulamalara göre Disiplin Mahkemeleri, Askeri Mahkemeler ve Askeri Yargıtay’ın ne durumda olduğunu tespit etmeyi ve yargılama birliği prensibinin askeri yargı açısından ne ölçüde uygulanabilir olduğunu saptamayı amaçladık.

Üç bölümden oluşan bu tez çalışmasının birinci bölümünde, ilk derece askeri mahkemeler ve Askeri Yargıtay’ın varlığı, yargılama birliği ilkesi ve uluslar arası standartlar açısından değerlendirilmiştir. Bölüm içerisinde, askeri mahkemelerin yapısı, görev ve yetkileri, hakimlik teminatları ve yargı bağımsızlığı açısından askeri yargıçlar ve askeri mahkemeler, temyiz mercii olarak Askeri Yargıtay ana başlıkları altında irdelenmiştir. İlk derece askeri mahkemelerin “ihtisas mahkemesi” niteliğinde buldukları ve varlıklarının yargılama birliği ilkesine aykırı olmadığı; Askeri

Yargıtay'ın ise, bağımsız bir yüksek mahkeme olarak varlığının, düşünsel olarak yargılama birliği ilkesi ile çeliştiği değerlendirilmekle birlikte, ülkemizin ceza-adalet sistemi ve mevcut koşullar göz önünde bulundurulduğunda askeri yargıtay'ın varlığının devam etmesinin yerinde olacağı saptaması yapılmıştır.

İkinci bölümde, askeri suç kavramı, askeri suçlar ve askeri suçlara verilen cezalar ile sivil şahıslar tarafından işlenen Askeri Ceza Kanununa tabii suçlar üzerinde durulmuştur. Aynı bir Askeri Ceza Kanununun varlığının yargılama birliği ilkesine aykırı düşmediği; asker kişilerin askeri mahkemelerde yargılanması sorun olarak görülmemekle birlikte, sivillerin barış döneminde askeri mahkemelerde yargılanmalarının hukuksal yönden açıklanamayacağı ve savunulamayacağı saptaması yapılmıştır.

Üçüncü bölümde ise, askeri disiplin hukuku ana esaslarıyla incelenmiştir. Bu kapsamda, disiplin amirlerinin cezalandırma yetkileri ve disiplin mahkemelerinin yargılama faaliyetleri irdelenmiştir. Disiplin mahkemeleri ise, anayasa ve 477 s. K. Hükümleri kapsamında kurulmuş olması nedeni ile her ne kadar nazari anlamda mahkeme olduğundan şüphe bulunmamakta ise de; kuruluş ve işleyişi itibari ile bir mahkemeden çok disiplin kurulu görüntüsü vermektedir. Disiplin mahkemeleri ve disiplin amirlerinin cezalandırma faaliyetlerinin doğrudan askeri disiplini korumaya yöneltilmiş olması nedeni ile, ayrıca cezalandırma yetkilerinin sınırları gözetildiğinde yargılama birliği ilkesine aykırılık teşkil etmediği; ancak, AİHM içtihatları doğrultusunda disiplin amirlerinin hürriyeti bağlayıcı ceza verme yetkilerinin kaldırılması ve disiplin mahkemelerinin teminatları bulunan hakimlerin görev yapacağı bir yapıya dönüştürülmesi gerektiği saptaması yapılmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Anayasa, Yargılama Birliği, Mahkeme, Askeri Yargıtay, Hakimlik Teminatı, İçtihat.

## **ABSTRACT**

### **THE PRINCIPLE OF ADJUDICATION EQUITY OF MILITARY JURISDICTION AND ITS EVALUATION IN TERMS OF INTERNATIONAL STANDARDS**

Karakaya, Alaattin

Public Law  
Prof. Feridun Yenisey

August 2008, 169 Page

The principle of adjudication equity expresses that in any country there is only one high court and as a court of last resort this court do its duties above the secondary courts (courts of first instance and courts of appeal).

In our constitution five different high court have been added – Constitutional Court, Supreme Court, State Council, Military Supreme Court and Military Supreme Administrative Court. In this manner by reason of judiciary and adjudication have based on the base of function disparity, although accepted that it's not constitute contradiction to the principle of adjudication equity; have been brought critiques against the existence of military judiciaries that found it as contrary to the principle of adjudication equity.

Named as 'The Principle of Adjudication Equity of Military Jurisdiction and Its Evaluation in Terms of International Standards', with this thesis study have been aimed according to the ECHR(European Court of Human Rights), Jurisprudences and the applications in the other States stating the situations of the Discipline Courts, Military Courts and Military Supreme Court and determining what amount can the principle of adjudication equity in terms of military jurisdiction.

Constituted from three chapter, in the first chapter of this thesis study in terms of the principle of adjudication equity and international standards have been evaluated the first degree military courts and the existence of the military supreme court. In this chapter the structure, duty and responsibilities of military courts have been examined under the main topics of judge advocates and military courts -in terms of



legal guaranty of judges and judicial independence-, and as an appeal authority the military Supreme Court. Though an evaluation of the first degree military courts have 'expertise court' quality and of its beings are not contrary to the principle of adjudication equity; as for as an independent high court, the Military Supreme Court' existence although have ideationally contrasts with the principle of adjudication equity, if considered the penal-and-judicial system and current conditions of our country have made a fixation that continue of the military supreme court will be advisable.

In the second chapter have been stressed on the concept of military offense, military offenses and to the military offenses given punishments, and from civil persons committed offences that connected with the military penal code. Though thinks that the being of separate a Military Penal Code is not contrary to the principle of adjudication equity, and judging the army persons in the military courts is not seen as a matter; have been stated that judging the civil persons in the military courts in a peacetime can not explain and defend juridically.

In the third chapter as for has been examined the military discipline law with its main principles. Within this scope have been examined the discipline powers of discipline authorities and the judging activities of discipline courts. By the reason of the discipline courts as for are within the context of constitution and by operation of 477 numbered law established courts, though there is not any doubt that it is a court in the abstract; rather than a court, it looked more a discipline committee in respect of establishment and function. Also have been stated that because of the punishment activities of discipline courts and discipline authorities are full directed to protect the military discipline, also if considered the limits of punishment powers then seen that its constitutes not contradiction to the principle of adjudication equity, but in direction to the ECHR jurisprudences are required removing the powers of imposing punishment restricting freedom of discipline authorities and transforming into a structure in which the adjudicators make their duties who have legal guaranty of judges from discipline courts.

**Keywords:** Constitution, Adjudication Equity, Court, Military Supreme Court, Legal Guaranty of judges, Jurisprudence.

# İÇİNDEKİLER

TEŞEKKÜR .....	ii
ÖZET .....	iii
ABSTRACT .....	v
KISALTMALAR LİSTESİ .....	x
<b>1. GİRİŞ .....</b>	<b>1</b>
<b>2. ASKERİ CEZA YARGILAMA HUKUKU .....</b>	<b>6</b>
2.1 GENEL DEĞERLENDİRME .....	6
2.2 5530 SAYILI KANUNLA, 353 SAYILI ASKERİ MAHKEMELERİN KURULUŞ VE YARGILAMA USUL KANUNUNDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER .....	12
2.3 ASKERİ MAHKEMELERİN TARİHÇESİ İLE KURULUŞU, GÖREV VE YETKİLERİ .....	14
2.3.1 Askeri Mahkemelerin Tarihçesi ile Kuruluşu ve Yapısı .....	14
2.3.1.1 Askeri mahkemelerin tarihçesi .....	14
2.3.1.2 Askeri mahkemelerin kuruluşu ve yapısı .....	16
2.3.2 Askeri Mahkemelerin Görev ve Yetki Sorunu .....	23
2.3.3.1 Askeri mahkemelerin görevinin tespiti .....	23
2.3.3.2 Askeri mahkemelerin yetkisinin tespiti .....	30
2.4 TEMYİZ MERCİİ OLARAK ASKERİ YARGITAY .....	36
2.4.1 Askeri Yargıtay'ın Kuruluşu ve Tarihçesi .....	36
2.4.2 Askeri Yargıtay'ın Görev ve Yetkileri .....	41
2.4.3 Askeri Yargıtay Üyelerinin Hukuki Statüsü .....	42
2.4.4 Temyiz Muhakemesi Bakımından Askeri Yargılama (Usul) Hukuku .....	43
2.4.5 Yargı Birliği Prensibi Açısından Askeri Yargıtay'ın Varlığı .....	49
2.5 HAKİMLİK TEMİNATI VE YARGI BAĞIMSIZLIĞI AÇISINDAN ASKERİ YARGIÇLAR VE ASKERİ MAHKEMELER .....	53
2.5.1 Genel Olarak Hâkimlik Teminatı, Hakim Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı .....	53
2.5.2 Hakimlik Teminatı Bakımından Askeri Hakimlerin Durumu .....	58
2.5.3 Yargı Bağımsızlığı Açısından Askeri Mahkemeler .....	63
2.6 ASKERİ YARGIDA YARGILAMA GİDERLERİNİN KARŞILANMASI .....	68
<b>3. ASKERİ SUÇLAR VE ASKERİ CEZA KANUNU .....</b>	<b>70</b>
3.1 GENEL DEĞERLENDİRME .....	70
3.2 ASKERİ SUÇ KAVRAMININ İRDELENMESİ .....	73
3.2.1 Sırf Askeri Suçlar .....	75
3.2.2 Askeri Suç Benzerleri .....	79
3.2.3 Askeri Ceza Kanunu ve Atıf Sorunu .....	82
3.3 ASKERİ KABAHAHLER .....	85
3.4 ASKERİ SUÇLARA VERİLEN CEZALAR .....	87
3.4.1 Ölüm Cezası .....	87
3.4.2 Şahsi Hürriyeti Tahdit Eden Cezalar .....	88
3.4.3 Kısa Hapis Cezaları .....	89
3.4.4 Askeri Fer'i Cezalar .....	89
3.4.4.1 Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası .....	90
3.4.4.2 Rütbenin geri alınması cezası .....	92

3.4.4.3 Askeri öğrencilik hukukunu kaybettirme cezası.....	94
3.5 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNUNUN (CEZA YASALARINDAKİ DEĞİŞİKLİKLERİN) ASKERİ CEZA KANUNUNA ETKİLERİ.....	94
3.6 ASKERİ CEZA KANUNUNDA DÜZENLENEN SİVİL ŞAHISLARIN İŞLEYEBİLECEKLERİ SUÇLAR.....	97
3.6.1 Sivil Şahıslar Tarafından İşlenen Hıyanet Suçları.....	98
3.6.2 Sivil Şahıslar Tarafından İşlenen Askerlik Yükümlülüğünden Kaçınma Suçları.....	100
3.6.2.1 Yoklama kaçağı, bakaya ve saklı suçları .....	102
3.6.2.2 Çağrılıp ta gelmeyen yedek subaylarla askeri memurlar .....	105
3.6.2.3 Kaçaklara yardım edenler .....	105
3.6.2.4 Kendini askerliğe yaramayacak hale getirenler.....	106
3.6.2.5 Başkasını askerliğe yaramayacak hale getirenler.....	107
3.6.2.6 Askerlikten kurtulmak için hile yapanlar .....	107
3.6.3 Sivil Şahıslar Tarafından İşlenen Diğer Suçlar .....	110
3.6.3.1 Muharrik (Kışkırtıcı).....	110
3.6.3.2 İsyan muharriki (Kışkırtıcısı).....	111
3.6.3.3 Hilafı salahiyet askerlik işleri için toplananlar ve müzakere yapanlar .....	112
3.6.3.4 Eriği kanuna muhalif olarak hizmetçiliğe verenler (ve alanlar).....	113
3.6.3.5 Eşyayı ve malları çalan, satan, rehine veren ve alanlar.....	115
<b>4. ASKERİ DİSİPLİN HUKUKU .....</b>	<b>117</b>
4.1 DİSİPLİN KAVRAMI VE DİSİPLİN HUKUKU İLE İLGİLİ GENEL DEĞERLENDİRME.....	117
4.2 DİSİPLİN AMİRLERİNİN CEZA HUKUKU BAKIMINDAN FONKSİYONLARI .....	118
4.2.1 Disiplin Suçuna Vakıf olan Disiplin Amirinin Görev ve Yetkileri .....	118
4.2.2 Disiplin Suçuna Vakıf Olan Üst Disiplin Amirinin Görev ve Yetkileri .....	119
4.2.3 Disiplin Amirlerinin Cezalandırma Yetkilerinin Sınırları.....	121
4.2.4 Disiplin Amirleri ve Üstlerin “Disiplinin Temini İçin Geçici Tutuklama Yetkisi” .....	122
4.2.5 Disiplin Cezalarından Şikayet .....	124
4.3 DİSİPLİN MAHKEMELERİNİN KURULUŞU .....	126
4.4 DİSİPLİN MAHKEMELERİ BAKIMINDAN GÖREV VE YETKİ SORUNU .....	129
4.5 DİSİPLİN SUÇLARI VE CEZALARI .....	131
4.5.1 Disiplin Suçları .....	131
4.5.2 Disiplin Cezaları .....	135
4.5.3 Disiplin Amiri Tarafından Verilen Disiplin Cezalarına Karşı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yaklaşımı .....	140
4.6 DİSİPLİN MAHKEMELERİNDE YARGILAMA (USUL) HUKUKU .....	141
4.6.1 Genel Değerlendirme.....	141
4.6.2 Disiplin Mahkemelerinde Duruşma Usulü ve Hükmün verilmesi.....	142
4.6.3 Hükme Karşı Kanun Yolu: İtiraz.....	148
4.6.4 Hazine Zararlarının Takibi.....	149
4.7 DİSİPLİN SUÇLARINDA VE CEZALARINDA ZAMANAŞIMI SORUNU .....	150
4.7.1 Genel Değerlendirme.....	150
4.7.2 Disiplin Suçlarında Dava Zamanaşımı.....	150
4.7.3 Disiplin Suçlarında Ceza Zamanaşımı.....	151
4.8. DİSİPLİN CEZALARININ YERİNE GETİRİLMESİ VE ETKİSİ .....	152

<b>SONUÇ VE GENEL DEĞERLENDİRME .....</b>	<b>154</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>164</b>
<b>ÖZGEÇMİŞ.....</b>	<b>169</b>

## KISALTMALAR LİSTESİ

<b>AAD</b>	: Askeri Adalet Dergisi
<b>a.g.b.</b>	: Adı geçen bildiri
<b>a.g.e.</b>	: Adı geçen eser
<b>a.g.m.</b>	: Adı geçen makale
<b>AİHM</b>	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
<b>AİHS</b>	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
<b>A.M.K.D.</b>	: Anayasa Mahkemesi Kararlar Dergisi
<b>As.C.K.</b>	: Askeri Ceza Kanunu
<b>As.MKYUK</b>	: Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu
<b>As.MUK</b>	: Askeri Muhakeme Usulü Kanunu
<b>As.Yrg.Drl.Krl.</b>	: Askeri Yargıtay Daireler Kurulu
<b>As.Yrg.Gnl.Krl.</b>	: Askeri Yargıtay Genel Kurulu
<b>As.Yrg.İçt.Brl.Krl.</b>	: Askeri Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu
<b>As.Yrg.K.</b>	: Askeri Yargıtay Kanunu
<b>As.Yrg.1.D.</b>	: Askeri Yargıtay 1 inci Dairesi
<b>As.Yrg.2.D.</b>	: Askeri Yargıtay 2 nci Dairesi
<b>As.Yrg.3.D.</b>	: Askeri Yargıtay 3 üncü Dairesi
<b>As.Yrg.4.D.</b>	: Askeri Yargıtay 4 üncü Dairesi
<b>Ay.</b>	: Anayasa
<b>AYD</b>	: Askeri Yargıtay Dergisi
<b>AYİM</b>	: Askeri Yüksek İdare Mahkemesi
<b>Ay.M.</b>	: Anayasa Mahkemesi
<b>Bkz.</b>	: Bakınız
<b>c.</b>	: Cilt
<b>ÇİHK.</b>	: Cezaların İnfazı Hakkında Kanun
<b>CMK.</b>	: Ceza Muhakemesi Kanunu
<b>CMUK.</b>	: Ceza Muhakemeleri Usulü Kanunu
<b>Dis.Mah.</b>	: Disiplin Mahkemesi
<b>Dis.Mah.K.</b>	: Disiplin Mahkemelerinin Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki Kanun
<b>E.K.</b>	: Esas ve Karar
<b>K.</b>	: Kanun
<b>md.</b>	: Madde
<b>MSB.</b>	: Milli Savunma Bakanı (Iığı)
<b>Örn.</b>	: Örneğin
<b>TSK. Per.K.</b>	: Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu
<b>R.G.</b>	: Resmi Gazete
<b>s.</b>	: Sayfa
<b>s.K.</b>	: Sayılı Kanun
<b>Sy.</b>	: Sayı
<b>T.B.M.M.</b>	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
<b>T.C.</b>	: Türkiye Cumhuriyeti
<b>TCK.</b>	: Türk Ceza Kanunu
<b>TSK.</b>	: Türk Silahlı Kuvvetleri
<b>U.M.</b>	: Uyuşmazlık Mahkemesi
<b>U.M.C.B.</b>	: Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümü
<b>Vb.</b>	: Ve Bunun Gibi (ve benzerleri)
<b>Yrg.HGK.</b>	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
<b>Yrg.CGK.</b>	: Yargıtay Ceza Genel Kurulu

# 1. GİRİŞ

Ülkemizde askeri yargı, düzenli ordunun kuruluşu ile birlikte, Osmanlı İmparatorluğu zamanından itibaren mevcut olmakla birlikte, çağdaş hukuk anlayışına uygun olarak yasal temellere oturtulması Cumhuriyetin ilanından sonra mümkün olabilmiştir. Cumhuriyetin ilk yıllarında yapılan devrimlerden önemli bir kısmı hukuk alanında gerçekleşmiştir. Bu kapsamda, tebaa anlayışından öncelikle din ve etnik yapıları itibariyle farklı mahkemelerin yargı yetkisine tabi olan vatandaşlar bakımından bu ayrılığa son verilerek yargı birliği sağlanmış; aynı zamanda bağımsız mahkemeler kurulmuştur.

Bu dönemde askeri yargı alanında da köklü değişiklikler yapılmış; bu kapsamda 15.10.1930 tarihinde 1631 sayılı Askeri Muhakeme Usulü Kanunu ve 1632 Sayılı Askeri Ceza Kanunu yürürlüğe konulmuştur. Anılan bu kanunlar ile cezaların çağdaş hukuk anlayışına uygun olarak düzenlenmiş olduğu, askeri mahkemelerin ve askeri temyiz mahkemesinin kurulduğu, yargılama usulünde gizlilik kaldırılarak açık yargılama usulünün getirildiği, yargılama usulü, savunma hakkı, kanun yollarına başvurma gibi sanık haklarını güvence altına alan düzenlemelere yer verildiği görülmektedir. Daha sonra, askeri yargılama hukuku kurumsallaşarak gelişmiş ve bugünkü halini almıştır. Bugün itibariyle askeri ceza yargısı alanında disiplin mahkemeleri, askeri mahkemeler, savaş ve sıkıyönetim dönemlerinde sıkıyönetim mahkemeleri ve yüksek mahkeme olan Askeri Yargıtay, anayasal ve yasal mevzuatlarıyla ayrı bir yargı yolu olarak ortaya çıkmıştır.

Tezin konusu; Askeri yargının yargılama birliği prensibi ve uluslar arası standartlar açısından değerlendirilmesidir.

Bu tez çalışması ile, 2004 yılında Türk ceza yasalarında (5237 s.K., 5271 s.K., ve 5275 s.K.) yapılan kapsamlı değişikliklerin, yargılama birliği çerçevesinde Türk askeri yargısına tesirini ve Türk Askeri yargısını uluslar arası standartlar açısından değerlendirmeyi amaçladık. Bu kapsamda, yargılama birliği prensibinin askeri yargı açısından ne ölçüde uygulanabilir olduğunu saptamaya çalıştık. Ayrıca, askeri

yargının profilini çıkartarak, bu profilin adli yargı ile olan farklarını ortaya kaymaya çalıştık. Adli yargı ve askeri yargı arasındaki farklar bölümler içerisinde irdelendikten sonra, sonuç kısmında her bir konu açısından yargılama birliği ilkesine geçilebilip geçilemeyeceği de tartışılacaktır.

Her yüksek mahkeme alt derece mahkemeleri ile birlikte bir “*yargı yolu*” oluşturmakta olup; Askeri Yargıtay ve askeri mahkemeler de mevcut yapıları ile ayrı bir yargı yolu teşkil etmektedir. Bu mahkemeler önceden yasayla kurulduklarından dolayı olağanüstü veya istisnai mahkeme özelliği taşımamaktadır. Askeri mahkemelerin varlık sebepleri hususunda tartışma bulunmadığını ifade edenlerin yanında; askeri yargı organlarının varlığının yargılama birliği prensibine aykırı olduğunu belirtenler de bulunmaktadır. Diğer yandan, her ne kadar maddi ceza hukuku bakımından ayrı bir As.C.K’nun yürürlükte bulunması sorun olarak görülmesi de, ayrı bir As.MKYUK’nun yürürlükte olması eleştirilmektedir.

Askeri mahkemelerin Anayasada düzenlenmiş ve kanunla kurulmuş olmaları karşısında, yapı ve fonksiyonları bakımından adliye mahkemelerinden farklı olmadıkları açıktır; ancak, pek tabiidir ki asker kişilerin yargılanması açısından. Sivil şahısların barış döneminde askeri mahkemelerde yargılanmaması gerektiği hususunda ise, öğretilerde büyük oranda düşünce birliği oluşmuş olduğu gibi, AİHM. kararlarında da benzer tespitler yapılmıştır. Eleştirilerin ise, askeri mahkemelerin ve askeri hakimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı temelinde birleştiği görülmektedir. Bu eleştiriler ve AİHM. kararları doğrultusunda 353 s.K’da 5530 s.K. ile yapılan değişiklikler sonucunda, sivil kişilerin barışta askeri mahkemelerde yargılanmasını gerektiren durumlar, asker kişilerle müşterek işlenen suçlarla sınırlı olarak kabul edilmiştir (353 s.K. md.12). Savaş durumunda ise, Kanunda belirtilen suçlardan dolayı sivil şahısları yine askeri mahkemeler yargılayacaktır (353 s.K. md.14).

Askeri hakimlerin mesleğe kabul edilme şekli, meslekte yükselme, atama ve sicil bakımından kıt’a komutanlığı veya askeri kurum amirine bağlı bulunmaları nedeniyle, yeterince bağımsız olup olmadıkları tartışılmaktadır.

“Askeri İdari Yargı, asker kişileri ilgilendiren ve askeri hizmete ilişkin olan idari işlem ve eylemlerin yargısal denetiminin yapıldığı yargı düzeni”, olarak tanımlanmaktadır<sup>1</sup>. Cumhuriyetin ilanından sonra, 1924-1934 tarihleri arasında ve 1953 yılından itibaren asker kişiler hakkında tesis edilen idari işlem ve eylemlerden doğan uyuşmazlıklar, genel idari yargı içerisinde görülmüştür. Bu dönemde uygulamanın olumlu sonuçlar vermediği, özellikle askeri hizmet gereklerinin idari yargı mercileri tarafından yargısal denetimlerde dikkate alınmadığı gerekçeleriyle, genel idari yargıdan ayrı bir askeri idari yargı mercii kurulması yoluna gidilmiştir.

Gözübüyük'e göre, AYİM'nin kurulma nedenlerinden ilki askeri idarenin sivil idareden farklı olması, diğeri ise asker kişileri ilgilendiren eylem ve işlemlerden doğacak uyuşmazlıkların giderilmesinin bir “uzmanlık” işi olmasıdır<sup>2</sup>. Gümüşay ise, bunu, milli savunma hizmetinin kendisine özgü yapısı, karakteristiği ve içerdiği gizlilik sebebiyle, uzman asker kişilerce yargılama yapılması gerekliliği ile açıklamaktadır<sup>3</sup>. Anayasa Mahkemesi de, AYİM'nin, “...askerlik hizmetinin gerekleri konusunda Danıştay yeterince uzmanlaşmış sayılmadığı için...” kurulmuş olduğunu belirtmiştir<sup>4</sup>.

20 Eylül 1971 tarih ve 1488 sayılı Kanunla (R.G. 22.9.1971 tarih ve Sayı: 13964) 1961 Anayasasının 140'ıncı maddesine bir fıkra eklenmiş ve AYİM'nin kurulması öngörülmüştür. Eklenen bu fıkra gereğince; 1602 sayılı Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu 04.07.1972 tarihinde kabul edilmiş ve 20.07.1972 tarih ve 14251 sayılı Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Mahkeme, başkan ve üyelerinin atanmalarını müteakip, 22.09.1972 tarihinde fiilen görevine başlamıştır. 1982 Anayasasında da, AYİM., “Yüksek Mahkemeler” arasında, 157'nci maddede yer almış olup; halen üç dairesel olarak görev yapmaktadır.

Askeri yargı içerisinde bulunması nedeniyle AYİM'nin kuruluşuna burada kısaca değinilmiş olmakla birlikte; kapsamı itibariyle ortaya çıkan sınırlandırma ihtiyacı

---

<sup>1</sup> ATA, Hakan: Askeri İdari Yargıda İptal Davasının Önkoşulları (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2002, s.3.

<sup>2</sup> GÖZÜBÜYÜK A.Şeref: Yönetmelik Yargı, 25.B., Ankara, Turhan Yayınları, 2006, s.50.

<sup>3</sup> GÜMÜŞAY, Gürbüz: Askeri İdari Yargının Görev Alanı (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2007, s.15.

<sup>4</sup> Ay.M.nin, 18.12.1975 gün ve E.75/159, K.75/216 sayılı ilamı (A.M.K.D., c.13, s.678).



nedeniyle, temelde askeri ceza yargısı konusuna özgülenmiş olan bu tez çalışması içerisinde, askeri idari yargılama hukuku ve dolayısıyla AYİM. ile ilgili hususlar irdelenmemiştir.

Tez Konusunda geçen “*Uluslararası Standartlar*” kavramı ile kastedilen ise, incelenen konularda Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin yaklaşımını, öğretide yapılan tartışmaları ve karşılaştırmalı hukuktaki uygulamaları içermektedir.

Askeri yargının yargılama birliği prensibi ve uluslararası standartlar açısından değerlendirilmesi konulu bu tez, üç ana bölümden oluşmaktadır.

“*Askeri Ceza Yargılama Hukuku*” başlıklı birinci bölümde askeri mahkemelerin tarihçesi ile kuruluşu ve yapısı, hakimlik teminatı ve yargı bağımsızlığı açısından askeri yargıçlar ve askeri mahkemeler, askeri mahkemelerin görev ve yetki sorunu ve son olarak da temyiz mercii olarak Askeri Yargıtay ana başlıkları altında irdelenmiştir. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun kabul edilerek, yürürlüğe konulmasının ardından, askeri yargıda paralel düzenlemeler zorunlu hale gelmiş olup; bu kapsamda, 5530 sayılı, “*Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun*” ile, 353 sayılı Kanunda geniş çaplı değişiklikler yapılmıştır. Anılan değişiklikler, bu bölüm içerisinde yapılan incelemeye yansıtılmıştır. Ayrıca, yargılama birliği prensibi çerçevesinde, genel adli yargılama usul kanunları dışında bir As.MKYUK bulunmasına gerek olup olmadığı ve adliye mahkemeleri haricinde askeri mahkemelerin varlığı hususundaki tartışmalara yer verilmiştir.

“*Askeri suçlar ve askeri ceza kanunu*” başlıklı ikinci bölümde askeri suç kavramı, askeri suçlar ve askeri suçlara verilen cezalar ile sivil şahıslar tarafından işlenen Askeri Ceza Kanununa tabii suçlar üzerinde durulmuştur. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 5’inci maddesinde, Kanunun genel hükümlerinin özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacağına dair düzenleme yapılmıştır. Özel ceza kanunu niteliğinde bulunan Askeri Ceza Kanunu ise, askerliğin özgün koşulları ve gereklilikleri bakımından bir çok farklı düzenlemeler içermekte idi. İşte bu bölüm içerisinde, 5237 sayılı Kanunun yukarıda anılan 5’inci maddesi nedeniyle Askeri Ceza Kanununda halihazırda yapılmış olan değişiklikler

ile, halen yaşanacak sorunları önlemek bakımından yapılması gereken ve çalışmaları sürdürülen değişikliklere de genel anlamda değinilmiştir.

“*Askeri Disiplin Hukuku*” başlıklı üçüncü (son) bölümde ise, disiplin suçlarının öğrenilmesinden itibaren disiplin amirlerinin görev ve sorumlulukları, yetkileri, disiplin mahkemelerinin yapısı ve işleyişi, yargılama usul hukuku, cezanın verilmesi ve yerine getirilmesi aşamaları irdelenmiştir. “*Her Türk asker doğar*” sözü, askeri kıt’aların yürüyüş yaptıkları sırada tempo sağlamak için dillendirdikleri bir sözlü ifadeden ibaret olmayıp; tarihsel süreç içerisinde yurttaşlarımızın dimağlarına kazınmış bir kültür olgusu haline gelmiştir. Bu kapsamda, kıt’a komutanı ve askeri kurum amirlerine yasal mevzuatla geniş yetkiler tanınmıştır. Disiplin mahkemesine gelince, üyeleri kıt’a subayları ve astsubaylardan oluşmakta olup, bunların güvenceden yoksun olmaları nedeniyle yeterince bağımsız ve tarafsız olmaları beklenemez. Nitekim, bu mahkemeler yapısı itibariyle mahkemeden çok bir kurul görüntüsündedir. İşte, bu bölüm içerisinde AİHM. ve Askeri Yargıtay kararlarından da alıntılarla, disiplin amirleri ve disiplin mahkemelerinin cezalandırma usul ve ilkeleri üzerinde ayrıntılı olarak durulacaktır.

Tez içerisinde ve dipnotlarda kullanılan mahkeme içtihatları (Askeri Yargıtay kararları, AİHM. Kararları, Anayasa Mahkemesi kararları ve Uyuşmazlık Mahkemesi kararları), internet ortamından ve daha çok TSK. intranet ağından faydalanılmak suretiyle alınmış olup, bu nedenle yayın bilgileri verilememiştir. Dipnotlarda ve tez içerisinde geçen söz konusu içtihatlara, verilen bilgilerden (tarih, esas ve karar sayıları, ilgili mercii) yararlanılarak, internet ortamında ve/veya hukuk içtihat programları kullanılarak yapılacak sorgulamada ulaşılabileceğini değerlendirmekteyiz.

## 2. ASKERİ CEZA YARGILAMA HUKUKU

### 2.1 GENEL DEĞERLENDİRME

Tez konusunun “yargılama birliği prensibi” odaklı olması nedeniyle incelemeye askeri ceza yargılama hukuku ile başlanılmıştır. Her ne kadar askeri ceza hukuku ve As.C.K’nun öncelikle ele alınması gerektiği düşünülebilir ise de, yargılama birliği prensibinin maddi ceza hukukundan ziyade yargılama hukuku ile ilişkili olması nedeniyle birinci bölümde askeri ceza yargılama hukukuna yer verilmiştir.

Yargılama birliği prensibi, “... her Devlet içinde yargılamanın, egemenlik gibi, tek oluşu ve o Devletin egemenliğine tabi bütün şahısların bir tek yargılama kuvvetine bağlı bulunuşudur.”<sup>5</sup> “Yargılama birliği prensibi, elinde kuvvet bulunduranların kendilerine ayrı mahkeme istemelerine ve böylece mahiyeti aynı olan uyuşmazlıkların bir kısmının adli, bir kısmının adliye- dışı yargılama makamlarında halline engeldir. ... Yargılama birliğinin mantıki zaruretine ve faydasına rağmen, hemen her memlekette istisnalarına da rastlanmaktadır. Bugün memleketimizde yargılama birliğinin iç istisnalarını 3 grupta toplamak mümkündür: A) İdari ceza yargılaması, B) Askeri ceza yargılaması, C) Yabancı Devlet yargılaması.”<sup>6</sup>

Devlet yapısı içerisinde, her yüksek mahkeme alt derece mahkemeleri ile birlikte bir “yargı yolu” oluşturmaktadır. Bir mahkemenin görevinin belirlenmesi açısından hangi yargı yolu içerisinde bulunduğu son derece önemli ve belirleyici rol oynar. Ayrıca, mahkemeler bakımından “görev” kamu düzeni ile ilgili olması nedeniyle, buna ilişkin sorunun öncelikle çözümlenmesi ve her aşamada ve de kendiliğinden irdelenerek karar verilmesi gerekir. Yargısal yetkiler ancak görevli mahkeme tarafından kullanılabilirdiğinden ve görev konusunun önemi nedeniyle, buna ilişkin sorun çözülmedikçe davanın esasına girilemez; esasına girilmiş olsa dahi, yargılamanın

---

<sup>5</sup> KUNTER, Nurullah-YENİSEY, Feridun-NUHOĞLU, Ayşe: Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku, 16. Baskı, 2008 İstanbul, s.153-154.

<sup>6</sup> KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s.158-159.

her safhasında görev hususu dikkate alınması gerekir. Ayrıca taraflar yargı yolu sözleşmesi yaparak görevli mahkemeyi değiştiremezler.

Adli yargı ve idari yargı arasında ortaya çıkan görev alanı ayrılığı nedeniyle yargılama birliği ilkesinin çağdaş ülkeler bakımından ömrünü tamamladığını; bu bakımdan, Anayasamızın da yargılama ayrılığı düzenini kabul ettiğini ifade edenler bulunmaktadır<sup>7</sup>. Bize göre ise, adli ve idari yargı arasındaki bölüşüm, “fonksiyon” (görev) bakımındandır; bu yönüyle, bilakis yargılama birliği prensibini tamamlar. Bu nedenle, yargılama birliği ilkesinin ömrünü tamamladığı görüşüne katılmıyoruz.

Askeri ceza yargılama organlarının varlığı ile ayrı bir As.MKYUK'nun varlığının yargılama birliği prensibine aykırı olup olmadığı, bu bölüm içerisinde irdelenecek temel konulardır. Ayrıca, askeri yargılama hukuku genel hatları ile bölüm içerisinde incelenecektir.

Erman'a göre, askerî mahkemelerin gerekli olup olmadığı hususunda uyuşmazlık yoktur; asıl uyuşmazlık konusu askeri mahkemelerin yetki ve görevlerinin daraltılıp genişletilmesi ile, bu mahkemelerin bağımsız olarak faaliyet göstermeleri için kuruluş ve işleyiş tarzlarının ne şekilde olması gerektiği hususundadır<sup>8</sup>. Öztürk-Erdem<sup>9</sup> ve Kunter-Yenisey-Nuhoğlu<sup>10</sup> da askeri mahkemelerin varlığı ve gerekliliği hususunda benzer düşünceler ortaya koymaktadırlar. Buna karşılık, Askeri Yargıtay ve askeri mahkemelerin varlığının yargı birliği prensibine aykırı olduğunu ve askeri mahkemelerin tümden kapatılması gerektiğini ifade edenler de bulunmaktadır<sup>11</sup>. Bize göre ise, önceden kanunla kurulmuş olmaları sebebiyle esasında “*ihtisas mahkemesi*” özelliği taşıyan ilk derece askeri mahkemelerin varlığı, yargılama birliği ilkesini zedelememektedir.

---

<sup>7</sup> GÖZLER, Kemal: Anayasa Hukukuna Giriş, Ekin Yayınevi, 7. Baskı, 2006 Bursa, s.334.

<sup>8</sup> ERMAN, Sahir: Askeri Ceza Hukuku, 7. Baskı, 1983 İstanbul, s.306.

<sup>9</sup> ÖZTÜRK, Bahri-ERDEM, M.Ruhan: Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, Seçkin Yayınevi, 11. Baskı, 2007 Ankara, s.1071-1074.

<sup>10</sup> KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s.172.

<sup>11</sup> KARDAŞ, Ümit: Hakim Bağımsızlığı Açısından Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yetkileri, Kazancı Yayınları, 1992 İstanbul, s.80; GÖZLER, a.g.e., s.334.

Öncelikle askeri mahkemelerin varlık sebebi olan askeri disiplinin korunması bakımından yerinde ve hızlı yargılama ihtiyacının bulunması, askeri disiplini sarsan ve adi suçlardan farklı özellikler gösteren askeri suçların varlığı, askeri birliklerin buldukları her yerde genel mahkemelerin bulunmaması, savaş zamanında genel mahkemelerin çalışamaz hale gelmeleri ihtimaline binaen bu gibi zamanlarda görev yapacak askerî mahkemelerin barış zamanında kurulup çalışmaya başlamaları gereği ve askerlik mesleğinden kaynaklanan uygulamalar ile gelenek ve göreneklerin, bu camiadan kimselerce değerlendirilmesinin sağlayacağı faydalar<sup>12</sup> ilk derece askeri mahkemelerin varlık sebeplerini açıklamaktadır. Ancak, pek tabii olarak, askeri mahkemelerin görev ve yetkileri ordunun disiplinini sağlamak düşüncesi temel alınarak, yalnızca asker kişiler bakımından kabul edilmelidir.

Askeri mahkemeler kanunla ve önceden kurulmuş olmaları, belirli bir olayda yargılama yapmak üzere sonradan kurulmamış olmaları nedeniyle olağanüstü mahkeme değil, ihtisas mahkemeleridir. Bu nedenle askeri mahkemeler tabii yargılama makamı ve bu mahkemelerde görev yapan hakimler de tabii hakimlerdir<sup>13</sup>. Özel mahkemeler ise, genel mahkemelere göre benzer mahiyetteki uyuşmazlıkları çözmek üzere kurulan mahkemelerdir. Askeri mahkemeler belli suç tipleri ile sınırlı olarak yargılama yapmamakla birlikte, asker kişilerin kanunla tespit edilmiş olan suçlarına bakmakta olmaları nedeniyle, genel mahkemelere göre özel mahkemelerdir<sup>14</sup>.

Askeri mahkemelerin asker şahısların hangi tür suçları bakımından yetkili olacakları da tartışılması gereken bir konudur. Nitekim, 10-14 Ekim 2001 tarihlerinde Yunanistan'ın Rodos adasında yapılan ve Türkiye dışında oniki ülke temsilcilerinin katıldığı askeri yargılama yetkisi semineri kapsamında tüm ülkelere gönderilen anket sonuçlarının değerlendirilmesi neticesinde, askeri mahkemelerin yargılama yetkisi bakımından oniki ülkede (Yunanistan, Hindistan, İrlanda, İsrail, Romanya, Ruanda, Sudan, İsviçre, Türkiye, İngiltere, Zimbabve ve ABD) askeri mahkemelerin, silahlı kuvvetler personelinin hem askeri, hem de genel ceza kanununda yazılı olan suçları (adli suçları) için yargılama yetkisine sahip olduğu; altı ülkede (Uganda,

---

<sup>12</sup> ERMAN, a.g.e., s.306; KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s.170.

<sup>13</sup> KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s.157.

<sup>14</sup> KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s.157,195.

İspanya, Norveç, Libya, Avustralya, Kanada) askeri mahkemelerin, sadece askeri suçlar ile ilgili yargılama yapmakta olduğu; on ülkede (Norveç, Avustralya, Libya, İrlanda, İsrail, Romanya, Türkiye, İngiltere, Sudan, Slovakya) silahlı kuvvetlerde çalışan veya katılan sivillerin askeri yargıya tabi bulunduğu tespit edilmiştir<sup>15</sup>.

Sivil şahısların askeri mahkemelerde yargılanmaması hususu ise, yargılama birliği prensibinin özünü oluşturur. Asker şahısların askeri mahkemelerde yargılanması sorun olmasa da<sup>16</sup>, sivil şahısların askeri mahkemelerde yargılanmaları eleştirilmiştir<sup>17</sup>. Sivillerin askeri mahkemelerde yargılanması ile ilgili hususlar, aşağıda ayrıntılı olarak irdelenecektir.

İlk derece askeri mahkemelerin varlığını gerektiren düşüncelerin, ayrı bir Askeri Yargıtay'ın da varlığını gerektirip gerektirmediği ise tartışmalıdır. Karşılaştırmalı hukuk sistemlerinde, ayrı bir Askeri Yargıtay kuruluşuna yer vermeyi tercih eden ülkeler bulunduğu gibi, bunun yerine istinaf mahkemesine yer veren ve ayrı bir askeri yüksek mahkeme kuruluşuna yer vermeyen ülkeler mevcuttur<sup>18</sup>. Görüleceği üzere, ilk derece askeri mahkemelerin kararlarını incelemek üzere, ayrı bir yüksek askeri temyiz mahkemesi kurulması bir tercih sorunudur.

Ülkemizde, Anayasanın “mahkemelerin kuruluşu” başlığını taşıyan 142'nci maddesinde, mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usullerinin kanunla düzenleneceği belirtilmiştir.

---

<sup>15</sup> Askeri Yargılama Semineri Sonuç Raporu, AAD, Sy.113 (Ocak 2002), s.11-12.

<sup>16</sup> “... AİHM, güvenlik güçleri üyelerini yargılamak amacıyla kısmen ya da tamamen askeri üyeden oluşan mahkemelerin kurulması uygulamasının, çok sayıda üye Devlet'in hukuk sisteminde mevcut bir uygulama olduğunu tespit etmektedir. Bununla birlikte askeri mahkemeler, ancak bağımsızlıklarını ve tarafsızlıklarını güvence altına alacak yeterli koruma tedbirlerinin bulunması halinde AİHS uyarınca uygunluk arz etmektedirler (Bkz., diğerleri arasında, Morris-Birleşik Krallık, no:38784/97).” (AİHM'nin 3 Mayıs 2007 tarihli ve İrfan BAYRAK- TÜRKİYE davası –başvuru no:39429/98)

<sup>17</sup> “... sivil kişiler olarak orduya sadakat göstermek zorunluluğu olmayan başvuruların yalnızca askeri hakimlerden oluşan bir mahkemede askerlik hizmetinin yerine getirilmemesine ilişkin görülen davada ordu mensubu hakimler tarafından yargılanmaktan endişe duymalarının anlaşılabilir olduğu tespitinde bulunmaktadır (Bkz. A contrario, Önen-Türkiye kararı, no:32860/96, 10 Şubat 2004).” (AİHM'nin ÖZEL ve DİĞERLERİ- TÜRKİYE davası –başvuru no:37626/02)

<sup>18</sup> CENTEL, Nur: Türk Hukukunda Askeri Yargıda Görev Yapan Hakimlerin Hukuki Statüsü, bildiri, Askeri Yargıtay'ın 90'ıncı kuruluş yıldönümü sempozyumu (6-7 Nisan 2004) dergisi, Genelkurmay Basımevi, 2004 Ankara, s.106.

“Askeri yargı” başlığını taşıyan 145’inci maddesinde ise, askeri yargının, askeri mahkemeler ve disiplin mahkemeleri tarafından yürütüleceği belirtilmiştir. Bu mahkemelerin, asker kişilerin; askeri olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevli oldukları (md.145/1) vurgulanmıştır. Askeri mahkemelerin, asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askeri suçları ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askeri mahallerde askerlere karşı işledikleri suçlara da bakmakla görevli oldukları belirtilmiş (md.145/2), savaş veya sıkıyönetim hallerinde askeri mahkemelerin görevleri açıklanmış ve son olarak *“Askeri yargı organlarının kuruluşu, işleyişi, askeri hakimlerin özlük işleri askeri savcılık görevlerini yapan askeri hakimlerin mahkemesinde görevli buldukları komutanlık ile ilişkileri, mahkemelerin bağımsızlığı, hakimlik teminatı, askerlik hizmetinin gereklerine göre kanunla düzenlenir. Kanun, ayrıca askeri hakimlerin yargı hizmeti dışındaki askeri hizmetler yönünden askeri hizmetlerin gereklerine göre teşkilatında görevli buldukları komutanlık ile olan ilişkilerini de gösterir”*, düzenlemesine yer verilmiştir.

Yukarıda açıklanan, anayasanın 142 ve 145’inci maddeleri ile yapılan düzenlemelere uygun ve paralel olarak yürürlüğe konulmuş olan yasalarla askeri ceza yargı sisteminin oluşturulmuş olduğu görülmektedir. Bu kapsamda;

- 16.6.1964 tarihli ve 477 sayılı “Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki Kanun” uyarınca disiplin mahkemeleri;
- 25.10.1963 tarihli ve 353 sayılı “Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu” uyarınca askeri mahkemeler;
- 27.06.1972 tarih ve 1600 sayılı “Askeri Yargıtay Kanunu” uyarınca Askeri Yargıtay kurulmuş ve faaliyet göstermektedir.

Görüldüğü üzere ülkemizde, genel yargılama hukuku dışında ayrı bir askeri yargılama (usul) hukuku da oluşturulmuştur. Öğretide ayrı bir askeri yargılama usul kanununa gerek bulunup bulunmadığı tartışılan konulardandır.

Ayrı bir askeri yargılama usul kanununun varlığının, ayrı askeri mahkemelerin varlığı ile açıklandığını belirten Erman’a göre<sup>19</sup>, ayrı bir askeri yargılama usul kanununa ihtiyaç yoktur ve ayrıca da ayrı bir askeri yargılama usul kanunu yapılması

---

<sup>19</sup> ERMAN, a.g.e., s.305.

sakıncalıdır. Burada, askeri mahkemelerin kuruluş ve işleyişlerinden, yani bünyelerinden doğan özelliklerin, Askeri Ceza Kanununa yahut genel Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununa eklenecek bir fasılda düzenlenebilecek kadar az olması nedeniyle ihtiyaç bulunmadığını; ayrı kanunlar yapıldığı takdirde bazı unutmaların vuku bulması ve bunun neticesinde askeri yargıda bazı müesseselerin uygulama alanı bulamaması nedeniyle de sakıncalı olduğunu belirtmektedir. Öztürk-Erdem'de, Erman'ın görüşlerine atıf yaparak, As.MKYUK'nın varlığını gereksiz ve sakıncalı bulduklarını ifade etmektedirler<sup>20</sup>.

Bize göre de, ayrı bir Askeri Yargılama Usul Kanununa gerek yoktur. Askeri mahkemeler ve Askeri Yargıtay bakımından genel ceza usul yasalarının uygulanması ve askerliğin doğası gereğince idari bir makam olmasına rağmen Kıt'a Komutanı veya Askeri Kurum Amirine tanınacak yargılama usul hukukuna dair hak ve yetkilerin de genel yargılama usul kanunları içerisinde istisnaen düzenlenmesi mümkündür ve bunda bir sakınca da yoktur. Nitekim, mülga Askeri Muhakeme Usulü Kanunu ve yürürlükteki Askerî Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanununda yer alan hükümlerin bir çoğu, Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun tekrarı niteliğinde idi. 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun yürürlüğe girmesinden sonra, 5530 sayılı Kanunla<sup>21</sup> 353 sayılı Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununda geniş çaplı değişiklikler yapılarak, CMK'nda düzenlenmiş olan hususların tekrarı niteliğindeki bir çok hüküm ilga edilmiş ve CMK'na genel atıf<sup>22</sup> yapılmak suretiyle bu sakıncalar kısmen giderilmiştir.

Bu bölüm içerisinde, askeri mahkemelerin kuruluş ve işleyişi, hakimlik teminatı ve yargı bağımsızlığı bakımından askeri yargıçların ve askeri mahkemelerin durumu, temyiz muhakemesi bakımından Askeri Yargıtay'ın durumu irdelenecektir.

---

<sup>20</sup> ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e., s.1071-1072.

<sup>21</sup> 29.06.2006 tarihli ve 5530 sayılı, " Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun", (R.G.: 05.07.2006 tarihli ve 26219 sayılı).

<sup>22</sup> 353 sayılı Kanunun 29.06.2006 tarihli ve 5530 s.K.un 61 inci maddesi ile değişik Ek 1 inci maddesi (Ek:21.01.1981-2376/8 md.; Değişik:29.06.2006-5530/61 md.): *"Bu Kanunda aksine hüküm bulunmayan hâllerde Ceza Muhakemesi Kanununun adli kontrole ilişkin 109 ilâ 115, değerlendirme raporu yetkisine ilişkin 166 ve istinafa ilişkin 272 ilâ 285 inci maddeleri hükümleri hariç olmak üzere diğer hükümleri askerî yargıda da uygulanır. Bu Kanunun uygulanmasında, atıf yapılan hükümlerde yer alan, Adalet Bakanı, Millî Savunma Bakanını; Yargıtay, Askerî Yargıtay'ı; mahkeme, askerî mahkemeyi; hâkim ve sulh ceza hâkimi, askerî hâkimi; mahkeme başkanı, duruşma hâkimini; Cumhuriyet Başsavcılığı, askerî savcılığı; Cumhuriyet Savcısı, askerî savcıyı ifade eder."*



## 2.2 5530 SAYILI KANUNLA, 353 SAYILI ASKERİ MAHKEMELERİN KURULUŞ VE YARGILAMA USUL KANUNUNDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER

1980'li yılların başından itibaren 765 sayılı TCK. ile 1412 sayılı CMUK'nun artık sosyal koşulların gereklerini yerine getiremediği düşünceleri ortaya çıkmış ve bu kapsamda yeni yasa çalışmaları yapılmıştır. Nitekim, bu çalışmalar sonucunda hazırlanan yeni yasalar taslak olarak TBMM'ne sunulmuş ve öğretime taslak yasa metinlerindeki görüşlere de yer verilmiştir. 2004 yılına gelindiğinde ise, Avrupa Birliğine uyum çalışmalarının da etkisiyle yeni baştan hazırlanan 5237 sayılı "Türk Ceza Kanunu"<sup>23</sup> ve 5271 sayılı "Ceza Muhakemesi Kanunu"<sup>24</sup> kabul edilerek, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe konulmuştur.

Usul kanunları bakımından 5271 sayılı CMK. ile, öğretime tartışılmakla birlikte, öncesinde düzenlenmemiş olan bazı yeni kavramlar yasal zemine oturtulmuştur. Nitekim uzlaşma, çapraz sorgu, zorunlu müdafiliğin yeni düzenlemeleri, mağdura tanınan haklar bu kavramlardan bazılarıdır. Bu değişiklikler karşısında, esasında 353 s.K'da yapılmış olan atıflar nedeniyle ve usul kurallarında kıyas yapılabileceği düşüncesinden dolayı askeri yargı uygulamalarında CMK'nun yeni düzenlemelerinden dolayı uyumsuzluklar ortaya çıkmış ve bu nedenle 353 sayılı Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usul Kanununda CMK'na paralel esaslı değişiklikler yapılması gereği ortaya çıkmıştır.

Nitekim, Askeri Yargı Organlarının (Askeri Yargıtay, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi, Askeri Mahkemeler, MSB Askeri Adalet İşleri Başkanlığı) görüşleri de sorulduktan sonra, 353 sayılı As.MKYUK'nda geniş çaplı değişiklikler öngören 29.06.2006 tarihli ve 5530 s.K. kabul edilerek, 05.07.2006 tarihinde yayınlanmıştır. Bu kanunun 64'üncü maddesinde, "*yayımlı tarihinden itibaren 3 ay sonra yürürlüğe girmesi*" öngörülmesi nedeniyle, Kanun 05.10.2006 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

5530 s.K. ile yapılan değişikliklerle ilgili olarak özetle, CMK'nun tekrarından ibaret olan maddelerin kaldırılarak, atıf yoluyla CMK'nun uygulanmasının sağlandığı; kıta komutanı veya askeri kurum amirinin idari bir makam olmakla birlikte, Kanunda yer

---

<sup>23</sup> 26.09.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu (R.G.: 12.10.2004 gün ve Sy:25611)

<sup>24</sup> 04.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (R.G.: 17.12.2004 gün ve Sy:25673)

alan taraf sıfatıyla sahip olduđu hak ve yetkilere ilişkin düzenlemeler ile, asker şahıs olan diđer muhakeme sűjelerinin (sanık, mađdur, műdahil ve tanıklar), bu sıfatlarından kaynaklanan hukuklarına dair düzenlemelerin ise korunduđu sűylenebilir. Sayısal deđerlendirmelerin hukukta fazlaca bir anlam ifade etmediđi bilinmektedir. Ancak, yapılan deđişikliklerin çapı ve etkisi konusunda bu yűnden bir deđerlendirme yapmak gerekirse: 5530 sayılı yasa ile, 261 maddeden oluřan 353 sayılı As.MKYUK'nun 126 maddesinin tamamen ilga<sup>25</sup> edildiđi, 9 maddesinde bir veya birden fazla fıkrasının ilga edilmek suretiyle, 62 maddesinde ise kısmi deđişiklikler yapılmak suretiyle esaslı deđişiklikler gerçekleřtirildiđi gűrűlmektedir.

5530 s.K. ile, 353 sayılı As.MKYUK'nun birinci kısmında dűzenlenmiř olan, “duruřma hazırlıđı” bařlıđını tařıyan ikinci bűlűműnde yer alan 117-123'űncű maddeleri ve 125-127'nci maddeleri, “duruřma usulű” bařlıđını tařıyan űcűncű bűlűmde yer alan 128-140'inci maddeleri, 142-143/1'inci maddeleri, 145-174'űncű maddeler, 177-180'inci maddeleri ve “gaipilerin yargılanmaları” bařlıđını tařıyan dűrdűncű bűlűmde yer alan 181-194'űncű maddelerinin ilga edildiđi gűrűlmektedir. Anılan bűlűmlerde bulunan ve korunan veya yeniden dűzenlenen hususlar ise; duruřma gűnűnűn ve subay űyenin tespiti (md.116), kıdemli hakim delil toplaması (md.124), sanıđın astı olanların duruřmada bulunmaması (md.141), duruřmanın inzibatının askeri mahkeme bařkanınca sađlanacađı (md.143/2), duruřmayı askeri mahkeme kurulundaki en kıdemli askeri hakim yűneteceđi ve duruřmanın yűnetimine iliřkin hususlar (md.144), yetkisizlik ve gűrevsizlik kararı verilemeyen haller (md.175) ve gűrevsizlik ve yetkisizlik kararı (md.176) ile sınırlıdır.

5530 s.K. ile, sivil şahısların barış durumunda askeri mahkemelerde yargılanmasını gerektiren durumlar, asker şahıslarla műřterek işlenen suçlarla sınırlı olarak kabul edilmiştir. Sivil şahısların savaş durumunda askeri mahkemelerde yargılanmalarına ilişkin dűzenlemeler ise korunmuştur. Askeri mahkemelerin varlık sebebinin, asker şahıslarla ve askerliğin űzgűn yapısından ileri gelen askeri suçlarla ilgili olduğu, űncelikle askeri disiplinin korunmasının amaçlandığı yukarıda űzetle açıklanmıştır. Dolayısıyla, askeri mahkemeler sivil şahısları yargılamak için kurulmamışlardır; bu bağlamda, askeri mahkemelerde sivil şahısların yargılanması, askeri mahkemelerin kuruluş amacı ve işlevlerinden sapmaya yol açacaktır. Kaldı ki, genel adliye

<sup>25</sup> İga: Ortadan kaldırma; yűrűrlűkten kalkma; hűkűmden dűřűrme; geersizleřtirme (YILMAZ, Ejder: Hukuk Sűzlűđű, Yetkin Yayınları, Geniřletilmiř 4. Baskı, 1992 Ankara, s.402).

mahkemeleri asıl görevli mahkemeler iken, askeri mahkemeler ise ihtisas mahkemeleridir. Bu nedenlerle askeri mahkemelerin sivil şahısları yargılaması halinde “tabii hakim” prensibinden ayrılmış olacaktır ki, bu da yargılama birliği prensibine aykırı düşer.

Aynı Kanun (5530 s.K.) ile 353 s.K’un Ek birinci maddesinde (Ek Madde 1) değişiklik yapılarak, CMK’na genel bir atıf yapılmıştır. Buna göre, 353 s. As.MKYUK’nda aksine hüküm bulunmayan hallerde CMK’nun adli kontrole ilişkin 109 ila 115, değerlendirme raporu yetkisine ilişkin 166 ve istinafa ilişkin 272 ila 285 inci maddeleri hükümleri hariç olmak üzere diğer hükümleri askeri yargıda da uygulanacaktır. 353 sayılı As.MKYUK’nda özel olarak düzenlenen noktalar dışındaki diğer hususlarda, anılan genel atıf nedeniyle 5271 sayılı CMK. hükümleri uygulanacaktır. Ek 1’inci madde ile yapılan bu genel atıf yoluyla, muhakeme usul kuralları bakımından özel olarak düzenlenmemiş hususlarda adli yargı ile (yargılama –usul- kuralları bakımından) birlik sağlanmış olup; bu bakımdan bizce yerinde bir düzenleme olmuştur.

Aşağıda, askeri mahkemeler ve Askeri Yargıtay ile ilgili olarak yapılan tüm irdelemelerde, 353 s.K’da 5530 s.K. ile yapılan değişiklikler dikkate alınmıştır. Bu nedenle, tekrardan kaçınmak için burada daha fazla ayrıntısına girilmemiştir.

## **2.3 ASKERİ MAHKEMELERİN TARİHÇESİ İLE KURULUŞU, GÖREV VE YETKİLERİ**

### **2.3.1 Askeri Mahkemelerin Tarihçesi ile Kuruluşu ve Yapısı**

#### **2.3.1.1 Askeri mahkemelerin tarihçesi**

Ulusal Kurtuluş Savaşı sonrasında, Cumhuriyetin ilan edilmesiyle başlayan uluslaşma ve çağdaşlaşma düşüncesi içerisinde hukuk devrimi de yerini almıştır. Bu aşamada, Cumhuriyetin ilanı sonrasında 1924 Anayasasının kabulü, Medeni Kanunun kabul edilmesi ile başlayan hukuk devrimleri, kendisini askeri yargı alanında da göstermiş ve Alman Askeri Muhakeme Usulü Kanunu ile 1928 tarihli Fransız Kanunu kaynak olarak alınarak, 22.05.1930 tarih ve 1631 sayılı Askeri Muhakeme Usulü Kanunu (As.MUK) yürürlüğe konulmuştur. Bu kanun (1631 sayılı Askerî Muhakeme Usulü Kanunu) 33 yıl yürürlükte kalmış ve ortaya çıkan ihtiyaçlar

karşısında 2035, 2137, 2861, 3411, 3915, 4033, 4280, 4563, 4650 ve 5918 sayılı kanunlarla on bir defa değişikliğe uğramıştır<sup>26</sup>.

25.10.1963 tarihli ve 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu 26.10.1963 tarihinde yayımlanarak yasalaşmış olup; (353 sayılı) bu Kanunun 259'uncu maddesi ile, 1631 sayılı Askerî Muhakeme Usulü Kanununun yürürlüğüne son verilmiştir<sup>27</sup>.

Bu tarihten itibaren 353 sayılı As.MKYUK'nda 8.6.1972 tarih ve 1596 sayılı, 21.01.1981 tarih ve 2376 sayılı, 16.10.1981 tarih ve 2538 sayılı, 11.8.1983 tarihli ve 2875 sayılı, 28.6.1984 tarihli ve 3034 sayılı, 15.1.1985 tarihli ve 3150 sayılı, 9.10.1996 tarihli ve 4191 sayılı, 12.6.2003 tarihli ve 4893 sayılı, 30.7.2003 tarihli ve 4963 sayılı, 22.1.2004 tarihli ve 5078 sayılı, 29.6.2006 tarihli ve 5530 sayılı kanunlarla bir çok hükmü değiştirilmiştir. Bu değişikliklerden en kapsamlı olanı 5530 s.K. ile yapılan değişikliklerdir.

5530 s.K'la yapılan değişikliklerle ilgili yukarıda ayrı bir başlık altında inceleme yapılmış olması nedeniyle, tekrardan kaçınmak için burada yeniden incelenmeyecektir. Kaldı ki, sonraki başlıklar altında yapılan tüm irdelemelerde söz konusu değişiklikler göz önünde bulundurulmuştur.

---

<sup>26</sup> “27.05.1961 tarihinde yürürlüğe giren Türk Silâhlı Kuvvetleri iç Hizmet Kanununun bazı maddeleri ile Askerî Muhakeme Usulü Kanununda geçen deyim ve kavramlarda değişiklik yapılmıştır. Ayrıca, 1961 Anayasasının askerî yargıya ait 138 ve Askerî Yargıtay'a ait 141 inci maddelerinde Askerî Muhakeme Usulü Kanununu çok yakından ilgilendiren önemli değişiklikler yapılmıştır. Yine, Askerî Yargıtay'ın Kuruluşu hakkındaki 4.12.1962 tarihli ve 127 sayılı Kanun, Askerî Muhakeme Usulü Kanununun bazı maddelerini yürürlükten kaldırmış ve Anayasa Mahkemesi de 26.6.1963 tarihli ve E.1963/197, K.1963/166 sayılı Kararıyla Askerî Muhakeme Usulü Kanununun bazı hükümlerini iptal etmiştir. Belirtilen sebeplerle Askerî Muhakeme Usulü Kanununun pek çok maddesinin değiştirilmesi gerekmiş, ancak çeşitli tarihlerde değiştirilen kanun maddeleri arasında kavram ve hüküm bakımından meydana gelen uyumsuzluk ve uygulamada görülen ihtiyaçlar dikkate alınarak, maddelerde değişiklik yapılması yerine kanunun yeni baştan tedvini tercih edilmiştir.”; (29.6.2006 tarihli ve 5530 sayılı Kanun'un gerekçesi; R.G.: 05.07.2006 gün ve Sy:26219).

<sup>27</sup> ERMAN, a.g.e., s.312.

Bu arada, 4.12.1962 tarihli ve 127 sayılı Askerî Yargıtay'ın Kuruluşu Hakkındaki Kanunla Askeri Yargıtay kurulmuş; 27.06.1972 tarihli ve 1600 sayılı Askeri Yargıtay Kanunu ile de Askeri Yargıtay yeniden düzenlenmiştir<sup>28</sup>.

Aynı dönemde 16.06.1964 tarih ve 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki Kanun yürürlüğe konulmuştur. Bu Kanunda 03.07.1982 tarihinde yürürlüğe giren 2688 sayılı, 25.06.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2861 sayılı, 25.03.1986 tarihinde yürürlüğe giren 3269 sayılı, 27.04.1989 tarihinde yürürlüğe giren 3554 sayılı, 18.06.2003 tarihinde yürürlüğe giren 4895 sayılı, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5329 sayılı, 28.02.2006 tarihinde yürürlüğe giren 5461 sayılı ve 26.02.2008 tarihli 5739 sayılı kanunlarla muhtelif maddeleri değiştirilmiştir.

Ayrıca, 6 Ekim 1963 tarih ve 357 sayılı Askeri Hakimler Hakkındaki Kanun yürürlüğe konulmuştur. Bu Kanunda 27.07.1972 tarih ve 1611 sayılı, 11.07.1773 tarihli ve 1773 sayılı, 07.04.1779 tarihli ve 2219 sayılı, 21.01.1981 tarihli ve 2372 sayılı, 24.07.1981 tarihli ve 2498 sayılı, 22.08.1981 tarihli ve 2510 sayılı, 15.12.1981 tarihli ve 2563 sayılı, 26.12.1981 tarihli ve 2568 sayılı, 01.05.1984 tarihli ve 2845 sayılı, 24.09.1983 tarihli ve 2894 sayılı, 13.11.1983 tarihli ve 2948 sayılı, 04.07.1987 tarihli ve 3400 sayılı, 31.05.1989 tarihli ve 3562 sayılı, 22.06.1999 tarihli ve 4390 sayılı, 28.06.2000 tarihli ve 4583 sayılı, 17.06.2003 tarihli ve 4894 sayılı, 08.06.2005 tarihli ve 5359 sayılı kanunlarla çeşitli maddelerinde değişiklikler yapılmıştır.

Bu kısım içerisinde askeri mahkemeler, askeri hakimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı ve Askeri Yargıtay incelenecektir. Disiplin mahkemeleri ise, Askeri Disiplin Hukuku başlıklı üçüncü bölüm içerisinde incelenecektir.

### **2.3.1.2 Askeri mahkemelerin kuruluşu ve yapısı**

Hukuk sistemimizde askerî mahkemeler, başlangıçta sadece askerlerden oluşmuş, daha sonra askerî hâkimler de bu mahkemelerde görev yapmaya başlamıştır. Günümüzde ise, aşağıda açıklanacağı üzere, askeri mahkemelerde çoğunluğu askerî hâkimler oluşturmaktadır.

---

<sup>28</sup> 27.06.1972 tarihli ve 1600 sayılı Askeri Yargıtay Kanununun (R.G.: 08.07.1972 gün ve Sy:14239) geçici 2 nci maddesi: *“Bu Kanuna göre yapılması gerekli Askeri Yargıtay İç Tüzüğü, Kanunun yürürlüğe girmesinden itibaren üç ay içinde yürürlüğe konur. Bu iç tüzük yürürlüğe girinceye kadar 127 sayılı Kanuna göre düzenlenmiş bulunan iç çalışma esaslarının uygulanmasına devam olunur.”*

Askerî mahkemeler Anayasamız tarafından öngörölmüş olan mahkemelerdir (m.145). Askerî mahkemelerin kuruluşu, 25 Ekim 1963 tarih ve 353 sayılı Askerî Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usûlü Kanunu ile düzenlenmiştir.

Kanunun 1'inci maddesine göre, askerî mahkemeler, Kolordu, Ordu (deniz ve havada eşidi) ve Kuvvet Komutanlıkları ile Genelkurmay Başkanlığı teşkilatında, Milli Savunma Bakanlığınca kurulur<sup>29</sup>. Diğer kıta komutanlıkları veya askeri kurum amirlikleri teşkilatında, askeri mahkeme kurulması veya kaldırılması hususunda da Milli Savunma Bakanlığı yetkili olmakla birlikte, bu hususta kuvvet komutanlıklarının teklifi veya Genelkurmay Başkanlığının doğrudan doğruya lüzum görmesi aranır (md. 1/2).

Kimi garnizonlarda, çok sayıda, Kanunun 1/1 inci maddesinde teşkilatında askeri mahkeme kurulacağı belirtilen kıt'a komutanlığı veya askeri kurum amirliği bulunabilmekte; Kanunun anılan hükmü uyarınca bu teşkillerin her birinde askeri mahkeme kurulması halinde ise, bir nevi "mahkeme enflasyonu", iş yoğunluğu itibariyle de atıl mahkemeler ortaya çıkmaktadır. Bunun önüne geçilmesi bakımından Kanunun 1/3 üncü maddesinde getirilen düzenleme ile, bir garnizonda aynı kuvvetten teşkilatında askeri mahkeme kurulması gereken birden fazla Kıta Komutanlığı bulunması halinde, Genelkurmay Başkanının uygun göreceği bir Kıta Komutanlığı teşkilatında Milli Savunma Bakanlığınca yeteri kadar askeri mahkeme kurulması ile yetinilebileceği öngörölmüştür.

Burada, askeri mahkemelerin kurulması ve kaldırılması sırasında, ancak aynı Kuvvet Komutanlığına bağlı, yasada (353 s.K. md.1/1) öngörülen türden birden fazla kıt'a komutanlığı veya askeri kurum amirliği mevcut olması halinde, bu kıt'a komutanlıkları ya da askeri kurum amirliklerinin tamamının teşkilatında askeri mahkeme kurulmasından sarfınazar edildiği görölmektedir. Yani, farklı Kuvvet Komutanlıklarına bağlı birden fazla anılan düzeyde kıta komutanlığı veya askeri kurum amirliği bulunduğu takdirde mahkemelerin azaltılması yolu öngörölmemiştir. Bunun Kuvvetlere (Kara, Deniz, Hava) has tarihsel süreç içerisinde oluşan birtakım gelenek ve görenek farkları ve kuvvet yapısı itibariyle teknik boyutta suç tiplerine yansması muhtemel farklılıklar ile açıklanması mümkün ise de, bizce, hakimin kendi

---

<sup>29</sup> 353 s.K.un (21.01.1981 gün ve 2376 s.K. un 1 inci md. ile değişik) 1/1 inci md.

bilgi ve görgüsüne dayanarak teknik konularda değerlendirme yapamayacak olması nedeniyle, böyle bir ayırma gerek bulunmamaktadır. Esasında, Türk Milleti adına yargılama yaptığı kabul edilen askeri mahkemelerin, Kuvvet Komutanlıkları itibariyle bölüşülmüş, paylaşılmış olmasının askeri mahkemelerin bağımsızlığı hususunda insanların zihinlerinde kuşku yaratabileceği de göz önünde bulundurulmalıdır.

Askeri mahkemelerin, iki askerî hakim ve bir subay üyeden oluşacağı düzenlenmiştir. Ancak, Genelkurmay Başkanlığı teşkilatındaki askeri mahkemeler, General ve Amiralleri yargıladığı zaman üç Askeri Hakim ve iki General veya Amiralden kurulur (353 s.K. md.2/1). Görüleceği üzere, kuruluşunda askeri mahkemeler “toplu mahkemeler” olarak düzenlenmiştir<sup>30</sup>. Ancak, bu kurala 21.01.1981 tarih ve 2376 sayılı Kanunla 353 sayılı Kanuna eklenen (Ek Madde – 1) ile, “subay ve astsubayların işledikleri suçlara ait davalar hariç olmak üzere, Askeri Yargıya tabi diğer şahısların, Askeri Ceza Kanununun 63, 66, 68, 76 ve 137. maddelerinde yazılı suçları ile para cezasını veya hafif hapis cezasını veya yukarı haddi üç seneye kadar hapis cezasını gerektiren diğer ceza kanunlarında yazılı suçları açısından askeri mahkemelerin hakim sınıfından olan üyelerinden birisi tarafından bakılacağı” düzenlenerek istisna getirilmiştir.

Bu hususta 5530 sayılı yasayla yapılan değişiklikle, askeri mahkemelerin hangi hallerde tek hakimle ve hangi hallerde kurul halinde yargılama yapacağı hususu yasanın 19’uncu maddesinde yeniden ve ayrıntılı olarak düzenlenmiştir<sup>31</sup>. Buna göre, subay ve astsubaylar hakkındaki yargılamalar her zaman kurul halindeki askeri mahkeme tarafından yapılacak; askeri yargıya tabi diğer şahısların işledikleri davalar bakımından ise, adli para cezasını veya yukarı haddi üç yıla kadar hapis cezasını gerektiren As.C.K’nda ve diğer kanunlarda yazılı suçları işleyenlerin davalarına ve suç konusu olmayan eşyanın müsaderesine askeri mahkemelerin hakim sınıfından olan üyelerinden birisi tarafından bakılacaktır<sup>32</sup>. Ayrıca, bir kimse

---

<sup>30</sup> ÖZBAKAN, a.g.e. (1989), c.1, s.11.

<sup>31</sup> 353 s.K.un, (5530 s.K.un 6 ncı maddesi ile, madde başlığıyla birlikte değişik) 19 uncu maddesi.

<sup>32</sup> “353 s.K’un 29.06.2006 tarih ve 5530 s.K’la değişik ve 05.10.2006 tarihinde yürürlüğe giren 19’uncu maddesine göre, subay ve astsubayların işledikleri suçlara ait davalar hariç olmak üzere yukarı haddi üç yıla kadar hapis cezasını gerektiren As.C.K’nda yazılı suçları işleyenlerin davalarına askeri mahkemelerin hâkim sınıfından olan üyelerinden birisi tarafından bakılması gerekmektedir. Somut olayda, erbaş statüsündeki sanığın 28.10.2006 tarihinde işlediği ileri sürülen suçun karşılığı olan yaptırım, As.C.K’nun 117’nci maddesinin

tarafından işlenmiş müteaddit fiillerin yargılanmasının en ağır cezayı gerektiren fiile bakmakla görevli mahkemeye ait olduğu, fiilde irtibat halinde de aynı hükmün uygulanacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

Bu itibarla, örneğin üç askeri hakimin fiilen görev yaptığı (atandığı) bir askeri mahkemede, esasında beş ayrı mahkemenin kurularak yargılama yaptığı anlaşılmaktadır. Öte yandan, Bir askeri mahkeme bünyesinde, adliye mahkemeleriyle kıyaslandığında, görevli bulunması halinde, Sulh Ceza Mahkemesi, Asliye Ceza Mahkemesi, Ağır Ceza Mahkemesi ve Özel Yetkili Ağır Ceza Mahkemesinin bakmakla görevli olduğu tüm davalar bakımından yargılama yapılabildiği görülmektedir<sup>33</sup>.

---

*1'inci fıkrasında bir aydan iki yıla kadar hapis olarak belirtilmiştir. Bu durumda, iddianamede yüklenen suç için Kanunda öngörülen cezanın yukarı haddinin üç yılı geçmemesi nedeniyle, 05.10.2006 tarihinden sonra açılmış olan davaya askerî mahkemenin hâkim sınıfından olan üyelerinden birisi tarafından bakılması gerekirken, tüm duruşmaların heyet halinde kurulu Askerî Mahkeme tarafından yapılması ve heyetçe karar verilmesi Kanuna aykırı ise de, 5530 s.K'la değişik 19'uncu maddenin 'İddianamenin kabulünden sonra, yargılamanın tek hâkimle yürütülmesi gerektiği gerekçesi ile görevsizlik kararı verilemez.' şeklindeki 4'üncü fıkrasının hükmü ve yargılamanın daha teminatlı bir tarzda heyetçe yapılmış olması nazara alınarak, bozmayı gerektirmeyen usule aykırılığa işaretle yetinilmiştir." (As.Yrg.1.D., 14.05.2008 gün ve 2008/1504-1508 E.K.)*

<sup>33</sup> "... Yapıldığı şakadan hoşlanmadığını gösteren O.'nın sözlü ve fiili tepkisine sinirlenerek, elinde olayda kullandığı tornavida olduğu halde arkasından giden sanığın, burada da sürdürdüğü tartışma sırasında, ani ölüme uygun baş bölgesini hedef seçerek ve öldürücü etkiye sahip tornavida ile kafatası kemiğini kırarak şiddette yaptığı saldırı sonucu, Er O.K'nın ölümüne yol açması karşısında, haksız tahrikin etkisi altında, ani gelişen öldürme kastı ile hareket ettiğini kabul eden Askeri Mahkemenin, elverişli kanıtlar ve yeterli gerekçe ile yazılı olduğu şekilde sanık hakkında kasden öldürme suçundan kurduğu mahkumiyet hükmünde, usul ve esas itibarıyla herhangi bir isabetsizlik görülmediğinden, ..." (As.Yrg.1.D., 16.01.2008 gün ve 2008/181-166 E.K.) "TCK. İç Hizmet Kanununun 115/B maddesi hükmü ve konudaki istikrar kazanmış Askeri Yargıtay içtihatları silahlı kuvvetlerde çalışan sivil personelin askeri amirleri ile aralarındaki ast üst ilişkisini hizmet münasebetine hasren kabul etmiş olduğundan ve mesai dahilinde amiri olan müteveffa Tbp.Bnb.'ye karşı mesai haricinde muayenehanesinde içki içtikleri sırada ika eylediği öldürme fiili As.C.K.nun 91/4'nci maddesinde yazılı suçu değil TCK'nun 448'nci maddesinde yazılı kasten adam öldürme suçunu teşkil eder." (As.Yrg.Drl.Krl., 26.12.1991 gün ve 1991/169-166 E.K.) "Alış veriş edenlerin siyanetine terkedilmiş malların kışla kantininden çalınması eyleminde, TCK:nun 491/4 değil, 491/3. Maddesinin uygulanması gerekir." (As.Yrg.3.D., 12.10.1993 gün ve 1993/441-461 E.K.; AAD Sy.89 s.208). "Hazır Kıta komutanı olan ve benzinlik nöbetçisini de kontrol etmekle görevli bulunan sanık astsubayın benzinlik nöbetçisi olan mağdur eri tokatlaması eylemi bu duruma göre amire fiilen taarruz suçunu değil, asta müessir fiil suçunu oluşturur." (As.Yrg.5.D., 02.02.1994 gün ve 1994/70-66 E.K.). "Emniyet kemerinin takılması ile ilgili bir trafik kuralına ilişkin tanzimi tasarruflarla düzenleme yapıp müeyyideye bağlanan hususların ayrıca bir askeri hizmet emrinin konusu yapılmaması halinde buna riayet etmeme emre itaatsizlikte ısrar suçuna sebebiyet vermez. Bu konudaki emirler uyarıcı nitelikteki tavsiyeler mahiyetindedirler." (As.Yrg.5.D., 11.03.1992 gün ve 1992/149-147 E.K.)



Subay ve astsubayların işledikleri suçlarla ilgili davalara kurul halindeki askeri mahkeme tarafından bakılacağı yönündeki düzenleme ile sanıklar bakımından yapılan ayırımın yerinde olmadığı ve hukuk mantığı ile de açıklanamayacağı kanaatindeyiz. Askeri mahkemelerde görev yapan askeri hakimlerin subay statüsünde bulunmaları nedeniyle rütbe olarak her zaman astsubaylara göre üst konumunda bulunacakları açıktır. Askerliğin doğası gereği bir askeri hakim rütbe olarak üstü olan bir başka asker şahsı yargılarken baskı altında kalabileceği düşünülebilir ve subayların bu sebeple her zaman kendilerinden daha kıdemli bir subayın katılımı ile kurulan, kurul halindeki askeri mahkeme tarafından yargılanmasının askeri mahkemelerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı bakımından gerekliliği düşünülebilir<sup>34</sup>. Ancak, bu gerekçeler astsubayların suç vasfı gözetilmeksizin kurul halindeki askeri mahkemeler tarafından yargılanmalarının sebebini açıklamaktan uzaktır.

Bizce de, yargılama yaptığı sırada sanığa göre rütbe itibariyle ast konumunda bulunan bir askeri hakim, manevi baskı altında kalması ihtimali her zaman mevcuttur. Aksi ise, ancak askeri hakimlerin bireysel özellikleri itibariyle mükemmel bireylerden seçilmiş olmaları ile mümkündür ki, bunun her zaman gerçekleşemeyebileceği açıktır, aksi olasılık dahilindedir. Bir subayın katılımı halinde ise, mahkeme huzuruna gelen sanık subayın, mahkeme heyetinde rütbe itibariyle kendisinden daha kıdemli bir subayın bulunması nedeniyle, mesleki yaşam kuralları ve eğitimi dikkate alındığında, askeri mahkeme huzurunda daha saygılı davranması ve askeri mahkeme heyeti üzerinde baskı kurma anlayışına yönelmemesi olasılığı daha yüksek olacaktır. Aynı zamanda, askerliğin meslekten ziyade bir yaşam şekli olarak algılandığı subay sanık bakımından, yaşantısında astlık üstlük münasebetlerine verdiği önem nedeniyle, astları tarafından yargılanmaktansa bir üstü tarafından yargılanıyor olmak psikolojik olarak daha rahatlatıcı olacaktır. Bu nedenlerle subayların her durumda kurul halindeki askeri mahkeme tarafından yargılanmaları kabul edilebilir. Astsubaylar ise, en küçük rütbede bulunan askeri hakime (Asteğmen) göre dahi her zaman ast konumunda bulunacaklardır. Böyle

---

<sup>34</sup> “Sanığın astı olan subay üyenin kurula iştirakile muhakeme icrası ve hüküm tesisi Kanuna mutlak muhalefet teşkil eder.” (As.Yrg.Drl.Krl., 24.04.1970 gün ve E.32 K.32 sayılı ilamı; Nakleden, ÖZBAKAN, a.g.e.<1989>, c.1, s.19). (As.Yrg.Drl.Krl’nun 01.05.1997 gün ve 1997/59-63 E.K. (AAD Sy.102 s.144); As.Yrg.İçt.BrI.Krl’nun 20.02.1998 gün ve 1998/01-01 E.K. (AAD Sy.104 s.123) ve As.Yrg. 2.D.nin 02.04.2003 gün ve 2003/406-396 E.K. sayılı ilamları da aynı yöndedir.)

olunca, astsubayların diğerk askeri yargıya tabi şahıslarla birlikte ele alınmaları usul ekonomisi bakımından yerinde olacaktır. Kaldı ki, bizce, tek hakim tarafından kurulan askeri mahkemede ya da kurul halindeki askeri mahkemede yargılanmak, rütbe ve statüleri itibariyle bireyler bakımından “hak” olarak değerkendirilemez; bilakis, burada yargılamanın adaletli olması ve usul ekonomisi göz önünde bulundurulmalıdır.

Askeri mahkemede görev alacak olan subay üye, teşkilatında askerî mahkeme kurulan kıt'a komutanı veya askeri kurum amiri tarafından, her yılın Aralık ayında, o mahkemenin yetkisine giren birlik ve kurum mensupları arasından, bir yıl süreyle ve değerkştirilmemek üzere seçilir. Bunların görevlerini yapmalarına sürekli engeller çıktığında yerlerine başkaları seçilebilir (353 s.K. md.4).

Subay üyelerin niteliklerine gelince; askeri mahkemelerde bulunacak subay üyelerin en az yüzbaşı rütbesinde ve muharip sınıftan olmaları, sanığın astı ve yargılama süresince en yakın amiri olmamaları ve taksirli suçlar hariç bir suçtan hükümlü bulunmamaları şeklinde belirtilmiştir (353 s.K. md.3)<sup>35</sup>. Subay üye olarak görevlendirilenlerin bir sonraki yıl yeniden seçilmelerine hukuken herhangi bir engel yoktur, sonraki yıllarda tekrar görevlendirilebilirler.

Askeri mahkemede yapılan yargılamalarda, bir dava ile ilgili olarak duruşmaya katılacak subay üye, askeri mahkeme kıdemli askeri hakimi tarafından belirlenir ve yazılı olarak bağlı olduğu askeri birlik komutanı veya askeri kurum amiri aracılığıyla duruşmada hazır bulundurulması sağlanır (353 s.K. md.116).

Diğerk bir husus, askeri mahkemelerde başkanlık görevini kimin yapacağı ve duruşmaları kimin yöneteceği'dir. Kanuna göre kurul halindeki askeri mahkemede en kıdemli üye başkanlık görevini yapar (353 s.K. md.2/3)<sup>36</sup>. Bu nedenle, mahkeme

---

<sup>35</sup> “... Suça konu mermilerin menşei ve niteliği ile ilgili olarak bilirkişi sıfatı ile mütalaası tespit edilen J.Yzb. Y.B'nin, takip eden ... tarihli duruşmaya subay üye sıfatı ile katılmış olması, 353 s.K'un Ek 1'inci maddesi delaleti ile CMK'nun 22/1-h maddesinin açıkça ihlali niteliğinde olup, bu durum 353 s.K'un 207/2-B maddesine uyan hukuka mutlak aykırılık teşkil ettiğinden hükmün öncelikle usûl yönüyle bozulmasına...” (As.Yrg. 1.D., 09.01.2008 gün ve 2008/22-19 E.K.)

<sup>36</sup> “Kurulda kendisinden daha kıdemli subay varken, duruşma hakiminin mahkeme başkanlığı yapması, kanuna mutlak muhalefet teşkil eder.” (As.Yrg.2.D., 21.10.1964 tarihli E.926, K.964 sayılı ilamı; nakleden, ÖZBAKAN, a.g.e.<1989>, c.1, s.12). “İstinabe olunun Mahkemede ki

başkanı hakim üye olabileceği gibi, subay üye de olabilir. Duruşmanın inzibatından da, subay üye veya askeri hakim olduğuna bakılmaksızın askeri mahkeme başkanı sorumludur (353 s.K. md.143)<sup>37</sup>. Ancak duruşmaları, askeri mahkeme kurulundaki en kıdemli askeri hakimin yöneteceği yerinde olarak düzenlenmiştir (353 s.K. md.144). Bize göre bu husus, askeri yargının muhakeme hukuku kuralları açısından adli yargıdan ayrıldığı bariz noktalardan biridir.

Askeri mahkemelerde yargılama sırasında iddia makamını ise, askerî savcı işgal eder (353 s.K. md. 2/1).

Subay üyelerin hakimlik teminatları bulunmamasından dolayı bağımsız olmadıkları gerekçesiyle eleştiriler yöneltmiştir. Bu husus, ileride askeri hakimlerin ve askeri mahkemelerin bağımsızlığı ile ilgili bölümde incelenmiş olması nedeniyle, burada tekrar irdelenmeyecektir.

Askeri mahkemelerin kuruluşuna ilişkin bir diğer istisna ise sanık sayısı ile ilgilidir. 200 ya da daha fazla sanık hakkında açılan davalarda askeri mahkemenin dört hakim ve bir subay üyeden kurulacağı düzenlenmiştir (353 s.K. md. 2).

Askeri mahkemeler ile askeri savcılıklarda birer kalem teşkilatının kurulacağı; her kalem teşkilatında birer yazı işleri müdürü ile yeteri kadar katip bulunacağı; ayrıca lüzum halinde er-erbaş ve astsubaylar veya sıkıyönetim ve savaş halinde subayların kalemlerde görevlendirilebilecekleri düzenlenmiştir (353 s.K. md.7). Askeri mahkeme ve askeri savcılıkların kalem teşkilatı ve personelinin görevleri ve sorumlulukları ise, bu konuda çıkarılmış olan yönetmelikle<sup>38</sup> açıklığa kavuşturulmuştur.

---

*Subay üyenin de sanıktan kıdemli olması gerekir.” (As.Yrg.Drl.Krl., 01.05.1997 gün ve 1997/59-63 E.K.; AAD Sy.102 s.144).*

<sup>37</sup> 08.06.1972 gün ve 1596 s.K.un 1’inci maddesi ile değişik.

<sup>38</sup> Askeri Mahkemeler ve Askeri Savcılıklar Kalem Teşkilatı ve Personelin Görev ve Sorumlulukları Hakkında Yönetmelik (R.G.:31 Mart 1965 gün ve Sy:11967).

## 2.3.2 Askeri Mahkemelerin Görev ve Yetki Sorunu

### 2.3.3.1 Askeri mahkemelerin görevinin tespiti

Askeri yargıda “görev”, suç failinin sıfatı ve işlediği suçun niteliği bakımından tabi olacağı mahkemeyi belirleme keyfiyetidir. Askeri mahkemelerin görevi 353 s.K’un 9-18’inci maddelerinde düzenlenmiştir. Askeri mahkemeler, Kanunda aksi yazılı olmadıkça asker kişilerin askeri olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine veya askeri mahallerde yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler (353 s.K. md.9).

Askeri mahkemelerin görevini belirlemek bakımından, failin “asker kişi” olması, suçun “askeri suç” olması, suçun “asker kişi aleyhine” işlenmesi, suçun “askeri mahalde” işlenmesi, suçun “askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak” işlenmesi unsur olarak irdelenmesi gereken hususlardır.

**Asker Kişi:** Görüleceği üzere, askeri mahkemelerin görevini tayinde başta gelen unsur, failin “asker kişi” olmasıdır. Kanunun uygulanması bakımından asker kişilerin kimler olduğu ise 10’uncu maddede düzenlenmiştir. Buna göre, kanunun uygulanması bakımından şunlar asker kişi sayılırlar:

➤ Muvazzaf askerler; subaylar, astsubaylar, askeri öğrenciler<sup>39</sup>, uzman jandarmalar, uzman erbaşlar, erbaş ve erler (29.6.2006 tarihli ve 5530 s.K.un 2. md. ile değişik 353 s.K., md.10/A).

Önceki düzenlemede muvazzaf askerler içerisinde sayılan askeri memurlar, 5530 sayılı kanunun 2’nci maddesi ile yapılan değişiklik ile buradan çıkartılmış; ayrıca, aynı değişiklik ile askerliği profesyonel meslek olarak icra eden uzman jandarmalar ve uzman erbaşlar muvazzaf askerler içerisinde sayılmış olup; yapılan bu düzenlemelerin yerinde olduğu kanaatindeyiz.

---

<sup>39</sup> “Lise, ortaokul ve eşidi askeri okullar talebeleri askerlik mükellefiyeti altına girmemiş olduklarından sırf askeri suçları işleyemezler.” (As.Yrg.Gen.Krl., 16.06.1962 gün ve E.519, K.43; nakleden: ÇELEN, Askeri Ceza Kanunu, Ankara 2001, s.32). “Lise, ortaokul ve eşidi okullar askeri öğrencilerinin askerlik mükellefiyeti altına girmemiş bulunmaları nedeniyle sırf askeri nitelikteki firar suçunu işleyemeyecekleri ve okuldan izinsiz ayrılmamaları konusunda kendilerine emir verilmiş olsa dahi bu emrin hizmete taalüku bulunmaması nedeniyle eylemlerinin emre itaatsizlik suçunu teşkil etmeyeceğine dair.” (As.Yrg.İçt.Brl.Krl., 15.11.1975 gün ve E.2, K.2; nakleden: ÇELEN, a.g.e. < Askeri Ceza Kanunu, 2001>, s.32).

Muvazzaf asker kişilerden subay, astsubay, askeri öğrenci, uzman erbaş, erbaş ve erin kimleri kapsadığı TSK. İç Hizmet Kanununun 3'üncü maddesinde; uzman jandarmanın kimleri kapsadığı 3466 sayılı Uzman Jandarma Kanununun 3/b maddesinde düzenlenmiştir.

Muvazzaflık hizmeti yukarıda belirtilen statülerin her biri için değişiktir. Bu kimseler muvazzaflık hizmetleri süresince 353 s.K.un uygulanması bakımından asker kişi sayılırlar. Muvazzaflık döneminin bitmesinden sonra bu sıfatları kalmaz. Bu kişilerin muvazzaflık sıfatları izin, istirahat, hava değişimi, tutukluluk, işten el çektirme ve açığa çıkarma gibi geçici sebeplerle görevleriyle fiilen ilişkilerinin kesildiği durumlarda da devam eder. Ancak, 1111 sayılı Askerlik Kanununun 39'uncu maddesi gereğince askere gelmeden önce işledikleri suçlardan dolayı 1 seneden fazla hürriyeti bağlayıcı cezaya mahkum edilip de bu cezalarını çekmek üzere sivil infaz makamlarına teslim edilenlerin infaz tamamlanıncaya kadar geçen süre zarfında askerlik sıfatları kalkar. Bunlar, infaz sırasında suç işlemeleri halinde bu suçlardan dolayı genel yargıya tabi olurlar.

- Yedek subaylar, askerlik hizmetinde buldukları sürece muvazzaf asker kişi kabul edilirler ve 353 s.K. kapsamına girerler.
- Milli Savunma Bakanlığı veya Türk Silahlı Kuvvetleri Kadro ve Kuruluşlarında çalışan sivil personel: Burada sözü geçen sivil personel, Milli Savunma Bakanlığı veya TSK. kadro ve kuruluşlarında çalışan sivil statüdeki kimseler kastedilmiştir.

MSB'lığı ile TSK. kadro ve kuruluşunda çalışan devlet memurlarının asker kişi sıfatları, TSK. İç Hizmet Kanununun 115'inci maddesinde belirtilen yükümlülükleri ile sınırlıdır (As.C.K., md.3). Buna göre, bütün sivil personel emrinde çalıştıkları askeri amirlere karşı ast durumunda olup, Kanunun 14'üncü maddesinin asta tahmil ettiği vazifeleri aynen yapmaya mecburdur. Hilafına hareket edenler askerlerin tabi olduğu cezai müeyyidelere tabi olurlar.

İç Hizmet Kanununun 14'üncü maddesine göre ise; *"Ast, amir ve üstüne umumi adab askeri usullere uygun tam bir hürmet göstermeye, amirlerine mutlak suretle itaate ve kanun ve nizamlarda gösterilen hallerde üstlerine mutlak itaate mecburdur. Ast, muayyen olan vazifeleri, aldığı emri vaktinde yapar ve değiştiremez, 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.”*

Görüldüğü üzere, sivil personel emrinde çalıştığı asker şahıs olan amirlerine karşı ast durumunda kabul edilmiş olup, asta yüklenen görevleri aynen yapmaya mecburdur<sup>40</sup>. Örneğin, amirine karşı tam bir saygı göstermeye, amiri tarafından verilen emirlere mutlak itaate zorunludur. Aksine hareket edenler asker şahısların tabi olduğu cezai yaptırımlara tabi olurlar.

Sivil personel sadece emrinde çalıştıkları askeri amirlere karşı ast durumunda kabul edileceği için, aralarında amir-maiyet ilişkisi devam ettiği sürece sivil personelin amire karşı işlenebilen her çeşit suçları (emre itaatsizlik, saygısızlık, hakaret, tehdit, mukavemet, fiilen taarruz vb. gibi) işlemeleri mümkündür. Bu durumlarda As.C.K'nun ilgili hükümlerine göre yargılanır ve ceza görürler. Hizmet ilişkisi dışında hareketleri TCK'na tabidir.

- Askeri işyerlerinde çalışan ve İş Kanununa tabi bulunan işçiler: TSK. İç Hizmet Kanununun 115'inci maddesinde yazılı sivil personel statüsünde askeri kişiler olup, bu sıfatları nedeniyle 353 s. As.MKYUK'na tabidirler.
- Rızası ile Türk Silahlı Kuvvetlerine katılanlar: Bunlar bir hizmet veya sözleşme veya taahhüt ile TSK'ne katılmak suretiyle asker kişi sıfatını kazanırlar. Bu kişiler, örneğin 926 sayılı TSK. Per.K'nun Ek. 12'nci maddesi gereğince sözleşme suretiyle orduya katılacak bir subay olabileceği gibi meslek sahibi sözleşmeli sivil personel de olabilir.

---

<sup>40</sup> “TSK. İç Hiz.K'nun 115'inci maddesinde Silahlı Kuvvetlerde çalışan sivil personelin ‘bu kanunun askerler tahmil ettiği sorumluluk ve hizmetlerin ifası bakımından’ emrinde çalıştıkları askeri amirlere karşı ast durumunda olup, bu Kanunun 14'üncü maddesinin asta tahmil ettiği vazifeleri aynen yapmaya mecbur oldukları, hilafına hareket edenlerin, askerlerin tabi olduğu cezai müeyyideler tabi olacakları belirtilmekle birlikte; 116'inci maddenin ilk fıkrasında da açıkça vurgulandığı şekilde TSK'nde çalışan bir sivil personelin ast gibi cezalandırılabilmesi için kendisinin veya amirinin hizmet halinde olması veya fiilin hizmet gereklerinden doğması şarttır. Aksi takdirde Askeri Ceza Kanununa değil, genel hükümlere göre uygulama yapılması gerekir.” (As.Yrg.1.D., 24.04.2001 gün ve E.303, K.318. Bu karar ile örnek gösterilen diğer kararlar: As.Yrg.Drl.Krl., 13.12.1961 gün ve E.2166, K.2148; As.Yrg.1.D., 26.12.1966 gün ve E.1152, K.1153; As.Yrg.Drl.Krl., 30.06.1967 gün ve E.42, K.32; As.Yrg.Drl.Krl., 12.01.1968 gün ve E.5, K.1; As.Yrg.2.D., 09.05.1968 gün ve E.427, K.421; As.Yrg.3.D., 03.12.1991 gün ve E.508, K.620; As.Yrg.Drl.Krl., 26.12.1991 gün ve E.169, K.166; As.Yrg.Drl.Krl., 23.06.1994 gün ve E.71, K.71; As.Yrg.1.D., 18.06.1997 gün ve E.447, K.446 sayılı ilamları).

➤ İhtiyat askeri şahıslar: As.C.K'nun 4'üncü maddesinde, "ihtiyat askeri şahıslar askeri hizmetlerde buldukları müddetçe bu kanun hükümlerine tabidirler" düzenlemesine yer verilmiştir. Bu düzenleme karşısında, muvazzaf asker şahıslardan, ihtiyat olarak buldukları dönemde çağrılmaları sebebiyle askeri hizmete geri dönenler, askeri hizmet süresince işledikleri suçlar bakımından askeri mahkemeler görevli olacaklardır.

Ancak, asker kişi olan fail Askeri Yargıtay veya Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkan ve Üyeleri ve Başsavcısı olması, yüklenen suçun da görev ile ilgili bulunması halinde davaya, Yüce Divan sıfatıyla Anayasa Mahkemesinde bakılır (Ay. md.148/3).

Suçun "asker kişi aleyhine işlenmesi"; işlenen bir suçtan bir başka askeri şahsın zarar görmesi demektir. Oluşan zararın maddi veya manevi olması yada doğrudan doğruya veya dolayısıyla olması arasında görev bakımından bir fark yoktur<sup>41</sup>.

**Askeri mahal:** Askeri mahallerin ne olduğu yada nereler olduğuna dair kanunlarımızda açık bir tarife rastlanmamaktadır. Ancak, TSK. İç Hizmet Kanununun 12, 51, 100'üncü maddeleri kapsamında ve yerleşik Askeri Yargıtay içtihatları ışığında, askerlerin eğitim, konaklama ve barınmalarına ayrılan yerlerin, başka bir deyişle askerlerin eğitim, öğretim, tatbikat gibi görev yaptıkları, barındıkları ve konakladıkları yerlerin askeri mahal kabul edildiği görülmektedir<sup>42</sup>. Bunlar da İç Hizmet Kanununun 12'inci maddesinde sayılan kıta, karargah, askeri kurum (askeri hastane, okul, ordu evi, dikimevi, askeri fabrika, askerlik şubesi, ikmal merkezi depo) gibi askeri tesis ve teşkillerdir. İç hizmet Kanununun 51'inci maddesinde açıkça askerlerin barındığı ve hizmet gördüğü kışla, karargah ve askeri kurumlar ile deniz kuvvetleri teşkilatında bulunan gemiler gibi askeri tesislerin, askeri kışla olduğunu belirttikten sonra, 100'üncü maddesinde de ordu evleri, askeri gazinolar ve kışla gazinolarının askeri bina olup, askeri mahal vasıf ve mahiyetini haiz oldukları

---

<sup>41</sup> "As. Yrg. 1.D.nin 15.02.1971 tarihli ve E.50, K.49 sayılı ilamında, zinada, mağdur erkeğin haysiyetinin korunduğundan bahisle söz konusu suç, zaniyenin asker kişi olan kocası aleyhine işlenmiş bir suç olarak kabul etmiş ve asker olan sanığın mesken masuniyetini ihlal suçundan ayrı olarak zina suçundan dolayı da Askeri Mahkemede yargılanması gerektiğine karar vermiştir." (Nakleden: ÖZBAKAN, Hulusi: İlgili Mevzuatı ile İçtihatlı, Gerekeçeli, Notlu, Açıklamalı Askeri Ceza Kanunu, 1990 Ankara, s.47.)

<sup>42</sup> As. Yrg. 2.D.nin 22.09.2004 gün ve 2004/1120-1108 E.K. sayılı ilamı.

belirtilmektedir. Öte yandan, 2692 sayılı Sahil Güvenlik Komutanlığı Kanununun 21'inci maddesinde, Sahil Güvenlik Komutanlığının üsleri, yerleşme yerleri, yüzer ve uçar birliklerinin Ceza ve Yargılama Usulü Kanunu yönünden askeri mahal kabul edileceği açıkça düzenlenmiştir. Bu kapsamda, Askeri Yargıtay içtihatlarında birlik nizamiyesi<sup>43</sup>, komutanlık binası<sup>44</sup>, orduevi<sup>45</sup>, askeri sinema<sup>46</sup>, jandarma karakol binası<sup>47</sup>, askeri gemiler<sup>48</sup>, merkez komutanlığı<sup>49</sup>, pusu yeri<sup>50</sup>, operasyon bölgesi<sup>51</sup>, birlik içerisinde askeri lojmanlar<sup>52</sup> askeri mahal olarak kabul edilmiştir. Buna karşılık, birlik içerisinde bulunmayan askeri lojmanlar<sup>53</sup>, 2. derece kara askeri yasak bölgeler<sup>54</sup>, askeri uçak ve diğer askeri araçlar<sup>55</sup>, asker kişinin istirahat halinde bulunduğu sivil hastane bünyesindeki koğuş<sup>56</sup>, koruma görevi nedeniyle görevli

---

<sup>43</sup> "... birliğe ilk adımın atıldığı yer olan nizamiyenin, birlik sınırlarını kapsadığında ve askeri mahal niteliğini taşıdığına kuşku bulunmamaktadır." (As.Yrg.Drl.Krl., 28.06.2007 gün ve 2007/88-84 E.K. sayılı ilamı; As.Yrg. Dr.Krl., 18.01.2001 gün ve 2001/5-6 E.K.; Drl.Krl., 13.04.2006 gün ve 2006/58-86 E.K. sayılı ilamları da benzer yöndedir.)

<sup>44</sup> As.Yrg.2.D.nin 24.04.1996 gün ve E.267, K.264 sayılı ilamı.

<sup>45</sup> As.Yrg.3.D.nin 27.09.1994 gün ve E.457, K.454 sayılı ilamı; (AAD. Sy.93 s.164).

<sup>46</sup> As.Yrg.Gen.Krl.nun 04.05.1945 gün ve E.1008, K.46 sayılı ilamı.

<sup>47</sup> As.Yrg.Drl.Krl., 10.01.1969 gün ve 1969/3-9 E.K.; Drl.Krl., 26.02.1998 gün ve 1998/39-35 E.K. (AYD Sy.12, c.1, s.1; aynı karar için Bkz. AAD Sy.104 s.148); 3.D., 10.10.1967 gün ve 1967/331-442 E.K.; U.M.C.B., 06.12.1999 gün ve 1999/26-35 E.K. (AAD: Sy.109, s.135); U.M.C.B., 10.03.2003 gün ve 2003/9-9 E.K. (R.G.: Sy:25075, s.125) sayılı ilamları.

<sup>48</sup> As.Yrg. 2.D.nin 20.06.1968 gün ve 1968/527-531 E.K. sayılı ilamı.

<sup>49</sup> As.Yrg. 3.D.nin 12.01.1971 gün ve 1971/6-9 E.K. sayılı ilamı.

<sup>50</sup> As.Yrg.Drl.Krl.nun 26.02.1998 gün ve 1998/39-35 E.K. sayılı ilamı (AYD Sy.12, c.1, s.1;aynı karar için Bkz. AAD Sy.104 s.148).

<sup>51</sup> U.M.C.B., 25.12.1998 gün ve 1998/58-58 E.K.; (R.G.: 04.02.1999 gün ve Sy:23601; AAD. Sy:105, s.82).

<sup>52</sup> As.Yrg. 2.D.nin 13.03.2002 gün ve 2002/191-187 E.K.; 2.D.nin 22.09.2004 gün ve 2004/1120-1108 E.K. sayılı ilamları.

<sup>53</sup> As.Yrg. 5.D.nin 14.10.1998 gün ve 1998/624-616 E.K.; 4.D.nin 26.09.2001 gün ve 2001/678-695 E.K. (AAD Sy.105, s.111); 1.D.nin 27.10.2004 gün ve 2004/1106-1104 E.K.; 4.D.nin 16.05.2006 gün ve 2006/800-789 E.K.; 3.D.nin 01.04.2008 gün ve 2008/877-880 E.K.; U.M.C.B. 06.03.2000 gün ve 2000/07-05 E.K. (A.A.D. Sy.110 s.146) sayılı ilamları.

<sup>54</sup> U.M.C.B. nün 18.06.1999 gün ve 1999/10-14 E.K. sayılı ilamı (AAD. Sy.107, s.132).

<sup>55</sup> As.Yrg. 2.D.nin 20.06.1968 gün ve 1968/527-531 E.K. sayılı ilamı.

<sup>56</sup> As.Yrg. 3.D.nin 31.10.2007 gün ve 2007/2316-2284 E.K. sayılı ilamı.



bulunduğu emekli generalin sivil konutu<sup>57</sup> ise, askeri mahal olarak kabul edilmemiştir.

Anayasamızın 145/2'nci maddesi, “askeri mahkemeler, asker olmayan kişilerin özel kanunda belirtilen askeri suçları ile kanunda gösterilen görevlerini ifa ettikleri sırada veya kanunda gösterilen askerî mahallerde askerlere karşı işledikleri suçlara da bakmakla görevlidirler.”, hükmünü içermektedir. Bu düzenleme ve 353 s.K.un aşağıda açıklanacak maddeleri karşısında asker kişi sıfatını taşımayan sivil şahısların da istisnai hallerde askeri mahkemelerde yargılanmaları söz konusudur.

Ancak, sivil şahısların askeri mahkemede yargılanmasının doğal hakim ilkesi ile çeliştiği ve gereksiz bir düzenleme olduğu hususunda büyük oranda görüş birliği oluşmuştur<sup>58</sup>. AİHM. de, Özel ve Diğerleri-Türkiye davası ile ilgili kararında sivil şahıs olan başvuruçuların askeri mahkemede yargılanması nedeniyle AİHS'nin 6/1'inci maddesinin ihlal edildiğine karar vermiştir<sup>59</sup>.

Nitekim, sivil şahısların askeri mahkemelerde yargılanmalarına getirilen eleştiriler karşısında ve Avrupa Birliğine uyum çalışmaları çerçevesinde, 5530 s.K. ile 353

---

<sup>57</sup> As.Yrg. 1.D.nin 09.06.2004 gün ve 2004/627-625 E.K.; 1.D.nin 09.06.2004 gün ve 2004/635-633 E.K. sayılı ilamları.

<sup>58</sup> ERMAN, a.g.e., s.373; KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s.170.

<sup>59</sup> “AİHM daha önce de bu başvurudakine benzer sorunlar hakkında görüş bildirme fırsatını bulduğunu ve AİHS'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiği sonucuna vardığını anımsatır (Bkz., sözü edilen Ergin (no:6), Onaran-Türkiye (no:65344/01,5 Haziran 2007) ve Düzgören Türkiye (no:56827/00) kararları.

AİHM, hükümetin mevcut davada farklı bir sonuca ulaşmasını sağlayacak ikna edici hiçbir tespit ve delil sunmadığını kaydetmektedir. Bunun yanı sıra sivil kişiler olarak orduya sadakat göstermek zorunluluğu olmayan başvuruçuların yalnızca askeri hakimlerden oluşan bir mahkemede askerlik hizmetinin yerine getirilmesine ilişkin görülen davada ordu mensubu hakimler tarafından yargılanmaktan endişe duymalarının anlaşılabilir olduğu tespitinde bulunmaktadır (Bkz., a contrario, Önen-Türkiye kararı, no:32860-96, 10 Şubat 2004). Başvuranların haklarında açılan davada askeri mahkemenin kararını dava konusunun özüne yabancı gerekçelere dayandırmasından endişelenmesini meşru bulmaktadır. Bu nedenle başvuranların bu yargı makamının tarafsız ve bağımsız olmadığı yönündeki şüpheleri objektif olarak doğrulanmaktadır. (sözü edilen Incal kararı, s. 1573, / 72 in fine ve sözü edilen Ergin kararı, par.54).

...  
3. Askeri mahkemenin bağımsızlıktan ve tarafsızlıktan yoksun olması nedeni ile başvuranlar bakımından AİHS'nin 6/1. maddesinin ihlal edildiğine; ...” (AİHM'nin 31 Ocak 2008 tarihli ve ÖZEL ve DİĞERLERİ-TÜRKİYE davası -Başvuru no: 37626/02-)

s.K'da pek çok değişiklik yapılmış olup; bu değişikliklerden biri de sivil şahısların askeri mahkemelerde yargılanacakları (istisnai) hallerin sınırlanması olmuştur.

25 Ekim 1963 tarih ve 353 s.K'da, 29 Haziran 2006 tarih ve 5530 s.K'la yapılan geniş çaplı değişiklikler sonrasında, sivil şahısların askeri mahkemelerde yargılanmaları barış durumunda müşterek suçlarla sınırlı olarak kabul edilmiş; sivil şahısların As.C.K'nda belirtilmiş olan suçlarına ise adli yargıda bakılması ve fakat As.C.K. hükümlerinin uygulanması öngörülmüştür. Bu kapsamda, Kanununun 13'üncü maddesinde<sup>60</sup>, "As.C.K'nun 55, 56, 57, 58, 59, 61, 63, 64, 75, 79, 80, 81, 93, 94, 95, 114 ve 131'inci maddelerinde yazılı suçlar, askeri mahkemelerin yargı yetkisine tabi olmayan sivil kişiler tarafından barış zamanında işlenirse, bu kişilerin yargılanması adli yargı mahkemeleri tarafından, As.C.K. hükümleri uygulanmak suretiyle" yapılacağı hükme bağlanmıştır. Sivil şahıslar tarafından da işlenilebilen, yukarda anılan As.C.K'nda düzenlenmiş olan suçlara aşağıda, "Askeri Suçlar ve Cezaları" başlıklı bölümde yer verilecek olması nedeniyle, burada ayrıntılarına girilmemiştir.

Askeri mahkemelere ve adli mahkemelere tabi kişiler tarafından bir suçun müştereken işlenmesi halinde ise, suçun As.C.K'nda yazılı bir suç olması halinde sanıkların yargılanmalarının askeri mahkemelere ait olacağı; suçun As.C.K'nda yazılı olmayan bir suç olması halinde ise sanıkların yargılanmalarının adliye mahkemelerine ait olacağı, Kanunda açık bir şekilde düzenlenmiştir (md.12).

Savaş durumunda ise, sivil şahısların askeri mahkemelerde yargılanacakları durumlar Kanununun 14'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre;

- Asker kişilerle müştereken suç işleyen sivil kişilerle ilgili davalar,
- Adliye mahkemelerinin bulunmadığı savaş bölgelerinde işlenmiş suçlara ait bütün davalar,
- Askeri Ceza Kanununun 55, 56, 57, 58, 59, 63, 64, 75, 78, 80, 81, 93, 94, 95, 100, 101, 102, 124, 125 ve 127'inci maddelerinde yazılı suçlara ait davalar (Değişik: 29.06.2006-5530/5 md.);
- İlan olunan harekât bölgesinde, birinci derece askerî yasak bölgeler içinde veya nöbet yerlerinde karakollarda kışla ve karargâhlarda, askerî kurumlarda, yerleşme ve konaklama amacıyla kullanılan bina ve mahaller içinde askerlere karşı işlenen 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 86, 106,

<sup>60</sup> 5530 s.K.un 4'üncü maddesi ile, madde başlığıyla birlikte değişik.

108, 113, 125 ve 265'inci maddelerinde yazılı suçlara ait davalar(Değişik: 29.06.2006-5530/5 md.),

- Nöbet, devriye, karakol, inzibat, askerî trafik, kolluk veya kurtarma ve yardım görevi yapan askerlere karşı bu görevleri yaptıkları sırada işlenen bir üstteki bendinde yazılı suçlara ait davalar (Ek: 29.06.2006-5530/5 md.), hakkındaki yargılamalar askeri mahkemelerin görev alanına girmektedir.

Sivillerin askeri yargıya tabi olduğu savaş dönemine ilişkin suçlar da “Askeri Suçlar ve Cezaları” bölümünde irdelenecek olması nedeniyle burada ayrıntıya girilmemiştir.

Öte yandan, savaş halinde asker kişilerin bütün suçlarına askeri mahkemede bakılır (353 s.K. md.14/A).

### **2.3.3.2 Askeri mahkemelerin yetkisinin tespiti**

Anayasanın tabii hakim kuralı, mahkemelerin görev ve yetkilerinin önceden belirlenmesini zorunlu kılar. Askeri yargıda görev meselesini daha önce incelemiştik.

Genel olarak yetki; her hangi bir mahkemenin yer itibarıyla bir davaya bakabilmek yahut bakamamak halidir. Adliye mahkemelerinin yetki alanı genel olarak suçun işlendiği yer esas alınarak belirlenmektedir<sup>61</sup>. Burada, konu ile ilgili olmaması nedeniyle adliye mahkemelerinin yetki alanının belirlenmesi bakımından söz konusu olan istisnalar irdelenmeyecektir.

Askeri mahkemelerin yetkisinin ne şekilde belirleneceği 353 s.K'un 21-34'üncü maddelerinde istisnaları ile birlikte düzenlenmiştir.

*Genel olarak askeri mahkemelerin yetkisi; suçun işlendiği anda failin kadro ve kuruluş itibarıyla emrinde bulunduğu nezdinde askeri mahkeme kurulan kıta komutanlığı ya da askeri kurum amirliğinin kadro ve kuruluşuna dayanmaktadır. Buna göre “askeri mahkemelerin yetkisi, teşkilatında askeri mahkeme kurulan Kıt'a Komutanı veya Askeri Kurum Amirinin kadro ve kuruluş itibarıyla emirleri altında bulunan kişiler ile adli bakımdan kendisine bağlanmış birlik veya askeri kurum mensupları hakkında caridir” (md.21).*

---

<sup>61</sup> 04.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu, md.12-17.

Düzenlemeden anlaşılacağı üzere, kadro ve kuruluş bağlantısının dışında da, bazı birlik ve askeri kurumların bir askeri mahkemenin adli yetkisine dahil edilmesi mümkündür. Nitekim askeri mahkemelerin yetkilerinin, kuvvet komutanlıklarının gösterecekleri ihtiyaç üzerine veya doğrudan doğruya Genelkurmay Başkanlığının göstereceği lüzuma göre MSB'lığınca genişletilip daraltılabileceği düzenlenmiştir (md.26).

Asker olmayan kişilerin asker kişilerle müştereken işledikleri suçlarda, asker kişiler yönünden yetkili olan askeri mahkeme, asker olmayan kişilerin yargılanması bakımından da yetkilidir (353 s.K. md.21/2– Değişik:29.06.2006, 5530/8-)<sup>62</sup>. Ayrıca, savaş halinde asker olmayan kişilerin askeri mahkemelerde yargılanmalarını gerektiren suçlarda, suçun işlendiği yere en yakın askeri mahkeme yetkili olup, suçun işlendiği yerin belli olmaması halinde ise yetkili askeri mahkeme 5271 s. CMK'nda gösterilen usullere göre belirlenecek olan askeri mahkemedir (353 s.K. md.21/3 – Değişik:29.06.2006, 5530/8-). Savaş halinde saklı, yoklama kaçağı, bakaya ve geç iltihak suretiyle bakaya suçlarından sanık erbaş ve erler ile sevk edildiği eğitim merkezine zamanında katılmamak suretiyle bakaya suçu işleyen yedek subay adayları, eğitimin ardından tertip edildikleri birlik yada askeri kurumların tabi oldukları askeri mahkemede(353 s.K. md.21/4– Değişik: 29.06.2006, 5530/8-); saklı, yoklama kaçağı ve bakaya suçlarından sanık yedek subay aday adayları, kayıtlı buldukları askerlik şubelerinin tabi olduğu askeri mahkemede (353 s.K. md.21/5– Değişik:29.06.2006, 5530/8-) yargılanırlar.

Ana kural yukarıda açıklandığı şekilde olmakla birlikte, bazı istisnai durumlarda başka bir kıta komutanı veya askeri kurum amirinin adli yetkisine tabi olması gereken bir birlik veya askeri kurum mensupları, bazı zorunlu nedenlerle (mesafe uzaklığı, geçici emre girme, yabancı memleketlerde işlenen suçlar v.b. gibi) teşkilatında askeri mahkeme bulunan başka bir kıta komutanı veya askeri kurum amirinin adli yetkisine verilebilirler. İşte bu gibi durumda, bu birlik veya kurum mensupları da o askeri mahkemenin adli yetkisine tabi olurlar<sup>63</sup>.

---

<sup>62</sup> As.Yrg.1.D'nin 23.01.2008 gün ve 2008/310-244 E.K. sayılı ilamı.

<sup>63</sup> As.Yrg.1.D'nin, 28.05.2008 gün ve 2008/1673-1665 E.K.; 3.D'nin 13.07.2004 gün ve 2004/711-721 E.K. sayılı ilamları.

Böyle bir bağlantı adli yetkisinden çıkarıldıkları komutanlık bakımından yetki daraltılması, adli yetkisine girdikleri komutanlık veya askeri kurum amirliği yönünden ise yetki genişletilmesi demektir. Askeri mahkemelerin yetkilerinin genişletilip daraltılmasına, Kuvvet Komutanlıklarının gösterecekleri ihtiyaç üzerine veya doğrudan doğruya Genelkurmay Başkanlığının göstereceği lüzuma göre Milli Savunma Bakanı yetkilidir (md.26).

Sonuç olarak diyebiliriz ki; suç nerede işlenmiş olursa olsun fail, kadro ve kuruluşuna tabi olduğu veya adli bakımdan bağlı bulunduğu kıta komutanı veya askeri kurum amirinin teşkilatında kurulan askeri mahkemede yargılanır. Ayrıca, zaman bakımından fail suçu işlediği tarihte hangi askeri mahkemeye tabi ise o mahkemece yargılanır. Suç tarihinden sonra yetki alanında yapılacak değişiklikler, o kişinin yargılanacağı mahkemeyi değiştirmez; davaya suçun işlendiği tarihte yetkili olan askeri mahkemece bakılır<sup>64</sup>. Bunun istisnası ise, suçun işlenmesinden sonra yetkili mahkemenin ortadan kaldırılmış olmasıdır. Bu durumda sanık yetkili kılınan yeni mahkemede yargılanır.

353 s.K'un "özel yetki" başlığını taşıyan 22'nci maddesinde<sup>65</sup>, kadro ve kuruluş itibariyle hangi askeri mahkemenin yetkisine girdikleri belli olmayan kişilerin, suçu işledikleri veya bölgesinde buldukları yerdeki askeri birlik veya kurumun bağlı bulunduğu askeri mahkemenin yetkisine tabi olacakları; yetkili askeri mahkemenin birden fazla olduğu hallerde, şüpheliyi yakalayan veya soruşturma yapılmasını daha önce isteyen Kıt'a Komutanı veya Askeri Kurum Amirinin teşkilatında kurulan askeri mahkemenin yetkili olacağı düzenlenmiştir<sup>66</sup>.

---

<sup>64</sup> As.Yrg.Drl.Krl'nun 09.02.2006 gün ve 2006/42-34 E.K.; (As.Yrg.3.D'nin 13.07.2004 gün ve 2004/711-721 E.K. sayılı ilamları.

<sup>65</sup> 5530 s.K.un 9'uncu maddesi ile (değişik) Madde içersindeki "sanık" ibaresi, "şüpheli" olarak değiştirilmiştir.

<sup>66</sup> "Yetki konusu, kamu düzeniyle ilgili olmadığından yargılamanın her safhasında ve resen nazara alınacak bir husus değildir. 353 s.K'un 22'nci maddesinde de yetkili askeri mahkeme birden fazla olduğu takdirde soruşturma yapılmasını daha önce isteyen kıta komutanı veya askeri kurum amirinin nezdinde kurulan askeri mahkemenin yetkili olduğu belirtilmektedir. Tüm sanıklara isnat edilen olaylar hakkında soruşturma emirleri DZ.K.K'lığı tarafından verilmiş olup..., bozmadan önceki yargılama da DZ.K.K'lığı Askeri Mahkemesinde yapılmış olduğundan, DZ.K.K'lığı Askeri Mahkemesinin yetkisizlik kararının kaldırılması suretiyle olumsuz yetki uyuşmazlığının çözülmesi gerektiği sonucuna varılmıştır." (As.Yrg.3.D'nin 13.07.2004 gün ve 2004/711-721 E.K. sayılı ilamı.)

Bir askeri birlik yada kurumda geçici olarak görevlendirilen veya hareket komutasına verilen asker kişiler, bu görevlerinin devamı süresince, geçici olarak görevlendirildikleri veya hareket komutasına verildikleri askeri birlik yada kurumun bağlı bulunduğu askeri mahkemenin yetkisine tabidirler (md. 23)<sup>67</sup>. Nitekim, Askeri Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu tarafından, kadro ve kuruluş itibariyle bağlı olduğu birlik veya kurumun yetkisine tabi bulunduğu askeri mahkemenin yetkisi dışındaki bir askeri cezaevinde tutuklu yahut hükümlü iken suç işleyen asker kişilerin de, As.MKYUK'nun 23'ncü maddesinde yazılı, (bir askeri birlik veya kurumda geçici olarak görevlendirilen asker kişilere kıyasen) tutuklu yahut hükümlü buldukları askeri cezaevinin bağlı olduğu askeri mahkemenin yetkisine tabi olduklarına karar verilmiştir<sup>68</sup>.

Terörle mücadele faaliyetleri kapsamında bazı birliklerin buldukları garnizon ve kışlalardan ayrılarak, başka bir garnizon veya kışlaya intikal ettiklerine sık sık rastlanmaktadır. Bu birlikler, yeni garnizonlarda veya kışlalarda başka bir kıt'a komutanlığı emrine yada hareket kontrolüne girmektedirler. Böyle durumlarda, bu birliklerde görevli personel, emrine veya hareket komutasına girilen birliğin bağlı bulunduğu komutanlık teşkilatındaki askeri mahkemenin yetkisine tabi olacaklardır. Geçici görevlendirme veya hareket kontrolüne girme bir kıt'a çapında ve makul uzunlukta bir süreyi kapsayacak esasta olmalıdır. Nitekim, Askeri Yargıtay 2. Dairesi bir kararında, sırf tamir için fabrika emrine giren gemi personeli hakkında emrinde bulunduğu eski birliğin yetkisinin devam edeceğine karar vermiştir<sup>69</sup>. Başka bir kararda da, kabartma harita yapmak üzere kolordu komutanının şifahi emirleri ile kolordu karargahına getirilerek çalıştırılan sanığın durumunun, geçici olarak bir askeri birliğe memur edilme maiyetinde olmadığı belirtilmiştir<sup>70</sup>.

---

<sup>67</sup> 09.10.1996 tarih ve 4191 sayılı Kanunun 5'inci maddesi ile değişik.

<sup>68</sup> "Filhakika; bağlı oldukları birlik veya kurumun yetkisine tabi olduğu As. Mahkemenin yetkisi dışındaki As. Cezaevinde tutuklu yahut hükümlü buldukları sırada suç işleyen Asker kişilerin de genel yetki dışındaki istisnalar arasında mütalaa edildiğine dair kanunda bir kayıt ve sarahat mevcut değilse de, asıl birliği ile kadro bağlantısı devam etmekte olmasına rağmen cezaevi kuvvesinde gösterilmekte olan bu kişilerinde bir askeri birlik veya kurumda geçici olarak görevlendirilen Asker kişilerde olduğu gibi ve hatta daha ileri olarak o birlik veya kurumun emri altına girmek suretiyle aralarında bir disiplin münasebeti teessüs ettiği ve işlenen suçla da o birlik veya kurumun disiplinin ihlal edildiği her türlü izahtan varestedir." (As.Yrg.İçt.BrI.Krl., 07.05.1969 gün ve 1969/5-5 E.K.)

<sup>69</sup> As.Yrg. 2.D.nin 04.04.1957 gün ve 1957/629-751 E.K. sayılı ilamı.

<sup>70</sup> As.Yrg. 2.D.nin 09.03.1955 gün ve 1955/688-520 E.K. sayılı ilamı.

Bilindiği üzere Devletimizin sınırları dışında (Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti, Bosna, Kosova, Afganistan, ... v.d.) konuşlandırılmış birliklerimiz ve/veya TSK'leri mensubu personel bulunmaktadır. Bu şekilde yabancı memleketlerde bulunan asker şahısların işledikleri suçlarda hangi askeri mahkemenin yetkili olacağı hususu istisnaen Kanununun 24'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, asker kişiler tarafından yabancı memleketlerde Türk askeri kıtalarında veya diğer resmi görevler esnasında veya esir karargahlarında işlenen ve Türkiye'de askeri mahkemede kovuşturulması gereken suçlarda yetkinin, yukarıda incelenen genel ve özel yetki kurallarına göre belirleneceği; bununla beraber, soruşturmayı isteyen komutan veya askeri kurum amiri ile askeri savcının veyahut sanığın istemi üzerine Askeri Yargıtay'ın suçun işlendiği yere daha yakın olan bir askeri mahkemeye yetki verebileceği düzenlenmiştir. As.C.K'nun 5'inci maddesinde de, asker kişilerin yabancı ülkelerde Türk askeri kıt'a, karargah ve kurumlarında veya diğer resmi görevleri sırasında veya esir kamplarında işledikleri askeri suçların, Türkiye'de işlenmiş sayılacağı düzenlenmiştir.

Türkiye bir NATO ülkesi olması nedeniyle, genellikle NATO-SOFA olarak isimlendirilen, "Kuvvetler Statüsü Sözleşmesi"<sup>71</sup> ne de taraftır. Bu sözleşme, diğer bir Devletin (kabul eden Devlet) ülkesinde görevli olan, gönderen Devletin NATO görevi kapsamında gönderdiği asker kişilerin ve sivil görevlilerinin suç işlemesi halinde, gönderen ve kabul eden Devletlerden hangisinin yargı yetkisine tabi olacağının dair ilkeler getirmekte olup; bu bağlamda iç hukuktaki mahkemelerin yetkisi ile ilgili bir düzenleme içermemektedir.

Savaş hükümlerinin uygulanacağı ilan edilen bölgelerdeki bütün asker kişiler o bölge komutanının teşkilatındaki askeri mahkemeye tabi olacaklardır.

---

<sup>71</sup> 4 Nisan 1949 tarihinde Washington'da imzalanan Kuzey Atlantik Anlaşması (North Atlantic Treaty Organisation- NATO) anlaşmasına, Türkiye 1952 tarihli protokolle katılmış ve bu protokol 18.02.1952 tarih ve 5882 sayılı kanunla onaylanmıştır. Bu anlaşma gereğince Teşkilata üye olan Devletlere mensup askeri kuvvetlerin, diğer bir üye Devletin ülkesinde bulunduğu durumlarda, duyuzsuz muhtemel uyuşmazlıkların çözümlenmesi maksadı ile, çeşitli Devletler arasında birtakım sözleşmeler imzalanmıştır. Bunlardan en önemlisi Atlantik Anlaşmasına taraf olan devletler arasında kuvvetlerin statüsüne dair (NATO-SOFA) olup, 19 Haziran 1951'de Londra'da imzalanmış, Türkiye tarafından ise 10.03.1954 tarih ve 6375 Sayılı Kanunla onaylanmıştır. (KARAKAYA, Alaattin :Yabancı Asker Kişilerin Türk Askeri Yargısına Tabiiyeti, makale, AAD., yıl:32, Ocak 2004, Sy.119, s.45-96)

Askeri zorunluluklar, bazen bir komutanın kendi teşkilatında bulunan asker kişilerin, teşkilatında askeri mahkeme kurulan başka bir komutanın veya askeri kurum amirinin yetkisine tabi kılınmasını gerektirebileceği gibi, bazen de, başka bir kıta komutanının emri altında bulunan personelin adli yetki bakımından kendi emrine verilmesi gerekebilir. İşte bu gibi hallere yetkinin daraltılması veya genişletilmesi denilmektedir<sup>72</sup>. Nitekim, 353 s.K.'da, askeri mahkemelerin yetkilerinin kuvvet komutanlıklarının gösterecekleri ihtiyaç üzerine veya doğrudan doğruya Genelkurmay Başkanlığının göstereceği lüzum üzerine MSB'lığınca genişletilip daraltılabileceği düzenlenmiştir.

Bir kimsenin birden çok askeri mahkemenin yetkisine giren, birden fazla suçtan sanık olması veya bir suçta birden fazla sanık bulunması ve de bunların birden fazla askeri mahkemenin yetkisine tabi bulunması halinde, bu davaların hepsine veya bir kısmına bu askeri mahkemelerden birinde birleştirilerek bakılabilmesi hususunda askeri mahkemeler arasında uyuma sağlanabileceği; askeri mahkemelerin söz konusu davalara hangi mahkemede bakılacağı hususunda uzlaşmalar halinde ise, teşkilatında askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amirinin veya askeri savcılardan birinin istemi üzerine Askeri Yargıtay tarafından davalara bakacak askeri mahkemenin belirleneceği düzenlenmiştir (md. 27). Davaların birleştirilmesi suretiyle yetkili mahkemeyi tayin keyfiyeti, birbirinden bağımsız komutanlıklar teşkilatındaki askeri mahkemeler arasında meydana gelebileceği gibi, aynı komutanlık teşkilatında kurulu birden çok askeri mahkeme arasında da söz konusu olabilir. Her iki durumda da uyumsuzluk açıklanan yöntem içerisinde çözümlenir.

Birden fazla mahkemeye tabi şüpheliler hakkında yetki ilgili askeri savcılar arasında uzlaşma ile kararlaştırılabilir. Uzlaşma sağlanamaması halinde ise, soruşturmayı yapacak savcılığı Milli Savunma Bakanlığı belirler. Bu şekilde, birleştirilerek yapılan soruşturma sonunda şüphelilerin hepsi hakkında dava, soruşturmayı yapan askeri savcının teşkilatında bulunduğu askeri mahkemede açılabilir. Şüphelilerden biri hakkında evvelce dava açılmış ise, askeri savcılardan birinin istemi üzerine Askeri Yargıtay tarafından bütün şüphelilerin davasına bakacak askeri mahkeme tayin olunur (md. 28)<sup>73</sup>.

---

<sup>72</sup> ÖZBAKAN, a.g.e. (1989), c.1, s.212.

<sup>73</sup> 5530 s.K.un 10'uncu maddesi ile, madde başlığıyla birlikte değişik.



Kanunun, “Kuruluş” başlıklı 1’inci maddesinin son fıkrasında istisnai bir yetki kuralı getirilmiştir. Buna göre, As.C.K’nun 55 (*Harp Hıyaneti*), 56 (*Milli Müdafaya Hıyanet*), 57 (*Milli Müdafaa Aleyhine Sair Hareketler*), 58 (*Milli Mukavemeti Kırma*) ve 59 (*Milli Müdafaa Vasıtalarını Tahrip*) maddeleri ile 148’ inci maddesinin “B” fıkrasında (*Siyasi Faaliyetlerde Bulunanlar: B.Siyasi Amaçla Toplantı Yapan veya Aynı Amaçla Siyasi Gösterilere Katılanlar*) yazılı suçları işleyenlerin yargılanmalarının MSB’lığının önceden tespit ettiği ve Resmi Gazete ile yayınladığı asker mahkemelerde yapılacağı düzenlenmiştir. Burada, belirtilen suçlara ait davaların önem ve özelliğine istinaden önceden tespit edilmiş askeri mahkemelerde görülmesi öngörülmüş, ayrıca bu mahkemelerin yetki çevrelerinin ve buldukları yerlerin Resmi Gazete ile yayınlanması suretiyle tabii hakim ilkesine uyulmuştur. Ancak, açıkça yetkili mahkemenin belirlenmesi ile ilgili olan söz konusu düzenlemenin kanunun sistematigi içerisinde “kuruluş” bölümünde yer almasının gerekçesi anlaşılamamış olup, bizce uygun da düşmemiştir.

## **2.4 TEMYİZ MERCİİ OLARAK ASKERİ YARGITAY**

### **2.4.1 Askeri Yargıtay’ın Kuruluşu ve Tarihçesi**

Askerî Yargıtay, 6 Nisan 1914 (24 Mart 1330) tarihinde 233 sayılı Geçici Kanunla, Divan-ı Temyiz-î Askerî adıyla “Divan-ı Harp”lerden verilen hükümleri temyizen incelemek üzere kurulmuştur.

Bu Kanuna göre “Divan-ı Temyiz-î Askerî”, kolordu komutanlığı yapma yetkisine sahip bir Korgeneralin başkanlığında, Temyiz Kurulu ve Temyiz Başsavcılığından teşekkül etmektedir. Temyiz Kurulu, üçü adlî ve dördü askerî olmak üzere yedi üyeden oluşmaktadır. Askerî üyeler, binbaşı ve daha üst rütbeli subay veya general ve amiraller (Erkan ve Ümera-yi Askerîye) arasından, adlî üyeler ise hukuk öğrenimi görmüş “adlî müşavir” unvanına sahip askerî memurlar arasından Harbiye Nazırı (Millî Savunma Bakanı) tarafından seçilerek, Padişah tarafından atanmaktadırlar. Kanunda bu üyelerin görevlerini yapmalarına engelleri çıktığında, onlara vekâlet etmek üzere yeteri kadar adlî ve askerî “aza mülâzımı” atanması da öngörülmüştür. Mülâzımların atanması da üyelerin atanması usûlüne tâbidir.

Temyiz Kurulu; en üst rütbeli, rütbelerin eşitliği hâlinde en kıdemli askerî üyenin başkanlığında, üyelerinin tamamının katılımıyla toplanarak, evrak üzerinden

inceleme yapmakta ve salt çoğunlukla karar vermektedir. Ancak, denizciliği ilgilendiren evrak ve davaların incelenmesinde, asker üyelerden ikisi Deniz Kuvvetleri mensubu olmaktadır. Kanuna göre, inceleme konusunun “sırf denizciliğe” ilişkin olması halinde, askerî üyelerin tamamının Deniz Kuvvetlerinden olması gerekmektedir. Kurul kararları kesin olup, bu kararlara karşı Başsavcılığa itiraz hakkı tanınmamıştır.

6 Eylül 1916 tarihli ve 809 sayılı Kanunla bu teşkilât genişletilmiş, tek olan temyiz kurulu iki daireye çıkarılmıştır. Bu Kanunla bazı yenilikler getirilmiş olup, bu yenilikler şunlardır:

- İncelemenin yargılama usûlüne, ceza kanunları hükümlerinden veya kanun esaslarından birine aykırılığı ile sınırlı olması hâlinde, dairelerin dört adlî ve üç askerî üye ile toplanıp karar vermeleri öngörülmüştür. Buna karşılık incelemenin niteliği hakkında uyuşmazlık doğduğu takdirde, dairelerin dört askerî, üç adlî üyeden oluşacağı hüküm altına alınmıştır.
- Deniz Kuvvetlerini ilgilendiren davalarda askerî üyelerden en az üçünün Deniz Kuvvetlerine mensup olması şartı getirilmiştir.
- “Adli müşavir” unvanına sahip olan adli üyelerin en kıdemli olanına “Baş Müşavir” denilmiş ve bu unvan “Askeri Adli Memur” sınıfının en son rütbesi sayılmıştır.
- Adli üyeler ile yedeklerinin süresiz, askeri üyeler ile bunların yedeklerinin iki yıl görev yapması öngörülmüştür.
- Genel Kurul ihdas edilmiştir.
- Üye seçilme yeterliği düzenlenmiştir.
- Askeri Temyiz Mahkemesinin görevi, ilk kuruluş kanununda olduğu gibi yalnız temyiz incelemesi ile sınırlı tutulmamış, yargılamanın yenilenmesi, merci tayini (yetkili mahkemenin belirlenmesi) ve davanın nakline karar vermek de, Yüksek Mahkemenin görevleri arasında belirtilmiştir. Ayrıca, karar düzeltme ve yazılı emir ile ilgili hükümlere de yer verilmiştir.

Ancak, 30 Haziran 1920 tarihli bir kararname ile Askeri Temyiz Mahkemesi kaldırılmış ve hükümleri temyizen inceleme görevi Millî Savunma Bakanlığı (Harbiye Nezareti) Askeri Adalet Dairesine (“Adliyyei Askeriyye Dairesi”ne) bağlı olarak kurulan ve tamamen idarî bir nitelik taşıyan Temyiz Heyetine (“Hey’eti

Temyiziyye"ye) verilmiş, böylece sıkıyönetim mahkemelerinden verilen hükümlerin temyizi önlenmiştir.

10 Kasım 1920 tarihli bir Kararname ile bu kurul kaldırılarak Askerî Temyiz Mahkemesi yeniden ihdas edilmiş ve 1922 yılına kadar görevine İstanbul'da devam etmiştir.

Anadolu'da Millî Hükümetin kurulmasından sonra yeni bir temyiz mahkemesine gerek duyulması üzerine 20 Mayıs 1922 tarihli ve 237 s.K. ile Ankara'da yeni bir Askeri Temyiz Mahkemesi kurulmuştur. Bu kanuna göre Temyiz Mahkemesi, ordu veya kolordu komutanlığı yapma yetkisine sahip bir generalin başkanlığında, ikisi adli, ikisi askeri olmak üzere dört üyeden oluşmaktadır. Üyelerin görevlerini yapmalarına engel çıkması hâlinde, onlara vekâlet etmek üzere biri adli, diğeri askeri olmak üzere iki yedek üye atanmıştır. Asker üyelerden birinin veya asker yedek üyenin Deniz Kuvvetleri mensubu olması kural olarak belirlenmiştir.

Başkan, üye ve yedeklerinin atanmaları Milli Savunma Bakanının inhası üzerine Bakanlar Kurulu tarafından üç yıllık bir süre için yapılmaktadır. Askeri üye olarak atanabilmek için fiilen kolordu veya tümen komutanlığı; "askeri üye mülazımlığı" (yedek üyelik) için de alay komutanlığı yapmış olmak şartı getirilmiştir.

Cumhuriyetin ilk yıllarında bu şekliyle faaliyet gösteren Divan-ı Temyiz-i Askeri, 22 Mayıs 1930 tarihinde kabul edilen 1631 sayılı Askeri Muhakeme Usulü Kanununun 284'üncü maddesi ile kaldırılmış ve "Askeri Temyiz Mahkemesi" adıyla yeniden kurulmuştur.

Kuruluşa ilişkin hükümlere, Kanunun 40'ıncı ve bunu takip eden maddelerinde yer verilmiştir. Bu hükümlere göre Askeri Temyiz Mahkemesi bir korgeneral veya daha üst rütbede bir generalin başkanlığında, iki daireden teşekkül etmektedir. Ayrıca, aynı rütbelerde bir de ikinci başkan bulunmaktadır. Başkan ve ikinci başkan Bakanlar Kurulu tarafından iki senelik bir süre için Kararname ile atanmaktadırlar.

Her dairede dört adli, dört askeri üye bulunmaktadır. Ayrıca, iki adli, iki de askeri üye mülazımı (yedek üye) mevcuttur.

Adli üyeler 40 yaşını doldurmuş en yüksek adli hakimlerden, Temyiz Genel Kurulunun göstereceği üç aday arasından Milli Savunma Bakanı tarafından seçilerek Kararname ile atanmaktadırlar. Genel Kurul tarafından gösterilecek adayların, rütbe büyüklüğü önemli olmayıp, hakim görev yaptığı mahkemenin büyüklüğü önem taşımaktadır.

Askeri üyeler ile bunların yedekleri (askeri üye mülazımları) ise, iki sene için Kararname ile atanmaktadırlar. Askeri üyeler tuğgeneraller arasından, yedek üyeler (mülazımlar) ise albaylar ve yarbaylar arasından seçilmektedirler. Temyiz Mahkemesi Savcısı da, üyeler arasından MSB. tarafından seçilerek atanmaktadır.

Askeri Yargıtay bugünkü adına ve yapısına, 1961 Anayasası ile kavuşmuştur. 1961 Anayasası, Askeri Yargıtay'ı, diğer yüksek yargı organları ile birlikte, yüksek mahkemelerden biri olarak düzenlemiştir. Bu çerçevede, Anayasanın 141'inci maddesi gereğince kabul edilen 24 Aralık 1962 tarihli ve 127 sayılı Kanun ile Askeri Yargıtay yeni bir teşkilata kavuşmuştur<sup>74</sup>.

Bu kanuna göre Askeri Yargıtay, bir Askeri Yargıtay Başkanı, bir İkinci Başkan, dört Daire Başkanlığı ile bir Başsavcı, bir Başsavcı Başyardımcısı ve yeteri kadar Başsavcı yardımcısından ibarettir. Askeri Yargıtay üyeleri ile Başsavcısı, hakimlik niteliğine sahip 40 yaşını bitirmiş ve en az 10 yıl askeri hakimlik veya askeri savcılık yapmış kimseler arasından, Askeri Yargıtay Genel Kurulu'nun, üye tamsayısının salt çoğunluğu ile her bir boş yer için gösterilecek üç aday arasından Cumhurbaşkanı tarafından seçilmektedir. Askeri Yargıtay Başkanı ve Daire Başkanları, Genel Kurul tarafından kendi üyeleri arasından gizli oyla ve dört yıl için, üye tamsayısının üçte iki çoğunluğu ile, ilk iki seçimde bu çoğunluk sağlanamadığı takdirde salt çoğunlukla seçilecekleri hükme bağlanmıştır.

---

<sup>74</sup> “§57. Taraf ülkeler askeri meselelerle ilgili iç hukuklarında düzenleme yapmakta geniş bir takdir yetkisine sahiptir. Öte yandan, askeri disiplinle ilgili meseleler AİHS md. 5/1'in uygulama alanı dışında kalmamaktadır. Bu sebeple, askeri bir yaptırım veya tedbir AİHS md.5/1'i ihlal eder nitelikte olabilir.

§89. Yüksek Askeri Mahkeme, bağımsız ve kanunla kurulmuş bir mahkemedir ve burada yapılan yargılamanın adil olmadığına dair herhangi bir belirti bulunmamaktadır. ... Öte yandan, duruşmalar kapalı oturumlarda yapılmıştır. Disiplinle ilgili Yüksek Askeri Mahkeme'nin yerleşik uygulaması böyledir. Aslında, bundan dolayı başvuru zarar görmemişlerdir. Yine de, AİHS md.6/1 yargılamanın genel olarak aleni olmasını aramaktadır. ... Bundan dolayı AİHS md.6/1 ihlal edilmiştir.” (AİHM'nin ENGEL VE DİĞERLERİ-HOLLANDA Kararı).

Söz konusu Kanunla Askeri Yargıtay üyelerinin tamamının ilk kez askeri hakim sınıfından olması sağlanmış olmakla beraber, özellikle Askeri Yargıtay Başkanı ile Daire Başkanlarının, bu makamlara seçim ile gelmelerinin sakıncaları kısa sürede kendini göstermiş, yüksek rütbeye sahip üyeler bu statüde kalırken, daha küçük rütbeli üyeler Askeri Yargıtay Başkanlığına ve Daire Başkanlığına seçilmişlerdir. Bu durumun rütbeyi esas alan askerlik mesleği ile bağdaşmaması ve seçim usulünde anlayış farklılığı nedeniyle, üyelerin seçiminde idareyle ihtilafa düşülmüş, bunun üzerine Kanunun bu hükümlerinin değiştirilmesi yoluna gidilmiştir.

27 Haziran 1972 tarihli ve 1600 sayılı Askerî Yargıtay Kanunu (R.G. 08.07.1972 tarih ve 14239 sayılı) ile Askeri Yargıtay yeniden yapılandırılmıştır. Yargıtay ve Danıştay Kanunları esas alınarak yapılan bu düzenlemede en önemli değişiklik, Askeri Yargıtay Başkanı ile Daire Başkanlarının Genel Kurulca seçileceklerine ilişkin hükümlerde yapılmıştır. Kanunun 12'nci maddesinde üyelerin seçimi yeni esaslara bağlanırken, 13'üncü maddesinde de Askeri Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, İkinci Başkanı ve Daire Başkanlarının Askeri Yargıtay üyeleri arasından, rütbe ve kıdem sırasına göre atanacakları ve boşalan yerlere en geç bir ay içinde atama yapılacağı hükme bağlanmıştır. Atamanın şekli de 14'üncü maddede düzenlenmiştir. Bu madde hükmüne göre; Askeri Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, İkinci Başkanı ve Daire Başkanları ile Askeri Yargıtay üyeliğine seçilen askeri hakimlerin atanmaları, Genelkurmay Başkanının teklifi, Milli Savunma Bakanı ve Başbakanın müşterek imzaladığı Kararname ile Cumhurbaşkanı'nın onayına sunulmakta, Kararname Resmi Gazetede yayımlanmaktadır.

1978 yılı sonundan itibaren Ülkemiz genelinde yaşanan terör olayları nedeniyle sıkıyönetim ilân edilmesi ve buna bağlı olarak sıkıyönetim askeri mahkemelerinin kurulması üzerine Askeri Yargıtay'ın iş yükü oldukça artmış, dava dosyalarının karara bağlanma süreci ister istemez uzamış, yeni kadro ihtiyacı ortaya çıkmıştır.

Bu amaçla, 1600 sayılı Askeri Yargıtay Kanununun, "Kuruluş" başlığını taşıyan 2'nci maddesi ile Daire Başkanlıklarının kuruluşuna ilişkin 5'inci maddesinde ve daha bir kısım maddelerde, Milli Güvenlik Konseyince çıkarılan 11.12.1981 tarihli ve 2563 sayılı Kanunla değişiklik yapılarak daire sayısı dörtten beşe yükseltilmesi yanında, Cumhuriyet savcılarının Askeri Yargıtay Başsavcılığında, Yargıtay tetkik

hakimlerinin de dairelerde ve Daireler Kurulunda görevlendirilmelerine imkan sağlanmıştır. Bu düzenleme 1982 Anayasası ile aynen korunmuştur.

Bu düzenlemeye göre Askeri Yargıtay; başkanlık, başsavcılık, beş daire başkanlığı, genel sekreterlik, kanunda gösterilen kurullar ve hizmet ünitelerinden oluşmakta, her dairede bir başkan ve yedi üye bulunmaktadır. Ancak iş hacmine göre, Askeri Yargıtay Genel Kurulunun teklifi ve Genelkurmay Başkanlığının uygun görmesi üzerine, MSB'liğinca daire sayısı altıya kadar yükseltilebileceği gibi, dörde de indirilebilecektir. Ayrıca, her dairede bulunması gereken üye sayısının yine iş hacmine göre, aynı usul ile beşe kadar indirilmesine imkan sağlanmıştır.

Nitekim, 1991 yılında Sıkıyönetim Mahkemelerinin kaldırılmasını takiben, Askeri Yargıtay Genel Kurulunun 26 Şubat 1993 tarihli toplantısında alınan karara dayanılarak, 27 Mayıs 1993 tarihinde dairelerdeki üye sayısı altıya indirilmiştir.

Askeri Yargıtay Genel Kurulu tarafından 2001 yılında Daire sayısının beşten dörde indirilmesine, buna karşılık her Dairede altı olan üye sayısının yediye yükseltilmesine, yani üye bazında kanuni kadroya dönülmesine karar verilmiş olup, halen uygulama da bu şekildedir.

#### **2.4.2 Askeri Yargıtay'ın Görev ve Yetkileri**

Anayasamızda Askeri Yargıtay, Yüksek Mahkemeler içerisinde düzenlenmiş (md.156) olup; görevleri anayasanın bu maddesinde (md.156) ve 1600 sayılı Askeri Yargıtay Kanununda (md.16) açıklanmıştır. Bu düzenlemelere göre, Askeri Yargıtay'ın görevleri genel anlamda şunlardır:

- Askeri mahkemelerden verilen ve kesin olmayan hüküm ve kararları son yargı yeri olarak inceleyip karara bağlamak;
- Askeri yargıda kanun hükümlerinin ve hukuk kurallarının uygulanmasında birliği sağlamak, gerektiğinde kurullar arasında beliren içtihat uzlaşmazlıklarını birleştirmek;
- Askeri Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, 2. Başkanı, Daire Başkanları ve üyelerinin Askeri Yargıya tabi şahsi suçlarına ilişkin ceza davalarına ve kamu davası ile birlikte bu suçlardan doğan istirdat ve tazminat davalarına ilk ve son yargı yeri olarak bakmak.

Yukarıda sayılan görevler, Daireler, Daireler Kurulu ve/veya İctihatları Birleştirme Kurulu tarafından yerine getirilir.

Daireler Kurulu; askeri mahkemelerden verilen direnme kararları ile Askeri Yargıtay dairelerinden çıkan kararlara karşı Başsavcılıkça yapılan itirazları inceleyip karara bağlar. Ayrıca, ilk derece mahkemesi olarak Askeri Yargıtay Dairelerince verilmiş bulunan kararların temyiz yolu ile incelemesini yapar. Daireler Kurulu kararları, incelenen noktalarda hem mahkemeyi, hem de Askeri Yargıtay Dairesini ilgili dosya bakımından bağlar. Nitekim, bu kararlar nitelikleri itibariyle askeri yargıda uygulama birliğinin sağlanmasında önemli rol oynamaktadır.

İctihatları Birleştirme Kurulu, Askeri Yargıtay Başkanının başkanlığında, Başsavcı ve 2. Başkan dahil tüm daire başkanı ve üyelerden oluşmaktadır. Bu kurul kanunda belirtilen biçimde, içtihat uyuşmazlıklarını giderir ve tüm askeri yargıda uygulanması zorunlu nitelikte kararlar verir. Nitekim, içtihatları birleştirme kararları benzer olaylarda Askeri Yargıtay Daireler Kurulu ile Daireleri ve askeri mahkemeler ile disiplin mahkemelerini bağlar; bu kararlar Resmi Gazetede yayınlanır (1600 s.K. md.32).

#### **2.4.3 Askeri Yargıtay Üyelerinin Hukuki Statüsü**

Yukarıda açıklandığı üzere, Askeri Yargıtay, askeri mahkemelerden verilen karar ve hükümlerin son inceleme merciidir. Ayrıca, asker kişilerin yasayla gösterilen belli davalarına ilk ve son derece mahkemesi olarak bakar (Ay. md.156/1).

Askerî Yargıtay'da meslekten olmayan üye bulunmaz. Askeri Yargıtay üyeleri en az yarbay rütbesinde birinci sınıf askeri hâkimler arasından Askeri Yargıtay Genel Kurulunun üye tamsayısının salt çoğunluğu ve gizli oyla her boş yer için göstereceği üçer aday içinden Cumhurbaşkanınca seçilir (Ay.md.156/2, As.Yrg.K. md.12).

Askeri Yargıtay Başkanı, Başsavcısı, İkinci Başkanı ve Daire Başkanları Askerî Yargıtay üyeleri arasından rütbe ve kıdem sırasına göre atanırlar (Ay.md.156/3, As.Yrg.K. md.13). Atanma usulü ise, Genelkurmay Başkanının teklifi ve Milli Savunma Bakanı ve Başbakanın müşterek kararnamesi ile Cumhurbaşkanının onayına sunulma ve Resmi Gazetede yayınlanma şeklinde olmaktadır (As.Yrg.K. md.14).

Yargıtay üyeleri ise birinci sınıfa ayrılmış adli yargı hakim ve Cumhuriyet Savcıları ile bu meslekten sayılanlar arasından Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunca üye tamsayısının salt çoğunluğu ile ve gizli oyla seçilmektedir (Ay.md.154/2). Hakimler ve Savcılar Yüksek Kurulunun başkanının Adalet Bakanı olması nedeniyle, Yargıtay üyelerinin seçimine siyaset karışması; karışmamış olsa dahi, bu hususta kamuoyu ile görevdeki hakim ve savcılarda seçimlere politika karıştığı sanısının oluşması her zaman ihtimal dahilindedir.

Yargıtay ve Askeri Yargıtay üyelerinin seçim yöntemleri kıyaslandığında, Askeri Yargıtay üyelerinin, daha geniş bir katılımı ve Askeri Yargıçlarca seçilmekte oldukları görülmekte olup, bu nedenle yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı ilkesine çok daha uygun düştüğü kanaatindeyiz.

#### **2.4.4 Temyiz Muhakemesi Bakımından Askeri Yargılama (Usul) Hukuku**

353 s.K.da, kanun yollarına 3'üncü kısımda (md.195 – 227) yer verilmiştir. Bu kısım içerisinde 1'inci bölümde kanun yollarına dair genel esaslar düzenlenmiş olup, Kanunun 195'inci maddesinde kanun yollarının itiraz ve temyizden ibaret olduğu belirtilmiştir.

Kanunun 196'ncı maddesinde (5530 s.K.un 40. md. ile değişik) kanun yollarına müracaat hakkı bulunanlar açıklanmıştır. Buna göre, askeri savcı, şüpheli, sanık ve katılan, katılma isteği karara bağlanmamış, reddedilmiş veya katılan sıfatını alabilecek surette suçtan zarar görmüş bulunanlar ile teşkilatında askeri mahkeme kurulan Kıt'a Komutanı ve Askeri Kurum Amiri kanun yollarına başvurabilir. Askeri savcı ile teşkilatında askeri mahkeme kurulan Kıt'a Komutanı veya Askeri Kurum Amirinin şüpheli veya sanık lehine de kanun yollarına başvurabileceği düzenlenmiştir. Burada, yapılan değişiklik ile, Kanun yollarına başvurabilecek kişiler CMK'na paralel olarak sayılmış, farklı olarak teşkilatında mahkeme kurulu Kıt'a Komutanının veya Askeri Kurum Amirinin yetkileri korunmuştur. Ayrıca, şüpheli veya sanığın kanuni temsilcisi, eşi ve müdafinin kanun yollarına başvurabilmesine ilişkin CMK'nda yer alan hükümler genel atıf<sup>75</sup> nedeniyle askeri yargıda da uygulanacağından, madde metninden çıkarılmıştır.

---

<sup>75</sup> 353 sayılı Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun, 5530 s.K.un 61'inci maddesiyle değişik Ek.1'inci maddesi.



Diğer yandan, askeri savcı ile teşkilatında askeri mahkeme kurulan Kıt'a Komutanı veya Askeri Kurum Amiri tarafından sanık lehine yapılan temyiz başvurusundan, ancak sanığın rıza göstermesi halinde vazgeçilerek, başvurunun geri alınabileceği düzenlenmiştir (md.201/2).

Askeri mahkemelerce verilen hükümler temyiz edilebilir. 15 yıl ve daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümler kendiliğinden temyize tabidir. Ancak, üst sınırı 500 günü geçmeyen adli para cezasını gerektiren suçlardan beraat hükümlerine ve kanunlarda kesin olduğu yazılı bulunan hükümlere karşı temyiz yoluna başvurulamaz<sup>76</sup>. Bu hükümler hakkında kanun yararına bozma (md.243) hükümlerine göre Milli Savunma Bakanınca Askeri Yargıtay'a başvurulabilir (md.205). Hükümden önce verilip hükme esas alınan kararların, hükümle beraber temyiz olunabileceği düzenlenmiştir (md. 206)<sup>77</sup>.

Temyiz sebepleri bakımından As.MKYUK. ile, 5271 sayılı CMK'na paralel bir düzenleme getirilmiştir. Ancak, 5271 sayılı CMK'nda temyiz nedeni (md. 288) ve hukuka kesin aykırılık halleri (md. 289) ayrı ayrı düzenlenmiş iken, As.MKYUK'nda bu iki husus tek madde halinde (md. 207) düzenlenmiştir. Düzenlemeye göre, temyiz, kural olarak hükmün hukuka aykırılığı sebebine dayanır. Hukuka aykırılık ise bir hukuk kuralının uygulanmaması veya yanlış uygulanması şeklinde

---

<sup>76</sup> "... hüküm sonunda belirtilen 'Emre İtaatsizlikte Israr Suçundan Ayrıca Bir Karar Verilmesine Yer Olmadığına' dair Kararın, yapılan uygulamadan doğan bir hukuki sonucun zorunlu olarak bu şekilde ifade edilmesinden ibaret olduğu ve bu sebeple de bahse konu bu kararın teknik anlamda bir 'Karar' olarak kabul edilmesi mümkün olmadığından, mahkûmiyet hükmünden ayrı olarak temyizinin de mümkün bulunmadığı, ..." (As.Yrg. 1.D., 07.05.2003 gün ve 2003/444-440 E.K.) "...hizmette tekasül dolayısıyla harp malzemesini mühimce hasara uğratmak suçundan dolayı beraet hükmü verilirken, dava konusu hazine zararının takibi için dosyadan çıkarılacak ilgili evrakın Askerî Savcılığa gönderilmesine ilişkin karar, tazmin hükmü niteliğinde olmadığından temyiz kabiliyetini haiz değildir." (As.Yrg. 1.D., 08.03.2006 gün ve 2003/405-397 E.K.)

<sup>77</sup> "... 353 s.K'un 44'üncü maddesinde; '...Hâkimin reddi isteminin esassız veya red sebebinin aksi sabit olduğuna dair kararlar aleyhine ancak hükümle birlikte temyiz yoluna başvurulabileceğine...' ilişkin hüküm bulunmakla birlikte, içeriğinden de anlaşılacağı gibi, bunun, ancak temyiz edilebilir bir hükümle birlikte mümkün olabileceği ...; hukukî bir menfaati bulunmadığı için hakkındaki beraet hükmünü temyiz edebilmesine yasal olanak bulunmayan sanığın hâkimin reddi isteminin reddine dair kararı da temyiz edemeyeceği..." (As.Yrg.Drl.Krl., 13.04.2006 gün ve 2006/89-90 E.K.) "İddianamenin sanıklara tebliği maksadıyla dava dosyasının askeri savcılığa iadesine dair verilen karar, ara karar niteliğinde olduğundan, ancak esas hüküm ile birlikte temyiz olunabilir." (As.Yrg. 3.D., 23.09.1969 gün ve 1969/404-425 E.K.)

tanımlanmıştır. Temyiz dilekçesi veya beyanında gösterilmiş olmasa dahi hukuka kesin aykırılığın bulunduğu varsayılacak haller Kanunda ayrıntılı olarak sayılmış olup; bu haller aşağıda belirtilmiştir:

- Askeri mahkemenin kanuna uygun olarak kurulmamış olması,
- Kanunen davaya bakamayacak bir hakimin hükme katılması,
- Tarafsızlığını şüpheye düşürecek bir sebepten dolayı hakkında red istemi olup da bu istem kabul olunduğu halde hakimin hükme katılması yahut bu istemin kanuna aykırı olarak reddolunması suretiyle hakimin hükme katılmasının sağlanması,
- Askeri mahkemenin kanuna aykırı olarak davaya bakmaya kendisini görevli veya sınıf veya rütbe yönünden yetkili görmesi,
- Askeri savcı veyahut kanunen bulunması gerekli diğer bir kişinin yokluğunda duruşma yapılması,
- Sözlü duruşma sonucu olarak verilen hükümde duruşmanın açıklığı kuralına uyulmamış olması<sup>78</sup>,
- Hükümün gerekçeden yoksun olması,

---

<sup>78</sup> “Her hukuk ve ceza davasının, usule ilişkin yönleri de dahil vicahi bir nitelik taşıması ve de taraflar arasında silahların eşitliğini garantilerine alması gerekir: bu, adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biridir. Vicahilik ilkesi uyarınca yargılanma hakkı, taraflar için, karşı taraf tarafından oluşturulan görüşlerden veya kanıt unsurlarından haberdar olma ve bunlar üzerinde tartışabilme olanağını içermektedir. (Bknz, diğerleri arasında hukuki usule ilişkin olarak: Vermeulen-Belçika, 20 Şubat 1996 tarihli karar, ...; cezai usule ilişkin olarak: Brandstetter-Avusturya, 28 Ağustos 1991 tarihli, A serisi 211 no’lu karar, Fitt-İngiltere, 29777/96 no’lu karar, ve Jasper-İngiltere, 27052/95 no’lu, 16 Şubat 2000 tarihli karar). Bu prensip, tarafların sunduğu görüşler ve belgeler için geçerli olduğu gibi, Hükümet komiseri gibi bağımsız bir memur (Kress ve APBP-Fransa, 38436/97 no’lu, 21 Mart 2002 tarihli karar), bir idare (Krenar ve diğerleri-Çek Cumhuriyeti, 35376/97 no’lu 3 Mart 2000 tarihli karar) veya söz konusu kararı veren mahkeme tarafından sunulan görüşler ve belgeler için de geçerlidir (Nideröst-Huber). ... Zaten, bu dosya, milli güvenliğe veya misilleme riski altındaki tanıkları korumaya veya soruşturma metotlarını gizli tutma gerekliliğine bağlı zorunluluklarla bu yönde bir uygulamayı haklı çıkarabilecek hiçbir unsuru içermemektedir. Öte yandan, bu uygulamada, vicahilik ilkesinin ve silahların eşitliği ilkesinin gereklerini yerine getirmek için başvuranın çıkarlarını korumaya uygun garantiler bulunuyor görünmemektedir (Bknz. Mutatis Mutandis, Fitt, ve Jasper). Gerçekten de, sözkonusu karar sadece “gizli” olarak nitelendirilmiş soruşturma dosyasına dayalı olarak alınmıştır. ... başvuranın Yüksek Mahkeme’nin kararını vermesinden önce bunlara yanıt vermesinin olanaksızlığı onun adil yargılanma hakkını hiçe saymıştır (J.J.-Hollanda, 27 Mart 1998 kararı). Sonuç itibarıyla, AİHS’nin 6&1 maddesi bakımından adil yargılanma hakkının temel unsurlarından biri olan vicahilik ilkesine ve taraflar arasındaki silahların eşitliği garantisine riayet etme başvuranın MSB’liğinin sunmuş olduğu bilgiler hakkında yorumda bulunma olanağını gerektirmekteydi. Oysa 1602 s.K’un 52’nci md. Uyarınca dosyanın açığa çıkmasını reddetmek için bu imkan başvurana verilmemiştir. AİHM, AİHS’nin 6&1’inci maddesinin ihlal edildiğinin sonucuna varılmıştır.” (AİHM’nin 31 Ekim 2006 tarihli, Güner ÇORUM- TÜRKİYE kararı -Başvuru No.: 59739/00-).

- Hüküm için önemli olan noktalarda mahkeme kararı ile savunma hakkının kısıtlanmış olması.
- Hükümün hukuka aykırı yöntemlerle elde edilen delile dayanması.

Yukarıdaki hallerden birinin varlığı halinde söz konusu ihlalin hükmü etkileyip etkilemediğine bakılmaksızın hükmün bozulması gerekecektir. Yasa koyucu bu durumlarda hukuka aykırılığın hükmü etkilemiş olduğu gibi yasal bir varsayımdan hareketle hükmün mutlaka bozulması gerektiğini kabul etmiştir. Nitekim, Askeri Yargıtay bir kararında, hükmün hukuka kesin aykırılık teşkil eden bir sebepten dolayı bozulması halinde, aynı ilamda esasa taalluk eden temyiz itirazlarının incelenmesine gerek bulunmadığını kabul etmiştir<sup>79</sup>.

Sanığın lehine olan hukuki kurallara aykırılık bulunması halinde, sanık aleyhine askeri savcı veya teşkilatında askeri mahkeme kurulan Kıt'a Komutanı veya Askeri Kurum Amiri temyiz yoluna başvuramayacaktır (md. 208). Bu hususta, 5271 sayılı CMK'nun 290'uncü maddesinde benzer düzenleme mevcut olmakla birlikte, kanun yollarına başvuru bakımından teşkilatında askeri mahkeme kurulan Kıt'a Komutanı veya Askeri Kurum Amirinin de hak sahibi olması nedeniyle, genel atıfa rağmen böyle bir düzenlemeye yer verilmesinin yerinde olduğu kanaatindeyiz.

Temyiz isteminin süresi ve şartları As.MKYUK'nun 209'uncü maddesinde düzenlenmiş olup; buna göre temyiz istemi karar veya hükmün tefiminden<sup>80</sup> veya tebliğinden itibaren bir hafta içerisinde olur. Teşkilatında askeri mahkeme kurulan Kıt'a Komutanı veya Askeri Kurum Amiri için temyiz süresi ise hükmün gerekçesiyle birlikte tebliğ tarihinden başlayarak bir haftadır.

---

<sup>79</sup> As.Yrg.Gen.Krl.nun 22.12.1961 gün ve E.1216, K.61 sayılı ilamı; (nakleden: ÖZBAKAN, a.g.e. <1989>, c.2, s.877).

<sup>80</sup> "Yüzüne karşı tefhim edilen gerekçeli hükmün sanığa tebliği zaruri olmayıp, bu hususta herhangi bir talep te sepketmediğine göre bilaluzum yapılan tebligat temyize mebde teşkil etmez." (As.Yrg.Gen.Krl., 01.07.1960 gün ve 1960/2736-38 E.K. sayılı ilamı; nakleden ÖZBAKAN, a.g.e. <1989>, c.2 s.884). "Kararın tevhimî sırasında sanık vekilinin oturumda bulunmasında yasal bir zorunluluk yoktur. Sanığın yüzüne karşı tevhim edilen bir kararın ayrıca sanığa veya vekiline tebliği gerekmez. Bir haftalık tevhim süresinin sanığın yüzüne kararın anlatımıyla başlaması yasa gereğidir." (Yrg.C.G.K., 04.06.1984 gün ve E.6-2, K.196 sayılı ilamı; nakleden ÖZBAKAN, a.g.e. <1989>, c.2, s.889).

Eski hale getirme süresi içinde temyiz süresinin işlenmesi hususundaki (353 s.K. md. 210) ve temyiz layihası ve içinde bulunması gereken hususlar hakkındaki (353 s.K. md.211) düzenlemeler, CMK'ndaki düzenlemelere (md.292, 294) paralellik arz etmektedir.

Askeri Yargıtay'ın, temyiz isteminin süresi içinde yapılmadığını veya hükmün temyiz edilemez olduğunu veya temyiz edenin buna hakkı olmadığını tespit etmesi halinde veya gösterilen temyiz sebeplerini kabule değer görmemesi halinde temyiz isteminin reddine karar verecektir. Ayrıca savaş halinde Askeri Yargıtay dosyanın Askeri Yargıtay Başkanlığına intikalini müteakip en geç 2 ay içinde karara bağlaması gerekir (md.217).

Askeri Yargıtay'ın hangi hallerde temyiz incelemesini duruşmalı olarak yapacağı hususu Kanunun 218'inci maddesinde<sup>81</sup> düzenlenmiştir. Buna göre, 10 yıl veya daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümlerde Askeri Yargıtay incelemesini, sanığın veya katılanın temyiz başvurusundaki istemi üzerine veya re'sen duruşmalı olarak yapar. İncelemenin duruşmalı yapılması, bir yıldan fazla hapis cezasına ilişkin hükümlerde Askerî Yargıtay'ın lüzum görmesine bağlıdır. Duruşma gününden sanığa, katılana, müdafii ve vekile haber verilir. Sanık duruşmada hazır bulunabileceği gibi vekâletnameye sahip bir veya birkaç müdafii ile kendisini temsil ettirebilir. Sanık tutuklu ise duruşmada bulunmasını isteyemez. Burada, CMK.nda yer alan düzenleme (md.299) ile paralellik sağlandığı görülmektedir. Savaş halinde ise müdafii sayısı sınırlanabilir (md.85).

Sanığın duruşma talep etmesi halinde duruşma yapılması zorunludur<sup>82</sup>. CMK'nda (md.299) "...yapar" denilmiş olması nedeniyle başka şekilde yorum yapılamayacağı kanaatindeyiz. 353 s.K'da da benzeri hükme yer verilmiş olması karşısında 10 yıl veya daha fazla hapis cezasına ilişkin hükümlerde istemin varlığı halinde temyiz incelemesinin duruşmalı olarak yapılması zorunludur. CMK'ndan farklı olarak bir yıldan fazla hapis cezasına ilişkin hükümlerde temyiz incelemesinin duruşmalı yapılıp yapılmaması hususunun Askeri Yargıtay'ın lüzum görmesine bağlı olduğu düzenlemesine yer verilmiştir (md.218). Dolayısıyla, bu durumda duruşma istemi bağlayıcı değildir.

---

<sup>81</sup> 5530 s.K.un 46'ncı maddesi ile, madde başlığı ile birlikte değişik birinci fıkra.

<sup>82</sup> KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s.1454; ÖZTÜRK-ERDEM, a.g.e., s.911-912.

Duruşmalı temyiz incelemesi ancak Askeri Yargıtay Daireleri için geçerli olup, Daireler Kurulunda bu yola gitme imkanı yoktur. Askeri Yargıtay'ın uygulaması da bu yöndedir<sup>83</sup>. Doktrinde<sup>84</sup> bu uygulama tenkit edilmekte ve genel kurulda da duruşma yapılabileceği görüşleri ileri sürülmektedir<sup>85</sup>. Biz, özelliği ve aşamaları itibariyle Daireler Kurulu ve Genel Kurulda yapılacak temyiz muhakemesinin duruşmalı olarak yapılmasına gerek bulunmadığı yönündeki düşüncelere ve Askeri Yargıtay içtihatlarına katılmaktayız.

Askeri Yargıtay'da duruşmaya, sözcü üye veya tetkik hakiminin işi açıklaması ile, yani raporunu okumasıyla başlanır. Bunun için, raporun ilgililer tarafından önceden hazırlanarak imzalanıp dosyaya konulmuş olması gerekir. Sözcü üye veya tetkik hakiminin raporunu açıklamasına müteakip, Askeri Yargıtay Başsavcısı, sanık, müdafii, katılan ve vekili belirtilen sıra ile iddia ve savunmalarını açıklar. Bunlar arasında öncelikle temyizi istemiş olan taraf dinlenir. Son söz ise sanığa verilir (md.219)<sup>86</sup>.

Askeri Yargıtay, ileri sürülen temyiz sebepleri dışında kanuna aykırılık teşkil eden bir neden tespit ettiği takdirde, hükmü bu noktadan da bozar. Hüküm, sanık tarafından veya sanık lehine askeri savcı veya komutan tarafından temyiz edilmiş olsa bile yine sanık aleyhine bozulabilir<sup>87</sup>; ancak eskisinden daha ağır ceza verilemez.

---

<sup>83</sup> "Askeri Yargıtay'da duruşmalı olarak yapılacak temyiz tetkikatı, ancak Dairelere maksur olup, Genel Kurulda yapılacak incelemenin duruşmalı olarak yapılması mümkün değildir." (As.Yrg.İç.Brl.Krl., 03.11.1950 tarihli ve E. 1820, K.2252 sayılı ilamı; As.Yrg.Drl.Krl.nun 24.01.1964 tarihli ve E. 12, K.1 sayılı ve As.Yrg.Drl.Krl. nun 24.04.1972 tarihli ve E. 28, K.30 sayılı ilamları da benzer yöndedir; nakleden ÖZBAKAN, a.g.e. <1989>, c.2. s.929-930)

<sup>84</sup> "Doktrin, hukuk ilmi ile uğraşanların hukuki sorunlarla ilgili açıkladıkları görüşleri ifade eder." (TEZİÇ, Erdoğan. Anayasa Hukuku, Beta Yayınları, 11'inci baskı, 2006 Ankara, s.79)

<sup>85</sup> ÖZBAKAN, a.g.e. (1989), c.2, s.927-928.

<sup>86</sup> "... son kararın beraet kararı olması, sanık lehine bulunması nedeniyle, sanığa son söz verilmemesinin sanık lehine olan bir hukukî kuralın ihlâli olduğu ileri sürülebilir ise de; sanığa 'son söz' verilmesinin emredici nitelikte bir usûl kuralı olduğu, bu kurala uyulmamasının yasaya mutlak aykırılık oluşturacağı cihetle ve beraet kararının sanık aleyhine temyiz edilmesi de dikkate alındığında, sanık hakkında verilen karar beraet olsa bile sanığa 'son söz' verilmelidir." (As.Yrg.Drl.Krl., 12.04.2007 gün ve 2007/24-28 E.K. sayılı ilamı; Drl.Krl.nun 06.10.2005 gün, 2005/87-78 E.K. sayılı ve Drl.Krl.nun 19.10.2006 gün, 2006/169-170 E.K. sayılı ilamları da benzer yöndedir.)

<sup>87</sup> "...Kazanılmış hak ceza ve cezai neticeleri kapsar. Hükme müessir olan hukuki bir kuralın uygulanmaması yahut yanlış uygulanmış olması halleri ile kanuna mutlak aykırılık teşkil eden

Nitekim, yalnız sanık tarafından veya onun lehine temyiz edilmiş bir hüküm Askeri Yargıtay tarafından bozulduğunda, yerel mahkemenin yeniden vereceği hükmün, önceki hükümlerle belirlenmiş olan cezadan daha ağır olamayacağı Kanunda açık olarak düzenlenmiştir<sup>88</sup> (353 s.K. md.227/3). Ayrıca, bozma halinde, yargılamaya devam eden askeri mahkeme tarafından sanık hakkında verilecek ceza, bozmaya konu olan cezadan daha ağır olması halinde ise, yokluğunda duruşmaya devam edilerek davanın bitirilemeyeceği, sanığın her halde dinlenilmesi gerektiği düzenlenmiştir (md. 227/3,4)<sup>89</sup>.

Duruşma istenilmemiş veya kendiliğinden buna lüzum görülmemiş olması halinde, Askeri Yargıtay temyiz incelemesini tebliğname ve evrak üzerinden yapacaktır.

Askeri Yargıtay Başsavcısı, daire kararlarına karşı kararın kendisine tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde Askeri Yargıtay Daireler Kuruluna itiraz edebilir (md.224). Başsavcının itirazı olağan bir kanun yoludur. İtiraz, Daireler Kuruluna yapılır ve buraca incelenerek bir karara bağlanır. Temyiz incelemesini sonuçlandırmayan kararlara (ara kararlarına) karşı itiraz yoluna gidilemez<sup>90</sup>.

#### **2.4.5 Yargı Birliği Prensibi Açısından Askeri Yargıtay'ın Varlığı**

Yargılama birliği ilkesi bakımından, ülkede tek bir Yüksek Mahkemenin daha yararlı olacağı ve yargı birliğini sağlayacağı yönünde görüşler mevcuttur. Nitekim, bu

---

*hallerde aleyhe temyiz olmasa bile, 227'nci maddede kabul edilen esas dairesinde ve kazanılmış hak saklı tutulmak kayıt ve şartı ile hükmün bozulması gerekir.” (As.Yrg.İçt.BrI.Krl., 15.01.1969 gün ve 1969/1-2 E.K.; AAD Sy.114, s.120)*

<sup>88</sup> “...Bu durum itibariyle; TCK.nun 79 uncu maddesinde öngörüldüğü şekilde, daha ağır ceza gerektiren ‘Askeri Eşyayı Hususi Menfaatinde Kullanmak’ suçundan hüküm kurulması gerekirken, eylemin daha hafif cezayı gerektiren ‘Mazarratı Mucip Nöbet Talimatına Aykırı Hareket Etmek’ olarak kabulünde isabet görülmemiştir. Bu nedenle, aleyhe temyiz olmadığından, sanığın kazanılmış hakları saklı tutulmak kaydıyla, hükmün suç vasfı yönünden bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir.” (As.Yrg. 4.D., 07.11.2001 gün ve 2001/1000-991 E.K.; As.Yrg.Drl.Krl.nun 01.11.2007 gün ve 2007/112-112 E.K. sayılı ilamı da aynı yöndedir.)

<sup>89</sup> 5530 s.K.un 52'nci maddesiyle değişik.

<sup>90</sup> “Ara kararları temyiz incelemesini sonuçlandıran nihai kararlardan olmadığı cihetle, Başsavcılığın davanın görevden reddine ilişkin tebliğnamesine karşın dairesinin görev konusunda görüş bildiren (hükmün mahkemesini görevli bulan) ve esas hakkında mütalaa isteyen ara kararına karşı Başsavcılığın itiraz hakkı yoktur.” (As.Yrg.Drl.Krl., 19.02.1981 gün ve E. 21, K.20 sayılı ilamı; nakleden, ÖZBAKAN, a.g.e. <1989>, c.2, s.956)

şekilde uygulamalar yapan ülkeler olduğu gibi (örneğin; ABD), yargı yolu ayrılığını uygulayan pek çok ülke de bulunmaktadır. Türkiye gibi ayrı bir askeri yargı ve ayrı bir yüksek mahkemeye (Askeri Yargıtay vb.) sahip olan ülkeler yanında bu denetimi istinaf düzeyinde tutan veya genel Yargıtay bünyesinde çözümleyen ülkeler de bulunmaktadır. Zira bu konu tarihsel ve sosyolojik temellere dayalı bir toplumsal ve anayasal tercih sorunudur.

Karşılaştırmalı hukukta da, Yargıtay'dan ayrı olarak ilk derece askeri mahkemelerinin kararlarını incelemek üzere, Askeri Yargıtay kuruluşuna sahip olan başka ülkeler mevcuttur. Nitekim, Türkiye, İsviçre, Arjantin, Venezüella, Tayland, Suriye, Tunus, Fildişi Sahili ve Madagaskar'ın uygulamaları bu yöndedir. İspanya, Portekiz, Güney Afrika, Güney Kore, Meksika, Filipinler, Sudan'da ise, Askeri Yargıtay İstinaf Mahkemesi biçiminde kurulmuş ve yargısal denetimle görevlendirilmiştir. Buna karşın, İtalya, Rusya, Çin Halk Cumhuriyeti ve Polonya'da, ayrı bir askeri yüksek mahkeme olmaksızın, askeri mahkemelerin kararlarına karşı, yargıtay'ın özel bir dairesinde; Fransa, Belçika, Yunanistan<sup>91</sup>, Cezayir ve Hollanda'da ise genel yargıtay'da temyiz incelemesi yapılmaktadır. Amerika ve İngiltere gibi ülkelerde ise durum daha farklıdır. Federal bir yapıya sahip olan ABD'de Federal Yüksek Mahkeme, ülkenin bu düzeydeki tek yüksek mahkemesidir<sup>92</sup>.

Ülkemizde, genel ceza-adalet sistemi bakımından uygulamada birçok aksaklıklar ve gecikmeler yaşandığı bilinmektedir. Ayrıca, kimi siyasi teşkillerin ve özellikle yürütme organının kadrolaşma ve yandaş yaratma gayretleri karşısında adli yargı organlarının tarafsızlıkları ile bağımsız olup olmadıkları konusunda vatandaşların büyük bir kesiminin kuşku duydukları görülmektedir. Buna karşın tüm bu tartışmalı ve kabul edilemez polemik ortamında Askeri Yargıtay'a yönelik eleştiriler, varlığının "yargılama birliği" ilkesi ile bağdaşmadığı noktasında düğümlenmektedir. Yani,

---

<sup>91</sup> "§33. Sözleşme'ye taraf ülkeler, 6'ncı madde hükümlerini iç hukuklarında nasıl uygulayacakları hususunda büyük serbestiye sahiptirler. Öte yandan hakimler, dayandıkları gerekçeleri yeterince açıklıkla belirtmelidirler. Böylece, bir sanık mevcut kanunyonlarını gerektiği gibi kullanabilir. AİHM'nin görevi, belirlenen bir davada izlenen yolun sonunda varılan neticenin AİHS ile uyumlu olup olmadığıdır. §34. Somut olayda, askeri istinaf mahkemesinin başkanı tarafından okunan karar, duruşmada öne sürülen hiçbir soruna değinmemiştir. (... ) Başvurucu, kanun yoluna sadece duruşmalarda duyduğu hususlara dayanarak gidebilmiştir. §37. Dolayısıyla, ilgilinin savunma hakkının bu şekilde kısıtlanması, onun adil yargılama hakkından yararlanmadığını göstermektedir. AİHS m.6/3-b, m.6/1 ile birlikte ihlal edilmiştir." (AİHM'nin HADJIANASTASSIOU- YUNANİSTAN Kararı)

<sup>92</sup> AYHAN, Önder (E.Hv.Hak.Tuğg.). Anayasa ve Yüksek Mahkemeler, bildiri, AYD. Sy.13, s.73.

Askeri Yargıtay'ın hukuku uygulama ve yaratma becerisi ile ilgili herhangi bir eleştiri yöneltilmediği; bilakis, içtihatlarından bir çoğunun öğretide örnek olarak kullanıldığı görülmektedir.

Bununla birlikte, henüz kuruluşları tamamlanmamış olsa dahi bölge adliye mahkemelerinin kurulması<sup>93</sup> sonrasında, genel adliye mahkemeleri üç dereceli (ilk derece adliye mahkemeleri, bölge adliye –istinaf- mahkemeleri ve yargıtay) bir sisteme geçecek olmasına karşın, askeri yargı organlarının yapısına ilişkin herhangi bir çalışma ortaya konulmamıştır. Bu nedenle, askeri temyiz yargısı izlenecek yol ve prosedürü bakımından dahi adli yargı sisteminden farklılaşmış olacaktır.

Bu kapsamda ve yukarıdaki açıklamalar ışığında, yargılama birliğinin sağlanması bakımından Askeri Yargıtay'ın varlığı ile ilgili şu düşünceler öne sürülebilir:

*Birinci yöntem olarak*, Askeri Yargıtay'ın tümden kaldırılması ve ilk derece askeri mahkemelerin kararlarının istinaf (bölge adliye) mahkemeleri ve sivil Yargıtay eliyle temyiz incelemesine tabii tutulması mümkündür. Bu durumda, temyiz muhakemesi bakımından yargı birliğinin bulunmadığına yönelik tüm eleştirel düşünceler karşılanmış ve yargı birliği sağlanmış olur.

*İkinci yöntem olarak*, Askeri Yargıtay'ın bağımsız yapısı kaldırılarak, sivil Yargıtay bünyesinde bir veya birkaç daire şeklinde teşkil edilmesi, ayrıca birkaç yerde bölge askeri (istinaf) mahkemesi kurulması düşünülebilir. Bu durumda hem adli yargı sisteminin üç kademeli yapısına uyum sağlanmış olacak, hem de yargı birliğinin sağlanmasına yönelik doktrindeki eleştiri ve görüşler karşılanmış olacak, bir diğer deyişle temyiz muhakemesi bakımından görünüşte ve uygulamada yargı birliği sağlanmış olacaktır.

*Üçüncü yöntem olarak*, ilk derece askeri mahkemelerin yanı sıra bölge askeri (istinaf) mahkemeleri kurularak, Askeri Yargıtay'ın mevcut halde varlığının korunması düşünülebilir. Böylece, öncelikle, bölge askeri (istinaf) mahkemelerinin kurulmuş olması ile, askeri yargı sistemi bakımından da adli yargı sisteminin üç kademeli yapısına uyum sağlanmış olacaktır. Ancak, bu düşünce ile, "Askeri Yargıtay'ın varlığının 'yargılama birliği ilkesi' ile bağdaşmadığı" yönündeki eleştiriler

---

<sup>93</sup> 26.09.2004 tarihli ve 5235 sayılı "Adli Yargı İlk Derece Mahkemeleri ile Bölge Adliye Mahkemelerinin Kuruluş, Görev ve Yetkileri Hakkında Kanun" ile kurulması düşünülen Bölge Adliye Mahkemeleri, önce 5235 s.K. (Geçici madde 2) ile 2 yıl süre ile ertelenmiş, ardından 5320 s.K. (md.8/1) ile uygulanması geri bırakılmıştır.



giderilememiş olacak; hatta, bölge askeri mahkemelerinin kurulması nedeniyle tümünden “yargılama birliği” ilkesinden uzaklaşmış olduğu iddia edilecektir.

Ülkemizde, Cumhuriyetin ilanı sonrasında ortaya konulan hukuki gelişmeler çerçevesinde, o tarihlerden beri uygulanan Adli- İdari- Askeri Yargı yolları farklılığının toplumsal ihtiyaçlara uygun, anayasal ve toplumsal bir tercihin sonucu olduğunu; ayrıca, çağımızdaki uzmanlaşma anlayışına da uygun düştüğünü değerlendirmekteyiz.

Askeri Yargıtay, yargısal uygulamaları ve kararları nedeniyle hukuk camiası tarafından takdir edilen bir yüksek mahkemedir. *“Askeri Yargıtay’ın varlığının yargılama birliği ilkesine aykırı olduğu”* yönündeki eleştirel düşüncelerin nazari ve felsefi bakış açılarından kaynaklandığı açık olup; esasında söz konusu teorik yaklaşımlara itirazımız bulunmamaktadır. Ancak, Askeri Yargıtay’ın hukuku uygulama ve yaratma becerisi göz önünde bulundurulduğunda, Askeri Yargıtay’ın mevcut yapısı ile varlığını sürdürmesinin ülkemiz ceza adalet sistemine herhangi bir olumsuzluk yüklediği açıktır; ülke hukuk düzenini tehdit ettiği de değerlendirilemez.

Bu nedenlerle, Askeri Yargıtay’ın kapatılarak Yargıtay içerisinde birkaç daire şeklinde teşkilatlanması veya Askeri Yargıtay’ın tümünden kaldırılması ve ilk derece askeri mahkemelerin kararlarının temyiz işlemlerinin Bölge adliye mahkemeleri ve Yargıtay (sivil) tarafından yürütülmesi yönünde ortaya çıkan düşüncelere de katılmıyoruz. Kaldı ki, ülkemizde Yargıtay’ın bilinen iş yükü nedeniyle, bahsedildiği şekilde Askeri Yargıtay’ın sivil Yargıtay bünyesine katılması halinde, sivil Yargıtay’ın iş yükü daha da artarak adaletin daha da gecikmesine yol açılacaktır. “Geciken adalet”in ise, ordu’da bozulan disiplinin süratle yerine getirilmesinin esas olması şeklindeki, askeri yargının öncelikli varlık nedeni göz önünde bulundurulduğunda, kabul edilmesi düşünülemez.

Kuvvet Komutanlığı yapmış bir emekli Oramiralin görevli ve yetkili askeri mahkemede yargılandığı, yargılama sonunda mahkum edildiği, mahkemece “Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkartılmasına” da karar verildiği, davayı temyizen inceleyen

Askeri Yargıtay tarafından da mahkumiyet hükmünün onandığı<sup>94</sup> ve verilen hapis cezasının infaz edildiği göz önünde bulundurulduğunda, askeri yargı sisteminin varlığının bireysel çıkarlar ve bireylerin korunması için değil, bilakis askeri disiplinin ve hukuk kurallarının korunması ve uygulanması için olduğu da anlaşılacağı kanaatindeyiz.

Gerek hukuksal temeli, gerek nitelik ve fonksiyonları ve gerekse görevleri, Askeri Yargıtay'ın Anayasada belirlenen diğer yüksek mahkemelerden farksız ve onlarla aynı konumda oluşunu ortaya koymaktadır. Buradan da anlaşılacağı üzere, yargının başı yok, kolları vardır; astlık-üstlük yok, eşitlik vardır.

Görüldüğü üzere, nazari ve felsefi düşünceler kapsamında, yargılama birliği ilkesine göre her ne kadar bir ülkede bir tek yüksek mahkemenin bulunması gerektiği genel anlamda kabul gören düşünce olmakla birlikte; "ihtisas mahkemesi" olarak görev yapan ilk derece askeri mahkemelerin kararlarının temyiz süreci bakımından Askeri Yargıtay'ın mevcut yapısı ile varlığının korunmasının ve ayrıca bölge askeri mahkemelerinin kurulmasının, ülkemizin mevcut ceza-adalet yapısı ve ülkemiz koşulları bakımından en uygun yöntem olduğu kanaatindeyiz. Böylece, hem adli yargı sisteminin üç kademeli yapısına uyum sağlanmış olunacak, hem de Türk Silahlı Kuvvetlerinin diğer bir çok devlet tarafından da kabul edilen somut gücünün en büyük kaynağı olan "askeri disiplin" in korunması gözetilmiş olacaktır.

## **2.5 HAKİMLİK TEMİNATI VE YARGI BAĞIMSIZLIĞI AÇISINDAN ASKERİ YARGIÇLAR VE ASKERİ MAHKEMELER**

### **2.5.1 Genel Olarak Hâkimlik Teminatı, Hakim Bağımsızlığı ve Tarafsızlığı**

Ceza muhakemesinde çatışan çıkarlar arasında denge sağlamak, ancak hâkimin adil bir hükme varmasıyla gerçekleşebilir. Hükmün adil olması ise, hâkimin muhakeme dışı ve muhakeme içi hiçbir etki altında kalmamasıyla elde edilebilir. Bunu sağlayacak olan, hâkimin bağımsızlığı ile tarafsızlığı ilkeleridir.

Ceza muhakemesinde yargılama makamını işgal eden hâkimin bağımsız olması, onun görevini yaparken hiç bir etki ile baskı altında kalmaması ve hiçbir kişi veya

---

<sup>94</sup> As.Yrg.Drl.Krl'nun 12.10.2006 tarihli ve 2006/168-168 E.K. sayılı ilamı (Emekli Oramiral İlhami ERDİL davası).

merciden emir veya talimat almaması, her bakımdan özgür düşünebilmesi ve davranabilmesi demektir. Nitekim, *“hakimi diğer memurlardan ayıran en temel özellik, onun bağımsız oluşudur.”*<sup>95</sup> Anayasamızda, *“Hâkimler görevlerinde bağımsızdırlar”* (md.138/1 cümle 1), şeklinde yer almış olan düzenleme de, hakim bağımsızlığına verilen önemin somut göstergesidir.

Montesquieu'nun 18'inci yüzyılda kuvvetler ayrılığı kuramını geliştirmesiyle ortaya çıkmış olan bu kavram, o tarihlerden itibaren hemen tüm anayasalarda yer almıştır. Bağımsızlık, hakimin keyfi hareket edebilmesi değil, tam tersine hukuka bağlı olması anlamını taşır. Hakimin bağımsızlığı salt anayasada yer almakla gerçekleşmeyeceğinden, bunu yasama, yürütme, yargılama organına ve diğer güçlere karşı fiilen gerçekleştirecek güvenceler gereklidir<sup>96</sup>. Hatta, somut ve özetle ifade etmek gerekirse: *“Bir Yargıç, kendisinden bile bağımsız olmalıdır”*.

Hakimlerin yeterince kişisel güvenceye kavuştukları, her türlü korku ve endişeden uzak bir biçimde görev yapma olanağı bulabildikleri oranda mahkemeler de bağımsız olma imkanına kavuşacaktır. Zira, hakimlerin vicdani kanaatlerini sakatlayacak korku, endişe, kaygı, tedirginlik gibi olgular var olduğu sürece, bunlardan bağımsız kararlar verebilmeleri ve dolayısıyla mahkemelerin adalet dağıtması beklenemez.

Tarihte “hâkim güvencesi” ilkesine yazılı olarak ilk defa İngiltere’de, 1701 tarihli Act Off Settlement’de yer verildiği görülmekte olup; bu belgede, hakimlerin bağımsızlığını sağlamaya yönelik olarak konulmuş olan kurala göre; *“hâkimler iyi durumları devam ettiği sürece yerlerini koruyacaklardır”*<sup>97</sup>. Daha sonra, Amerika Birleşik Devletlerinin 1789 tarihli Federal Anayasasında *“hâkimlerin iyi durumları devam ettiği sürece görevlerinde kalacakları ve bu süre içinde tazminatlarının azaltılamayacağı belirtilmiştir.”*<sup>98</sup>

---

<sup>95</sup> KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s.350.

<sup>96</sup> CENTEL, Nur: “Türk Hukukunda Askeri Yargıda Görev Yapan Hakimlerin Hukuki Statüsü” (Bildiri), Askeri Yargıtayın 90'inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu (6-7 Nisan 2004), Genelkurmay Basımevi, 2004 Ankara, s.109.

<sup>97</sup> IVOR, Jennings: "The law and the constitution", London, 1945, s.223; (nakleden: KARDAŞ, a.g.e., s.15).

<sup>98</sup> KARDAŞ, a.g.e., s.15.

Bugün, hâkim bağımsızlığı "hâkim güvencesi" adı altında toplanan kurumlarla korunmaktadır. Ancak hâkim güvencesi hâkimlere tanınan bir ayrıcalık değil, halk için kabul edilmiş bir güvencedir<sup>99</sup>. Nitekim, anayasamız hiç bir kamu görevlisine görevindeki bağımsızlığı ve tarafsızlığı sağlamak için bu denli güvence tanımamıştır. Bu önem hâkimlerin görevlerinin niteliğinden ve öneminden doğmaktadır. Asker şahıs ya da sivil şahıs, davacı ya da davalı olması farketmeksizin, bütün kişiler bakımından, yargılamayı yapan hâkimin her türlü etkiden uzak, yasa ve vicdanı ile baş başa olduğunu bilmek, huzur, güven ve dolayısıyla yargılamanın adil yapıldığı inancı sağlayacaktır<sup>100</sup>.

Hâkimler, her şeyden önce taraflar karşısında bağımsız olmalıdırlar. Buna, hâkimin maddi veya ekonomik bağımsızlığı da denebilir<sup>101</sup>. Hâkimler ayrıca yasama organına karşı da bağımsız olmalıdırlar. Yasama organı hâkimlerin kararlarına hiçbir şekilde karışmamalıdırlar. Nitekim, yasama organı karşısında hâkimlerin bağımsızlıklarını sağlamak amacıyla anayasada düzenleme yapılmıştır (md.138).

Hâkim bağımsızlığı en çok yürütme organına karşı korunması gerekir. Çünkü, yürütme organı, devletin mali kaynaklarını toplayan ve harcayan, personel rejimini takip eden, kısmen yasama erkine de tesir eden yapısı ile, kamu kaynaklarını ve dolayısıyla kamu otoritesini en yoğun kullanan erkendir. Hâkim de bir insandır ve yürütme gücü hâkimin özlük işleri üzerinde dilediği gibi tasarrufta bulunma yetkisine sahip olduğu sürece, gerçek anlamda hakim bağımsızlığının varlığından söz edilemez. Bu nedenle hâkimin gerçekten özgür ve bağımsız olması için kendisine güvence tanınması zorunludur<sup>102</sup>. AİHM. de, bağımsızlık güvencesinin asıl

---

<sup>99</sup> KAPANİ, Münci: İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklâli, Ankara, 1956, s.85; KURU, Bakı: Hakim ve Savcıların Bağımsızlığı ve Teminatı, 1966 Ankara, s.29.

<sup>100</sup> DEĞER, Emin: Yargı yetkisi ve askerî hâkimin sorumluluğu, makale, Askeri adalet dergisi, 1978, Sy.45, s.16.

<sup>101</sup> KAPANİ, a.g.e., s.4.

<sup>102</sup> Fransız filozof ve politikacılarından Royer Collard 1815 tarihinde Fransız ulusal meclisinde konu ile ilgili söylevinde şöyle demektedir: *"Bir toplumda adaletin iyi veya kötü dağıtılışına göre o toplum vardır veya değildir diyebiliyoruz, bu durumda toplum için mahkeme kararlarının adaletli ve tarafsız olması kadar önemli bir şey olamaz. Toplum adına hâkim atamak yetkisine sahip yürütme gücü, bir yurttaşı bu yüksek göreve çağırdığı zaman ona şöyle der. "Yasanın organı, sen de yasa gibi duygusallıktan uzak ol. Çevrende kaynaşacak*

göstergesinin, yürütme gücüne karşı tamamen bağımsız olma noktasında toplandığını belirtmektedir<sup>103</sup>. Hâkimin bireysel anlamda yüksek ahlâk ve erdem sahibi olması önemli olmakla birlikte; bireysel nitelikleri, hâkimin yürütme gücü karşısında bağımsızlığını sağlamaya tek başına yeterli de değildir.

Gerek öğretide ve gerekse anayasalarda “hakimlik teminatı”nın kapsamı içerisinde; hakimlerin azledilememesi, emekliye sevk edilememeleri, rızaları dışında görevlerinin değiştirilememesi, aylık ve ödeneklerinden yoksun kılınamamaları, başka hiçbir görev yapamamaları, görülmekte olan bir dava dolayısıyla yasama meclislerinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamaması ve görüşme yapılamamasına yer verilmektedir.

Nitekim anayasamızda da, hâkimlerin ve savcılarının azlolunamayacağı, kendileri istemedikçe anayasada gösterilen yaştan önce emekliye ayrılamayacakları; bir mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle de olsa aylık, ödenek ve diğer özlük haklarından yoksun kılınamayacakları düzenlemelerine yer verilmiştir. Yapılan bu düzenlemelerle, hakim ve savcılarının baskı guruplarına karşı bağımsız olabilmeleri konusunda güvence sağlanmak istenmiştir. Diğer yandan, meslekten çıkarılmayı gerektiren bir suçtan dolayı hüküm giymiş olan, görevini sağlık bakımından yerine getiremeyeceği kesin olarak anlaşılan veya meslekte kalmasının uygun olmadığına karar verilen hakim ve savcılar bu güvencelerden yerinde olarak istisna tutulmuştur (Ay. md.139).

---

*olan her türlü ihtirastan ruhun arınmış kalsın. Eğer kendi hataların veya beni kuşatan ve kendilerinden tamamen kurtulmakta güçlük çektiğim öğeler benden haksız buyruklar çıkmasına neden olurlarsa, bu emirlere uyma. Çekiciliğime diren, tehditlerime diren. Mahkemede ki yerine çıktığın zaman kalbinin derinliklerinde ne bir korku, ne bir ümit kalsın." Yurttaş şöyle yanıt verir: "Ben sadece bir insanım, siz benden insanlığın üstünde şeyler istiyorsunuz. Siz çok güçlüsünüz, ben ise çok zayıfım, bu eşit olmayan mücadelede yenilmem kaçınılmazdır. Bugün bana öğütlediğiniz direnişin yarın saiklerini tanımaz ve beni bu yüzden cezalandırırsınız. Eğer beni hem bencil arzularıma hem de siz e karşı korumazsanız her zaman kendimi aşmam. Beni korkudan ve ümitten uzak kılmaz. Bana vermiş olduğunuz göreve ihanet etmedikçe mahkemede ki yerimden indirilmeyeceğime söz veriniz." İktidar tereddüt eder. Ancak gerçek çıkarlarının nerede olduğunu deneyim ile öğrenmiş, zorunlulukların gittikçe artan gücü karşısında boyun eğmek zorunda kalmıştır. Nihayet hakime "Azilden masun olacaksın" der. (KAPANİ, a.g.e., s.84-85; nakleden: KARDAŞ, a.g.e., s.14-15.)*

<sup>103</sup> CENTEL, a.g.b., s.109.

Hakimler ve savcılarının 65 yaşına kadar, kendileri istemedikçe emekliye sevk edilemeyecekleri de anayasanın 139/1 ve 140/4'üncü maddeleriyle güvence altına alınmıştır. Nitekim, yarınlarından endişe ve kaygı duyan ve her an emekliye sevk edilebileceğini düşünen bir hakimin bağımsız kararlar vermesi beklenemez<sup>104</sup>.

Yine, "Mahkemelerin Bağımsızlığı" başlığını taşıyan Anayasamızın 138'inci maddesinde, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat verilemeyeceği, telkin ve tavsiyede bulunulamayacağı; görülmekte olan bir dava hakkında Yasama Meclisinde yargı yetkisinin kullanılması ile ilgili soru sorulamayacağı, görüşme yapılamayacağı ve herhangi bir yorumda bulunulamayacağı düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile, erklerden yasama organına karşı da hakimlerin ve mahkemelerin bağımsızlığının korunmasının amaçlandığı görülmektedir.

Diğer yandan, yargı organlarına karşı ve içinde buldukları çevreye karşı da hakim bağımsızlığının korunması gereği vardır. Nitekim, yargı organları arasında emir-komuta ilişkisi bulunmadığı gibi, astlık-üstlük ilişkisi de, ancak muhakeme ilişkisinin zorunlu kıldığı hallerde ve oranda kabul edilebilir. İçinde buldukları çevreye karşı bağımsızlıklarının sağlanması için ise, hakim ve savcılarının, Kanunda belirtilenlerden

---

<sup>104</sup> "§37. Mahkeme, Sözleşme'nin 6/1 maddesi bakımından bir mahkemenin 'bağımsız' olup olmadığı incelenirken, üyelerinin atanma biçimi ve görev süreleri, dıştan gelecek baskılara karşı mevcut güvencelerin olup olmadığı ve bir bağımsızlık görüntüsü verip vermediğine bakılması gerektiğini tekrarlar 8Bkz. 25 Şubat 1997 tarihli Findlay- İngiltere Kararı, Raporlar 1997-1, s.281, §73).

§42. Sıkıyönetim Mahkemesi üyelerini dıştan gelecek baskılara karşı koruyan güvencelerin mevcudiyetiyle ilgili olarak, Mahkeme, askeri yargıçların sivil meslektaşlarıyla aynı mesleki eğitimi aldıklarına dikkat çeker. Ayrıca, askeri yargıçlar sivil yargıçlarla aynı anayasal güvencelerden de yararlanmaktadır. Sıkıyönetim Mahkemesi üyesi oldukları süre boyunca görevden alınamayacakları gibi, rızaları olmaksızın emekliliğe de sevk edilemezler. Anayasa'ya göre, yargıçlar bağımsız olmalıdır ve görevlerini yerine getirirken hiçbir makam kendilerine talimat veremez.

§43. Bununla birlikte, askeri yargıçların statülerinin diğer yönleri, bağımsızlıkları ve tarafsızlıkları hakkında soru işaretleri uyandırmaktadır. Birincisi, askeri yargıçlar, yürütmenin emrindeki orduya tabidirler. İkincisi, başvuranın da haklı olarak işaret ettiği gibi, askeri hakimler, askeri disiplin ve sicil değerlendirmesine tabidirler. Dolayısıyla, terfi etmek için hem idari hem de yargısal üstlerinin olumlu sicil notuna ihtiyaç duymaktadırlar. Son olarak, atanmalarıyla ilgili kararlar, idari makamlar ve ordu tarafından alınmaktadır. Sıkıyönetim Mahkemesi heyetinde bulunan subay üye konusunda ise, Mahkeme, bu üyenin, ilgili sıkıyönetim ve/veya kolordu komutanının emir komutası altında olduğunu gözlemlemektedir. Subay üye hiçbir şekilde bu makamlardan bağımsız değildir.

§49. Sonuç olarak, başvuranın Sıkıyönetim Mahkemelerinin bağımsızlık ve tarafsızlıklarıyla ilgili endişeleri nesnel olarak mazur görülebilir." (AİHM'nin 25 Eylül 2001 tarihli, KIZILÖZ- TÜRKİYE davası –başvuru no: 32962/96)

başka, resmi ve özel hiçbir görev alamayacaklarına anayasal bir kural olarak yer verilmiştir (Ay.md.140/5)<sup>105</sup>.

Günümüzde sıkça gündeme gelen bir diğer kavram ise tarafsızlıktır. Hakimin tarafsızlığı, KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU tarafından, “*Hakimin taraflar bakımından objektif olması, yani taraflar bakımından sübjektif davranmaması*” şeklinde tanımlanmaktadır<sup>106</sup>. Bize göre de, kendisinden dahi bağımsız ve kişisellikten uzak olması gereken hakimin, tarafsızlığı ile ilgili olarak yapılan bu tanım yerinde ve eksiksizdir. Avrupa İnsan Hakları Divanı tarafından ise, tarafsızlık kavramı, objektif ve sübjektif olmak üzere ikiye ayrılarak incelenmektedir. Sübjektif tarafsızlık mahkeme üyesi hakimin birey sıfatıyla kişisel tarafsızlığı; objektif tarafsızlık ise, kurum olarak mahkemenin kişide bıraktığı izlenim bakımından, hak arayanlara güven veren, tarafsız bir görünüme sahip bulunması şeklinde tarif edilmektedir. Sübjektif tarafsızlığından şüpheye düşülen hakimin davadan çekilmesi gerekecektir. Objektif tarafsızlık değerlendirmesi ise, organik, yani mahkemenin kuruluş şekli ve görevin yerine getirilme tarzı (fonksiyonel) açısından yapılmaktadır<sup>107</sup>.

### **2.5.2 Hakimlik Teminatı Bakımından Askeri Hakimlerin Durumu**

Anayasamızın askeri yargılamayı düzenleyen 145'inci maddesinde askerî yargı organlarının kuruluşu, işleyişi ve askerî hâkimlerin özlük işlerinin hâkimlerin bağımsızlığı, hâkimlik güvencesi ve askerlik hizmetlerinin gereklerine göre yasa ile düzenleneceği belirtilmiştir. Bu konu ile ilgili olarak 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu ve 357 sayılı Askerî Hâkimler Kanunu<sup>108</sup> ile önemli bir değişiklik de getirilmemiştir.

---

<sup>105</sup> KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s.358. Aynı hususta Bkz. GÖZLER, a.g.e. (Anayasa Hukukuna Giriş), s.341.

<sup>106</sup> KUNTER-YENİSEY-NUHOĞLU, a.g.e., s.360.

<sup>107</sup> GÖLCÜKLÜ, Feyyaz: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Doğru Yargılama, A.Ü.S.B.F. İnsan Hakları Merkezi Yayınları 1995 Ankara, s. 21-22. (Nakleden: Kemal Gözler, “Askeri Yargı Organlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Uygunluğu Sorunu”, *İnsan Hakları Yıllığı*, Cilt 21-22, 1999-2000, s.77-93; [www.anayasa.gen.tr/askeriyargi](http://www.anayasa.gen.tr/askeriyargi); erişim tarihi 10.10.2007).

<sup>108</sup> 26.10.1963 gün ve 357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu; (R.G.: 26.10.1963 gün ve Sy:11541 Mükerrer.)

Ülkemizde, askeri hakimler subay statüsünde bulunmakla birlikte, özlük hakları bakımından TSK'nde görevli diğer subaylara göre farklı bir kanuni düzenlemeye tabi kılınmışlardır. Nitekim, diğer subayların özlük hakları 926 sayılı TSK. Personel Kanunu ile düzenlenmiş iken; askeri hakimler bakımından bu Kanuna (926 s.K.) ilaveten, 357 sayılı Askeri Hakimler Kanunu ile hakimlik teminatı kapsamında güvenceler sağlanmıştır. Ayrıca, adli yargı hakim ve savcılar ile benzer görevleri yapan askeri hakim ve savcılarının maaş ve benzeri özlük hakları bakımından farklılık olmaması bakımından, 357 s.K. ile 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu arasında atıf yoluyla bağ kurulmuştur<sup>109</sup>.

357 sayılı Kanunun, "özlük hakları" başlıklı 18'inci maddesinde, hakimlik teminatı kapsamındaki bazı özlük hakları somut olarak sayılmıştır. Buna göre, askerî hâkimler, görevli buldukları mahkemenin veya kadronun kaldırılması sebebiyle maaşlarından yoksun kılınamazlar (md.18/6). Adli Müşavirlikler ile, MSB'lığı Askeri Adalet İşleri Başkanlığı, Askeri Adalet Teftiş Kurulu Başkanlığı kadrolarında ve askeri yargı ile ilgili idari görevlerde bulunan askeri hakimler için de anılan madde hükmü uygulanır (md.18/7).

MSB'na, askerî hâkimler hakkında soruşturma yaptırma ve disiplin cezası verme yetkisi tanınmış olup; üstelik, bu konudaki kararları kesindir (md.29). Ayrıca, MSB'nın askerî hâkimleri disiplinsizlik ve ahlâkî nedenlere dayalı olarak emeklilik yaş sınırından önce resen emekliye sevk etme yetkisi de tanınmıştır (md.22/C)<sup>110</sup>.

---

<sup>109</sup> 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanununun, 13.07.1993 tarih ve 486 sayılı KHK'nin 13'üncü maddesiyle değişik Ek. geçici 2'nci maddesi: "Kendi kanunlarında gerekli değişiklik yapılincaya kadar, ek gösterge ödenek, mail, sosyal ve diğer özlük hakları bakımından, a) Askeri Yargıtay ve Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Başkanları ve Başsavcıları, Askeri Yargıtay İkinci Başkanı ile bu yüksek yargı organlarının daire başkanları ve üyeleri, sırasıyla; Yargıtay Başkanı, Yargıtay Cumhuriyet Başsavcısı, Yargıtay Birinci Başkan Vekili, Daire Başkanları ile Üyeleri, b) Birinci sınıfa geçirildikten sonra, bu sınıfta altı yılını tamamlamış ve askeri yüksek yargı organı üyeliklerine seçilme niteliklerini kaybetmemiş olan askeri hakim ve savcılar, 2802 sayılı Hakimler ve Savcılar Kanunu hükümleri uyarınca 1'inci sınıf hakim ve savcılar, c) Birinci sınıfa geçirilmiş ve askeri yüksek yargı organı üyeliklerine seçilme hakkını kaybetmemiş olan askeri hakim ve savcılar; birinci sınıfa ayrılmış ve Yargıtay-Danıştay üyeliklerine seçilme hakkını kaybetmemiş diğer hakim ve savcılar, d) Yukarıdakilerin dışında kalan askeri hakim ve savcılar, aldıkları aylık derecesine eşit bulunan sınıf ve derecedeki diğer hakim ve savcılar, e) askeri adalet müfettişleri, adalet müfettişleri, f)askeri hakim adayları, hakim ve savcı adayları hakkındaki hükümlere tabidirler." hükmünü içermektedir.

<sup>110</sup> "... Bay Faruk KALAÇ, ... Kuvvetlerinde askeri mahkeme yargıcu olup, ... §27. Mahkeme, din özgürlüğünün esas olarak bireysel bir vicdan meselesi olduğunu yinelemekle beraber, bir kişinin sadece toplum önünde kendisiyle aynı görüşü paylaşan kişilerle birlikte değil, tek başına ve özel olarak da dinini açıklama hürriyetine sahip olduğunu belirtmiştir (Bkz., 25



Yukarıda açıklandığı üzere, yürütmeye karşı bağımsız olması gereken askeri hakimler bakımından, yürütme erkini kullanan MSB'na tanınan bu yetkinin, hakim bağımsızlığı ve hakimlik teminatını zedelediği açıktır.

357 sayılı Askerî Hakimler Kanununun 12'nci maddesine göre, askerî hakimler iki ayrı açıdan sicil değerlendirmesine tâbi tutulurlar; sıralı sicil amirlerince (askerî hakimlerin birinci, ikinci ve üçüncü sicil üstleri) "subay sicil belgesi" ve Askeri Yargıtay (askeri savcılar için Askeri Yargıtay Başsavcılığı) tarafından da "mesleki sicil belgesi" düzenlenir. Sözü edilen sicil üstleri, teşkilatında askerî mahkeme kurulan kıt'a komutanı veya askerî kurum amiridir. Askeri Hakimlerin yükseltmelerinde bu iki sicil belgesindeki notların ortalaması dikkate alınır. Görüldüğü gibi, askerî hakimlerin yükselmeleri askerî kurum amiri veya birlik komutanların verecekleri sicil notlarından etkilenmektedir. Bu nedenle askerî hakimlerin, kendileri hakkında subay sicil belgesi düzenleyecek sicil üstleri durumunda olan komutanlara karşı bağımsızlıklarından şüphe edilebilir. Askerî hakimler, yükselmeleri yarı yarıya takdirine bağlı olduğu bir kişi karşısında kendilerini bağımsız hissetmeyebilirler.

Anayasada hâkimlerin emekli olmaları konusunda 65 yaş sınırı öngörülmüş (Ay. md.140/4) olmasına karşılık, askeri hakimlerin rütbelerinin yaş sınırını doldurmaları halinde emekli edilebilmeleri mümkündür<sup>111</sup>. 357 s.K.un, "yaş haddi ve emeklilik"

---

*Mayıs 1993 tarihli Kokkinakis-Yunanistan davası, Seri A, s.17, p.31). Madde 9, ibadet ve ayin veya öğretimini yapmak suretiyle bir kişinin dinini veya inancını açıklama biçimlerini içermektedir. Buna karşın 9. Madde bir din veya inanç tarafından yönlendirilmiş her hareketi korumamaktadır. Bununla birlikte bir bireyin, dinini açıklama hürriyetini kullanırken, özel durumunu göz önünde bulundurması gerekebilir. §28. Bay KALAÇ, askeri bir görev seçerek, doğası itibarıyla Silahlı Kuvvetler mensuplarının belli hak ve özgürlüklerine, sivillere uygulanması mümkün olmayan sınırlamalar getirilmesi olasılığını içeren askeri disiplin sistemini kendi isteği ile kabul etmiş olmaktadır (Bkz.,8 Haziran 1976 tarihli Engel ve diğerleri- Hollanda davası, Seri A, no.22, s.24, p.57). Devletler, özellikle askeri hizmetin gereklerini yansıtan kurulu düzene aykırı şu veya bu şekilde bir tutumu yasaklayarak, orduları için disiplin kuralları benimseyebilirler. §29. Başvurucunun, askeri yaşamın getirdiği sınırlamalar çerçevesinde, bir Müslümanın dininin gereklerini yerine getirebilmesine itiraz edilmemektedir. Örneğin, özellikle günde beş vakit namaz kılmasına ve ramazan ayında oruç tutmak, Cuma günleri camide vaazlara katılmak gibi diğer dini görevlerini yerine getirmesine izin vermiştir. §30. Yüksek Askeri Şura'nın kararı, grup lideri Bay KALAÇ'ın dini fikirleri, inançları yada dini vazifelerini yerine getirme tarzı değil tutum ve davranışları dikkate alınarak verilmiştir. ... Türk yetkililere göre Bay KALAÇ'ın bu tutumu askeri disiplini bozmuş ve laiklik ilkesini ihlal etmiştir. §31. Mahkeme, buna göre, başvurucunun zorunlu emekliliğinin, böyle bir karara başvurucunun dinini açıklama şeklinin neden olmamasından ötürü, Madde 9'da güvence altına alınan hakka müdahale anlamına gelmediği sonucuna varmıştır." (AİHM'nin 1 Temmuz 1997 tarihli ve KALAÇ-TÜRKİYE davası –başvuru no:61/1996/680/870-)*

<sup>111</sup> 357 s.K., md.21; 5434 s.Emekli Sandığı K., md.40/ç-4; 926 s. TSK. Personel K. md.32.

başlıklı 21'inci maddesine göre, askerî hâkimlerin, görev yerleri ve sıfatları ne olursa olsun emeklilik yaş sınırlarının diğer subaylarla aynı hükümlere tabi olduğu düzenlenmiştir. Diğer subayların emeklilik yaş sınırı ise, 5434 sayılı Emekli Sandığı Kanununun 40'inci maddesinin (ç) fıkrasına göre, albaylar için 60 yaş olarak düzenlenmiştir<sup>112</sup>. Askerî hâkimlerin, yasalarda belirtilen yükümlülük sürelerini tamamlamaları hâlinde, özel yasada yazılı belli şartlar içinde emekliliklerini isteme hakları vardır. Askerî hâkim subaylar, istisnaî durumlar dışında, rütbelerinin yaş sınırına kadar hizmete devam ederler. Yaş sınırı bakımından adliye hakimleri için getirilen 65 yaş sınırından ayrılmış olan bu düzenlemelerin, hakimlik teminatlarını zedelediği ve bu nedenle yerinde olmadığı kanaatindeyiz.

Askerî hâkimler, kadrosuzluk nedeniyle emekliye sevk edilemezler. 357 s.K.un, 22'inci maddesinin, “kadrosuzluk nedeniyle ayırma” başlıklı A) fıkrasının 1'inci ve 2'nci bentleri Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Anayasa Mahkemesine göre, “Anayasanın bütün mahkemelerin bağımsız ve yargıçların da yargıç teminatı ile güvenceye alınmasını buyurduğu ve bu buyruğun demokratik toplumların olmazsa olmaz niteliğindeki bağımsız yargı ve güvenceli yargıç gibi çağdaş ve evrensel ilkelerin gereği olduğu hiçbir açıklamayı gerektirmeyecek kadar açıktır. Kadrosuzluk nedeniyle askerî yargıçların yasal yaş sınırından önce emekli edilmelerinin idarenin takdirine bırakıldığı bir ortamda, yargıçların güvenceli, mahkemelerin de bağımsız olduklarından söz edilemez. Bu nedenle, Askerî Hâkimler K., md.22/2'de yer alan kadrosuzluk sözcüğü Anayasaya aykırı görülerek iptal edilmiş ve uygulanma olanağı kalmayan aynı Yasa md.22/1'deki kadrosuzluk sözcüğünün, A bendinin 1 numaralı alt bendinin iptallerine karar verilmiştir.”<sup>113</sup>

<sup>112</sup> 08.06.1949 tarihli ve 5434 sayılı T.C. Emekli Sandığı Kanununun “yaş hadleri” başlıklı 40'inci maddesinin (ç) fıkrasında (değişik 06.02.1959 tarih ve 7198 s.K. md.1), subayların yaş sınırlarının belirlenmesinde rütbeleri esas alınmıştır. Buna göre, yaş sınırı, asteğmen, teğmen ve üsteğmenler için 41, yüzbaşılar için 46, binbaşılar için 52, yarbaylar için 55, albaylar için 60, tüm ve tuğgeneraller için ise 62 yaşını doldurdıkları tarihtir.

<sup>113</sup> Ay.M.nin 14.12.1998 gün ve 1998/39-78 E.K.sayıllı ilamı (R.G.: 11.05.1999 gün ve Sy:23692): “Bu kararda da belirtildiği üzere; 926 s. TSK. Personel Kanunu'nun 41'inci maddesiyle her yılın 30 Ağustos tarihinden sonra uygulanacak subay hizmet kadrolarının rütbe ve sınıf belirtilerek Genelkurmay Başkanlığı'nca tespit edilmesi ve tespit edilen bu kadrolardan fazla olan ve rütbe bekleme süreleri dolan albayların Yüksek Askerî Şûra'ca emekli edilmeleri öngörülmüştür. Ancak, askerî hâkimlerin yaş sınırından önce kadrosuzluk sebebiyle emekliye sevkedilmelerine olanak sağlayan 357 sayılı Kanun'un 21. maddesinin ikinci fıkrası ile 22. maddesinin (A) ve (B) bentleri, Askerî Yargıtay Başkanı, Başsavcı, Daire Başkanları ve üyeleri yönünden Anayasa Mahkemesi'nin, 10.1.1974 günlü, E.1972/49, K.1974/1 sayılı kararıyla iptal edilmiştir.”

Askeri hakimlerin bağımsızlığı bakımından incelenecek bir diğer konu “*askerlik hizmetinin gerekleri*” kavramıdır. Nitekim, Anayasada, askerî mahkemelerin bağımsızlığının ve hâkimlik teminatının askerlik hizmetinin gereklerine göre yasayla düzenleneceği belirtilmektedir (Ay.md.145/4). Askerlik hizmetlerinin gerekleri kavramının nitelik ve etki alanı Anayasa Mahkemesinin kararlarıyla açıklığa kavuşturulmuş olup; buna göre, “*adli ve idari yargı yanında Anayasada ayrıca bir askeri yargı sisteminin kabulünü gerekli kılan askerlik hizmetlerinin gerekliliği, askerliğe ilişkin yerleşmiş gelenek ve göreneklerle kurulmuş olan ve özü disipline dayanan bir düzenin sürdürülmesi için gerekli görülen bir ilkedir.*”<sup>114</sup> Görüleceği üzere, Anayasada yer verilmiş olan “*askerlik hizmetinin gerekleri*” kavramının içeriği yeterince somut değildir. Bu durumda, “hakimlik teminatı”nın her defasında ilgili konunun askerlik hizmetinin gereklerinden olup olmadığı yorumuyla aşındırılması ihtimal dahilindedir. Bu bakımdan ve ayrıca Anayasa Mahkemesi kararlarının da, bu kavramın içeriğini saymak suretiyle belirtmemesinden dolayı, askerî mahkemelerin bağımsızlığını ve hâkimlik teminatını, askerlik hizmetinin gerekleri ölçütüyle birlikte ele alan, Anayasanın anılan düzenlemesinin yerinde olmadığı kanaatindeyiz.

Anayasa Mahkemesi başka bir kararında ise, askerlik hizmetinin gerekleri kavramının incelenen kuruma göre değerlendirilmesi gerektiğini; bunun, mahkemelerin bağımsızlığı ve hâkimlik teminatına dokunmadığı sürece ve o oranda söz konusu olabileceğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesine göre, “*askerlik hizmetlerinin gerekleri kavramı salt ve soyut olarak ele alınır ise isabetli bir sonuca varılması beklenmemelidir. Çünkü kavramın bir askerî birlikte ve Askerî Yargıtay’da eşit ağırlık ve kapsamlı uygulama alanına konulabilmesi tasavvur dahi edilemez. Askerlik hizmetlerinin gereklerinin en başında bir disiplin, astlık-üstlük, emretme-emre itaat ilişkileri, rütbe ile sınırlanmış yetkiler düzeni gelir. Adli, idari ve askerî yargı arasında bir ayırım gözetmeksizin yargı yetkisinin millet adına bağımsız mahkemelerce kullanılması genel ilkesini benimsemiş, mahkemelerin bağımsız olmalarını ve hâkimlerin teminat altında bulundurulmalarını hem genel olarak ve hem de idari yargı, askerî yargı ve üstelik Askerî Yargıtay yönünden bir anayasal zorunluluk olarak ayrı ayrı belirlemiştir. Askerî Yargıtay, öncelikle ve üstün yanıyla bir yüksek mahkemedir. Askerî bir kuruluş oluşu ondan sonra gelir ve ikinci planda*

---

<sup>114</sup> Ay.M.nin 07.02.2007 gün ve E.2005/61, K.2007/17 sayılı ilamı (R.G.: 28.06.2007 gün ve Sy:26566).

kalır. Burada askerlik hizmetinin gerekleri, ancak mahkemelerin bağımsızlığına ve bu bağımsızlığın güvencesi, dayanağı olan hâkimlik teminatına dokunmadığı sürece ve o oranda söz konusu olabilir. Bu mahkemenin anayasal yapısı karşısında askerlik hizmetinin gerekleri nedenine dayanılarak bağımsızlığın ve hâkimlik teminatının zedelenmesine yol açılması hukukça savunulabilir bir tutum olamaz. Askerî Yargıtay'ın bağımsızlığını ve hâkimlik teminatını koruyacak güvenlik alanının sınıra dayandığı anda askerlik hizmetlerinin gerekleri durur, durdurulur, artık işlememesi, işletilmemesi gerekir.”<sup>115</sup> Başka bir kararında ise, “görevi gereği yüksek hakimlik tazminatı alma hakkını kazanma bakımından diğer hakimlerle aynı hukuksal durumda bulunan askeri hakim sınıfı subayların bir bölümünün, yargı hizmeti dışındaki bir hizmetle kıyaslama yapılmak suretiyle, görev tazminatlarının sınırlandırılması, askeri hizmetin gereklerinden kaynaklanan bir nedene dayanmadığı gibi, Anayasanın 10'uncu maddesindeki eşitlik ilkesine de aykırıdır”, denilmiştir<sup>116</sup>.

### 2.5.3 Yargı Bağımsızlığı Açısından Askeri Mahkemeler

Yukarıda Hakimlik teminatı, hakimlerin bağımsızlığı ve tarafsızlığı konuları tartışılmıştır. Burada öncelikle irdelenmesi gereken husus ise, bir mahkemenin (ve bu arada askeri mahkemelerin) hangi koşullar altında yargı bağımsızlığı ilkeleri çerçevesinde yargılama yapabileceğidir<sup>117</sup>. Nitekim, mahkemelerin yalnızca hakimlerin varlığından ibaret olmadığı, yargılama faaliyetlerinin layıkıyla yürütülebilmesi için mefruşatıyla uygun bir mahkeme binası, yeterli hakim ve savcı odaları, yetişmiş personelden oluşan yeterli bir kalem teşkilatı, araba, harcanabilir parasal kaynak tahsis edilmesi gerektiği; ayrıca, mahkeme ve hakimlerin yargısal faaliyetlerinde diğer erklerden soyutlanması gerektiği unutulmamalıdır.

<sup>115</sup> Ay.M.nin 10.01.1974 gün ve 1972/49-1 E.K.sayılı ilamı (R.G.:24.06.1974 gün ve Sy:14925).

<sup>116</sup> Ay.M.nin 12.05.2004 gün ve E.2003/57, K.2004/57 sayılı ilamı (R.G.:29.07.2004 gün ve Sy:25537).

<sup>117</sup> “... AİHM, güvenlik güçleri üyelerini yargılamak amacıyla kısmen ya da tamamen askeri üyeden oluşan mahkemelerin kurulması uygulamasının çok sayıda üye Devlet'in hukuk sisteminde mevcut bir uygulama olduğunu tespit etmektedir. Bununla birlikte askeri mahkemeler, ancak bağımsızlıklarını ve tarafsızlıklarını güvence altına alacak yeterli koruma tedbirlerinin bulunması halinde AİHS uyarınca uygunluk arz etmektedirler (Bkz. , diğerleri arasında, Morris-Birleşik Krallık, no: 38784/97).” (AİHM'nin 3 Mayıs 2007 tarihli, İRFAN BAYRAK-TÜRKİYE -Başvuru no:39429/98- davası.)

Adalet bir yönüyle soyut bir kavramdır. İnsanlarda mahkemeler tarafından adalet dağıtıldığı kanısını oluşturacak ve/veya pekiştirecek en etkili unsurlardan biri mahkemelerin konuşlandırıldığı binalarıdır. Nitekim, ülkemizde Hükümet Konaklarının en elverişsiz bir katına yerleştirilmiş mahkemelerin verdiği bir çok karar üzerine, sanıkların mahkemeyi ve hakimi İlçe Kaymakamına şikayet ettikleri sıkça yaşanan olaylardır. Bu olayların belirtildiği şekilde gerçekleşmesinin en başta gelen nedeni, halk tarafından, hükümet konağı içerisindeki diğer tüm birimler gibi mahkemenin de İlçe Kaymakamının kontrol ve denetiminde ve hatta emrinde bulunduğu sanılmasıdır ki; insanların zihninde oluşan bu görüntü tek kelimeyle özetlenebilir: Bağımsız ve elverişli bir binada (Adalet Sarayı) konuşlanmamış olan Mahkeme “bağımsız” değildir!

Bu gözle bakıldığında, askeri mahkemelerin de bağımsız ve elverişli binalarda konuşlandırılması gerekecektir. Oysa, askeri mahkemelerin genellikle Komutanlık veya askeri kurum amirlikleri karargahı içerisinde veya civarında konuşlandırıldıkları görülmektedir. Kışla nizamiyelerinde güvenlik sebepleriyle uygulanan tedbirler kapsamında, kışla dışından gelen avukat ve sivil şahıslar sıkıntılarla karşılaşmaktadırlar. Örneğin, cep telefonunu kışla nizamiyesinde bırakmak zorunda kalan avukat, bu andan itibaren diğer müvekkilleri ile haberleşme sıkıntısı yaşamaktadır ki, bir bakış açısıyla avukata ulaşamayan diğer müvekkilleri bakımından bu uygulama savunma hakkının kısıtlanması sonucuna yol açmaktadır. Öte yandan, bazı askeri birlik ve kışlaların ulaşımı son derece sınırlıdır. Yine, kimi kışlaların nizamiyesinden içeriye sivil araç alınmaması nedeniyle, bu şekilde duruşmaya gelen avukat ve sivil şahıslar (sanık, mağdur, tanık, bilirkişi) uzun mesafeleri yürümek zorunda kalabilmektedirler.

Bu sakıncalar ancak, öncelikle askeri mahkemelere şehir merkezlerinde elverişli binalar tahsis edilerek; şehir merkezlerine yakın olan veya şehir içerisinde bulunan kışlalarda ise, askeri mahkemelere kışla sınırında ve bağımsız bir girişi bulunacak şekilde inşa edilecek binalar tahsis edilerek giderilebilir. Uygulamada, halen askeri mahkemelerin büyük çoğunluğu kışla içerisinde ve komutanlık karargahı binası içerisinde veya komutanlık karargahı binası civarında konuşlanmış olup; bu durumun askeri mahkemelerin bağımsızlığı konusunda kuşkulara yol açmakta olduğu değerlendirilmektedir. Nitekim, uyum sürecinde yapılan çalışmalar içerisinde Adalet Bakanlığınca Avrupa Birliği yetkililerine sunulan “yargı reformu stratejileri”

taslak çalışması kapsamında askeri mahkemelerin kışla dışına çıkarılması konusunda görüş belirtildiği basına da yansımıştır.

Ayrıca, askeri mahkemelerin yeterli ve elverişli duruşma salonları, yeterli hakim ve savcı odaları, kalem ve arşiv odaları, avukat, bilirkişi, sanık ve tanık dinlenme odaları bulunması gerekeceği açıktır. Yukarıda, mahkeme binasının yargılamaya elverişli olması gerektiğinden kastettiğimiz, yalnızca mahkeme binasının konumuna ve dış görünüşüne ilişkin değildir; bilakis, bunları da içermektedir. Uygulamada, bu bakımlardan askeri mahkemelerin, adliye mahkemelerine nazaran genel anlamda yeterli durumda bulunduğu kanaatindeyiz.

Hakimler ve Savcılar, yargısal faaliyetlerini gereken özenle yürütebilmeleri için, başkaca hiçbir işle uğraştırılmamaları gerekir. Bu nedenle, mahkeme ve savcılık kalem teşkilatlarının (yazı işleri müdürü, tutanak katibi, güvenlik görevlisi ... vb.), uzmanlık düzeyinde görev yapabilecek nitelikte ve yeterli olması gerekir. Zira, hakimin duruşma tutanağına geçirilmesini istediği hususların doğru şekilde ve yeterli hızda yazılamaması, yani tutanak katibinin yetersiz olması halinde, duruşmanın intizamı bozulacak ve yanlış kararlar verilebilecektir. Yine, duruşmaların takibi, gerekçeli hükümlerin doğru ve zamanında kesinleştirilerek infaz için gönderilmesi, arşiv çalışmalarının mevzuata uygun olarak yürütülmesi gibi bir takım işler yazı işleri müdürünün bilgi, zeka ve becerisi oranında doğru olarak yapılabilecektir.

Askeri mahkemelerin kalem teşkilatları kadrolarıyla belirlenmiştir. Kimi askeri mahkeme kalem teşkilatı kadrosunda gözüken personel (tutanak katibi veya yazı işleri müdürü) atandırılmayarak, kadroların boş bırakıldığı gibi, kadro mevcutları eksik yapılandırılmış olan askeri mahkemeler de vardır. Örneğin, bir askeri mahkemenin kadrosunda 3 askeri hakim bulunmasına ve atanmasına karşın, aynı mahkeme kalem teşkilat kadrosunda 2 tutanak katibi öngörülmüş olan askeri mahkemeler vardır. Kadroların yapılması ve değiştirilmesi (teklif edilmesi ve onaylanması aşamalarını içeren) idari bir işlem niteliğinde olması nedeniyle, eksik veya yanlış kadro yapılarının her zaman düzeltilmesi mümkündür. Ayrıca, askeri mahkemelerin kalem teşkilatında asker şahıs görevlendirilmesi de mümkündür. Nitekim, askeri mahkeme kalem teşkilatlarının, bu şekilde asker şahıslarla desteklenmek suretiyle personel noksanlığının giderildiği de görülmektedir.

Mahkeme binası dışında icra edilecek keşif, tebligat, ... v.b. faaliyetler bakımından kullanılmaya niteliği itibariyle elverişli ve yeterli sayıda taşıt aracının mahkemenin emrinde bulunması, söz konusu faaliyetlerde bağımsız kalmasını sağlayacaktır. Kamu kaynaklarının etkin kullanılması bakımından buna gerek olmadığı da düşünülebilir; ancak, mahkemelerin konuşlandığı ilçe ve illerde diğer erklerin temsilcilerine sağlanan olanakların, yargı erkinin temsilcilerine sağlanmamasını açıklayacak bir argüman bulunmadığı kanaatindeyiz. Nitekim, Kaymakam, Vali, Emniyet Müdürü, Jandarma Komutanı ve hatta müftülere makam aracı tahsis edilmektedir. Yargı erkinin ve yargılama faaliyetinin özelliği ve önemi nedeniyle, mahkemeler asla diğer erklerle muhtaç bırakılmamalıdır. Bu nedenle, askeri yargıda da, tasarruf ilkeleri ve usul ekonomisi prensibi de göz önünde bulundurularak, askeri mahkeme kıdemli hakimi, askeri savcı ve adli müşavirlerin kullanımına yeterli miktar ve nitelikte araç tahsisinin anlamlı sonuçlar yaratacağı kanaatindeyiz.

Yargılama faaliyetlerinde bir takım tüketim malzemeleri (muhtelif kırtasiye malzemesi, bilgisayar ve yazıcı malzemesi, mahkeme binasının ve malzemelerinin bakım ve idamesine ilişkin malzemeler... v.b.) yoğun olarak kullanılmaktadır. Önceden planlanabilen bu gibi malzemelerin yerel olarak tespit edilen miktarda ve kalitede merkezi olarak temin edilmesi ve bu işlerle mahkemelerin uğraştırılmaması gerektiği kanısındayız. Ancak, mahkemelerin olağandışı ve planlanamayan ihtiyaçları için ödenek tahsis edilmesi, mahkemelerin bağımsızlığı açısından katkı sağlayacaktır. Bu husus askeri mahkemeler için de geçerlidir.

Yukarıda, askeri mahkemelerin kuruluşunda açıklandığı üzere, hangi komutanlıklar düzeyinde ve şekilde askeri mahkeme kurulabileceği ve kaldırılabilmesi Kanunda açıkça belirtilmiştir (353 s.K., md.1). Askeri mahkemeler, belirtilen komutanlıkların teşkilatında kurulmuş olup; bu sebeple, aynı zamanda görülen davalarda taraf olan ilgili kıt'a komutanı veya askeri kurum amirinin askeri mahkemelerin bağımsızlığını tehdit edeceği ilk anda akla gelebilecektir. Anayasanın 138'inci maddesinde, "*Hiçbir organ, makam, merci veya kişi, yargı yetkisinin kullanılmasında mahkemelere ve hakimlere emir ve talimat veremez; genelge gönderemez; tavsiye ve telkinde bulunamaz.*" şeklindeki düzenlemeye yer verilmiştir. Diğer yandan, anayasada yer verilmiş olan bu düzenleme, 5271 s.TCK'nun "yargı görevi yapanı etkileme" başlıklı 277'nci maddesi ile yaptırıma bağlanmıştır. Yine de, teşkilat yapısı ve komutanlık

makamları ile askeri mahkemeler arasındaki organik bağ nedeniyle, askeri mahkemelerin bağımsızlığına yönelik ortaya çıkan endişeler giderilemeyebilecektir.

Kaldı ki, askeri mahkemelerin kuruluşunda açıklandığı üzere, Kıt'a Komutanı veya Askeri Kurum Amiri tarafından belirlenen bir subay da mahkemede görev yapmaktadır. Bu subay üye, atandığı görevi sürdürmeye devam etmekte ve çağırıldığında askeri mahkemeye gelerek yapılan tüm yargılama faaliyetine katılmakta, mahkeme heyeti tarafından verilen tüm kararlarda oy kullanmaktadır. Subay üye, hakimlik teminatı gibi güvencelere de sahip bulunmamaktadır. Bu nedenle, Kıt'a Komutanı veya Askeri Kurum Amirinin yargısal faaliyetlerle ilgili olarak subay üyeye emir ve talimat vermesi pekala mümkündür ve böyle bir durumda, askerliğin katı hiyerarşisi ve emir komuta yapısı içerisinde, subay üyenin kendisine ceza ve ödül verebilen, sicil veren komutanının emrinden kaçınamayacağı, bu hususta herhangi bir argümana sahip olamayacağı açıktır. Nitekim, hakimlik teminatından yoksun olan subay üyenin askeri mahkeme kurulunda yer almasını Anayasaya aykırı gören Genelkurmay Başkanlığı Askeri Mahkemesi, bu hususu Anayasa Mahkemesine götürmüştür. Anayasa Mahkemesi ise, bu konuda henüz kararını vermemiştir.

Biz de, teknik bilgi veya mesleki tecrübe ile açıklanmaya muhtaç konularda bilirkişi dinlenecek olması nedeniyle, hukukçu olmayan ve güvenceden yoksun olan subay üyenin yargılama faaliyetine hakimlerle birlikte katılmasını haklı gösterecek herhangi bir sebep bulunmadığı kanaatini taşımaktayız. Zira, hâkimlerin ve bu arada subay üyenin teknik konularda uzman olmalarına imkân bulunmadığı gibi; olsalar bile, *"hâkimin teknik konudaki şahsî bilgisini kullanamaması prensibi"* gereğince, taraflarca tartışılması imkanı bulunmayan bu teknik bilgi ve uzmanlıklarından faydalanmalarının da muhakeme için faydadarı çok zarar getireceği açıktır. Üstelik, hukuk eğitimi almamış olan subay üyenin, kişiliğini ve kişisel değerlerini bir yana bırakması gereken yargılama sırasında, kıta uygulamalarının tesirinden kurtulamayarak, sübjektif davranabileceği göz ardı edilmemelidir.

Ceza yargılama hukukunda, kamu adına iddia görevini yapan ve davaları takip eden askeri savcı, taraflardan biridir. Kolektif yargılama sırasında kamu otoritesini temsilen hareket eder. Ancak, hiçbir zaman mahkeme heyetine dahil değildir. Bu böyle olmakla birlikte, askeri savcılık ve askeri mahkemelerin aynı bina içerisinde



konuslandırılmış olmaları, askeri savcı ve askeri hakimlerin genellikle beraber mesai yapmakta olduklarına dair dışarıdan algılanan manzara ve hatta kürsüde yan yana oturulması, askeri hakimlerin diğer taraflara göre askeri savcıya daha yakın olduğu kanaatinin oluşmasına ve bu nedenle de çevreye karşı bağımsızlıklarından kuşku duyulmasına yol açmaktadır. Bunun dışında, o sırada askeri mahkeme hakimi olarak görev yapan hakimin, bir sonraki görev yerinin askeri savcılık da olabileceğini düşünmesi, bilmesi halinde ise, askeri savcılık teşkilatına karşı bağımsız ve tarafsız davranmasının da mümkün olmadığı kanaatindeyiz.

Bu nedenle, anılan sakıncaları gidermek ve askeri hakimleri ve askeri mahkemeleri çevreye karşı da bağımsız kılabilmek için, askeri savcılık ve askeri mahkemeler kurumsal olarak bir birlerinden soyutlanmalıdır. Meslekte, olağanüstü koşullar bulunmadıkça askeri mahkeme hakimlerinin her zaman askeri hakimliğe, askeri savcılarının ise her zaman askeri savcı olarak atanmaları ve görev yapmaları sağlanmalıdır. Uygulama ise bu yönde değildir.

## **2.6 ASKERİ YARGIDA YARGILAMA GİDERLERİNİN KARŞILANMASI**

353 sayılı As.MKYUK'nun, "*Yargılama Giderleri*" başlığını taşıyan 256'ncı maddesi "askeri mahkemelerde görülecek davaların ve askeri makamlar aracılığı ile uygulanacak cezaların giderleri, Milli Savunma Bakanlığı bütçesinden ödenir." hükmünü içermektedir.

Askeri mahkemelerde görülen davaların büyük çoğunluğunun asker kişiler ve özellikle er ve erbaşlara ait olacağını düşünen yasa koyucunun, bu çeşit davalardan yargılama gideri alınmamasını uygun görerek, bu nedenle askeri yargıda yargılama giderlerinin devlet tarafından karşılanmasını kabul etmiş olduğu ifade edilmektedir<sup>118</sup>. Askerlik yükümlülüğünü yerine getirmek üzere ordu içerisinde bulunan ve "*bütün ihtiyaçları devlet tarafından karşılanan*" erbaş ve erler bakımından bu düzenlemenin amaca uygun ve yerinde olduğu düşüncesindeyiz. Nitekim, cezanın şahsiliği ilkesi de böyle bir düzenlemeyi haklı kılar. Aksi takdirde, askerlik yükümlülüğünü yerine getirdiği sırada suç işleyen ve yargılanan bunlara (er, erbaş) ait yargılama giderlerinin, bu aşamada tüm zamanlarını askerlik yükümlülüğüne hasretmiş olan erbaş ve erlerin gelirlerinin bulunmaması, gelir elde etmelerinin de

---

<sup>118</sup> ÖZBAKAN, a.g.e. (1989), c.2, s.1170.

mümkün olmaması nedeniyle, aileleri tarafından karşılanması zorunlu olacaktır ki, bunun hakkaniyete ve cezanın şahsiliği ilkesine uygun düşmeyeceği açıktır.

Öte yandan, askeri mahkemelerde yargılananlardan, meslek icra eden Subay, Astsubay, Sivil Memur, Uzman Erbaş ve hatta yükümlülüklerini yerine getirseler dahi Yedek Subayların yargılanmaları halinde, yargılama giderlerinin Devlet tarafından (MSB'lığı) karşılanmasını haklı kılacak herhangi bir argüman bulunmadığı kanaatindeyiz. Zira, bu sayılanların maaş almaları ve gelir sahibi olmaları nedeniyle adliye mahkemelerinde yargılanan şahıslardan bir farkları olmadığı açıktır. Bu durumda ise, gelir sahibi olan bu şahısların yargılanmaları ve cezalandırılmaları halinde, yargılama faaliyetleri nedeniyle ortaya çıkan masraflara Devletin katlanmasını (masrafları ödemesini) haklı kılacak bir sebep bulunmadığını düşünmekteyiz.

CMK'nun 7'nci kitap 1'inci kısım içerisinde düzenlenen yargılama giderlerine ilişkin hükümler<sup>119</sup> irdelendiğinde, adliye mahkemeleri tarafından yapılan yargılamalarda sanıkların kusurları ve cezalandırılmaları oranında yargılama giderlerinden sorumlu tutuldukları görülmektedir. Burada, sivil bir şahıs koşulları oluşması nedeniyle aynı zamanda bir suçtan dolayı askeri mahkemede, başka bir suçtan dolayı da adliye mahkemesinde yargılanmakta ise, adliye mahkemesi tarafından yapılan yargılamanın masrafları cezalandırılan bu şahıs tarafından karşılanmakta olmasına karşın, aynı dönemde askeri mahkemede yapılan yargılamanın masraflarının devlet tarafından karşılanmakta olduğu görülmektedir.

Bize göre, askeri mahkemelerde yargılananlardan erbaş ve erler dışındaki tüm şahıslar bakımından, cezalandırılmaları halinde ve kusurları oranında yargılama giderlerine katılmalarının sağlanması için gerekli düzenlemelerin yapılması gerekir. Böylece, adliye mahkemelerinde yargılananlarla askeri mahkemelerde yargılananlar arasındaki yargılama giderlerinden sorumluluk açısından mevcut eşitsizlik giderilmiş; aynı zamanda mevzuat ve uygulama birliği sağlanmış olacaktır.

---

<sup>119</sup> Yargılama giderlerinin ne şekilde karşılanacağı, 04.12.2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun, 324 (yargılama giderleri), 325 (sanığın yükümlülüğü), 326 (bağlantılı davalarda giderler), 327 (beraat veya ceza verilmesine yer olmadığı halde gider), 328 (karşılıklı hakaret hallerinde gider), 329 (suç uydurma ve iftira gibi hallerde gider) ve 330'uncu (kanun yollarına başvuru sonucunda gider) maddelerinde düzenlenmiştir.

### 3. ASKERİ SUÇLAR VE ASKERİ CEZA KANUNU

#### 3.1 GENEL DEĞERLENDİRME

Toplumsal yaşamda özgürlük ve güvenliği bağdaştıracak şekilde düzenin sağlanması, ancak insan hakları hukukunu gözeterek konulmuş yasaların varlığı ve ayrıca konulmuş olan bu yasaların pratikte uygulanabilmesiyle mümkündür. Nitekim, bir hukuk devletinde öncelikle yasalarla konulmuş kurallar vardır ve bu kurallar herkese eşit bir şekilde uygulanır, herkesi ve devletin tüm kurum ve kuruluşlarını bağlar.

Tarihsel süreç içerisinde, her zaman sivil yaşama göre farklı özellikler barındıran askerlik ve asker şahıslar bakımından ayrı ceza kanunlarının varlığına ihtiyaç duyulmuştur. Nitekim, bahsedilen tarihsel süreç içerisinde sivil yaşamda söz konusu olmayan bazı şekil unsurları (kılık-kıyafet, saygının ifadesi gibi algılanan esas duruş, selamlama gibi davranışlar, ..vb.), davranışlar (emir, itaat ... vb.) ve ritüeller varolmuştur. Esasında, çokça sözü edilen şekli unsurlar ve ritüeller “disiplin” kavramıyla açıklanmaya çalışılmış olduğu gibi, bunların askerliğin gereklerinden olduğu yönünde düşünceler ortaya atılmış ve kabul görmüştür.

Bu şekilde, askerliğin gereklerinden olduğu belirtilen şekil unsurları ve ritüellerin yanı sıra, askerliğin doğasında var olduğu kabul gören katı hiyerarşi (astlık-üstlük, emir-komuta münasebetleri) sebebiyle sivil yaşamda karşılaşılmayan ve karşılaşılması da mümkün olmayan birtakım suçlar kabul edilmiştir. Bu düşünceler ışığında, orduların ortaya çıktığı ilk yıllardan itibaren, askerliğin gelenek ve görenekleri denebilecek cezalandırma yöntemleri de oluşmuştur.

Doktrinde ise, çoğunluk sivil ceza kanunları dışında askeri ceza kanunlarının yapılmasına taraftar olmakla birlikte, aksini düşünenler de her zaman mevcut olmuştur<sup>120</sup>.

---

<sup>120</sup> ERMAN, a.g.e., s.1.

Ayrı bir ceza kanununa ihtiyaç olmadığını ileri sürenlere göre, askerlik hayatı sivil yaşamın bir bölümünden başka bir şey değildir; bu itibarla genel ceza kanunu askerlik hayatının meydana getirdiği bütün ilişkileri dahi öngörmeli ve düzenlemelidir<sup>121</sup>. Aksi düşüncede olanlara, yani ayrı bir askeri ceza kanunu yapılmasını gerekli bulanlara göre ise, bu hukuk, disiplin ihtiyacından doğmuştur ve tam bir özerkliğe sahip olması gerekir. Fransız Askeri Ceza Kanununun hazırlanması için kurulan parlamento dışı komisyon raporunda ifade edilen, *“Bulunmadığı takdirde ordunun da yok olmasını doğuracak Disiplin Mülahazaları ile, bulunmadığı takdirde hukukun da yok olmasını gerektiren Adalet Mülahazalarını bağdaştırmak”*<sup>122</sup> şeklindeki düşünce ise, söz konusu özerkliğin pratik ve bilimsel temeli olarak kabul edilmektedir. Komisyon raporunda sözü edilen bağdaştırma zorunluluğunun sivil hayat için söz konusu olmadığı kuşkusuzdur. İşte, bu nedenle bağımsız bir askeri ceza kanununa ihtiyaç bulunduğu öne sürülmektedir<sup>123</sup>.

Erman'a göre, ordu mensuplarına özgü bir ceza mevzuatının meydana getirilmesi çok eski bir geçmişe sahip olduğu gibi, aynı zamanda bu, tamamen pratik ihtiyaçlardan doğmuş olan bir keyfiyettir. Tarihsel süreçte ordular, milletlerin, varlık sebebini disiplinin korunmasında bulan ilk disiplinli toplulukları ve örgütleri olmuştur<sup>124</sup>.

Yaşanılan konjonktürde orduların kullandığı taktik ve tekniklerdeki gelişmeler, bilimsel ve teknolojik buluşlar ve son yıllarda yaşanan terör ve terörle mücadele olayları göz önünde bulundurulduğunda, askerler ve askeri birlikler bakımından söz konusu disiplinin korunmasının daha da önem kazandığı anlaşılmaktadır. Bize göre de, ayrı bir askeri ceza kanununun yapılmasında büyük fayda vardır. Böylece, ordular ve askerler bakımından sakıncalı görülerek sınırlanmak istenen, sivil yaşamda karşılaşılmayan askerlere özgü davranış ve eylemlerin yaptırıma bağlanması ve bu yolla da ordular için vazgeçilmez olan “disiplin”in korunması sağlanacaktır. Bu sebeplerle, Erman'ın anılan görüşüne katılmaktayız.

---

<sup>121</sup> ERMAN, a.g.e., s.1.

<sup>122</sup> VEUTRO, La discipline dans l'organisation judiciaire militaire Italienne, (Rev. Int. Dr. Pen. 1958, III – IV, 313); (Nakleden: ERMAN, a.g.e., s.2).

<sup>123</sup> ERMAN, a.g.e., s.2.

<sup>124</sup> ERMAN, a.g.e., s.2.

Askeri ceza hukukunun konusu, genel anlamda As.C.K. ve diğer askeri kanunlarda yazılı suçlarla, bunlara verilecek cezalar ve uygulanacak yaptırımlardır. Dolayısıyla, askeri ceza hukukunun başlıca kaynağı As.C.K'dur. Böyle olmakla birlikte, As.C.K. ancak belirli bir durumda bulunan kimseleri ilgilendirmekte; genel ceza kanununda bulunmayan birtakım suçlarla, yine genel ceza kanununun tanımadığı bazı ceza ve cezaya benzer yaptırımlar içermektedir<sup>125</sup>.

Ülkemize gelince; ilk kez bir As.C.K. yapılması, Yeniçeri Ordusunun 1241 (1825) yılında kaldırılmasının ardından, 1244 (1828) yılında söz konusu olmuştur. Daha sonra, 1253 (1837) yılında "Cezaname" adında bir As.C.K. yürürlüğe konulmuş olup, bu (Cezaname) Kanun temelde Fransa'da o tarihlere kadar yürütme erki tarafından çıkarılan çeşitli emirnameler esas alınmak suretiyle hazırlanmıştır. Gerçekten de, bu dönemde ülkemizde Ceza Yargısı ve Askeri Yargının Fransız hukuk sisteminden etkilenmekte olduğu görülmektedir. Nitekim, 9 Haziran 1857 tarihli Fransız Askeri Ceza Kanunu esas alınarak, 1286 (1870) tarihli Askeri Ceza Kanunu (Askeri Ceza Kanunname-i Hümayunu) çıkartılmıştır<sup>126</sup>.

Cumhuriyetin ilanından sonra hukuk alanında hayata geçirilen gelişmelerden Askeri Yargı ve bu arada Askeri Ceza Hukuku da etkilenmiştir. Nitekim bu çerçevede, 1898 tarihli Alman Askeri Ceza Kanunu esas alınarak hazırlanan 1632 sayılı As.C.K. 22.05.1930 tarihinde kabul edilerek yürürlüğe konulmuştur<sup>127</sup>.

Geçen zaman içerisinde birçok değişiklikler<sup>128</sup> yapılmış olmakla birlikte, bugün 1632 sayılı As.C.K. halen yürürlüktedir. Ancak, 5237 sayılı TCK'nun yürürlüğe girmesinin

---

<sup>125</sup> ERMAN, a.g.e., s.1.

<sup>126</sup> ÇELEN, a.g.e. (Askeri Ceza Kanunu, 2001), s.6.

<sup>127</sup> 22.05.1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu; (R.G.: 15.06.1930 gün ve Sy:1520).

<sup>128</sup> 04.07.1932 tarihinde yürürlüğe giren 2034 sayılı, 25.05.1933 tarihinde yürürlüğe giren 2183 sayılı, 27.12.1934 tarihinde yürürlüğe giren 2632 sayılı, 18.12.1935 tarihinde yürürlüğe giren 2862 sayılı, 05.02.1936 tarihinde yürürlüğe giren 2908 sayılı, 14.07.1938 tarihinde yürürlüğe giren 3514 sayılı, 14.07.1939 tarihinde yürürlüğe giren 3719 sayılı, 18.05.1940 tarihinde yürürlüğe giren 3823 sayılı, 27.08.1940 tarihinde yürürlüğe giren 3914 sayılı, 15.05.1941 tarihinde yürürlüğe giren 4026 sayılı, 20.06.1942 tarihinde yürürlüğe giren 4257sayılı, 08.08.1942 tarihinde yürürlüğe giren 4277 sayılı, 17.04.1944 tarihinde yürürlüğe giren 4542 sayılı, 08.05.1945 tarihinde yürürlüğe giren 4726 sayılı, 01.04.1953 tarihinde yürürlüğe giren 6078 sayılı, 14.07.1956 tarihinde yürürlüğe giren 6781 sayılı, 24.12.1956 tarihinde yürürlüğe giren 6866 sayılı, 02.02.1957 tarihinde yürürlüğe giren 6889 sayılı,

sonrasında özellikle bu kanunun genel hükümlerindeki (seçenek yaptırımlar, erteleme, tekerrür, teşebbüs, zaman aşımı, ...vb.) değişikliklere uyum sağlamak ve uygulama sorunlarını gidermek için, ilk aşamada 5329 s.K.<sup>129</sup> kabul edilmiş olmakla birlikte, As.C.K'nda da birtakım değişiklikler yapılması gerekliliği ortaya çıkmıştır. Bu nedenle, halen yeni bir As.C.K. yapılması veya mevcut 1632 s. As.C.K'nun bazı maddelerinde değişiklik yapılması yönünde askeri mahkemeler, askeri savcılıklar, Askeri Yargıtay ve AYİM'nin görüş ve önerileri sorulmuş olup, alınan görüş ve öneriler çerçevesinde ilgili birimlerde çalışmaların sürdürüldüğü bilinmektedir.

Bölümün başlığı Askeri Ceza Hukuku ve Askeri Ceza Kanunu olmakla birlikte, tezin kapsamı göz önünde bulundurularak, bu bölüm içerisinde askeri suç kavramı, askeri suçlara verilen cezalar, sivil şahısların işleyebilecekleri As.C.K'nda düzenlenmiş olan suçlar ve 5237 s.TCK'nun yürürlüğe girmiş olmasının As.C.K.'nun uygulanması bakımından ortaya çıkardığı etkiler incelenecektir. Başlı başına ceza hukuku sistematigi içerisinde Askeri Ceza Hukukunu incelemek pekala mümkündür. Ancak, işbu yüksek lisans tez konusunun sınırlılığı nedeniyle spesifik olarak belirlenen, yukarıda anılan konuların incelenmesiyle yetinilecektir.

### **3.2 ASKERİ SUÇ KAVRAMININ İRDELENMESİ**

Bir suçun askeri suç olup olmadığını tespit etmek, yargılamanın askeri mahkemenin görev alanına girip girmediğinin ve eyleme uygulanacak ceza normunun belirlenmesi bakımından son derece önemlidir. "Askeri suç", kanunda açık ve somut olarak tarif edilmemiş olması nedeniyle, bunun her zaman değerlendirilmesi gerekecektir.

---

15.06.1959 tarihinde yürürlüğe giren 7331 sayılı, 27.05.1961 tarihinde yürürlüğe giren 211 sayılı, 26.10.1963 tarihinde yürürlüğe giren 353 sayılı, 26.10.1963 tarihinde yürürlüğe giren 357 sayılı, 26.06.1964 tarihinde yürürlüğe giren 477 sayılı, 04.06.1972 tarihinde yürürlüğe giren 1590 sayılı, 12.02.1973 tarihinde yürürlüğe giren 1656 sayılı, 13.07.1982 tarihinde yürürlüğe giren 2693 sayılı, 30.11.1983 tarihinde yürürlüğe giren 2962 sayılı, 17.06.1989 tarihinde yürürlüğe giren 3574 sayılı, 19.05.1994 (tarihinden itibaren 3 ay sonra) tarihinde yürürlüğe giren 3970 sayılı, 26.03.2000 (tarihinden itibaren 2 ay sonra) tarihinde yürürlüğe giren 4551 sayılı, 31.03.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5329 sayılı kanunlarla 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun muhtelif maddelerinde değişiklikler yapılmıştır.

<sup>129</sup> 31.03.2005 tarihli ve 5329 sayılı, "Askeri Ceza Kanunu ile Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun".

As.C.K'nun 1'inci maddesinde, Kanunda aksine hüküm bulunmadığı sürece TCK'nun suçlar ve cezalar hakkındaki genel esaslarının askeri suçlar (cürümler) ve cezalar hakkında da uygulanacağı belirtilmiş; daha sonra, Kanunun (ölüm, ağır hapis)<sup>130</sup> ve hapis cezalarıyla cezalandırdığı suçlar askeri cürüm, kısa hapis cezasıyla cezalandırdığı suçlar ise askeri kabahat olarak tarif edilmiştir. 477 s.K'un 43'üncü maddesinde ise; disiplin suçları, Kanunun oda hapsi veya göz hapsi cezasıyla cezalandırdığı eylemler olarak tarif edilmiştir. Buradan, askeri suçların "askeri cürüm", "askeri kabahat" ve "disiplin suçu" olmak üzere üçe ayrıldığı sonucu çıkartılabilir.

5237 s.K'la "cürüm" ve "kabahat" ayırımı terk edilerek, TCK'nda düzenlenmiş tüm fiiller "suç" olarak nitelendirilmiştir. Aynı şekilde, cezalar bakımından da benzer şekilde sistem değiştirilerek, yalnızca hapis ve adli para cezasına yer verilmiştir. Her ne kadar, 477 s.K. ile, daha 1964 yılında askeri yargıda suç ve kabahatlerin ayrılmış olduğu söylenebilirse de, 5237 s.K. ile getirilen yeniliklerin Askeri Ceza Kanununa da ivedilikle yansıtılması gerektiği kanısındayız.

Tefsir kararı istenmesi üzerine ise, T.B.M.M. tarafından, "askeri suç", Askeri Ceza Kanununda yazılı olan suçlarla, bu kanunun diğer kanunlara atıf suretiyle cezalandırdığı suçlar olarak tanımlanmıştır<sup>131</sup>.

Askeri suç; unsurları ve cezaları As.C.K'nda gösterilen suçlar ile unsur ve cezaları itibariyle As.C.K'nun TCK'na atıfta bulunduğu suçlar olarak tarif edilmiştir<sup>132</sup>. Bu tanımın, başlı başına As.C.K. esas alınarak yapılmış olduğu, askeri nitelikli diğer kanunlarda yer alan cezai hükümleri de askeri suç olarak sayan yazarların da bulunduğu belirtilmiştir<sup>133</sup>. Askeri Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu ise, "Askeri Suçlar; unsurlarının ve cezalarının tamamı As.C.K'nda yazılı olan, bir diğer ifade ile As.C.K. dışında hiçbir ceza kanunu ile cezalandırılmayan suçlar, unsurları kısmen

---

<sup>130</sup> Halen metinde bulunmakla birlikte, Anayasanın 38'inci md. ve 5237 s.K'un 45'inci maddesi gereğince uygulama kabiliyeti kalmamıştır.

<sup>131</sup> T.B.M.M. Tefsir kararı No.:243, R.G.: 03.05.1945.

<sup>132</sup> ERMAN, a.g.e, s.146.

<sup>133</sup> TAŞKIN, Rifat: 1946 Yılına Kadar Bütün Değişiklikleri, Yargıtay İçtihatlarına Havi Olan Gerekçeli Askeri Ceza Kanunu, Şerh, 8. basım, Harp Okulu Basım Evi, Ankara 1946, s.34-35; ERMAN, a.g.e., s.146.

*As.C.K'nda kısmen de diğer ceza kanunlarında gösterilen suçlar ve TCK'na atıf suretiyle, askeri suç haline getirilen suçlar olmak üzere üç grupta mütalaa edildiği doktrinde kabul edilmektedir.*”, şeklinde karar vermiştir<sup>134</sup>.

Örneğin, As.C.K'nun 87'nci maddesinde yazılı “emre itaatsizlikte ısrar etmek” suçu, unsurları ve cezası As.C.K'nda belirlenmiş (sırf) askeri suçlardan olduğu halde, As.C.K'nun 146'ncı maddesinde yazılı “başkasının yaralanmasına ve ölmesine sebep olanlar” başlıklı suç, unsurları As.C.K'nda belirtilmiş olmakla beraber yaptırımını TCK'na atıf suretiyle gösterilmiş bir askeri suçtur<sup>135</sup>.

Askeri suçlar; “*sırf askeri suçlar*” ve “*askeri suç benzerleri*” olarak iki grupta ele alınmakta olup; bu ayırım sadece nazari bir ayırım olmaması ve uygulamada pratik bir takım sonuçlar yaratması dikkate alınarak, aşağıda ayrı ayrı incelenecektir.

### **3.2.1 Sırf Askeri Suçlar**

Kanunda askeri suçun tanımı açıkça yapılmadığı gibi, “sırf askeri suç”un ne olduğu veya hangi suçların sırf askeri suç niteliğinde olduğu da somut olarak belirtilmemiştir. Ancak, Kanunun 1'inci maddesinin anlatımından (lafzından) yola çıkılarak, sırf askeri suç, “*münhasıran asker kişiler tarafından işlenen, askeri bir hizmet veya görevin ihlalinden kaynaklanan ve unsurları ile cezaları yalnızca Askeri Ceza Kanunu'nda belirtilmiş olan suçlar*” şeklinde tanımlamak mümkündür.

Yani, sırf askeri suçtan söz etmek için öncelikle failin asker kişi olması, fiilin askeri bir hizmet veya görevin ihlalinden kaynaklanması ve fiilin kısmen veya tamamen başka bir yasa da suç olarak öngörülmemiş olması gerekir<sup>136</sup>. Ortaya konulan bu ölçütler açısından incelendiğinde, As.C.K'nda düzenlenmiş olan suçlardan vazife ve memuriyetine gitmemek<sup>137</sup> (md.65), firar<sup>138</sup> (md.66/1-a), izin tecavüzü (md.66/1-b), emre itaatsizlikte ısrar (md.87), yalan yere veya usulsüz şikayet etmek (md. 84),

<sup>134</sup> As.Yrg.İçt.BrI.Krl.nun, 20.06.1975 gün ve E.6, K.4 sayılı ilamı.

<sup>135</sup> ÖZBAKAN, a.g.e. (Askeri Ceza Kanunu, 1990), s.16.

<sup>136</sup> KARDAŞ, a.g.e., s.2.

<sup>137</sup> As.Yrg.Drl.Krl.nun 15.01.1998 gün ve 1998/1-7 E.K. sayılı ilamı.

<sup>138</sup> As.Yrg. 2.D.nin 04.07.2007 gün ve 2007/1187-1177 E.K.; 3.D.nin 12.12.2006 gün ve 2006/1770-1767 E.K.; 3.D.nin 05.12.2006 gün ve 2006/1715-1713 E.K.; 4.D.nin 15.02.2005 gün ve 2005/215-211 E.K. sayılı ilamları.



amir ve üste hakaret etmek (md.85), mukavemet (md.90), amire veya üste fiilen taarruz etmek (md.91) sırf askeri suçlara örnek olarak gösterilebilir.

Yukarda belirtildiği üzere, sırf askeri suçların faili asker kişi olması gerekir. Bu nedenle asker kişi niteliğini haiz olmayanların sırf askeri suçları işlemeleri mümkün değildir. Nitekim Askeri Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu bir kararında, *“Lise, ortaokul ve eşidi okullar askeri öğrencilerinin askerlik mükellefiyeti altına girmemiş bulunmaları nedeniyle sırf askeri nitelikteki firar suçunu işleyemeyecekleri ve okuldan izinsiz ayrılmamaları konusunda kendilerine emir verilmiş olsa dahi bu emrin hizmete taalluku bulunmaması nedeniyle eylemlerinin emre itaatsizlik suçunu teşkil etmeyeceğine”*, karar vermiştir<sup>139</sup>.

Yine, Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun bir kararında, *“... bir suçun sırf askeri suç olarak kabulü için ortak unsurun bahse konu suçun asli maddi failinin yalnızca asker olabilmesidir. Başka bir ifadeyle bu suçun münhasıran asker kişiler tarafından işlenebilir olmasıdır. ... suç ister tüm unsurları As.C.K’nda gösterilen bir suç olsun, isterse bir kısım unsurları veya tüm unsurları TCK’nda gösterilmekle beraber atıf yoluyla askeri suç haline getirilmiş bir suç olsun, eğer bu suç asker olmayan kişilerce de işlenebilen bir suç ise o suçun sırf askeri suç olduğu söylenemez. Örneğin As.C.K’nun 85, 90, 91’inci maddelerinde yer alan suçların benzerleri TCK’nda yer almasına karşın bu suçlar sadece asker kişiler tarafından işlenebildiğinden sırf askeri suç olarak kabul edilmekte, buna karşılık, tüm unsurları As.C.K’nda yer almış olmasına rağmen As.C.K’nun 79 ve 95’inci maddelerinde yazılı suçların asker olmayan kişiler tarafından da işlenebilir olması nedeniyle bu suçların sırf askeri suç olarak kabulü mümkün bulunmamaktadır”<sup>140</sup>*, denilmek suretiyle sırf askeri suçların failinin münhasıran asker kişiler olabileceği vurgulanmıştır.

Sırf askeri suçların varlığından söz edebilmek için ikinci bir kriter olarak, fiilin askeri bir hizmet veya görevin ihlalini ifade etmesi şartı benimsenmektedir. Buna göre, sırf askeri suç sadece askeri hizmet ve görevin yüklediği özel itaat görevine karşı gelinmesini ifade eder. Mesela firar, izin tecavüzü, emre itaatsizlik tamamı ile askeri

<sup>139</sup> As.Yrg.İç.BrI.Krl., 15.11.1975 gün ve E.2, K.2 sayılı ilamı; (nakleden: ÇELEN, a.g.e. <Askeri Ceza Kanunu>, s.32).

<sup>140</sup> As.Yrg.Drl.Krl.nun, 17.06.1996 gün ve E.105, K.104 sayılı ilamı.

nitelikte olan bir hizmet veya görevin ihlalini ifade ederler. Yine bu sebeple, sırf askeri suç asker kişinin bir “mesleki suç” olarak da tarif edilmektedir<sup>141</sup>.

Sırf askeri suçları diğer suçlardan ayıran bir başka kriter ise fiilin kısmen veya tamamen başka bir kanunda suç olarak öngörülmemiş olmasıdır. Bu koşula, İtalyan As.C.K’nda açıkça yer verilmiş ve bu Kanununun 37’nci maddesinde, “*Kurucu unsurları itibariyle genel ceza kanununda yer alan suçlar arasında ne kısmen ne de tamamen öngörülmemiş olmayan suç, sırf askeri suçtur*”, şeklinde bir tarife yer verilmiştir. Bu kriter, sırf askeri suçların tespiti bakımından Askeri Yargıtay’ın bir kararında, “...bu duruma göre, diğer hiçbir ceza kanunu ile cezalandırılmayan suçlardan; yalnız askerler tarafından işlenebilen suçlar, hem failin yalnızca asker olabilmesi hem de suçun unsurları ve cezalarının yalnız As.C.K’nda yer alması nedeniyle sırf askeri suç niteliğindedir”<sup>142</sup>, şeklinde kabul edilmiştir. Askeri Yargıtay’ın yerleşik içtihatları da bu yöndedir.

Sırf askeri suçlar bakımından paraya çevirme, tecil ve tekerrür, suçluların iadesi gibi uygulamalar bakımından diğer suçlara göre ayırık düzenlemeler getirilmiştir. Öncelikle 647 s. mülga CİHK. yürürlükte bulunduğu sırada, “kısa süreli hürriyeti bağlayıcı cezalar yerine uygulanabilecek ceza ve tedbirler” başlıklı 4’üncü maddesinin son fıkrasında, söz konusu madde hükümlerinin sırf askeri suçlar bakımından uygulanmayacağı düzenlemesine yer verilmişti. 2004 yılında Ceza, Ceza Usul ve Ceza İnfaz yasalarında yapılan değişiklikler kapsamında kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar 5237 s. TCK’nda düzenlenmiştir. Bu (5237 sayılı) Kanununun 5’inci maddesi ile, TCK’nun genel hükümlerin (md.1-75), As.C.K. bakımından da uygulanmasını gerektirecek şekilde yapılan düzenleme sonrasında, 31.03.2005 tarihli ve 5329 s.K. ile 1632 s. As.C.K’na eklenen Ek 8’inci maddenin 2’nci fıkrası ile sırf askeri suçlar hakkında kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar ile ön ödeme hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlemesi getirilmiştir. Bu düzenlemeye göre, sırf askeri suçlar 5237 s. TCK’nun 50’nci maddesinde düzenlenen kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlara çevrilemez ve yine sırf askeri suçlar bakımından ön ödeme hükümleri uygulanamaz. 5237 s. TCK’nun 18/1-b maddesi gereğince, askeri suçlardan dolayı suçlunun yabancı bir ülkeye verilmesi

<sup>141</sup> ERMAN, a.g.e., s.154-155; aynı konuda Bkz. KARDAŞ, a.g.e., s.2.

<sup>142</sup> As.Yrg.Drl.Krl.nun, 20.06.1996 gün ve E.94, K.95 sayılı ilamı.

(iadesi) de mümkün değildir<sup>143</sup>. Ayrıca, 18.11.1959 tarihli ve 7376 s.K'la onaylanan "Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi"nin, 4'üncü maddesinde de bu hususa yer verilmiştir; buna göre, "Ceza hukukuna göre suç teşkil etmeyen askeri suçlar dolayısıyla iade iş bu Sözleşmenin tatbik sahası dışındadır." Sözleşmenin anılan düzenlemesi yeterince açıklayıcı değildir<sup>144</sup>.

5237 s.K'da 2 yıl ve daha az süreli hapis cezasına mahkum edilen kişilerin yasada öngörülen koşulları taşımaları halinde cezalarının ertelenebileceği düzenlemesine yer verilmiş (md.51); bu düzenleme içerisinde askeri suçlara dair herhangi bir ayrık düzenleme getirilmemiştir. Ancak 31.03.2005 tarihli ve 5329 s.K'un 1'inci maddesiyle As.C.K'na eklenen Ek 8'inci maddenin 1'inci fıkrasında, 5237 s. TCK'nun genel hükümlerinin As.C.K'nda yer verilen suçlar hakkında da uygulanacağı belirtildikten sonra, cezanın ertelenmesine ilişkin As.C.K'ndaki mevcut düzenlemelerin saklı olduğu belirtilmiştir. Bu şekilde saklı tutulan As.C.K'nun 47/A maddesine göre, sırf askeri suçlardan dolayı verilen cezalar ertelenemeyecektir.

Ayrıca, sırf askeri suçlarla diğer suçlar arasında tekerrür hükümlerinin uygulanamayacağı 5237 s. TCK'nun 58'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında açık olarak düzenlenmiştir. Yani, sırf askeri suçlardan dolayı verilen hükümler, sonradan işlenen genel suçlar bakımından tekerrüre esas teşkil etmezler. Nitekim, uygulamada sarkıntılık suçundan verilen cezası ertelenen sanık hakkında, bir süre sonra işlediği firar suçundan dolayı cezalandırılması üzerine ertelemenin geri alınmasına dair yerel mahkeme kararı, Askeri Yargıtay tarafından son işlenen suçun (firar) sırf askeri suçlardan olması nedeniyle ertelemenin geri alınamayacağı belirtilerek bozulmasına karar verilmiştir<sup>145</sup>.

---

<sup>143</sup> Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi, md.4; (TBMM. Tarafından 18.11.1959 tarih ve 7376 sayılı Kanunla onaylanmıştır.)

<sup>144</sup> DEMİRBAŞ, Timur: Ceza Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, 2006 Ankara, s.180.

<sup>145</sup> "... hükümlünün denetim süresi içinde işlemiş bulunduğu firar suçu sırf askeri suç olup, TCK'nda suç olarak düzenlenmediğinden, As.C.K'nun Ek 8'inci maddesi uyarınca istisna tutulan As.C.K'nun 47'nci maddesi uyarınca, TCK'nda düzenlenen cinsel taciz suçu ile ilgili verilmiş olan ertelemeli mahkumiyete herhangi bir etki yapmayacak, erteleme devam edecektir. As.C.K'nun 47'nci maddesi karşısında, ertelemenin kalkması için denetim süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesini yeterli gören TCK'nun 52/7'nci maddesinin uygulanma kabiliyeti yoktur." (As.Yrg. 2.D., 26.09.2007 gün ve 2007/1541-1568 E.K.)

### 3.2.2 Askeri Suç Benzerleri

Sırf askeri suç kavramı yukarıda açıklanmış olup, bu açıklama ve tariflerin kapsamına girmemekle, yani sırf askeri suçların dışında kalmakla beraber, yine de Askeri Ceza Kanununun uygulanmasını gerekli kılan ve bu sebeple genel suç kategorisinin de dışında kalan suçlar askeri suç benzerleri olarak kabul edilmektedir<sup>146</sup>.

Askeri suç benzerleri, As.C.K'nda veya Dis.Mah.K'nda özel olarak düzenlenerek cezaları da belirlenmiş olabileceği gibi, As.C.K. tarafından genel ceza kanununa yapılan atıfla bu kanun tarafından düzenlenmiş olan suçlar da olabilir. Dolayısıyla, askeri suç benzerleri Kanunda açıkça belirtilen hallerde asker kişi olmayan bir kimse tarafından da işlenebilmeleri, askeri bir hizmet veya görevin ihlalini ifade etmemeleri, bütün veya bir kısım unsurları itibariyle genel ceza kanunu tarafından öngörölmüş bulunmaları sebepleriyle sırf askeri suçlardan ayrılırlar.

Sırf askeri bir suçun failinin münhasıran asker kişi olduğu yukarıda açıklanmıştır. Bir askeri suç benzerinin faili de kural olarak asker kişi olmakla birlikte, yasada açıklık bulunduğu hallerde bu suçların failinin bir sivil kişi de olması mümkündür. Örneğin As.C.K'nun 81'nci maddesinde düzenlenmiş olan *“askerlikten kurtulmak için hile yapmak”* suçu askeri suç benzerlerindedir. Zira, bu suçun askerlik hizmetine başladıktan sonraki bir aşamada asker kişiler tarafından işlenebilmesi mümkün olduğu gibi, henüz askerlik çağına girenler tarafından da işlenebileceği Kanunda açıkça belirtilmiştir. Ayrıca, aynı maddenin 2'nci fıkrasında suç ortaklarının da aynı hüküm çerçevesinde cezalandırılacakları belirtilmiş olup, bu hususta askeri yargının önüne gelen birçok davada sanıkların bir kısmının sivil şahıslar olduğu görölmektedir<sup>147</sup>. Örneğin, bir askerin sağlık yönünden askerliğe elverişli olmadığına

---

<sup>146</sup> ERMAN, a.g.e., s.158.

<sup>147</sup> *“Hastanede görevli bazı şahıslarla anlaşarak onlar vasıtasıyla hasta olmadığı halde 20 gün istirahat alıp bu süre kadar askerlik yapmaktan kurtulan sanık erin eylemi As.C.K'nun 81'inci maddesine mühmas kısmen askerlikten kurtulmak için hile yapmak suçunu oluşturur. Aracı olan diğer sanıkların filleri ise, sanık erin suçuna iştirak vasıf ve mahiyetindedir.”* (As.Yrg.Drl.Krl., 05.02.1987 gün ve E.22, K.20) *“18 aylık askerlik hizmetine tabi er iken, gerek kendisinin gerekse askerlik şubesinde görevli sivil memurun karşılıklı hileli hareketleri sonucu yoklama kaçığı gösterilip, 3358 sayılı kanundan yararlandırılan (bedel ödemek suretiyle terhisi sağlanan) erin hareketi askerlikten kısmen kurtulmak için hile yapmak suçuna vücut verir. Sivil memurun eylemi ise bu suça iştiraktır.”* (As.Yrg.Drl.Krl., 28.06.1990 gün ve E.92, K.97)

dair rapor temin etmek için, askeri hastanede görevli bir doktor veya görevli ile askerlik yükümlüsü arasında arabulucu olan bir sivil şahsın durumu buna uymaktadır.

Daha önce açıklandığı üzere 5530 s.K: ile 353 s.K'da (md.12) değişiklik yapılarak, sivil şahısların barış durumunda ancak asker şahıslarla müşterek işlenen suçlar bakımından askeri mahkemelerde yargılanmaları kabul edilmiştir.

Askeri suç benzerlerinin, askeri bir hizmet veya görevin ihlalini de ifade etmemesi bakımından sırf askeri suçlardan ayrıldığı yukarıda açıklanmıştır. Nitekim, yukarıda verilen örnek göz önünde bulundurulursa, askerlikten kısmen veya tamamen kurtulmak için hile yapmak suçuna iştirak eden sivil şahıs, askeri bir hizmet veya görevle ilgili bulunmadığından dolayı, bunların (askeri hizmet veya görevin) ihlali de söz konusu olamayacağı açıktır.

Askeri suç benzerlerini niteleyen bir diğer koşul ise, bunların bütün veya bir kısım unsurları itibariyle genel ceza kanunları tarafından öngörülmüş bulunmalarıdır. Nitekim, prensip olarak As.C.K'nda ve diğer askeri kanunlarda doğrudan doğruya veya atıf dolayısıyla yer alan ve sırf askeri suç kavramına girmeyen suçlar, askeri suç benzeri olarak kabul edilmektedir<sup>148</sup>. Bu konuda askeri personel tarafından işlenen görevi kötüye kullanma suçu veya hırsızlık suçu örnek olarak gösterilebilir. Örneğin, As.C.K'nun "umumi surette ihmal ve tekasül" başlıklı 144'üncü maddesinde, tevdi edilen askeri bir işin ifasında Kanunda yazılı hallerden başka TCK. gereğince cezalandırılan ihmal ve özen yükümlülüğüne aykırılık gösteren ve görevini kötüye kullananların, TCK'na göre cezalandırılacağı belirtilmiştir. Görüleceği üzere, görevi kötüye kullanmak suçunu işleyen asker şahıslarla ilgili As.C.K'nda özel bir düzenleme yapılmamış, bu hususta TCK. hükümlerine atıf yapılmakla yetinilmiş olup; burada, suç tüm unsurları bakımından TCK'nda düzenlenmiştir. Bu durumda görevi kötüye kullanmak suçunu işleyen asker şahısların suçlarının askeri suç benzeri olarak nitelenmesi gerekir.

Özellikle görev suçları ve zimmet açıkları bakımından, Askeri Yargıtay uygulamalarında yukarıda belirtilen yönde istikrar oluşmuştur. Askeri Yargıtay

---

<sup>148</sup> ERMAN, a.g.e., s.157.

Daireler Kurulu bir kararında<sup>149</sup>, “*Gemi Komutanı olarak görevli sanığın şahsına ait balık ağının denize atılıp toplanması için emrindeki askerlere hizmet dışı emir vermesinin görevi kötüye kullanmak suçunu teşkil edeceğine*”; başka bir kararında<sup>150</sup>, “*bir erin diğer erlerden ayrı tutulup, özel muameleye tabi tutulmasının, Silahlı Kuvvetlerin birlik ve beraberliğinin bozulmasına, eşitlik ve müşterek hizmet yapma ilkesinin ihlal edilmesine sebep olması nedeniyle görevi kötüye kullanmak suçunu teşkil edeceğine*”; diğer bir kararında<sup>151</sup>, “*hesap sorumlusu olan sanığın, Saymanlıktan senetle aldığı malzemeleri yine senet karşılığında mal sorumlularına intikal ettirmesi gerekirken, devir ve teslimde bulunmayan bir kısım malzemelerle ilgili olarak kayıtları tutmaması ve usulüne göre belge karşılığı mal teslim etmemiş olmasının memuriyet görevini ihmal suçunu teşkil edeceğine*”, hükmedilmiştir. Askeri Yargıtay’ın bu hususlardaki kararlarının benzer yönde ve istikrar kazanmış olduğu görülmektedir<sup>152</sup>.

Hırsızlık suçları bakımından da benzer değerlendirme yapılabilir. As.C.K’nun, “Üstünün, astının veya arkadaşının bir şeyini çalanlar” başlıklı 132’nci maddesinde, “*Bir üstünün, arkadaşlarının veya astının bir şeyini çalan asker kişiler, 6 aydan 5 seneye kadar hapis cezasıyla cezalandırılırlar.*” hükmüne yer verilmiştir. Burada suç ve verilecek ceza Askeri Ceza Kanununda düzenlenmiş olmakla birlikte, suçun unsurları bu düzenlemede somutlaştırılmamıştır. Bu nedenle hırsızlık suçunun unsurları bakımından TCK’nun ilgili maddelerinin (md.141-147) esas alınacağı Askeri Yargıtay’ın yerleşik içtihatları ile de istikrara kavuşmuştur<sup>153</sup>.

<sup>149</sup> As.Yrg.Drl.Krl nun, 31.01.1991 gün ve E.38, K.24 sayılı ilamı.

<sup>150</sup> As.Yrg.Drl.Krl nun, 16.01.1992 gün ve E.4, K.4 sayılı ilamı.

<sup>151</sup> As.Yrg.Drl.Krl.nun, 19.12.1991 gün ve E.167, K.163 sayılı ilamı.

<sup>152</sup> As.Yrg. 2.D., 30.01.2008 gün ve 2008/274-267 E.K.; 3.D., 19.02.2008 gün ve 2008/409-395 E.K.; 4.D., 08.01.2008 gün ve 2008/5-2 E.K.; 1.D., 26.12.2007 gün ve 2007/2782-2805 E.K. sayılı ilamları. “2803 sayılı Jandarma Teşkilat Görev ve Yetkileri Yasasının 7/C maddesinde yazılı olan askeri görevi kapsamında kalan ve TCK’nun 230’uncu (mülki görevle ilgili hizmet defteri kayıtlarını tutmamak) maddesine ilişkin görevi ihmal suçu sebebiyle J.Eri hakkında açılan kamu davasının; askeri yargı yerinde görülmesinin gerektiği hakkında.” (U.M.C.B.nün, 22.12.1995 tarih ve E.39, K.40 sayılı ilamı; AAD. Sy.96, s.89).

<sup>153</sup> “Telefon hizmetinin taşınabilir mal kavramı içinde düşünülmesi gerekmekte olup, bu hizmetten çeşitli yöntemler kullanılarak bedelsiz ve kaçak olarak yararlanmak hırsızlık suçunu oluşturur.” (As.Yrg.Drl.Krl., 15.03.2001 gün ve E.28, K.26). “Yazıcı er olan sanığın olay günü mutemet astsubay tarafından bir kısmı subay ve astsubaylara dağıtılmış olan vergi iadelerinden artakalan ve kasada muhafaza edilen yirmi bin lirayı bu paranın subay ve astsubaylara ait olduğunu bilerek alıp kaçması fiili; TCK’nun 491’inci değil, As.CK’nun

Diğer yandan, askeri suç benzerlerinin, koşullarını taşıması halinde, 5237 s. TCK'nun 50'nci maddesinde düzenlenen kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlara çevrilmesi ve aynı Kanunun 51'inci maddesi uyarınca ertelenmesi mümkündür<sup>154</sup>.

### 3.2.3 Askeri Ceza Kanunu ve Atıf Sorunu

Burada atıf ve atıfın değeri üzerinde de durulması gerekir. Arapça kökenli olan atıf kelimesinin sözlük anlamı “yönelme, çevirme”, “ilişkili bulunma” ve “gönderme” şeklinde belirtilmekte iken<sup>155</sup>; hukuk sözlüğünde<sup>156</sup> ise, “yollama” şeklinde açıklanmaktadır.

As.C.K'nun 1'inci maddesinde, TCK'na göre suçlar ve cezalar hakkında umumi surette cari olan esasların, As.C.K'nda aksi yazılı olmadıkça askeri cürümler ve cezalar hakkında da uygulanacağı belirtilmiştir. Buradan, özel kanun niteliğindeki As.C.K'nda açıkça aksi düzenlenmemiş olan, suçlara ve cezalara ilişkin TCK'nun genel hükümlerinin As.C.K. bakımından da uygulanacağı sonucuna ulaşılabacaktır<sup>157</sup>.

Diğer yandan, As.C.K'nun 2'nci maddesinde, askeri şahısların askeri olmayan suçları için TCK. hükümlerinin uygulanacağı somut olarak düzenlenmiştir. Ordu mensubu asker kişiler, askerlik hayatları ve hizmetleri dışında aileleri ile birlikte sosyal yaşantılarını toplum içerisinde sürdürmektedirler. Bu sırada TCK'nda veya

---

132'nci maddesine giren bir hırsızlık suçudur.” (As.Yrg.Drl.Krl., 05.11.1987 gün ve E.187, K.166)

<sup>154</sup> ERMAN, a.g.e., s.152-153.

<sup>155</sup> <http://tdk.gov.tr> ; erişim tarihi 01.10.2007.

<sup>156</sup> YILMAZ, a.g.e., s.91.

<sup>157</sup> “... Diğer taraftan, Dairemizin 14.09.2006 tarihli ve 2006/1169-1165 Esas ve Karar sayılı ilamında da belirtildiği üzere, 1632 sayılı As.C.K'nun 1'inci maddesinde ‘TCK'na göre cürümler ve cezalar hakkında umumi suretle cari olan esaslar bu kanunda hilafı yazılı olmadıkça askeri cürümler ve cezalar hakkında da tatbik olunur.’ denilerek, mülga 765 sayılı TCK'nun 1 ilâ 124'üncü maddeleri arasında yer alan genel hükümlerine atıf yapılmış bulunmaktadır. 01.06.2005 tarihinde 765 sayılı TCK'nun yürürlükten kaldırılıp, aynı tarihte 5237 sayılı TCK'nun yürürlüğe girmesinden itibaren, bu atfın, 5252 sayılı Kanun'un 3/1'inci maddesine göre, 5237 sayılı TCK'nun 1 ilâ 75'inci maddeleri arasında düzenlenmiş olan genel hükümlerine yapıldığının kabul edilmesi gerekmektedir.” (As.Yrg.1.D., 16.04.2008 gün ve 2008/1087-1070 E.K.)

diğer ceza kanunlarında düzenlenmiş suçları işleyebilirler. Örneğin, bir asker kişi trafikte kullanımındaki bir araçla bir kazaya yol açabilir, kullanmak için uyuşturucu madde bulundurabilir, sivil bir şahsa karşı askeri mahaller dışında ve göreviyle ilgili olmayacak şekilde hakaret edebilir, taciz edebilir, kasten yaralama suçu işleyebilir. Bu şekilde bir durumla karşılaşıldığında, artık doğrudan genel ceza kanunu olan TCK. hükümlerinin uygulanacağına kuşku yoktur. Bu suçlarda asker kişi bakımından yargılama yapmakla görevli mahkeme ise, yukarıda Askeri Mahkemelerin Görevi bölümünde açıklanmış olması nedeniyle burada tekrar edilmeyecektir. Yani, asker kişiler yönünden dahi, ülkede yaşayan diğer bütün fertler gibi, tabii oldukları asıl kanun genel ceza kanunları iken, As.C.K bunlar (asker kişiler) bakımından bile “özel kanun” niteliğindedir<sup>158</sup>.

As.C.K'nun bazı maddeleri tarafından TCK'nun belirli maddelerine yapılmış olan atıflar da söz konusudur. Örneğin As.C.K'nun yukarıda incelenen 144'üncü maddesi, görev suçları bakımından TCK'nun ilgili maddelerine, somut bir madde belirtmeksizin atıf yapmıştır. Burada, TCK'nun 257'nci maddesinde düzenlenmiş olan “memuriyet görevini kötüye kullanmak” suçu atıf yoluyla askeri suç haline getirilmiştir. Dolayısıyla, memuriyet görevini kötüye kullanmak suçu askeri suçtur, ancak sırf askeri suç değildir. Nitekim, TBMM. 03.05.1945 tarihli ve 243 sayılı yorum kararında, askeri hizmet sırasında asker kişiler tarafından işlenen rüşvet suçu ile ilgili olarak, As.C.K'nun 135'nci maddesiyle cezalandırılmış olması nedeniyle, suçun cezasının TCK'na atıf suretiyle belirlenmiş olmasının ise suçun mahiyetini değiştiremeyeceği gerekçesiyle, askeri bir suç olduğuna karar vermiştir<sup>159</sup>.

Bu konuda diğer bir örnek, “başkasının yaralanmasına ve ölmesine sebep olanlar” başlıklı As.C.K'nun 146'ncı maddesidir. Bu maddede, silahları ve cephanesi hakkında özen yükümlülüğüne aykırı davranarak başkasının yaralanmasına veya ölmesine sebep olanlar hakkında TCK'nun 455 ve 459'uncu maddelerine göre ceza

---

<sup>158</sup> ERMAN, a.g.e., s.158.

<sup>159</sup> “Yargıtay 1944 yılında verdiği bir içtihadı birleştirme kararında asker kişiler tarafından işlenen rüşvet alma suçunun askeri bir suç olmadığına karar vermiş ( Yrg.Tev.İç.GK., 29.03.1944, 12/11 ‘Akınlı – Özarpaz, 174’); bundan sonra bu cihetin aydınlanması, Büyük Millet Meclisinden istenmiş ve Meclis 243 sayılı yorum kararında ‘askeri hizmet sırasında asker kişiler tarafından işlenen rüşvet suçu As.CK'nun 135'nci maddesiyle cezalandırılmış olduğuna ve cezanın TCK'na atıf suretiyle tayin edilmiş olması suçun mahiyetini değiştiremeyeceğine göre’, As.CK'nun 135'nci maddesinde yazılı olan rüşvet suçunun askeri bir suç olduğuna karar vermiştir. (TBMM. tefsir kararı 03.05.1945, 243 ‘Akınlı – Özarpaz, 172’).” (ERMAN, a.g.e., s.144).



verileceği düzenlenmiştir. Görüleceği üzere, burada, potansiyel tehlike aracı olan silah ve cephane hakkında gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi suretiyle taksirle yaralama veya öldürme suçu cezalandırılmak istenmiştir. Yani, burada taksirle yaralama veya öldürme suçunun TCK'nda belirtilen unsurlarına ilaveten, bu suçun silah ve cephane hususundaki dikkatsizlik ve özen yükümlülüğüne aykırı davranış ek bir unsur olarak belirtilmiş, bu koşulun gerçekleşmesi halinde suçun askeri bir suç haline getirilmesi öngörülmüştür. Ancak, TCK'nun hangi maddeleri uyarınca cezalandırılması gerektiği belirtilmekle birlikte, ceza miktarları tamamen atıf yapılan Kanunun ilgili hükümlerine bırakılmıştır.

Yukarıdaki örnekte dikkat çeken bir diğer özellik ise, As.C.K'nun kabul edildiği dönemde atıf yaptığı TCK'nun (765 sayılı) 455 ve 459'uncu maddelerinin sonradan değiştirilmesi veya kaldırılması halinde uygulanacak normun hangisi olacağıdır. Nitekim 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK. ile 765 sayılı TCK. yürürlükten kaldırılmıştır. 5237 s.K'da taksirle yaralama suçu 89'uncu maddede, taksirle öldürme suçu ise 85'inci maddede düzenlenmiştir.

Bu şekilde atıf yapılmasının çeşitli bakımlardan sakıncalar doğurduğu; öncelikle kendisine atıfta bulunulan hükmün sonradan ilga edilmesi halinde, atıfta bulunulan düzenlemenin yürürlükte kalıp kalmayacağı konusunda tereddütler çıkabileceği; ikinci olarak atıf yapılan maddenin başka bir madde kapsamında bulunması halinde, kapsayan maddede yer verilen fer'i cezalar ile ağırlatıcı ve hafifletici sebeplerin uygulanmasında tereddütler yaşanacağı; ayrıca, atıfta bulunulan genel ceza kanunu maddesinin As.C.K'nda öngörülmeleyen bir ceza içermesi halinde de uygulama sorunlarıyla karşılaşılacağı belirtilmektedir<sup>160</sup>.

Yukarıda belirtilen örnekte, 765 s.K'un yürürlükten kaldırılması nedeniyle, anılan (765 sayılı) Kanunun ilgili maddelerine yapılan atıf'ın boşa çıkması sorunu, 5252 sayılı TCK'nun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanunun<sup>161</sup>, "yollamalar" başlıklı 3'üncü maddesi ile, "*mevzuatta, yürürlükten kaldırılan (765 sayılı) TCK'na yapılan yollamaların, 5237 sayılı TCK'nda bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere; yürürlükten kaldırılmış (765 sayılı) TCK'nun kitap, bab ve fasıllarına*

---

<sup>160</sup> ERMAN, a.g.e., s.143.

<sup>161</sup> 04.11.2004 tarihli 5252 sayılı, "TCK'nun Yürürlük Ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun"; (R.G.: 13.11.2004 gün ve Sy:25642).

*yapılmış olan yollamaların, o kitap, bab ve fasıl içinde yer almış hükümlerin karşılığını oluşturan 5237 sayılı TCK'nun maddelerine yapılmış sayılacağı*", düzenlemesi getirilerek giderilmiştir. Maddi ceza hukukunda evrensel düzeyde kabul gören ve TCK'nun da 2'nci maddesinde düzenlenmiş bulunan suçta ve cezada kanunilik ilkesi göz önünde bulundurulduğunda, böyle bir düzenleme bulunmaması halinde atıf yapılan düzenleme yürürlükten kaldırıldığı durumlarda, failin artık cezalandırılmayacağı kanaatindeyiz.

İkinci durumla ilgili olarak ise, Askeri Yargıtay bir kararında, bir maddeye yapılan atıfın o maddeye münhasır olmayıp, aynı hükme atıfta bulunan diğer maddeleri de kendiliğinden kapsamına alacağı sonucuna varmıştır<sup>162</sup>. Biz bu konuda, ancak atıf yapılan maddenin hükümleriyle sınırlı olarak uygulamanın mümkün olduğu, atıf yapılan maddeyi kapsamına alan diğer maddelerin ise atıf yapan kanun bakımından uygulanamayacağı kanaatindeyiz. Zira, aksi düşüncenin genişletici bir yoruma yol açacağını ve belirli bir maddeye atıfla yetinmiş olan yasa koyucunun amacıyla da bağdaşmayacağını, ayrıca suçta ve cezada kanunilik ilkesi kapsamında kıyas yasağı ve kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlama yasağı ile çelişkiye düşüleceğini değerlendirmekteyiz.

Askeri Ceza Kanununun 1'inci maddesinin hükmü karşısında, TCK'nun atıf yapılan maddesinin içeriğinde yer verilmiş olan ceza çeşidinin hükümde uygulanmasının hukuka uygun düşeceği ve çelişki yaratmayacağı; atıfla ilgili yukarıda belirtilen üçüncü sorun alanının da bu şekilde çözüleceği kanaatindeyiz.

### **3.3 ASKERİ KABAHAHLER**

Askeri kabahatler, As.C.K'nun 1'nci maddesinin 2'nci fıkrasında, Kanunun kısa hapis cezası ile cezalandırdığı fiiller olarak tanımlanmıştır. Kısa hapis cezası ise oda hapsi ve göz hapsi cezalarını ihtiva etmektedir. As.C.K'ndaki suçlardan hangisinin askeri kabahat cinsinden olduğu As.C.K'nun 18'inci maddesinde gösterilmiştir. Bu maddede yazılı fiiller işlendiğinde, cezası mahkemece verilebileceği gibi, disiplin amiri tarafından disiplin cezası ile cezalandırılması da mümkündür.

---

<sup>162</sup> As.Yrg.İç.Brl.Krl. nun, 03.11.1950 gün ve E.1830, K.2240 sayılı ilamı (TUNÇ – ÇAPANOĞLU – AKMANER, 120; nakleden: ERMAN, a.g.e., s.143).

As.C.K'nun 18'inci maddesinin 2'nci fıkrasında gösterilenler, 82, 96 ve 136'ncı maddelerin 1 numaralı ve 93, 116 ve 150'nci maddelerin 2 numaralı fıkralarında ve ayrıca 108, 137 ve 145'inci maddelerde yazılı kısa hapis cezaları ile cezalandırılan fiillerdir<sup>163</sup>.

Askeri kabahatlerden çoğunluğu, 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanunu tarafından iktibas edilerek "disiplin suçu" haline getirilmişlerdir. Böylece, disiplin suçu haline getirilen bu askeri kabahatler hakkında As.C.K'nda yer alan hükümler kısmen veya tamamen zımnen ilga edilmişlerdir (Dis.Mah.K. md.64). Nitekim, "uygulanmayacak kanun hükümleri" başlıklı 477 s.K'un 64'üncü maddesi, "Askeri Ceza Kanununun bu Kanunun cezalandırdığı suçlara ait hükümleri ve diğer kanunların bu kanuna aykırı hükümleri disiplin mahkemelerinin kurulup fiilen göreve başladıkları tarihte yürürlükten kalkar" hükmünü içermektedir. Bu zımni ilga hali, As.C.K'ndaki hükmün bütünüyle iktibas edildiği hallerde tamdır. Bazı hallerde ise, As.C.K'ndaki hükmün bir kısmı iktibas edilmiştir. Bu gibi hallerde iktibas edilmeyen kısım itibariyle As.C.K'ndaki hüküm yürürlüğünü korumaktadır.

Bunun yanında, askeri kabahat türünden olup da As.C.K'nda varlığını sürdüren hükümler de bulunmaktadır. Örneğin, As.C.K'nun "*Tekasül*<sup>164</sup> dolayısıyla esliha ve harp malzemesinden bir şeyin hasara uğramasına sebep olanlar" başlıklı 137'nci maddesinde düzenlenmiş olan fiil, hem askeri suç (cürüm) hem de askeri kabahat olarak yerini muhafaza etmektedir. Zira, 477 s.K'un "hizmete mahsus eşyanın harap olmasına sebebiyet veren veya kaybedenler" başlıklı 52'nci maddesinde, değeri 250 milyon lirayı (250,00 YTL.) geçmeyen hizmete mahsus eşyayı özürsüz kaybedenler ile harap olmasına sebebiyet verenlerin cezalandırılacakları düzenlemesine yer verilmiştir<sup>165</sup>.

---

<sup>163</sup> As.C.K'nun 18/2'nci maddesinde sayılan 68 ve 130'uncu maddeler; 22.3.2000 tarih ve 4551 s.K. ile değiştirilmiş ve yeni madde metinlerinde kısa hapis cezasına yer verilmemiştir.

<sup>164</sup> Tekasül; "*mecbur olduğu nezaret ve ihtimam vazifesinde failin lakayt bulunması demektir, bunun ölçüsü olayın içerisinde bulunduğu hal ve şartlara göre takdir olunur; yani failin hizmetteki tecrübesi ve görevinin gerektirdiği sorumluluk derecesi ile ölçülür*" (TAŞKIN, Rifat: a.g.e., s.225).

<sup>165</sup> "As.C.K. nun 130'uncu maddesinde yazılı 'kasten tahrip' haricinde kalan ve fakat kayıtsızlığı sebebiyle 250 lirayı geçmeyen hizmete mahsus eşyanın harap olmasına sebebiyet veren sanığın disiplin mahkemesinde yargılanması gerekir." (As.Yrg.Drl.Krl., 29.01.1965 gün ve E.5, K.14)

Dis.Mah.K'nda yer alan disiplin suçları, bu kanunun oda hapsi veya göz hapsi ile cezalandırdığı eylemlerdir. Disiplin suçları, işbu tez çalışmasının 3'üncü bölümünde ayrı olarak incelenmiş olması nedeniyle, tekrardan kaçınmak için burada ayrıntısına yer verilmemiştir.

### 3.4 ASKERİ SUÇLARA VERİLEN CEZALAR

Askeri Ceza Kanununun 1'inci maddesinde hangi suçların askeri cürüm niteliğinde olduğu verilecek cezalar belirtilmek suretiyle açıklanmıştır. Buna göre, Kanunun ölüm, ağır hapis ve hapis cezalarıyla cezalandırdığı suçlar askeri cürümlerdir.

Askeri cezalar, Kanunun 2'nci bap 1'inci faslında 20 (ölüm cezası), 21 (şahsi hürriyeti tahdit eden cezalar), 22 (ağır hapis ve hapis cezalarının mahiyeti ve neticeleri) ve 23'üncü (kısa hapis cezaları) maddelerinde düzenlenmiştir. Burada, belirtilen cezalar ayrı ayrı incelenecektir.

#### 3.4.1 Ölüm Cezası

Askeri Ceza Kanununun 20'nci maddesinde, “*Ölüm cezası, buna mahkum olan kimsenin hayatının izale olunmasıdır. Bu ceza askeri şahıslar hakkında askeri bir cürümden dolayı hükmedilmiş ise mahkumun kurşuna dizilmesi suretiyle infaz olunur. Askeri olmayan bir cürümden dolayı askeri şahıslar ile askeri olmayan şahıslar hakkında askeri mahkemelerden verilen ölüm hükümleri TCK'nun 12'nci maddesi mucibince icra olunur. Bu vehç ile asılacak ölüm mahkumları cezanın infazı için o bapta ilam ve tasdik emri suretleriyle Cumhuriyet mütteiummeliğine verilirler*”, düzenlemesine yer verilmiştir.

Anayasamızın 38'inci maddesine (Değişik: 07.05.2004 tarihli ve 5170 sayılı Kanunun<sup>166</sup> 5'inci md.) göre ise, ölüm cezası verilemez. Ayrıca, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı TCK'nda da ölüm cezasına yer verilmemiştir. Bu düzenlemeler karşısında, her ne kadar As.C.K'nda gerekli düzenlemelerin yapılmadığı anlaşılmakta ise de, normlar hiyerarşisine göre Anayasa hükmünün üstünlüğü karşısında, As.C.K'nun ölüm cezasına ilişkin anılan düzenlemesinin artık uygulama kabiliyetinin kalmadığı açıktır.

<sup>166</sup> 07.05.2004 tarihli ve 5104 sayılı, “*Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinin Değiştirilmesi Hakkında Kanun*”, (R.G.: 22.05.2004 gün ve Sy:25469).

### 3.4.2 Şahsi Hürriyeti Tahdit Eden Cezalar

Askeri Ceza Kanununun 21'inci maddesine göre şahsi hürriyeti tahdit eden cezalar ağır hapis, hapis ve kısa hapis cezalarıdır.

Mülga 765 sayılı TCK'nun öngördüğü ceza sistemine göre ağır hapis cezası müebbet veya muvakkat ağır hapis cezaları idi. Buna göre, müebbet ağır hapis cezası ölünceye kadar devam eden, muvakkat ağır hapis cezası ise kanunda açıkça gösterilmeyen hallerde bir seneden yirmi dört seneye kadar süreli ağır hapis cezası idi. Hapis cezası yedi günden 20 seneye kadar olup; kanunda azami haddi gösterilmeyen hallerde yukarı haddi 5 sene olarak düzenlenmişti.

5237 s. TCK. ile cezalar bakımından sistem tümden değiştirilmiş ve verilecek cezalar hapis ve adli para cezası olarak belirlenmiştir. As.C.K'nun 22'nci maddesi ile, ağır hapis ve hapis cezalarının mahiyeti, neticeleri ve icrası bakımından TCK'nda yazılı olan kuralların uygulanacağı belirtilmiştir. Yukarıda, askeri suçlar ve atıf bölümünde açıklandığı üzere 5252 s.K'un 3'üncü maddesi gereğince As.C.K. tarafından mülga 765 s. TCK'na yapılan atıflar, benzeri hükümlerin düzenlendiği 5237 s. TCK'nun ilgili bab, kısım ve fasılları ile hükümlerine yapılmış sayılacaktır. Bu düzenleme karşısında, As.C.K. ceza sisteminde de artık, ağır hapis ve hapis cezası ayırımının kaldırılmış olduğunu kabul etmek gerekir. Dolayısıyla As.C.K. bakımından da artık uygulanabilecek hürriyeti bağlayıcı cezalar hapis ve kısa hapis cezalarından ibarettir.

Hapis cezaları ise 5237 s. TCK'nun 46'ncı maddesinde ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası, müebbet hapis cezası ve süreli hapis cezası olarak öngörülmüştür. Ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasının hükümlünün hayatı boyunca devam edeceği, kanun ve tüzükte belirtilen sıkı güvenlik rejimine göre çektirileceği (md.47) düzenlemesine yer verilmiştir. Sıkı güvenlik rejiminin içeriğinin neler olacağı ise cezaların infazına ilişkin kanun ve tüzükte gösterilmiştir. Müebbet hapis cezasının ise, hükümlünün hayatı boyunca devam edeceği (md.48) düzenlenmiştir. TCK'nun 49'uncu maddesine göre ise, süreli hapis cezası kanunda aksi belirtilmeyen hallerde 1 aydan az, 20 yıldan fazla olamaz. Hükmedilen 1 yıl veya daha az süreli hapis cezası, kısa süreli hapis cezasıdır.

### 3.4.3 Kısa Hapis Cezaları

Kısa hapis cezalarının neler olduğu As.C.K'nun 23'üncü maddesinde düzenlenmiş olup, bunlar göz hapsi ve oda hapsi cezalarıdır. Kısa hapis cezaları içerisinde düzenlenmiş olan katıksız hapis cezası ise, 22.03.2000 tarihli ve 4551 s.K'un 38'inci maddesi ile yürürlükten kaldırılmıştır.

Askeri kabahat türünden fiiller için öngörülen kısa hapis cezalarının ne şekilde verileceği ve infaz edileceği hususları Askeri Disiplin Hukuku bölümünde ayrıntılı olarak incelenmiş olması sebebiyle, tekrardan kaçınmak için burada ayrıntısına yer verilmemiştir.

### 3.4.4 Askeri Fer'i Cezalar

As.CK'nun 29'uncu maddesinde<sup>167</sup> fer'i askeri cezalar TSK'nden çıkarma, rütbenin geri alınması ve askeri öğrencilik hukukunu kaybettirme olarak sayılmıştır.

Askeri fer'i cezaların hükümde gösterilmesi gerekir. Ayrıca askeri fer'i cezaların hükmolunması için, failin suçun işlendiği zaman askeri şahıs sıfatını haiz olması, yani As.C.K'na tabi bulunması gereklidir. Hüküm zamanında failin TSK'nden ayrılmış olması veya hükmün infazı zamanında infazın mümkün olmaması önemli değildir. Askeri fer'i cezalarla birlikte, TCK'nda düzenlenmiş olan fer'i cezalara<sup>168</sup> da hükmolunur.

Diğer yandan As.C.K'nun 34'üncü maddesinde, asker kişiler hakkında memuriyetten mahrumiyet cezasının uygulanma şekli özel olarak düzenlenmiştir. Buna göre subaylar, astsubaylar, TSK'nde görevli devlet memurları, uzman jandarma ve uzman erbaşlar hakkında memuriyetten mahrumiyet cezası verildiği takdirde, bu fer'i cezaya karşılık o kadar süre açığa çıkarılmalarına da hükmolunur. Bu süre kıdemden ve emeklilik süresinden indirilir. Yükümlü olan erbaş ve erler hakkında memuriyetten mahrumiyet cezası terhislerinden sonra yerine getirilir.

---

<sup>167</sup> 22.03.2000 tarihli ve 4551 s.K.un 5'inci maddesi ile değişik: Yapılan değişiklik ile madde yeniden düzenlenerek ihraç ve tard cezaları kaldırılmıştır.

<sup>168</sup> 765 sayılı TCK'nda fer'i cezalar, Kanununun 31-35'inci maddelerinde düzenlenmiş iken; 5237 sayılı TCK. ile fer'i cezalar, "belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma" başlıklı 53'üncü maddesinde yeniden düzenlenmiştir.

Ayrıca As.C.K'nun 34'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasına göre, 1 seneden fazla memuriyetten mahrumiyet cezasına hükümlülük halinde, kanunun TSK'nden çıkarmaya ilişkin hükümleri uygulanacaktır<sup>169</sup>. Burada da, mahkumiyet hükmünün neticesi olarak yasal bir zorunluluğa yer verilmiştir. Aynı maddenin 4'üncü fıkrasına göre ise, 6 aydan fazla memuriyetten mahrumiyet cezası alan uzman jandarma ve uzman erbaşların, TSK. ile ilişkilerinin kesilmesi gerekecektir.

#### **3.4.4.1 Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası**

TSK'nden çıkarma cezası As.C.K'nun 30'uncu maddesinde ayrıntılı olarak düzenlenmiştir. Bu ceza sadece subay, astsubay, uzman jandarmalar<sup>170</sup> ve özel kanunlarında bu cezanın uygulanacağı belirtilen asker kişiler hakkında verilebilir. Uzman erbaşlar hakkında bu ceza verilemez, sözleşmelerinin feshedilerek TSK. ile ilişkilerinin kesilmesi yoluna gidilir<sup>171</sup>. Askerlik yükümlüsü olan erbaşlar ve yedek subaylar hakkında da bu cezanın uygulanması mümkün olmayıp, bunlar bakımından As.C.K'nun 35'inci maddesinde yazılı olan rütbenin geri alınması fer'i cezası uygulanır.

Kanunun 30/1'inci maddesine göre, TSK'nden çıkarma cezası yukarıda sayılan kişiler hakkında, askeri mahkemeler veya adliye mahkemeleri tarafından asıl ceza ile birlikte verilir.

---

<sup>169</sup> “Memuriyetten men cezasının As.C.K'nun 34'ncü maddesi gereğince ‘açığa alınmak’ suretiyle infazına karar verilmesi gerekir idi ise de karar verilmemiş olsa bile, idare tarafından bu ceza o şekilde infaz edilebileceği gibi aleyhe de temyiz bulunmadığından, bu husus bozma sebebi yapılmamıştır.” (As.Yrg.2.D., 12.01.2000 gün ve 2000/10-8 E.K.)

<sup>170</sup> “As.C.K'nun değişik 35'nci maddesinde öngörülen ‘Rütbenin geri alınması cezası’ sadece yükümlü erbaşlar hakkında uygulanabilir. Uzman Jandarma Çavuş olan sanık hakkında ‘TSK'nden çıkarma’ cezası verilmesi gerekmekte...” (As.Yrg.Drl.Krl., 19.04.2001 gün ve 2001/33-39 E.K.; AYD., Sy.14, s.39)

<sup>171</sup> “As.C.K'nun ‘TSK.den çıkarma cezası’ başlığını taşıyan 30'uncu md.de askeri mahkemeler ve adliye mahkemelerince asıl ceza ile birlikte TSK'den çıkarılabilecekler arasında uzman erbaş ve erlerin sayılmamış olmasına ve 5085 s.K.la değişik 3269 s. Uzman Erbaş K.nun 12'nci md.de hırsızlık suçunu işleyenlerin sözleşmelerinin idare tarafından feshedilmek suretiyle TSK'nden ilişığının kesileceği belirtilmesine rağmen, Askeri Mahkemece, As.C.K.nun 30/B md. Gereğince TSK.nden çıkarılmasına karar verilmiş olması anılan yasa hükümlerine aykırı düştüğünden...” (As.Yrg. 3.D., 13.06.2006 gün ve 2006/967-965 E.K. sayılı ilamı; As.Yrg. 2.D.nin 07.03.2007 gün ve 2007/350-345 E.K.; 4.D.nin 23.01.2007 gün ve 2007/62-62 E.K. sayılı ilamları da benzer yöndedir.)

Kanunda ilk olarak bu fer'i cezanın mahkemeler tarafından verilmesi zorunlu olan, ve hatta mahkeme hükmünde belirtilmemiş olsa<sup>172</sup> dahi Silahlı Kuvvetlerden çıkarmayı gerektiren durumlar açıklanmıştır. Birinci fıkraya göre; taksirli suçlardan verilen cezalar hariç olmak üzere (ölüm, ağır hapis)<sup>173</sup> ve bir seneden fazla hapis cezası ile; devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, devlet sırlarını açığa vurma suçlarından biriyle hükümlülük halinde, karar veren askeri yada adliye mahkemesince TSK'nden çıkarma cezasına da hükmedilmesi zorunludur. Burada, Silahlı Kuvvetlerden çıkarma fer'i cezası, mahkumiyetin kanuni bir neticesi olması nedeniyle, verilmesi yasal bir zorunluluktur.

Ayrıca As.C.K'nun 34'üncü maddesinin 3'üncü fıkrasında 1 seneden fazla memuriyetten mahrumiyet cezasına hükümlülük halinde, kanunun TSK'nden çıkarmaya ilişkin hükümlerinin uygulanacağı; 6 aydan fazla memuriyetten mahrumiyet cezası alan uzman jandarma ve uzman erbaşların ise TSK. ile ilişkilerinin kesileceği düzenlemesine yer verilmiştir.

Kanunun 2'nci fıkrasında ise Silahlı Kuvvetlerden çıkarma fer'i cezasının verilip verilmemesi hususunda mahkemeye takdir hakkı tanınmıştır. Buna göre, taksirli suçlardan verilen cezalar hariç olmak üzere, askeri mahkemeler tarafından verilen 3 aydan fazla hapis cezası ile birlikte, TSK'nden çıkarma cezası da verilebilecektir. Sadece askeri mahkemeler tarafından uygulanması mümkün olan bu fıkraya göre, ancak hapis cezası verilmesi halinde TSK'nden çıkarma fer'i cezası da mahkemenin takdirine bağlı olarak verilebilecektir.

Taksirli suçlar bakımından ise TSK'nden çıkarma fer'i cezası verilemez. Nitekim Kanunun 30'uncu maddesinin 1'inci fıkrası (A) bendinde ve 30'uncu maddesinin

---

<sup>172</sup> "Aynı şekilde, Sanık hakkında şartlarının oluşması halinde her hükümden dolayı ayrı ayrı fer'i cezanın tatbikine karar verilmesi gerekirken (a) bendinde izah edilen suçlarla ilgili uygulamalarda bu hususa riayet edilmemiş ise de; As.C.K'nda gerek tard, gerekse TSK'nden çıkarma fer'i cezalarının hükümde belirtilmemiş olsa dahi idarece re'sen uygulanacağı öngörüldüğünden, Mahkemece fer'i cezanın tayini hususunda yapılan bu hatanın da bozmayı gerektirmediği sonucuna varılmıştır." (As.Yrg.2.D., 13.11.2002 gün ve 2002/794-989 E.K.)

<sup>173</sup> Anayasanın 38'inci md. ve 5237 s.K'un 45'inci maddesi gereğince artık verilemez.



2'nci fıkrasında, "taksirli suçlardan verilen cezalar hariç olmak üzere" denilmek suretiyle bu husus açıkça vurgulanmıştır.

TSK'nden çıkarma fer'i cezasının niteliği ve sonuçları Kanunun 31'inci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, bu fer'i cezanın niteliği, hükümlünün TSK. İle ilgisinin kesilmesi olup, bu ceza ayrıca bir hükme gerek kalmaksızın askeri rütbe ve memuriyetlerin kaybedilmesi ve TSK'ne subay, astsubay, uzman jandarma ve devlet memuru olarak tekrar kabul edilmeme sonuçlarını doğuracaktır.

#### **3.4.4.2 Rütbenin geri alınması cezası**

Rütbenin geri alınması cezası, niteliği, sonuçları ve yerine getirilmesi As.C.K'nun 35'inci maddesinde (Değişik: 22.03.2000 tarih ve 4551 s.K.un 10'uncu md.) düzenlenmiştir.

Anılan düzenlemeye göre, rütbenin geri alınması fer'i cezası As.C.K'nun 30'uncu maddesinde TSK'nden çıkarma fer'i cezası için öngörülen suçlar nedeniyle mahkumiyet halinde erbaşlar (çavuş ve onbaşılar) hakkında uygulanır<sup>174</sup>. Rütbenin geri alınması cezası da mahkumiyet hükmünün bir sonucu olarak düzenlenmiştir; bu nedenle hükmedilmesi yasal zorunluluktur<sup>175</sup>. Kaldı ki, ceza, mahkeme hükmünde belirtilmemiş olsa bile rütbenin geri alınması işlemi idare tarafından kendiliğinden uygulanacaktır<sup>176</sup>.

---

<sup>174</sup> "Rütbenin geri alınması fer'i cezasının düzenlendiği As.C.K'nun 35'inci maddesinin atıfta bulunduğu aynı kanunun 30'uncu maddesinde <TSK'nden çıkarma cezası> için öngörülen hallerin tümü kasti suçlara ilişkin olup, taksirli suçlar açıkça hariç tutulduğundan, sanık hakkında atılı taksirli suçtan tertip edilen hapis cezası ile birlikte rütbenin geri alınması cezasına da hükmedilmesi hukuka aykırı olduğu ..." (As.Yrg. 3.D., 20.03.2007 gün ve 2007/578-616 E.K.)

<sup>175</sup> "Rütbenin geri alınması cezasının ceza miktarı ve sanığın pişmanlığı gerekçe yapılarak verilmemesi yasal değildir." (As.Yrg 3.D., 15.05.1990 gün E.293, K.209)

<sup>176</sup> "Sanık S. hakkında, tayin edilen hapis cezasının miktarı nazara alındığında, As.C.K'nun 35/A-1 maddesi uyarınca rütbesinin geri alınması fer'i cezasına da hükmedilmesi gerekirken, hükmedilmemiş olması kanuna aykırı olmakla beraber, rütbenin geri alınması, ceza mahkûmiyetinin kanuni neticesi olması nedeniyle, fer'i ceza tayin edilmemiş olsa bile, infaz sırasında idari mercilerce nazara alınması ve uygulanması mümkün olduğundan, bu husus bozma sebebi sayılmamıştır." (As.Yrg.1.D., 01.03.2000 gün ve 2000/135-131 E.K. sayılı ilamı; As.Yargıtay 3.D.nin, 7.3.1978 gün ve 1978/18-40 E.K.; 2.D.nin 23.05.1990 gün ve 1990/306-300 E.K.; Drl.Krl.nun 24.06.2004 gün ve 2004/125-103 E.K.; 1.D.nin 31.01.2007 gün ve 2007/129-126 E.K. sayılı ilamları da aynı doğrultudadır.)

Ayrıca As.C.K'nun 71'inci maddesinde, firar ve izin tecavüzü cürümlerinden (suçlarından) mahkum olan erbaş ve erlerin rütbelerinin geri alınmasına da karar verileceği düzenlemesine yer verilmiştir<sup>177</sup>.

Erbaş statüsünde bulunan uzman jandarmalar ile uzman erbaşlar (uzman onbaşı ve uzman çavuşlar) hakkında, rütbenin geri alınması cezası uygulanamaz. Nitekim Uzman Jandarmalar bakımından, As.C.K'nun 31'inci maddesinde TSK'nden çıkarma cezasının uygulanacağı açık olarak belirtilmiştir. Uzman erbaşlar bakımından ise 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanununun 6'ncı maddesinde, bunlar hakkında rütbenin geri alınması fer'i cezasının uygulanamayacağı belirtilmiştir<sup>178</sup>.

Rütbenin geri alınması cezası, hükümlü olan erbaşın rütbesinin geri alınarak erliğe indirilmesi suretiyle yerine getirilir. Bu cezanın sonucu olarak askeri hizmetten doğan ve özel kanunlarda saklı tutulmayan bütün hakların kaybı söz konusu olur.

Rütbenin geri alınması cezasının, cezalının rütbesinin kı'ası huzurunda sökülmesi suretiyle yerine getirileceğine dair Kanunun 35/son maddesi ise, Anayasa Mahkemesi tarafından bireyi başkalarının ya da kendisinin gözünde küçük düşüren, insan haysiyetiyle bağdaşmayan veya onur kırıcı ceza ya da muameleye tabi tutmanın Anayasanın 17'nci maddesiyle yasaklanmış olduğu; aleni infaz uygulamasının, suçlunun ıslahını hedef alan modern ceza siyaseti anlayışı çerçevesinde demokratik hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı; erbaşlar hakkında, rütbenin geri alınması cezasının bu şekilde infaz edilmesinin aynı zamanda cezalının teşhir edilmesi sonucunu da doğurmakta olduğu ve bu

<sup>177</sup> "Sanığın suç tarihlerinde onbaşı rütbesinde olmadığı, suç tarihlerinden sonra onbaşı rütbesine nasbedildiği, bu durumda suçu işlediği tarihte henüz er olan sanığın karar tarihinde onbaşı olması durumunda rütbesinin geri alınması mümkün olmadığından mahkumiyet hükmünün uygulama yönünden bozulmasına..." (As.Yrg. 1.D., 20.06.2007 gün ve 2007/1273-1269 sayılı ilamı; As.Yrg. 2.D.nin 11.04.2007 gün ve 2007/649-639 E.K.sayı ve DrI.Krl.nun 24.06.2004 gün ve 2004/125-103 E.K. sayılı ilamları da benzer yöndedir.)

<sup>178</sup> As.Yrg.DrI.Krl.nun 15.01.1998 gün ve E.1998/12, K.1998/12 sayılı ilamı; "... Suç tarihinde yürürlükte bulunan As.C.K'nun 35/B-1 maddesinde, bir sene veya daha az hapis cezasıyla beraber rütbenin geri alınması cezasına hükmolunabileceği düzenlenmiş iken, As.C.K'nda değişiklik öngören ve 26.05.2000 tarihinde yürürlüğe giren 4551 s.K'la fer'i cezalar yeniden düzenlenmiş ve 35/1'inci madde, 'Rütbenin geri alınması cezası 30 ncu maddede yazılı hallerde erbaşlar hakkında uygulanır...' şeklinde değiştirilerek, bu fer'i cezanın kapsamı yükümlü erbaşlarla sınırlandırılmıştır. Ayrıca, uzman jandarmalar As.C.K'nun 30'uncu maddesi kapsamına dahil edilerek, haklarında 'Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası' verilebileceği hükme bağlanmış bulunmaktadır." (As.Yrg. 3.D., 27.03.2007 gün ve 2007/775-771 E.K.)

sebeplerle düzenlemenin Anayasa'nın 17'nci maddesinde yer alan kimsenin insan onuruyla bağdaşmayan bir ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı yolundaki ilkeye de aykırı olduğu belirtilerek, iptaline karar verilmiştir<sup>179</sup>.

#### **3.4.4.3 Askeri öğrencilik hukukunu kaybettirme cezası**

As.C.K'nun 32'nci maddesinde askeri öğrencilik hukukunu kaybettirme fer'i cezası düzenlenmiştir. Buna göre askeri öğrenciler hakkında askeri mahkemeler veya adliye mahkemelerince taksirli suçlardan verilen cezalar hariç olmak üzere (ölüm, ağır hapis)<sup>180</sup> veya üç aydan fazla hapis cezasına hükümlülük ile As.C.K.nun 30'uncu maddesinin birinci fıkrasının (B) bendinde yazılı hallerde asıl ceza ile birlikte askeri öğrencilik hukukunu kaybettirme cezası da verilir. Bu fer'i cezanın verilmesi anılan hallerde zorunludur. Dolayısıyla, bu husus mahkeme hükmünde belirtilmemiş olsa bile askeri öğrencilik hukukunun kaybettilmesini gerektirir ve idarece re'sen uygulanır<sup>181</sup>.

2'nci fıkrada ise, taksirli suçlardan verilen cezalar hariç olmak üzere askeri mahkemelerce 3 ay veya daha az hapis cezasıyla birlikte askeri öğrencilik hukukunu kaybettirme cezasının da verilebileceği düzenlemesi getirilmiştir. Bu durumda anılan fer'i cezanın verilip verilmemesi mahkemenin takdirine bırakılmıştır. Ayrıca, burada da söz konusu fer'i cezaya yalnızca askeri mahkeme tarafından hükmedilebilecektir.

Askeri öğrencilik hukukunu kaybettirme fer'i cezası, ayrıca bir hükme gerek kalmaksızın, askeri öğrencilik sıfatının ve muvazzaf askeri personel yetiştiren askeri okullara girme hakkının kaybedilmesi sonuçlarını doğurur.

### **3.5 5237 SAYILI TÜRK CEZA KANUNUNUN (CEZA YASALARINDAKİ DEĞİŞİKLİKLERİN) ASKERİ CEZA KANUNUNA ETKİLERİ**

1980'li yılların başından itibaren, öğretide de geliştirilen eleştiriler dikkate alınarak, TCK'nun yeniden yapılması veya büyük oranda değiştirilmesi hususunda çalışmalar

<sup>179</sup> Anayasa Mahkemesinin 25.11.2005 gün ve E.: 2000/34, K.:2005/91 sayılı kararı.

<sup>180</sup> Anayasanın 38'inci md. ve 5237 s.K'un 45'inci maddesi gereğince artık verilemez.

<sup>181</sup> "As.C.K'nun 32/1-A md. uyarınca, ceza miktarı itibarıyla, sanık hakkında askeri öğrencilik hukukunu kaybettirme cezasına da hükmedilmesi gerekmekte ise de; sanık aleyhine temyiz istemi olmaması ve bu cezanın hükümde belirtilmemiş olması halinde bile uygulanması gereği dikkate alınarak, bu eksiklik bazma nedeni sayılmamıştır." (As.Yrg. 4.D., 04.12.2007 gün ve 2007/1970-1965 E.K.)

sürdürülmekteydi. Nitekim, bu hususta T.B.M.M'ne sunulmuş olan 1986 tarihli TCK. tasarısı, yer yer hukuk fakültelerinde mevcut yürürlükteki kanuni düzenlemelerle birlikte öğretilmiştir.

2003 yılına gelindiğinde ise, aynı zamanda Avrupa Birliği ile ilişkiler çerçevesinde 765 s. TCK'nun değiştirilmesi hususunda çalışmalar hızlandırılmıştır. Bu kapsamda, oluşturulan komisyon tarafından yapılan çalışmalar neticesinde, daha çok Alman ceza yasaları esas alınarak hazırlandığını değerlendirdiğimiz yasa tasarısı, 26.09.2004 tarihinde, 5237 s.K. olarak T.B.M.M. tarafından kabul edilerek, 01.06.2005 tarihinde yürürlüğe konulmuştur.

5237 s. TCK. ile, ceza sistemi yeni baştan düzenlenmiş ve bazı yeni kavram ve düzenlemeler getirilmiştir. Bu nedenle, özellikle Yargıtay ve Askeri Yargıtay içtihatlarıyla ceza hukukunda yerleşmiş birçok kavramda değişiklik yapılmış olması nedeniyle, bu Kanuna içtihatları yok saydığı ve boşa çıkardığı eleştirileri de getirilmiştir. Bu Kanun ile birlikte, eş zamanlı olarak 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkındaki Kanun yürürlüğe konulmuştur. Ceza yargılamasını her yönden ilgilendiren anılan geniş çaplı değişiklikler karşısında, ceza yargı alanında büyük karmaşa yaşanmış, bu nedenle Cumhuriyet tarihinde ilk kez söz edilen yasaların 01.04.2005 olarak belirtilmiş olan yürürlük tarihleri, henüz bu yasalar yürürlüğe girmeden 01.06.2005 olarak değiştirilerek<sup>182</sup> ertelenmek zorunda kalınmıştır.

Özellikle 5237 s. TCK'nun, bu Kanunun (5237 sayılı) genel hükümlerinin özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlar hakkında da uygulanacağına dair 5'inci maddesi karşısında, Askeri Ceza Kanunu'nda düzenlenen tüm suçlar bakımından da uygulanması zorunluluğu ortaya çıkmıştır. Askeri yargının varlık sebebi askeri disiplinin korunması iken, sırf askeri suçların bile seçenek yaptırımlara çevrilmesi ve/veya ertelenmesi gibi bir sonuç doğuracak olan bu uygulama karşısında Askeri Ceza Kanununda da birtakım değişiklikler yapılması zorunluluğu ortaya çıkmıştır.

---

<sup>182</sup> 31.03.2005 tarihli ve 5328 sayılı, "Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun" un geçici 1'inci maddesi.

Yeni bir As.C.K. yapılması yönünde çalışmalar başlatılmış ve sürdürülmekte olmakla birlikte, yukarıda açıklanan durum nedeniyle, öncelikle 5329 sayılı Kanunla<sup>183</sup> Askeri Ceza Kanununa Ek 8'inci madde eklenmiştir.

Bu maddeye göre; 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun genel hükümleri bu Kanunda yer verilen suçlar hakkında da uygulanacaktır. Ancak, bu Kanunun fer'î askerî cezalara ve cezaların ertelenmesine ilişkin hükümleri ile zamanaşımına ilişkin 49'uncu maddesinin (A) bendi hükümleri saklı tutulmuştur.

Sırf askerî suçlar ile, As.C.K'nun Üçüncü Babının Dördüncü Faslında yazılı suçlar hakkında, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar ile ön ödeme hükümlerinin uygulanmayacağı düzenlenmiştir. As.C.K'nun Üçüncü Babının Dördüncü Faslında yazılı suçlar kendini askerliğe yaramayacak hale getirmek (md.79), başkasını askerliğe yaramayacak hale getirmek (md.80) ve askerlikten kurtulmak için hile yapmak (md.81) suçlarıdır. Bu suçlar ve sırf askerî suçlardan verilen cezaların çeşidi ve süresi her ne olursa olsun, bunların seçenek yaptırımlara çevrilmesi veya ön ödeme hükümlerine tabi tutulmasına imkan bulunmamaktadır.

Ek 8'inci maddenin 2'nci fıkrasında, kamu görevinin üstlenilmesinden yoksun bırakılma veya bu hak ve yetkinin kullanılmasının yasaklanmasına dair güvenlik tedbirlerinin, TSK. mensupları hakkında, öngörülen süre kadar açığa çıkarılma şeklinde uygulanacağı; yedek subaylar ile erbaş ve erler hakkında bu tedbirin uygulanmasının, askerlik hizmetlerinin tamamlanmasından sonra yerine getirileceği düzenlenmiştir. Nitekim, fiilen kamu hizmeti yapan TSK. mensupları bakımından, söz konusu cezanın başka türlü uygulanması mümkün olmadığı gibi; erbaş ve erler ile yedek subaylar bakımından, söz konusu cezanın askerlik yükümlülüğü ile bağdaşmayacağı da kuşkusuzdur. Bu nedenle, bu düzenlemenin yerinde olduğu kanısındayız.

Ek 8'inci maddenin son fıkrasında ise, yedek subaylar hariç olmak üzere subay, astsubay, uzman jandarma ve uzman erbaşlar ve MSB'liği ile TSK. kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel hakkında, askerî ve adliye mahkemelerince verilen kısa süreli hapis cezalarının Türk Ceza Kanununun 50'nci maddesinin birinci

---

<sup>183</sup> 31.03.2005 tarihli ve 5329 sayılı, "Askeri Ceza Kanunu İle Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü Ve Disiplin Suç Ve Cezaları Hakkındaki Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun" un 1'inci maddesi.

fıkrasının (a - Adli para cezası), (b – Zararın giderilmesi) ve (d – Belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanma) bentlerinde yazılı olanlar dışındaki seçenek yaptırımlara çevrilemeyeceği düzenlemesine yer verilmiştir. Ek 8'inci maddede sayılmış olan askeri şahısların icra ettikleri kamu görevlerinin milli savunma hizmetlerine yönelik olması nedeniyle, diğer fıkralarda sayılan yaptırımların bu şahısların fiili görevleriyle çatışma yaratacağını ve uygulamada sorunlar yaratacağını; bu nedenlerle yapılan düzenlemenin yerinde olduğunu değerlendirmekteyiz.

### **3.6 ASKERİ CEZA KANUNUNDA DÜZENLENEN SİVİL ŞAHISLARIN İŞLEYEBİLECEKLERİ SUÇLAR**

Askeri ceza kanunlarının, askerliğin gerekleri ve askeri şahısların statüleri nedeniyle sivil yaşamdan farklı olarak, özellikle askeri disiplinin korunması maksadıyla yapıldığından daha önce söz edilmiştir. Ancak, orduların vazifelerini yerine getirmelerinin yalnızca asker kişilerin davranışlarının disiplin altına alınmasıyla sağlanamayabileceği düşünülerek, özellikle askeri birliklerin hareket güvenliği ve her türlü teçhizat ve malzeme güvenliğini tehlikeye atabilecek sivil şahıslardan kaynaklı eylemlerin de yaptırım altına alınmasına gerek duyulmuştur.

Sivil şahısların, barış durumunda hangi hallerde askeri mahkemelerde yargılanacakları hususu, 353 s.K'un 12'nci maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, barış durumunda sivil şahıslar asker kişilerle müştereken işledikleri suçlar bakımından askeri mahkemede yarganırlar. Daha önce asker olmayan kişilerin askeri mahkemelerde yargılanacakları halleri, Askeri Ceza Kanunundaki suçlar belirtilerek açıklayan 353 s.K'un 11'inci maddesinde ise, 5530 s.K'un 2'nci maddesi ile değişiklik yapılmış, aynı Kanunun (5530 sayılı) 4'üncü maddesi ile bu düzenlemeler 353 s.K'un 13'üncü maddesine aktarılmıştır. Son düzenlemede, 353 s.K'un, "barış zamanında sivil kişilerin As.C.K' na tabi suçlarında yargılama mercii" başlıklı 13'üncü maddesinde, As.C.K. nun 55, 56, 57, 58, 59, 61, 63, 64, 75, 79, 80, 81, 93, 94, 95, 114 ve 131'inci maddelerinde yazılı suçlar askeri mahkemelerin yargı yetkisine tabi olmayan sivil kişiler tarafından barış zamanında işlenirse, bu kişilerin yargılanmasının adli yargı mahkemeleri tarafından, As.C.K. hükümleri uygulanmak suretiyle yapılacağı düzenlemesine yer verilmiştir.

Aşağıda, bu suçlar ortak özellikleri de göz önünde bulundurularak kısaca incelenecektir. Ancak, tez çalışmasının kapsamını göz önünde bulundurarak, bu suçları özel ceza hukuku sistematigiyle incelemek yerine, üç ayrı grupta incelemenin uygun olacağını değerlendirmiş bulunmaktayız. Bu gruplandırmayı yaparken, anılan suçların kanunda düzenlendiği yeri genel bir kriter olarak almaktayız. Bu nedenle, ilk grupta incelediğimiz suçları, madde başlığından esinlenerek “hiyanet suçları” olarak isimlendirmektediriz. İkinci gruptaki suçları ise, askerlik yükümlülüğüne karşı bir takım eylemler içermekte olmalarını göz önünde bulundurarak ve Yüzbaşıoğlu<sup>184</sup> tarafından yapılan isimlendirmeyi yerinde bularak, “askerlik yükümlülüğünden kaçınma suçları” ortak başlığı altında incelemeyi yerinde görmekteyiz. Bu iki grubun dışında kalan, As.C.K’nda düzenlenen sivil şahısların işleyebilecekleri suçları ise, aralarında ortak unsur tespit edememiş olmamız karşısında, gereksiz bir zorlamaya başvurmak yerine, “Askeri Ceza Kanununda düzenlenen sivil şahısların işleyebilecekleri diğer suçlar” başlığı altında incelemeyi uygun değerlendirmektediriz.

### 3.6.1 Sivil Şahıslar Tarafından İşlenen Hiyanet Suçları

Sivil kişilerin As.C.K’na tabi yukarıda anılan suçlarından, 55 (harp hiyaneti), 56 (milli müdafaya hiyanet), 57 (milli müdafaa aleyhine sair hareketler), 58 (milli mukavemeti kırmak), 59’uncu (milli müdafaa vasıtalarını tahrip) maddelerinde yer alan suçlar, Kanunun 3’üncü Bap içerisindeki “hiyanet” başlıklı 1’inci fasılı bünyesinde düzenlenmiş olduğundan dolayı, bunların bir grup halinde incelenmesini tez çalışmasının kapsamı itibarıyla uygun görmekteyiz.

Bu suçların ortak özellikleri, savaş ve seferberliğe yönelik olarak ordunun gücünü ve etkisini azaltan eylemleri kapsamıdır. Bu meyanda, düşmana yardım fiilleri 55’nci maddede, askeri ve siyasi casusluk fiilleri 56’ncı maddede<sup>185</sup>, devlet makamlarına ve

---

<sup>184</sup> YÜZBAŞIOĞLU, Mehmet: Sivillerin Barış Zamanında İşlemiş Oldukları Askerlik Yükümlülüğünden Kaçınma Suçları ve Yargılama Rejimi (Basılmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2007 İstanbul.

<sup>185</sup> “... As.C.K’nun 56/1 nci bendi ile aynı maddenin D fıkrasının çok açık hükmü, As.Yrg. Umumi Heyetinin 10.7.1942 gün ve 1078-958, As.Yrg.Drl.Krl.nun 6.3.1964 gün ve 1943/467-1964/30, 10.11.1988 gün ve 1988/120-136, 17.1.1991 gün ve 1991/24-11 sayılı kararları birlikte değerlendirilerek Türkiye Devleti aleyhine casusluk yapmak amacıyla hizmet arzında bulunmakla suçun teşekkül edeceği, teşebbüs fiilinin de tamamlanmış suç gibi cezalandırılması gerekirken ...” (As.Yrg.Drl.Krl., 10.06.1999 gün ve 1999/138-128 E.K.) “Casusluk; hesabına çalıştığı devletle casus arasında, diğer devletlerle ilgili olan ve sır teşkil eden bilgi ve belgeleri istihsal ve ifşa etmek üzere aktedilmiş bir hizmet mukavelesi olduğuna nazaran, As.C.K’nun 56/A-D nci maddesinde yazılı suçun tekevvünü için, hiyanet cürümleri işlemek üzere yapılan teklifin kabulünde veya hizmet arzında bulunmak yeterli olmayıp,

görevlilerine yanlış bilgi vermek veya bilgi vermemek şeklindeki eylemler 57'nci maddede<sup>186</sup>, askeri kanunlara ve uygulamalara karşı itaatsizlik ve askerlikten soğutmak şeklindeki eylemler 58'inci maddede<sup>187</sup>, milli savunma maksadı ile kullanılan her türlü vasıta, tesis ve işletmelere zarar verme eylemleri 59'uncu maddede<sup>188</sup> düzenlenmiştir.

Kanunun 3'üncü Bap, 2'nci faslında düzenlenmiş olan, "seferberliği geciktirenlerin ve ihlal edenlerin cezası" başlıklı 61'inci maddeyi de aynı grup içerisinde değerlendirmek gerektiği kanısındayız. Burada, kasten seferberliği geciktirmek veya askeri bir hizmet ve vazifeyi ihlal etmek suretiyle düşman faaliyetlerinin kolaylaşmasına veya muharip Türkiye Cumhuriyeti ve müttefikleri birliklerine zarar gelmesine yol açıldığında suç oluşacaktır.

Ayrıca As.C.K'nun 155'inci maddesi gereğince, savaşan Türk Ordusu ile herhangi bir hizmet ve mukavele ve taahhülle veya herhangi bir sebeple münasebette bulunan sivil şahıslar ile As.C.K'nun 156'ncı maddesi gereğince, Türk Ordusu ile herhangi bir hizmet veya münasebet ile alakadar buldukları sırada orduyu takip eden yabancı subaylarla mahiyetlerinde bulunan şahıslar hakkında da As.C.K'nun 61'inci maddesi hükümleri uygulanacaktır.

---

*bunun serbest irade tahdında yapılması icap eder.*" (As.Yrg. 3.D., 19.01.1971 gün ve E.16, K.15)

<sup>186</sup> "TCK'nun 135'nci maddesi, gizli belgelerin tedarikine yarayan vesika veya sair şeylerin makbul bir sebep olmaksızın elde bulunmasını cezalandırmaktadır. Casusluk suçları araştırma, tedarik, istihsal ve oluşturma suçlarını içerir." (As.Yrg.Drl.Krl., 14.05.1992 gün ve E.66, K.66) "Gemide görevli memura kasten yanlış malumat vermek suretiyle ve sahte deniz teğmeni elbisesini labis olarak Deniz Kuvvetlerine ait gemiye girerek geceleyen sanığın fiili; gemilerin devletin askeri menfaati icabı olarak girilmesi kanunen men edilmiş yerlerden olması muvacehesinde, As.C.K'nun 57/2'nci maddesi delaletiyle TCK'nun 135/1'inci maddesini ihlal eden bir suçtur." (As.Yrg.Drl.Krl., 12.06.1964 gün ve E.64, K.71)

<sup>187</sup> "Terörle mücadele verilen bir ortamda yapılan TV programında asker kaçaklarının takdirle karşılanması gerektiğinin belirtilerek askere gidilmemesinin telkin edilmesi anılan suç oluşturur. Ancak bu yapılmamış, sadece buna ilişkin düşünceler haber biçiminde yansıtılmış ve objektif davranılmış ise program sorumlularının anılan suç işlediklerinden söz edilemez." (As.Yrg.Drl.Krl., 15.09.1994 gün ve E.84, K.85)

<sup>188</sup> "Milli müdafaa vasıtalarını tahrip suçunun tekevvünü, milli müdafaya yarayan vasıtaların harp hazırlıkları veya harp kudret ve kabiliyetlerini veya askeri hareketleri tehlikeye koymak, bunları yok etmek, aksatmak maksadına vabestedir." (As.Yrg. 1.D., 27.10.1959 gün ve E.3914, K.4660)



### 3.6.2 Sivil Şahıslar Tarafından İşlenen Askerlik Yükümlülüğünden Kaçınma Suçları

Askerlik Kanununa<sup>189</sup> göre, Türkiye Cumhuriyeti tebaası olan her erkek, bu (1111 sayılı) Kanun gereğince askerlik yapmaya mecburdur (md. 1)<sup>190</sup>. Askerlik çağı, her erkeğin esas nüfus kütüğünde yazılı olan yaşına göredir ve 20 yaşına girdiği sene Ocak ayının 1'inci gününden başlayarak 41 yaşına girdiği sene Ocak ayının 1'inci gününde bitmek üzere en çok 21 sene sürer (md. 2).

Askerlik çağı 1111 sayılı Askerlik Kanununun 3'üncü maddesine göre Yoklama Dönemi, Silahaltı Dönemi, Yedeklik Dönemi olmak üzere üçe ayrılır.

*Yoklama Dönemi*; Askerlik çağının başlangıcından, kıt'aya katılışa kadar geçen süredir (1111 s. Askerlik K. md.4). Bu dönemde; yükümlülerin kimlik, adres, nitelik, özellik ve sağlık durumları tespit edilerek, tüm bilgilerin ilgili yerlere (kütük defteri, bilgisayar, ... vb.) kaydedilmesi işlemlerini kapsar<sup>191</sup>; ilk yoklama ve son yoklama dönemi olmak üzere iki kısımdan oluşur. *İlk yoklama dönemi*, yükümlünün askerlik çağına girdiği yılın Ocak ayının 1'inci gününden başlayıp aynı senenin 30 Haziran tarihine kadar devam eden süredir. Bu tarihler arasında o yıl askerlik çağına girenlerin miktarı, kimlikleri ve adresleri tespit edilir. *Son yoklama dönemi ise*; yükümlünün askerlik çağına girdiği yılın 1 Temmuz tarihi ile 31 Ekim tarihleri arasında geçen dört aylık süredir. O yıl askerlik çağına giren ve bir önceki yıl askerliğini erteletmiş (tecil ettirmiş) olan yükümlülerin; bedeni kabiliyetlerini, tahsil durumlarını, sanat ve meslekleri ile diğer özelliklerini (ikamet adresleri, boy , kilo gibi fiziksel özellikleri, yetenekleri ve sevk tehir durumu... vb.) tespit amacıyla yapılır.

Silahaltı Dönemi; yükümlülerin askerlik şubesinden sevkiyle başlayıp terhisine kadar geçen süreye denir. Erbaş ve erler için muvazzaflık hizmet süresi Kara, Deniz, Hava

---

<sup>189</sup> 21.06.1927 tarihli ve 1111 sayılı Askerlik Kanunu; (R.G.: 12.-17.07.1927 gün ve Sy:631-635 ).

<sup>190</sup> "Anayasanın 72'nci maddesine göre vatan hizmeti her erkek Türkün hakkı ve ödevi olduğundan, davacının şahsi ve mali bir takım sebeplerle bu yükümlülüğünden muaf tutulmayı talep etmesinin hiçbir haklı ve hukuki dayanağı yoktur." (AYİM. 2.D., 12.07.1995 gün ve E.1994/1619, K.1995/610).

<sup>191</sup> MSY 70-1C Asker alma Yönergesi, 2.Bölüm,1.Kısım, s.1/b.

Kuvvetleri ve Jandarma Genel Komutanlığında 18 aydır<sup>192</sup>. Bu sürenin barışta önce on beş aya ve ardından on iki aya kadar indirilmesine, Silahlı Kuvvetlerin de ihtiyacı dikkate alınarak, Bakanlar Kurulunca karar verilebilir<sup>193</sup>. 1076 sayılı kanuna göre yedek subay olma hakkına sahip olanların silahlı hizmet süresi 18 aydır<sup>194</sup>. Bu sürenin altı ayı yedek subay yetiştirilmekle, on iki ayı subay olarak atandıkları kıt'a ve kurumlarda geçer. Yedek subayların hizmet süreleri Genel Kurmay Başkanlığının göstereceği lüzum üzerine Bakanlar Kurulu Kararı ile uzatılabilir. Barışta aynı usul izlenerek on iki aya kadar indirilebilir. 1076 sayılı kanuna göre yedek subay olma hakkına sahip olanlardan, Türk Silahlı Kuvvetlerinin ihtiyacından fazla olan yükümlüler 8 aylık er statüsü ile hizmet görmek suretiyle askerlik hizmetini yerine getirirler<sup>195</sup>.

*Yedeklik Dönemi ise*, muvazaflık devrinin sonundan, yani yükümlünün terhis tarihinden itibaren askerlik çağının sonuna (41 yaşına girdiği sene Ocak ayının birinci günü) kadar geçen dönemdir.

Askerlik yükümlülüğü hakkında, yukarıda kısa açıklamalarda bulunulmuştur. Bu başlık altında As.C.K'nun 63 (yoklama kaçağı, bakaya ve saklı), 64 (çağrılıp ta gelmeyen yedek subaylarla askeri memurların cezaları), 75 (kaçaklara yardım edenleri cezası), 79 (kendini askerliğe yaramayacak hale getirenlerin cezası), 80 (başkasını askerliğe yaramayacak hale getirenlerin cezası) ve 81'inci (askerlikten

---

<sup>192</sup> "15 aylık yükümlülüğüne tabi iken işlemiş olduğu müteaddit adli ve askeri suçlar nedeni ile cezasının infaz edilerek tahliye edilip kıtasına teslim edilen davacının , Bakanlar Kurulu kararıyla 18 aya çıkarılan askerlik yükümlülüğüne tabi tutulmasında hukuka aykırı bir yön yoktur." (AYİM. 2.D., 16.11.1995 gün ve 1995/478-850 E.K.)

<sup>193</sup> 1111 sayılı Askerlik Kanununun 5'nci maddesi: Bakanlar Kurulunun 11 Temmuz 1992 gün ve 92/3272 sayılı kararı ile 10 Eylül 1992 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere askerlik hizmet süresi 15 aya indirilmiş, ardından 26 Aralık 1994 gün ve 94/6340 sayılı kararı ile 6 ocak 1995 tarihinden itibaren geçerli olmak üzere tekrar 18 aya çıkarılmış, Bakanlar Kurulunun 23.06.2003 tarihli ve 2003/5795 sayılı kararnamesi gereğince askerlik muvazaf hizmet süresi 15.07.2003 tarihinden itibaren Erbaş ve erler için 18 aydan 15 aya düşürülmüş olup halen uygulama bu şekilde devam etmektedir.

<sup>194</sup> "1111 sayılı Askerlik Kanununun 5'nci maddesinde sayılan istisnalar arasında yer almadığından; yedek subay okulundaki temel eğitim döneminde başarısız olarak erbaş statüsü ile kıt'aya sevk edilen davacının askerlik süresi normal eratin tabi olduğu süre kadardır." (AYİM. 2.D., 06.10.1994 gün ve 1994/792-1551 E.K.)

<sup>195</sup> 25.12.1994 gün ve 94/6340 sayılı Bakanlar Kurulu Kararıyla yedek subayların yetiştirme süresi 4 ay , toplam hizmet süresi de 16 ay olarak belirlenmiştir. Bakanlar Kurulunun 23.06.2003 tarihli ve 2003/5795 sayılı kararnamesi gereğince ise, askerlik muvazaf hizmet süresi 15.07.2003 tarihinden itibaren yedek subaylar için 12 ay olarak, kısa dönem er statüsünde olanlar için 6 ay olarak belirlenmiştir.

kurtulmak için hile yapanlar) maddelerinde düzenlenen suçlar irdelenecektir. Anılan suçlar bakımından, suç teşkil eden fiillerin askerlik hizmetinden tamamen veya kısmen kurtulmaya yönelik olmaları ve barış döneminde sivil şahıslar tarafından en sık işlenen suçlar olmaları nedeniyle, aşağıda kısa kısa incelenecektir.

### **3.6.2.1 Yoklama kaçağı, bakaya ve saklı suçları**

1111 sayılı Askerlik Kanununun 12'nci maddesinde yoklama kaçağı suçu, “*Son yoklamada bulunmayan ve bulunmadıklarına dair bu kanunda yazılı bir mazeret göstermemiş olanlar*” şeklinde; bakaya suçu ise, “*son yoklamada bulunarak numara ile veya numarasız asker edildikleri halde istenildikleri sırada gelmeyenler veya gelip de askerlik yapacakları kıtalara gitmeksizin toplandıkları yerlerden veya yollardan savuşanlar*”, şeklinde tanımlanmıştır.

Yoklama kaçağı ve bakaya suçları, yoklama aşamasındaki bir şahsın henüz askeri birliğe dehaleti (katılması) söz konusu olmaması nedeniyle, yalnızca sivil şahıslar tarafından işlenebilir. Askeri şahısların benzeri eylemleri ise, niteliğine göre firar, izin tecavüzü gibi başkaca bir suç teşkil edecektir.

Bu suçlar bakımından yapılacak olan tebligatlar önem arz etmekte olup, “son yoklama çağrı tebligatı” ve “askere sevk için çağrı tebligatı”nın, 7201 sayılı Tebligat Kanunu<sup>196</sup> hükümlerine uygun olarak askerlik yükümlüsüne veya kanunlarda sayılanlara tebliğ edilmiş olması gerekir. Zira, usulüne uygun tebligatın yapılmış olması, suçun sübutu için ön koşuldur. Tebligata ilişkin olarak 1111 sayılı Askerlik Kanununun 24, 25 ve 45'inci maddelerinde de bazı düzenlemelere yer verilmiş olup; buna göre, askerlik yükümlüsü son yoklama çağrı tebligatının çıkartıldığı tarihte mahalle veya köyünde ise tebligatın bizzat kendisine, aksi takdirde ana, baba, kardeş veya hısımlarına yapılması gerekir. Yedek subay adaylarına ise, anılan tebligatların TRT duyurusu şeklinde yapılması gerekmekte ve bu şekildeki tebligat geçerli kabul edilmektedir<sup>197</sup>.

<sup>196</sup> 19.02.1959 tarihli ve 7201 sayılı Tebligat Kanunu; (R.G.:19.02.1959 gün ve Sy:10139).

<sup>197</sup> “1076 s.K. gereği Yedek Subay adaylarına tebliğlerin TRT duyurusu yoluyla yapılacağı düzenlenmesi karşısında sanığın geçerli bir tebligat olmadığına dair temyiz nedeninin .... reddine karar verilmiştir.” (As.Yrg.2.D., 22.03.2006 gün ve 2006/403-396 E.K. sayılı ilamı; As.Yrg. 4.D.nin 02.02.2005 gün ve 2005/148-44 E.K.; 3.D.nin 10.05.2005 gün ve 2005/187-538 E.K.; 4.D.nin 09.05.2006 gün ve 2006/768-761 E.K.; 3.D.nin 31.01.2006 gün ve 2006/132-131 E.K. sayılı ilamları da benzer yöndedir.)

Yoklama kaçağı ve bakaya suçlarının manevi unsuru, kabule değer bir özrünün bulunmamasıdır<sup>198</sup>; yani, bu suçlar mazeret kabul eden suçlardandır. Ancak, bu suçlar açısından hangi hallerin gecikmeyi haklı göstereceği, yani mazeret olarak kabul edileceği somut olarak madde içerisinde düzenlenmemiştir. Bununla birlikte, 1111 sayılı Askerlik Kanununun, “Muvazzaflık Hizmeti İçin Erbaş ve Erin Çağırılması ve Sevki” başlığı altında yer alan 47’nci maddesinde, “hastalık veya tutukluluk veya hükümlülük gibi bir sebep” bu kapsamda sayılmıştır. Burada, sayılan mazeretler dışında, hayatın olağan akışı içerisinde “askerlik hizmetine tercih edilebileceği” şeklinde değerlendirilen hususlar mazeret olarak kabul edilmektedir. Nitekim, Askeri Yargıtay, devlet memurluğu sınavını kazanan ve yerleşmek için müracaat eden sanıkla ilgili olarak, “işe girmek gibi insan hayatında önemli bir yeri bulunan nedenle yapılan davete icabet edememesinin mazeret olarak kabul edilmesi” gerektiğine; yine işe alınma hakkını veya çalışmakta olduğu bir işi kaybetmeme ve benzeri sosyal kaygılar nedeniyle yapılan davete icabet etmemenin de mazeret olarak kabul edilmesi gerektiğine karar vermiştir<sup>199</sup>.

Usulüne uygun bir şekilde yapılmış olan tebligata rağmen yükümlünün emsallerinin ilk kafilesinin sevk edildiği tarihe kadar askerlik şubesine başvurmamış olması halinde suç oluşacaktır. Yükümlüler celp çağrı pusulasında belirtilen tarihler arasında celbin son günü akşamı saat 17.00’e kadar müracaatla sevk evrakını almalıdırlar. Ülke genelinde askere sevk işlemleri 4 celp grubuna ayrılmış olup, her bir askerlik şubesinin hangi celp grubuna ait olduğu MSB. tarafından askerlik şubelerine önceden duyurulmaktadır. Bayram ve benzeri sebeplerle farklı tarihler de bildirildiği vaki olmakla birlikte, genel olarak celp dönemleri; 1. celp dönemi 21 Şubat-27 Şubat, 2. celp dönemi 21 Mayıs-27 Mayıs, 3. celp dönemi 21 Ağustos-27 Ağustos ve 4. celp dönemi 21 Kasım-27 Kasım tarihleri arasında uygulanmaktadır<sup>200</sup>. Somut uygulamada, suçun başlangıç tarihinin tespiti bakımından ise, yükümlünün “emsallerinin ilk sevk tarihi”, ülke genelinde 1 inci celp

---

<sup>198</sup> ERGÜL, Ergin (Hakim): Uygulamada Yoklama Kaçağı, Bakaya ve Saklı Suçları ve İlgili Mevzuat, Yetkin Yayınları, 1997 Ankara.

<sup>199</sup> As.Yrg.Drl.Krl.nun 24.05.2001 tarih ve E.53, K.55; 2.D.nin 13.06.2001 tarih ve E.464, K.459; 3.D.nin 22.05.2001 tarih ve E.418, K.413; 4.D.nin 12.12.2000 tarih ve E.783, K.773; sayılı ilamları.

<sup>200</sup> BÖLÜKBAŞ, Tonguç (Hakim): Yoklama Kaçağı, Bakaya ve Saklı Suçları, Adalet Yayınevi, 2007 Ankara, s.19.

grubu olan Şubat celbine göre değil, yükümlünün bağlı olduğu yerli askerlik şubesinin tabi olduğu celp tarihlerine göre tespit edilir<sup>201</sup>.

Saklı suç, 1111 s.K.un 12'nci maddesinde, *"yirmi yaşlarına girmiş oldukları halde isimlerini nüfus ve ahziasker kütüğüne geçirmemiş bulunanlara saklı denir"* şeklinde tarif edilmektedir. Nüfus kayıtlarında ve askerlik kütüklerinde kaydı bulunmayan şahısların, bu dönemde asker şahıs olmaları mümkün olamayacağına göre, bu suç ancak sivil şahıslar tarafından işlenebilecektir.

Askeri Ceza Kanununun 63'üncü maddesinde ise, bu şekilde saklı kalanlardan, bir özürü bulunmadığı halde yaşlılarının veya birlikte işleme tabi arkadaşlarının ilk kafilesi yollanmış olanlar, bunlara kıyasen geç kaldıkları süre oranında cezalandırılacakları düzenlenmiştir. As.C.K'nda, "saklı" suç tarif edilmemiş olup, bu nedenle suçun unsurları Askerlik Kanununun anılan maddesine göre tespit edilecektir.

Bu suçlar mütemadi ve özgü suç niteliğinde olup; temadi yükümlünün emsalinin son sevk tarihinin 24 saat süre ile geçilmesi durumunda başlar<sup>202</sup> ve kendiliğinden gelme<sup>203</sup> ve yakalanma ile sona erer.

Zincirleme suç açısından da, suçun temadi bir suç olması ve temadinin her sona erdiği anda yeni bir suçun oluşacağı değerlendirildiğinde failin askere katılmama kararının icrası kapsamında gerçekleştirdiği eylemler ile müteaddit suç işlediğinin

---

<sup>201</sup> As.Yrg. 1.D.nin 14.09.2005 gün ve 2005/866-858 E.K. sayılı ilamı. *"Mükellefler hakkında şubelerince düzenlenen celp çağrı pusulasında ve özellikle de suç davet cetvellerinde zaman zaman tek bir tarih değil de iki tarih bulunmaktadır. Bu şekilde düzenlemenin amacı sevk günü şubelerde vaki olabilecek birikimi önlemeye matuf bulunmaktadır. Askeri Yargıtay müstekar içtihatlarına göre bu gibi hallerde , yani celp günü veya sevk günü için iki tarihin belirtilmiş olması halinde son tarihin esas alınmak suretiyle suçun teşekkül edip etmediği kararlaştırılmaktadır."* (As.Yrg.Drl.Krl., 10.12.1987 gün ve 1987/215-196 E.K.)

<sup>202</sup> *"As.C.K'nun 63/1-A maddesinde tanımlanan yoklama kaçığı suçunun oluşumu bakımından, saniğin yaşlıları veya birlikte işleme tabi olduğu doğumluların ilk kafilesinin askere sevk edildikleri tarihin, suçun başlangıcı bakımından esas alınması gerekmekte olup, ..."* (As.Yrg.4.D., 24.01.2006 gün ve E.127, K.124; AYD., Yıl 2007, Sy.20, s.15).

<sup>203</sup> *"Saniğin şubeye müracaat tarihi sorularak temadinin kesildiği tarih belirlenmelidir."* (As.Yrg.1.D., 09.11.1994 gün ve 1994/560 - 558 E.K.)

kabulü gerekmektedir<sup>204</sup>. Bu nedenle, failin ardı ardına eğitim birliğine sevk edilmesi halinde katılmaması şeklinde eylemler gerçekleştirilmesi halinde suçun zincirleme olarak gerçekleştiğinin kabul edilmesi mümkün değildir.

Yoklama Kaçağı, bakaya, saklı suçları bireysel suçlar olup; yalnızca askerlik yükümlüleri tarafından işlenebilir. Dolayısıyla, bu suçlara bir diğer şahsın katılması, iştirak etmesi mümkün olmadığı gibi, topluca işlenmesi de mümkün değildir.

Askeri Ceza Kanununun 63'üncü maddesinde düzenlenmiş olan bu suçların en temel özellikleri, askerlik yükümlülüğünden kaçınmaya yönelik olmaları ve sivil şahıslar tarafından işlenmeleridir.

### **3.6.2.2 Çağrılıp ta gelmeyen yedek subaylarla askeri memurlar**

Yedek subay ve yedek askeri memur sınıfı seferde muhtelif kadro boşluklarını doldurmak maksadıyla yapılmıştır. Bu sınıfa ayrılanlar, barışta yetiştirilmek üzere talim ve manevralarda bulundurulur (1076 s.K., md.1).

Bu suç yedek subay ve askeri memurların barış zamanı, askeri hizmete çağrıldıkları halde, kendilerine tanınan süreler içerisinde askerlik şubelerine gelmemeleri veya bunların askerlik şubesine başvurmaları üzerine sevk işlemlerinin yapılmasına rağmen süresi içerisinde tertip edildikleri birliğe katılmamaları halinde oluşur.

Suçun manevi unsuru genel kasıttır. Yasada, suçun seferberlikte işlenmesi halinde verilecek cezanın artırılması öngörülmüştür.

Bu suçun faili yedek subay ve askeri memurlar olup, bunlar yedeklik döneminde sivil şahıs statüsünde bulunmaktadır. Dolayısıyla, bu suç ancak sivil şahıslar tarafından işlenebilir.

### **3.6.2.3 Kaçaklara yardım edenler**

As.C.K'nun 75'inci maddesinde düzenlenen "kaçaklara yardım etmek" suçunun faili sivil şahıslar olabileceği gibi, asker şahıslar da olabilir. Bu maddede yapılan düzenleme ile suçu oluşturacak muhtelif eylemler sayılmıştır.

<sup>204</sup> "Yoklama kaçağı suçunu işlemesinden sonra sevk edildiği eğitim birliğine katılmayan ve yakalanarak ele geçirilen sanığın tekrar sevk edildiği eğitim birliğine yol süresi sonunda katılmaması iki ayrı suç (As.C.K.63/1-B) oluşturur." (As.Yrg. Drl.Krl., 09.12.1999 gün ve 1999/151-218 E.K.)

Buna göre; öncelikle failin asker kişileri kaçırmaya kışkırtmasıyla suç oluşur. Burada kışkırtmanın açık yada gizli yapılmasının bir önemi bulunmadığı gibi kaçma (fırar) gerçekleşmese dahi bu suç oluşur.

Diğer bir şekilde, failin asker kişilerin kaçmalarını kolaylaştırması<sup>205</sup> sayılmıştır. Yasada sınırlama konulmamış olması nedeniyle, asker kişilerin kaçmasını kolaylaştıran her türlü fiiller bu madde kapsamına girer.

Failin, birliklerinden kaçmış olan asker kişilerin görev yerlerinden uzak kalmaları hallerinin sürmesini kolaylaştırması sayılmıştır. Failin kaçakları, izinsizlikleri, saklıları ve çağrılıp ta gelmeyen yedek subaylarla yedek askeri memurları bilerek özel ve resmi hizmete almasıyla veya bunları gizlemesiyle de bu suç oluşur.

Failin, seferberlik sırasında askeri gücün azaltılmasına sebep olacak surette, olaya uygun olmayan vesikayı herhangi bir şekilde kasten vermesi ile de bu suç oluşacaktır.

#### **3.6.2.4 Kendini askerliğe yaramayacak hale getirenler**

Kendini askerliğe yaramayacak hale getirmek suçu, As.C.K'nun 79'uncu maddesinin 1'inci fıkrasında düzenlenmiş olup; buna göre, "*Kendini kasten sakatlayan veya herhangi bir suretle askerliğe yaramayacak bir hale getiren ve kendi rızasıyla bu hale getiren...cezalandırılır*", şeklinde tarif edilmiştir.

Askeri Yargıtay'ın yerleşik kararlarında, bu suçun oluşumu için failin askerlikten kurtulmak özel kastı ile kendisini kasten sakatlaması veya herhangi bir biçimde askerliğe yaramayacak hale getirmesi veya getirtmesi gerektiği kabul edilmektedir. *Sakatlamak*; bir el veya ayağı yahut vücudun herhangi bir parçasını kopartarak veya biçimini bozarak görev yapamaz duruma getirmek olarak tanımlanmaktadır. *Askerliğe yaramayacak hale gelmek ise*; askerlikle ilgili görevleri yapmaya kısmen veya tamamen engel oluşturan tüm durumları kapsamaktadır.

<sup>205</sup> "... kapısı kilitli tutuklu koğuşunun emniyetinden sorumlu olan ve kilitli kapının anahtarı da kendisinde bulunan sanığın, görevini suiistimal ederek bilerek ve isteyerek firari erin kaçmasını sağladığı..." (As.Yrg. 1.D., 06.06.2007 gün ve 2007/1127-1123 E.K.; 3.D.nin 14.09 2006 gün ve 2006/1168-1164 E.K. sayılı ilamı da aynı yöndedir.) "*Firari şahsı yoklamada mevcut göstermek kaçaklığın devamını kolaylaştırmaktır.*" (As.Yrg.1.D., 01.07.1957 gün ve E.1985, K.1774 sayılı ilamı; As.Yrg.4.D.nin, 29.01.1980 gün ve E.49, K.46 sayılı ilamı da benzer yöndedir.)

Bu suçun maddi unsuru, failin kendisini sakatlaması veya herhangi bir suretle askerliğe yaramayacak hale getirmesi olup, failin fiilinin askerlikten kurtulma sonucunu doğurması veya böyle bir sonucu doğurmaya uygun olması gerekir. Manevi unsur ise, failin askerlikten kısmen veya tamamen kurtulmak özel kastı ile hareket etmesidir<sup>206</sup>. Burada aranan kasıt, eylemin bilinçli ve istenerek işlenmesi olup, saik önemli değildir<sup>207</sup>. Ancak intihar kastıyla yapılan eylem sonucu, ölüm olayı meydana gelmemişse sanığa ceza verilemez<sup>208</sup>.

### **3.6.2.5 Başkasını askerliğe yaramayacak hale getirenler**

Askeri Ceza Kanununun 80'inci maddesinde, aynı Kanununun 79'uncu maddesinde yazılı fiilleri bilerek başkasına yapan şahısların da aynı ceza ile cezalandırılacakları düzenlemesine yer verilmiştir.

“Madde içerisinde geçen ‘bilerek’ kelimesinden, failin ehliyetsiz hale getirilecek şahıs üzerinde kendi fiilinin bu neticeyi meydana getireceğini bilerek hareket etmesini anlamak gerekir.”<sup>209</sup>

### **3.6.2.6 Askerlikten kurtulmak için hile yapanlar**

Askerlikten kurtulmak için hile yapmak suçu, askerlik çağına girenlerin veya asker edilenlerin askerlikten tamamen veya kısmen kurtulmak özel kastıyla, askerlik yapmadığı halde yapmış gibi göstermek için gerçekleştirdiği fiiller sonucu oluşan bir suçtur. Ayrıca, maddede yazılı bu hileli davranışları sonucu askerlikten kısmen veya tamamen kurtulan kişiye, bu eyleminde yardımda bulunan kimsenin de, iştirak hükümleri kapsamında aynı ceza ile cezalandırılması öngörülmüştür.

Burada, “askerlik hizmetinden büsbütün veya kısmen kurtulmak” özel kasıtı aranır. Askerlik hizmetinden kaçınmak, kastın ve fiilin esasını teşkil eder. Kasıtın, hizmet ve vazifeden devamlı surette kaçınmağa yönelik olması şart değildir. Nitekim, madde

---

<sup>206</sup> As.Yrg.Drl.Krl.nun, 28.09.2006 tarih ve E.163, K.162sayılı ilamı (AYD., Yıl 2007, Sy.20, s.86); 3.D.nin 19.02.2002 tarih ve E.148, K.144 sayılı ilamı da benzer mahiyettedir.

<sup>207</sup> “... Sanığın anne ve babasını bir araya getirecek bir acıya sebebiyet vermek şeklindeki nihai amacının eylemin askerlikten kurtulmak özel kastıyla işlendiğine ilişkin hukuki gerçeği değiştiremeyeceği sonucuna varılmıştır.” (As.Yrg.Drl.Krl., 25.09.2003 gün ve E.73, K.67; AYD, Yıl: 2004, Sy.16, s.205.)

<sup>208</sup> As.Yrg.3.D.nin 14.03.1995 gün ve E.220, K.218 sayılı ilamı.

<sup>209</sup> TAŞKIN, Rifat, a.g.e., s.149.



metninde, “*tamamen veya kısmen*” denilmiş olmakla, askerlikten kısmen, belirli bir süreyle kaçınma hali de bu madde kapsamına girmiş bulunmaktadır<sup>210</sup>. Buna karşılık, firar suçunda olduğu gibi, gayri muayyen uzun bir zaman için hizmetten kaçmak arzu ve niyetinin tespitine gerek yoktur. Askerlikten kurtulmak için hile yapmak suçunun oluşabilmesi için, bu amaç doğrultusunda yapılan hilenin, kast olunan neticeyi doğurabilecek özellik taşıması<sup>211</sup> ve ayrıca iğfal ve ikna kabiliyetinin de bulunması gerekir<sup>212</sup>.

Kastedilen, askerlik hizmetinden kısmen veya tamamen kurtulmak amacına yönelik bir eylem<sup>213</sup> olmadığı takdirde, faile bu madde uyarınca ceza verilemez. Bu durumda, failin tespit edilen eylemi eğer bir suç oluşturuyorsa, o suç nedeniyle cezalandırılması mümkündür.

---

<sup>210</sup> “*Askerî Yargıtay Daireler Kurulu'nun; 28.09.1989 tarih ve 1989/192-198; 29.11.1990 tarih ve 1990/159-148; 19.10.2000 tarih ve 2000/142-151; 08.01.1998 tarih ve 1998/10-4 ile 12.11.1998 tarih ve 1998/156-146 sayılı ilamlarında da belirtildiği üzere; askerlikten kurtulmak için hile yapmak suçunun, askerlikten tamamen veya kısmen kurtulmak amacına yönelik olarak hile yapılması ve bu hilenin kast olunan bu amacı gerçekleştirmeye elverişli bulunması hâlinde oluşabilen bir tehlike suçu olduğu, her türlü hile ve desisenin bu madde kapsamına girdiği, dolayısıyla bu maddede yer alan kavramların sahtecilik suçundan daha kapsamlı olduğu ve bu suçun; ikna ve iğfal kabiliyetinin arandığı evrakta sahtekarlıkla işlenebileceği gibi, bunun dışında kast olunan bu amacı gerçekleştirmeye yönelik her türlü hile ve desise ile de işlenebileceği hususunda kuşku bulunmamaktadır.*” (As.Yrg.4.D., 05.02.2008 gün ve 2008/121-207 E.K.)

<sup>211</sup> “*Askerlikten kurtulmak için hile yapmak suçu; askerlikten tamamen veya kısmen kurtulmak amacına yönelik olarak hile yapılması ve bu hilenin kast olunan amacı gerçekleştirmeye elverişli olması gerekir.*” (As.Yrg.Drl.Krl., 30.11.1995 gün ve 1995/117-118 E.K.).

<sup>212</sup> “*İkna ve iğfal kabiliyetsizliği sadece belgenin fotokopi olmasına dayandıran ön raporun yukarıda belirtilen nedenlerle ikna ve iğfal kabiliyetini haiz içerdiği sahte olmakla beraber resmi bir belge görünümünde olduğunda herhangi bir kuşku bulunmamaktadır. İkna ve iğfal kabiliyetini haiz, resmi belge biçiminde olduğunda kuşku bulunmayan fotokopi ön raporu Askerlik Şubesine sunan sanığın sübut bulan eylemi As.C.K.nun 81. maddesinde tanımlanan askerlikten kurtulmak için hile yapmak suçunu oluşturduğu sonuç ve kanaatine varılmıştır.*” (As.Yrg.Drl.Krl.nun, 14.11.1996 gün ve 1996/151-157 E.K. sayılı ilamı; AAD, Sy.99 s.107); Benzer yöndeki karar için bkz.: As.Yrg.2.D.nin 17.05.1995 gün ve 1995/274-274 E.K. sayılı ilamı (AAD Sy.94 s.122); As.Yrg.2.D.nin, 27.12.2006 gün ve E.1784, K.1770 sayılı ilamı (AYD, Yılı 2007, Sy.20, s.92); As.Yrg. 1.D., 30.01.2008 gün ve 2008/309-307 E.K.

<sup>213</sup> “*Askerlikten kısmen de olsa kurtulmak amacıyla, kendi yerine başka özürü bir kişiyi tabip muayenesine sokmak, askerlik işlemlerinde sahte evrak kullanmak ve her ne şekilde olursa olsun hile ve desise yapmak As.C.K.nun 81. maddesinde öğeleri öngörülen askerlikten kurtulmak için hile yapmak suçunu oluşturur.*” (As.Yrg.4.D., 21.02.1995 gün ve 1995/176-174 E.K.; AAD Sy.94 s.137).

Failin, belirli bir zaman için, örneğin bir tatbikat süresince veya ülke içindeki bir karışıklığın devamı süresince yada savaş süresince askerlik hizmetinden kaçınmak istemesi halinde yada yetiştirildiği uzmanlığa ilişkin (örneğin: Pilotluk, Paraşütçülük, Denizaltıcılık, Dağcılık, Dalgıçlık, Kurbağaadamlık, ...vb.) bir hizmetten kaçınmak istemesi halinde de, fiili, askerlikten kurtulmak için hile yapmak suçunu oluşturur.

Askerlikten büsbütün veya kısmen kurtulmak kastiyle yapılan hileli hareketler, Kanunun anılan (81'inci) maddesinin birinci fıkrasında yazılı bulunanlarla sınırlı değildir. Kanun koyucu, anılan fıkrada hileli davranışlardan bazılarını saymak suretiyle belirttikten sonra, "her ne olursa olsun" şeklinde vurgulayarak, askerlikten kurtulmak sonucunu doğuracak tüm hile ve desiselerin cezalandırılmasını öngörmüştür<sup>214</sup>.

Maddede belirtilen "hile"nin aldatmaya uygun olması da gereklidir<sup>215</sup>. Ancak hileli davranış sonucunda neticenin gerçekleşip gerçekleşmemesinin, suçun oluşması bakımından etkisi yoktur<sup>216</sup>. Nitekim, askerlikten kurtulmak için hile yapmak suçu netice suçu olmayıp, bir şekil suçudur<sup>217</sup>.

---

<sup>214</sup> "Askeri Hastanede yapılan muayenesi sonucunda 10 gün yatak istirahati alan sanığın sevk kağıdının arkasında yazılı olan 10 rakamını 20 yaparak dilekçesi üzerine 20 günlük istirahatını evinde geçirmek üzere izine gönderilmiş olduğuna göre eylemi TCK'nun 356'ncı maddesindeki suçu veya As.C.K'nun 66/1-B maddesindeki suçu değil, As.C.K'nun 81'inci maddesindeki suçu oluşturmaktadır." (As.Yrg.Drl.Krl., 31.03.1994 gün ve 1994/28-31 E.K.; AAD., Sy.91, s.155)

<sup>215</sup> As.Yrg.Gnl.Krl.nun, 25.09.1959 gün ve R.589, K.81 sayılı ilamı.

<sup>216</sup> "Askerlikten kısmen veya tamamen kurtulmak için hile yapmakla bu suç teşekkül eder. Neticenin tahassülü şart değildir. Gerek askerlik şubesi kayıtlarında, gerekse kıtadaki kayıtlardan herhangi birinde yapılacak hile bu suçun tekevvününe kifayet eder." (As.Yrg.Gnl.Krl., 27.12.1952 gün ve R.1820, K.12 )

<sup>217</sup> "As.C.K'nun 81'inci maddesinde yazılı suçun sahte belge veya hileye elverişli olan, diğer bir anlatımla hile olarak kabul edilebilecek her türlü fiil ve davranışlarla işlenmesi mümkündür. Askerlikten büsbütün veya kısmen kurtulmak amacıyla yapılan ve böyle bir neticeyi meydana getirmeye elverişli nitelikte bulunan her türlü hileli fiil ve hareketler, bu suçun oluşması için yeterlidir. Ayrıca neticenin meydana gelmesine gerek bulunmadığından, bu suç, niteliği itibarıyla bir 'netice' suçu değil, 'tehlike' suçudur. Sahtecilik suçlarından aranan 'iğfal kabiliyeti' (aldatma yeteneği, kandırıcılık niteliği) kavramı, As.C.K'nun 81'inci maddesi açısından ancak bu anlamda söz konusu olabilecektir. Askerlikten kurtulmak için yapılan hile ve desise nedeniyle ilgili makam ve mercilere bir süre için bile olsa aldatılmış, istenilen netice kısmen dahi olsa gerçekleştirilmiş ise, artık, yapılan hile ve desisenin ikna ve iğfal kabiliyetinin (kandırıcılık niteliğinin) aranmasına gerek yoktur.

... sanık Er, Bölükteki spor hizmetine katılmaktan muaf tutulmak suretiyle, askerlikten kısmen de olsa kurtulmak amacıyla, kendini böbrek taşı hastası gibi göstermek için on adet taş yuttuktan sonra, bir kez Birlik Revirine giderek muayene olmuş, ardından kendini iki kez hastaneye sevk ettirmiş, gerekli laboratuvar ve radyolojik tetkikler sonucu durumun

### 3.6.3 Sivil Şahıslar Tarafından İşlenen Diğer Suçlar

Askeri itaat ve inkiadı bozan suçlar başlıklı 3'üncü bap 5'inci fasılda yer alan, As.C.K'nun 93 (muharrik), 94 (ısyan muharriki) ve 95 (hilafı salahiyyet askerlik işleri için toplananlar ve müzakere yapanlar) ile, 6'ncı fasılda yer alan 114 (erleri kanuna muhalif olarak hizmetçiliğe verenler ve alanlar) ve 8'inci fasılda yer alan 131'inci (eşyayı ve malları çalan, satan, rehine veren ve alanlar) maddelerinde düzenlenmiş olan suçlar üçüncü grupta ele alınabilir. Bu suçların ortak özellikleri kıt'aların güvenliği, tertip ve düzeni ile askerlik görevlerinin gereklerini engellemeye yönelik olmalarıdır.

#### 3.6.3.1 Muharrik (Kışkırtıcı)

As.C.K'nun 93'üncü maddesinde düzenlenen muharrik suç, askeri şahısları üstüne veya amirine karşı itaatsizliğe, mukavemete ve fiili taarruza sevk ve tahrik etmek suretiyle oluşmaktadır.

“Sevk ve tahrik”, bir askeri şahsa yukarıda belirtilen suçları işlemek kararını verilmeyi telkin eden her türlü beyanlar ve tavır ve davranışlardır. Bunlar, failin arzu ve niyetini bildiren her türlü araçlarla (yazı ile, söz ile, radyo, televizyon, gazete veya dergi...vb. ile) yapılabilir. “Sevk ve tahrik” in kasten yapılması ve muharrikin “sevk ve tahrik”i asker kişiye karşı yaptığını bilmesi gerekmektedir.

Burada söz konusu olan itaatsizlik, basit bir itaatsizlik olmayıp, diğer şahıslar tarafından anlaşılabilir şekilde gerçekleşmesi gerekir. Ayrıca bu itaatsizlik üstün huzurunda gerçekleştirilmelidir.

Kanunun, 93'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında muharrik tarif edildikten sonra, diğer fıkralarda, Kanunda belirtilen suçların işlenmesi ve aşamasına göre muharrike verilecek cezalar belirtilmiştir. Buna göre, sevk ve tahrik edilen suç işlenmemişse,

---

*(gerçeğin) anlaşılmasına kadar, yapmış olduğu bu bile ve desise (aldatma, oyun, düzen) sonucunda, birkaç gün süreyle de olsa, Bölükteki spor, eğitim ve diğer hizmetlerin bir kısmına katılmaksızın kışla dışında gün geçirmek suretiyle, yapmaya mecbur olduğu hizmetlerden kısmen de olsa uzak kalarak kurtulmak suretiyle, 'askerlikten kurtulmak için hile yapmak' suçunu işlemiş bulunmaktadır. Sanık Er'in, yapılan ilk muayenesinde taş yuttuğunun derhal ve kolaylıkla farkına varılamayıp, birkaç kez muayene ve tetkik işlemine tabi tutulması ve bu süre zarfında kışladan uzak kalarak, istediği neticeyi kısmen elde etmiş olması, diğer bir anlatımla neticenin (kısmen dahi olsa) gerçekleşmiş bulunması karşısında, artık yapılan desisenin, aldaticılık (kandırıcılık) niteliğini taşıyıp taşımadığının aranmasına gerek yoktur.” (As.Yrg.Drl.Krl., 08.11.2007 gün ve 2007/113-116 E.K.)*

muharrik kısa hapis (oda hapsi ve göz hapsi) cezasıyla cezalandırılacaktır. Suçun teşebbüs halinde kalması durumunda da muharrikin cezalandırılması öngörülmüş olup; sevk ve tahrik edilen suçun teşebbüs aşamasında kalması durumunda dahi bu suçun oluşacağı anlaşılmaktadır. “Sevk ve tahrik” suçunun icrası halinde ise, hiçbir sonuç meydana gelmese de suç tamamlanmış olur ve muharrik açısından iştirak hükümleri uygulanır.

Görülebileceği üzere, bu suçun faili asker kişiler olabileceği gibi, pekala sivil kişiler de olabilecektir.

### **3.6.3.2 İsyan muharriki (Kışkırtıcısı)**

As.C.K'nun 94'üncü maddesinde, 93'üncü maddede belirtilen “sevk ve tahrik”in birden fazla askeri şahısa karşı yapılması hali cezalandırılmaktadır. Burada, Kanunun 94'üncü maddesinin 1'inci fıkrasında “isyen muharriki”, birden ziyade askeri şahısları hep birlikte amire veya mafefke itaatsizliğe<sup>218</sup> veya mukavemete veyahut fiilen taarruza sevk ve tahrik eden kişi olarak tanımlanmıştır.

Sevk ve tahrik edilmek istenen askeri şahısların en az iki kişi olması gereklidir. Eylem her türlü vasıtalar kullanılarak, belli bir şekilde tabi olmaksızın gerçekleştirilebilir. Sevk ve tahrik, toplu askerler huzurunda yapılarak tüm askerlerin bilgisine ulaştırılabileceği gibi; fail, diğer askerler üzerinde etkili olduğunu ve nüfuz sahibi bulunduğunu bildiği tek bir asker aracılığıyla da en az iki asker şahsa ulaştırmak suretiyle eylemini gerçekleştirebilir. Ayrıca, isyan muharrikliliği suçunda, itaatsizlik, mukavemet ve fiilen taarruz eylemlerinin, bilinen bir hizmete ve belli bir amire veya üste yönelik olması da şarttır<sup>219</sup>. Bu nedenle, bu niteliği taşımayan, uluorta sarf edilmiş sözler bu suçu oluşturmaz.

Suçun yaptırımı, askeri şahısların hep birlikte yönelttikleri suçu işlememeleri yada işlemeye teşebbüs etmemeleri halinde 5 seneden, tahrik sebebiyle askeri hizmete önemli bir zarar gelmişse 10 seneden aşağı olmamak üzere hapis cezası ve seferberlikte ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası olarak uygulanacaktır. Burada

---

<sup>218</sup> “Sanığın, arkadaşlarından sürünme emrine uymamalarını istemesi maddedeki suçu oluşturur.” (As.Yrg.Drl.Krl., 11.02.1977 gün ve E.10, K.7). “Sanığın bölük eratine gece eğitimine çıkmamalarını söylemesi isyan muharrikliliği suçunu oluşturur.” (As.Yrg.3.D., 21.09.1976 gün ve E.212, K.225)

<sup>219</sup> As.Yrg.Drl.Krl.nun 05.03.1987 gün ve ve 1987/44-39 E.K. sayılı ilanı.

askeri hizmete verilecek zarar ve seferberlik hali ağırlaştırıcı neden olarak kabul edilmiştir.

### **3.6.3.3 Hilafı salahiyet askerlik işleri için toplananlar ve müzakere yapanlar**

Askeri Ceza Kanununun 95'inci maddesinde, suç teşkil eden muhtelif eylemler ve cezaları belirtilmiştir. Nitekim maddenin 1'inci ve 2'nci fıkrası ile, yetkili olmadığı halde askeri işlere, teşkilata, harekate, tesisat veya tertibata ait hususlar hakkında müzakere ve danışma amacıyla askerlerden oluşan toplantı düzenleyenler ve bu toplantıya bilerek katılanlar, bu gibi işler ve hususlar hakkında birlikte açıklama veya şikayetlerde bulunmak üzere imza toplayan ve bu açıklamalara ve şikayetlere imza atanlar, bu gibi işler ve hususlar hakkında birlikte açıklama yada şikayette bulunanlar cezai yaptırıma tabi tutulmuştur<sup>220</sup>.

Burada ön koşul, failin anılan eylemleri yapma hakkına sahip olmaması ve aynı zamanda bu fiilleri yapmakla görevli bulunmamasıdır. Ayrıca (a) bendinde yer alan eylemde failin topladığı asker şahısların kaç kişi olacağı konusunda da bir açıklık bulunmamakla birlikte, toplanma eylemini gerçekleştiren failin dışında en az iki askeri şahsın katılımı gereklidir. Failin, toplanmayı ilk fıkra içerisinde sayılan hususlarda gerçekleştirmesi gereklidir. Siyasi içerikli toplanmalar bu maddede öngörülen suçu oluşturmaz; koşullarını taşıması halinde As.C.K'nun 148'inci maddesinde düzenlenen suçu oluşturur.

Maddenin 3'üncü fıkrasında, görevi ve sıfatı gereği olarak bu gibi askeri işler ve muameleler hakkında bilgi sahibi olanların özel bir yetkilendirme olmadıkça bu bilgileri açıklamaları yasaklanmıştır<sup>221</sup>. Bu suçun da faili herkes olabilir. Maddede bahsedilen şahısların açıklamaları, beyanat verme, yazı yazma şeklinde veya diğer herhangi bir suretle olabilir. Bu fıkrada, failin fiilinin daha ağır bir cezayı gerektirmemesi halinde verilecek ceza açıklanmış olup; failin fiili daha ağır bir cezanın verilmesini gerektirdiği takdirde, ihlal edilen maddeye göre cezalandırılır.

4'üncü fıkrada ise, failin, astlık-üstlük ilişkilerini zedelemeye, amir veya komutanlarına karşı güven hissini yok etmeye yönelik olarak alenen aşağılayıcı veya

<sup>220</sup> As.Yrg.2.D.nin 31.05.2006 gün ve 2006/699-795 E.K. sayılı ilamı.

<sup>221</sup> "Sanığın bilgi sahibi olduğu ve basına açıkladığı hususlar adli işlemlerle ilgili olup, askeri muamele, teşkilat, hareket, tesisat veya tertibata ilişkin olmadığından As.C.K.nun 95/3. maddesindeki suçun oluşmadığı açıktır." (As.Yrg.3.D., 29.02.2000 gün ve 2000/89-105 E.K.)

onur kırıcı fiil ve hareketlerde bulunması yaptırma bağlanmıştır. Bu fıkrada, özellikle askeri disiplinin korunması amaçlanmıştır. Nitekim disiplinin esası astlık-üstlük münasebetlerinde teşekkül eder. Bu fıkrada geçen aleniyet, suçun herhangi bir kimsenin görüp işitebileceği bir yerde işlenmesi anlamına gelir. Aleniyet, suçun göz önünde işlenmesi demek olmayıp, işlendiği yerin umumi bir yer olması ve görülebilmek imkanına sahip bulunmasıdır<sup>222</sup>.

Bu maddede yazılı suçların basın yoluyla işlenmesi ağırlatıcı sebep olarak düzenlenmiştir. Bu suç ancak kasten işlenebilir. Fiil ve hareketlerde, astlık-üstlük ilişkilerini zedelemeyi, amir veya komutanlara karşı güven hissini yok etmek kastıyla hareket edilmekle, bu suçun manevi unsuru oluşur<sup>223</sup>.

#### **3.6.3.4 Eri kanuna muhalif olarak hizmetçiliğe verenler (ve alanlar)**

Askeri Ceza Kanununun 114'üncü maddesinde düzenlenmiş olan "erleri kanuna muhalif olarak hizmetçiliğe verenler" suçunun faili hem asker hem de sivil kişiler olabilir. Nitekim, madde metninde "...asker olsun olmasın" denilmiş, yalnızca verenlerin değil, alanların da cezalandırılacağı düzenlenmiştir.

Burada yer verilen ilk eylem, failin, yasal olarak emir veya seyis eri almaya hakkı olmayanlara emir veya seyis eri vermesidir (md.114/1). Hizmet eri almaya hakkı olanlar teğmenden mareşale (büyük amirale) kadar bütün subaylardır. Yer verilen ikinci eylem, failin, kendisine yasal olmayan şekilde verilmiş olan emir veya seyis erini alıp hizmette kullanmasıdır (md.114/1).

Kanunun 114'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında, emir veya seyis eri almak hakkına sahip olan failin, kendi emir veya seyis erini askerlik onur ve itibarıyla bağdaşmayacak şekilde aşağılık işlerde çalıştırması veya bunların atandıkları

---

<sup>222</sup> GÖZÜBÜYÜK, A. Polat: Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu açıklaması, Genişletilmiş 4'üncü Basım, Kazancı Hukuk Yayınları, 1980 İstanbul, c.2, s.696.

<sup>223</sup> "Aynı birimde görevli olan bir personele, amiri olun üç komutanın hangi kültürel ve felsefi inanç mensubu olduğunu söylemekten ibaret kalan, başka bir faaliyeti saptanmayan, halen TSK'de görevde olup, geçmişinin de çok olumlu olduğu dosyada mevcut sicil ve takdir belgelerinden anlaşılan sanığın bu eylemi; 'astlık-üstlük münasebetlerini zedelemeye, amir ve komutanlara karşı güven hissini yok etmeye matuf olarak alenen tahkir veya tezyif edici fiil ve harekette bulunmak' suçunu oluşturamaz." (As.Yrg.Drl.Krl., 30.09.1999 gün ve 1999/145-164 E.K.; AYD., Sy.13, s.305).

görevleri dışında kendi sanat, meslek veya şahsi işlerinde çalışmasına izin vermesi veya göz yumması suçun muhtelif şekilleri olarak sayılmıştır.

Kanunun 114'üncü maddesinin 3'ncü fıkrasında ise, ilk iki fıkrada belirtilen durumlar dışında askerleri hizmetçi ve diğer şekillerde çalışmaya veren faillerle, alan veya çalıştıranların cezalandırılacakları düzenlenmiştir<sup>224</sup>. Burada da alan veya çalıştıranların asker olup olmamaları önem taşımaz.

Erlerin rızalarıyla bile olsa, askeri hizmet yerine özel bir işte çalıştırılmaları mümkün değildir; çalıştırılmaları ise suç teşkil eder. Ayrıca bu suçun oluşması için eylemlerin devamlılık arz etmesi gerekmez. Ev eşyası ve kişisel malzeme taşınmasında er kullanılması, erlere özel araç temizletirilmesi<sup>225</sup>, kişisel ihtiyaçlar kapsamında alışveriş yaptırılması<sup>226</sup> bu madde ile düzenlenen suça örnek gösterilebilir. Suçun oluşması için genel kasıt yeterlidir.

Askeri Yargıtay bir kararında, erlere hizmetçilik yaptırılması suçunun oluşması için zor kullanılmasının koşul olmadığına, erlerin hizmetten uzaklaştırılarak özel hizmette çalıştırılmalarının yeterli olduğuna<sup>227</sup>; başka bir kararında amirlik statüsünün kullanılmadığı hallerde suçun oluştuğundan söz edilmeyeceğine<sup>228</sup> karar vermiştir.

---

<sup>224</sup> "Sanığın As.Ş.Bşk. Vekili ve Şube Mülhaki olarak vazife gördüğü sırada, çarşıdan aldığı eşyaları şube erlerine taşıdığı, odun kırdığı, kömür getirdiği ve şube bahçesinde sebze yetiştirme işlerinde çalıştırdığı sübuta erdiğine, mumaileyhe atif ve isnat olunan suçun teşekkülü için zor kullanılması şart olmadığına, erlerin hizmetten uzaklaştırılarak özel hizmette çalıştırılmaları kafi olduğuna ..." (As.Yrg.Drl.Krl., 08.01.1971 gün ve E.1, K.1).

<sup>225</sup> As.Yrg.1.D.sinin, 01.12.1987 gün ve E.636, K.604 sayılı ilamı.

<sup>226</sup> "Sanığın, Karakol Komutanı olarak görev yaptığı aynı Karakol'da, yine aynı tarihler içerisinde Karakol'da askerlik hizmetini yapan J.Er H.Ç'e evinin alışveriş işlerini yaptırdığı tüm dosya kapsamından maddi vakıa olarak açıklığa kavuşan olayda, bu yoldaki fiil ve hareketleri ile de üzerine atılı bulunan bu suçta işlediği sübuta ermiş bulunmaktadır." (As.Yrg.1.D., 22.01.2003 gün ve 2003/70-69 E.K.)

<sup>227</sup> "... vatani hizmetlerini yapmakta olup doktora çalışmalarında kendisine yararlı olacaklarını değerlendirip tefrik ettiği kısa dönem er ve erbaşları kendi özel işi için çalıştırdığı ve bunun yanı sıra, aynı kısa dönem er ve erbaşlara, kızları T.A. ve A.A.ya, kendi makam odasında özel dersler verdiğini ... anlatıldığı şekilde gerçekleştirdiği anlaşıl原因 eylemlerinin ..., As.C.K'nun 115'inci maddesinde yer alan 'Memuriyet nüfuzunun sair suretle kötüye kullanılması' suçunu oluşturmayıp, sanığın, üstlük nüfuzunu kullanarak, bir kısım kısa dönem er ve erbaşı, yasaya aykırı olarak, değişik özel işleri ile ilgili olarak müteaddit zamanlarda çalıştırdığı anlaşıl原因makla, sanığın gerçekleştirdiği eylemlerinin, tipiklik açısından As.C.K'nun 115'inci maddesine göre daha özel bir madde olan As.C.K'nun 114/3'üncü maddesinde ifadesini bulan 'Askerleri kanuna aykırı olarak sair suretlerle çalıştırmak' suçunu oluşturduğu..." (As.Yrg. Drl.Krl., 05.\*7.2007 gün ve 2007/90-91 E.K. sayılı ilamı. As.Yrg.

### 3.6.3.5 Eşyayı ve malları çalan, satan, rehine veren ve alanlar

Askeri Ceza Kanununun 131'inci maddesinde, bir hizmet veya vazifeden dolayı tevdi veya emanet edilmiş olan para veya kıymeti ne olursa olsun bir eşyayı yahut kendisine tevdi veya emanet olmasa bile her türlü askeri erzak, eşya ve hayvanlara karşı işlenen, madde metninde ayrı ayrı belirtilmiş olan 8 ayrı suç cezai yaptırıma bağlanmıştır. Bu suçlar; çalmak, zimmete geçirmek, ihtilas etmek, satmak, rehine vermek, satın almak, rehin kabul etmek ve gizlemek suçlarıdır.

Yukarıda sayılan suçlardan, zimmete geçirmek, ihtilas etmek, satmak, rehine vermek suçları; failin kendisine bir hizmet veya vazife sebebiyle verilen, bırakılan veya kendisine teslim edilmemiş olsa bile muhafazasına memur olduğu eşya üzerinde işlenebilir. Bu nedenle, bu suçlar ancak "memur" sıfatını haiz kişiler tarafından işlenebileceğinden dolayı inceleme dışı tutulmuştur.

Madde içerisinde sayılanlardan çalmak, satın almak, rehin kabul etmek ve gizlemek suçları ise, hem asker kişiler hem de sivil kişiler tarafından işlenebilecek suçlar olması nedeniyle burada kısaca incelenecektir.

Hırsızlık suçu ile ilgili olarak, Kanunda "çalmak" tabiri kullanılmış, ancak suçun unsurları belirtilmemiştir. Bu nedenle, bu suçun unsurlarının tespiti bakımından Türk Ceza Kanununun 141-143, 146'ncı maddeleri hükümleri uygulanacaktır. Suç, yukarıda anıldığı şekilde askeri bir görevli zimmetinde veya muhafazasında bulunan bir taşınır malın, fail tarafından, kendisine veya bir başkasına yarar sağlamak maksadıyla bulunduğu yerden alınması halinde oluşacaktır. Suçun manevi unsuru özel kasıt olup; failin kendisine veya bir başkasına bir yarar sağlamak kastını taşıması gerekecektir<sup>229</sup>. Bu suça teşebbüs de mümkündür<sup>230</sup>.

---

1.D.nin 21.05.2003 gün ve 2003/499-495 E.K.; Drl.Krl.nun, 08.01.1971 gün ve E.1, K.1 sayılı ilamları da benzer yöndedir.)

<sup>228</sup> As.Yrg.4.D.nin 01.04.2006 gün ve 2006/735-729 E.K; As.Yrg.1.D.nin, 03.02.1975 gün ve E.22, K.21 sayılı ilamları.

<sup>229</sup> TEZCAN, Durmuş – ERDEM, M.Ruhan – ÖNOK, Murat: Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku, Seçkin Yayınları, 5'inci Baskı, 2007 Ankara, s.486.

<sup>230</sup> "Çalınan eşyaların kışla emniyet mıntıkası dahilinde yakalanmış olması halinde suçun teşebbüs derecesinde kaldığının kabulü gerekir." (As.Yrg.Gnl.Krl., 05.07.1957 gün ve E.1825, K.50)



Aynı madde içerisinde düzenlenen askeri eşyayı gizlemek suçu da, sivil şahıslar tarafından işlenebilecek suçlardandır.

“Askerî eşya”, mülkiyeti Devlete ait olan ve kullanılması Silâhlı Kuvvetlere bırakılan eşya olarak tanımlanmaktadır<sup>231</sup>. Başka bir ifade ile, askerlik amaç ve menfaatlerine tahsis edilmiş eşya olarak da tarif edilmektedir<sup>232</sup>.

Uyum ve kararlılık gösteren Askerî Yargıtay kararlarına göre, askerî eşyayı gizlemek suçundan söz edilebilmesi için; eylemin korunan menfaatin konusunu oluşturan askerî hizmete mahsus eşyaya yönelik olması, suça konu askerî eşyanın fer’i zilyedinin (mal sorumlusunun) ve malzemenin nereden, ne zaman ve ne suretle elde edildiğinin bilinmemesi, suçun maddî unsurunun gizlemek şeklinde gerçekleşmesi ve failin sırf bu maksatla hareket etmiş olması gerekmektedir<sup>233</sup>. Gizleme fiili nerede yapılmış olursa olsun, bu suça teşebbüsten bahsetmek mümkün değildir<sup>234</sup>. Nitekim, Askeri Yargıtay da, suçun askeri eşyayı birlik içinde bilerek ve isteyerek gizlemek suretiyle oluştuğunu ve bu suça teşebbüsün mümkün olmadığını belirtmiş<sup>235</sup> olup; yerleşik içtihatları da bu yöndedir.

Askeri eşyayı bilerek satın almak veya rehin olarak kabul etmek suçlarına da, TCK’nun düzenlemelerine paralel olarak yer verilmiştir. Kanunun bu maddesinde bu suçların da unsurları gösterilmemiş olup, bu suçların unsurları bakımından da TCK’ndaki düzenlemelere bakılması gerekecektir. Nitekim TCK’nun 165’inci maddesinde, bir suçun işlenmesiyle elde edilen eşyayı satın alan veya kabul eden kişinin cezalandırılacağı düzenlemesine yer verilmiştir. Bu suçlar da herkes tarafından, dolayısıyla sivil şahıslar tarafından da işlenebilir.

---

<sup>231</sup> ÖZBAKAN, Hulusi (Hâk.Alb.): Silâhlı Kuvvetler Hukuk Rehberi, Ankara 1989, s. 31.

<sup>232</sup> As.Yrg. 3.D.nin 13.06.2006 gün ve E.2006/967, K.2006/965 sayılı ilamı.

<sup>233</sup> As.Yrg.Drl.Krl.nun 30.01.2003 gün ve E.8, K.8; Drl.Krl.nun 22.05.1965 gün ve E.58, K.67; 5.D.nin 16.9.1998 gün ve E.483, K.478; 1.D.nin 28.4.1969 gün ve E.220, K.215 sayılı ilamları.

<sup>234</sup> “Askeri eşyayı bilerek gizlemek suçu, gizleme fiilinin yapılması ile tamamlanır. Gizleme fiili nerede yapılmış olursa olsun (garnizon içi veya dışı) bu suça teşebbüs bahis konusu olamaz. Askeri eşyanın henüz garnizon dışına çıkarılmadan yakalanması sebebiyle çalan sanık hakkında teşebbüs ahkâmının uygulanması, gizleyen sanık hakkında da bu ahkâmın uygulanmasını gerektirmez.” (As.Yrg.Drl.Krl., 14.07.1965 gün ve E.86, K.95)

<sup>235</sup> As.Yrg.5.D.nin, 16.09.1998 gün ve E.483, K.478 sayılı ilamı.

## 4. ASKERİ DİSİPLİN HUKUKU

### 4.1 DİSİPLİN KAVRAMI VE DİSİPLİN HUKUKU İLE İLGİLİ GENEL DEĞERLENDİRME

*“Türk vatanını, istiklal ve cumhuriyetini korumak için savaş sanatını öğrenmek ve yapmak mükellefiyeti”* olarak tanımlanan<sup>236</sup> askerlik mesleğinin, temel niteliklerle donanmış, çok güçlü bir kişilik yapısını gerektirdiği ve bu kişilik yapısının “disiplin” ile doğrudan bağlantılı olduğu kuşkusuzdur.

Disiplin, sözlükte, *“Bir topluluğun, yasalarına ve düzenle ilgili yazılı veya yazısız kurallarına titizlik ve özenle uyması durumu, sıkı düzen, zapturapt”*<sup>237</sup> olarak tanımlanmış iken, Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 13’ncü maddesinde *“Kanunlara, nizamlara ve amirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna riayet demektir”*, biçiminde tanımlanmış ve ayrıca askerliğin temeli olduğu belirtilmiştir.

Disiplinin anlam ve özellikleri, ast ve üstlerin uymakla yükümlü oldukları kurallar, disiplinin korunmasında ve ceza uygulamalarında gözetilecek ilkeler TSK. İç Hizmet Kanununun 13-18, 24 ve 32’nci maddeleri ile TSK. İç Hizmet Yönetmeliğinin 1-22, 41-49, 54-56 ve 86’ncü maddelerinde açık ve ayrıntılı olarak düzenlenmiştir.

Kanun ve yönetmeliklerimiz askerî disiplinin en yüksek düzeyde tutulması için çeşitli tedbir ve usulleri içermektedir. Bu tedbirlerden biri de ilgili kişiye ceza uygulanmasıdır. Gerçekten disiplin bozucu bir davranışla karşılaşıldığında, bu davranışın niteliğine göre ceza işlemi yapılması çok doğaldır. Bununla birlikte, cezalandırma yöntemini (cezanın), disiplinin korunmasında başvurulabilecek çözümlerden sadece biri ve belki de sonuncusu olduğu unutulmamalıdır. Nitekim,

---

<sup>236</sup> 04.01.1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu md.2.

<sup>237</sup> Türk Dil Kurumu: Türkçe Sözlük, Ankara 1988, s.383.

ceza uygulamadan önceki evrede âmirlere tanınmış olan geniş yetkiler kullanılarak çeşitli tedbirler alınmak suretiyle disiplinin etkili bir biçimde korunması sağlanabilir.

Bu tedbirlerle, mesleğe ve hizmete bağlılık duygusunun, sevgi ve saygının en geniş ölçüde yerleştirildiği birlik ve kurumlarda disiplinsizliklere de, ceza işlemlerine de ender rastlanabileceği bir gerçektir.

Burada, disiplin tecavüzleri ve disiplin suçları ile ilgili olarak, disiplin amirlerinin görev ve yetkileri ile uygulamaları, disiplin mahkemelerinin yapısı ve disiplin yargılamasının işleyişi irdelenecektir.

## **4.2 DİSİPLİN AMİRLERİNİN CEZA HUKUKU BAKIMINDAN FONKSİYONLARI**

### **4.2.1 Disiplin Suçuna Vakıf olan Disiplin Amirinin Görev ve Yetkileri**

477 s.K.un 7 ve 14'üncü maddeleri gereğince, maiyetinden birinin bir disiplin suçu işlediğini öğrenen her amir, o kişiyi yetkisi içindeki cezalardan biriyle cezalandırabileceği gibi, bunu uygun görmediği takdirde suçluluk nedenlerini ve suç delillerini kapsayan bir vak'a raporu düzenleyip bunu kademeler yolu ile teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutan veya kurum âmirine en geç üç gün içinde gönderir<sup>238</sup>.

Disiplin âmiri tarafından, sanığın savunması alınarak toplanan delillerin değerlendirilmesi sonrasında, bir disiplin suçunun oluştuğuna dair yeterli kanıtlar elde edilmiş ise işlem yapılması zorunludur; bir disiplin suçunun oluşmadığı saptadığı takdirde ise herhangi bir işlem yapmayacaktır. Yani, failin eyleminin disiplin tecavüzü veya disiplin suçu olup olmadığına, ceza verip vermeye ve

---

<sup>238</sup> "..., 477 s.K'nda yer alan disiplin suçlarında disiplin amirlerinin cezalandırma yetkisinin olduğu gibi disiplin mahkemesince yargılanmasını istemek şeklinde seçimlik bir hakkının bulunduğu, söz konusu olayda sanığın aynı eylem nedeniyle önce disiplin amiri tarafından cezalandırıldıktan sonra bilahare disiplin mahkemesinde yargılanarak cezalandırılmasına karar verildiği, bu durumun, aynı eylemden dolayı iki kez ceza verilmesinin mümkün olamayacağı ilkesine aykırılık oluşturduğu, bu itibarla, disiplin mahkemesince kamu davasının reddine karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde cezalandırılmasına karar verilmesi kanuna aykırılık oluşturmaktadır." (As.Yrg. 4.D., 31.10.2007 gün ve 2007/1691-1681 E.K.) "Dis.Mah.K. kapsamına giren bir fiilden dolayı disiplin amiri tarafından yetkisi içerisinde disiplin yoluyla cezalandırılan bir kimsenin, ayrıca mahkemeye sevkine 477 sayılı Dis.Mah.K.nun 14'üncü ve As.C.K.nun 18 ve 162/2'nci maddeleri engeldir." (As.Yrg.3.D., 13.07.1965 gün ve E.578, K.576)

verilecek cezayı tayine disiplin amirleri yetkilidir. Disiplin amirleri cezalandırma yetkilerini adil, ölçülü ve dikkatli bir şekilde kullanmalıdır. Her seviyedeki komutan suç işlenmesini önleyecek her türlü önlemi almalı, ancak işlenen suçların cezasız kalmamasına da özen göstermelidir.

Disiplin suçunun oluştuğuna dair yeterli delil elde edildiğinde, disiplin âmiri sanığa Askerî Ceza Kanununda kendisine tanınan yetki içinde<sup>239</sup> göz veya oda hapsi cezası verebileceği gibi, olayı teşkilatında disiplin mahkemesi kurulu komutanlığa da iletebilir. Bu iki yoldan birini yeğlemekte tamamen serbesttir.

#### **4.2.2 Disiplin Suçuna Vakıf Olan Üst Disiplin Amirinin Görev ve Yetkileri**

Teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutan/askeri kurum amiri (üst disiplin amiri) de herhangi bir suretle bir disiplin suçu işlendiğini öğrendiğinde doğrudan doğruya disiplin cezası vermeye yetkili olur (477 s.K. md.14). Buna dayanarak yetkisi içerisindeki cezalardan biri ile failin cezalandırılmasını uygun görmez ise, bu durumda dava açılması gerekip gerekmediğine karar verilmek üzere derhal disiplin hazırlık soruşturması yapılmasını emreder. Aksi halde, ilk âmiri tarafından yetkisi dahilinde sanık hakkında işlem yapılmak üzere, keyfiyeti disiplin cezası vermeye yetkili failin en yakın disiplin amirine bildirir ve varsa evrakı gönderir.

477 s.K'un 14'üncü maddesinin ikinci fıkrasında, teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutan/kurum âmirinin herhangi bir suretle bir disiplin suçu işlendiğini öğrenmesi halinde doğrudan doğruya disiplin cezası vermeye yetkili olacağı ve buna dayanarak oda veya göz hapsi cezasıyla cezalandırılmasını uygun görmediği takdirde ise dava açılması gerekip gerekmediğine karar vermek üzere derhal disiplin hazırlık soruşturması yapılmasını emredeceği hükmüne yer verilmiştir. Bu fıkra, teşkilatında disiplin mahkemesi kurulu komutanın her durumda disiplin cezası vermeye yetkili olacağı anlamında yorumlanamaz. Zira, 14'üncü maddede "doğrudan doğruya disiplin cezası vermeye yetkili olur..." ibaresi kullanılmıştır. Bu bakımdan, komutanın yetkisi doğrudan doğruya disiplin cezası verebileceği durumlar ile sınırlıdır.

---

<sup>239</sup> 22.05.1930 tarihli ve 1632 sayılı Askeri Ceza Kanununun (R.G.:15.06.1930 gün ve Sy:1520) 171'inci maddesi ve Bağlı Cetvel.

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 âmiri ise bu takdirde bizzat ceza verebilecektir. Bunun yanı sıra, askerî ceza kanununun 170'inci maddesinde daha üst âmirlerin "doğrudan doğruya ceza verebilecekleri" haller gösterilmiştir. Buna göre; fiil gözü önünde olmuş ise, fiil resmi vakarına ve makamına karşı yapılmış ise, karar vermek veya cezanın derecesini tayin etmek için kendisine arz edilmiş ise, fiil emri altında bulunan muhtelif kıt'alara mensup birden fazla şahıs tarafından yapılmış ise, fiil ast disiplin amiri tarafından haber almasına rağmen cezasız bırakılmış ise, ceza görecek olan şahsın en yakın disiplin amiri bulunmaz ise (As.C.K. md.170) üst disiplin amirleri doğrudan doğruya ceza verebilirler veya olayın disiplin mahkemesine intikal ettirilmesini sağlarlar. Bu konuda üst disiplin amirinin takdir hakkı vardır.

Bu nedenle, 14'üncü maddenin ikinci fıkrasında yer alan "... doğrudan doğruya disiplin cezası vermeye yetkili olur" ibaresiyle başlayan bölümü, "... doğrudan doğruya disiplin cezası vermeye yetkili olur ise ve buna dayanarak cezalandırılmasını uygun görmez ise" biçiminde kabul etmek gerekecektir. Komutan doğrudan doğruya ceza verme yetkisine sahip olamıyorsa ne bizzat ceza verebilir, ne de ilk disiplin amiri takdir hakkını kullanmadan disiplin hazırlık soruşturması yaptırabilir. Yapılacak işlem konuyu ilk âmire ileterek, O'nun takdir hakkını kullanmasını sağlamaktadır. Nitekim maddenin üçüncü fıkrasında "aksi halde birinci fıkraya göre işlem yapılmak üzere keyfiyeti disiplin cezası vermeye yetkili en yakın disiplin âmirine bildirir ve varsa evrakı gönderir" hükmü bulunmaktadır.

Bu itibarla; İlk âmir disiplin cezası vermemiş ve olayı teşkilatında disiplin mahkemesi kurulu komutanlığa intikal ettirmiş ise, Komutan disiplin cezası verilmek üzere evrakı ilk disiplin amirine iade edemez. Bu durumda disiplin hazırlık soruşturması açılması gerekecektir.

Teşkilatında disiplin mahkemesi kurulu komutan herhangi bir suretle bir disiplin suçu işlendiğini öğrendiğinde, ancak doğrudan doğruya disiplin cezası vermeye yetkisi bulunduğu takdirde ceza vermek veya disiplin hazırlık soruşturması yapılmasını emretmek yollarından birini seçer.

Komutanın doğrudan doğruya ceza verme yetkisi bulunmuyorsa evrakı en yakın disiplin âmirine iade eder. Disiplin âmiri de birinci fıkraya göre oda veya göz hapsi cezası verebileceği gibi, bunu uygun bulmadığı takdirde olayı disiplin mahkemesine intikal ettirebilir. Bu durumda, komutanın disiplin hazırlık soruşturması açtırması gerekir.

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.

#### **4.2.3 Disiplin Amirlerinin Cezalandırma Yetkilerinin Sınırları**

Disiplin amirlerinin ceza verme yetkileri As.C.K'nun 171'inci maddesinde belirtilmiştir. Maddeye bağlı cetvelde her rütbe sahibinin rütbesine göre verebileceği disiplin cezaları somut olarak belirlenmiştir.

Bağlı cetvelde, subay, Milli Savunma Bakanlığı ve TSK'nde görevli devlet memurları, uzman jandarmalar ve uzman erbaşlar ile askeri öğrenciler ve erbaş ve erler hakkında, disiplin amiri sıfatıyla ceza verme yetkileri ile verilebilecek disiplin cezalarının cins ve miktarları gösterilmiştir.

Teğmenler, asteğmenler, astsubaylar, uzman jandarma, uzman erbaş ve erbaşlar disiplin amiri olarak sadece müfrez buldukları sürece disiplin cezası verebilirler. Kendilerine verilebilecek disiplin cezaları ile miktarları ise, cetvelde ayrı ayrı düzenlenmiştir.

Bağlı cetvelde gösterilen en küçük rütbedeki disiplin amiri erbaş olarak onbaşılardır. En üst rütbedeki disiplin amiri ise mareşaldır. Askeri şahıs olmamasına karşın, emir vermeye yetkili olması nedeniyle Milli Savunma Bakanına da ceza verme yetkisi tanınmıştır.

Bağlı cetvelin altında eklenmiş iki not bulunmaktadır. Bu notlarda, albayların yarbaylara, tuğgeneral ve tuğamiraller ile tümgeneral ve tümamirallerin albaylara,

milli savunma bakanı, mareşal, büyük amiral, orgeneral ve oramiraller ile korgeneral ve koramirallerin tuğgeneral ve tuğamiraller ile daha üst rütbelilere ancak uyarı cezası verebilecekleri; MSB. ve TSK'nde görevli devlet memurlarına göz ve oda hapsi cezası verilirken, sürenin tayininde öğrenim ve sosyal durumlarının dikkate alınması gerektiği belirtilmiştir.

Bağlı cetvel incelendiğinde, subaylara ceza vermeye yetkili disiplin amirinin asgari üsteğmen rütbesinde olması gerektiği görülmektedir. Bununla birlikte, As.C.K'nun 172'nci maddesinde disiplin amirlerinin vekil dahi olsalar, vekalet ettikleri kadroda gösterilen rütbenin ceza verme yetkisini haiz oldukları düzenlenmiştir. Bu düzenleme, yukarıda açıklanan As.C.K'nun 171'inci maddesinin bir istisnasıdır<sup>240</sup>.

22.03.2000 tarihli ve 4551 s.K. ile yapılan değişiklik sonrasında astsubaylar "erat" kavramı dışına çıkarılmıştır. Bu nedenle, herhangi bir kıtaya vekalet etmeleri halinde, o kıta komutanlığına mahsus olarak kadroda gösterilen rütbenin ceza yetkisini haiz olduklarını kabul etmek gerekecektir. As.C.K'nun 171'inci maddesine bağlı cetvelde astsubaylar, disiplin amiri olarak sadece müfrez buldukları sürece ceza yetkisine haiz iseler de, As.C.K'nun 172'nci maddesindeki kural gereği olarak vekalet ettikleri kadroda gösterilen rütbenin ceza verme yetkisini taşıyacakları, bu takdirde müfrez olma şartı aranmayacağı değerlendirilmektedir<sup>241</sup>. Kaldı ki, As.C.K'nun 172'nci maddesinin açıklığı karşısında başka şekilde yorum da yapılamayacağı kanaatindeyiz.

#### **4.2.4 Disiplin Amirleri ve Üstlerin "Disiplinin Temini İçin Geçici Tutuklama Yetkisi"**

As.C.K'nun "*disiplin temini için tevkif salahiyeti*" başlıklı 169'uncu maddesi ile her üste geçici tutuklama yetkisi verilmiştir. Bu düzenleme ile öngörülen geçici olarak tutuklama, muhatap olunan kişiyi hürriyetinden mahrum eden bir karardır. Geçici olarak tutuklama kararı hakim (mahkeme) kararı gibi hüküm ve sonuç doğurur.

---

<sup>240</sup> "As.C.K'nun 171'inci maddesine ekli ceza çizelgesine göre; Ütğm. Rütbesinde bulunan bir amirin maiyeti altındaki subaylara göz hapsi cezası vermeğe yetkili olamayacağı belirtilmiş ise de, aynı Kanunun 172'nci maddesinde:<Bir kıt'aya kumanda edenler, vekil dahi olsalar o kıt'a komutanlığına mahsus olarak kadroda gösterilen rütbenin ceza salahiyetini haizdir> hükmü muvacehesinde, olay tarihinde 2'nci Bl.K.lığına vekalet eden J.Ütğm. H.E. tarafından Yzb. Yetkisi kullanmaya mezun olmasına binaen sanık Atğm. K.S.'a verilen göz hapsi cezasında isabetsizlik bulunmaktadır." (As.Yrg.1.D., 30.05.1977 gün ve E.201, K.196)

<sup>241</sup> ÇELEN, a.g.e. (Askeri Ceza Kanunu, 2001), s.702-703.

As.C.K'nun 169'uncu maddesi ile her üste disiplin temini için geçici olarak tutuklamak yetkisi tanınmış olduğu açıktır. Bu yetki hizmetin içinde veya dışında kullanılabilir. Bu madde kapsamında yalnızca üstlere yetki tanınmış olup, astlar üstlerini tevkif yetkisi verilmemiştir. Ayrıca, bu düzenleme disiplin amirinin ceza vermek yetkisini ortadan kaldırmaz.

Maddede yazılı tutuklama yetkisinin kullanılması bakımından 353 s.K'un 71'inci maddesinde yazılı tutuklama nedenleri<sup>242</sup> aranmaz. Zira, buradaki tutuklama yetkisi, disiplinin temini amacına yöneliktir. Nitekim, Askeri Yargıtay'ın bir kararında, *“As.C.K'nun, ‘Disiplinin temini için tevkif selahiyeti’ başlığı altındaki 169'uncu maddesine göre, her üstün emri altında olmayanları da disiplinin temini için geçici olarak tutuklama veya tutuklatma yetkisi bulunmakla birlikte, bu yetki, disiplin hukukunu ilgilendiren geçici bir yakalamadan ibaret olup, ‘tutuklama’ kurumu ile bir ilgisi bulunmamaktadır. Anayasa ve Ceza Yargılama Yasaları, tutuklama kararının, belirli koşulların oluşması hâlinde, ancak hakim tarafından verilebileceğini düzenlemektedir. Nitekim, Anayasa Mahkemesinin 28.6.1966 tarihli ve 1965/42 Esas, 1966/30 Karar sayılı kararında da As.C.K'nun 169'uncu maddesinde geçen ‘tevkif’ keyfiyetinin tutuklama ile bir ilgisinin bulunmadığına ve bu işlemin disiplin hukukunu ilgilendiren geçici bir yakalamadan ibaret bulunduğuna işaret edilmiştir.”*<sup>243</sup>, denilmek suretiyle bu husus vurgulanmıştır. Ayrıca, geçici tutuklama yetkisinin kullanılması için ceza kanunları kapsamında yaptırım (ceza) gerektiren bir fiilin mevcut olup olmaması da şart değildir<sup>244</sup>.

Üst, tutuklamayı bizzat kendisi yapabileceği gibi, suçlunun amirine başvurarak onun aracılığıyla da yaptırabilir<sup>245</sup>. Tutuklama keyfiyeti, gün ve saat itibarı ile derhal tutuklunun disiplin amirine bildirilir (As.C.K. md.169).

---

<sup>242</sup> 353 s. As.MKYUK'nun 71'inci ve 5271 s.CMK'nun 100'üncü maddeleri.

<sup>243</sup> As.Yrg. 4.D.nin 06.06.2006 gün ve 2006/918-917 E.K. sayılı ilamı.

<sup>244</sup> TAŞKIN, Rifat: a.g.e., s.268.

<sup>245</sup> *“Yetkili üst tutuklamayı bizzat yerine getirebileceği gibi, muhatabın amirine başvurarak onun aracılığıyla da yaptırabilir. Üst failin disiplin amiri varken veya hemen haberdar edilebilecek durumdayken maiyetinde bulunmayan faili tutuklayamaz. Olay yerinde bulunan disiplin amirine keyfiyeti bildirmesi ve gereğinin yerine getirilmesi gerekir. Eğer disiplin amiri, gereğini yapmıyorsa kendisi ancak bir üst amire şikayette bulunabilir.”* (As.Yrg. 5.D., 14.10.1987 gün ve E.618, K.602)



As.C.K'nun 169'uncu maddesinde yazılı geçici tutuklama yetkisi süresinin, As.C.K'nun 171'inci maddesinde yazılı disiplin cezası verme yetkisinin sınırları ile mahdut olduğu Askeri Yargıtay'ın önceki içtihatları ile kabul edilmişti. Ancak, Anayasanın 19'uncu maddesinin, 03.10.2001 tarihli ve 4709 s.K'un 4'üncü maddesiyle değişik son fıkrasında, yakalanan veya tutuklanan kişinin tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç en geç 48 saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok 4 gün içinde hakim önüne çıkarılacağı düzenlemesi getirilmiştir. Ayrıca 5271 sayılı CMK'nun 91 ve 94'üncü maddelerinde gözaltına alınan veya yakalanan şahsın yol süresi hariç en geç 24 saat içinde hakim huzuruna çıkarılması öngörülmüştür.

Burada, As.C.K. özel kanun durumdadır. Ancak, üst norm olan Anayasanın anılan hükmüne aykırı düzenlemeler getiremeyeceğini kabul etmek gerekir. Bize göre, As.C.K'nun 169'uncu maddesinde somut bir süre de öngörülmemiş olması nedeniyle, artık, geçici tutuklama süresinin CMK'nun anılan maddesinde belirtilen 24 saatlik süreyle sınırlı olarak kabul edilmesi gerekir. Diğer yandan, Askeri Yargıtay bir kararında, bir albayın yarbayı tutuklamaya yetkisi bulunmadığını içtihat etmiştir<sup>246</sup>.

Geçici olarak tutuklamanın bir şartı olarak disiplinin temini, ideal disiplini gerçekleştirmeye yönelik değil, objektif ve makul bir çerçevede düşünülmalıdır. Aksi halde sübjektif düzenlemelere ve keyfi işlemlere konu olabilecektir. Bu gerçekten hareketle, uygulamada bu şartın askeri disiplinin sağlanması için son olarak başvurulacak noktada ve zaruret gerektirdiği anda ortaya çıktığı ve kendisini gösterdiği söylenebilir. Nitekim, yargı içtihatlarında da tutuklama yetkisinin kapsamı belirlenirken disiplinin temini için elzem ve zaruri son çare olması aranmaktadır<sup>247</sup>.

#### **4.2.5 Disiplin Cezalarından Şikayet**

Disiplin Amirleri tarafından verilen disiplin cezalarına karşı tanınan kanun yolu, As.C.K'nun 188'inci (Şikayet) ve 189'uncu (Şikayetin kabulü veya reddi) maddelerinde düzenlenmiştir. Burada, madde başlığı her ne kadar "şikayet" ise de, söz konusu olanın cezalandırma işlemine karşı itiraz niteliğindedir. Burada "şikayet"

<sup>246</sup> As.Yrg.1.D.nin, 30.09.1968 gün ve E.569, K.574 sayılı; 4.D.nin, 03.03.1970 gün ve E.73., K.153 sayılı ilamları.

<sup>247</sup> As.Yrg.Drl.Krl.nun, 10.09.1981 gün ve E.104, K.101 sayılı; 3.D.nin, 23.02.1988 gün ve E.158, K.139 sayılı; 5.D.nin, 14.10.1987 gün ve E.618, K.60 sayılı ilamları.

adı altında düzenleme yapılmış olmasının yanlış olduğunu ve uygulamada karışıklıklara sebep olma ihtimalinin her zaman bulunduğunu değerlendirmekteyiz. Zira, yapılan hukuki eylem itirazdır, özünde şikâyet yoktur. Kaldı ki, kıta şartları dikkate alındığında üstünü şikâyet etmek dahi gerek amir açısından gerekse memur ve astları açısından ve gerekse diğer birlik personeli açısından farklı etkiler doğuracaktır.

Anılan düzenlemelere göre, bir disiplin cezasından şikâyet cezalı tarafından ya da cezayı veren amir dahil üstleri tarafından doğrudan doğruya yapılabilir. Şikâyet cezayı vermiş olan amirin bir derece üstü olan disiplin amirine yapılır. Cezalı tarafından yapılacak şikâyet, ceza kararının cezalıya tebliğinden bir gece sonra yapılabilir (As.C.K md.188/2).

Şikâyet cezanın infazını geri bırakmaz. Ancak zaruret halinde cezayı veren disiplin amirinin cezanın sonraya bırakılmasını veya aralıklarla infaz edilmesini emretmesi mümkündür (As.C.K. md.183). Kıta şartları ve askeri disiplinin kesinti kabul etmez doğası gereğince verilen disiplin cezalarının derhal yerine getirilmesi gerektiğinden dolayı, anılan bu kanuni düzenlemenin yerinde olduğu kanaatindeyiz

Şikâyet üzerine üst disiplin amirinin vereceği karar kesindir. Bu karara karşı yeniden veya daha üst disiplin amirine müracaat edilemez. Şikâyetler derhal tetkik edilerek karara bağlanır. Üst disiplin amiri şikâyeti haklı görürse cezayı kaldırabilir veya değiştirebilir (As.C.K. md.189)<sup>248</sup>.

Şikâyetin haksız olduğu anlaşılırsa reddedilir. Bu yüzden şikâyetçiye ceza verilemez. Şikâyet ederken müstakil bir suç işlenmesi veya bir disiplin tecavüzü işlenmesi halinde şikâyetçi bundan sorumlu olur (As.C.K. md.189/4).

---

<sup>248</sup> “Disiplin cezasına şikâyet halinde, üst disiplin amirliğince, şikâyetin haklı olduğuna kanaat getirilmesi halinde, verilmiş bulunan cezanın tamamen kaldırılması veya tahfifi cihetine gidilebilirse de, muteriz ve müşteki aleyhine olarak şiddetlendirilmesi yoluna gidilemez.” (As.Yrg.1.D., 24.12.1956 gün ve E.2481, K.4479)

### 4.3 DİSİPLİN MAHKEMELERİNİN KURULUŞU

Disiplin Mahkemeleri 1961 ve 1982 Anayasalarımız tarafından öngörölmüş olan mahkemelerdir. Bu mahkemeler, 16.6.1964 tarih ve 477 sayılı “*Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları hakkında Kanun*” ile kurulmuştur.

Anılan Kanun ile, önceden Askerî Ceza Kanununun 18’nci maddesi gereğince disiplin amirleri tarafından kısa hapis (göz hapsi, oda hapsi) cezası ile cezalandırma işlemleri yapılabilen disiplin kabahatlerinin büyük bölümü disiplin suçu adı altında toplamış ve özel yargılama yöntemi ile çalışan “*Disiplin Mahkemeleri*” kurulması öngörölmüştür. Bu düzenleme ile disiplin suçunu oluşturacağı belirtilmiş olan eylemler, askeri düzen ve kurallar dikkate alındığında, bir anlamda “*kabahat*” olarak değerlendirilebilir. Bu bakış açısıyla, TCK’nda 2005 yılında yapılan suç-kabahat ayırımının askeri yargıda yılar önce gerçekleştirilmiş olduğu da söylenebilir.

Disiplin mahkemesi, tugay ve daha büyük (Deniz ve Hava Kuvvetleri ile Jandarma Genel ve Sahil Güvenlik Komutanlığında eşidi) kıt’a, karargâh ve askerî 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 Başkanlığınca diğer komutanlıklar, karargâhlar veya askerî kurum amirlikleri teşkilâtında da disiplin mahkemesi kurulabilir.

Aynı garnizonda; birden fazla disiplin mahkemesi kurulması gereken kıt’a komutanlığı, karargâh ve askerî kurum amirlikleri bulunursa, genelkurmay başkanlığınca yeteri kadar disiplin mahkemesi kurulması ile yetinilebilir (md.1).

Disiplin Mahkemesi kurulacak en küçük birlik Alay Komutanlığıdır. Bunlardan daha ast birlikler teşkilatında disiplin mahkemesi kurulamaz. Disiplin Mahkemelerinin kuruluş yetkisi Genelkurmay Başkanlığına tanınmıştır. Genelkurmay Başkanlığı dışında bir Komutanlığın kendi teşkilatında disiplin mahkemesi kurma yetkisi yoktur.

Disiplin mahkemeleri biri başkan, ikisi üye olmak üzere üç subaydan oluşur. Ancak, astsubay, erbaş ve erlerin yargılanmalarında, üyelerden biri astsubaylardan seçilir (md.2). Başkan ve üyeler ile yedekleri, teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan

komutan veya askeri kurum amiri tarafından her yılın aralık ayında, yetki alanı içindeki birliklerde görevli subay ve astsubaylar arasından, birliğe veya kuruma katılım sırasına göre ve değiştirilmemek üzere bir yıl için seçilir (md.3). Başkan ve üyelerin en az bir yıl birlik/kurumlarda hizmet görmüş olmaları, taksirli suçlar dışında bir cürüm ile hükümlü bulunmamaları, sanığın astı ve yargılama süresince birbirlerinin en yakın âmiri olmamaları, başkanın en az yüzbaşı rütbesinde bulunması şartları aranır (md.4).

Teşkilâtında disiplin mahkemesi kurulan komutanlıklar veya askerî kurum amirlikleri ile Millî Savunma Bakanlığı Müsteşarlığında, yardımcılığı kaldırılan askerî hâkim sınıfına mensup subaylar arasından atanmış bir disiplin subayı bulunur. Askerî hâkim sınıfına mensup disiplin subayları, komutanlık ve askeri kurum amirliklerinin aynı zamanda hukuk müşaviridirler.

Askerî hâkim sınıfına mensup subaylar arasından atanmış olan disiplin subayının veya bu görevi yapan adlî müşavir veya yardımcısının bulunmaması yahut görevini yapmasını engelleyici sebeplerin var olması hâlinde disiplin subaylığı görevinin diğer bir sınıf subayı tarafından yapılabileceği; bu hallerde disiplin subayının, teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutan veya askeri kurum amiri ile Milli Savunma Bakanlığı Müsteşarı tarafından kıt'ada en az bir yıl hizmet görmüş olan ve taksirli suçlar dışında bir cürüm ile hükümlü bulunmayan teğmen ile binbaşı rütbesindeki subaylar arasından seçileceği düzenlenmiştir (md.6).

Disiplin subaylıklarında ve disiplin mahkemelerinde tutanak katipliği yapmak üzere yeteri kadar asker kişi kullanılır. Kolordu ve daha büyük (Deniz ve Hava Kuvvetleri ile Jandarma Genel ve Sahil Güvenlik Komutanlığında eşidi) kıt'a, karargah ve askeri kurumlar ile Milli Savunma Bakanlığı Müsteşarlığı teşkilatında kurulan disiplin subaylıklarında birer yazı işleri müdürü görev yapar (md.6).

Disiplin mahkemelerinin üyelerinin hakim sınıfından olmaması, disiplin mahkemelerinde görev yapan subay ve astsubayların aynı zamanda normal kıta görevlerini sürdürmeleri, bu üyelerin birlik komutanı tarafından seçilmeleri, birlik komutanının aynı zamanda bu mahkemede iddianame düzenleyerek dava açması,

savcılık rolünün “disiplin subayı”<sup>249</sup> denen ve yine idare tarafından atanan bir subay tarafından yerine getirilmesi sebepleriyle, kuruluşu itibariyle Anayasaya aykırı olduğu izlenimi vermekte olduğu; zira Anayasanın 138’inci maddesinde öngörülen “mahkemelerin bağımsızlığı” ilkesi ve 139’uncu maddesinde öngörülen “hakimlik ve savcılık teminatı” esaslarıyla bağdaştırılamayacağı ileri sürülerek eleştirilmektedir<sup>250</sup>. Nitekim, AİHM tarafından, İrfan BAYRAK-TÜRKİYE davasında benzer yöndeki (önceki) içtihatlarına da atıf yapılarak açıklandıktan sonra “... askeri disiplin mahkemesi’nin, tarafsız ve bağımsızlıktan yoksun olduğuna ilişkin şikayetle ilgili olarak AİHS’nin 6§1. maddesi ihlal edilmiştir.” şeklinde karar verilmiştir<sup>251</sup>.

<sup>249</sup> 12.06.2003 tarih ve 4895 s.K’la değişik, 477 s.K’un 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.” Ancak bu sınıftan atama yapılmamış ise normal subaylar bu görevi yapabilir ).

<sup>250</sup> GÖZLER, Kemal: Hukuka Giriş, Bursa, Ekin Kitabevi, 3. Baskı, 2006, s.-112-117; Hukukun Temel Kavramları, Bursa, Ekin Kitabevi, 3. Baskı, 2006, s.54-55.

<sup>251</sup> “AİHM öncelikle, başvuranın yargının ‘özel tarafsızlığı’ konusunda herhangi bir itirazının bulunmadığını not etmektedir. O halde şikayet, askeri mahkemenin ‘nesnel’ tarafsızlığı ve bağımsızlığı ile ilgili bulunmaktadır. Bu nedenle AİHM, mevcut davada, Askeri Disiplin Yönetmeliği’ne aykırı bir suç işlediği gerekçesiyle kadrolu bir astsubayın askeri mahkemede yargılandığı davanın söz konusu olduğunu gözlemlemektedir (Bkz. ,a contrario, Incal-Türkiye, 9 Haziran 1998, Derleme Kararlar ve Hükümler 1998-IV, ve Mitap ve Müftüoğlu-Türkiye, 25 Mart 1996).

AİHM, güvenlik güçleri üyelerini yargılamak amacıyla kısmen ya da tamamen askeri üyeden oluşan mahkemelerin kurulması uygulamasının çok sayıda üye Devlet’in hukuk sisteminde mevcut bir uygulama olduğunu tespit etmektedir. Bununla birlikte askeri mahkemeler, ancak bağımsızlıklarını ve tarafsızlıklarını güvence altına alacak yeterli koruma tedbirlerinin bulunması halinde AİHS uyarınca uygunluk arz etmektedirler (Bkz. , diğerleri arasında, Morris-Birleşik Krallık, no: 38784/97).

AİHM, bir mahkemenin özellikle de taraflara ve yürütme gücüne karşı ‘bağımsız’ olup olmadığını tespit etmek amacıyla atama şekillerini ve üyelerin görev sürelerini, dış baskılar karşısında güvencelerin var olup olmadığını dikkate aldığı içtihadını hatırlatmaktadır.

AİHM mevcut davada Askeri Disiplin Mahkemesi üyelerinin, hakim statüsü bulunmayan ve hukuk eğitimi almamış subaylar olduğunu tespit etmektedir. Askeri Disiplin Mahkemesi üyeleri, askeri birlik komutanı tarafından ya da mahkemenin kurulduğu askeri kurumun amiri tarafından seçilmektedir. Bu nedenle bu hakimlerin tamamı, askeri hiyerarşinin emirlerine bağlıdır.

AİHM mevcut davada, ne ilk derece mahkeme üyelerinin ne de temyiz incelemesi yapan üst merci üyelerinin meslek hayatlarının sonuna yaklaşmış subaylar olduğunun altını çizmektedir (Bkz., a contrario, Engel ve diğerleri). O halde bu üyeler, yargı görevi görürken üst makamlara bağlı olmakta ve eylemlerinden ötürü askeri hiyerarşiye hesap verme zorunluluğundan doğan bağışık tutulmalarını sağlayacak hiçbir özel güvenceden yararlanmamaktadırlar.

AİHM ayrıca başvurunu iki ayrı disiplinsizlik eyleminden dolayı suçlayan alay komutanının, Askeri Disiplin Mahkemesi’nde yer alan subaylardan rütbe olarak üstün olduğunu not etmektedir (Bkz., mutadis, Findlay-Birleşik Krallık, 25 Şubat 1997).

Hakimlerin görev sürelerinin sağlayabileceği güvence ile ilgili olarak AİHM, Askeri Disiplin Mahkemesi üyelerinin görev sürelerinin bir yıl ile sınırlı olduğunu gözlemlemektedir. Karşılaştırma yapılmasını sağlayabilmek amacıyla AİHM, Devlet Güvenlik Mahkemesi’nde

Disiplin mahkemeleri esasen, asker kişilerin Disiplin Mahkemeleri kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanunun 47-67'nci maddesinde sayılmış olan sınırlı sayıdaki suçlarına bakmaktadır. Bu suçlar "Disiplin Suçları" başlığı altında incelenmiş olduğu için burada yeniden irdelenmeyecektir. Her ne kadar, Disiplin Mahkemelerinin baktığı suçlar sınırlı ise de, üyelerinin hiç birinin güvencesi bulunmaması, kıta komutanı veya askeri kurum amiri tarafından seçilmiş olmaları, hiyerarşi içerisinde görev yapmaya devam etmeleri, görev sürelerinin kısa olması nedenleriyle bağımsız ve tarafsız olmadıklarını, AİHM'nin İrfan BAYRAK- TÜRKİYE kararı ile tespit edilmiş olması karşısında, bir mahkemeden çok kurul görünümünde bulunan Disiplin Mahkemelerinin kuruluş, yapı ve görevleri bakımından yeniden düzenlenmesi gereği ortaya çıktığını değerlendirmekteyiz.

#### 4.4 DİSİPLİN MAHKEMELERİ BAKIMINDAN GÖREV VE YETKİ SORUNU

Disiplin Mahkemeleri, asker kişilerin 477 s.K'da yazılı suçlarına ait davalarına bakarlar. Bu kanunda yazılı suçlardan dolayı, disiplin amirleri suç işleyen şahsı dilerse, Askeri Ceza Kanununun 171'inci maddesindeki Bağlı Cetvelde gösterilmiş

---

*görev yapan hakimlerin dört yıllık görev süresinin kısa olduğuna kanaat getirdiğini hatırlatmaktadır.*

*AİHM hakimlerin görev sürelerinin, genel anlamda bağımsızlıklarının doğal bir sonucu olarak değerlendirilirse dahi, gerekli olan diğer koşulların bulunması durumunda bu sürenin kısa oluşunun, hakimlerin bağımsız olmadığı yönünde bir değerlendirilmesinin yapılabilmesi için başlı başına yeterli olmadığını yinelemektedir (mutatis mutandis, Morris, ve Campbell ve Fell-Birleşik Krallık, 28 Haziran 1984 tarihli karar).*

*Mevcut davada bağımsızlık için gerekli olan diğer koşulların bir arada olduğuna kanaat getirilmemektedir.*

*Yukarıda ifade edilen gerekçelerin tamamı için başvuranın Askeri Disiplin Mahkemesi'nin tarafsız ve bağımsız olmadığı yönündeki şüphelerinin nesnel olarak ortaya konuştuğu kanaatindedir (Bkz., aynı zamanda, mutadis mutandis, A.D.-Türkiye. (karar), no: 29986/96, 22 Aralık 2005). AİHM ayrıca üst mahkemenin bu durumun telafi edilmesine imkan verecek güvenceler sunmadığını tespit etmektedir.*

*Sonuç olarak Askeri Disiplin Mahkemesi'nin, tarafsız ve bağımsızlıktan yoksun olduğuna ilişkin şikayetle ilgili olarak AİHS'nin 6 § 1. maddesi ihlal edilmiştir.*

*AİHM daha önce buna benzer davalarda da dile getirildiği üzere tarafsızlıktan ve bağımsızlıktan yoksun olduğuna kanaat getirilen bir mahkemenin, hiçbir surette, yargı yetkisi altındaki kişilere adil ve hakkaniyet uygun bir yargılama süreci temin edebileceğinin varsayamayacağını hatırlatmaktadır. Bu husustaki ihlal tespiti ışığında AİHM, başvuranın davasının adil olarak görülmediğine ilişkin diğer şikayetin ayrıca incelenmesinin gerekli olmadığına karar vermiştir (Bkz., diğerleri arasında, Çıraklar-Türkiye, 28 Ekim 1998, ve Okutan-Türkiye, no: 43995/98, 29 Temmuz 2004)." (AİHM'nin 3 Mayıs 2007 tarihli, İRFAN BAYRAK-TÜRKİYE -Başvuru no:39429/98- kararı.)*

yetkisi çerçevesinde oda veya göz hapsi cezası vermek suretiyle kendisi cezalandırır, ya da (dilerse) suç dosyasını düzenleyerek Disiplin Mahkemesine sevk edebilir (md.7). Bu hususta, disiplin amiri mutlak bir takdir yetkisine sahiptir.

Disiplin mahkemelerinin yetkisi, 477 sayılı Kanunda dört ayrı şekilde düzenlenmiştir. Buna göre, kuruluş yönünden yetki 8'inci maddede, rütbe yönünden yetki 9'uncu maddede, ayrı disiplin mahkemelerine tabi kişilerin birlikte işledikleri suçlarda yetki 10'uncu maddede ve yargılamayı gerektiren ilginin kesilmesi ve rütbe yükselmesi halinde yetki ise 11'inci maddede düzenlenmiştir.

Disiplin mahkemelerinin yetkisi, teşkilatında kuruldukları komutanlığın, askeri kurum âmirliğinin veya Milli Savunma Bakanlığı Müsteşarlığının kadro ve kuruluşu ile sınırlıdır. Bir asker kişi, işlediği disiplin suçundan dolayı, emrinde bulunduğu komutanlığın disiplin mahkemesinde yargılanır. Disiplin mahkemelerinin yetki alanı Genelkurmay Başkanlığınca genişletilip daraltılabilir (md.8).

Tugay veya eşidi komutanlıkları veya askerî kurum amirlikleri teşkilâtındaki disiplin mahkemeleri erden yüzbaşıya kadar (yüzbaşı dahil) askerler ile diğer asker kişileri tümen disiplin mahkemeleri erden yarbaya; kolordu, ordu ve kuvvet komutanlıkları disiplin mahkemeleri erden albaya, Genelkurmay Başkanlığı disiplin mahkemesi erden general/amirale kadar askerler ile diğer asker kişileri yargılamaya yetkilidir (md.9).

Bir disiplin suçu, ayrı disiplin mahkemelerine bağlı asker kişilerce birlikte işlenirse, en yüksek rütbelisinin bağlı olduğu mahkeme yetkilidir. Rütbesiz veya rütbeleri eşit olduğu takdirde garnizon komutanı yetkili mahkemeyi belirler. Ayrı garnizonlardaki birliklerde görevli olduklarında yetkili mahkeme, müşterek üst komutan/askerî kurum âmirince kararlaştırılır. Bu konulardaki yetki uyuşmazlıkları Genelkurmay Başkanlığınca kesin olarak çözümlenir (md.10).

Disiplin mahkemelerinin görev ve yetkileri, bu mahkemelerde yargılanmayı gerektiren ilginin kesilmesi (terhis, emekliye sevk veya ayrılma, istifa, Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma gibi) ile kalkmaz; böyle bir durumda da yargılama sürdürülür. Sanığın rütbesinin yükselmesi nedeniyle bağlı olduğu disiplin mahkemesinin yetkisi dışına çıkması durumunda, yargılama yetkisi üst disiplin

mahkemesine geçer (md.11/2). Örneğin, alay disiplin subaylığınca hakkında soruşturma yapılmakta olan veya alay disiplin mahkemesinde yargılanan bir yüzbaşının, binbaşı rütbesine yükselmesi ile, soruşturma devam etmekte ise komutanlıkça, yargılama evresinde ise disiplin mahkemesince yetkisizlik kararı verilerek dosya üst disiplin mahkemesi olan tümen disiplin mahkemesine gönderilir.

Disiplin mahkemeleri arasında çıkacak uyuşmazlıklar müşterek üst komutanlık disiplin mahkemesince, müşterek üst komutanlık bulunmadığı takdirde Genelkurmay Başkanlığı Disiplin Mahkemesince çözümlenir (md.12).

## **4.5 DİSİPLİN SUÇLARI VE CEZALARI**

### **4.5.1 Disiplin Suçları**

Sözlük anlamıyla “disiplin suçu”, eğitim ve iş hayatında bir kimsenin disiplin yönetmeliğine aykırı davranışı<sup>252</sup>, şeklinde tanımlanmaktadır.

Bir tanıma göre disiplin suçu, bir kamu hizmeti düzenini bozan eylemler demetidir. Genel kamu düzenini sağlayan ceza kuralları kamu hizmeti düzenini korumaya yetmez ve kamu hizmetinin aksamadan işlenmesini sağlayacak ayrı kurallar gereklidir. Disiplin ceza hukuku bu kuralları koyar, hizmet suçlarını ve cezalarını belirler. Devlet, genel ceza hukuku yanında bir disiplin ceza hukuku ve usulü oluşturmak zorundadır<sup>253</sup>. Başka bir tanıma göre ise disiplin suçu, “memurların görevlerinde veya görev dolayısıyla işlenen hata ve kusurlar veya meslek, şeref ve vakarına uymayan kusurlu hareketler”<sup>254</sup> şeklinde tanımlanmıştır.

Askeri disiplin hukukuna gelince, disiplin suçlarının neler olduğu ve yaptırımları, 477 sayılı “Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları

---

<sup>252</sup>

<http://tdk.gov.tr/TR/SozBul.aspx?F6E10F8892433CFFAAF6AA849816B2EF4376734BED947>  
CDE&Kelime=disiplin%20su%c3%a7u, kayıt tarihi:10.10.2007.

<sup>253</sup> YÜCE, Turhan Tufan (Prof.Dr.): Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin Ceza Hukukunda Geçerliliği Sorunu ve Danıştay Kararlarının Tahlili, Danıştay Dergisi Yıl:24, Sayı 88/1994.

<sup>254</sup> DİNÇER, Yıldız: Devlet Memurlarının Disiplin Hukuku, 1976 Ankara, s.73 (Nakleden: TAŞKIN, Ahmet (Hakim): Kamu Görevlileri Disiplin Hukuku, Seçkin Yayınevi, 2006 Ankara, s.123).



Hakkında Kanun”un 47-67’nci maddesinde sayılmıştır. Bu maddelerde düzenlenmiş olan disiplin suçları şunlardır:

- Hizmette veya hizmete ilişkin hallerde âmire ve üste saygı göstermemek veya uyarmayı saygı duruşu ile kabul edip dinlememek (**âmir ve üste saygısızlık**; md.47)<sup>255</sup>,
- Kast veya ihmal ile hizmete ait emri tam yapmamak, değiştirmek veya sınırı aşmak suretiyle itaatsizlik etmek (**emre itaatsizlik**; md.48)<sup>256</sup>,
- Hizmette ait işlerde âmirin sorusuna karşı **bilerek doğru söylememek**<sup>257</sup> (sonuçta hizmet aksamamış olmak kaydı ile md.49 kapsamına girer. Hizmet aksamış ise As.C.K’nun 83’üncü md. uygulanır),

<sup>255</sup> “Sanık Er M.K.’nın, üstü olan Uzm.Çvş.Y.Ş.’e ‘sen niye bırakıp ayrıldın, 20 Milyon maaş alıyorsun, sen de bizim gibi çalışmalısın’ şeklinde sarfettiği sözün Uzm.Çvş.’u küçük düşürücü, vakar ve haysiyetini rencide edici nitelik taşımaması nedeniyle üste hakaret suçunu oluşturmayıp, askeri adaba yakışmayan bu sözlerin 477 s.K’un 47’nci maddesinde düzenlenen üste saygısızlık suçuna vücut vereceği, ...” (As.Yrg.1.D., 29.09.1999 gün ve 1999/453-452 E.K.). “Saniğin, dosyada mevcut bilgi ve belgelere göre, 28.3.2001 tarihinde tartıştığı amiri konumundaki Ütğm. S.D.’e karşı sarfettiği ‘sen bana bağıramazsın, nasıl bana bağırırsın’ şeklindeki sözlerinin, bu haliyle amire Hakaret suçunun unsurlarını taşımadığı ve dolayısıyla dava konusu eyleminin, 477 s.K’nun 47’nci maddesinde düzenlenen amire saygısızlık suçunu oluşturabileceği ve bu suçtan yargılama yapma görevinin Disiplin Mahkemelerine ait olduğu sonuç ve kanaatine varıldığından, ...” (As.Yrg.1.D., 09.10.2002 gün ve 2002/884-881 E.K.)

<sup>256</sup> “Bölük yemekhane Nöbetçisi olan ve nöbetçi olduğunu bilen, değiştirici Onb.A.K. tarafından zamanında nöbete kaldırılan, ancak nöbete zamanında gitmeyip değiştirici Onbaşı tarafından Nöbetçi Subayına haber verilmesi üzerine tekrar uyandırıldığında geç de olsa saat 03.00 sularında nöbetine giden saniğin, hizmete ilişkin emri geç de olsa yerine getirdiği, buna göre askeri hizmete ilişkin emri hiç yapmamak unsurunun olayda gerçekleşmediği, buna göre saniğin sübuta eren eyleminin As.C.K’nun 87’nci maddesinde düzenlenmiş olan ‘Emre İtaatsizlikte İsrar’ suçunu değil 477 s.K’un 48’nci maddesinde düzenlenmiş olan ‘Emre İtaatsizlik’ suçunu oluşturduğu anlaşılmıştır.” (As.Yrg.2.D., 16.01.2001 gün ve 2001/60-59 E.K.) “Askerî Cezaevinde tutuklu olarak bulunan saniğe, askeri hizmete ilişkin bir emir verilmesine kanuni imkân bulunmadığından, İnfaz Kısım Komutanı olan Bçvş. M.B. tarafından, sakal traşı olması yönünde verilen emir Askerî Ceza ve Tutukevindeki düzen ve tedbirlerle ilgili olup, gerek bulunulan yer, gerekse saniğin konumu dikkate alındığında, verilen emrin niteliği ve amacı açısından askeri hizmetle bir ilgisi bulunmamaktadır. ... Cezaevi gereklerine uyulması bakımından tutuklu ile İnfaz Kısım Komutanı arasında cereyan eden bir hadisenin, tamamen askeri maksat ve menfaatler göz önünde tutularak ve askeri hizmetin gereklerine göre düzenlenmiş olan ASCK’nın 87’nci maddesinin ihlâli niteliğinde değerlendirilmesi mümkün olmadığından, ...” (As.Yrg.3.D.nin 13.05.2008 gün ve 2008/1348-1349 E.K. sayılı ilamı. Bu kararda örnek gösterilen kararlar; As.Yrg. 2.D.nin 05.12.2007 gün, 2007/2227-2223 E.K.; 1.D.nin 23.06.2004 gün, 2004/707-704 E.K. ve 4.D.nin 21.04.2003 gün, 2003/380-392 E.K. sayılı ilamları).

- Birliğinden veya görev yerinden 1 tam gün ile 7 gün (7 günden az) arasında izinsiz uzaklaşma ve kendiliğinden gelme (**kısa süreli kaçma**; md.50/a)<sup>258</sup>,
- İzin süresini bir gün ile 6 gün (altı günden az) arasında özürsüz geçirme ve kendiliğinden gelme (**kısa süreli kaçma-izin tecavüzü**;- md.50/b)<sup>259</sup>,
- Bir kaçmaya kalkışmayı doğru olarak haber alıp da kaçmanın önü alınabilecek bir zamanda bunu âmire haber vermemek (md.51),
- Hizmete mahsus ve değeri ikiyüzelli milyon Türk Lirasını (iki yüz elli Yeni Türk Lirası) geçmeyen eşyayı özürsüz kaybetmek veya harap olmasına yol açmak (md.52) (harap olmasına yol açılan eşya, silah veya diğer savaş malzemesinden biri

---

<sup>257</sup> “... Maddede belirtilen disiplin suçunun oluşumu için, sorunun âmir tarafından sorulması, sorunun askeri hizmete ilişkin hususlar dolayısıyla yöneltmesi, cevabın hakikate aykırı olması, hakikate aykırı cevabın hizmeti aksatmaması ve suçun kasten işlenmesi gerekir. Âmirin sorusunun hizmete ilişkin olması esaslı bir unsur olup özel mahiyette olan sorulara yanlış cevap vermek bu maddeye temas etmemektedir. İnceleme konusu olayda, hükümlüye âmiri tarafından yöneltmiş bir soru söz konusu olmadığı gibi, gözlerinin görmediğine dair hakikate aykırı beyanın da askeri hizmetle bir ilişkisi bulunmamaktadır. Bu duruma göre hizmetle ilgili olmayan bir husus hakkında hükümlünün doğru söylememiş olması bir disiplin tecavüzü olup 477 s.K’un 49’uncu maddesinde yazılı suça sebebiyet vermeyeceğinden...” (As.Yrg. 1.D.nin 29.05.2002 gün, 2002/535-532 E.K.sayılı ilamı. As.Yrg. 4.D.nin 08.08.2006 gün, 2006/1038-1045 E.K. sayılı ve 3.D.nin 20.11.2001 gün, 2001/997-991 E.K. sayılı ilamları da benzer yöndedir.)

<sup>258</sup> “... Sanığın, atılı firar suçunun oluşumu için gerekli olan (7) günlük sürenin dolduğu 10.03.2005 günü saat 19.45’ten önce birliğe giriş yapıp yapmadığı hususunda oluşan bu şüphenin, As.Yrg.İçt.BrI.Krl’nun 03.03.1971 tarihli ve 1971/1-2 E.K. sayılı içtihadı doğrultusunda, sanık lehine yorumlanmak suretiyle, sanığın (7) günlük süre dolmadan birliğine döndüğünün kabulü ile eyleminin 477 s.K’un 50/1’inci maddesinde düzenlenen kısa süreli kaçma suçunu oluşturacağı ve Disiplin Mahkemesinin görevine giren bu eylem nedeniyle Askerî Mahkemenin görevsizlik kararı vermesi gerektiği ...” (As.Yrg.Drl.Krl., 24.04.2008 gün ve 2008/70-70 E.K.)

<sup>259</sup> “... Kit’adan veya görev icabı bulunulmak zorunda olunan yerden, izinsiz olarak altı günden fazla uzaklaşıldığı takdirde, As.C.K’nun 66/1-A maddesinde öngörülen firar suçu, uzak kalınan süre altı günden fazlaya tekabül etmeyip 6 gün içinde kaldığı takdirde, 477 s.K’un 50/A maddesinde öngörülen kısa süreli kaçma suçu oluşabileceği gibi, gün unsuru da oluşmadığı takdirde, eylem disiplin tecavüzü olarak ortaya çıkacaktır. Eylemin disiplin tecavüzü niteliğinde olduğunun belirlendiği takdirde, askeri mahkeme ya da disiplin mahkemesinin görevine giren bir suçtan bahsetmek de mümkün olmayacaktır.” (As.Yrg. 1.D., 30.04.2008 gün ve 2008/1386-1388 E.K.)

ise, hazine zararının miktarı ne olursa olsun, eylem As.C.K'nun 130'uncu maddesi kapsamına girecektir ve fail askeri mahkemede yargılanacaktır)<sup>260</sup>,

- Astına hizmetle ilgisi olmayan emir vermek, astından hediye istemek, astından borç almak (md.53)<sup>261</sup>,
- Astını gözetim görevini savsaklamak ve kusurlu davranmak, astının suçunu haber vermemek (md.54),
- Astına sövmek, hakaret etmek, askerî usul ve kurallar ve nizamlar dışında kötü davranmak (md.55),
- TSK. İç Hizmet Kanunu ve yönetmeliğinde belirtilen nöbet görevlerini yaparken nöbet yerini terk etmek ve başka suretle *nöbet talimatına aykırı davranmak* (md.56) (bu eylemlerden dolayı hizmet aksamamış veya maddi zarar doğmamış ise bu madde, aksi halde As.C.K'nun 136'ncı maddesi uygulanır.)<sup>262</sup>,
- Arkadaşları arasında söz ve davranışları ile hoşnutsuzluk yaratmak (md.57),

---

<sup>260</sup> “As.C.K'nun 137'nci maddesinde düzenlenen suçun oluşması için ‘hizmette tekasülün gösterilmiş olması’, bir başka anlatım ile hizmette tekasül unsurunun bulunması gereklidir. Hizmette tekasül unsurunun bulunmadığı durumlarda ise askerî malzemenin harap olmasına sebebiyet verilmesi yine cezai yaptırım altına alınmıştır. Bu takdirde harp malzemesi veya aracı olduğuna bakılmaksızın hasarın miktarı 250 YTL'den çok ise eylem, As.C.K'nun 130'uncu maddesinde yer alan ‘askeri eşyanın özürsüz olarak harap olmasına sebebiyet vermek’ suçunu oluşturacak ve yargılama görevi Askeri Mahkemeye ait olacaktır. Eğer hasar miktarı 250 YTL. veya altında ise eylem, 477 sayılı Yasanın 52'nci maddesinde yazılı olan ‘hizmete mahsus askeri eşyanın özürsüz olarak harap olmasına sebebiyet vermek’ suçunu teşkil edecek ve yargılama görevi Disiplin Mahkemesine ait olacaktır.” (As.Yrg.2.D., 10.10.2007 gün ve 2007/ 1704-1710 E.K.)

<sup>261</sup> “Saniğin astı ile aralarında geçmişten bir samimiyetin bulunması, astından borç para almak suçunun oluşumuna engel değildir.” (As.Yrg.1.D., 16.12.1985 gün ve E.3639, K.4912).

<sup>262</sup> “Yerleşik Askerî Yargıtay kararlarında, zarar doğuran nöbet talimatına aykırı hareket etmek suçunun oluşabilmesi için, nöbet talimatına aykırı eylemle zarar doğuran sonuç arasında doğrudan illiyet bağının bulunması gerektiği kabul edilmektedir.” (As.Yrg.Drl.Krl., 06.11.1980 gün ve 1980/102-101 E.K. sayılı ilamı. As.Yrg.1.D.nin 24.05.1995 gün ve 1995/330-330 E.K.; 2.D.nin 20.11.1996 gün ve 1996/749-747 E.K.; 1.D.nin 27.06.2001 gün ve 2001/519-512 E.K. sayılı ilamları da benzer yöndedir.)

- Resmî üniforma ile genelevlere, kumarhanelere, meyhanelere, barlara ve girilmesi garnizon komutanlıklarınca yasaklı başka yerlere girmek, asarı gizlenmeyecek derecede sarhoş olmak (md.58)<sup>263</sup>,
- Kumar oynamak (md.59),
- Meslek kuruluşlarına, milli savunma bakanlığınca yayımlanan listede adı bulunmayan derneklere veya spor kulüplerinin faal üyeliklerine girmek (md.60),
- Askerî öğrenci, er ve erbaşlar tarafından okunması veya bulundurulması genelkurmay başkanlığıca yasak edildiği bildirilen kitap, dergi ve her türlü yazıları okumak veya bulundurmak (md.61) (yasaklama emirlerini birlik ve kurumlarca zamanında askerî öğrenci, er ve erbaşlara bildirilmesi zorunludur.).

#### 4.5.2 Disiplin Cezaları

Genel anlamda bir tanım yapmanın güçlüğüne karşın disiplin cezaları öğretide türlü şekillerde tanımlanmıştır. Tanımlama güçlüğü, disiplin cezasının tarihsel kökeninin çok eskilere dayanmasındandır. Devletin var olduğu yerde ve zamanda, kamu işi bulunduğu göre kamu görevlisi de vardır. O halde bir devlet, ne kadar eskiye dayanırsa dayansın mutlaka kamu görevlisi vardır ve kamu görevlisinin olduğu yerde disiplin cezası vardır.

---

<sup>263</sup> “Birlik komutanlığınca kışlada içki içilmesinin yasaklanması hâlinde, bu yasağa aykırı olarak kışlada içki içilmesi eylemlerinin As.C.K'nun 87'nci maddesinde düzenlenen emre itaatsizlikte ısrar suçunu oluşturduğu konusunda kuşku bulunmayıp, Askerî Yargıtay'ın yerleşik kararları ve uygulama da bu yöndedir. Ancak, birlik komutanlığınca yasaklanmış olsa dahi kışla dışında içki içilmesi eylemlerinin, bu konudaki emirlerin personelin birlik dışındaki davranışlarını düzenlemeye yönelik bir hatırlatma niteliğinde olması ve askerî hizmetin yürütülmesine ilişkin bulunmaması nedenleriyle emre itaatsizlikte ısrar suçlarını oluşturması söz konusu değildir. Kışla dışında içki içilmesi eylemleri, diğer unsurlarının da varlığı hâlinde 477 s.K'un 58'inci maddesinde düzenlenen asarı gizlenemeyecek derecede sarhoş olmak suçunu oluşturabilir.” (As.Yrg.Drl.Krl., 29.03.2007 gün ve 2007/28-24 E.K.; benzer kararlar için Bknz. As.Yrg.Drl.Krl.nun 24.4.2003 gün ve 2003/44-43 E.K. sayılı; Drl.Krl.nun 01.05.2003 gün ve 2003/46-46 E.K. sayılı ilamları) “Askerî kişilerin, İzinli buldukları süre içerisinde kışla dışındaki davranışlarını, askeri kıyafet taşımadıkları sürece, takip etmek mümkün olmadığı gibi, birlik komutanlarına böyle bir görev de yüklenemez. Bu itibarla, asker kişilere, izinli buldukları süre içerisinde ve kışla dışında ‘alkol almamaları’ konusunda verilen emir, hiçbir zaman hizmet emri niteliği taşımayacaktır. Ancak, izinli bulunduğu sırada alkol alan bir asker kişinin gizlenemeyecek derecede olan sarhoşluğu, bu sırada sivil elbiseli de olsa, 477 s.K'un 58'inci maddesinde yazılı sarhoşluk suçunu oluşturabilecektir.” (As.Yrg.Drl.Krl., 01.05.2003 gün ve 2003/46-46 E.K.)

Disiplin cezası, disiplin suçlarından birini işleyen kimseye davranışlarının ağırlık derecesine göre verilen cezadır<sup>264</sup>. Bu konuda doktrinde çeşitli tanımlar yapılmıştır. Örneğin, ERDOĞDU'ya göre disiplin cezası; *“Düzence (disiplin) cezaları, kamu işlerinin özelliği ve yararı bakımından memurun kamu işini daha iyi görmesi, görevine ve işine bağlı olması amacıyla ve kamu görevlilerinin üst-ast zinciri içinde denetimini yürütmek ve böylece kamu işinin en iyi biçimde yürütülmesi düşüncesi ile alınmış tedbirlerdir”*<sup>265</sup>. ONAR'a göre, *“Disiplin cezaları, memurun mesleki hayat ve vazifelerinde görülen yolsuzluklara karşı kendisine tatbik edilen bir kısım zecri müeyyidelerdir”*<sup>266</sup>. PINAR'a göre ise; *“Disiplin cezaları, kamu hizmetlerinin yürütülmesi ve kamunun yararının devamlılığının sağlanması amacıyla kamu görevlileri için görev, yetki ve sorumlulukları bakımından yasal olarak getirilmiş bulunan yaptırımlardır”*<sup>267</sup>.

Disiplin cezaları, Askeri Ceza Kanununun 165 ila 191'inci maddelerinde düzenlenmiş olup; failin statüsüne ve rütbesine göre değişmektedir. Askeri şahıslar hakkında verilebilecek disiplin cezaları As.C.K'nun 165'inci maddesinde şu şekilde düzenlenmiştir:

Subaylar, astsubaylar, Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde Devlet memurları, uzman jandarmalar ve uzman erbaşlar hakkında uyarı, aylık kesilmesi (Ek göstergeler dahil, cezalının brüt aylığının 1/30-1/8 arasında kesinti yapılmasıdır), göz hapsi (dört haftaya kadar) ve oda hapsi (dört haftaya kadar) cezaları verilebilir.

Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli Devlet memurlarına, sadece amire saygısızlık ve emre itaatsizlik suçlarından dolayı disiplin cezası

---

<sup>264</sup>

<http://tdk.gov.tr/TR/SozBul.aspx?F6E10F8892433CFFAAF6AA849816B2EF4376734BED947>  
CDE&Kelime=disiplin%20su%c3%a7u, kayıt tarihi 10.09.2007.

<sup>265</sup> ERDOĞDU, Ahmet: Yeni Disiplin Cezaları, Danıştay dergisi, yıl:2, sayı 6-7, 1972: (Nakleden PINAR, İbrahim: Açıklamalı-İçtihatlı Devlet Memurları Kanunu Şerhi, Seçkin Yayınevi, 9. Baskı, Ankara 2006, s.1135).

<sup>266</sup> ONAR, Sıddık Sami: İdare Hukukun Umumi Esasları, Marifet Basım Evi, İstanbul 1952: (Nakleden PINAR, a.g.e., s.1135).

<sup>267</sup> PINAR, İbrahim: Açıklamalı-İçtihatlı Devlet Memurları Kanunu Şerhi, Seçkin Yayınevi, 9. Baskı, Ankara 2006, s.1135.

verilebilir. Disiplin bozucu diğer eylemleri hakkında ilgili kanun (657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, hükümleri uygulanır (As.C.K. md.165/A).

Askeri Öğrenciler hakkında uyarı, izinsizlik (Altı haftaya kadar), oda hapsi (Dört haftaya kadar) cezaları verilebilir (As.C.K. md.165/B).

Erbaş ve Erler hakkında ise, izinsizlik (Sekiz haftaya kadar), sıra harici hizmet (Dört haftaya kadar), oda hapsi (Dört haftaya kadar) ve rütbenin geri alınması (Erbaşlar için) cezaları verilebilir (As.C.K. md.165/C).

Uyarı, cezalının görevinde ve davranışında kusurlu sayıldığı yazı ile bildirilmesidir (As.C.K. md.185/1). Yukarıda belirtildiği üzere uyarı cezası, Subaylar, astsubaylar, Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde Devlet memurları, uzman jandarmalar ve uzman erbaşlar hakkında verilebilir. Maduna hatalarını göstermek veya bunları tenkit ve muaheze etmek cezadan sayılmaz (As.C.K. md.166/A). Bu nedenle, bir üstün, astının hatalarını göstermesinin veya bunları tenkit ve muaheze etmesinin bir disiplin cezası sayılabilmesi için bu sıfatla yapıldığının Asta bildirilmesi gerekir.

Aylık kesilmesi, cezalının ek göstergeler dahil brüt aylığından, ceza kararında belirtilen oranda kesinti yapılmasıdır (As.C.K. md.185/1). Cezalının brüt aylığından yapılacak kesinti oranının ise 1/30-1/8 arasında olacağı düzenlenmiştir<sup>268</sup>. Aylık kesilmesi, tam lira üzerinden yapılır ve kesinti miktarı on milyon liradan (On Yeni Türk Lirasından) az olamaz (As.C.K. md.166/B). Yukarıda belirtildiği üzere aylık kesilmesi cezası, Subaylar, astsubaylar, Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde Devlet memurları, uzman jandarmalar ve uzman erbaşlar hakkında verilebilir.

Göz hapsi ve oda hapsi cezaları “Kısa Hapis Cezası” başlığı altında As.C.K’nun 23’üncü maddesinde, bu cezaların mahiyeti ve yerine getirilmesi şekline ilişkin hususlar ise 24 ve 25’inci maddelerinde düzenlenmiştir. Yukarıda belirtildiği üzere, göz hapsi cezası Subaylar, astsubaylar, Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde Devlet memurları, uzman jandarmalar ve uzman erbaşlar hakkında verilebilirken; oda hapsi cezası belirtilenlere ilaveten Askeri Öğrenciler ve Erbaş ve

---

<sup>268</sup> 14.07.1965 tarihli ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanununun 125/C maddesi.

Erlere hakkında da verilebilmektedir. Göz hapsi ve oda hapsi cezalarının ne şekilde infaz ettirileceği hususu, aşağıda, cezaların yerine getirilmesi başlığı altında incelenmiş olduğundan dolayı, tekrardan kaçınmak maksadıyla burada değinilmemiştir.

Askeri Öğrenciler ile Erbaş ve Erlere hakkında verilebilen izinsizlik cezası, cezalının hafta tatilinden yararlanamamasıdır (As.C.K. md.185/C) ve sekiz haftaya kadar verilebilir (As.C.K. md.185/C). Bu süre içerisinde, cezalı asker kişiler normal askeri hizmetlerini yaparlarsa da, bağlı buldukları birlik veya müesseseyi belirli izin günlerinde dahi terk edemezler.

Erbaş ve Erlere hakkında verilebilen sıra harici hizmet cezası, cezalının askeri hizmetlerde sırası dışında ve fazla olarak dört haftaya kadar çalıştırılmasıdır (As.C.K. md.185/D). Ancak, askeri olmayan hiçbir hizmet faile yüklenemez<sup>269</sup>.

Yalnızca erbaşlara (çavuş ve onbaşı) verilebilen rütbenin geri alınması cezası, cezalının rütbesinin geri alınarak erliğe indirilmesi, askeri hizmetten doğan ve özel kanunda saklı tutulmayan bütün hakların kaybı sonuçlarını doğurur (As.C.K. md.35/2).

Rütbenin geri alınması cezasının, cezalının rütbesinin kıt'ası huzurunda sökülmesi suretiyle yerine getirileceğini ifade eden, Askeri Ceza Kanununun 35' inci maddesinin üçüncü fıkrası ise, Anayasa Mahkemesi tarafından, bireyi başkalarının ya da kendisinin gözünde küçük düşüren, insan haysiyetiyle bağdaşmayan veya onur kırıcı ceza ya da muameleye tabi tutmanın Anayasanın 17'nci maddesiyle yasaklanmış olduğu; aleni infaz uygulamasının, suçlunun ıslahını hedef alan modern ceza siyaseti anlayışı çerçevesinde demokratik hukuk devleti ilkesiyle bağdaşmayacağı; Erbaşlar hakkında, rütbenin geri alınması cezasının bu şekilde infaz edilmesinin aynı zamanda cezalının teşhir edilmesi sonucunu da doğurmakta olduğu ve bu sebeplerle düzenlemenin Anayasa'nın 17'nci maddesinde yer alan kimsenin insan onuruyla bağdaşmayan bir ceza veya muameleye tabi

---

<sup>269</sup> ERMAN, a.g.e., s.295.

tutulamayacağı yolundaki ilkeye de aykırı olduğu belirtilerek, iptaline karar verilmiştir<sup>270</sup>.

Önceki düzenlemelerde bulunan katıksız hapis cezası, 4551 sayılı Kanunun<sup>271</sup> 38'inci maddesi ile As.C.K'nun 25'inci maddesinin hem madde başlığında, hem de madde içeriğinde değişiklik yapılarak, yürürlükten kaldırılmıştır. Nitekim, kanaatimize göre, mahiyeti itibariyle doğrudan cezalının maddi varlığını (bünyesel sağlığını) hedefleyen ve eziyet ve hatta işkence niteliği barındıran bu cezanın kaldırılması, insan haklarını temel alan çağdaş ceza ve infaz hukuku ilkelerine de uygun düşmektedir. Kaldı ki, söz konusu (katıksız hapis) ceza, her türlü cezanın insancıl olmasını gerektiren, anayasamızın 17'nci maddesi ile de çelişecekti.

Disiplin cezaları, cezalandırılan kimseye tebliğ edilmekle kesinleşir. Kesinleşmiş olan ceza ise, ancak şikayet üzerine veya ceza veren amirin cezalı lehine yapacağı müracaat üzerine bir üst disiplin amiri tarafından değiştirilebilir yada kaldırılabilir. Ayrıca, yanlış verilen veya yetkili olmayan üst tarafından verilen disiplin cezaları da üst disiplin amiri tarafından değiştirebilir veya kaldırabilir (As.C.K. md.189/2)<sup>272</sup>.

Disiplin suç ve tecavüzlerinden dolayı disiplin amirlerince verilen cezalar aleyhine Askeri Yüksek İdare Mahkemesinde iptal ve tam yargı davası açılmaz (1602 s. AYİM K. md.21/a). Ancak, AYİM'nin aksi yönde kararları da mevcut<sup>273</sup> olmakla birlikte, son zamanlarda verdiği birçok kararda disiplin cezaları ile ilgili olarak açılan iptal davalarını yokluğun tespiti istemi olarak değerlendirmekte olduğu ve davaya baktığı görülmektedir<sup>274</sup>. Burada, keyfi cezalandırmaların önüne geçilmesi yönünde

---

<sup>270</sup> Anayasa Mahkemesinin 25.11.2005 gün ve E.: 2000/34, K.:2005/91 sayılı kararı.

<sup>271</sup> 22.03.2000 Tarihli ve 4551 sayılı, Askerî Ceza Kanununda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun, (R.G.: 26.03.2000 tarihli ve 24001 sayılı).

<sup>272</sup> ERMAN, a.g.e., s.296.

<sup>273</sup> "Anayasanın 129/4 ve 1802 sayılı Kanununun 21/3 maddeleri gereğince disiplin suç ve tecavüzleri nedeniyle disiplin amirlerince verilen cezalar yargı denetimi dışında bırakıldığından; davacı subaya disiplin âmiri tarafından verilen tevbih cezasının iptali istemini içeren davanın inceleme kabiliyeti yoktur." (AYİM. 1.D., 18.01.1994 gün ve E.1993/299, K.1994/92; AYİM. Dergisi, Sy:9, 1995 Ankara, s.740-741)

<sup>274</sup> "Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 21'ncü maddesinin son fıkrasında da '... disiplin suç ve tecavüzlerinden ötürü disiplin amirlerince verilen cezalar yargı denetimi dışındadır.' hükmüne yer verilmiştir.Yukarıda açıklanan hükümler uyarınca disiplin cezalarının açılacak bir iptal davası yoluyla yargı denetimine tabi tutulma imkanı



katkı sağlayacağı düşüncesiyle, AYİM'nin, disiplin amirlerince verilen cezalar aleyhine açılan iptal ve tam yargı davalarını, yokluğun tespiti istemi olarak kabul ederek davaya bakmasını yerinde bulmaktayız.

#### **4.5.3 Disiplin Amiri Tarafından Verilen Disiplin Cezalarına Karşı Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Yaklaşımı**

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), bir bireyin hürriyetinin ancak yeterli teminatlar sağlanmış bulunan bağımsız ve tarafsız bir hakim veya mahkeme tarafından sınırlanabileceği, disiplin amirinin cezalandırmasında ise soruşturmayı yapan kişinin (disiplin amiri) aynı zamanda karar veren kişi olması nedeniyle tarafsız olması düşünülemeyeceği gibi, ayrıca idarenin ajanı konumundaki disiplin amirinin bağımsızlığından da söz edilemeyeceği, cezalandırma işleminin kanunilik ilkesine de aykırı düştüğü gerekçeleriyle (argümanlarına dayanılarak), disiplin amirince oda hapsi cezası verilmesinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 5'inci maddesine aykırı olduğuna karar vermiştir<sup>275</sup>. Yukarıda açıklanan disiplin cezalarından göz

---

*bulunmamaktadır. Ancak davacı dava konusu olan disiplin cezasının 'yok hükmünde olduğunu' ileri sürdüğünden ve bu halin saptanması talep edildiğinden yalnız 'yokluk' haliyle sınırlı olarak bir inceleme yapılması, yokluk teorisi ile ilgili şartların gerçekleşmesi durumunda işlemin yok hükmünde olduğunun tespiti zorunludur. Yok hükmünde bir işlem süre kaydına bakılmaksızın idarece her zaman geri alınabileceği gibi dava süresine bağlı olmaksızın dava konusu da yapılabilir. Böyle bir işlem uygulanmış olsa bile sonuçları hukuken geçersizdir. Yokluk hali genel olarak; yetki gaspı, fonksiyon gaspı ve kanuna ve hukuka açık aykırılık hallerinde söz konusu olmaktadır. Bu itibarla davacı hakkında tesis edilen disiplin cezası kararında sakatlık bulunup bulunmadığı, sakatlık mevcut ise bunun yok hükmünde sayılmayı gerekli kılp kılmadığı hususu araştırılmıştır. ..."* (AYİM. 2.D.sinin, 11.10.2000 gün ve E.2000/317, K.2000/613 sayılı kararı; AYİM. 1.D. 25.01.2000 gün ve E.1999/1066, K.2000/87 sayılı; 2.D. 02.10.1985 gün ve E.1985/113, K.1985/168 sayılı; 2.D.25.06.2001 gün ve E.2000/493, K.2001/562 sayılı; 3.D.28.01.2004 gün ve E.2003/151, K.2004/159 sayılı; Drl.Krl.nun 03.07.1997 gün ve E.1997/84, K.1997/62 sayılı; Drl.Krl.nun 11.12.1997 gün ve E.1997/70, K.1997/132 sayılı ilamları da aynı mahiyettedir.)

<sup>275</sup> Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin 22 Aralık 2005 Tarihli A.D. - Türkiye Davası (Başvuru No:29986/96) Kararı: "AİHM, 5§1 maddesinin -b bendinde yer alan 'yasanın koyduğu bir yükümlülüğü yerine getirilmesini sağlamak' ifadesinin, özel bir yükümlülüğün ilerde yerine getirilmesini sağlamak için kanunun söz konusu kişinin tutuklu bulundurulmasına izin verdiği durumlarla ilgili olduğunu hatırlatmaktadır. Dolayısıyla tutukluluk, 5§1 maddesinin -b bendi bakımından haklı gösterilmesi için, baskıcı ya da cezalandırma amacı güden nitelikte olmamalıdır (Bkz. diğerleri arasında, Engel ve diğerleri-Hollanda, 8 Haziran 1976 tarihli karar, A serisi no: 22, § 69). Bu durumda, askeri disipline riayet etmediği gerekçesiyle başvurana verilen oda hapsi cezası geçmiş bir durumla ilgilidir. Söz konusu ceza baskıcı bir tutum çerçevesinde yer almakta ve bu maddenin -b bendi alanına girmemektedir.

AİHM, 5§1 maddesinin -a bendinin hükümlerine riayet etmek için, özgürlükten mahrum bırakma, yargı kararından ileri gelmelidir. Bu mahrumiyet kararı, davaya bakmak için gerekli yetkiye sahip, yürütmeden bağımsız ve uygun yargı teminatlarını sunan yetkili mahkeme tarafından verilmelidir (sözü edilen Engel ve diğerleri). AİHM, askeri yaşam koşullarını göz ardı etmemektedir. Bir sivilde uygulandığında özgürlükten mahrum bırakılma

hapsi ve diğerleri ile ilgili ise, Sözleşmenin (AİHS) ihlali olduğu yönünde kararı mevcut değildir.

Biz de, AİHM'nin oda hapsi cezasının Sözleşme hükümlerini ihlal ettiği görüşüne, gerekçeleri de dahil olmak üzere katılmaktayız.

## 4.6 DİSİPLİN MAHKEMELERİNDE YARGILAMA (USUL) HUKUKU

### 4.6.1 Genel Değerlendirme

477 sayılı kanunun 1'inci kısmında (1-40'inci maddeler) disiplin mahkemeleri kuruluşu ve yargılama usulüne, 2'inci kısmında (41-62'inci maddeler) disiplin suçları ve cezalarına yer verilmiştir.

Disiplin mahkemeleri kuruluş ve yargılama usulü ile ilgili 1'inci kısımda, mahkemenin kuruluşunun, görev ve yetki ilkelerinin soruşturma ve duruşma işlemlerinin, mahkemece verilen hükümlerin kesinleşmesi ve yerine getirilmesine ilişkin hususların düzenlenmiş olduğu görülmektedir.

Ayrıca 63'üncü maddede, bu kanunda aksine hüküm bulunmayan hallerde As.C.K. ile askeri mahkemeler kuruluşu ve yargılama usulü kanunu hükümlerinin disiplin mahkemelerinde de uygulanacağı; kanunda açıkça belirtilmediği sürece, 5237 sayılı TCK'nun birinci kitap üçüncü kısım birinci bölüm hükümleri<sup>276</sup> ve zaman aşımı

---

*olarak değerlendirilen bir ceza yada disipline ilişkin tedbir, askere uygulandığında aynı niteliği taşımayabilir. Silahlı kuvvetler bünyesindeki normal yaşam koşullarından tamamen ayrılan bir kısıtlama olarak ortaya çıktığında, özgürlükten mahrum bırakılma 5. madde alanına girmektedir. Ayrıca, söz konusu madde, Devlet'in iç hukukunun cezai yada disiplin alanına giren özgürlüğü kısıtlatıcı her türlü 'mahkumiyet kararına' uygulanmaktadır.*

*Bu durumda, AİHM, başvuranın subay ve astsubaylara ayrılan ceza ve tutukevinde yirmi bir gün oda hapsi cezasını çektiğini tespit etmektedir. Dolayısıyla başvuran, AİHS'nin 5. maddesi bakımından özgürlüğünden yoksun bırakılmıştır. Söz konusu tutukluluk kararı başvuranın askeri üstü tarafından verilmiştir. Söz konusu askeri üstü, yetkisini askeri hiyerarşi içinde kullanabilmektedir ve diğer üst makamlara bağlı olduğundan bağımsız değildir. Ayrıca, disipline ilişkin yargılama askeri üst huzurunda yürütüldüğünden, 5Ş1 -a maddesinin gerektirdiği hukuki güvenceleri sağlamamaktadır. Sonuç itibarıyla başvuranın tutukluk hali, 'yetkili mahkemenin verdiği mahkumiyet kararından sonraki' tutukluluk niteliğini taşımamaktadır.*

*Dolayısıyla AİHS'nin 5Ş1 -a maddesi ihlal edilmiştir."*

<sup>276</sup> 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu: md.45 (Cezalar), md.46 (Hapis Cezaları), md.47 (Ağırlaştırılmış Müebbet Hapis Cezası), md.48 (Müebbet Hapis Cezası), md.49 (Sürelili Hapis Cezası), md.50 (Kısa Sürelili Hapis Cezasına Seçenek Yaptırımlar), md.51 (Hapis Cezasının Ertelenmesi) ve md.52 (Adli Para Cezası) nci maddeleri.

süresine ilişkin hükümleri ile 5275 sayılı ceza ve güvenlik tedbirlerinin infazı hakkında kanun hükümlerinin, disiplin suç ve cezaları hakkında uygulanmayacağı düzenlemesine yer verilmiştir<sup>277</sup>.

Disiplin mahkemelerinin kuruluşu ve görev ve yetki hususları yukarıda incelenmiş olması sebebiyle burada tekrarlanmayacaktır. Aşağıda, disiplin mahkemelerinde söz konusu yargılama usulü hukukuna ilişkin diğer konular irdelenecektir.

#### **4.6.2 Disiplin Mahkemelerinde Duruşma Usulü ve Hükmün verilmesi**

Disiplin mahkemesi, iddianamenin sanığa tebliğinden sonra, teşkilatında kurulduğu komutanın/askerî kurum âmirinin emri ile toplanır (md.17). Toplanma emri, mahkemeyi oluşturan başkan ve üyelerin adları ile sanığın kimliğini, suçunu, duruşma yer ve zamanı içerir. Yargılamaya başlandıktan sonra duruşmanın başka güne bırakılması halinde, yeniden toplanma emri çıkarılmasına gerek yoktur.

Disiplin mahkemelerinde iddianame düzenlenerek açılacak davalar dışında, askerî mahkemelerce eylemin disiplin suçu oluşturduğu kanısına varılması nedeniyle görevsizlik kararına bağlanan davalar da görülebilir.

Disiplin mahkemesindeki yargılamada, asker kişi olan sanık ve tanıklar emirle, diğerleri davetiye ile çağırılırlar. Çıkarılacak olan davetiyeye, çağrılanların gelmemeleri halinde zorla getirilecekleri de yazılır (md.18).

Duruşma, hükme katılacakların bulunması ile ve ara verilmeksizin yapılır. Duruşmaya başlandıktan sonra, zorunlu nedenler ortaya çıkması halinde duruşmanın sonraki bir zamana bırakılması mümkündür.

Sanık duruşmanın devamınca hazır bulunur. Sanığın duruşmanın yapılacağı disiplin mahkemesine uzak sayılabilecek bir yerde bulunması halinde ise, iddianamenin bir nüshası bulunduğu yerdeki komutanlığa gönderilerek sorgusunun oradaki disiplin mahkemesince yapıp tutanağın iadesi istenebilir. Yani, sanığın savunması istinabe yoluyla da tespit edilebilir.

---

<sup>277</sup> 31.03.2005 tarihli ve 5329 s.K.un 2'nci maddesi ile değişik 477 s.K.un 63'üncü maddesi.

Bunun yanı sıra, duruşmada sorgusu yapılmış olmak koşulu ile, daha sonraki oturumlara gelmeyen veya gelip ayrılan ya da görevli olduğu yerin uzaklığı/görev koşullarının elvermemesi nedenleri ile hazır bulunmak istemeyen sanığın yokluğunda yargılamaya devam olunup karar verilebilir (md.19). Burada, dava zamanaşımı süresinin kısıtlılığı (5 ay) karşısında, yargılamaya engel çıkarmak suretiyle disiplin suçlarının cezasız kalmaması için bu yönde düzenlemeye yer verilmiş olduğu kanaatindeyiz.

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 da belirtilmiştir. Bizce de, disiplin mahkemeleri olabildiğince basit yargılama yöntemleri ile yargılama yapmalıdır. Burada, yargılama yönteminde ve kararda esaslı hatalar yapılmış olmadıkça, sanık gelmediği takdirde duruşmaya yokluğunda devam olunarak karar verilmesinin kanuna aykırı sayılmayacağı belirtilmektedir. Buna karşılık, bu hükme dayanılarak şüpheli ve sanıkların savunma hakkının sınırlandırılmasına yol açılmamalıdır. Nitekim, Askerî Yargıtay bir kararında<sup>278</sup>, sanığın usulüne uygun bir şekilde sorgusu yapılmadan yokluğunda duruşmaya devam ile hüküm verilmesinin usul ve kanuna aykırı olduğuna hükmetmiştir. Askerî Yargıtay'ın başka bir kararında da, Disiplin Mahkemesince sanığın sorgu ve savunması alınmadan, 477 s.K.un 18, 19, 22, 24 ve 25'inci maddeleri ahkamı yerine getirilmeden duruşmaya devam olunarak, suç evrakının tanzimi sırasında Kıt'ası Komutanlığınca tespit olunan ifadeyle yetinilmek suretiyle hüküm verilmesinin kanuna aykırı olduğuna hükmedilmiştir<sup>279</sup>.

Duruşmanın yönetimi ve disiplini ile ilgili olarak Mahkeme Başkanı görevli kılınmıştır. Bu Kapsamda, Mahkeme Başkanı duruşma disiplinini bozan her kişiyi mahkeme salonundan çıkartabilir (md.20).

Disiplin Mahkemelerinde duruşmaların açık yapılması düzenlenmiştir. Ancak, genel ahlakın veya kamu güvenliğinin korunması amacıyla duruşmaların tamamının veya bir bölümünün kapalı yapılmasına karar verilebilir. Kapalı yapılan yargılama ile ilgili olarak yayınlama yasağı söz konusudur. Duruşmaların açık yapılması bakımından bir istisna olarak da, sanığın astı olanların duruşma sırasında hazır

<sup>278</sup> As.Yrg. 3.D.sinin, 16.11.1971 gün ve 1971/485-488 E.K. sayılı ilamı.

<sup>279</sup> As.Yrg. 4.D.sinin, 26.10.1971 gün ve 1971/446-437 E.K. sayılı ilamı.

bulunamayacakları düzenlenmiştir (md.21). Masumiyet karinesi ve askeri hiyerarşi birlikte dikkate alındığında, bir asker kişinin astları huzurunda yargılanmasının askeri disiplin anlayışıyla bağdaşmayacağı ve bilakis zedeleyebileceği, ayrıca üst konumundaki asker kişi sanık bakımından onur kırıcı olacağı gerekçeleriyle, yapılmış olan söz konusu istisnai düzenlemenin yerinde olduğu kanaatindeyiz.

Duruşmaya sanık, tanık ve bilirkişilerin yoklaması ile başlanır. Daha sonra sanığa başkan ve üyelerin davaya bakmalarına engel halleri<sup>280</sup> hakkında bir talebi bulunup bulunmadığı sorulur<sup>281</sup>. Başkan tanıkları duruşma salonundan dışarıya çıkarır. Sanığın kimliği saptandıktan sonra iddianame disiplin subayı tarafından okunur (md.22). Ancak, iddianamenin tebliğ edildiği tarihten itibaren iki gün geçmedikçe duruşma yapılamayacağı ve sanığın rıza göstermesi halinde ise bu süreden vazgeçilerek duruşma yapılabileceği düzenlenmiştir (md.16/3).

İddianamenin okunmasından sonra sanık olay konusunda sorguya çekilir, varsa tanıklar dinlenir ve diğer deliller toplanır. Disiplin mahkemesi talep üzerine veya kendiliğinden tanık dinlenmesine veya başka delillerin toplanmasına karar verebilir. Delillerin toplanmasından sonra disiplin subayının esas hakkındaki görüşü sorulur. Esas hakkındaki görüş, iddia makamındaki disiplin subayının duruşma evresinde delillerin toplanmasından sonraki görüş ve talebidir. İddianamenin tekrarlanması biçiminde olabileceği gibi, duruşmada toplanan delillere göre değişik bir içerik ile görüş ve talepte de bulunulabilir. Esas hakkındaki görüşün açıklanmasından sonra sanık savunmasını yapar. Son söz sanığa verilir (md.24).

Sanık, soruşturmanın her safhasında, yani gerek hazırlık soruşturmasında, gerekse duruşma safhasında bir savunucu (müdafii/avukat) tutabilir (md.25).

---

<sup>280</sup> 477 s.K'un 23'üncü maddesinde disiplin mahkemelerinin başkan ve üyelerinin şu hallerde görev yapamayacakları ve aynı sebeplerle reddedilebilecekleri düzenlenmiştir: "A)suçtan kendisi zarar görmüş ise, B)sanık ve mağdur ile aralarında evlilik veya veraset ilişkisi bulunmuş veya bulunuyorsa, C)sanık veya suçtan zarar görenlerle aralarında kan veya sıhri usul ve fûru kısımlığı 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, D)aynı davada teşkilatında disiplin mahkemesi bulunan komutan veya askeri kurum amiri sıfatile işlem veya disiplin subaylığı yahut sanık müdafiliği görevlerini yapmış ise, E)aynı davada tanık veya bilirkişi olarak dinlenmiş ise, F)tarafsızlığını şüpheye düşürecek haller mevcutsa."

<sup>281</sup> "Mahkeme heyetinde üye olarak yer alan subayın, sanık hakkında daha önceden sicil amirliği yapmış ve sicil vermiş olması; hakim reddi talebinde bulunabilmek için bir sebep teşkil etmez." (As.Yrg.2.D., 03.02.1954 gün ve E.68, K.177)

Disiplin mahkemesi toplanan delilleri duruşmadan edindiği kanıya göre değerlendirir. Yargılama usulümüzde, delil serbestfisi esası geçerli olduğundan, mahkeme suçun oluşumuna ilişkin yazılı veya sözlü bütün delillere dayanabilir. Ancak, usul kuralları bakımından kıyasın mümkün olması, delil yasakları konusunda 477 s.K'da açık bir düzenleme bulunmaması ve 353 s.K'a yapılan atıflar göz önünde bulundurulduğunda, CMK'nun delil yasaklarına ilişkin hükümlerinin disiplin mahkemelerince de dikkate alınması gerekeceği, bu sebeple hukuka aykırı olarak elde edilmiş delillere dayanılamayacağı, bu tür delillerin hükme esas alınamayacağı kanaatindeyiz. Delillerin değerlendirilmesi sonucunda verilecek hüküm, sanığın beraatına veya cezalandırılmasına veya davanın düşmesine yahut disiplin mahkemesinin görevsizliğine/yetkisizliğine dair olur. Cezalandırma durumunda, Disiplin Mahkemesince cezanın derhal yerine getirilmesine karar verilebilir (md.26,27). Duruşma hükmün açıklanması ile biter.

Disiplin mahkemesinde kararlar oy birliğiyle veya oy çokluğuyla verilir. Başkan ve üyelerden ikisi cezalandırma, biri de beraat yönünde veya bunun tam aksine oy kullandıklarında oy çokluğuyla beraat veya mahkûmiyet kararı verilmiş olur. Karşı oy kullanan üye bunun nedenini belirtir ve kararın altına yazılır. Cezalandırma kararı verildiğinde de cezanın türü ve süresi kararlaştırılır. Oylar dağılırsa, sanığın en fazla aleyhine olan oy, çoğunluk elde edilinceye kadar kendisine daha yakın olan oya bağlı olur. Ceza süresi ile ilgili tartışma ve sonuçta ortaya çıkan oyların tutanağa ve karara geçirilmesine gerek yoktur.

Cezalandırma halinde, o suça ilişkin kanun maddesinde yazılı ceza türü ve süresi dikkate alınarak subay, astsubay ve sivil personel hakkında oda veya göz hapsi; askerî öğrenci, er/erbaşlar hakkında ise sadece oda hapsi cezası verilir.

Cezalandırma halinde, verilecek cezanın miktarı ilgili maddede yazılı cezanın alt ve üst sınırları göz önüne alınarak belirlenmelidir. 477 s.K'da bazı suçlar bakımından (md.47, 49, 52, 54, 55, 56, 59 ve 61) cezanın alt sınırının belirtilmemiş olduğu görülmektedir. Bu suçlar bakımından, 477 s.K'un 41'nci maddesinin, “... *Bu Kanuna göre verilecek oda veya göz hapsi cezaları üç günden iki aya kadardır.*”, şeklindeki açık hükmü gereğince alt sınır üç gün olarak uygulanacaktır.

Ceza süresinin belirlenmesi sırasında, cezanın alt sınırından uzaklaştırılması için gerekçe gösterilmediği takdirde, yukarıda açıklanan maddelerin uygulanmasında ceza süresi üç gün olarak tayin edilmek gerekir. Alt ve üst sınırların gösterildiği maddelerde, (örneğin itaatsizlik suçu ile ilgili 48, kısa süreli kaçma/izin aşımı suçuna ilişkin 50'nci maddeler ile ilgili uygulamalarda,) alt sınırdan yukarı çıkılması için gerekçe gösterilmemiş ise maddede belirtilen alt sınır göz önüne alınacaktır. Örneğin, hizmette veya hizmete ilişkin durumlarda âmire ve üste zorunlu olduğu saygıyı göstermeyen veya uyardı saygı duruşu ile kabul edip dinlemeyenler, 47'nci madde gereğince bir aya kadar oda veya göz hapsi ile cezalandırılırlar. Mahkeme kurulu suçun olduğu kanısına vardığında, ceza süresini belirlerken eğer "alt sınırdan uzaklaşma" veya diğer bir nitelendirme ile "şiddet" nedenini açıklamamış ise üç gün oda hapsi veya göz hapsi ile cezalandırma kararı verecektir. Her olayda suçun işlenişine dair değişik özellikler cezanın ağırlaştırılması için gerekçe olarak kabul edilebilir. Örneğin saygısızlık niteliğindeki davranışın bir veya iki asker kişinin yanında yapılması göz önüne alınarak bu husus kararda şiddet nedeni olarak belirtilebilir ve alt sınırdan uzaklaştırılabilir. Keza, kısa süreli kaçma suçunun cezası 50'nci maddenin (a) fıkrasına göre on günden bir aya kadar oda hapsidir. Bu eylem görevli iken işlenmiş veya silâh, mühimmat, donatım veya bir askerî taşıma aracı birlikte götürülmüş ise yirmi günden iki aya kadar hapis cezası verilir. Kısa süreli kaçma suçu işleyen bir asker kişi hakkında karar verilirken, alt sınır olan "on gün oda hapsi cezası" ile cezalandırılabileceği gibi, kaçma süresinin dört-altı gün gibi uzunca sayılabilecek bir süre olması gerekçe gösterilerek on günden fazla bir ceza tayin edilebilir. Önemli olan husus, alt sınırdan uzaklaşma halinde mutlaka gerekçe gösterilmesinin zorunlu bulunmasıdır. Bu nedenle, gerekçe gösterilmeksizin "*sanığın kısa süreli kaçma suçunu işlediği kanıtlandığında 477 s.K'un 50'nci maddesi (a) fıkrası gereğince 20 gün oda hapsi ile cezalandırılmasına*", karar verilmesi hatalı olur. Zira, bu kararda alt sınırdan uzaklaşma nedeni gösterilmemiştir.

Yargılama sonunda ölüm, af veya zamanaşımına uğrama söz konusu ise davanın düşmesine; olayın disiplin mahkemesinin görevi dışında kaldığı, örneğin askerî ceza kanunu kapsamına ve dolayısıyla askerî mahkemenin görev alanına girdiği saptandığında, disiplin mahkemesinin görevsizliğine karar verilir. Bunun gibi, sanığın başka bir disiplin mahkemesi yetki alanındaki birlik/kurumda görevli olması veya

rütbesinin üst disiplin mahkemesinde yargılanmasını gerektirmesi halinde yetkisizlik kararı verilir.

Disiplin mahkemesince ayrı disiplin suçlarından verilen aynı türden cezalar toplanarak, başka türden olanlar ise ayrı ayrı çektirilir (md.42). Örneğin, bir kişi hakkında aynı kararda kısa süreli kaçma suçundan yirmi gün oda hapsi, kısa süreli izin aşımından da on gün oda hapsi cezaları verildiğinde, bunlar 42'nci madde gereğince toplanarak o kişi bir ay oda hapsi ile cezalandırılmış olur. Cezalar oda ve göz hapsi ise ayrı ayrı çektirilir.

477 Sayılı Kanununun 45'nci maddesine göre, aynı kanununun 52, 53, 54, 55, 56, 58, 59, 60 ve 61'nci maddeleri gereğince verilenler dışında, disiplin mahkemelerinden verilen cezalar ertelenemez. Bu bakımdan, bu maddelere göre verilen cezaların ertelenebilmesi, bunlar dışında 47 (amir/üste saygısızlık), 48 (itaatsizlik), 49 (bilerek doğruyu söylememek), 50 (kısa süreli kaçma/izin aşımı), 51 (kaçmaya kalkışanları haber vermemek) ve 57 (hoşnutsuzluk yaratmak)'nci maddeler gereğince verilen cezaların ise ertelenmemesi söz konusudur. Erteleme kararı verilmesi disiplin mahkemesinin takdirine bağlıdır. Mahkeme, sanığın istemi üzerine veya kendiliğinden ertelemeye karar verebilir.

Bu Kanunda açıkça belirtilmediği sürece, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitap Üçüncü Kısım Birinci Bölüm hükümleri ve zamanaşımı süresine ilişkin hükümleri ile 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun hükümleri, disiplin suç ve cezaları hakkında uygulanmaz (md. 63)<sup>282</sup>.

Disiplin mahkemesindeki yargılamadan sonra verilen karar genellikle gerekçesiz olarak açıklanır. Ancak en kısa sürede gerekçesinin yazılması zorunludur<sup>283</sup>.

Bu nedenle kanunun 29'uncu maddesi gereğince, duruşma tutanağının son bölümünde yer alan karar dışında bir de "gerekçeli karar" yazılır. Sanık cezalandırılmış olduğu takdirde kararın gerekçesinde, mahkemece disiplin suçunun

---

<sup>282</sup> 31.03.2005 tarihli ve 5329 sayılı Kanununun 2'nci maddesi ile değişik 477 s.K.un 63'üncü maddesi.

<sup>283</sup> "... 'Yapılan yargılama sonunda ve dosya kapsamından anlaşılacağı üzere', denilmek suretiyle sanıklar hakkında hüküm tesisi, kararın gerekçesizlik yönünden bozulmasını gerektirir." (As.Yrg. 4.D., 21.11.1989 gün ve 1989/395-403 E.K.)



kanunî unsurları olarak oluşmuş ve kesinleşmiş sayılan olaylar, ayrıca duruşma sırasında kanunlarda yazılı olup cezanın kaldırılmasını ve azaltılmasını/çoğaltılmasını gerektiren hallerin varlığı öne sürülmüş ise bunların gerçekleşmiş sayılıp sayılmadığı, uygulanan ceza maddesi ve ceza miktarının belirlenmesine mahkemeyi yöneltten durumlar gösterilir. Sanık beraat ederse; üzerine atılı eylemi işlememiş olmasından mı, yoksa işlenen eylemin bu kanuna göre suç sayılmamasından mı bu yargıya varıldığı gösterilir.

#### **4.6.3 Hükme Karşı Kanun Yolu: İtiraz**

Disiplin mahkemelerinden verilen kararlara karşı komutan veya sanık tarafından, açıklanma veya tebliğden itibaren üç gün içinde bir üst disiplin mahkemesinde itiraz edilebilir. İtiraz, kararı veren disiplin mahkemesinin teşkilatında kurulduğu komutana veya kurum âmirine yapılır. İtiraz nedenleri yazılı olarak verilebileceği gibi, sanığın en yakın âmirine yapılacak beyan üzerine düzenlenecek bir tutanak biçiminde de olabilir. Üç günlük süre açıklanma veya tebliğ tarihinin ertesi gününden itibaren işlemeye başlar (md.30-32).

İtiraz süresinde yapılmamış ise disiplin mahkemesi toplanarak itirazı reddeder. İtirazın reddine dair karara itiraz edilirse bunu incelemek üst disiplin mahkemesinin görevidir. Başka her hangi bir sebeple disiplin subayı, disiplin mahkemesi veya teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutanın itiraz hakkında karar verme yetkisi yoktur. Dosya bir yazıyla bağlı bulunulan üst disiplin mahkemesinin teşkilatında kurulduğu komutanlığa gönderilir. Mahkumiyet hükmüne karşı yapılan itiraz kararın yerine getirilmesini geri bıraktırır. Ancak, disiplin mahkemesince 27'nci madde gereğince cezanın derhal yerine getirilmesine karar verilmişse bu hüküm uygulanmaz (md.33).

İtiraz üzerine, üst disiplin mahkemesi disiplin subayı en geç üç gün içinde gerekli incelemeyi yapar ve görüşü 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 durumda, soruşturma için geçecek süre üç günlük süreye dâhil değildir (md.34).

Üst disiplin mahkemesi itirazı yerinde görürse davanın esasına karar verir. Örneğin, hakkında cezalandırma kararı verilen kişinin itirazı üzerine aslında beraat kararı

vermesi gerektiği sonucuna varırsa, sanığın itirazını kabul ederek beraatını kararlaştırır; aksi halde itirazı reddeder. İtiraz üzerine verilen kararlar kesindir (md.35).

Ayrıca, 477 sayılı kanunun 40'inci maddesinde yazılı emir yolu düzenlenmiştir. Buna göre, disiplin mahkemeleri tarafından verilir keskinleşmiş bulunan hükümlerde kanuna aykırılık bulunduğunu öğrenen Genel Kurmay Başkanı, Askeri Yargıtay'a başvurması için Askeri Yargıtay Başsavcısına yazılı emir verilmesi hususunda Milli Savunma Bakanından istemde bulunur. Bu istem üzerine veya ayrıca Milli Savunma Bakanı disiplin mahkemelerince verilir keskinleşmiş bulunan hükümlerde kanuna aykırılık bulunduğunu öğrenirse, Askeri Yargıtay'a başvurması için Askeri Yargıtay Başsavcısına yazılı emir verebilir.

#### **4.6.4 Hazine Zararlarının Takibi**

477 Sayılı Kanunun 13'üncü maddesine göre, 52'nci maddede yazılı disiplin suçlarından (hizmete mahsus ve değeri ikiyüzelli milyon lirayı geçmeyen eşyanın kaybedilmesi veya harap olmasına sebebiyet verilmesi) doğan ödetme davalarına da disiplin mahkemelerinde bakılır. Teşkilatında disiplin mahkemesi kurulan komutan veya kurum âmirleri hazineye ait zararları saptamak ve iddianameye yazarak kovuşturmakla görevlidirler.

Dava açılmış ve ödetme kararı verilmiş ise, hazine zararının ilgili kişiden alınması için kararın bir nüshası birliğin bağlı olduğu saymanlığa gönderilerek izlemeye alınması sağlanır.

Disiplin mahkemelerinde davanın görülmesine olanak kalmayan durumlarda, örneğin disiplin hazırlık soruşturmasından zamanaşımı nedeniyle kovuşturmaya yer olmadığına, duruşma sırasında da davanın düşmesine karar verilmesi hallerinde kamu alacakları özel kanuna göre (4353 sayılı kanun) kovuşturulur. Bu takdirde, hazine zararının anılan kanuna göre kovuşturulması için dosyadan çıkarılacak belge örnekleri Birlik Komutanlığına gönderilir. Buraca, 5018 sayılı Kanunun<sup>284</sup> 71'inci maddesi gereğince oluşturulmuş olan zarar tespit ve tahsil komisyonu tarafından sorumlusuna tebligat yapılarak, kamu zararını ödemesi için bir aylık süre tanınır. Bu

---

<sup>284</sup> 10.12.2003 tarihli ve 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu (R.G.: 24.12.2003 tarih ve 25326 sayılı).

süre zarfında sorumlunun tespit edilen kamu zararını ödememesi halinde ise, kamu zararının takip ve tahsili hususunun değerlendirilmesi için, ilgili evrak ve belgeler illerde Muhakemat Müdürlüklerine, ilçelerde varsa hazine avukatlığına, yoksa mal müdürlüğüne gönderilir<sup>285</sup>.

## 4.7 DİSİPLİN SUÇLARINDA VE CEZALARINDA ZAMANAŞIMI SORUNU

### 4.7.1 Genel Değerlendirme

Disiplin suç ve cezaları bakımından zamanaşımı hususunu, disiplin amirinin cezalandırma yetkisi ve disiplin mahkemeleri bakımından söz konusu olan zamanaşımı başlıkları altında ayrı ayrı düşünmek ve değerlendirmek gerekir.

Nitekim, disiplin tecavüzleri ve disiplin suçlarında, disiplin amirinin bir ay içinde cezalandırma yetkisini kullanması gerekir. Suç tarihinden itibaren bir aylık süre geçtikten sonra disiplin amiri tarafından faile ceza verilemez. Ancak soruşturma yapılması için geçen süre bu bir aylık süreye dahil değildir. Fiilin disiplin tecavüzü olduğu ve disiplin cezasını gerektirdiği askeri mahkemede anlaşılırsa, bir aylık süre hükmün kesinleştiği veya evrakın ceza verilmek üzere iade olunduğu tarihte başlar.

### 4.7.2 Disiplin Suçlarında Dava Zamanaşımı

Disiplin suçlarına ait davalarda, suç tarihinden itibaren beş ay içinde disiplin mahkemelerince hüküm verilmemiş olursa dava zamanaşımına uğrar<sup>286</sup> (md.43/1).

---

<sup>285</sup> “Askerî Mahkemece; ...Cumhuriyet Başsavcılığı'nın kovuşturmaya yer olmadığı kararı dikkate alınarak davanın reddine karar verilmiş ve Hazine zararının tahsili amacıyla ilgili evrakın İstanbul Muhakemat Müdürlüğüne gönderilmesi öngörülmüştür. Kamu davasının reddi ile sonuçlanan davada, hazine zararının takip ve tahsili için İstanbul Muhakemat Müdürlüğüne müzekkere yazılmasına ilişkin karar, tazmin hükmü niteliğinde olmadığından, sanığın buna yönelik temyiz isteminin, kararın temyiz edilemez olması nedeniyle, reddi gerekmiştir.” (As.Yrg.1.D., 02.04.2008 gün ve 2008/991-998 E.K. sayılı ilamı. As.Yrg.4.D., 22.05.2007 gün ve 2007/825-824 E.K.; 2.D., 21.12.2005 gün ve 2005/1308-1303 E.K.; 3.D., 26.05.2004 gün ve 2008/562-554 E.K. sayılı ilamları da benzer yöndedir.)

<sup>286</sup> “Sanığın 22.08.2007-26.08.2007 tarihleri arasında kısa süreli izin tecavüzü süresini geçirmek suçunun, cezasının nevi ve mahiyeti dikkate alındığında, 477 s.K'un 43'üncü maddesinde düzenlenen, disiplin suçlarında zamanaşımı sürelerine tabi olduğu, suç tarihinden itibaren geçen sürede zamanaşımının dolduğu, zamanaşımının kamu düzenine ilişkin uygulama öncelikli ve sanık lehine olması nedeniyle 477 s.K'un 27'nci maddesi uyarınca düşme kararı verilmesi gerekmektedir.” (As.Yrg.2.D., 07.05.2008 gün ve 2008/1242-1225 E.K. sayılı ilamı. As.Yrg. 1.D.sinin 07.05.2008 gün ve 2008/1429-1430 E.K; 3.D.sinin 06.02.2007 gün ve 2007/267-259 E.K; Drl.Krl.nun 11.11.1999 gün ve 1999/159-197 E.K sayılı ilamları da aynı yöndedir.)

Kanunun açık hükmü karşısında suç (fırar ve izin tecavüzü gibi suçlarda temadiyi sona erdiren yakalanma veya katılma) tarihinden itibaren, beşinci ayın aynı tarihini taşıyan gününün çalışma saati sonuna kadar mahkemece bir karar verilmemiş ise, dava zamanaşımına uğrar. Beş aylık süre kesindir ve hiçbir nedenle uzatılmasına olanak yoktur.

Kanunun bu hükmü, bozulan disiplinin en kısa sürede iadesi için soruşturma ve duruşmanın olabildiğince hızlı yürütülmesi, buna olanak bulunmayıp uzunca bir süre geçmesi halinde ise, soruşturma veya duruşmaya devam edilmesinde disiplin açısından artık bir yarar kalmayacağı düşüncesine dayanmaktadır.

Seferberlik ve savaş halinde yapılacak hazırlık soruşturmasının, sanığın askerliğinin bitimine veya seferberliğin sona ermesine veya barışa kadar tatil edilebileceği düzenlenmiştir (md.14/5 Ek Fıkra: 27.04.1989 tarih ve 3554 s.K.). Aynı (3554 s.K.). Kanunla 27'nci maddeye birinci fıkra olarak yapılan eklemeye göre ise, seferberlik ve savaş halinde kıta komutanı veya askeri kurum amirinin istemi üzerine disiplin mahkemesince, sanığın askerliğinin bitimine veya seferberliğin sona ermesine veya barışa kadar duruşmanın tatiline karar verebilecektir.

Yukarıda açıklandığı şekilde, 477 sayılı kanunun 14 ve 27'nci maddeleri uyarınca soruşturmanın veya duruşmanın tatiline karar verilmesi halinde, tatil süresi içerisinde zaman aşımı işlemeyecektir (md.43; Ek Fıkra, 27.04.1989-3554/7 md.).

#### **4.7.3 Disiplin Suçlarında Ceza Zamanaşımı**

Disiplin mahkemelerince verilen oda ve göz hapsi cezaları kesinleştikleri tarihten itibaren bir yıl sonra zamanaşımına uğrar (md.44).

Bu nedenle, kararın kesinleşmesinden sonra cezanın yerine getirilmesi bir süre için geri bırakılabilmekle birlikte, gereksiz yere zaman geçirilmemeli ve cezaların zamanaşımına uğramasına yol açılmamalıdır. Böyle bir durumda disiplin subayının sorumluluğu ortaya çıkacaktır.

#### 4.8. DİSİPLİN CEZALARININ YERİNE GETİRİLMESİ VE ETKİSİ

Disiplin cezalarının ne şekilde infaz edileceği hususu Askeri Ceza Kanununun 182 ve 183'ncü maddelerinde düzenlenmiştir. Buna göre, ceza, tebliğ edilmesini müteakip infaz edilir (As.C.K. md.182). Buradan çıkartılacak bir diğer sonuç ise, verilen bir disiplin cezasının tebliği yapılmadan infazına başlanması mümkün değildir. Aksinin kabulü halinde sanığın şikayet hakkı ortadan kaldırılmış olur.

Disiplin cezalarının tebliğini müteakip nasıl infaz olunacağı ise As.C.K'nun 183'üncü ve 185'inci maddelerinde gösterilmiştir. Buna göre , cezayı veren disiplin amirleri zaruret halinde cezanın sonraya bırakılmasını veya fasıla ile infazını emredebilir (As.C.K. md.183). Burada cezanın infazının ertelenmesi yetkisi disiplin amirine verilmiştir.

Cezayı veren disiplin amirleri, ancak zaruret halinde cezanın sonraya bırakılmasını veya aralıklarla infazını emredebilir. "Zaruret hali" olarak kabul edilebilecek hallere örnek olarak ölüm, kaza, tatbikat ve askeri hareketler ile olağanüstü haller gibi sebepler sayılabilir.

Disiplin cezalarının ne şekilde yerine getirilecekleri hususu uyarı, aylık kesilmesi, izinsizlik ve sıra harici hizmet cezaları bakımından askeri ceza kanununun 185'inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu cezaların mahiyeti ve yerine getirilmesi hususu yukarıda "disiplin cezaları" bölümünde açıklanmış olması nedeniyle, tekrardan kaçınmak için burada yeniden irdelenmeyecektir.

Göz hapsi cezalılarını, resmi daire, kışla, eğitim alanları ile benzer yerlerdeki hizmetlerine devam ederler. Hizmetin bitiminden sonra hiçbir yere gidemezler. Kışlada veya resmi odalarda kalırlar. Hizmete ilişkin olanlar dışında hiçbir ziyaret kabul edemezler (As.C.K. md.24/A).

Oda hapsi cezalılarını, mümkün olduğu takdirde cezayı tek başlarına belirli bir hapis odasında geçirirler. Emir veremezler ve genel hizmet yapamazlar. Askeri öğrenciler ile erbaş ve erler oda hapsi cezasını belirli hapis odalarında topluca geçirirler. Hapis odalarının kapısında bir nöbetçi bulunur. Askeri öğrenciler ile erbaş ve erler dışındaki asker şahısların oda hapsini geçirdikleri odaların kapısında nöbetçi olmaz (As.C.K. md.24/B).

Disiplin amirleri tarafından verilen disiplin cezaları bakımından da yukarıdaki açıklamalar geçerlidir. Bu cezalar, ceza emrinin tebliğinden sonra infaz edilir. Disiplin amirlerinin cezalandırma işlemi ile ilgili olarak, cezalının savunması, ceza emri, tebellüğ belgesi ve cezanın yerine getirildiğine dair yazının ilginin şahsi dosyasına konulması gerekir.

Cezalının ordudan ayrılması halinde disiplin amirleri tarafından önceden verilmiş olan disiplin cezası infaz edilemez. Bununla birlikte cezalının cezasının ikmali amacıyla terhis sonraya bırakılabilir. Ancak bu yetkinin istisnai olarak kullanılması, suiistimal edilmemesi gerekir.

Disiplin mahkemeleri tarafından verilen cezalar ise, cezalı ordudan ayrılmış olsa dahi ceza zamanaşımı süresi içerisinde infaz edilebilir. Disiplin cezalarında ceza zamanaşımı bir yıl olup bu süre cezanın tebliğinin ertesi günü başlar.

Disiplin cezalarının etkisi, 477 sayılı Dis.Mah.K.nun 62'nci maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre yedek subay, erbaş ve erler (jandarma uzman erbaşlar ve uzman erbaşlar hariç) hakkında disiplin mahkemeleri tarafından verilen ve yerine getirilen oda hapsi cezaları askerlik hizmeti sürelerinden indirilir ve bu kişiler o kadar süre geç terhis edilirler. Buradan, aynı zamanda disiplin amirleri tarafından verilen disiplin cezalarının askerlik süresine etkisinin bulunmadığı da anlaşılmaktadır. Muvazzaf subay ve astsubaylar, sivil personel ile jandarma uzman erbaşlar ve uzman erbaşlar hakkında verilen ve yerine getirilen oda ve göz hapsi cezaları ise, bunların yükselmelerinde dikkate alınmak üzere sicillerine işlenir. Nitekim bu hususlar ilgili personelin sicil yönetmeliklerinde ayrıık olarak düzenlenmiştir.

## SONUÇ VE GENEL DEĞERLENDİRME

1. Orduların varolduğu ilk çağlardan beri, askerliğin varlık sebepleri ve doğasından kaynaklanan katı hiyerarşi, emir-komuta yapısı ve disiplin anlayışı nedeniyle sivil insanların yaşantısında karşılaşılmayan bazı suçlar ortaya çıkmıştır. Bu suçların ortaya çıkmasında askerliğin şekle dayalı gereklilikleri ve ritüellerinin de payı olduğu açıktır. Nitekim, doğrudan varlıklarının güvencesi olması nedeniyle, devletlerin ve toplumların öz savunmalarında zafiyete veya zayıflığa tahammüllerinin bulunması da beklenemeyeceğinden dolayı, askerliğin gerekleri olarak düşünölen tüm değerleri korumak maksadıyla aşamalı bir yaptırım sistemi ortaya çıkmıştır. Bu meyanda, askeri kabahat türünden eylemler disiplin tecavüzleri kapsamında, doğrudan kanunla düzenlenen ve kısa hapis cezası öngörölen eylemler disiplin suçları olarak, daha ağır olduğu düşünölen eylemler ise askeri suç olarak düzenlenmiştir.

Günümüzde yaşanan küresel terör ve çatışma ortamı göz önünde bulundurulduğunda, gelecekte orduların varlığına duyulacak ihtiyacın devam edeceği açıktır. Bu ihtiyaç devam ettikçe ve ordular varoldukça da, en önemli güç unsurlarından olan askeri disiplinin korunması her zaman önemini koruyacaktır.

İçinde bulunduğumuz çağda uluslar arası hukukun ve bu kapsamda uluslar arası barışı koruma ve işbirliği faaliyetlerinin öne çıkmış olması nedeniyle, sınır ötesi ve uluslararası bir takım operasyonlar ve görevler sıklaşmıştır. Nitekim, sözkonusu görevler ve uluslar arası tatbikatlar nedeniyle, günümüzde bir çok ülkenin kendi ülke sınırları dışına birlikler göndermesi, yabancı ülkelerde askeri birlik bulundurması, konuşlandırması da sıkça vaki olmaktadır. Bu tür görev ve uygulamalarda, Devletlerin askerlerini kendi yargılama düzenine tabii tutma eğilimi gösterdikleri ve bu hususta kiskanç davrandıkları görölmektedir.

Diğer yandan, “*Orduların gittikleri yerlere kendi adalet sistemlerini götürecekleri*” düşüncesi de dikkate alındığında, gelecekte disiplin mahkemeleri ve ilk derece askeri mahkemelerin kaçınılmaz olarak varlıklarını sürdüreceklerini; ancak, bu mahkemelerin bağımsızlıkları ve tarafsızlıkları açısından kuruluş, görev ve yetkileri

ile buralarda görev yapacak hakim ve savcılarının statü ve konumlarının Devletin tercihi ile belirleneceğini değerlendirmekteyiz.

**2.** Yargılama birliği prensibinin, bir Devlet açısından “tek” olan egemenlik gibi, Devletin egemenlik hakkına dayanarak yürüttüğü yargılama faaliyetinin de tek olmasını zorunlu kıldığı; bu kapsamda, bir Devlette “tek” yüksek mahkeme kuruluşunun bulunması gerektiği doktrinde öne sürülmekte ve ağırlıkla benimsenmektedir. Mahiyeti aynı olan uyuşmazlıkları bir kısmının adliye, bir kısmının ise adliye dışı makamlar tarafından görülmesi durumunda yargılama birliği ilkesinden sapılmış olur.

Bugün itibariyle, askeri ceza yargılama organları olan Disiplin Mahkemeleri, ilk derece Askeri Mahkemeler ve Askeri Yargıtay, adliye mahkemeleri ve (sivil) Yargıtay’ın yanında, başlı başına ayrı bir yargı yolu olarak faaliyet göstermektedir. Bu hali ile, askeri ceza yargılamasının yargılama birliği prensibinin iç istisnalarından birini oluşturduğu görülmektedir.

Aşağıdaki maddelerde, Askeri Yargıtay, ilk derece askeri mahkemeler ve disiplin mahkemelerinin yargılama birliği ilkesi açısından ayrı ayrı durumları ve yargılama birliği ilkesine uyum sağlayıp sağlayamayacakları incelenmiştir.

**3.** Yargılama birliği prensibi çerçevesinde bakıldığında, adli yargı alanında temyiz mercii olarak görev yapan Yargıtay’ın dışında, ayrıca Askeri Yargıtay’ın bulunmaması gerektiği düşünülecektir. Yukarıda (1.4.5.)’de açıklandığı üzere, uluslar arası standartlar ve karşılaştırmalı hukuk bakımından, Türkiye gibi ayrı askeri yargıtay (temyiz mahkemesi) teşkilatı bulunan ülkeler bulunduğu gibi, askeri istinaf teşkilatı bulunan, askeri temyiz mahkemesini yargıtayın bir özel dairesi şeklinde teşkil eden ve askeri temyiz mahkemesi hiç bulunmayan ülkeler mevcut olduğu görülmektedir.

Ülkemizde, uzun yıllar boyunca genel ceza-adalet sistemine yeterli kaynak ayrılmamış olması nedeniyle, uygulamada birçok aksaklıklar ve gecikmeler yaşandığı bilinmektedir. Ayrıca, kimi siyasi teşkillerin ve özellikle iktidarların kadrolaşma ve yandaş yaratma gayretleri kapsamında “yargı bağımsızlığı”nı tanımaz tutum sergiledikleri, bu uğurda zaman zaman kamu otoritesini de kullanarak



yargı kuruluşlarını kimilerine hedef gösterdikleri ve halk nezdinde yıpratmaya çalıştıkları açıkça görülmektedir. Tüm bu tartışmalı ve kabul edilemez polemik ortamında Askeri Yargıtay'a yöneltilen tek eleştirinin, varlığının "yargılama birliği" ilkesi ile bağdaşmadığı noktasında düğümlendiği, oysa hukuku uygulama ve yaratma becerisi ile ilgili herhangi bir eleştiri yöneltilmediği görülmektedir. Kaldı ki, içtihatlarından bir çoğunun öğretide örnek olarak kullanılması da, Askeri Yargıtay'ın hukuk yaratma ve uygulama bakımından değerini, ayrıca ülkemizin ceza-adalet sistemine katkısını göstermektedir.

Bununla birlikte, henüz kuruluşları tamamlanmamış olsa dahi bölge adliye mahkemelerinin kurulması sonrasında, genel adliye mahkemeleri üç dereceli (ilk derece adliye mahkemeleri, bölge adliye –istinaf- mahkemeleri ve yargıtay) bir sisteme geçecek olmasına karşın, askeri yargı organlarının yapısına ilişkin herhangi bir çalışma ortaya konulmamıştır. Bu nedenle, askeri temyiz yargısı izlenecek yol ve prosedürü bakımından dahi adli yargı sisteminden farklılaşmış olacaktır.

Yukarıdaki düşünceler ve doktrindeki tartışmalar ışığında, ülkemizde yargılama birliği ilkesine uygun bir yapılanma kapsamında Askeri Yargıtay'ın durumu ne olacaktır. Bu konuda diğer Devletlerin uygulamaları da dikkate alınarak, olasılıkları daha da çeşitlendirmek imkan dahilinde bulunmakla birlikte, üç farklı yol izlenebileceğini değerlendirmekteyiz.

- İlk seçenek Askeri Yargıtay'ın tümden kaldırılması ve ilk derece askeri mahkemelerin kararlarının kurulacak olan bölge adliye (istinaf) mahkemeleri ve (sivil) Yargıtay eliyle temyiz incelemesine tabii tutulması şeklinde olabilir. Bu durumda, temyiz muhakemesi bakımından yargı birliğinin bulunmadığına yönelik tüm eleştirel düşünceler karşılanmış ve yargı birliği sağlanmış olacaktır.
- Bir diğer yöntem, Askeri Yargıtay'ın bağımsız yapısı kaldırılarak, sivil Yargıtay bünyesinde bir veya birkaç daire şeklinde teşkil edilmesi, ayrıca birkaç yerde bölge askeri (istinaf) mahkemesi kurulması düşünülebilir. Bu durumda hem adli yargı sisteminin üç kademeli yapısına uyum sağlanmış olacak, hem de yargı birliğinin sağlanmasına yönelik doktrindeki eleştiri ve görüşler karşılanmış olacak, bir diğer deyişle temyiz muhakemesi bakımından görünüşte ve uygulamada yargı birliği sağlanmış olacaktır.
- Diğer bir seçenek ise, ilk derece askeri mahkemelerin yanısıra bölge askeri (istinaf) mahkemeleri kurularak, Askeri Yargıtay'ın yüksek mahkeme olarak

(mevcut şekilde) varlığının korunmasıdır. Böylece, öncelikle, bölge askeri (istinaf) mahkemelerinin kurulmuş olması ile, askeri yargı sistemi bakımından da adli yargı sisteminin üç kademeli yapısına uyum sağlanmış olacaktır. Ancak, bu üçüncü yöntem uygulandığında, *“askeri yargıtayın varlığının ‘yargılama birliği ilkesi’ ile bağdaşmadığı”* yönündeki eleştiriler giderilememiş olacak; hatta, bölge askeri mahkemelerinin kurulması nedeniyle tümünden “yargılama birliği” ilkesinden uzaklaşmış olduğu iddia edilebilecektir.

Askeri Yargıtay’ın ayrı bir yüksek mahkeme olarak varlığının *“yargılama birliği ilkesi”* ile çeliştiği yönündeki teorik yönden getirilen eleştirel düşüncelere esasında bir itirazımız bulunmamaktadır. Ancak, yargısal uygulamaları ve kararları nedeniyle hukuk camiası tarafından takdir edilen bir yüksek mahkeme olan Askeri Yargıtay’ın, hukuku uygulama ve yaratma becerisi göz önünde bulundurulduğunda, Askeri Yargıtay’ın mevcut yapısı ile varlığını sürdürmesinin ülkemiz ceza-adalet sistemine herhangi bir olumsuzluk getirmediğini; bilakis katkı sağladığını değerlendirmekteyiz.

Bu nedenlerle, Askeri Yargıtay’ın kapatılarak Yargıtay içerisinde birkaç daire şeklinde teşkilatlanması veya Askeri Yargıtay’ın tümünden kaldırılması ve ilk derece askeri mahkemelerin kararlarının temyiz işlemlerinin Bölge adliye mahkemeleri ve (sivil) Yargıtay tarafından yürütülmesi yönünde ortaya çıkan düşüncelere katılmıyoruz.

Bize göre, yukarıda anılan yöntemler içerisinde ülkemizin mevcut ceza-adalet yapısı ve ülkemiz koşulları bakımından en uygun olanı, üçüncü sırada açıklanan yöntemdir. Yani, “ihtisas mahkemesi” olan ilk derece askeri mahkemelerin yapısını mevcut şekilde korurken, yeterli sayıda bölge askeri (istinaf) mahkemelerinin kurulması; Askeri Yargıtay’ın üç kademeli yapılanmaya uygun olarak kuruluş, görev ve yetkilerinin yeniden düzenlenerek, varlığını devam ettirmesi şeklindedir. Böylece, hem adli yargı sisteminin üç kademeli yapısına uyum sağlanmış olunacak, ayrıca bölge askeri (istinaf) mahkemelerinin kurulması ve göreve başlamaları ile Askeri Yargıtay’ın iş yükü azalmış (makul düzeye inmiş) olacak; hem de yargılama aşamalarının çabuklaştırılması ve dış tesirlere (politik düşünceler, kadrolaşmalar, kayırmacılık... v.b.) muhatap kılınmaması suretiyle “askeri disiplin”in azami korunması gözetilmiş olacaktır.

4. Askeri mahkemelerin mevcudiyeti konusunda ise, yukarıda (1.1.)'de belirtildiği üzere doktrinde tartışma bulunmamaktadır. Askeri mahkemeler bakımından tartışılan husus, bu mahkemelerin bağımsız olarak faaliyetlerini yerine getirebilmeleri için kuruluş ve işleyiş tarzlarının ne şekilde olması gerektiği konularıdır.

Askeri mahkemelerin görev ve yetkileri varlık sebepleriyle sınırlı olarak düzenlendiği takdirde, kanunla kurulan bu mahkemelerin birer ihtisas mahkemesi olduklarından şüphe duyulmayacaktır. Bu bakımdan, özellikle sivil şahısların askeri mahkemelerde yargılanmaları uzun yıllar eleştiri konusu olmuştur. Avrupa Birliği organları tarafından bu hususun sıklıkla vurgulanması ve ayrıca AİHM'nin yapılan başvurularda (Özel ve Diğerleri- Türkiye davası), sivil şahısların askeri mahkemede yargılanmasını AİHS'nin 6/1'inci maddesinin ihlali olarak kabul etmesi karşısında, yukarıda (1.3.3.1.)'de açıklandığı üzere, 5530 s.K. ile 353 s.K'da yapılan değişiklikler sonrasında, barış durumunda sivillerin askeri mahkemelerde yargılanabilecekleri haller asker kişilerle müşterek olarak bir suçun işlenmiş olması ve işlenen suçun da As.C.K'nda düzenlenmiş olması koşuluyla sınırlı olarak kabul edilmiştir. Askeri mahkemelerin temelde asker kişileri statüleri itibariyle birbirlerine karşı işledikleri, askeri mahallerde ve askerlik vazifesiyle ilgili suçlarda yargılama yapmak için kurulmuş olmaları nedeniyle ihtisas mahkemeleri olarak kabul edilmeleri karşısında, asker kişileri yargılamasının ise yargılama birliği ilkesini zedelemeyeceği açıktır.

Yukarıda, (1.1.)'de açıklandığı üzere, ilk derece askeri mahkemeler birer ihtisas mahkemeleridir. Bu nedenle, fonksiyon ve durumları itibariyle diğer ihtisas mahkemelerinden (ticaret mahkemesi, fikri ve sınai haklar mahkemesi, icra mahkemesi, ... vb.) bir farkları bulunmadığını değerlendirmekteyiz. Askeri mahkemelerin ceza mahkemesi fonksiyonu görmeleri de bu durumu değiştirmez. Esasında, (1.1.)'de belirtildiği üzere, askeri mahkemelerin ihtisas mahkemesi oldukları konusunda doktrinde de büyük oranda fikir birliği mevcuttur. Bu nedenlerle, adliye mahkemelerinin yanında ilk derece askeri mahkemelerin varlığını sürdürmesinin yargılama birliği ilkesine aykırılık oluşturmadığını değerlendirmekteyiz.

5. Bununla birlikte, yukarıda belirtildiği üzere askeri mahkemelerin de adliye mahkemeleri gibi bağımsız olarak görev yapmaları bakımından gerekli

düzenlemelerin yapılmış olması gerekir. Yukarıda (1.5.2. ve 1.5.3.)'de açıklandığı üzere, askeri hakimlere sağlanmış olan teminatlara (güvencelere) rağmen, askeri mahkemelerin bir komutanlığın teşkilatında görünmekte olması, askeri hakimlerin göreve alınmaları, görevde yükselmeleri ve atanmaları açısından idari makam olan ilgili komutanlığa bağlı olunması, ayrıca askeri hakimlere Komutanlık tarafından sicil verilmesi nedenleriyle askeri mahkemelerin bağımsız olamayacağı eleştirileri getirilmektedir.

Varsayım olarak idari işlemlerin tamamı hukuk kurallarına uygun yapılması gerekmekte olup, aksi durumda hukuk kurallarını ihlal eden her idareci hakkında yasal işlem yapılması mümkündür.

Askeri mahkemelerin bağımsız olarak görev yapmaları büyük oranda askeri hakimlerin sahip oldukları güvencelere bağlıdır. Bu meyanda, askeri hakimlerin bağımsızlığını ve güvencesini sağlamak açısından, mesleğe kabul, atama, meslekte yükselme gibi özlük işlerinin idareden bağımsız olarak askeri hakimlerden oluşturulacak bir kurul tarafından yapılması; bu kurula seçilecek askeri hakimlerin de bu görevden kendileri istemedikçe (feragat etmedikçe) alınamamaları (azledilememeleri) yönünde yasal düzenlemelerin yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Bugün itibariyle idari görevlere atananlar da dahil olmak üzere askeri hakimlerin aylık, ek göserge, ödenek, mali, sosyal ve diğer özlük hakları bakımından, 2802 s. Hakim ve Savcılar Kanununun (24.02.1983 gün ve 2802 sayılı, R.G.: 26.02.1983 gün ve Sy.17971) Ek Geçici 2'nci maddesinde (Ek:13.07.1993, KHK, 486/13 md.) yapılan düzenleme ile, dengi adli hakim ve savcılara eşitlenmesi sağlanmıştır. Ancak, söz konusu düzenleme "*Kendi kanunlarında gerekli değişiklik yapılınca kadar ...*" dengi hakim ve savcılar hakkındaki hükümlere tabi olduklarını belirtmekte olup, bugüne kadar askeri hakimlerin özlük haklarını doğrudan düzenleyen 357 s.K'da bu konuda bir düzenleme yapılmamıştır. Bu nedenle, aylık, ek gösterge, ödenek, mali, sosyal ve diğer özlük hakları bakımından askeri hakimlere adli hakimlerle aynı hakların sağlanması yönünde kendi yasalarında, yani 357 s.K'da gerekli düzenlemenin yapılması gerektiğini değerlendirmekteyiz.

Askeri mahkemelerde "subay üye" sıfatıyla, görevlendirilen subayların yargılama faaliyetlerine katılmaları da tartışılan hususlardandır. Yukarıda (1.5.3.)'de açıklandığı üzere, hukuk eğitimi almamış olan ve almış olsa bile güvenceden yoksun olan subay

üyenin, yargılama faaliyetlerine katılmasını haklı gösterecek bir argüman bulunmadığı kanaatindeyiz. Zira, muhakeme faaliyetlerinde asıl olan tüm hususların katılanlar huzurunda konuşulması ve tartışılmasıdır. “Kollektif yargılama ilkesi” olarak da ifade edilen bu düşünceye göre, mahkeme üyelerinin hukuk kuralları dışında yaşamda edinmiş oldukları kişisel görgü, bilgi ve tecrübelerini bilakis yargılama faaliyetlerine karıştırmamaları, bu tür bilgi ve uzmanlık gerektiren hususlarda bilirkişi dinlenilmesi yoluna gidilmesi gerekecektir. Bu nedenle, subay üyelerin mesleki tecrübelerini yargılama faaliyetlerine yansıtılmalarını beklemek, yargılama faaliyetlerinin sübjektif değerlendirmelerle beslenmesine yol açacak olması nedeniyle savunulamaz ve kabul edilemez. Tüm bu nedenlerle askeri mahkemelerden subay üyelerin çıkartılması yerinde olacaktır. Nitekim, askeri mahkemede “hakim” olarak görev yapan herkesin hukuk eğitimi almış, özel prosedürler kapsamında mesleğe kabul edilmiş, hakimlik teminatlarına sahip olan “askeri hakimlerden” oluşması nedeniyle, askeri mahkemelerin “bağımsız olmadığı” yönündeki eleştirel düşüncelerin zayıflamasına, ve hatta zihinlerden silinmesine katkı sağlayacağı kanaatindeyiz.

**6.** Yukarıda (1.5.3)’de açıklandığı üzere, askeri mahkemelerin kışla ve karargah içerisinde konuşlandırılmış olması nedeniyle, ulaşım zorlukları ve özellikle kışla güvenliği nedeniyle alınan ve sarfınazar edilemeyecek tedbirler sonucunda savunma hakkının kısıtlanmasına yol açılabildiği görülmektedir. Askeri personel hakkında yargılama yapacak olan bu mahkemelerin kışlaların tamamen dışında ve uzağında konuşlandırılmasında pratik herhangi bir fayda bulunmadığı da aşikardır. Ancak, askeri mahkemelerin yeterli ulaşım imkanı sağlayan kışla veya askeri bölgelerde ve fakat kışla veya askeri bölgenin kıyısında, ayrı giriş ve çıkışı olan binalarda konuşlandırılması uygun olacaktır. Ayrıca, askeri mahkemelerin yargısal faaliyetlerini yürütmelerine yeterli ve elverişli araç ve gereçler ile yeterli ve kalifiye personelden oluşan kalem teşkilatları devamlı olarak sağlanmalıdır.

**7.** Askeri savcılık ve askeri mahkemeler kurumsal olarak bir birlerinden soyutlanmalı; meslekte askeri hakimlerin olağanüstü koşullar bulunmadıkça her zaman askeri savcı veya her zaman askeri mahkeme hakimi olarak görev yapmaları yönünde gerekli yasal düzenlemeler yapılmalı ve bu yönde uygulanmalıdır. Böylece, askeri mahkeme hakimlerinin çevrelerine karşı da bağımsızlıklarının ve tarafsızlıklarının kuvvetlendirilmiş olacağı kanısındayız.

8. Yargılama birliği ilkesine uyulması için, usul kanunları bakımından da birliğin sağlanması gerektiğini; bu nedenle, ayrı bir As.MKYUK'nun bulunmasının gereksiz ve sakıncalı olduğunu değerlendirmekteyiz. Askerliğin özđün yapısı nedeniyle, idari makamı temsil eden kıt'a komutanı veya askeri kurum amirine usul hukuku bakımından tanınacak bir takım yetkiler ve askeri mahkemelerin uygulamalarına ilişkin farklılık arz eden usul hükümlerine ise, genel muhakeme kanunlarının belli bir kısmında yer verilmesi halinde, hem yasal değişikliklerin askeri yargıda süratle uygulanabilmesi ve unutulmaların önüne geçilmesi bakımından, hem de hukuk eğitimi ve uygulama birliği bakımından bir çok faydalar sağlanacağı kanaatindeyiz. Halen yürürlükte bulunan 353 sayılı As.MKYUK'un, 5530 s.K. ile bir çok maddesi ilga edilmiş ve yine bir çok maddesinde değişiklik yapılmıştır. Ayrıca, 5530 s.K. ile 353 s.K'un Ek 1'inci maddesi değiştirilerek, CMK'na genel atıf yapılması yoluna gidilmiştir. Söz konusu değişikliklerle her ne kadar usul kuralları bakımından büyük oranda birliktelik sağlanmış olmakla birlikte; aynı zamanda, 353 s.K. adeta yamalı bir bohçaya benzemiştir.

9. Yukarıda (1.6.)'da açıkladığı üzere, adli yargıdan farklı olarak askeri mahkemelerde görülecek davaların ve askeri makamlar itibariyle uygulanacak cezaların giderlerinin Milli Savunma Bakanlığı bütçesinden ödeneceği düzenlenmiştir (353 s.K. md.256). Bu düzenleme nedeniyle, askeri mahkemede yargılanan ücretli çalışanlarla (subay, astsubay, devlet memuru, uzman erbaş, ... vb.), adliye mahkemelerinde yargılananlar arasında farklılık yaratılmıştır. Vatani görevini yerine getiren erbaş ve erler bakımından, askerlik süresince herhangi bir gelirlerinin bulunmaması ve her türlü ihtiyaçlarının devlet tarafından karşılanmakta olması nedeniyle yargılama giderlerinin bu şahıslara yüklenmesi hakkaniyete aykırı düşecektir; bu nedenle, erbaş ve erler bakımından düzenleme yerinde olmuştur. Ancak, askeri mahkemelerde yargılananlardan erbaş ve erler dışındaki tüm şahıslar bakımından, cezalandırılmaları halinde ve kusurları oranında yargılama giderlerine katılmalarının sağlanması için gerekli düzenlemelerin yapılarak, adliye mahkemelerinde yargılananlarla askeri mahkemelerde yargılananlar arasındaki yargılama giderlerinden sorumluluk açısından mevcut eşişsizlik giderilmeli; usul ve uygulama birliği sağlanmalıdır.

10. Ayrı bir askeri ceza kanununun varlığının ise, bir tercih sorunu olduğu gibi, sakıncalı da olmadığı ve yargı birliği prensibi ile çelişmediği kanaatindeyiz. Ancak, halen yürürlükte bulunan As.C.K'nun, 5237 sayılı TCK'nun ceza-adalet sistemiyle çelişen yönleri (ölüm cezası, ağır hapis cezası, tekerrür hükümleri, ... vb.) ivedilikle düzeltilmelidir. Bu hususta, TCK'nun 5'inci maddesi hükmünü boşa çıkarmayacak bir yol seçilerek, genel hükümler bakımından mümkün mertebe (asker kişilerin belirlenmesi, özgün tanımlar-*düşman karşısı, toplu asker karşısı, silahlı eşkıya, hizmet, askeri eşya ... v.b.-*, askeri fer'i cezalar ve uygulama şekli ... v.b. hariç) TCK'nun sistemine uygun düzenlemeler yapılmalıdır.

11. Disiplin hukuku, ilgili bulunduğu kurumun iç işleyişine ilişkin sınırlı bir alan oluşturmaktadır. Bu haliyle, askeri disiplin hukuku ve disiplin mahkemelerini genel ceza adalet sistemi içerisinde herhangi bir yere oturtma imkanı yoktur. Askeri disiplin hukuku kapsamında disiplin mahkemeleri tarafından hürriyeti bağlayıcı cezalar da verilebilmekte olmasına rağmen, disiplin mahkemelerinin fonksiyonunu genel ceza adalet sistemi içerisinde düşünebilmek mümkün değildir. Zira, bu alanda yapılan tüm düzenlemelerin askeri disiplinin mutlak ve kesintisiz varlığını, devamlılığını sağlamak için düşünülmüş zaruri hususlarla sınırlı olduğu görülmektedir. Bu nedenlerle askeri disiplin hukuku ve disiplin mahkemelerinin varlığının yargılama birliği ilkesine aykırı olduğu söylenemeyecektir.

Ülkemizde askeri disiplin hukukunun mevcut yapısı ve işleyişinin bir takım sorunlar içerdiği de görülmektedir. Bu sorunların giderilmesi bakımından, öncelikle AİHM'nin yaklaşımları ve kararları (İrfan Bayrak- Türkiye davası) da göz önünde bulundurularak;

- AİHM'nin, hürriyeti bağlayıcı cezaların ancak bağımsız ve tarafsız hakimlerin görevli bulunduğu mahkemelerce verilebileceğine dair kararları<sup>287</sup> dikkate alınarak, idarenin ajanı konumunda bulunan disiplin amirlerinin oda hapsi cezası verme yetkileri kaldırılmalıdır. Ancak, zorunlu askerlik sistemi devam ettiği sürece amirlerin yaptırım gücünün korunması bakımından incelenen diğer cezalandırma yetkileri muhafaza edilmelidir. Bunun yanısıra, keyfiyeti önleyecek açıklıkta ve somut olarak yapılacak bir düzenlemeyle, disiplin amirlerine yasayla belirlenen süreyle sınırlı olarak askerlik yükümlülerini erken terhis etmek hususunda verilen takdir yetkisinin sınırları genişletilmek suretiyle, cezalandırma

<sup>287</sup> AİHM'nin 03.05.2007 tarihli ve İrfan BAYRAK-TÜRKİYE Kararı (Başvuruno.:39429/98)

yetkisine yönelik olarak yukarıda belirttiğimiz sınırlandırma düşüncesi dengelenmelidir.

- Askeri disiplinin orduların soyut ve en etkin güç unsurlarından olması ve bir an bile vazgeçilemeyecek olması nedeniyle, As.C.K'nun 169'uncu maddesinde düzenlenmiş olan üstlerin (disiplinin temini için) geçici tutuklama yetkisi korunmalıdır. Ancak, bu yetkinin kullanılması ile ilgili esaslar ile yetkinin süre bakımından sınırları sıkı kurallara bağlanmalı ve somut olarak belirlenmelidir. Bu yetkinin kullanım esasları ve sınırları bakımından yapılacak düzenlemelerde, (3.2.4.)'de yapılan açıklamalar da göz önünde bulundurularak yürürlükteki mevzuatla (Anayasa, CMK.) belirlenen esaslara bağlı kalınmalıdır. Düşünce olarak katıldığımız Anayasa Mahkemesinin yorumuyla, As.C.K'nun 169'uncu maddesinde geçen "tevkif" işleminin tutuklama ile bir ilgisi yoktur ve disiplin hukukunu ilgilendiren geçici bir yakalamadan ibaret"tir (Any.Mah. nin 28.06.1966 gün ve E.1965/42, K.1966/30).
- Disiplin mahkemeleri, her ne kadar Anayasal ve yasal düzenlemeler itibariyle bir mahkeme görünümünde iseler de, pratikte bir disiplin kurulu nitelikleri ağır basmaktadır. Nitekim, disiplin mahkemesi üyeleri hukukçu olmadığı gibi, birlik komutanı veya kurum amiri tarafından seçilmekte (görevlendirilmekte), disiplin mahkemesi üyesi olarak görevli olmalarına karşın, sicil, ceza ve ödül, meslekte yükselme gibi konularda komutanlığa veya askeri kurum amirliğine bağlı kalmakta; kısaca, özlük hakları bakımından hiçbir güvenceleri (teminatları) bulunmamaktadır. Bu nedenlerle bağımsızlıkları ve tarafsızlıkları hususunda kuşku oluşmaktadır. Bu sorunu gidermek için, disiplin mahkemelerince verilebilecek cezalar içerisinde hürriyeti bağlayıcı cezaların mevcudiyeti de göz önünde bulundurularak, bu mahkemelerin yapısı değiştirilmek suretiyle, yeterince güvenceye kavuşturulmuş askeri hakimlerin görev yaptığı tek hakimli mahkemeler şeklinde teşkilata kavuşturulmasının uygun olacağı kanaatindeyiz.



## KAYNAKÇA

### **Kitaplar**

- Artuk, E. - Gökçen, A. - Yenidünya, A.C., 2007. *Uygulamalı Ceza Hukuku*. 3. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Aslan, M.Y., 2006. *Teoride ve Uygulamada Savaş Suçları*. Ankara.
- Aslan, M.Y., 1998. *Askeri Yargıda Savcılık*. Ankara.
- Bölükbaş, T. (Hakim), 2007. *Yoklama Kaçağı, Bakaya ve Saklı Suçları*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Büyükeren, G.F., 2006. *Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümü Kararları (1988-2005)*. Ankara: Adalet Bakanlığı Yayınları.
- Centel, N. ve Zafer, H., 2003. *Ceza Muhakemesi Hukuku*. 2. Baskı. Ankara: Beta yayınları.
- Çelen, O., 2001. *Askeri Ceza Kanunu*. Ankara.
- Çelen, O., 2001. *Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu*. Ankara.
- Çelen, O., 2001. *TSK. İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği, Askeri Ceza Kanunu, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, TSK. Personel Kanunu*. Ankara.
- Çelen, O., 2001. *Askerlik Kanunu, Yedek Subay Kanunu ve İlgili Mevzuat*. Ankara.
- Çelen, O., 2001. *Uzman Erbaş Kanunu ve Yönetmeliği*. 4. Baskı. Ankara.
- Demirbaş, T., 2006. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*. 4. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Durmuş, A.A., 2007. *Açıklamalı, İctihatlı, Notlu Memur Disiplin Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Ergül, E., 1997. *Uygulamada Yoklama Kaçağı, Bakaya ve Saklı Suçları*. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Erman, S., 1983. *Askeri Ceza Hukuku*. 7. Baskı. İstanbul.
- Gölcüklü, F., 1995. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Göre Doğru Yargılama*. Ankara: A.Ü.S.B.F. İnsan Hakları Merkezi Yayınları.
- Gözler, K., 2006. *Anayasa Hukukuna Giriş, Genel Esaslar ve Türk Anayasa Hukuku*. 7.Baskı. Bursa: Ekin Yayınevi.
- Gözler, K., 2006. *Hukuka Giriş*. 3. Baskı. Bursa: Ekin Kitabevi.

- Gözler, K., 2006. *Hukukun Temel Kavramları*. 3. Baskı. Bursa: Ekin Kitabevi.
- Gözübüyük, A.P., 1980. *Alman, Fransız, İsviçre ve İtalyan Ceza Kanunlarıyla Mukayeseli Türk Ceza Kanunu Açıklaması*. 4. Baskı. 4 Cilt. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları.
- Gözübüyük, A.Ş., 2006. *Yönetmelik Yargı*. 25.Baskı. Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları.
- Gözübüyük, A.Ş., 2003. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*. 4.Basım. Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları.
- Kapani, M., 1956. *İcra Organı Karşısında Hâkimlerin İstiklâli*. Ankara.
- Kardaş, Ü., 1992. *Hakim Bağımsızlığı Açısından Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yetkileri*. İstanbul: Kazancı Yayınevi.
- Koç, C., 2007. *Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği, Askeri Ceza Kanunu, Disiplin Mahkemeleri Kanunu, Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ve İlgili Mevzuat*. 6.Baskı. Ankara: Kartal Yayınevi.
- Kunter, N. - Yenisey, F. ve Nuhoğlu, A., 2008. *Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku*. 16. Baskı. İstanbul.
- Kuru, B., 1966. *Hakim ve Savcılar Bağımsızlığı ve Teminatı*. Ankara.
- Özbakan, H. (Hâk.Alb.), 1989. *Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu*. 2 Cilt. Ankara: Genelkurmay Basımevi.
- Özbakan, H., 1989. *Silâhlı Kuvvetler Hukuk Rehberi*. Ankara.
- Özbakan, H., 1990. *İlgili Mevzuatı ile İçtihatlı, Gerekçeli, Nottlu, Açıklamalı Askeri Ceza Kanunu*. Ankara.
- Özbek, V.Ö., 2006. *Yeni Türk Ceza Kanununun Anlamı, Genel Hükümler*. 3. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Özbudun, E., 1993. *Türk Anayasa Hukuku*. 3. Baskı. Ankara.
- Özgenç, İ., 2005. *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*. 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Özgenç, İ., 2006. *Türk Ceza Kanunu Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Öztürk, B. ve Erdem, M.R., 2007. *Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Pınar, İ. (Av.), 2006. *Açıklamalı-İçtihatlı Devlet Memurları Kanunu Şerhi*. 9. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Sabuncu, Y., 2003. *Anayasaya Giriş*. 9. Baskı. Ankara.
- Sunay, S.Ş., 1996. *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Görev Kriterleri*. 1. Basım. İstanbul.

- Tanör, B., 2006. *Osmanlı-Türk Anayasal Gelişmeleri*. 14.Baskı. İstanbul.
- Taşkın, A. (Hakim), 2006. *Kamu Görevlileri Disiplin Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Taşkın, R., 1946. *1946 Yılına Kadar Bütün Değişiklikleri, Yargıtay İçtihatlarına Havi Olan Gerekçeli Askeri Ceza Kanunu, Şerh*. 8. Baskı. Ankara: Harp Okulu Basım Evi.
- Tezcan, D. - Erdem, M.R. ve Önok, R.M., 2007. *5237 sayılı Türk Ceza Kanununa Göre Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*. 5. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Tezcan, D. - Erdem, M.R. ve Sancakdar, O., 2004. *Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Uygulaması*. Ankara: Adalet Bakanlığı Yayınları.
- Teziç, E., 2006. *Anayasa Hukuku*. 11. Baskı. İstanbul: Beta Yayınları.
- Yaman, M., 2006. *Askeri Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu*. Ankara.
- Yılmaz, E., 1992. *Hukuk Sözlüğü*. 4. Baskı. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Türk Dil Kurumu, 1988. *Türkçe Sözlük*. Ankara.
- Askeri Yargıtay'ın 90'ıncı Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu (6-7 Nisan 2004), 2004. Ankara: Genelkurmay Basımevi.
- Askeri Yargıtay'ın 85'inci Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu (6-7 Nisan 1999), 1999. Ankara: Genelkurmay Basımevi.

### **Sürelî Yayınlar**

- Ayhan, Ö., 1999. 2000 Yılında Yargı ve Askerî Yargı Oturumu. *Askerî Yargıtay'ın 85.Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu Dergisi*. Ankara, ss.1-9.
- Değer, E., 1978. Yargı yetkisi ve askerî hâkimin sorumluluğu. *Askeri Adalet Dergisi*. Sy.45.
- Dursun, H., 2001. Askeri Yargı'ya genel bir bakış. 23.04.2001. *İzmir Barosu Dergisi*. Sayı 2001/1, ([http://www.izmirbarosu.org.tr/dergi/20011\\_1.htm](http://www.izmirbarosu.org.tr/dergi/20011_1.htm)).
- Erdoğan, M., 2007. Yargı birliği ve askerî yargı. *Star Gazetesi*. Makale, 21.05.2007.
- Işıklar, C., 1998. Askeri Ceza Kanununun 169 Uncu Maddesindeki Üstün Disiplinin Temini İçin Astını Geçici Olarak Tutuklama Yetkisi. *Askeri Adalet dergisi*. Y.26, Ocak 1998, ss.51-79.
- Yüce, T.T. (Prof.Dr.), 1994. Ceza Hukuku İlkelerinin Disiplin Ceza Hukukunda Geçerliliği Sorunu ve Danıştay Kararlarının Tahlili. *Danıştay Dergisi*, Yıl: 24, Sayı 88.

## ***Diğer Yayınlar***

- Ata, H., 2002. Askeri İdari Yargıda İptal Davasının Önkoşulları. *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*. Ankara: Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Ayhan, Ö. (E.Hv.Hk.Tuğg.). Anayasa ve Yüksek Mahkemeler. Bildiri. *AYD*. Sy.13, s.73.
- Centel, N., 2004. Türk Hukukunda Askeri Yargıda Görev Yapan Hakimlerin Hukuki Statüsü. *Askeri Yargıtay'ın 90'ıncı Kuruluş Yıldönümü Sempozyumu*. Ankara: Genel Kurmay Basımevi, 6-7 Nisan 2004, ss.104-122.
- Gözler, K., 2004. Askeri Yargı Organlarının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine Uygunluğu Sorunu. *İnsan Hakları Yıllığı*. Cilt 21-22, 1999-2000, ss.77-93. (www.anayasa.gen.tr/gozler/askeriyargi; 1.5.2004).
- Gümüşay, G., 2007. Askeri İdari Yargının Görev Alanı. *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*. Ankara: Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Hukuk Devleti. [http://www.tusiad.org/turkish/rapor/demokratik\\_tur/html/sec\\_19.html](http://www.tusiad.org/turkish/rapor/demokratik_tur/html/sec_19.html).
- Metin, H. (Av.), 2005. Yargılamada Usul Birliği. <http://www.turkhukuksitesi.com/showthread.php?t=4158>, 10.05.2005.
- Özel, C. (İstanbul Basın Cumhuriyet Savcısı). Türk Hukuk Sistemi. [cevatozel@mynet.com](mailto:cevatozel@mynet.com).
- Tuna, H. (Av.), 2007. Yargıç tarafsızlığı ve Rıza TÜRMEEN. ([http://www.hukukcular.org.tr/yazi\\_detay.php?Yazi\\_id=38&yazar=16,28/03/2007..](http://www.hukukcular.org.tr/yazi_detay.php?Yazi_id=38&yazar=16,28/03/2007..)
- Yaralı K.U. (Av.), 2006. Yargı bağımsızlığı ve tarafsızlığı. ([http://www.hukukcular.org.tr/yazi\\_detay.php?Yazi\\_id=25&yazar=29,18/11/2006](http://www.hukukcular.org.tr/yazi_detay.php?Yazi_id=25&yazar=29,18/11/2006).
- Yüzbaşıoğlu, M., 2007. Sivillerin Barış Zamanında İşlemiş Oldukları Askerlik Yükümlülüğünden Kaçınma Suçları ve Yargılama Rejimi. *Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi*. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

## ÖZGEÇMİŞ

- Adı Soyadı** : Alaattin KARAKAYA
- Sürekli Adresi** : Konaklar Mahallesi, Orgeneral İzzet Aksalur Caddesi,  
Harp Akademileri Lojmanları, F-2 Blok, Daire 4, (34330)  
Yenilevent- Beşiktaş/ İSTANBUL.
- Doğum Tarihi ve Yeri** : 20 Şubat 1968- Yahyalı (Kayseri)
- Yabancı Dili** : Fransızca.
- İlköğretim Okulu** : Ağcaşar Köyü İlkokulu (1979); Yahyagazi Orta Okulu  
(1982).
- Orta Öğretim** : Işıklar Askeri Lisesi (1986).
- Lisans** : Kara Harp Okulu (1990); Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk  
Fakültesi (1999).
- Yüksek Lisans** : K.K.T.C., Girne Amerikan Üniversitesi (2004).
- Enstitü Adı** : Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Program Adı** : Uluslar arası İlişkiler; (Proje: Uluslar arası Tahkim; Proje  
Danışmanı Yrd.Doc.Dr. Onur DİNÇ).
- Yayımları** : Yabancı Asker Kişilerin Türk Askeri Yargısına Tabiyeti;  
AAD, Yıl:32, Ocak 2004, Sy.119, s.45-96.

### İŞ YAŞAMI :

Işıklar Askeri Lisesinden 1986 yılında ve Kara Harp Okulundan 1990 yılında mezun olarak topçu subayı oldum. 30.08.1990-09.06.1991 tarihleri arasında Polatlı Topçu ve Füze Okul Komutanlığı bünyesinde topçuluk kursu aldıktan sonra, Türk Silahlı Kuvvetlerinin muhtelif birliklerinde takım komutanlığı, tim komutanlığı ve bölük komutanlığı kadrolarında 12 yıl süre ile görev yaptım. Bu esnada, 1993 yılında kayıt yaptırdığım 9 Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesinden 1999 yılında mezun oldum. 2002 yılında yapılan askeri hakimlik sınavını kazandım. Daha sonra, 01 Temmuz 2002-02 Temmuz 2003 tarihleri arasında, 1 yıl süre ile MSB'lığı Askeri Adalet İşleri Başkanlığı emrinde, Ankara Adliyesi, Genelkurmay Başkanlığı Askeri Savcılığı ve Askeri Mahkemesi, Askeri Yüksek İdare Mahkemesi ve Askeri Yargıtay'da askeri hakimlik stajı yaptım. Ardından KKTC, Kıbrıs Türk Barış Kuvvetleri Komutanlığı Askeri Mahkemesine Askeri Hakim olarak atandım ve burada 1 yıl askeri mahkeme hakimi olarak, devamında 2 yıl süre ile askeri mahkeme kıdemli hakimi olarak görev yaptım. 2006 yılında İstanbul Harp Akademileri Komutanlığı Disiplin Subaylığına atandım. Halen, Harp Akademileri Komutanlığı Disiplin Subayı ve Adli Müşaviri olarak görev yapmaktayım.

