

ASKERİ CEZA YASAMIZIN BİR İNCELEMESİ

Av. H. Argun BOZKURT

Av. Asuman BOZKURT

Kanımızca her yönüyle eski bir yasa olması nedeniyle, bugün değişime en fazla gereksinmesi olan hukuksal metin ASKERİ CEZA YASAMIZ VE ASKERİ CEZA YARGILAMASI USULÜ YASALARIMIZDIR... Öncelikle bu yasamız içinde barındırdığı ast-üst-amir ilişkileri ve onun hukuku; disiplin anlayışı ile adalet idesinin yeniden bağdaştırılması ile askeri mahkemelerimize çağdaş ve daha demokratik nitelik kazandırılmalıdır.

I — TARİHÇE :

Askeri ceza yasamız'ın kökleri, batı ceza hukukuna dayanmaktadır. Sırasıyla Fransız Ceza Yasası çevirisinden oluşturulan Askeri Ceza Yasamız Cumhuriyetin ilanı ile birlikte 15.6.1930 da Alman Ceza Yasası etkisinde oluşturulan yeni bir hüviyete kavuşmuştur.

1964 yılında ise, 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kurulu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkındaki Kanun çıkmış ve yasa ile Askeri Ceza Yasasının düzenlediği bir takım suçlar (Askeri kabahatler ve disiplin suçları) 477 sayılı DMK. (*) ve bu yasa ile getirilen «yargılama yönteminin» kapsamı içine sokulmuştur.

II — ASKERİ CEZA YASASININ ANA ÖZELLİKLERİ :

1632 sayılı Askeri Ceza Yasamız kendine özgü, bağımsız bir ceza yasası olmaktan oldukça uzaktır... Türk Ceza Yasasına organik olarak muhtaç bir yasadır... «Sırf Askeri Suçlar» dışındaki hemen tüm suç tiplerinin öğeleri ile Genel Ceza Hukukumuzun esasları aynıyet içermektedir. Ayrıca Askeri Ceza Yasasında açıklık bulunmayan hallerde Türk Ceza Yasası uygulanır.

(*) DMK - Disiplin Mahkemeleri Kanunu'nun kısaltılmış şeklidir.

Tartışılır olmakla birlikte Askeri Ceza Yasamızın bir diğer özelliği de; KİŞİSELLİKTİR. Yani As. C.Y. (*) kural olarak sadece asker kişilere uygulanır (1).

Hemen şunu belirtmek isteriz ki, kanımızca Askeri Ceza Yasası için söylenen en yanlış söz budur. Çünkü, Askeri Ceza Yasası, savaş ilanı halinde büyük bir genellik içermektedir. Barış halinde ise, asker kişilerle iştirak halinde işlenen suçlara Askeri Ceza Yasası'nın hükümleri uygulanır. (Askeri Mahkemeler Yargılama Usulü Kanunu Md. 11/A) Ayrıca, her Türk erkeğinin zorunlu olarak asker kılınması nedeniyle de As. C.Y. nın kapsamı içine alındıkları ve yaşamlarının belli anlarında kaçınılmaz olarak, bu yasaya tâbi olmaları önemli bir olgudur, Ayrıca, kıtalarda görevli sivil memur ve işçiler de doğrudan askeri yasaların muhatabıdır.

Görülmektedir ki: Askeri Ceza Yasaları kamuoyu ve hukukçuların üzerinde kafa yormadıkları fakat aslında son derece önemli olan ve sanıldığı gibi hukuk sistemi içinde önemsiz bir yeri olan bir metin değildir. Üzerinde çalışılması ve ivedilikle çağdaşlaştırılması gereken bir yasa olması nedeniyle 60 yıllık bir mazisi olan Askeri Ceza Yasasının üzerine önemle eğilmek gerekmektedir.

1. Askeri Suç :

Askeri ceza hukuku disiplini içinde bir adım daha attığımızda karşımıza «askeri suç» kavramı çıkacaktır.

Nedir askeri suç?

Doktrin tartışmalarını bir yana atarsak, kısaca, askeri bir menfaati korumak gayesiyle kabul edilmiş olan konularda yer almış bütün suçlar askeri suçtur.

Ve askeri suçlar;

- a) Askeri cürümler,
- b) Askeri kabahatler,
- c) Disiplin suçlarıdır (As. C.Y. md. 1 ve DMK. md. 41).

2. Disiplin Suçları :

Disiplin suçunu da askeri hiyerarşik yetkiyi içeren topluluğa bağlılıktan doğan kısmi bir düzeni korumak amacıyla yaptırıma bağlanan eylemler'e aykırılık diye tanımlıyabiliriz.

(*) As. C.Y. - Askeri Ceza Yasası.

(1) Erman, Sahir, Askeri Ceza Hukuku Umumi Kısım ve Usul, s. 70.

Disiplin suçları iki ana grupta toplanmıştır.

- a) Disiplin kabahatleri ve disiplin suçları,
- b) Disiplin tecavüzleridir (2).

III — ASKERİ MAHKEMELER :

1. Disiplin Mahkemeleri :

Disiplin Mahkemeleri, Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununda belirlendiği gibi hukuka ve âmirlere mutlak bir itaat ve astının ve üstünün hukukuna saygının sağlanması ve korunması için kurulmuşlardır.

Disiplin mahkemeleri 1961 Anayasasının 138. maddesi uyarınca kurulmuşlardır. Bu mahkemeler daha sonra 1982 Anayasasının 145. maddesince de düzenlenmiştir.

Disiplin Mahkemelerinin kuruluş amaçları arasında Askeri mahkemelerin disiplini çok yakından ilgilendiren bazı suçların soruşturma ve yargılanmaları ceza yargılama yöntemi yasalarının (askeri ve sivil) yasal ve zorunlu işlemleri nedeniyle kısa bir zamanda bitirilememesi ve bozulan disiplin olası en kısa zamanda yeniden oluşturulmasıdır.

Bu amaçlarla, disiplini doğrudan ilgilendiren suçların yargılanması disiplin mahkemelerine verilmiş ve bu suçların yargılanmalarında disiplinin gerektirdiği ivediliği oluşturacak basit bir yargılama yöntemi kabul edilmiştir (3).

477 Sayılı yasa ile düzenlenen Disiplin Mahkemeleri diğer tüm yargı organlarında da olduğu gibi TÜRK ULUSU ADINA YARGILAMA YAPIP HÜKÜM VERMEYE YETKİLİDİR. Bu özellik Disiplin Mahkemelerinin bir yargı organı, bir mahkeme olduğunun bir diğer anlatımıdır.

Bu mahkemelerce verilen kararlarda hüküm niteliğindedir. Ve bu mahkemelerce verilen hükümler «itiraz» mekanizması altında bir kontrole tâbidir. Yapılan bu itirazı inceleyecek YER ise ÜST DİSİPLİN MAHKEMESİDİR. Üst disiplin mahkemesi verilen hükmün genellikle tek kontrol merkezidir (*). Ayrık hal «yazılı emir» dir.

(2) Özbakan, Hulusi, 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanunu, s. 140-187.

(3) a.g.e. s. 13-14.

(*) Üst Disiplin Mahkemesi: Hükümü veren disiplin mahkemesinin bağlı bulunduğu birliğin bir üstü olan komutanlık nezdindeki disiplin mahkemesidir.

Yazılı emir yolu, Genel Kurmay Başkanı, Milli Savunma Bakanlığı, Askeri Yargıtay Başsavcısı zincirinden geçerek en nihayet ASKERİ YARGITAYIN YARGISAL DENETİMİ İLE SON BULUR... Yani sadece bu özel ve pek sık rastlanmayan yöntem kanalıyla verilen kararlar yargıç sınıfından kurulu yargı yerleri tarafından denetlenebilmektedir.

DMK'ya göre (madde 2) «Disiplin Mahkemesi, biri başkan, ikisi üye olmak üzere üç subaydan kurulur... Astsubay, erbaş ve erlerin yargılanmalarında üyelerden biri, astsubay seçilir.»

Bu düzenleme çerçevesinde yasa, deyimsel yoruma göre başkan ve üyelerde sadece «subay» olma niteliğini aramaktadır. Fakat Anayasamızın 138. maddesinde askeri mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun yargıçlık niteliğine sahip olmalarını zorunlu saymıştır.

İşte bu noktada akla hemen Disiplin Mahkemelerinin Anayasamızın 138. maddesinde kastettiği bir askeri mahkeme olup olmadığı sorusu gelecektir.

Gerçekten de disiplin mahkemeleri için yargıç sınıfından üye bulunması zorunluluğu var mıdır?

Anayasa Mahkemesi, bir anayasaya aykırılık iddiasını inceleyen disiplin mahkemelerini askeri mahkeme olarak değerlendirmemiş ve disiplin mahkemesi üyeleri için bu yolda (Anayasa madde 138 kastedilerek) anayasal bir hüküm getirilmedikçe disiplin mahkemesi üyelerinin tamamının yada bir bölümünün yargıç niteliğine sahip olması zorunluluğunun bulunmadığını belirtmiştir (4).

Anayasa Mahkemesi 4.6.1970 gün ve E. 1970/69, K. 1970/29 sayılı kararıyla disiplin mahkemelerinde yargıç sınıfından üye olabilmesi için bir anayasa hükmünün varlığını yada değişikliğini şart koşarken, kimi hukukçularımız da bu iş için 477 sayılı yasanın ilgili maddelerinde değişiklik yapılarak «disiplin mahkemesi başkan ve üyelerinin yargıç sınıfından olacağına ilişkin bir açıklık getirilmesi zorunluluğuna değinmişlerdir.

Kanımızca yukardaki gerekçeler yanlıştır. Bizce disiplin mahkemelerine yargıç sınıfından üye atayabilmek için ayrı bir anayasa kuralına gerek yoktur. Demokratik-Hukuk devletinin gerekleri ve

(4) Anayasa Mahkemesi Kararları Dergisi, sayı 8, s. 288.

istekleri bizi Anayasamızın 138. maddesini disiplin mahkemelerini de bir askeri mahkeme olarak ele almaya zorlamaktadır. Çünkü;

Öncelikle, disiplin mahkemeleri adından da anlaşıldığı gibi bir mahkemedir. Mahkeme deyimi kullanılması, kendisinin disiplin kurullarından daha fazla bir şey olmak üzere düzenlendiğini ortaya koymaktadır.

Ayrıca, disiplin mahkemeleri de bir ceza yargılama yöntemine dahildir. Duruşma yapılması, iddianame düzenlenmesi, sanık, yargıç, savcı (disiplin subayı) suçlarının yer alması ve bunların yargılama yapmaları, sanığın avukat tutabilmesi, anılan mahkemele-
rin hürriyeti bağlayıcı ceza verebilmeleri, paraya çevirme, tecil gibi infaz kurumlarını içermesi, kararların itiraz yoluyla üst denetim organlarına temyizen götürülebilmesi, kanun yararına yazılı emir yolunun bu kararlar için de uygulanması ve Askeri Yargıtay'ın kontrolüne bağlanması gibi hususlar ile yargılamanın açık olması gereği ile kararı veren disiplin mahkemesinin Türk Ulusu adına karar vermesi gibi hususlar bu kuruluşları bir askeri mahkeme olarak kabul etmemiz için oldukça kabarık verilerdir.

Hemen hiç bir disiplin kurulunda olmayan bu özellikler, disiplin mahkemelerini MAHKEME olarak ele almamızı zorunlu kılmaktadır.

Bu anlamda disiplin mahkemelerinin askeri yargıç sınıfından oluşmaması Anayasamıza ve Evrensel Ceza Hukuku ilkelerine temelden aykırıdır. Hele bu mahkemelerinin disiplin subaylığı (savcılık makamı) na bırakılması aykırılığı daha somut ve vahim bir şekilde ortaya koymaktadır.

Askeri mahkemelerin oluşturulmasında hukuk fakültesi mezunu ve yargıçlık eğitimi görmemiş subay üyelerin bulunması yanlıştır. İdarenin memuru durumundaki subayların yargılama eylemine katılması ve bir yargıç yada savcı görevi yürütmesi bugüne kadar demokratik uygarlıkların birikiminin açık inkar ve çelişkisini oluşturmaktadır.

Disiplin Mahkemesi üyelerinin nezdinde askeri mahkeme kurulan komutan veya askeri kurum âmiri tarafından seçilmesi öngörülmüştür... Böyle bir seçim ve atama şekli bu mahkemelerde yargılanacak kişiler açısından da güvencesizlik getirecektir... Uygulamada, subayın asli görevine ek, bir ikinci görev biçiminde yü-

rütülen bu yargıçlık görevi önemine uygun bir ciddiyet ile yürütülmektedir (5).

İdarenin görevlilerine yargıçlık görevi yaptırmak hiç bir yargılama ilkesi ile de bağdaşmaz... Mahkemelerde görev yapan üyelerin, öncelikle komutanca atanmaları, katı bir hiyerarşik yapı içinde bulunmaları, idarece denetlenmeleri, meslekteki yükselmelerinde komutan tarafından verilen sicilın etkili olması durumları nedenleriyle bu kişiler bağımsızlıklarını yitirmiş, teminatsız ve hâkim güvencesinden yoksun kişilerdir (6).

Önerimiz bu mahkemelerin bir an önce yargıç sınıfından kişiler tarafından kurulmasıdır... Bu aynı zamanda anayasamızın bir buyruğudur.

2. Askeri Mahkemeler :

Burada askeri mahkemelerden murat ettiğimiz, askeri suçlar ile askeri kabahatlerden disiplin mahkemelerinin görevine girmeyen suçlara bakan mahkemeler kastedilmektedir. Yani sıkıyönetim mahkemeleri incelememiz dışında tutulmuştur.

Anayasaya göre askeri mahkemelerde üyelerin çoğunluğunun hâkimlik niteliğine sahip olması gerekmektedir. Ancak savaş halinde bu koşul aranmaz.

Görülmektedir ki, bu mahkemelerde de subay üye vardır. Bu üyeler de, nezdinde askeri mahkeme kurulan komutanca, mahkemenin yetkisine giren birlik ve kurum mensupları tarafından bir yıl süre ile seçilmekte (353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluş ve Yargılama Usulü Kanunu m. 4).

Hâkimlik eğitiminden geçmemiş bu kimseler gerek kendileri gerekse yargılananlar açısından güvencesizlik getirmektedir (7).

Yukarda disiplin mahkemeleri için söylenenlerin bu mahkemeler için de geçerli olduğunu belirtmek hiç de yanlış olmayacaktır.

Gerçekten de bir mahkemede yargıç niteliği olmayan kişilerin doğrudan yargılamaya katılması ve üstelik bu kişilerin memur gü-

(5) Kardaş, Ümit, Hâkim Bağımsızlığı Açısından Askeri Mahkemelerin Kuruluşu ve Yetkileri. İÜHF, No: 235, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s. 18.

(6) a.g.e. s. 20.

(7) Tanilli, Server, Devlet ve Demokrasi, Anayasa Hukukuna Giriş, 4. bası, Say Yayınları, İstanbul, s. 602-603.

vençesinden öteye güvencesi yoksa o kişilere bağımsız hâkim denemez. Memurluk güvencesi ile hâkimlik görevi yaptırmak hiç bir yargılama ilkesi ile bağdaşmaz. Yine askeri mahkemeler bazı hal-lerde sivilleri de yargılamaktadırlar. Bu yetki genişlemesi insan haklarını tehlikeye sokmaktadır. Çünkü askeri hâkimler askeri hi-yerarşi içindedirler ve askeri mahkemelerin hızlı çalışması sivil ki-şilerin daha az korunmasına neden olmaktadır (8).

Bugün dünyanın sayılı ülkelerinde bu durum sözkonusudur. Gerçekten de İngiltere, Kanada, Amerika gibi daha pek çok ülke-de askeri yargılamanın siviller üzerinde hiç bir yetkisi yoktur (9).

Dünyanın gelişmiş hukuk sistemleri yargı birliğine giderken bizim yargıyı askeri - sivil olmak üzere ayırmamız, sakıncalı, işlev-siz ve adil olmamaktadır. Gerçekten de askeri mahkemelerin sanı-ğın silah arkadaşları tarafından kurulması fikri, kuşku yoktur ki, ortaçağ'da egemen olmuş bir anlayışın ve feodalite döneminden arta kalmış bir izin ürünüdür. Çünkü ortaçağ'da insanlar ayrıca-lıklı zümreler arasında bir bölünmeye ve sınıflandırmaya uğra-makta idiler. Bu nedenle her yargılanacak kişi bağlı olduğu züm-renin adamları tarafından yargılanıyordu. Bugün ise varolan ana-yasal kurallara göre ayrıcalıklı zümre ve sınıf yoktur. Demekki, yukarda açıklanan ortaçağ anlayışı hem kaynağında hem de uygu-lamada değişmiştir. Bu konudaki önerimiz, ülkemizde yargı birli-ğinin sağlanması anlamında askeri mahkemelerinde genel mahke-melerimiz bünyesinde yer alması ve öncelikle ve ivedilikle bu mah-kemelerin yargı birliği gerçekleştirilene kadar, tamamen bağımsız ve hâkim teminatına kavuşturulmuş yargıçlar tarafından oluşturu-lmasını sağlamaktır.

IV — SONUÇ :

1) Askeri Ceza Yasası kendi başına bağımsız bir yasa olmak-tan uzaktır. Türk Ceza Kanunu ve Genel Ceza Hukuku ile bağlan-tısı yoğundur.

2) Disiplin Mahkemeleri, askeri mahkemelerin yükünü hafif-letmek için oluşturulmuştur.

3) Askeri disiplin hukuku, sivil disiplin hukukundan farklı olarak As. C.Y.'na özgü denetim mekanizmaları hariç yargısal de-netime dahil değildir. Askeri disiplin hukukunda denetim yine ceza

(8) Kardaş, Ümit, a.g.e, s. 248-252.

(9) a.g.e. s. 26.

mahkemesi denebilecek üst disiplin mahkemelerince yapılırken (Askeri Yüksek İdare Mahkemesini ilgilendirmemektedir) sivil disiplin hukukunun (cezalarının) denetimi ise YARGITAY TARAFINDAN DEĞİL, İdare Mahkemeleri ile Danıştay tarafından yapılmaktadır. Yazılı emir yolu ile disiplin mahkemesi kararının ASKERİ YARGITAYA GÖNDERİLMESİ bu saptamamızı doğrulayan diğer bir olgudur.

4 -- Askeri ceza hukukunda da suçlar ağırlıklarına göre askeri cürümler ve kabahatler olmak üzere 2'ye ayrılmıştır... Disiplin suçları tabiri câizse yarı kabahat yarı disiplin el anlamda yasak fiillerdir. Disiplinel anlamda yasak olan fiillerin askeri mahkeme olan bir disiplin mahkemesinde yargılanması ve hürriyeti bağlayıcı ceza yada para cezası verilebilmesi bu hukuk dalını ve yapılanısını sivil disiplin hukukundan ayıran en önemli özelliktir.

5 — Askeri ceza hukuku, gerek mahkemeler yapısı ve kuruluşu gerekse uyguladıkları maddi hukuk metinleri (1632 sayılı Askeri Ceza Yasası ve 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kanunu) oldukça eski ve çağdaş adalet idelerinin gerisinde olan metinlerdir. Değiştirilmeleri ve modernleştirilmeleri zorunludur... Ayrıca bu metinlerin değiştirmesinin hukuk sistemimiz içinde önceliği bulunduğunu çünkü, bu alandaki değişiklik gereksinmesinin üst boyutlarda bulunması nedeniyle hayati olduğunu belirtmek isteriz.

Gerçekten de hâla 1930 yılından kalma bir yasa ile askeri ceza hukukunun düzenlenmesi büyük adaletsizlikleri ve hukuka aykırılıkları peşi sıra getirmektedir.

Yoğun bir emir komuta ve hiyerarşik yapı içersinde bulunan kişilerin bir de eski ve çağdışı kalmış bir yasaya tâbi kılınmaları adaletsizliğin en tipik örneğidir. Bu itibarla en kısa süre içinde bu alanda bir takım değişikliklere gitmek gerekmektedir.