



The Journal of Academic Social Science Studies

JASSS

International Journal of Social Science

Doi number:<http://dx.doi.org/10.9761/JASSS7940>

Number: 73 , p. 271-280, Winter 2018

Araştırma Makalesi / Research Article

Yayın Süreci / Publication Process

Yayın Geliş Tarihi / Article Arrival Date - Yayın Kabul Tarihi / Article Acceptance Date

10.11.2018

19.12.2018

Yayınlanma Tarihi / The Published Date

31.12.2018

ASKERİ SUÇ KAVRAMI VE SİRF ASKERİ SUÇLAR¹

MILITARY CRIME CONCEPT AND PURE MILITARY CRIMES

Dr. Mehmet Yayla

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-000>

Adalet Bakanlığı / Ankara

meh_yayla@yahoo.com

Öz

Bir yandan devletin diğer yandan bireylerin ve toplumun güvenlik altında bulundurulması milli güvenliğin sağlanması ile mümkündür. Bunun için güçlü, caydırıcı ve disiplinli bir silahlı kuvvete ihtiyaç duyulmaktadır. Silahlı kuvvetlerin disiplini de çoğunlukla, askerlik hizmetlerinin niteliğinden kaynaklanan suçları ve cezaları içeren askerî ceza kanunlarının uygulanmasıyla sağlanmaya çalışılmaktadır.

Disiplinsiz ordular yok olmaya mahkûm olduğu gibi güvenliğini ve bekasını sağlayamadığı devletler de aynı kaderi yaşamaya mahkûmdur. Bu nedenle bir toplum için ordunun disiplinin korunması diğer kurumların disiplinin korunmasından daha fazla önem arz etmektedir. Askerî disiplin, sadece belirli statüde bulunan kişiler için genel ceza kanunlarında bulunmayan suç tipleri ve cezalarını gerektirmektedir. Bu suçlar, “askerî suçlar” olarak ortaya çıkmaktadırlar.

Anayasa Mahkemesi vermiş olduğu kararlarında, askerî düzenin istisnai yapısı gereği bu yapıya özgü düzenlemelerin olabileceğini işaret ederken belirlilik ve kanunilik ilkelerini de göz ardı edilmemesi gerektiğini vurgulamaktadır. 1632 sayılı askerî Ceza Kanunu, “askerî suç” tanımını yapmamakta ve “sırf askerî suçları” saymamaktadır. Bu nedenle belirlilik ve kanunilik ilkesi temelinde eleştirilere maruz kalmaktadır.

Bu çalışmada, ilk olarak askerî suç ve sırf asker suç kavramlarının ortaya çıkış süreci ve Türk hukukunda söz konusu kavramların anlamı bilimsel ve özellikle de yargısal içtihatlar çerçevesinde açıklanmaya çalışılacaktır. Son olarak askerî mahkemeler

¹ Bu makale, Yıldız Teknik Üniversitesi'nde düzenlenen 5. Uluslararası Hukuk Sempozyumu'nda, aynı isimle sunulan ve bildiri özetleri kitabında yayımlanan bildirinin genişletilmiş metni olup, makalede yayımlanan görüş ve düşünceler tamamen yazarın kişisel fikirlerini yansıtmaktadır. Çalışma gizlilik dereceli doküman kullanılmadan açık kaynaklardan yararlanılarak yapılmıştır.

kapatıldıktan sonra hazırlanan ancak 24 Haziran 2018 Genel Seçimlerinden sonra kadük kalan kanun tasarısında yer alan askerî suç ve sırf askerî suç düzenlemeleri incelenerek öneriler sunulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Askerî Suç, Sırf Askerî Suç, Askerî Suç Benzerleri, Disiplin, Askerî Ceza Kanunu

Astract

On the one hand, the security of the state, on the other hand, the individuals and the society, is possible by ensuring national security. This requires a strong, deterrent and disciplined armed force. The discipline of the armed forces is often tried to be achieved through the implementation of military criminal laws, which include crimes and penalties arising from the nature of military service.

As the undisciplined armies are doomed to perish, they are doomed to experience the same fate in the states in which they cannot afford it. Therefore, the protection of the discipline of the army for a society is more important than the protection of the discipline of other institutions. Military discipline requires only the types of crimes and penalties that are not available in general criminal laws for persons with a certain status. These types of crime also appear as "military crimes".

The Constitutional Court, in its decisions, emphasizes that there should be regulations specific to this structure due to the exceptional structure of the military order and that the principles of certainty and legality should not be ignored. The Military Criminal Code No. 1632 does not define military crime and does not count pure military crimes. Therefore, it is exposed to criticism on the basis of the principle of certainty and legality.

In this study, firstly, the emergence of the concepts of military crime and pure military crime and the meaning of these concepts in Turkish law will be tried to be explained in the frame of scientific and especially judicial case law. Finally, after the military courts were closed, the military crime and the pure military crime regulations in the draft law, which was not enacted after the June 24, 2018 General Elections, will be examined and suggestions will be presented.

Key Words: Military Crime, Pure Military Crime, Military Crime Analogues, Discipline, Military Penal Code

Giriş

Ordu disiplinin korunması milli güvenliğin sağlanması ve bekası için vazgeçilmezdir. 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu ve Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Yönetmeliği (6/9/1961 tarihli ve 10899 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan) birçok maddesinde disiplinin önemini vurgulamış, disiplinin tesisi ve idamesi için alınması gerekli tedbirleri belirtmiştir. Yargı kararlarında da askerliğin temelini disiplin olduğu, disiplinin korunması ve devamlılığıyla ilgili her türlü önlemin alınması gerektiği belirtilmektedir (Askerî Yargıtay Daireler Kurulunun 3.4.2014 tarihli, E:2014/25, K:2014/30 sayılı kararı, UYAP Yargıtay Karar Arama, <https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamaları>,

Erişim Tarihi:1.8.2018). Bu nedenle, temel hak ve özgürlükleri sınırlandırıcı etki gösterecek caydırıcı ve cezalandırıcı mahiyette yaptırımlar, diğer kişilere nazaran asker kişilere daha fazla uygulanmaktadır (Kahriman, 2016:7). Bu yaptırımların bir kısmı ceza kanunlarında bir kısmı ise disiplin mevzuatında kendini göstermektedir. Suç ve cezaların askerler için ya da askerî gereklilikler için özelleştirilmesi askerî suç ve cezaları ortaya çıkarmaktadır (Kangal, 2012:30). Askerî suç ve ceza düzenlemelerinin, yargı kararlarında da askerî düzenin istisnai yapısı ile birlikte değerlendirilmesi gerektiğine işaret edilmektedir (Anayasa Mahkemesinin 28.6.1966 tarihli, E:1966/132, K:1966/29 sayılı kararı, <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar>

/kbb.html, Erişim Tarihi:1.8.2018). Buna karşın mevzuatta askerî suç ve sırf askerî suç kavramlarının tanımlanmamış ve sayılmamış olması belirlilik ve kanunilik ilkeleri temelinde konuyu eleştirilere açık hale getirmektedir. Bu eleştirileri ortadan kaldırmak için yapılan kanunlaştırma çalışmaları mevcut olmasına rağmen sonuç alınamamış olup, konu üzerindeki tartışma halen devam etmektedir. Bu kapsamda çalışmada, öncelikle askerî suç ve sırf asker suç kavramlarının ortaya çıkış süreci ve Türk hukukunda söz konusu kavramların anlamı, bilimsel ve özellikle de yargısal içtihatlar çerçevesinde açıklığa kavuşturulması hedeflenmekte, ardından kadük kalan kanun tasarısının konu kapsamında değerlendirilmesi ve öneriler sunulması amaçlanmaktadır.

1. Askerî Suç Kavramının Ortaya Çıkışı

Askerî suç kavramı, ilk disiplinli örgütlenme olan orduların teşkili ile ortaya çıkmıştır ki, bugün kavramı anlamak için tarihsel süreç içinde incelemek yerinde olacaktır.

Ordu, ilk disiplinli teşkilat olarak toplumun güvenliğini ve bekasını sağlamaya özgülenmiştir. Disiplinin teşkili için de bir takım kurallar koyulmuş, bu kuralların ihlali suç sayılarak askerî ceza kanunu oluşturulmuştur. Henüz genel ceza kanunlarının vücuda getirilmediği, dünyada kısas, diyet gibi hükümlerin geçerli bulunduğu devirlerde, sadece orduya ait cezai müeyyideler konulması yoluna gidilmiştir. Firar, emre itaatsizlik gibi kimseye zarar vermeyen fiiller, devletin ve toplumun güvenliğini sağlamakla görevli ordunun disiplinini etkilediği, dolaylı olarak da kamuyu ilgilendirdiği kabul edilerek cezalandırılmıştır (Erman, 1983:2). Eski Mısır'da korkan, kaçan veya emre itaatsizlik eden; Eski Yunan'da kaçan, silahını terk eden veya teslim eden; Spartalılar'da emre

itaatsizlik ve firar eden askerlerin eylemlerinin askerî suç olarak kabul edildiği ve cezalandırıldıkları görülmektedir (Erman, 1983:17,18).

Roma Hukuku'nda "askerî suçlar", disiplin kurallarının ihlali neticesinde işlenen suçlar olarak tanımlanmakta ve asker kişiler tarafından işlenen, askerliğe elverişsiz hale getirmek, korkaklık, emre itaatsizlik, silahların terki veya satılması ve firar suçları askerî suç olarak kabul edilmektedir. Bunların dışındaki suçlar ise, asker kişiler tarafından ve askerlik dolayısıyla işlenirse askerî suç niteliğine bürünmektedir. Bu açıdan askerî suç kavramı ve sırf askerî suçların temeli Roma Hukuku'na dayanmaktadır (Yılmazlar-Kaya- Dağ, 2002:6).²

Avrupa'da tedvin edilmiş ilk askerî ceza kanunları, 1857'de yürürlüğe giren Fransız Askerî Ceza Kanunu ile 1872'de yürürlüğe giren Alman Askerî Ceza Kanunu, askerî suçları içinde barındırmaktadır. Türk hukuk sisteminde de 1898 tarihli Alman Askerî Ceza Kanunu, 1928 tarihli Fransız Askerî Ceza Kanunu ve Belçika Askerî Ceza Kanunu esas alınarak hazırlanmış olan 1632 Sayılı Askerî Ceza Kanunu (ASCK) ve 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu (ASMYUK) askerî suç ve sırf askerî suçlara ilişkin düzenlemeler içermektedir (İpeksümeroglu, 1951:470).

2. Askerî Suçun Türk Hukukundaki Yeri

2.1. Meri Mevzuatta

21 Ocak 2017 tarihli ve 6771 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasında Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un 16'ncı maddesiyle mülga edilen 1982 Anayasası'nın 145'nci

² Roma hukukunda Sırf askeri suçlara ait cezalar şeref ve haysiyeti kırıcı nitelik taşımakta olup, dayak cezası, para cezası, sıra harici hizmet, tard, daha düşük rütbeye düşürme, daha şerefsiz bir askeri hizmete nakil cezalarıdır. Askeri suç benzerine ait olan cezalar ise, genel cezalardan farksızdır. (Erman, 1983:18).

maddesi, askerî yargının görev alanına ilişkin; “...Bu mahkemeler; asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlar ile bunların asker kişiler aleyhine veya askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidir” şeklindeki düzenlemesiyle askerî suç kavramına yer vermekteydi. 6771 sayılı sayılı Kanun’un 17’nci maddesiyle Türkiye Cumhuriyeti Anayasası’na eklenen Geçici 21’inci maddenin “E” fıkrası; “Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla Askerî Yargıtay, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi ve askerî mahkemeler kaldırılmıştır” hükmüyle askerî yargıyı kaldırmıştır. Anayasa’nın 145’nci maddenin de yürürlükten kaldırılmasıyla Anayasa’da askerî suç kavramı mevcudiyetini yitirmiştir. Askerî yargı kaldırılmasına rağmen 1632 sayılı ASCK ve 353 sayılı ASMYUK halen yürürlüktedir. Doğal olarak askerî suç ve sırf askerî suç kavramına ilişkin asıl düzenlemelerin 1632 sayılı ASCK’da ve 353 sayılı ASMYUK’da olması beklenmektedir.

1632 sayılı ASCK’nın Birinci Kısım başlığı “Askerî suçlar ve kabahatler ve cezalar” olup, 1’inci maddesi “Askerî cürüm ve kabahat”leri şu şekilde düzenlemektedir:

“Madde 1 – Türk Ceza Kanununa göre cürümler ve cezalar hakkında umumi suretle cari olan esaslar bu kanunda hilafı yazılı olmadıkça askerî cürümler ve cezalar hakkında da tatbik olunur.

1 - Bu kanunun ölüm, ağır hapis ve hapis cezalarıyla cezalandırdığı suçlar askerî cürümlerdir.

2 - Bu kanunun kısa hapis cezasıyla cezalandırdığı suçlar askerî kabahatlerdir.”

Söz konusu hüküm nedeniyle 5237 sayılı TCK’dan önce “askerî suçlar”ın, “askerî cürümler” ve “askerî kabahatler” olarak ayrıldığı savunulmaktadır (Erman, 1983:142; Aslan, 2010:199 vd.; Şimşek, 2010:51).

1930 tarihli ve 1632 sayılı ASCK, Cumhuriyet dönemi Türk askerî ceza yargısı sistemini hayata geçirmiş ve 1926 tarihli ve 765 sayılı TCK’ya uyumlu hazırlanmıştır. 5237 sayılı TCK’da ise, askerî suç veya sırf askerî suç kavramına sadece “Suçta tekerrür ve özel

tehlikeli suçlular” başlıklı 58’nci maddenin 4’üncü fıkrasında, sırf askerî suçlarla diğer suçlar arasında tekerrür hükümleri uygulanmayacağı düzenlenirken yer verildiği görülmektedir. 765 sayılı TCK’nın yürürlükten kaldırılması ve yerini cürüm-kabahat ayırımına yer vermeyen 5237 sayılı TCK’nın alması neticesinde askerî kabahatlerin, askerî suç olarak kabul edilip edilmeyeceği akla gelmektedir.

ASCK’nın 1’nci maddesindeki, “Türk Ceza Kanununa göre cürümler ve cezalar hakkında umumi suretle cari olan esaslar bu kanunda hilafı yazılı olmadıkça askerî cürümler ve cezalar hakkında da tatbik olunur” düzenlemesi; 5252 sayılı Türk Ceza Kanununun Yürürlük ve Uygulama Şekli Hakkında Kanun’un 3’üncü maddesindeki “Mezuaatta, yürürlükten kaldırılan Türk Ceza Kanununa yapılan yollamalar, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda bu hükümlerin karşılığını oluşturan maddelere yapılmış sayılır” ve 5237 sayılı TCK’nın “Özel kanunlarla ilişki” başlıklı 5’nci maddesindeki “Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır” hükmü ile birlikte değerlendirildiğinde; ceza kanunlarında kabahatlere yer verilmeyip, ceza hukuku yaptırımları sadece suçlar için uygulanacağından askerî kabahatlerin artık askerî suç olarak değerlendirilemeyeceği kabul edilmelidir.

ASCK’nın 2’nci maddesindeki; “Askerî şahısların askerî olmayan suçları için Türk Ceza Kanunu hükümleri tatbik olunur” hükmü askerlerin askerî olmayan suçları için uygulanacak kanunu göstermektedir. ASCK’nın 1 ve 2’nci maddesinde, “askerî suçlar” ve “askerî olmayan suçlar” ayrımı yapılmıştır. Aslından bu iki madde, askerî olmayan suçların ne anlama geldiği sorusunu da ortaya çıkarmaktadır. ASCK ve TCK incelendiğinde, bu soruya cevap vermek adına bir düzenleme bulunmadığı ancak askerî suçlar dışındaki suçların doğal olarak “askerî olmayan suçlar” olarak kabul edilmesi gerektiği söylenebilir.

Genel kanun olan TCK, “Ceza Kanununun amacı” başlıklı 1’nci maddesinde, ceza

kanununun amacını; kişi hak ve özgürlüklerini, kamu düzen ve güvenliğini, hukuk devletini, kamu sağlığını ve çevreyi, toplum barışını korumak, suç işlenmesini önlemek olarak açıklamaktadır. Özel ceza kanunlarından olan ASCK'nın amacı ise, bu amaca ek olarak, ordunun disiplinin bozulmasına veya bozulması ihtimaline karşı kısa süre içinde bozulan disiplini adil bir yargılama ile tesis etmektir (Erman, 1994:7-8). Anayasa Mahkemesi 2013 tarihinde verdiği bir kararında (Anayasa Mahkemesinin 17.1.2013 tarihli, E:2012/80, K:2013/16 sayılı kararı (R.G. Tarih-Sayı: 23.01.2013-28537), <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>, Erişim Tarihi:1.8.2018); "Askerlik hizmetinin ulusal güvenliğin sağlanmasındaki belirleyici yeri ve ağırlığı, sivil yaşamda suç oluşturmayan ya da önemsiz görülebilecek cezaları gerektiren kimi eylemlerin askerî suç olarak kabul edilmelerini ve ağır yaptırımlara bağlanmalarını gerekli kılabilmektedir" şeklinde askerî suçların gerekliliğine işaret etmektedir.

Mevzuatımızda askerî suç ve sırf askerî suç kavramlarının kullanıldığı ve kavramlara bağlanan birçok sonuç bulunduğu görülmektedir. ASCK'nın; "Asker kişilerin yabancı ülkelerde işledikleri askerî suçlar" başlıklı 5'nci; "Müttefik hükümetlerin askerî şahıslarına karşı yapılan suçlar" başlıklı 6'nci; askerî suçlar ve sırf askerî suçlarda TCK'nın erteleme hükümlerinin uygulanmasını düzenleyen "Erteleme" başlıklı 47'nci; "Askeri suçlarda şikayet ve izin" başlıklı 48'nci; "Askerî cürümlerde dava ve cezanın nasıl düşeceği" başlıklı 49'uncu; kısa süreli hapis cezasının asker kişileri için seçenek yaptırımlara çevrilmesine ve ön ödemeye ilişkin Ek 8'nci maddelerinde; ASMYUK'nın "Savaş halinde askerî mahkemenin görevi" başlıklı 14'üncü; "Tutuklama nedenleri" başlıklı 71'nci ve "Hükmün açıklanmasının geri bırakılması" başlıklı Ek 4'üncü maddelerinde, askerî suç veya sırf askerî suç kavramları kullanılmakta

ve bunların hukuk aleminde çıkaracağı sonuçlar hükme bağlanmaktadır.

Bunlara ek olarak, 5352 sayılı Adli Sicil Kanunu Kanunu'nun 5/1-b maddesinin, Türk mahkemeleri tarafından verilmiş olsa bile sırf askerî suçlara ilişkin mahkûmiyet hükümlerinin adli sicile kaydedilmeyeceğini hüküm altına aldığı görülmektedir. Yine Suçluların İadesine Dair Avrupa Sözleşmesi (18.11.1959/7376 Sayılı Kanun RG:26.11.1959)'nin 4'ncü maddesine³ uyarlı olarak hazırlanan 6706 sayılı Cezaî Konularda Uluslararası Adli İş Birliği Kanunu'nun "Adli iş birliği taleplerinin reddi" başlıklı 4'üncü maddesi ve "İadenin kabul edilemeyeceği hâller" başlıklı 11'nci maddeleri sırf askerî suça ve sonuçlarına ilişkin hükümler içermektedir.

2.2. Doktrinde ve Yargı Kararlarında

Askerî suç doktrinde, "yalnızca asker kişi sıfatını taşıyan kişiler tarafından askerî bir hizmet veya görevin ihlâl edilmesi suretiyle işlenen suçlarla, unsurları kısmen veya tamamen genel ceza kanunlarında öngörülen ve askerî ceza kanunları tarafından ayrıca düzenlenen veya yapılan atıf dolayısıyla bu kanunların uygulama alanına dâhil edilmiş bulunan, asker kişi sıfatını taşımayan kişiler tarafından da işlenebilen askerî bir yararı korumaya yönelik suçlar askerî suçlardır" şeklinde tanımlanmaktadır (Erman, 1983:151; Centel-Zafer-Çakmut, 2017:200; Değirmenci, 2016:118,119; Ayhan, 1994:37).

Uyuşmazlık Mahkemesi kararlarına göre "askerî suç": Unsurları ve cezalarının tamamı ASCK'da yazılı olan, başka bir anlamla, ASCK dışında hiçbir ceza yasası ile cezalandırılmayan suçlar; unsurları kısmen ASCK'da kısmen diğer ceza yasalarında gösterilen suçlar; TCK'ya atıf suretiyle askerî suç haline dönüştürülen suçlar olarak kabul edilmektedir (Aynı tanımlama için bkz. Uyuş-

³ "MADDE 4 - Askeri Suçlar Cezaî hukuka göre suç teşkil etmeyen askerî suçlar dolayısıyla iade işbu Sözleşmenin tatbik sahası dışındadır."

mazlık Mahkemesinin 30.11.2015 tarihli, E:2015/21, K:2015/33; 26.10.2015 tarihli, E:2015/38, K:2015/32; 01.03.2015 tarihli, E:2015/4, K:2015/4 sayılı kararları. Uyuşmazlık Mahkemesi Kararlar Bilgi Bankası, <http://www.uysmazlik.gov.tr/uysmazlik-mahkemesi-kararlari>, Erişim Tarihi:1.9.2018).

Doktrindeki tanım ve Uyuşmazlık Mahkemesi içtihatları incelendiğinde; ilk askerî suç çeşidinin sadece asker kişi tarafından ve askerî bir hizmet veya görevle ilgili işlenebilmesinin arandığı görülecektir. Bu suçlar, “sırf askerî suç” olarak adlandırılmaktadır. Tanımda geçen ikinci suç tipinde fail, asker kişi veya sivil kişi olabilir ve bu suç askerî bir menfaati korumaya özgülümlenmiş olup, unsurları kısmen veya tamamen genel ceza kanunlarında öngörülen ve askerî ceza kanunları tarafından ayrıca düzenlenen veya ASCK’nın yaptığı atıf nedeniyle uygulama alanına dâhil edilmiş bulunan suçlardır. Bu suçlar ise, “askerî suç benzerleri” olarak ifade edilmektedir. Bu kapsamda askerî suçların, “sırf askerî suçlar” ve “askerî suç benzerleri” olarak ayrıma tabi tutulduğu söylenebilir.

Firar, sözleşerek firar, izin tecavüzü ve emre itaatsizlikte ısrar suçları; sadece asker kişiler tarafından işlenebilen ve ASCK haricinde hiçbir genel veya özel ceza kanununda yer almayan özgü suçlardır.⁴ Bu ve benzeri suçlar diğer ülkelerin askerî ceza kanunlarında da benzer şekillerde yer almakta ve sadece asker kişiler bakımından işlenebilen suçlar olarak düzenlenmiş bulunmaktadır (Ergütekin, 2016:66-69).

Sırf askerî suçlar kanunlarda sayılmadığından kapatılan Askerî Yargıtay’ın 20.06.1975 tarihli İçtihadı Birleştirme Kararı (UYAP Yargıtay Karar Arama,

<https://portal.uyap.gov.tr/uyap-uygulamalari>, Erişim Tarihi:14.9.2018), sırf askerî suçun belirlenmesinde temel alınmaktadır. Ancak bu kararda Askerî Yargıtay, bir suçun sırf askerî suç sayılabilmesi için genel ceza kanunlarında tamamen veya kısmen düzenlenmemiş olması koşulunu geniş yorumlamış ve ASCK’da geçen suçlardan sırf askerî suç tanımına dâhil olacak suç çeşitlerini genişletmiştir. Askerî Yargıtay, ASCK’nın 3’üncü Babının 5’inci Faslında düzenlenen “askerî itaat ve inkiyadı bozan suçlar”ı, askerî menfaat ve gereklerin doğrudan doğruya korunması gereksinimi nedeniyle sırf askerî suç niteliğinde kabul etmiştir (Askerî Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulu’nun 20.06.1975 tarihli, E:1975/6, K:1975/4 sayılı kararı, Askerî Yargıtay Kararları Dergisi, 1997:280). Bu kapsamda; söz konusu fasılda 82’nci maddede yer alan amir veya üstü tehdit suçu, TCK’nın 106’ncı maddesindeki tehdit suçu; 84’üncü maddedeki yalan yere şikâyet suçu, TCK’nın 267’nci maddesindeki iftira suçu; 85’nci maddedeki amire veya üste hakaret suçu, TCK’nın 125’inci maddesindeki hakaret suçu; 90’nci maddedeki amire veya üste mukave-met suçu, TCK’nın 265/1’inci maddesindeki görevi yaptırmamak için direnme suçu; 91’nci maddedeki amir veya üste fiilen taarruz suçu, TCK’nın 86 ve 87’nci maddesindeki kasten yaralama suçu; 96’nci maddesindeki askerlikten soğutma suçu, TCK’nın 318’nci maddesindeki halkı askerlikten soğutma suçu unsurları tamamen veya kısmen düzenlenmiş olmasına rağmen sırf askerî suç olarak kabul edilmiştir (Kangal, 2012:87). Bu durumda, adı geçen Askerî Yargıtayın İçtihadı Birleştirme Kararı uyarınca belirlenen ve yukarıda sayılan suçlar ile ASCK’da sayılan ve sadece asker kişi tarafından ve askerî bir hizmet veya görevle ilgili işlenebilen suçlar, sırf askerî suç olarak tanımlanabilir.

Yukarıda sayılan sırf askerî suç kümesi dışında kalan; unsurları kısmen ASCK’da kısmen diğer ceza yasalarında gösterilen suçlar ile TCK’ya atıf suretiyle askerî suç haline dönüştürülen suçlar, askerî suç

⁴ Sırf askerî suçlar da sadece asker kişiler tarafından işlenebilen özgü suçlardır. Ceza kanunlarında tanımlanan suçlar kural olarak herkes tarafından işlenebilir ve kanuni tanımında faille bağlantılı olarak “kişi”, “kimse”, “bir kimse”, “her kim” ifadeleri kullanılır. Buna karşı bazı suçlar özel bir yükümlülük altında bulunan ve belli faillik vasfını taşıyan kişilerce işlenebilir. Sırf askerî suçlar da sadece asker kişiler tarafından işlenebilen özgü suçlardır.

benzerleri olarak adlandırılmaktadır. Askerî suç benzerlerinin birinci türü; unsurları kısmen ASCK'da kısmen diğer ceza yasalarında gösterilen suçlardır ki bunlara ASCK'nın "Üstünün, astının veya arkadaşının bir şeyini çalanlar" başlıklı 132'nci veya "Maduna müessir fiiller yapanların cezası" başlıklı 117'nci maddesi örnek olarak gösterilebilir. ASCK'nın "Üstünün, astının veya arkadaşının bir şeyini çalanlar" başlıklı 132'nci maddesi; "*Bir üstünün, arkadaşının veya astının bir şeyini çalan asker kişiler, altı aydan beş seneye kadar hapis cezası ile cezalandırılırlar*" şeklinde olup, aslında TCK'nın 141'nci maddesinde düzenli hırsızlık suçunun askerlere özgü halidir ve suçun unsurları, TCK'nın 141'nci maddesine göre belirlenmektedir. "Maduna müessir fiiller yapanların cezası" başlıklı 117'nci maddesi "*Madununun kasten itip kakan, döven, veya sair suretlerle cismen eza verecek veya sıhhatini bozacak hallerde bulunan veyahut tazip maksadiyle madunun hizmetini lüzumsuz yere güçleştiren veya onun diğer askerler tarafından tazip edilmesine veya suimamelde bulunulmasına müsamaha eden amir veya mafevk iki seneye kadar hapsolünür*" şeklinde olup, görüldüğü gibi TCK'nın 86'nci maddesindeki kasten yaralama suçunun asker kişilere özel düzenlenmiş halidir.

Askerî suç benzerlerinin ikinci türü; TCK'ya atıf suretiyle askerî suç haline dönüştürülen suçlardır. Bu suçlar, ASCK'da TCK'ya atıf yapılmak suretiyle düzenlenmiştir. ASCK'nın "Rüşvet" başlıklı 135'nci maddesi, "*Askerî şahıslardan herhangi biri Türk Ceza Kanununun 3 üncü babının 3 üncü faslında yazılı suçlardan birini işlerse o fasıldaki cezalarla cezalandırılır*" ya da "Umumi surette ihmal ve tekasül" başlıklı 144'üncü maddesi, "*Kendisine tevdi edilen askerî bir işin ifasında bu kanunda yazılı hallerden başka Türk Ceza Kanunu mucibince cezayı mucip ihmal ve tekasül gösteren ve vazifesini suiistimal eden o kanun mucibince cezalandırılır*" şeklinde söz konusu suçlar atıf suretiyle askerî suç haline getirilmektedir.

3. Kanunilik ve Belirlilik İlkeleri Temelinde Yapılan Eleştiriler

Kanunlarda askerî suç ve sırf askerî suç tanımı yapılmamış olması kanunilik ve belirlilik ilkeleri temelinde eleştirilebilir. Askerî suçun tanımlanması, uygulanacak kanun ile yetkili mahkemenin belirlenmesinde de önem arz etmektedir (Demirağ, 2016:72).

"Belirlilik", hukuk devletinin temel ilkelerinden biri olup, kanunî düzenlemelerin hem kişiler hem de idare yönünden herhangi bir duraksamaya ve kuşkuya yer vermeyecek şekilde açık, net, anlaşılır ve uygulanabilir olması, ayrıca kamu otoritelerinin keyfi uygulamalarına karşı koruyucu önlemler içermesi anlamını taşımaktadır (Anayasa Mahkemesinin 27.3.2014 tarihli, E:2013/99, K:2014/61 (R.G.Tarih-Sayı:24.12.2014-29215)) sayılı kararını, <http://www.anayasa.gov.tr/icsayfalar/kararlar/kbb.html>, Erişim Tarihi:11.9.2018). İlke, hukuksal güvenlikle de bağlantılı olup, birey hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırımın veya sonucun bağlandığını, bunların hangi müdahale yetkisini doğurduğunu bilmelidir. Birey ancak bu şekilde kendisine düşen yükümlülükleri öngörebilir ve davranışlarını belirleyebilir. Normların öngörülebilir olması, bireylerin tüm eylem ve işlemlerinde devlete güven duyabilmesi, devletin yasal düzenlemelerde bu güven duygusunu zedeleyici yöntemlerden kaçınması hukuk güvenliği ilkesinin gereklerindedir.

Kanunlar da belirlilik ilkesi göz önüne alınarak hazırlanmalıdır. Hangi somut eylem ve olguya hangi hukuksal yaptırım veya sonucun bağlandığının belirli bir açıklık ve kesinlikte öngörülebilmesi ancak kanun metninin buna imkân verecek düzeyde kaleme alınmış olmasına bağlıdır. Askerî suç veya sırf askerî suç tanımı yapılmamış veya bu suçların sayılmamış olması, belirli bir kesinlik içinde kanunda hangi eyleme hangi hukuksal yaptırım ve sonuçların bağlandığının bireyler tara-

findan bilinmemesi ve öngörülememesi sonucunu doğurmaktadır. Bu sonuç, askerî suç ve sırf askerî suç kavramlarını eleştirilere maruz bırakmaktadır. Bu eleştirileri ortadan kaldırmak üzere hazırlanan tasarı ve teklifler kanunlaşmadığından konu üzerindeki tartışmalar halen devam etmektedir.

4. Tasarı'daki Düzenlemeler

Anayasa değişikliği ile askerî mahkemeler kaldırıldıktan sonra, asker kişilerin hizmet ve görevleri ile ilgili işlediği suçlarda yargılanmaları ile ilgili sivil kişilere nazaran istisnai hükümler içeren Kanun Tasarısı, 12.6.2017 tarihli ve Sayı: 31853594-101-1435-915 sayılı yazıyla, "Anayasa Değişikliğine Uyum Amacıyla Yargıya İlişkin Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı" adı altında TBMM Başkanlığına sevk edilmiş ancak kadük kalmıştır (<https://www2.tbmm.gov.tr/d26/1/1-0859.pdf>, Erişim Tarihi:1.8.2018). Kadük kalan bu Tasarı'da, kanunilik ve belirlilik ilkeleri temelinde eleştirileri ortadan kaldıracak şekilde askerî suç kavramı tanımlanmış ve sırf askerî suçlar sayılmıştır.

Tasarı'da, ASCK'ya eklenmesi planlanan Ek 11'nci madde⁵, askerî suçun tanımını yapmakta ve sırf askerî suçları saymaktadır. Birinci fıkra askerî suç, ASCK'da düzenlenen suçlar ile asker kişilerin askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlar olarak tanımlanmaktadır. Söz konusu tanımda askeri suç ikiye ayrılmaktadır: İlki, 1632 sayılı ASCK'da sayılan suçlar, ikincisi ise asker kişinin askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili işledikleri suçlardır ki bu suçların ASCK'da sayılması şartı aranmamaktadır.

⁵ "Askerî suçlar ile sırf askerî suçlar:

EK MADDE 11-Bu Kanunda düzenlenen suçlar ile asker kişilerin askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlar, askerî suçtur. Bu Kanunda düzenlenen suçlardan yalnızca asker kişilerin tarafından işlenen 60 nci, 62 nci, 65 inci, 66 nci, 67 nci, 68 inci, 70 inci, 79 uncu, 82 nci, 85 inci, 87 nci, 88 inci, 89 uncu, 90 inci, 91 inci, 93 üncü, 94 üncü, 97 nci, 98 inci, 100 üncü, 101 inci, 102 nci ve 136 ncı maddelerinde düzenlenen suçlar, sırf askerî suçtur."

Tasarı'nın ikinci fıkrasında, yalnızca asker kişilerin tarafından işlenebilen ve ASCK'nın 60, 62, 65, 66, 67, 68, 70, 79, 82, 85, 87, 88, 89, 90, 91, 93, 94, 97, 98, 100, 101, 102 ve 136'ncı maddelerinde düzenlenen suçlar, sırf askerî suç olarak kabul edildiğinden ilk fıkradaki, "Bu Kanunda düzenlenen suçlar..." ifadesinin "askerî suç benzerleri" yanında "sırf askerî suçları" da bünyesinde barındırdığı anlaşılmaktadır. Söz konusu ifade, sırf askerî suçları kapsadığı gibi unsurları kısmen veya tamamen genel ceza kanunlarında öngörülen ve askerî ceza kanunları tarafından ayrıca düzenlenen veya yapılan atf dolayısıyla bu kanunların uygulama alanına dâhil edilmiş bulunan suçları da kapsamaktadır. Düzenlemeye göre, ASCK'da düzenlenen ve asker kişilere özgü olmayan başka ifadeyle herkes tarafından işlenebilecek suçlar da askerî suç olarak kabul edilecektir. İlk fıkra düzenlemesindeki askerî suç kavramına, TCK'nın 141'nci maddesinde düzenli hırsızlık suçunun askerlere özgü halini düzenleyen ASCK'nın "Üstünün, astının veya arkadaşının bir şeyini çalanlar" başlıklı 132'nci maddesi veya TCK'nın 86'ncı maddesindeki kasten yaralama suçunun özel bir hali olan ASCK'nın "Maduna müessir fiiller yapanların cezası" başlıklı 117'nci maddesi de dahil edilmektedir. Ayrıca bu düzenleme, Türk Ceza Kanunu'na atf suretiyle düzenlenen ASCK'nın "Rüşvet" başlıklı 135'nci maddesi ya da "Umumi surette ihmal ve tekasül" başlıklı 144'üncü maddesi gibi suçları da askerî suç kapsamına alacaktır. Özetle ilk fıkra düzenlemesi, doktrinde ve içtihatlardaki tanıma uygun olarak askerî suç kavramını içinde barındırmaktadır.

İlk fıkradaki "asker kişilerin askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlar" ifadesinin anlamı açık değildir. Askerî suç kavramı için böyle bir tanımlama ne doktrinde ne de içtihatlarda mevcuttur. Kanun Koyucu, asker kişilerin askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçları da askerî suç kavramı içine dâhil ederek kavramın kapsamını genişletmiş gibi görünse de aslında 353 sayılı ASMYUK ve Tasarı'nın diğer mad-

deleri incelendiğinde bunun nedeni anlaşıl-
maktadır.

Tasarı'nın 49'ncü maddesi, "...yayımlı tarihinde 25/10/1963 tarihli ve 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu ... yürürlükten kaldırılacaktır" hükmüyle askerî ceza yargısının olduğu döneme ilişkin usul hükümlerini içeren kanunu yürürlükten kaldırmayı öngörmektedir. Tasarı'nın gerekçesinde bu durum, "Tasarıyla 353 sayılı Askerî Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanununun kaldırılması nedeniyle, 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununda düzenleme yapmak suretiyle askerî suçların soruşturması ve kovuşturmasında uygulanacak istisnâ hükümler ile soruşturma ve kovuşturma mercileri belirlenmektedir" şeklinde belirtilmektedir.

Askerî Mahkemelerin görevini düzenleyen ASMYUK'nun "Genel görev" başlıklı 9'uncü maddesi, "Askerî mahkemeler kanunlarında aksi yazılı olmadıkça, asker kişilerin askerî olan suçları ile bunların asker kişileri aleyhine (...) yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler" şeklinde olup, Tasarı'nın kanunlaşması ile yürürlükten kaldırılacaktır. Tasarı'nın 2'nci maddesiyle, 1632 sayılı ASCK'ya eklenmesi öngörülen Ek 18'nci madde; Askerî suçlara ilişkin dava ve işlere bakmak üzere, Adalet Bakanlığınca asliye veya ağır ceza mahkemeleri kurulabileceğini düzenlemektedir. Askerî ceza mahkemelerinin kaldırılması ile daha önce ortaya çıkan askerî-adli yargı görev sorunu ortadan kalkmaktadır. Ancak ASMYUK'nun "Genel görev" başlıklı 9'uncü maddesinin mevcut olmaması, asker kişilerin askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçları genel yetki kurallarına tabi kılacaktır. Kanun Koyucunun, asker kişilerin askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçları, Tasarı'nın Ek 18'nci maddesindeki; "Askerî suçlara ilişkin dava ve işlere bakmak üzere" kurulacak olan ihtisas mahkemelerinin yetki alanına sokmak istediğinden

askerî suç kavramı içinde saydığı değerlendirilmektedir. Başka bir anlatımla, Tasarı'nın Ek 11'nci maddesindeki askerî suç kavramının, "asker kişilerin askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçları" da kapsamına alarak Ek 18'nci madde uyarınca kurulacak ihtisas mahkemelerinin bu suçlarla yetkili kılınması hedeflenmektedir.

Tasarı, asker kişilerin işlediği askerî suçlarda izin usulünü muhafaza etmektedir. Ek 16'nci maddenin birinci fıkrasında asker kişilerin işlediği askerî suçlarda yürütülecek soruşturma için izin usulü düzenlenmekte, ikinci fıkrada⁶ ise, soruşturma izni verecek makamlar belirlenmektedir. Soruşturma izni için aranan ilk şart failin "asker kişi" olması, ikinci şart ise "askerî suç" olmasıdır. Ek 11'nci maddede askerî suç kavramının tanımlanması ve kapsamının belirlenmesi, asker kişilerin soruşturma izni alınacak suçlarının belirlenmesi adına da önem arz etmektedir.

SONUÇ

Askerî suç kavramının temeli düzenli orduların kuruluşuna dayanmakta olup, Avrupa'da da askerî ceza kanunlarında kendine yer bulmuştur. Türk hukukuna 1632 sayılı ASCK ve 353 sayılı ASMYUK ile girmiştir. Ancak kanunda askerî suç tanımı yapılmadığı gibi sırf askerî suçlar da sayılmamıştır. Bunun yerine askerî suç ve sırf askerî suçla bağlanan sonuçlar düzenlenmiştir.

"Askerî suçlar", doktrinde ve içtihat-
larda iki kategoriye ayrılmaktadır. İlki, bir asker kişi tarafından askerî bir hizmet veya görevin ihlali suretiyle işlenip de, asker kişi olma sıfatını taşımayan kişiler tarafından işlenmesi mümkün olmayan ve TCK'da kısmen veya tamamen öngörülmeyen askerî suçlardır ki bunlara "sırf askerî suçlar" adı

⁶ "EK MADDE 16/1-Asker kişilerin işledikleri askerî suçların soruşturulması izne tabidir. Ancak, ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçüstü hallerinde soruşturma genel hükümlere göre yürütülür."

verilmektedir. İkincisi ise, asker olmayan kimseler tarafından da işlenmesi mümkün olan ancak, askerî bir menfaati korumak amacını güden, tümüyle veya bazı unsurlarıyla TCK'da öngörülen, ASCK ile diğer kanunlar tarafından ayrıca belirtilen veya yapılan atfı dolayısıyla bu kanunların uygulama alanı içine alınan suçlardır ki bunlara da, "askerî suç benzerleri" denilmektedir.

Sırf askerî suç için failin asker kişi olması şarttır. Asker olmayan kişilerin bu suçu işlemesi mümkün değildir. Örneğin ASCK'nun 87'nci maddesinde düzenli olan emre itaatsizlikte ısrar suçu veya 66/1-a maddesinde düzenli firar suçu ancak askerlik hizmet veya görevinde olan kişiler tarafından işlenebilen özgül suçlardandır.

12.6.2017 tarihli ve Sayı: 31853594-101-1435-915 sayılı yazıyla, "Anayasa Değişikliğine Uyum Amacıyla Yargıya İlişkin Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı" adıyla TBMM Başkanlığına sevk edilen ancak 24 Haziran 2018 Genel Seçimlerinden sonra kadük kalan Tasarı'da, kanunilik ve belirlilik ilkeleri temelinde eleştirileri ortadan kaldıracak şekilde askerî suç kavramı tanımlanmış ve sadece askerî suçlar sayılmıştır. Halihazırda, kadük kalan Tasarı'dan sonra Meclise sunulan bir kanun teklifi bulunmamaktadır. Askerî yargının kaldırılmasından sonra askerî suçlara ilişkin davalarla ilgili adli yargıda ortaya çıkan aksaklıkları ortadan kaldırmak ve ordunun disiplinini korumak üzere hazırlanacak kanun teklifinde, askerî suç kavramının tanımlanması ve sadece askerî suçların sayılmasının konu üzerindeki eleştirileri ortadan kaldıracak değerlendirilmekte-

dir.

KAYNAKÇA

- ASLAN, Y. (2010). Sırf Askeri Suçlar ve Ceza Hukukundaki Sonuçları. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S.90.
- AYHAN, Ö. (1994). Askeri Yargının Görev Sorunları. *Askeri Adalet Dergisi*. S.90.
- CENTEL, N.-ZAFER, H.-ÇAKMUT, Ö. (2017). *Türk Ceza Hukukuna Giriş* (10. Bası). Beta.
- DEĞİRMENCİ, O. (2016). *Askeri Ceza ve Disiplin Hukuku* (3. Baskı). Seçkin.
- DEMİRAG, F. (2016). *Türk Ceza Kanununun Genel Hükümleri Işığında Askeri Ceza Kanunu*. Seçkin.
- ERGÜTEKİN, İ. (2016). *Askeri Ceza Hukukunda Emre itaatsizlik Fiilleri*. Seçkin.
- ERMAN, S. (Mayıs 1994). Askeri Yargı. *Askeri Adalet Dergisi*. Y.22. S.90.
- İPEKSÜMEROĞLU, N. (1951). Askerî Kaza Sistemine Bir Bakış. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.8, S.1.
- KAHRİMAN, E. (2016). *Asker Kişilere Uygulanan Disiplin Yaptırımlarının Hukuki Rejimi*. Seçkin.
- KANGAL, Z. (2012). *Askeri Ceza Hukuku* (Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı). Ankara.
- ŞİMŞEK, M. (2010). *Askeri Ceza Hukuku Genel Hükümler*. Hava Teknik Okulları Basımevi.
- YILMAZLAR, İ.-KAYA, A.-DAĞ, R. (Ocak 2002). Askeri Yargılama Yetkisi Seminer Sonuç Raporu. *Askeri Adalet Dergisi*. S.113.

Citation Information/Kaynakça Bilgisi

Yayla, M. (2018). Askeri Suç Kavramı ve Sırf Askeri Suçlar, *Jass Studies-The Journal of Academic Social Science Studies*, Doi number:<http://dx.doi.org/10.9761/JASSS7940>, Number: 73 Winter 2018, p. 271-280.