

ASKERİ SUÇLARIN SORUŞTURULMASINA VE KOVUŞTURULMASINA İLİŞKİN İSTİSNAİ DÜZENLEMELER

Exceptional Arrangements for the Investigation and Trial of Military Crimes

Dr. Öğr. Üyesi Hakan GÜNDÜZ*

Geliş Tarihi: 04.06.2020

Kabul Tarihi: 31.08.2020

ÖZET

Ülkelerin dış güvenliklerinin sağlanması görevini yerine getirmekle yükümlü olan orduları ayakta tutan disiplindir. Askeri disiplinin tesisi ve korunması için genel ceza kanunlarının yeterli olamayacağı ve askeri hizmetlerin yürütülmesi için ordu içerisinde farklı hukuk kurallarının uygulanması gerektiği gerçeğinden hareketle, güçlü orduya sahip ülkelerde olduğu gibi, ülkemizde de, genel Ceza Kanunundan ayrı bir Askeri Ceza Kanunu kabul edilmiştir. Askeri ceza kanunlarının varlığı ile birlikte ortaya çıkan askeri suç kavramı; aynı zamanda bu suçlara, genel ceza kanunlarında yer alan suçlara uygulanan yaptırımlara nazaran bazı farklı ve istisnai hükümler uygulanması sonucunu doğurabilmektedir. Genel ceza kanunları yaptırımlar açısından, daha yumuşak ve özgürlükçü hükümler içerebilir iken, askeri menfaatleri koruma ve askeri disiplinin tesisi amacına hizmet eden askeri ceza hukukunda daha caydırıcı yaptırımlara ve erteleme, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlara çevirme, uzlaşma, önödeme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kamu davasının açılmasının ertelenmesi gibi kurumların uygulanmasını sınırlayan yahut ortadan kaldıran hükümlere yer verilebilmektedir. Bu kapsamda, son yıllarda askeri suçlara ilişkin Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararları üzerine veya iptal kararlarından bağımsız olarak yapılan kanun değişiklikleri nedeni ile ortaya çıkan istisnai düzenlemeler ele alınmıştır.

Anahtar kelimeler: Askeri suç, askeri ceza kanunu, askeri ceza hukuku, soruşturma, yargılama, istisnai düzenlemeler

ABSTRACT

It is the discipline that keeps the armies that are obliged to fulfill the duty of ensuring the foreign security of the countries. General criminal laws may be insufficient for the establishment and maintenance of military discipline, and different legal rules may need to be applied within the military to carry out military services. For this reason, a Military Criminal Code separate from the general Criminal Code was adopted in our country as well as in countries with strong army. The concept of military crime that occurs with the existence of military criminal laws; it may also result in exceptional judgments applied to these crimes according to the sanctions imposed on the crimes contained in the general penal laws. While the general criminal laws may include softer and libertarian provisions in terms of sanctions, there is room for provisions that limit or eliminate the implementation of institutions such as postponement in military criminal law, conversion to short-term prison sentences, reconciliation, prepayment, postponement of the announcement of the verdict, postponement of the public case. In this context, exceptional arrangements that have emerged due to the amendments made in the recent years upon the annulment decisions made by the Constitutional Court or independent of the annulment decisions were discussed.

Keywords: Military crime, military penal code, military criminal law, investigation, trial, exceptional arrangements.

* Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku Anabilim Dalı, e-posta: hgunduz2973@gmail.com, ORCID ID: 0000-0002-2437-8329. (Makalede yayımlanan görüş ve düşünceler, tamamen yazarın kişisel fikirlerini yansıtmaktadır.)

GİRİŞ

Ülkelerin dış güvenliklerinin sağlanması görevini yerine getirmekle yükümlü olan orduları ayakta tutan disiplindir. Askerliğin temeli olan disiplin, bir orduda barış zamanında tesis edilememişse, çok daha ağır koşulların vuku bulacağı aşikâr olan savaş zamanında bu ordu yenilmeye mahkûmdur. Zira, askeri disiplin; ülke savunması için savaşılması yönündeki emri, mutlak itaat içerisinde uygulamayı ve yeri geldiğinde canını verebilmeyi gerektirir. Ülkelerin dışarıdan gelebilecek saldırılara karşı koyabilmesi, güçlü bir ordusunun bulunmasına; güçlü ordu ise askeri disiplinin barış zamanında tesis edilmiş olmasına bağlıdır.

Ordu disiplininin korunması için, disiplin amirleri ile disiplin kurullarına basit disiplinsizlikler karşısında disiplin cezası verme yetkisi tanınması yoluna gidilmektedir. Ancak, idari yaptırım niteliğindeki bu tedbirler, ağır disiplinsizler karşısında yetersiz kalabilmektedir. Bu kapsamda, askeri disiplinin daha etkili ve caydırıcı olarak korunması ve askeri hizmetlerin yürütülmesi için hayati önemi haiz bazı değerler, ceza hukukunun koruma alanına girmektedir. Askeri disiplinin tesisi ve korunması için genel ceza kanunlarının yeterli olamayacağı ve askeri hizmetlerin yürütülmesi için ordu içerisinde farklı hukuk kurallarının uygulanması gerektiği gerçeğinden hareketle, güçlü orduya sahip ülkelerde olduğu gibi, Ülkemizde de, genel Ceza Kanunundan ayrı bir Askeri Ceza Kanunu (ASCK) kabul edilmiştir¹.

Askeri ceza kanunlarının varlığı ile birlikte ortaya çıkan askeri suç kavramı; aynı zamanda bu suçlara, genel ceza kanunlarında yer alan suçlara uygulanan yaptırımlara nazaran bazı farklı ve istisnai hükümler uygulanması sonucunu doğurabilmektedir. Genel ceza kanunları yaptırımlar açısından, daha yumuşak ve özgürlükçü hükümler içerebilir iken, askeri menfaatleri koruma ve askeri disiplinin tesisi amacına hizmet eden askeri ceza kanunlarında daha caydırıcı yaptırımlara veya erteleme, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlara çevirme, uzlaşma, önödeme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kamu davasının açılmasının ertelenmesi gibi kurumların uygulanmasını sınırlayan yahut ortadan kaldıran hükümlere yer verilebilmektedir.

Son yıllarda Anayasa Mahkemesinin verdiği iptal kararları üzerine veya iptal kararlarından bağımsız olarak yapılan kanun değişiklikleri ile askeri suçların soruşturulmasında ve kovuşturulmasında uygulanacak pek çok istisnai düzenlemenin ortaya çıkması nedeniyle, bu çalışmayı kaleme aldık. Çalışmamızda öncelikle, askeri suç kavramı ve çeşitlerine yer verildikten sonra, askeri suçların soruşturulmasına ve kovuşturulmasına ilişkin istisnai düzenlemeler incelenmiştir.

¹ 1872 tarihli Alman Askeri Ceza Kanunu esas alınarak ve 1928 tarihli Fransız Askeri Ceza Kanunu'ndan istifade edilerek hazırlanan 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu 22.5.1930 tarihinde TBMM'de kabul edilmiş, 15.6.1930 tarihli ve 1520 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

I. ASKERİ SUÇ KAVRAMI VE ÇEŞİTLERİ

Askeri suçlara uygulanacak istisnai hükümlere geçmeden önce hangi suçların askeri suç olduğunu açıklamak suretiyle, askeri suç kavramını ve askeri suçların türlerini ortaya koymak gerekir. Zira, askeri suç kavramı ile bağlantılı olarak uygulanması gereken yahut uygulanamayacak pek çok hüküm bulunmaktadır.

A. Askeri Suç Kavramı

Suç; toplum düzeninin devamlılığı açısından hayati önemi haiz hukuki değerlerin açık ve iradi olarak ihlali veya en azından bu hukuki değerleri korumak üzere konulmuş kurallara özensizlik niteliğindeki insan davranışlarıdır². Hukuki değerler ise, toplumsal yaşam açısından önem arz eden ve ceza hukuku tarafından korunan hayati önemi haiz değerlerdir³. Bir hukuki değeri korumayı amaçlamayan suç tipinden bahsetmek mümkün değildir; suç oluşturan her fiil, aynı zamanda bir hukuki değeri ihlal eder⁴. Türk Ceza Kanunu (TCK) ile ceza içeren diğer kanunlarda yer alan tüm suç tipleri en az bir hukuki değeri korumayı amaçlamaktadır. Askeri suçları diğer suçlardan ayırt etmeye yarayan önemli hususların başında, bu suçların koruduğu hukuki değer gelir. Bu kapsamda askeri suçların koruduğu hukuki değeri; “*askeri bir yararı*” korumak olduğu ifade edilebilir⁵. Ancak, askeri suçları tarif etmek için sadece suçun koruduğu hukuki değeri kriter olarak almak tek başına yeterli değildir. Zira, ASCK dışında, TCK’nın İkinci Kitabında Devletin Güvenliğine Karşı Suçlar, Millî Savunmaya Karşı Suçlar ile Devlet Sırlarına Karşı Suçlar ve Casusluk başlıklı bölümlerde askeri bir yararı korumaya dönük suçlar yer almaktadır⁶.

Askeri suçun tanımı açısından ASCK’yı incelediğimizde, Kanun’un 1’inci maddesinde “*Bu kanunun ölüm, ağır hapis ve hapis cezalarıyla cezalandırdığı suçlar askeri cürümlerdir.*” şeklinde bir düzenlemenin yer aldığını görmekteyiz. Suçun niteliğinden ziyade, verilecek cezadan hareketle askeri suçun tarif eden bu tanım bazı yönlerden eksiktir. Anayasa’nın 38’inci maddesinde 7.5.2004 tarihinde yapılan değişiklikle, savaş zamanı dâhil olmak üzere ölüm cezasının kaldırılması nedeniyle, “*Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü*” başlıklı Anayasa’nın 11’inci maddesi hükmü de gözetilerek, ASCK’da yer alan ölüm

² ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016, s. 157.

³ İÇEL, Kayıhan/ÖZGENÇ, İzzet/SÖZÜER, Adem/MAHMUTOĞLU Fatih S./ ÜNVER, Yener, Suç Teorisi, Sebat Yayınevi, İstanbul, 1999, s. 95; KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019, s. 116.

⁴ İÇEL/ÖZGENÇ/SÖZÜER/MAHMUTOĞLU/ÜNVER, s. 96; ÖZGENÇ, s. 158.

⁵ SAHİR, Erman, Askeri Ceza Hukuku Umumi Kısım ve Usul, 7. Baskı, Üçdal Yayınevi, İstanbul, 1983, s. 157.

⁶ Örneğin; “*Askerî tesisleri tahrip ve düşman askerî hareketleri yararına anlaşma (m. 307)*”, “*askerî komutanlıkların gasbı (m. 317)*”, “*halkı askerlikten soğutma (madde 318)*”, “*askerleri itaatsizliğe teşvik (m. 319)*”, “*askerî yasak bölgelere girme (m. 332)*” suçları.

cezalarının uygulama imkânı kalmadığını söyleyebiliriz. Bununla birlikte, 5237 sayılı TCK'da "ağır hapis" şeklinde bir cezaya yer verilmeyerek, 5252 sayılı Kanun ile "ağır hapis" cezası "hapis" cezasına dönüştürülmüştür. ASCK'nın 1'inci maddesinde yer alan tanımla yetinmek; para cezası veya başka bir tür ceza öngörülen suçların askeri suç olmadığı gibi bir sonuca götürecektir. Zira, ASCK'nın "Düşman tarafına, yabancı memlekete kaçanlar hakkında mali ve fer'i cezalar" başlıklı 78'inci maddesinin C fıkrasının 2'nci bendinde yer alan suç için öngörülen ceza ağır para cezasıdır. Aynı Kanun'un "İffetsiz bir kimse ile evlenen veya böyle bir kimse ile yaşayanlar" başlıklı 153'üncü maddesinden düzenlenen suçlar için öngörülen tek yaptırım Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezasıdır. Yine ASCK'nın "Başkasının yaralanmasına ve ölmesine sebep olanlar" başlıklı 146'ncı maddesinde düzenlenen suçlar açısından uygulanacak yaptırım için TCK'nın ilgili hükümlerine yollama yapılmaktadır. Bu kapsamda bir asker kişiyi kendisine görevi nedeniyle tevdi edilen silahı ile taksirle yaralayan sanık asker kişi TCK'nın 89'uncu maddesi uyarınca adli para cezası ile cezalandırılabilir. Sayılan bu suçların nitelikleri itibarı ile askeri suç olmalarına rağmen hapis cezası dışında bir ceza ile cezalandırılmaları, ASCK'daki tanımın eksikliği göstermektedir⁷.

Uyuşmazlık Mahkemesi'nin ve Askeri Yargıtay'ın kararlarında ASCK'da yer alan bu dar tanımla yetinilmeyerek askeri suç;

"a) Unsurları ve cezalarının tamamı Askeri Ceza Kanunu'nda yazılı olan, başka bir anlatımla, Askeri Ceza Kanunu dışında hiçbir ceza yasası ile cezalandırılmayan suçlar,

⁷ Seferberlik ve savaş halinde uygulama alanı bulabilecek ASCK'nın 78'i maddesi Askeri Yargıtay kararlarına konu edilmemiş olmakla birlikte, ASCK'nın 153'üncü maddesindeki suçun askeri suç olduğu Askeri Yargıtay kararlarında kabul edilmektedir. Zira, bu maddede yer alan "İffetsizliği anlaşılmış olan bir kimse ile bilerek evlenen veya evlilik bağıni devam ettirmekte veya böyle bir kimseyi yanında bulundurmakta veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikahsız olarak devamlı surette yaşamakta ısrar etme" ve "Bir kimseye gayri tabii mukarenette bulunan yahut bu fiili kendisine rızasıyla yaptırma" fiilleri başka bir kanunda tamamen veya kısmen düzenlenmemiş ve sadece asker kişiler tarafından işlenebilen fiiller; ayrıca Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası da sadece bu Kanun'da yer alan bir suçtur. ASCK'nın 146'ncı maddesinde düzenlenen suç da Askeri Yargıtay içtihatlarında askeri suç olarak kabul edilmiştir. Örneğin; As.Yrg.Drl.Krl.'nun 9.2.2017 tarihli ve 2017/3-10 E.K. sayılı kararında; "...Bu şekilde müteveffanın ölümüne sebebiyet verdikleri iddia olunan sanıkların, bu eylemlerini askerî görevleri sırasında, askerî şahsa karşı gerçekleştirdikleri, eylemlerinin ASCK'nın 146'ncı maddesi delaletiyle TCK'nın 85/1'inci maddesindeki taksirle ölüme sebebiyet vermek suçunu oluşturduğu, fiilin icrası sırasında suçun kanuni tanımındaki maddi unsurları bilmeden gerçekleştirmiş olduklarının belirlenmesi hâlinde, bu hata dolayısıyla taksirli sorumluluk hâli saklı olduğu için, bu suçla ilgili değerlendirme ve yargılama görevinin 353 sayılı Kanun'un 9'uncu maddesi uyarınca askerî mahkemelere ait olduğu, 353 sayılı Kanun'un 17'nci maddesi uyarınca, sanıkların askerî mahkemede yargılanmalarını gerektiren ilginin kesilmiş olması hâlinde dahi, askerî mahkemenin görevli olduğu sonucuna varıldığından, Askerî Yargıtay Başsavcılığının ... itirazının, ... kabulüne" karar verilmiştir.

b) Unsurları kısmen Askeri Ceza Kanunu'nda kısmen diğer ceza yasalarında gösterilen suçlar,

c) Türk Ceza Kanunu'na atf suretiyle askeri suç haline dönüştürülen suçlar, olmak üzere üç grupta mütalaa edilmektedir.” şeklinde tarif edilmiştir⁸.

Anayasa Mahkemesi de askeri suçları; “...askerî bir yararı koruma amacı güden ve Askeri Ceza Kanunu tarafından öngörülen veya yapılan atf dolayısıyla bu Kanun’un uygulama alanına giren suçlardır.” şeklinde tanımlamaktadır⁹.

Öğretide en kapsamlı askeri suç tanımı ERMAN tarafından yapılmıştır. Bu tanıma göre; “Sadece asker kişiler tarafından işlenmesi mümkün olup da, TCK nda kısmen veya tamamen öngörülme ve askeri bir hizmet veya görevin ihlalini ifade eden suçlarla, bu nitelikte olmamakla beraber askerî bir menfaati koruma maksadını güden ve AsCK tarafından öngörülen veya yapılan atf dolayısı ile bu kanunun uygulama alanına giren suçlar askeri suçlardır.”¹⁰. Öğretide bu tanımdan hareketle benzeri bir askeri suç tanımının KANGAL tarafından yapıldığı görülmektedir¹¹. Biz de ERMAN tarafından yapılan ve bugüne kadar öğretilde ittifakla kabul gören¹² içeriğine katıldığımız bu tanımdan hareketle askeri suçları tasnif ettik.

B. Askeri Suç Çeşitleri

Yukarıda atf yapılan yüksek mahkeme içtihatları ve ERMAN tarafından yapılan tanım, bizi askeri suçlar açısından ikili bir ayrıma götürmektedir. Bunlardan ilki, sadece asker kişiler tarafından işlenebilen, unsurları tamamen ASCK’da düzenlenen ve askeri bir hizmet veya görevin ihlalini ifade eden “sırf askeri suçlar” ile bu nevi suçlar dışında kalan “askeri suç benzerleri”dir. Bu ayrımın, teorik bir ayrım olmasının ötesinde uygulamada önemli sonuçlar doğuran yönleri vardır. Zira, sırf askeri suçlar ile diğer suçlar arasında tekrerrür

⁸ Uyuşmazlık Mahkemesi Ceza Bölümünün 14.5.2001 tarihli ve 2011/39-41; 26.10.2015 tarihli ve 2015/38-32; 4.5.2015 tarihli ve 2015/11-11 Esas ve Karar sayılı kararları: <http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr> (Erişim tarihi: 30.5.2020). As.Yrg. 4’üncü D.nin 3.10.2006 tarihli ve 2006/1324-1319; 1’inci D.nin 6.2.2008 tarihli ve 2008/382-380 Esas ve Karar sayılı kararları. (Bu konudaki Uyuşmazlık Mahkemesi ve Askeri Yargıtay Kararları istikrar bulmuş olup, örnek mahiyetinde bazı kararlara yer verilmiştir.)

⁹ Anayasa Mahkemesinin 14.3.2019 tarihli ve 2018/161 Esas, 2019/13 Karar sayılı kararı. (R.G. Tarih – Sayı: 10/4/2019 – 30741)

¹⁰ ERMAN, s. 151.

¹¹ KANGAL, T. Zeynel, Askeri Ceza Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012, s. 86.

¹² DEĞİRMENCİ, Olgun, Askeri Ceza ve Disiplin Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016, s. 119; DEMİRAĞ, Fahrettin, Türk Ceza Kanununun Genel Hükümleri Işığında Askeri Ceza Kanunu, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018, s. 71; KARDAŞ, Ümit/ÇİNGİ, Mehmet, Askeri Yargıtay, Yargıtay Kararları ve Doktrin Işığında Notlu, Açıklamalı, İçtihatlı Askeri Ceza ve Ceza Yargısı, Kazancı Yayınevi, İstanbul, 2001, s. 2; YAYLA, Mehmet, “Askeri Suç Kavramı ve Sırf Askeri Suçlar”, *The Journal Of Academic, Social, Science, Studies*, Doi Number: <http://dx.doi.org/109761/JASSS7940>, Number: 73, Winter 2018, s. 275, (Erişim tarihi: 18.4.2020).

hükümleri uygulanmayacak (TCK m. 58/4), sırf askeri suçlara adli sicil kaydında yer verilmeyecek (Adli Sicil Kanunu m. 5/1-a), sırf askeri suçlara ilişkin iade talebi kabul edilmeyecek (6706 sayılı Cezaî Konularda Adli İşbirliği Kanunu m. 11) ve ayrıntısı “*Askeri Suçların Soruşturulmasına İlişkin İstisnai Düzenlemeler*” ve “*Askeri Suçların Kovuşturulmasına İlişkin İstisnai Düzenlemeler*” başlıkları altında belirtildiği üzere, önödeme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar ile erteleme kurumları açısından sırf askeri suçlara diğer askeri suçlardan farklı hükümler uygulanacaktır.

1. Sırf Askeri Suçlar

Sırf askeri suçlar; sadece asker kişi sıfatını taşıyanlar tarafından işlenebilen, kısmen yahut tamamen başka bir kanunda suç olarak düzenlenmemiş, askeri bir hizmet veya görevin ihlalini ifade eden suçlar olarak tarif edilmektedir¹³.

Ceza kanunlarında tanımlanan suçlar kural olarak herkes tarafından işlenebilir; ancak, bazı suçlar açısından failin belirli hukuki veya fiili durumda bulunması aranmakta ise bu suçlara “*özgü suçlar*” denilmektedir¹⁴. Sırf askeri suçlar yalnızca asker kişiler tarafından işlenebilir; bu suçların işlenişine iştirak eden diğer kişiler ise, ancak azmettiren veya yardım eden olarak sorumlu tutulabilirler. Asker kişilerin kimlerden ibaret olduğu ASCK'nın 3'üncü maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, asker kişi; subaylar, astsubaylar, Millî Savunma Bakanlığı kadro ve kuruluşunda çalışan sivil personel, uzman erbaş, sözleşmeli erbaş ve er, erbaş ve erler ile askerî öğrencilerdir¹⁵.

Sırf askeri suçları diğer askeri suçlar ve genel suçlardan ayırmaya yarayan diğer bir kriter; bu suçların askeri bir hizmet¹⁶ veya görevin¹⁷ ihlali suretiyle işlenmesidir. Bu suçların ihdası ile korunması amaçlanan hukuki değer; askeri hizmet ve görevdir¹⁸. ASCK'da yer alan firar, izin/hava değişimi tecavüzü, emre itaatsizlikte ısrar, mazarratı mucip nöbet talimatına aykırı hareket etmek suçları; askeri hizmet ve görevin ihlali suretiyle, sadece asker kişiler tarafından işlenebilen suçlar olarak, sırf askeri suçlara örnek gösterilebilir.

¹³ ERMAN, s. 153-156; KANGAL, s. 89-90; DEĞİRMENCİ, s. 121-122; DEMİRAĞ, s. 72; KARDAŞ/ÇİNGİ, s. 2.

¹⁴ TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2005, s. 64.

¹⁵ ASCK m. 3/2: “*Millî Savunma Bakanlığı ile Türk Silahlı Kuvvetleri kadro ve kuruluşunda çalışan Devlet memurlarının asker kişi sıfatları, 4.1.1961 tarihli ve 211 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanununun 115 inci maddesinde belirtilen yükümlülükleri ile sınırlıdır.*”

¹⁶ ASCK m. 12 – “*Bu kanunun tatbikatında (Hizmet) tabirinden maksat gerek malûm ve muayyen olan ve gerek bir amir tarafından emredilen bir askeri vazifenin madun tarafından yapılması halidir.*”

¹⁷ TSK İç Hizmet Kanunu m. 7: “*Vazife: Hizmetin icabettirdiği şeyi yapmak ve menettiği şeyi yapmamaktır.*”

¹⁸ DEĞİRMENCİ, s. 121.

Sırf askeri suçların diğer ayırt edici özelliği ise, kısmen yahut tamamen başka bir kanunda suç olarak düzenlenmemiş olmasıdır. Unsurlarının bir kısmı veya tamamı TCK'da düzenlenen “Eşyayı ve malları çalan, satan, rehine veren ve alanlar (ASCK m. 131)”, “Üstünün, astının veya arkadaşının bir şeyini çalanlar (ASCK m. 132)”, “Rüşvet (ASCK m. 135)”, “Umumi surette ihmal ve tekasül (m. 144)”, “Başkasının yaralanmasına ve ölmesine sebep olanlar (ASCK m. 146)” suçları, sırf askeri suç kapsamına girmeyen askeri suçlara örnek gösterilebilir. Ancak, Askerî Yargıtay, “askeri suçun kısmen yahut tamamen başka bir kanunda suç olarak düzenlenmemiş olması” kriterini geniş yorumlamış ve Askerî Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 20.6.1975 tarihli, 1975/6-4 Esas ve Karar sayılı kararında; unsurlarının tamamı veya bir kısmı TCK'da yer alan askeri suçlardan, ASCK'nın 3'ncü bab 5'inci faslında yer alan “Askerî itaat ve inkiyadı bozan suçlar” başlığı altında düzenlenmiş bulunan askeri suçlarla (82 ilâ 107'nci maddeler), askeri menfaatler ve gereklerin doğrudan doğruya korunması amacının güdüldüğü gerekçesiyle, unsurlarının tamamı veya bir kısmı TCK'da yer alsa bile askeri itaat ve inkiyadı bozan suçların da “sırf askeri suç” niteliğinde kabul edilmesi gerektiğine karar verilmiş; İBK kararlarının bağlayıcılığı nedeniyle, sırf askeri suçlarla ilgili askeri yargı uygulaması söz konusu karar doğrultusunda oluşmuştur¹⁹.

“Sırf askeri suç” tabiri çeşitli kanunlarda yer almasına ve sırf askeri suçlara uygulanacak yaptırımlara ilişkin farklı yasal düzenlemeler öngörülmesine rağmen, bu kavramın içerisine hangi suçların gireceğinin kanunlarda açık bir şekilde belirlenmemiş olması önemli bir eksikliktir. Öğretide sırf askeri

¹⁹ Askerî Yargıtay İçtihatları Birleştirme Kurulunun 20.6.1975 tarihli, 1975/6-4 Esas ve Karar sayılı kararında sırf askeri suçlar şu şekilde tarif edilmiştir: “Sırf Askerî Suçları” tayin ve tespit ederken aşağıda belirtilen üç esasın dikkate alınması gerekmektedir.

1- Failin statüsü.

2- Suçun unsurlarının yalnızca As.Ceza Kanununda yer alması.

3- Unsurlarının tamamı yada bir kısmı T.C.Kanununda yer alan askeri suçların; Yurt savunması sanatını öğrenmek ve yapmak görevine doğrudan doğruya etken olan (Askerî itaat ve inkiyad)la ilişkisi,

...O halde diğer hiç bir ceza Kanunu ile cezalandırılmıyan askeri suçlardan; “yalnız askerler tarafından işlenebilen suçlar, hem failinin yalnızca asker olabilmesi, hemde suçun tüm unsurları ve cezalarının yalnız Askerî Ceza Kanununda yer alması nedenlerle “Sırf Askerî Suç” niteliğini kazanmaktadır... Yalnızca As.C.K.da yazılı suçlardan hangilerinin “sırf askeri suç” sayılacağını bu şekilde belirttikten sonra; Unsurlarının tamamı veya bir kısmı T.C.K.da yer alan askeri suçlardan hangilerinin “Sırf Askerî Suç” olabileceği konusuna gelince: Burada göz önünde tutulması icap eden ölçü, askeri menfaat ve gereklerin korunması olacaktır. Bütün askeri suçlar bu hususu sağlamaya yönelik olmakla beraber, As.Ceza Kanununun 3'ncü bab 5'inci faslında yer alan ve “Askerî itaat ve inkiyadı bozan” suçlar başlığı altında düzenlenmiş bulunan askeri suçlarda, askeri menfaat ve gereklerin özellikle ve doğrudan doğruya korunması amacının güdüldüğü görülür. Bu nedenle unsurlarının tamamı veya bir kısmı T.C.Kanununda yer alsa bile askeri suçlardan askeri itaat ve inkiyadı bozan suçları “Sırf Askerî Suç” Niteliğinde kabul etmek gerekmektedir.”

suçlara ait ayırt edici kriterler belirlenerek soruna çözüm üretilmeye çalışılmış; Askerî Yargıtay içtihatları ile öğretiden biraz daha geniş bir yorum yapılarak, unsurlarının tamamı veya bir kısmı TCK'da yer alsa bile askeri itaat ve inkiyadı bozan suçlar da “sırf askeri suç” niteliğinde kabul edilmek suretiyle sırf askeri suçlar belirlenmiştir. 16.4.2017 tarihinde yapılan halkoylaması ile gerçekleşen Anayasa değişikliği üzerine askeri yargının kaldırılmasına ilişkin uyum düzenlemelerini içeren “Anayasa Değişikliğine Uyum Amacıyla Yargıya İlişkin Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı” (Uyum Kanunu Tasarısı) 12.6.2017 tarihinde TBMM’ye sevk edilmiş, ancak yasalasamadan kadük olmuştur²⁰. Uyum Kanunu Tasarısı’nda askeri suçun tanımı²¹ yapılmış ve sırf askeri suçlar maddeler halinde sayılmak suretiyle belirlenmiştir²². Askeri yargının kaldırılması sonrasına ilişkin düzenlemeler dâhil olmak üzere uyum düzenlemeleri yapılması yönündeki Anayasa’nın amir hükmü²³ gereğince söz konusu Uyum Kanunu Tasarısı’nın tekrar TBMM’ye sunulması ve yasalasması gerekmektedir. Tasarının, “askeri suç” tanımına ve “sırf askeri suçların” sayma suretiyle belirlenmesine ilişkin hükümleri yasalastığında, önemli bir eksiklik giderilmiş olacaktır.

2. Askeri Suç Benzerleri

Askeri suç benzerleri; asker kişi sıfatını taşımayan kişiler tarafından da işlenebilen, unsurları kısmen veya tamamen ASCK dışında kalan kanunlarda da düzenlenebilen, askeri bir hizmet veya görevin ihlali suretiyle işlenmesi gerekli olmayan askeri suçlardır²⁴. ASCK’da tamamen yahut TCK’ya atf yapmak suretiyle düzenlenen suçlardan, sırf askeri suçlar dışında kalanların, askeri suç benzerleri olduğu söylenebilir²⁵. Askeri suç benzerleri açısından da “askeri bir yararın korunması” amaçlanmaktadır²⁶. Sivil şahıslar tarafından işlenebilen askeri suçlardan, yoklama kaçağı, saklı, bakaya (ASCK m. 63) ve kaçaklara

²⁰ Uyum Kanunu Tasarısı’na ilişkin ayrıntılı değerlendirmeler için bkz. YAYLA, Mehmet, “Askeri Ceza Yargısının Kaldırılması Üzerine Hazırlanan Kanun Tasarısına İlişkin Düşünceler”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 2, Yıl: 2018, s. 213-244.

²¹ Uyum Kanunu Tasarısı ile ASCK’na eklenmesi öngörülen Ek Madde 11’in 1’inci fıkrasında: “Bu Kanunda düzenlenen suçlar ile asker kişilerin askerlik hizmet ve görevleriyle ilgili olarak işledikleri suçlar, askeri suçtur.” şeklinde bir tanım yer almaktadır.

²² Uyum Kanunu Tasarısı ile ASCK’na eklenmesi öngörülen Ek Madde 11’in 2’nci fıkrasında: “yalnızca asker kişiler 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 askeri suçtur.” denilerek, sırf askeri suçlar sayılmıştır.

²³ Anayasa Geçici Madde 21: “...B) Bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren en geç altı ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi, bu Kanunla yapılan değişikliklerin gerektirdiği Meclis İchtüzüğü değişikliği ile diğer kanunî düzenlemeleri yapar...”

²⁴ ERMAN, s. 157; KANGAL, s. 91; DEĞİRMENCİ, s. 124; DEMİRAĞ, s. 73; KARDAŞ/ÇİNGİ, s. 3.

²⁵ DEĞİRMENCİ, s. 125.

²⁶ ERMAN, s. 157.

yardıma etme (ASCK m. 75) suçları; asker kişiler tarafından işlenebilen askeri suçlardan, asta müessir fiil (ASCK m. 117), rüşvet (ASCK m. 135), ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma (ASCK m. 144), silahları ve cephanesi hakkında dikkatsizlik ve nizamlara ve emirlere talimatlara riayetsizlik dolayısıyla başkasının yaralanmasına veya ölmesine sebep olma (ASCK m. 146) suçları askeri suç benzerlerine örnek olarak gösterilebilir.

II. ASKERİ SUÇLARIN SORUŞTURULMASINA İLİŞKİN İSTİSNAİ DÜZENLEMELER

Suç şüphesinin yetkili mercilerce öğrenilmesi ile başlayan soruşturma safhasında; soruşturma izni, şikâyet, önödeme, uzlaşma ve kamu davasının açılmasının ertelenmesi müesseseleri askeri suçlar açısından istisnai düzenlemeler ihtiva etmektedir.

A. Soruşturma İzni

Anayasa'nın 129'uncu maddesinin son fıkrasında, "*Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idarî merciin iznine bağlıdır.*" hükmü yer almaktadır. 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 24'üncü maddesinde yer alan; "*Devlet memurlarının görevleri ile ilgili veya görevleri sırasında işledikleri suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması ve haklarında dava açılması özel hükümlere tabidir.*" şeklindeki düzenleme, zikredilen anayasal düzenleme ile aynı doğrultudadır. Bu anayasal ve yasal düzenlemeler doğrultusunda, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanmalarına ilişkin düzenlemeler, 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'da yer almaktadır. Görevi ile ilgili bir suç işlediği iddia edilen memur veya diğer kamu görevlisi hakkında Cumhuriyet savcısı tarafından soruşturma yapılabilmesi için 4483 sayılı Kanunda belirtilen yetkili makamın izin vermesi gerekmektedir.

Memurlar kamu yararını gerçekleştirmek için hareket ettiklerinden, özel kişilerin menfaatlerine dokunacak şekilde davranışta bulunmak zorunda kalabilirler. Bu durumdan rahatsız olan bireyler ise memurlar hakkında asılsız suç isnatlarında veya haksız şikâyetlerde bulunabilirler. Memurları bu tarz haksız şikâyetlerden ve suç isnatlarından korumak amacıyla 4483 sayılı Kanundaki düzenlemeler sayesinde, kamu görevlisi olmayan vatandaşların tabi olduğu ceza kovuşturması sisteminden farklı bir sisteme tabi tutulması öngörülmüştür. Bu Kanun ile getirilen sisteme göre yine Kanunda sayılan istisnalar dışında, memurların görevi ile ilgili işlemiş oldukları suçlardan

dolayı ceza kovuşturması açılması ilgili idari merciin iznine bağlı kılınmıştır²⁷. Memurların bu şekilde korunması aynı zamanda kamu hizmetinin kesintiye uğramadan sunulması amacına da hizmet etmektedir. Bu sebeplerle kamu hizmeti gerçekleştiren kamu görevlilerinin izin usulüne tabi tutulması, kamu hizmetinin sürekli, düzenli ve kamu yararına uygun gerçekleştirilebilmesi için tanınan bir güvence olarak kabul edilmelidir²⁸.

Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlara soruşturma izni verilip verilmemesine ilişkin usul ve esasları düzenleyen genel kanun 4483 sayılı Kanun olmakla birlikte, bu Kanun'un 2'nci maddesinin 2'nci fıkrasında; *"Görevleri ve sıfatları sebebiyle özel soruşturma ve kovuşturma usullerine tabi olanlara ilişkin kanun hükümleri ile suçun niteliği yönünden kanunlarda gösterilen soruşturma ve kovuşturma usullerine ilişkin hükümler saklıdır."* denilmek suretiyle, bazı kamu görevlileri soruşturma iznine ilişkin hükümlerden istisna tutulmuştur. İstisna tutulan kamu görevlilerinin içerisine asker kişiler de girmektedir. Askeri yargının mevcut olduğu dönemde, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nun 8²⁹, 9³⁰ ve 95^{inci}³¹ maddeleri uyarınca; asker kişilerin askeri suçları ile bunların askeri kişiler aleyhine yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlar hakkında soruşturma yapılması, teşkilatında askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amirinin iznine³² bağlı idi.

²⁷ GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, C.II, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019, s.828-829.

²⁸ ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018, s.567.

²⁹ 353 sayılı Kanun m. 8/1: *"Nezdinde askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amiri bir suçun işlendiğini öğrendiklerinde refakatlerindeki askeri savcıya soruşturma açtırır ve yapılmakta olan soruşturma hakkında askeri savcıdan her zaman bilgi isteyebilirler."*

³⁰ 353 sayılı Kanun m. 9: *"Askeri mahkemeler kanunlarda aksi yazılı olmadıkça, asker kişilerin askeri olan suçları ile bunların asker kişiler aleyhine yahut askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlara ait davalara bakmakla görevlidirler."*

³¹ 353 sayılı Kanun m. 95/1-3: *"Cumhuriyet savcılıklarına veya zabıta makam ve memurlarına yapılacak askerî yargıya tâbi suç ihbar ve şikâyetleri şüphelinin amiri olan makama gönderilir."*

Askerî birlik komutanı veya askerî kurum amiri maiyetinden birinin kendisine ihbar veya şikâyet olunan veyahut diğer suretle öğrendiği, askerî mahkemelerin görev alanına giren suçları hakkında şüphelinin kimliğini, isnat olunan suçu ve bu suçun delillerini gösterir bir vak'a raporu düzenler ve adli yönden bağlı bulunduğu askerî mahkemenin teşkilâtında kurulduğu kıt'a komutanı veya askerî kuruma amirine gönderir.

Teşkilâtında askerî mahkeme kurulan kıt'a komutanı veya askerî kurum amiri, suç evrakını inceledikten sonra askerî savcıya gönderir ve şüphelinin tutuklanmasını isterse bu husustaki istemini de bildirir."

³² 353 sayılı Kanun'da *"soruşturma izni"* kelimesi kullanılmamış olmakla ve askeri yargı uygulamasında *"soruşturma izni"* yerine *"soruşturma emri"* ifadesi kullanılmış olmakla birlikte, bu Kanun'un 8/1'inci maddesinde geçen *"Komutanın askeri savcıya soruşturma açtırmasının"* hukuki niteliği itibarı ile *"soruşturma izni"* verme olarak anlaşılması gerektiği kanaatindeyiz.

16.4.2017 tarihinde halkoyuna sunularak kabul edilen 6771 sayılı Kanun ile Anayasa'da yapılan değişikliklerle ilgili uyum düzenlemeleri yapılması için altı aylık bir süre öngörülmüştür³³. Bu kapsamda hazırlanan, ancak yasalaşamayarak kadük olan Uyum Kanunu Tasarısında; askeri suçun tanımı ve sırf askeri suçların hangileri olduğu, askeri suçların soruşturmasına ilişkin istisnai düzenlemeler, soruşturma izni ile askeri suçlara ilişkin dava ve işlerin hangi mahkemelerde görüleceğine ilişkin önemli uyum düzenlemeleri mevcuttur. Tasarı'da *"Asker kişilerin işledikleri askeri suçların soruşturmasının izne bağlı olduğu ve bu iznin asgari tugay komutanı olmak üzere asker kişinin fiilen görev yaptığı yerdeki sıralı amirleri tarafından verileceği"* düzenlenmiştir³⁴.

Asker kişiler dışındaki kamu görevlileri hakkında görevleri sebebiyle suç işledikleri iddiasıyla soruşturma yapılması yetkili makamın iznine bağlı iken, Anayasa'nın 129'ncü maddesi kapsamına ve Türk Ceza Kanunu'nda yer alan *"kamu görevlisi"*³⁵ tanımının içerisinde girdiğinde tereddüt bulunmayan asker kişilerin hakkında görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı soruşturma yapılmasının da izne tabi olması gerektiğinde bir tereddüt bulunmamaktadır³⁶. Anayasa'nın 129'uncü maddesinin son fıkrası hükmü de bunu zorunlu kılmaktadır. Ancak, bu konuyu düzenleyen Anayasa Değişikliğine Uyum Kanunu Tasarısının Anayasa'da öngörülen altı aylık sürede yasalaşamaması nedeniyle, bir boşluk doğmuştur. Uygulamada bu boşluk, bizce de yerinde olarak, Anayasa değişikliğine uyum kanunları ile düzenleme yapıncaya kadar, halen yürürlükte olan 353 sayılı Kanun'un soruşturma iznine ilişkin hükümlerinin uygulanmaya devam edilmesi suretiyle çözülmekte; Anayasa Değişikliğine Uyum Kanunları ile düzenleme yapıncaya kadar, 353 sayılı Kanun'un soruşturma iznine ilişkin hükümleri uyarınca, teşkilatında kapatılan askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amiri tarafından soruşturma izni verilmektedir. Bu durum, soruşturma dosyalarının komutanlık ve askeri kurum amirleri

³³ Anayasa Geçici Madde 21/B: *"Bu Kanunun yayımı tarihinden itibaren en geç altı ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisi, bu Kanunla yapılan değişikliklerin gerektirdiği Meclis İçtüzüğü değişikliği ile diğer kanuni düzenlemeleri yapar..."*

³⁴ Anayasa Değişikliğine Uyum Amacıyla Yargıya İlişkin Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı m. 2.

³⁵ Türk Ceza Kanunu m. 6/1-c: *"Kamu görevlisi deyiminden; kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi... anlaşılır."*

³⁶ 25.6.2019 tarihli ve 7179 sayılı Askeralma Kanunu'nun 30'uncü maddesinin 1'inci fıkrasında yer alan *"Fırar ve hava değişimi/izin tecavüzü durumundaki yükümlüler hakkında tanzim edilen suç dosyası, suçun oluşması için öngörülen sürelerin geçmesini müteakip, soruşturma izni vermeye yetkili komutan veya askerî kurum amiri tarafından ilgili kanun hükümleri uyarınca soruşturma izni verilmesi hâlinde, yetkili Cumhuriyet savcılıklarına gönderilir..."* şeklindeki düzenleme de bize askeri kişilerin askeri suçlarının soruşturulmasının soruşturma izni vermeye yetkili komutan veya askerî kurum amirinin soruşturma iznine tabi olduğunu göstermektedir.

yoluyla Cumhuriyet savcılıklarına sevki şeklinde idari bir teamül değildir; 353 sayılı Kanun'un 95'inci maddesinin 4'üncü fıkrasında³⁷ düzenlenmiş olan istisna dışında, asker kişilerin işledikleri iddia olunan askeri suçlar hakkında Cumhuriyet savcıları, soruşturma izni olmaksızın doğrudan soruşturma yapamazlar. Aksine bir uygulama, diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçların soruşturulması izne tabi iken, asker kişilerin aynı mahiyetteki suçlarının yetkili makamın izni olmaksızın soruşturulması sonucunu doğuracak ve bu durum Anayasa'nın 129'uncu maddesine aykırılık teşkil edecektir.

Soruşturma izni verilmemesi kararlarına yapılan itirazlar neticesinde idari yargı mercilerince; askeri mahkemelerin kaldırılması ile birlikte 353 sayılı Kanun'da gösterilen soruşturma iznine ilişkin yetkilerin ortadan kalktığı ve bu konuda Kanun Koyucu tarafından bir düzenleme yapılmadığı ifade edilerek, oluşan boşluğa işaret edilmekte; soruşturma izni vermeme işleminin yetki yönünden iptaline karar verilmektedir³⁸. Yukarıda ayrıntılı olarak izah edildiği üzere, 353 sayılı Kanun'un soruşturma iznine ilişkin hükümlerinin halen yürürlükte olduğu ve Anayasa Değişikliğine Uyum Kanunları ile düzenleme yapılıncaya kadar, teşkilatında kapatılan askeri mahkeme kurulan kıta komutanı veya askeri kurum amiri tarafından soruşturma izni verilmeye devam edilmesi gerektiği kanaatinde olduğumuzdan, idari yargı mercilerinin verdikleri bu kararlara katılmıyoruz. Ancak, oluşan bu boşluğun kalıcı bir şekilde çözülmesi, Anayasa değişikliğinin askeri yargının kaldırılmasına ilişkin hükümlerine yönelik hazırlanacak düzenlemelerin yasallaşması ile birlikte mümkün olabilir.

353 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinde 29.6.2006 tarihli ve 5530 sayılı Kanun ile değişiklik yapılıncaya kadar, sivil kişilerin işledikleri saklı, yoklama ve bakaya gibi suçların soruşturulması ve kovuşturulması askeri yargı mercilerince yapılmakta iken, bu değişiklik ile yürürlüğe giren "*Askerî Ceza Kanununun 55, 56, 57, 58, 59, 61, 63, 64, 75, 79, 80, 81, 93, 94, 95, 114 ve 131 inci maddelerinde yazılı suçlar, askerî mahkemelerin yargı yetkisine tâbi olmayan sivil kişiler tarafından barış zamanında işlenirse; bu kişilerin yargılanması, adli yargı mahkemeleri tarafından, Askerî Ceza Kanunu hükümleri uygulanmak suretiyle yapılır*" hükmü gereğince, sivil kişilerin sayılan suçlardan soruşturma ve kovuşturması adli yargı mercilerince yapılmıştır. 5530 sayılı Kanun ile 353 sayılı Kanun'un 13'üncü maddesinde yapılan değişikliğin yürürlüğe girdiği 5.10.2006 tarihinden itibaren sivil kişilerin işledikleri saklı, yoklama ve bakaya gibi suçların soruşturulması ve kovuşturması, soruşturma iznine ilişkin hükümler

³⁷ "Ağır ceza mahkemesinin görevine giren suçlar veya gecikmesinde sakınca umulan hallerde askerî savcılar derhal soruşturmaya başlarlar. Zorunluluk halinde bu soruşturma bir disiplin subayı tarafından da yapılabilir. Bu hallerde durum derhal yetkili askerî mahkemenin teşkilatında kurulduğu komutan veya askerî kurum amirine bildirilir."

³⁸ Ankara Bölge İdare Mahkemesi 3'üncü İdari Dava Dairesinin 24.10.2019 tarihli ve 2019/1278-1725; 1.11.2019 tarihli ve 2019/833-1746 Esas ve Karar sayılı kararları.

de dâhil olmak üzere, 353 sayılı Kanun kapsamında değildir. Askeri yargının kaldırılması sonrasında yürürlüğe girmesi beklenen Uyum Kanunu Tasarısının soruşturma iznine ilişkin hükümleri de asker kişilerin askeri suçlarına yöneliktir ve sivil kişilerin işledikleri saklı, yoklama ve bakaya gibi suçların soruşturma iznine tabi olmasına ilişkin bir düzenleme içermemektedir.

B. Şikâyet

Suçlar kural olarak kamu adına re'sen soruşturulur. Ancak, haksızlık içeriğinin kamu adına re'sen soruşturma ve kovuşturma yapılmasını gerektirmeyecek derecede hafif olması³⁹, kamu düzenini ağır derecede ihlal etmemesi⁴⁰, fail ile mağdur arasındaki yakınlık nedeni ile adli makamlar araya girmeden bir uzlaşma olabileceği düşüncesi ve ceza muhakemesi yoluyla mağdurun özel hayatının gizliliğinin ihlal edilmesinin önlenmesi⁴¹ gibi gerekçelerle, bazı suçlardan dolayı soruşturma ve kovuşturma yapılması, mağdur veya suçtan zarar görenin yetkili mercie şikâyette bulunmasına bağlı tutulmuştur.

Hangi suçların soruşturma ve kovuşturmasının şikâyete bağlı olduğu Türk Ceza Kanunu'nda ilgili suç tipinde gösterilmiştir. Askeri Ceza Kanunu'nda ise konuya ilişkin özel bir düzenleme mevcuttur. Kanun'un "*Askeri suçlarda şikâyet ve izin*" başlıklı 48'inci maddesindeki bu düzenlemeye göre; "*Askeri suçların takibi şikâyete bağlı değildir.*" Söz konusu düzenleme nedeniyle, basit tıbbi müdahale ile giderilebilecek nitelikte kasten yaralama, hakaret, basit tehdit, taksirle yaralama gibi Türk Ceza Kanunu gereğince takibi şikâyete bağlı olan suçların kanuni tanımında gösterilen fiil ile benzer fiillere suç tipinde yer verilen asta müessir fiil, üste/amire fiilen taarruz, üstü/amiri tehdit, üste/amire hakaret, silahları ve cephanesi hakkında tedbirsizlikle yaralama suçlarının takibi mağdurun şikâyetine bağlı olmayacak ve bu suçlar kamu adına resen soruşturulacaktır. Zira, askeri suçlarda korunan hukuki menfaat; kişilerin vücut dokunulmazlığı veya şereflerinin yahut iç huzurlarının korunmasından ziyade, askeri disiplin ve askeri menfaatler olduğundan, işlenmeleri ile birlikte kamu düzenini ağır şekilde ihlal eden askeri suçların takibinin şikâyete bağlı olmadığı kanun koyucu tarafından kabul edilmiştir.

Askeri Ceza Kanunu'nun 48'inci maddesinde yer alan düzenleme mevcut olmasaydı dahi, askeri suçların takibinin şikâyete bağlı olmayacağı kanaatindeyiz. Zira, Türk Ceza Kanunu'nda takibi şikâyete bağlı suçlar bir liste halinde, Kanun'un belirli bir bölümünde düzenlenmemiş; soruşturma ve kovuşturması şikâyete bağlı suçlar, ilgili suç tipinde özel olarak gösterilmiştir. Kural, suçların re'sen kamu adına soruşturulması olduğuna ve askeri

³⁹ ÖZGENÇ, s. 655.

⁴⁰ KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 378.

⁴¹ CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 9. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 214.

suçların hiçbirinde takibinin şikâyete bağlı olduğu düzenlenmediğine göre, askeri suçların soruşturması ve kovuşturması mağdurun şikâyetine bağlı olmayacaktır.

C. Önödeme

Önödeme; uzlaşma kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, yalnız adli para cezasını gerektiren veya kanun maddesinde öngörülen hapis cezasının yukarı sınırı altı ayı aşmayan suçlar ile hapis cezasının yukarı sınırı bu miktarın üzerinde olsa dahi TCK'nın 75'inci maddesinin 6'ncı fıkrasında sayılan suçlarda⁴², Cumhuriyet savcısı veya hâkim tarafından Kanun'da öngörülen usul ve esaslar çerçevesinde önerilen belirli bir miktar paranın ödenmesi sonucu, kamu davası açılmaması veya açılmış kamu davasının⁴³ düşürülmesi sonucunu doğuran bir kurumdur⁴⁴.

TCK'nın 75'inci maddesinin 1.6.2005 tarihinde yürürlüğe giren halinde, önödeme kurumunun yukarı sınırı "üç ayı" geçmeyen suçlarda uygulanacağı düzenlenmiş iken, 24.11.2016 tarihli ve 6763 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla yapılan değişiklik ile bu süre "altı ay" çıkarılmış, aynı Kanun ile ASCK'nın Ek 8'inci maddesine; "Sırf askerî suçlar ile hapis cezasının üst sınırı üç ayı geçen askerî suçlar hakkında,

⁴² Türk Ceza Kanunu m. 75/6: "Bu madde hükümleri;

a) Bu Kanunda yer alan;

1. Yardım veya bildirim yükümlülüğünün yerine getirilmemesi (98 inci maddenin birinci fıkrası),

2. Genel güvenliğin taksirle tehlikeye sokulması (madde 171),

3. Çevrenin taksirle kirlenmesi (182 nci maddenin birinci fıkrası),

4. Özel işaret ve kıyafetleri usulsüz kullanma (264 üncü maddenin birinci fıkrası),

5. Suçu bildirmeme (278 inci maddenin birinci ve ikinci fıkraları), suçları,

b) 31/8/1956 tarihli ve 6831 sayılı Orman Kanununun 108 inci maddesinin birinci fıkrasında yer alan suç,

c) (Ek:17/10/2019-7188/16 md.) 21/7/1983 tarihli ve 2863 sayılı Kültür ve Tabiat Varlıklarını Koruma Kanununun 74 üncü maddesinin ikinci fıkrasının birinci cümlesinde yer alan suç,

d) (Ek:17/10/2019-7188/16 md.) 4/11/2004 tarihli ve 5253 sayılı Dernekler Kanununun 32 nci maddesinin birinci fıkrasının (d) bendinde yer alan suç, bakımından da uygulanır."

⁴³ Kural, soruşturma safhasında Cumhuriyet savcısı tarafından önödeme teklifinde bulunulmasıdır. Nitekim, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun "İddianamenin iadesi" başlıklı 174/1-c maddesinde: "Önödemeye ... tâbi olduğu soruşturma dosyasından açıkça anlaşılabilir işlerde önödeme ... uygulanmaksızın düzenlenen" iddianamenin iade edileceği hüküm altına alınmıştır. Ancak, Türk Ceza Kanunu'nun 75'inci maddesinde yer alan "Özel kanun hükümleri gereğince işin doğrudan mahkemeye intikal etmesi halinde" ve "Cumhuriyet savcılığınca ... önödeme işlemi yapılmadan dava açılması veya dava konusu fiilin niteliğinin değişmesi suretiyle madde kapsamına giren bir suça dönüşmesi halinde" mahkeme tarafından önödeme teklifinde bulunulacak ve sanığın süresinde ödemeyi yapması durumunda mahkeme tarafından düşme kararı verilecektir.

⁴⁴ TOROSLU, s. 311-313; ÜZÜLMEZ/KOCA, s. 748.

önödeme hükümleri uygulanmaz.” şeklindeki fıkra eklenmiştir⁴⁵. Yapılan bu düzenlemeler bize, askeri suçlar dışında kalan suçlar açısından önödemenin kapsamını genişleten Kanun Koyucunun, askeri suçlar yönünden önödemenin eski uygulamasını devam ettirmek (üst sınırı üç ayı aşmayan askeri suçlarda önödeme uygulamak); sırf askeri suçların askeri disipline etkisini gözeterek, bu suçları önödeme kapsamı dışında bırakmak iradesinde olduğunu açıkça göstermektedir.

TCK'nın *“Özel kanunlarla ilişki”* başlıklı 5'inci maddesinde yer alan; *“Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.”* hükmü gerekçe gösterilerek, önödeme hükümlerinin askeri suçlar açısından da aynen uygulanması gerektiği ileri sürülebilir ise de, gerek 6763 sayılı Kanun ile TCK'nın 75'inci maddesi değiştirilirken aynı Kanun ile askeri suçlar ile sırf askeri suçlara önödeme kurumunun uygulanması açısından istisna getiren hükmün ASCK'ya eklenmesi, gerek ASCK'da 2016 yılında yapılan bu değişikliğin 2005 yılında yürürlüğe giren TCK'nın 5'inci maddesine göre, sonraki kanun olması hususları göz önünde bulundurulduğunda, önödeme kurumuna askeri suçlar açısından istisna getiren ASCK'nın Ek 8'inci maddesindeki hükmün uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

D. Uzlaşma

Bir ceza muhakemesi kurumu olan uzlaşma, CMK'nın 253 ilâ 255'inci maddeleri arasında düzenlenmiştir. Bu düzenlemelere göre; soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı suçlar ile şikâyete bağlı olup olmadığına bakılmaksızın, TCK'da yer alan; kasten yaralama (üçüncü fıkra hariç, madde 86; madde 88), taksirle yaralama (madde 89), tehdit (madde 106, birinci fıkra), konut dokunulmazlığının ihlali (madde 116), iş ve çalışma hürriyetinin ihlali (madde 117, birinci fıkra; madde 119, birinci fıkra (c) bendi), hırsızlık (madde 141), güveni kötüye kullanma (madde 155), dolandırıcılık (madde 157), suç eşyasının satın alınması veya kabul edilmesi (madde 165), çocuğun kaçırılması ve alıkonulması (madde 234), ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin açıklanması (dördüncü fıkra hariç, madde

⁴⁵ 31.3.2005 tarihli ve 5329 sayılı Kanun ile Askeri Ceza Kanunu'na eklenen Ek 8'inci maddenin ikinci fıkrasında; *“Sırf askerî suçlar ile bu Kanunun Üçüncü Babının Dördüncü Faslında yazılı suçlar hakkında, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar ile önödeme hükümleri uygulanmaz.”* hükmü yer almakta iken, 23.6.2016 tarihli ve 6722 sayılı Kanun'un 11'inci maddesi ile Ek 8'inci madde tamamen değiştirilmiş, ancak değişen maddede önödeme ilişkin herhangi bir düzenlemeye yer verilmemiştir. Bundan kısa bir süre sonra, 24.11.2016 tarihli ve 6763 sayılı Kanun ile Ek 8'inci maddeye *“Sırf askerî suçlar ile hapis cezasının üst sınırı üç ayı geçen askerî suçlar hakkında, önödeme hükümleri uygulanmaz.”* şeklindeki fıkra eklenmiştir.

239) suçları, mağdurun veya suçtan zarar görenin gerçek veya özel hukuk tüzel kişisi olması koşuluyla, suça sürüklenen çocuklar bakımından ayrıca, üst sınırı üç yılı geçmeyen hapis veya adli para cezasını gerektiren suçlar, hakkında şüpheli ile mağdur veya suçtan zarar gören gerçek veya özel hukuk tüzel kişisinin uzlaştırılması girişiminde bulunulur. Kamu davası açıldıktan sonra kovuşturma konusu suçun uzlaşma kapsamında olduğunun anlaşılması halinde, kovuşturma dosyası, uzlaştırma işlemlerinin yerine getirilmesi için uzlaştırma bürosuna gönderilir; uzlaşma gerçekleştiği takdirde, mahkeme, uzlaşma sonucunda sanığın edimini def'aten yerine getirmesi halinde, davanın düşmesine, edimin yerine getirilmesinin ileri tarihe bırakılması, takside bağlanması veya süreklilik arz etmesi halinde ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilir.

CMK'nın 253'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında; *"Soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olanlar hariç olmak üzere; diğer kanunlarda yer alan suçlarla ilgili olarak uzlaştırma yoluna gidilebilmesi için, kanunda açık hüküm bulunması gerekir."* şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. Askeri suçların takibinin şikâyete bağlı olmadığını *"Şikâyet"* başlığı altında belirtmiştik. Askeri suçlar hakkında uzlaşma hükümlerinin uygulanabileceğine dair, ASCK'da, 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu'nda veya başka bir kanunda herhangi bir hüküm bulunmamaktadır. Bu hususlar ile CMK'nın 253'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında yer alan düzenlemeyi birlikte değerlendirdiğimizde; askerî suçların soruşturması ve kovuşturması sırasında uzlaştırma yoluna gidilemeyeceği sonucuna varmaktayız.

E. Kamu Davasının Açılmasının Ertelenmesi

Kamu davasının açılmasının ertelenmesi; CMK'nın 171'inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre; uzlaştırma ve önödeme kapsamındaki suçlar hariç olmak üzere, Cumhuriyet savcısı, üst sınırı üç yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlardan dolayı, yeterli şüphelinin varlığına rağmen, kamu davasının açılmasının beş yıl süre ile ertelenmesine karar verebilir. Cumhuriyet savcısının kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verebilmesi için şüphelinin daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı hapis cezası ile mahkûm olmamış bulunması, yapılan soruşturmanın, kamu davası açılmasının ertelenmesi halinde şüphelinin suç işlemekten çekineceği kanaatini vermesi, kamu davası açılmasının ertelenmesinin, şüpheli ve toplum açısından kamu davası açılmasından daha yararlı olması koşullarının birlikte gerçekleşmesi gerekir. Şüpheli, erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmediği takdirde, Cumhuriyet savcısı tarafından kovuşturmaya yer olmadığına karar verilir; erteleme süresi içinde kasıtlı bir suç işlenmesi halinde ise kamu davası açılır.

17.10.2019 tarihli ve 7188 sayılı Kanun ile CMK'nın 171'inci maddesinde çok önemli değişiklikler yapılarak maddenin uygulama alanı genişletilmiş;

bu kapsamda, maddenin önceki halinde, *soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı olan ve bir yıl veya daha kısa süreli hapis cezası gerektiren suçlardan dolayı* Cumhuriyet savcısınca kamu davasının ertelenmesine karar verilebileceği düzenlenmiş iken, yapılan değişiklik ile suçun *soruşturulması ve kovuşturulmasının şikâyete bağlı olması şartı kaldırılmış ve hapis cezasının üst sınırı üç yıla kadar olan suçlar* uygulama kapsamına alınmıştır. Ancak aynı kanun değişikliği ile *“asker kişiler tarafından işlenen askerî suçlar”* hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilemeyeceği düzenlenmiştir⁴⁶.

CMK'nın 171'inci maddesinin 7188 sayılı Kanun ile değiştirilmeden önceki halinde, bir yıla kadar hapis cezası gerektiren, soruşturması ve kovuşturması şikâyete bağlı suçlar hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesinin mümkün olması ve yukarıda *“Şikâyet”* başlığı altında belirtildiği üzere, askerî suçların takibinin şikâyete bağlı olmaması nedeniyle, askerî suçlar CMK'nın 171'inci maddesinin uygulama alanı dışında kalmaktaydı. 7188 sayılı Kanun ile yapılan değişiklikle CMK'nın 171'inci maddesine konulan istisna hükmü ile birlikte, asker kişilerin askerî suçları madde kapsamı dışında kalmaya devam etmiştir. Ancak, sivil kişiler tarafından işlenebilecek askerî suçlar (örneğin; bakaya, yoklama kaçağı) açısından CMK 171'inci maddenin mevcut halinin uygulama alanı bulabileceği gözden kaçırılmamalıdır.

III. ASKERİ SUÇLARIN KOVUŞTURULMASINA İLİŞKİN İSTISNAİ DÜZENLEMELER

İddianamenin kabulü ile başlayan kovuşturma safhasında; basit yargılama usulü, hükmün açıklanmasının geri bırakılması, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlara çevirme ve erteleme müesseseleri askerî suçlar açısından istisnai düzenlemeler ihtiva etmektedir.

A. Basit Yargılama Usulü

Yargılamayı hızlandırmak, yargının iş yükünü hafifletmek ve dolayısı ile ağır suçların yargılmasına daha fazla vakit ayrılarak kaynakların verimli kullanılmasını sağlamak amacıyla, CMK'nın 251'inci maddesinde 17.10.2019 tarihinde kabul edilen 7188 sayılı Kanunla yapılan düzenleme ile; belirli bir yaptırım ağırlığına kadar olan suçlar açısından kovuşturma safhasında duruşma açılmadan dosya üzerinden yargılamanın tamamlanabilmesine, ancak itiraz

⁴⁶ CMK m. 171/6: “(6) (Ek:17/10/2019-7188/19 md.) Bu madde hükümleri;
a) Suç işlemek için örgüt kurmak, yönetmek veya örgüte üye olmak suçları ile örgüt faaliyeti çerçevesinde işlenen suçlar,
b) Kamu görevlisi tarafından görevi sebebiyle veya kamu görevlisine karşı görevinden dolayı işlenen suçlar ile asker kişilerin tarafından işlenen askerî suçlar,
c) Cinsel dokunulmazlığa karşı işlenen suçlar,
hakkında uygulanmaz.”

üzerine duruşma açarak yargılamaya devam edilmesine imkân tanıyan “*basit yargılama usulü*” adı altında alternatif bir yargılama usulü getirilmiştir⁴⁷.

Yapılan düzenleme ile; asliye ceza mahkemelerinin görev alanına giren ve adli para cezasını ve/veya üst sınırı iki yıl veya daha az süreli hapis cezasını gerektiren suçlara ilişkin yargılamaların basit yargılama usulü ile yapılabilmesine imkân sağlanmaktadır. Bu kapsamda, mahkemece sanık, mağdur ve şikâyetçiye tebliğ edilen iddianame ile birlikte yazılı beyan ve savunmalarını bildirmeleri için tanınan 15 günlük süre dolduktan sonra, taraflar beyanda bulunmamış olsalar dahi duruşma yapılmaksızın ve Cumhuriyet savcısının görüşü alınmaksızın mahkemece CMK’nın 223’üncü maddesinde belirtilen kararlardan birine hükmedilebilecek; mahkûmiyet hükmü verilmesi halinde ise, belirlenecek ceza üzerinden dörtte bir oranında indirim yapılarak sonuç ceza belirlenebilecek, koşullarının bulunması halinde; hapis cezası ertelenebilecek veya kısa süreli hapis cezası seçenek yaptırımlara çevrilebilecek ya da sanık tarafından yazılı olarak karşı çıkılmaması kaydıyla hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilecektir. Ancak, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, sağır ve dilsizlik halleri ile soruşturma veya kovuşturma yapılması izne ya da talebe bağlı olan suçlar hakkında faillerin özel durumları sebebiyle elde edilen delillerin duruşmada tartışılmasının ve tarafların beyanlarının bizzat mahkeme tarafından alınmasının gerekli olması sebebiyle basit yargılama usulünün uygulanmayacağı düzenlenerek, basit yargılama usulünün istisnalarının neler olduğuna yer verilmiştir⁴⁸.

“*Soruşturma izni*” bahsinde ayrıntısını belirttiğimiz üzere, askeri yargının kaldırılması sonrasında Anayasa değişikliğine uyum amacıyla gerekli kanuni düzenlemeler yapıncaya kadar 353 sayılı Askeri Mahkemeler Kuruluşu ve Yargılama Usulü Kanunu’nun soruşturma iznine ilişkin hükümlerinin uygulanmaya devam edilmesi; bu kapsamda, asker kişilerin askeri suçları ile askerlik hizmet ve görevleri ile ilgili işledikleri suçların soruşturmasının izne tabi olması gerektiği kanaatindeyiz. Zira, bu kapsamda hazırlanan Uyum Kanunu Tasarı da aynı yönde düzenleme içermektedir. Bu durumda, basit yargılama usulünden istisna tutulan düzenlemeler arasında, soruşturma yapılması izne tabi olan suçlara yer verildiği gözetilerek, asker kişilerin soruşturması izne tabi olan suçlarının kovuşturulması sırasında basit yargılama usulünün

⁴⁷ TBMM Adalet Komisyonu’nun Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifine İlişkin 8.10.2019 tarih ve Esas: 2/2215, Karar: 6 sayılı Raporu, TBMM, Dönem: 27, Yasama Yılı: 3, Sıra Sayısı: 105, (Genel gerekçe ve madde gerekçesinden istifade edilmiştir.) s. 8, 18-19. (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss105.pdf>. Erişim tarihi: 30.5.2020)

⁴⁸ TBMM Adalet Komisyonu’nun Ceza Muhakemesi Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Teklifine İlişkin 8.10.2019 tarih ve Esas: 2/2215, Karar: 6 sayılı Raporu, s. 19. (<https://www.tbmm.gov.tr/sirasayi/donem27/yil01/ss105.pdf>. Erişim tarihi: 30.5.2020)

uygulanmaması gerektiği sonucuna varmaktayız. Bununla birlikte, ASCK'da düzenlenen saklı, bakaya, yoklama kaçağı gibi sivil kişilerin işleyebileceği suçların soruşturulması izne tabi olmadığından, sivil kişilerin bu mahiyetteki suçları hakkında basit yargılama usulünün uygulanması için yasal bir engel bulunmamaktadır.

B. Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması

CMK'nın 231'inci maddesinde düzenlenmiş olan ve sanık hakkında kurulan mahkûmiyet hükmünün hukuki bir sonuç doğurmamasını ifade eden hükümün açıklanmasının geri bırakılması, esas itibarıyla bünyesinde iki karar barındıran bir kurumdur. İlk karar teknik anlamda hüküm sayılan, ancak açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilmesi nedeniyle hukuken varlık kazanamayan, bu nedenle hüküm ifade etmeyen, koşullara uyulması hâlinde düşme hükmüne dönüşecek, koşullara uyulmaması hâlinde ise varlık kazanacak olan mahkûmiyet hükmü; ikinci karar ise, bu mahkûmiyet hükmünün üzerine inşa edilen ve önceki hükümün varlık kazanmasını engelleyen hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararıdır. Bu ikinci kararın en temel ve belirgin özelliği, varlığı devam ettiği sürece, mahkûmiyet hükmünün hukuken sonuç doğurma özelliği kazanamamasıdır⁴⁹.

Hükümün açıklanmasının geri bırakılması kurumu, 6.12.2006 tarihli ve 5560 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile CMK'nın 231'inci maddesine yapılan ekleme ile hukuk sistemimize girmiştir. Askeri suçlar açısından bir istisna getirilmediği için, başlangıçta hükmün açıklanmasının geri bırakılması kapsamına giren tüm askeri suçlar açısından CMK'nın 231'inci maddesi uygulama alanı bulmuştur. Ancak, 26.2.2008 tarihli ve 5739 sayılı Çeşitli Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile Askeri Ceza Kanunu'na eklenen Ek 10'uncu madde ile; *"...Bu Kanunda yazılı suçlarla ilgili olarak 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 231'inci maddesinin beş ilâ on dördüncü fıkraları uygulanmaz."* şeklinde düzenleme yapılarak, askeri suçlar hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun kapsamı dışına çıkarılmıştır. Müteakiben somut norm denetimi kapsamında bu hüküm (ASCK Ek madde 10) önüne götürülen Anayasa Mahkemesinin 17.1.2013 tarihli ve 2012/80 Esas ve 2013/16 Karar sayılı kararında⁵⁰;

⁴⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz.: YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s. 808-820; ŞAHİN, Cumhur/GÖKTÜRK, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku II., 6. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s. 192-203; CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016, s. 779-790; ÖZTÜRK, Bahri, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016, s. 630-640; ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAŞIZ, Pınar/TEPE, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017, s. 796-806.

⁵⁰ Anayasa Mahkemesinin 17.1.2013 tarihli ve 2012/80 Esas ve 2013/16 Karar sayılı Kararının ilgili bölümü şu şekildedir: *"...1632 sayılı Kanun'da düzenlenen suçlara ilişkin olarak hükmün*

askeri disiplinin tesisi gerekçesiyle, suçların işleniş şekli, ağırlığı ve korunan hukuki menfaat gibi hususlarda herhangi bir ayırım gözetilmeksizin ASCK'da düzenlenen tüm suçlar yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanamamasına ilişkin itiraz konusu kuralın, ceza hukukunun temel prensiplerinden olan cezanın kişiselleştirilmesi ile ölçülülük ilkesine ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturduğu belirtilerek, söz konusu hükmün iptaline karar verilmiştir⁵¹.

Kanun Koyucu tarafından Anayasa Mahkemesinin iptal kararındaki gerekçeler dikkate alınarak, 23.6.2016 tarihli ve 6722 sayılı Kanun ile 353 sayılı Kanun'a eklenen Ek 4'üncü madde⁵² ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumu askeri suçlar açısından yeniden düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye

açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilmesine engel teşkil eden itiraz konusu kuralın, askeri yargının özellikleri dikkate alınarak askeri yargı sisteminde uygulanan askeri disiplinin tesisi amacıyla getirildiği anlaşılmaktadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması, aynen erteleme ve kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar gibi hükmün ve cezanın kişiselleştirilmesi kurumlarından biridir. İtiraz konusu kuralla, askeri disiplinin tesisi gerekçesiyle suçların işleniş şekli, ağırlığı ve korunan hukuki menfaat gibi hususlarda herhangi bir ayırım gözetilmeksizin 1632 sayılı Kanun'da düzenlenen tüm suçlar yönünden hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanamaması, ceza adaleti ile güdülen amaca uygun olmadığı gibi cezanın kişiselleştirilmesinde hâkime tanınan takdir hakkını da ortadan kaldırmaktadır. Sonuç olarak iki yıl veya daha az süreli hapis veya adli para cezasıyla cezalandırılan sanıklar açısından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının uygulanmasına engel olan itiraz konusu kural, ... ceza hukukunun temel prensiplerinden olan cezanın kişiselleştirilmesi ile ölçülülük ilkesine ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.” <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2013/01/20130123-22.htm> (Erişim tarihi: 27.5.2020). Anayasa Mahkemesinin bu kararına ilişkin değerlendirme için bkz. KAFALI, Kurtuluş/PALUT, Adem/ALTIKAT, Abdurrahim, “Askeri Ceza Kanunu Açısından Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Uygulanması”, Kara Harp Okulu Bilim Dergisi, C. 23, S.1, Yıl: 2013, s.1-25.

⁵¹ Anayasa Mahkemesinin 5.7.2012 tarihli, 2012/9-103 Esas ve Karar sayılı kararı ile; “(ASCK) 47. maddesinin birinci fıkrasının, 4551 sayılı Kanun’un 12. maddesi ile değiştirilen (A) bendinin birinci ve ikinci cümlelerinin, 2- 5329 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle eklenen Ek 8. maddesinin ikinci fıkrasının ‘Sırf askeri suçlar ile bu Kanunun Üçüncü Babının Dördüncü Faslında yazılı suçlar hakkında, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar ile...’ bölümünün, 3- 5739 sayılı Kanun’un 1. maddesiyle eklenen Ek 10. maddesinin ikinci fıkrasının, ‘izin tecavüzü suçu’ yönünden Anayasa’ya aykırı olduğuna ve İPTALİNE” karar verilmiştir. Bu kararın ardından verilen Anayasa Mahkemesinin 17.1.2013 tarihli ve 2012/80 Esas ve 2013/16 Karar sayılı iptal kararı tüm askeri suçları kapsar mahiyettedir. <https://www.kararlaryeni.anayasa.gov.tr> (Erişim tarihi: 27.5.2020)

⁵² “5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, aşağıdaki hâller hariç askeri suç ve cezalar hakkında da uygulanır: A) Sırf askeri bir suçtan dolayı altı ay veya daha fazla süreli hapis cezasına hükmedilmesi. B) Fiilin, disiplini ağır şekilde ihlal etmesi veya birliğin güvenliğini tehlikeye düşürmesi ya da birliğin muharebe hazırlığını veya etkinliğini zafiyete uğratması ya da büyük bir zarar meydana getirmesi.”

göre; kural olarak CMK'nın hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına ilişkin hükümleri, askeri suçlar hakkında da uygulanacaktır. Ancak, sırf askeri bir suçtan dolayı altı ay veya daha fazla süreli hapis cezasına hükmedilmesi veya fiilin, disiplini ağır şekilde ihlal etmesi veya birliğin güvenliğini tehlikeye düşürmesi ya da birliğin muharebe hazırlığını veya etkinliğini zafiyete uğratması ya da büyük bir zarar meydana getirmesi yahut fiilin savaş veya seferberlikte işlenmesi hallerinde mahkemece hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyecektir.

Yapılan bu düzenlemenin, suçun işleniş şekli, ağırlığı, askeri disiplin üzerindeki etkisi gözetilerek cezanın kişiselleştirilmesini sağlayacağı ve kural olarak ölçülülük ilkesine uygun olduğunu değerlendiriyoruz. Nitekim, 6722 sayılı Kanun ile 353 sayılı Kanun'a eklenen Ek 4'üncü maddenin itiraz yolu ile önüne götürüldüğü Anayasa Mahkemesince verilen 14.3.2019 tarihli ve 2018/161 Esas, 2019/13 Karar sayılı kararda; "... suçun işleniş şekli, niteliği, etkisi, ağırlığı, korunma hukuki menfaat ve hükmedilen ceza miktarı gibi hususlar gözetilmek suretiyle HAGB kararı verilebilme imkânının ölçülü biçimde sınırlandırılmasının cezanın kişiselleştirilmesine engel teşkil ettiği söylenemez... Sırf askerî suçun konusunu oluşturan fiiller ile bu kapsam dışında kalan suçların konularını oluşturan fiillerin nitelikleri farklı olduğu gibi bu fiillerin suç olarak kabul edilmesi suretiyle korunmak istenen hukuki menfaatler de farklıdır. Sırf askerî suçların öngörülmesi ile korunmak istenen menfaat, diğer suçlardan farklı olarak esas itibarıyla askerî hizmete bağlı olan kamusal bir menfaattir. Sırf askerî suçların faillerinin yalnızca asker kişiler olabilmesi de bu suçları diğer suçlardan farklı kılan bir diğer husustur. Suçun konusu olan fiillerin niteliği, faillerinin hukuki konumu ve bu düzenlemeler ile korunmak istenen hukuki menfaatlerin farklılığı gözetildiğinde sırf askerî suçların faillerinin diğer suçların failleri ile aynı hukuki konumda bulunmadıkları, bu itibarla farklı kurallara tabi tutulmalarında eşitlik ilkesine aykırılık bulunmadığı açıktır." hususları belirtilerek, itirazın reddine karar verilmiştir. Anayasa Mahkemesinin bu kararı ile; askeri suçlar açısından, ölçülülük ilkesine uygun hareket etmek şartıyla, diğer suçlara nazaran farklı düzenlemeler yapılmasının eşitlik ilkesine aykırılık teşkil etmeyeceği açıkça ortaya konulmuştur.

353 sayılı Kanun'un Ek 4'üncü maddesinde düzenlenen, hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyecek hallerden; *"sırf askeri bir suçtan dolayı altı ay veya daha fazla süreli hapis cezasına hükmedilmesi"* ve *"fiilin savaş veya seferberlikte işlenmesi"* objektif nitelikte olduğundan, hükmü veren mahkemenin bu durumların tespiti dışında, ayrı bir değerlendirme yapmasına ihtiyaç bulunmamakla birlikte, *"fiilin, disiplini ağır şekilde ihlal etmesi veya birliğin güvenliğini tehlikeye düşürmesi ya da birliğin muharebe hazırlığını veya etkinliğini zafiyete uğratması ya da büyük bir zarar meydana getirmesi"* halleri subjektif niteliktedir; ortaya konulmasında güçlüklerle

karşılaşılabılır. Bu nedenle, her somut olayda mahkeme tarafından bu hallerin varlığı veya yokluğunun araştırılmasına ve gerekirse bilirkişiye başvurarak değerlendirilmesine ihtiyaç bulunmaktadır.

C. Kısa Süreli Hapis Cezasına Seçenek Yapıtlımlara Çevirme

TCK'nın 49'uncu maddesine göre; mahkemece hükmedilen bir yıl veya daha az süreli hapis cezası, kısa süreli hapis cezasıdır. Bazı durumlarda, kişinin sadece hapis cezasına mahkûm olması dahi, cezanın infazının sağlayacağı uyarı fonksiyonunu yerine getirebilir ve kişinin pişmanlık duymasını sağlayabilir; kişi kişilik yapısı, eğitim durumu, yaşadığı çevre itibarı ile suç işlemeyi alışkanlık haline getirmemiş, ıslahı gerekmeyen tesadüfi suçlu olabilir⁵³. Bu tür durumlarda, hapis cezasının sakıncalarını gidermek ve zorunluluk olmadıkça hükümlülerin cezaevine konulmalarını önlemek için, kısa süreli hapis cezası yerine uygulanabilecek yapıtlımlar öngörölmüştür⁵⁴. Kısa süreli hapis cezası, suçlunun kişiliğine, sosyal ve ekonomik durumuna, yargılama sürecinde duyduğu pişmanlığa ve suçun işlenmesindeki özelliklere göre; adli para cezasına veya TCK'nın 50'nci maddesinde gösterilen tedbirlerden⁵⁵ birine çevrilebilir.

ASCK'da kısa süreli hapis cezasına seçenek yapıtlımlarla ilgili düzenlemelerde 2000 yılı ve sonrasında önemli değişiklikler olmuştur. Bu düzenlemeleri ceza hukuku mevzuatımızda köklü değişikliklerin yürürlüğe girdiği 1.6.2005 tarihi öncesi ve sonrası olarak incelemek yerinde olacaktır. 1.6.2005 tarihinde kadar yürürlükte kalan 647 sayılı Ceza İnfaz Kanunu'nun (CİK) "*Kısa Süreli Hürriyeti Bağlayıcı Cezalar Yerine Uygulanabilecek Ceza ve Tedbirler*" başlıklı 4'üncü maddesinin son fıkrasında yer alan "*Bu madde hükümleri sırf askeri suçlar ile askeri disiplin suçları ve birinci fıkranın 3 ve 4 numaralı bendi hükümleri de subaylar, askeri memurlar ve astsubaylar hakkında uygulanmaz.*" hükmü nedeniyle, sırf askeri suçlardan verilen hapis cezalarının kısa süreli hapis cezasına seçenek yapıtlımlara çevrilmesi yasal olarak mümkün değildi. Ayrıca,

⁵³ ÖZGENÇ, s. 680; KOCA/ÜZÜLMEZ, s. 571.

⁵⁴ TOROSLU, s. 275.

⁵⁵ TCK 50'nci maddede düzenlenen tedbirler şunlardır: "*b) Mağdurun veya kamunun uğradığı zararın aynen iade, suçtan önceki hale getirme veya tazmin suretiyle, tamamen giderilmesi, c) En az iki yıl süreyle, bir meslek veya sanat edinmeyi sağlamak amacıyla, gerektiğinde barınma imkanı da bulunan bir eğitim kurumuna devam etme, d) Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, belirli yerlere gitmekten veya belirli etkinlikleri yapmaktan yasaklanma, e) Sağladığı hak ve yetkiler kötüye kullanılmak suretiyle veya gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranılarak suç işlenmiş olması durumunda; mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle, ilgili ehliyet ve ruhsat belgelerinin geri alınmasına, belli bir meslek ve sanatı yapmaktan yasaklanma, f) Mahkûm olunan cezanın yarısından bir katına kadar süreyle ve gönüllü olmak koşuluyla kamuya yararlı bir işte çalıştırılma*".

ASCK'nın 47'nci maddesinin A bendi 22.3.2000 tarihli ve 4551 sayılı Kanun ile değiştirilerek; ASCK'nın 79, 80 ve 81'inci maddelerde yer alan (*Kanunun Üçüncü Babının Dördüncü Faslında yazılı*) suçlardan dolayı verilen cezaların da para cezasına veya tedbirlerden birine de çevrilemeyeceği düzenlenerek, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlara çevrilemeyecek suçların kapsamı genişletilmiştir. 5237 sayılı TCK ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un TBMM'de kabulünün ardından, 31.3.2005 tarihli ve 5329 sayılı Kanun ile ASCK'ya eklenen Ek 8'inci maddenin ikinci fıkrasında; *"Sırf askeri suçlar ile bu Kanunun Üçüncü Babının Dördüncü Faslında yazılı suçlar hakkında, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlar ... uygulanmaz."* şeklinde düzenleme yapılarak, askeri suçlar açısından 1.6.2005 tarihinden önceki durum korunmuştur. Ancak, ASCK'nın 47'nci maddesinin A bendi ile Ek 8'inci maddesinin ikinci fıkrasının somut norm denetimi kapsamında götürüldüğü Anayasa Mahkemesince verilen 17.1.2013 tarihli ve 2012/80 Esas ve 2013/16 Karar sayılı kararında⁵⁶; kısa süreli hapis cezasına mahkûm olan sanıklar yönünden seçenek yaptırımlara çevrilme yasağı öngören itiraz konusu kuralın, ceza hukukunun temel prensiplerinden olan cezanın kişiselleştirilmesi ile ölçülülük ilkesine ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturduğu belirtilerek, söz konusu hükmün iptaline karar verilmiştir.

Kanun Koyucu tarafından Anayasa Mahkemesinin iptal kararındaki gerekçeler dikkate alınarak, 23.6.2016 tarihli ve 6722 sayılı Kanun ile ASCK'nın Ek 8'inci maddesi⁵⁷ değiştirilmiştir. Bu düzenlemeye göre, kısa

⁵⁶ Anayasa Mahkemesince verilen 17.1.2013 tarihli ve 2012/80 Esas ve 2013/16 Karar sayılı kararın ilgili bölümü şu şekildedir: *"İtiraz konusu kural, kısa süreli hapis cezasına mahkûm olan sanıkların toplum içinde özgürlükleri kısıtlanmadan, cezaevlerinin olumsuz etkilerinden de kurtarılarak, toplumla sosyal bağları koparılmadan ve hayatın normal akışı değişmeden islah edilmelerine engel teşkil etmekte ve sanıklarda gözlenen iyi halin ve pişmanlığın değerlendirilememesi sonucunu ortaya çıkarmaktadır. Sonuç olarak kısa süreli hapis cezasına mahkûm olan sanıklar yönünden seçenek yaptırımlara çevrilme yasağı öngören itiraz konusu kuralın, 1632 sayılı Kanun'un 47. maddesinin birinci fıkrasının (A) bendinin birinci ve ikinci cümlelerine ilişkin gerekçede belirtilen nedenlerle ceza hukukunun temel prensiplerinden olan cezanın kişiselleştirilmesi ile ölçülülük ilkesine ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturduğu açıktır."*

⁵⁷ *"Askeri mahkemeler ve adli yargı mahkemeleri tarafından verilen kısa süreli hapis cezaları; 16/6/1927 tarihli ve 1076 sayılı Yedek Subaylar ve Yedek Askeri Memurlar Kanunu hükümlerine göre askerlik hizmetini yerine getiren yükümlüler ile yükümlü erbaş ve erler hakkında Türk Ceza Kanununun 50 nci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen seçenek yaptırımlara, diğer askeri şahıslar hakkında ise aynı fıkranın (a), (b) ve (d) bentlerinde belirtilen seçenek yaptırımlara çevrilebilir. Ancak aşağıdaki hâllerde kısa süreli hapis cezaları seçenek yaptırımlara çevrilemez:*

A) Sırf askeri suçlardan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan netice cezanın dört ay veya daha fazla süreli hapis cezası olması.

B) Filiin, disiplini ağır şekilde ihlal etmesi veya birliğin güvenliğini tehlikeye düşürmesi ya da birliğin muharebe hazırlığını veya etkinliğini zafiyete uğratması ya da büyük bir zarar

sürelî hapis cezaları; askerlik hizmetini yerine getiren yükümlüler hakkında Türk Ceza Kanununun 50'nci maddesinin birinci fıkrasında belirtilen seçenek yaptırımlara, diğer askeri şahıslar hakkında ise aynı fıkranın (a), (b) ve (d) bentlerinde belirtilen seçenek yaptırımlara çevrilebilir. Ancak, sırf askeri suçlardan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan netice cezanın dört ay veya daha fazla sürelî hapis cezası olması veya fiilin, disiplini ağır şekilde ihlal etmesi veya birliğin güvenliğini tehlikeye düşürmesi ya da birliğin muharebe hazırlığını veya etkinliğini zafiyete uğratması ya da büyük bir zarar meydana getirmesi yahut fiilin savaş veya seferberlikte işlenmesi hâllerinde kısa sürelî hapis cezaları seçenek yaptırımlara çevrilemeyecektir.

Yapılan bu düzenlemeye ilişkin olarak, "hükümün açıklanmasının geri bırakılması" bahsinde yaptığımız açıklamalar burada da geçerli olduğundan, tekrara düşmemek için, aynı hususlara bu başlık altında yer vermiyoruz.

D. Erteleme

Hapis cezasının sakıncalarını gidermeyi amaçlayan kurumlardan biri olan erteleme, 765 sayılı TCK⁵⁸ ve 647 sayılı ÇİK⁵⁹ döneminde cezanın infazını geri bırakan yasal bir neden ve bir nevi şartlı af şeklinde düzenlenmiş iken⁶⁰, 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesi ile birlikte hapis cezasının infazına seçenek bir kuruma dönüşmüştür. Zira, yeni TCK'ya göre, hükümlünün öngörülen denetim süresini iyi halli geçirmesi, bu kapsamda; mahkemece kendisine yüklenen yükümlülüklere uyması ve kasıtlı bir suç işlememesi durumunda, ceza infaz edilmiş sayılmaktadır⁶¹.

5237 sayılı TCK'nın 51'inci maddesine göre; kural olarak iki yıl veya daha az süreyle hapis cezasına mahkûm edilen kişinin cezası ertelenebilir. Bu sürenin üst sınırı, fiili işlediği sırada onsekiz yaşını doldurmamış veya altmışbeş yaşını bitirmiş olan kişiler bakımından üç yıldır. Ancak, mahkemece erteleme

meydana getirmesi.

C) Fiilin savaş veya seferberlikte işlenmesi."

⁵⁸ 765 sayılı TCK m. 95/2: "Cürüm ile mahkûm olan kimse hüküm tarihinden itibaren beş sene içinde işlediği diğer bir cürümden dolayı evvelce verilen ceza cinsinden bir cezaya yahut hapis veya ağır hapis cezasına mahkum olmazsa, cezası tecil edilmiş olan mahkumiyeti esasen vaki olmamış sayılır. Aksi takdirde her iki ceza ayrı ayrı tenfiz olunur."

⁵⁹ 647 sayılı ÇİK m. 6/1: "Adliye mahkemelerince para cezasından başka bir ceza ile mahkûm olmayan kimse, işlediği bir suçtan dolayı ağır veya hafif para veya bir yıla kadar (bir yıl dahil) ağır hapis veya iki yıla kadar (iki yıl dahil) hapis veya hafif hapis cezalarından biriyle mahkum olur ve geçmişteki hali ve suç işleme hususunda eğilimine göre cezanın ertelenmesi ileride suç işlemekten çekinmesine sebep olacağı hakkında mahkemece kanaat edinilirse, bu cezanın ertelenmesine hükmolunabilir. Bu halde erteleme sebebi hükümde yazılır."

⁶⁰ DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN, Sahir, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım, Beta Yayınevi, C. 3, İstanbul, 1997, s. 14.

⁶¹ 5237 sayılı TCK m. 51/8: "Denetim süresi yükümlülüklerine uygun veya iyi halli olarak geçirildiği takdirde, ceza infaz edilmiş sayılır."

kararının verilebilmesi için sanığın, daha önce kasıtlı bir suçtan dolayı üç aydan fazla hapis cezasına mahkûm edilmemiş olması ve suçü işledikten sonra yargılama sürecinde gösterdiği pişmanlık dolayısıyla tekrar suç işlemeyeceği konusunda mahkemede bir kanaatin oluşması gerekir.

Askeri suçların ertelenmesine ilişkin düzenlemelerde de 2000 yılı ve sonrasında önemli değişiklikler olmuştur. 647 sayılı CİK'in "Cezaların ertelenmesi" başlıklı 6'ncı maddesinin son fıkrasında yer alan "Bazı suçlara ilişkin cezalar ile askeri suçlar ve disiplin suçlarına ilişkin cezaların ertelenemeyeceğine dair özel kanun hükümleri saklıdır." hükmü ile ASCK'nın 47'inci maddesinde yer alan askeri suçların ertelenmesine ilişkin hükümler saklı tutulmuştur. ASCK'nın 47'nci maddesinin A bendi 22.3.2000 tarihli ve 4551 sayılı Kanun ile değiştirilerek; ASCK'nın üçüncü babının dördüncü faslında yazılı suçlar (79 ilâ 81'inci maddeler) nedeniyle verilecek olan cezaların tecil edilemeyeceği belirtilmiş, ayrıca üçüncü babın üçüncü faslı (63 ilâ 78'inci maddeler) ile beşinci faslı (84'üncü madde hariç olmak üzere 82 ilâ 107'nci maddeler), sekizinci faslıdaki (130'uncu madde hariç olmak üzere 131 ilâ 133'üncü maddelerde yer alan) suçlar nedeniyle hükmolunacak olan cezaların tecil edilemeyeceği hükme bağlanmıştır. 5237 sayılı TCK ve 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun'un kabulünün ardından, 31.3.2005 tarihli ve 5329 sayılı Kanun ile ASCK'ya eklenen Ek 8'inci maddenin birinci fıkrasında; "26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun genel hükümleri bu Kanunda yer verilen suçlar hakkında da uygulanır. Ancak, bu Kanunun fer'î askerî cezalar ve cezaların ertelenmesine ilişkin hükümleri ... saklıdır." şeklinde düzenleme yapılarak, askeri suçların ertelenmesi açısından 1.6.2005 tarihinden önceki durum korunmuştur. Ancak, ASCK'nın 47'nci maddesinin A bendi'nin bir ve ikinci cümlelerinin somut norm denetimi kapsamında götürüldüğü Anayasa Mahkemesince verilen 17.1.2013 tarihli ve 2012/80 Esas ve 2013/16 Karar sayılı kararda⁶²; asker kişiler yönünden

⁶² Anayasa Mahkemesince verilen 17.1.2013 tarihli ve 2012/80 Esas ve 2013/16 Karar sayılı kararın ilgili bölümü şu şekildedir: "İtiraz konusu kuralın gerekçesinde, maddede belirtilen suçlar nedeniyle hükmolunacak kısa süreli hapis cezalarının para cezası ya da diğer seçenek yaptırımlara çevrilebilmesi yahut ertelenmesinin bu suçların etkili bir şekilde cezalandırılmasını engelleyeceği, kişilerin suç işleme yönündeki eğilimlerini artıracığı ve disiplini bozacağı, bu nedenle söz konusu kısıtlamanın gerekli olduğu belirtilmişse de kanun koyucu, askeri ceza hukukunda erteleme kurumunu düzenlerken hukuk devleti ilkesinin bir gereği ve ceza hukukunun temel prensiplerinden olan ölçülülük ilkesiyle bağlıdır. Bu ilke ise "elverişlilik", "gereklilik" ve "orantılılık" olmak üzere üç alt ilkedен oluşmaktadır. "Elverişlilik", başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç için elverişli olmasını, "gereklilik" başvuru önlemin ulaşılmak istenen amaç bakımından gerekli olmasını, "orantılılık" ise başvuru önlem ile ulaşılmak istenen amaç arasında olması gereken ölçüyü ifade etmektedir.... Kanun koyucunun, 1632 sayılı Kanun'da erteleme kapsamı dışındaki suçları belirlerken suçların niteliğini, işleniş şekillerini, ağırlığını, askeri disiplin üzerindeki etkisini, öngörülen ceza miktarlarını ve suçla korunan hukuki yarar gibi etkenleri gözeteceği açıktır. ...Bu durumda, asker kişiler yönünden itiraz konusu kuralla erteleme kapsamı dışındaki suçlar belirlenirken

itiraz konusu kuralla erteleme kapsamı dışındaki suçlar belirlenirken suçların niteliği, işleniş şekilleri, ağırlığı, askeri disiplin üzerindeki etkisi, öngörülen ceza miktarları ve suçla korunan hukuki yarar gibi etkenlerin göz ardı edildiği, bu durumun ölçülülük ilkesine ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturduğu belirtilerek, söz konusu hükmün iptaline karar verilmiştir.

Kanun Koyucu tarafından Anayasa Mahkemesinin iptal kararındaki gerekçeleri dikkate alınarak, 23.6.2016 tarihli ve 6722 sayılı Kanun ile ASCK'nın 47'nci maddesi⁵³ değiştirilmiştir. Bu düzenlemeye göre; kural olarak, TCK'nın hapis cezasının ertelenmesine ilişkin hükümleri, askeri suçlar hakkında da uygulanacaktır. Ancak, sırf askeri suçlardan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan netice cezanın üç ay veya daha fazla süreli hapis cezası olması; fiilin, disiplini ağır şekilde ihlal etmesi veya birliğin güvenliğini tehlikeye düşürmesi ya da birliğin muharebe hazırlığını veya etkinliğini zafiyete uğratması ya da büyük bir zarar meydana getirmesi; fiilin savaş veya seferberlikte işlenmesi; daha önce sırf askeri bir suçtan dolayı mahkûm olunması hâllerinde hapis cezaları ertelenemeyecektir. Yapılan bu düzenlemeye ilişkin olarak, *"hükmün açıklanmasının geri bırakılması"* başlığı altında yaptığımız açıklamalar burada da geçerlidir.

SONUÇ

Askeri disiplinin tesisi ve askeri menfaatleri koruma amacına hizmet eden askeri suçlara, genel ceza kanunlarında yer alan suçlara uygulanan yaptırımlara nazaran bazı farklı hükümler uygulanabilmekte; askeri suçların soruşturma ve kovuşturmasında bazı istisnai düzenlemelere yer verilebilmektedir. Bu kapsamda, mevzuatımızda; soruşturma izni, şikâyet, önödeme, uzlaşma, kamu davasının açılmasının ertelenmesi, basit yargılama usulü, erteleme, kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlara çevirme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumlarının uygulanmasını askeri suçlar açısından sınırlayan yahut ortadan kaldıran hükümlere yer verilmiştir.

suçların niteliği, işleniş şekilleri, ağırlığı, askeri disiplin üzerindeki etkisi, öngörülen ceza miktarları ve suçla korunan hukuki yarar gibi etkenlerin göz ardı edildiği, bu yönüyle de kuralın kamu yararı ve bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir denge oluşturmadığından ölçülülük ilkesine ve dolayısıyla hukuk devleti ilkesine aykırılık oluşturduğu açıktır..."

⁵³ *"Türk Ceza Kanununun hapis cezasının ertelenmesine ilişkin hükümleri, askeri suçlar hakkında da uygulanır. Ancak aşağıdaki hâllerde hapis cezaları ertelenmez:*

A) Sırf askeri suçlardan dolayı yapılan yargılama sonunda hükmolunan netice cezanın üç ay veya daha fazla süreli hapis cezası olması.

B) Fiilin, disiplini ağır şekilde ihlal etmesi veya birliğin güvenliğini tehlikeye düşürmesi ya da birliğin muharebe hazırlığını veya etkinliğini zafiyete uğratması ya da büyük bir zarar meydana getirmesi.

C) Fiilin savaş veya seferberlikte işlenmesi.

D) Daha önce sırf askeri bir suçtan dolayı mahkûm olunması."

16.4.2017 tarihinde yapılan halkoylaması ile gerçekleşen Anayasa değişikliği üzerine askeri yargının kaldırılmasına sonrasında, Anayasa Değişikliğine Uyum Kanunu Tasarısının Anayasa'da öngörülen altı aylık sürede yasalaşamaması nedeniyle uygulamada en önemli sorun, asker kişilerin işledikleri iddia olunan askeri suçlara ilişkin soruşturma izninin hangi merci tarafından hangi mevzuat hükümlerine göre verileceği noktasında ortaya çıkmıştır. Anayasa'nın 129'uncu maddesi uyarınca, kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı soruşturma yapılmasının yetkili makamın iznine bağlı olmasının bir gereği olarak, asker kişilerin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı soruşturma yapılmasının da izne tabi olması gerektiğinde tereddüt bulunmamaktadır. Anayasa değişikliği öncesinde 353 sayılı Kanun uyarınca yürütülmekte olan asker kişilerin askeri suçlarından soruşturma izni verme işlemlerinin, Anayasa değişikliği sonrasında ne şekilde yürütüleceğine ilişkin ayrıntılı hükümler ihtiva eden Uyum Kanunu Tasarısının yasalaşamaması nedeniyle doğan boşluk, uygulamada, Anayasa değişikliğine uyum düzenlemeleri yapıncaya kadar, halen yürürlükte olan 353 sayılı Kanun'un soruşturma iznine ilişkin hükümlerinin uygulanmaya devam edilmesi suretiyle çözülmektedir. Ancak, Anayasa değişikliğinin askeri yargının kaldırılmasına ilişkin hükümlerine yönelik hazırlanacak düzenlemelerin yasalaşması ile bu boşluk kalıcı olarak ortadan kaldırılabilir.

Askeri suçların soruşturması yürütülürken dikkat edilmesi gereken hususlardan biri, Askeri Ceza Kanunu'nun 48'inci maddesinde yer alan *"Askeri suçların takibi şikâyete bağlı değildir."* hükmü gereğince, askeri suçların soruşturmasının mağdurun şikâyetine bağlı olmamasıdır. Bir diğer husus ise, Askerî Ceza Kanunu'nun Ek 8'inci maddesinde düzenlenen; *"Sırf askerî suçlar ile hapis cezasının üst sınırı üç ayı geçen askerî suçlar hakkında, önödeme hükümleri uygulanmaz."* ifadesi ile önödeme kurumunun askeri suçlar açısından uygulama alanının sınırlandırılmış olmasıdır. Ayrıca, askeri suçlar hakkında uzlaşma hükümlerinin uygulanabileceğine dair, herhangi bir hüküm bulunmadığından, bu suçların soruşturması ve kovuşturması sırasında uzlaştırma yoluna gidilemeyecektir. Öte yandan, CMK'nın 171'inci maddesinde yer alan *"asker kişileri tarafından işlenen askerî suçlar"* hakkında kamu davasının açılmasının ertelenmesine karar verilemeyeceği düzenlenmiş ve bu istisnai hüküm ile birlikte, asker kişilerin askeri suçları madde kapsamı dışında bırakılmıştır.

Askeri suçların kovuşturulması sırasında göz önünde bulundurulması gereken hususlardan ilki, 17.10.2019 tarihinde kabul edilen 7188 sayılı Kanunla hukuk sistemimize dâhil edilen *"basit yargılama usulü"*dür. Belirli bir yaptırım ağırlığına kadar olan suçlar açısından kovuşturma safhasında duruşma açılmadan dosya üzerinden yargılamanın tamamlanabilmesine, ancak itiraz üzerine duruşma açarak yargılamaya devam edilmesine imkân

taniyan *basit yargılama usulünden* istisna tutulan düzenlemeler arasında, soruşturulması izne tabi olan suçlara yer verildiğinden, asker kişilerin soruşturması izne tabi olan suçlarının kovuşturulması sırasında basit yargılama usulü uygulanamayacaktır.

Askeri suçların kovuşturması sonucunda verilecek cezanın ertelenmesi, kısa süreli hapis cezalarının seçenek yaptırımlara çevrilmesi ve hükmün açıklanmasının geri bırakılması kurumunun uygulanması açısından mevzuatımızda istisnai düzenlemelerin mevcut olduğu hususu da göz önünde bulundurulmalıdır. Anayasa Mahkemesinin 17.1.2013 tarihli, 2012/80 Esas ve 2013/16 Karar sayılı iptal kararı üzerine, 353 sayılı Kanun'a eklenen Ek 4'üncü madde ile hükmün açıklanmasının geri bırakılması, ASCK'nın 47'nci maddesinde yapılan değişiklikle erteleme ve ASCK'nın Ek 8'inci maddesinde yapılan değişiklikle kısa süreli hapis cezaları seçenek yaptırımlar, askeri suçlar açısından yeniden düzenlenmiştir. Bu kapsamda, sırf askeri suçlardan verilen; üç ay veya daha fazla hapis cezası ertelenemeyecek, dört ay veya daha fazla hapis cezası kısa süreli hapis cezasına seçenek yaptırımlara çevrilemeyecek, altı ay veya daha fazla hapis cezasına hükmolunması durumunda ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyecektir. Ayrıca, fiilin, disiplini ağır şekilde ihlal etmesi veya birliğin güvenliğini tehlikeye düşürmesi ya da birliğin muharebe hazırlığını veya etkinliğini zafiyete uğratması ya da büyük bir zarar meydana getirmesi yahut fiilin savaş veya seferberlikte işlenmesi hallerinde, askeri suçlardan verilen hapis cezalarının, kısa süreli hapis cezalarına seçenek yaptırımlara çevrilemeyeceği, ertelenmeyeceği ve hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilemeyeceği düzenlenmek suretiyle, askeri suçlar açısından istisnai hükümlere yer verilmiştir.

KAYNAKÇA

- CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide, Ceza Muhakemesi Hukuku, 13. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016.
- CENTEL, Nur/ZAFER, Hamide/ÇAKMUT, Özlem, Türk Ceza Hukukuna Giriş, 9. Baskı, Beta Yayınevi, İstanbul, 2016.
- ÇAĞLAYAN, Ramazan, İdare Hukuku Dersleri, Adalet Yayınevi, Ankara, 2018.
- DEĞİRMENCİ, Olgun, Askeri Ceza ve Disiplin Hukuku, 3. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016.
- DEMİRBAĞ, Fahrettin, Türk Ceza Kanununun Genel Hükümleri Işığında Askeri Ceza Kanunu, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2018.
- DÖNMEZER, Sulhi/ERMAN Sahir, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku Genel Kısım, Beta Yayınevi, İstanbul, 1997.
- ERMAN, Sahir, Askeri Ceza Hukuku, Üçdal Yayınevi, İstanbul, 1983.

- GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, Ekin Yayınevi, Bursa, 2019.
- İÇEL, Kayıhan/ÖZGENÇ İzzet/SÖZÜER Adem/MAHMUTOĞLU S. Fatih/ÜNVER Yener, Suç Teorisi, Sebat Yayınevi, İstanbul, 1999.
- KAFALI, Kurtuluş/PALUT, Adem/ALTIKAT, Abdurrahim, “Askeri Ceza Kanunu Açısından Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması Kurumunun Uygulaması”, Kara Harp Okulu Bilim Dergisi, C. 23, S.1, Yıl: 2013, s.1-25.
- KANGAL, T. Zeynel, Askeri Ceza Hukuku, 2. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2012.
- KARDAŞ, Ümit/ÇINGİ, Mehmet, Askeri Yargıtay, Yargıtay Kararları ve Doktrin Işığında Notlu, Açıklamalı, İçtihatlı Askeri Ceza ve Ceza Yargısı, Kazancı Yayınevi, İstanbul, 2001.
- KOCA, Mahmut/ÜZÜLMEZ, İlhan, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2019.
- ÖZBEK, Veli Özer/DOĞAN, Koray/BACAĞIZ, Pınar/TEPE, İlker, Ceza Muhakemesi Hukuku, 9. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017.
- ÖZGENÇ, İzzet, Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler, 12. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016.
- ÖZTÜRK, Bahri, Nazari ve Uygulamalı Ceza Muhakemesi Hukuku, 10. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2016.
- ŞAHİN, Cumhur/GÖKTÜRK, Neslihan, Ceza Muhakemesi Hukuku II., 6. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017.
- TOROSLU, Nevzat, Ceza Hukuku, Savaş Yayınevi, Ankara, 2005.
- YAYLA, Mehmet, “Askeri Ceza Yargısının Kaldırılması Üzerine Hazırlanan Kanun Tasarısına İlişkin Düşünceler”, İstanbul Kültür Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 2, Yıl: 2018, s. 213-244.
- YAYLA, Mehmet, “Askeri Suç Kavramı ve Sırf Askeri Suçlar”, *The Journal Of Academic, Social, Science, Studies*, Doi Number: <http://dx.Doi.org/109761/JASSS7940>, Number: 73, Winter 2018, s. 271-280. (Erişim tarihi: 18.4.2020)
- YENİSEY, Feridun/NUHOĞLU, Ayşe, Ceza Muhakemesi Hukuku, 5. Baskı, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2017.