

ASKERÎ DİSİPLİN KANUNU TASARISI HAKKINDA

KISA İNCELEME

Hazırlayan:

Erdal TATAR

“EVRENSEL HUKUKA, ULUSLARARASI ANLAŞMALAR VE ANAYASAYA AÇIK AYKIRILIK (Askerî Ceza Kanunu Madde 162/1A)” isimli yazıyı yazdıktan sonra çok kısa bir süre sonra Askerî Disiplin Kanunu Tasarısı gündeme gelmiştir. Bunun üzerine hızlı bir şekilde ilk incelemeyi yapıp kanaatimi sizlerle paylaşmak istiyorum.

Madde 4’te belirtilen, *“İlave hizmet ve görev yükümlülüğü sonucunu doğuran disiplin cezaları”*nın Anayasa madde 18 kapsamında angarya (zorla çalıştırma) yasağına girip girmediği tartışılmalıdır. 18’inci madde de *“Şekil ve şartları kanunla düzenlenmek üzere hükümlülük veya tutukluluk süreleri içindeki çalıştırmalar;...”* angarya sayılmıyor; fakat burada şekil ve şartları kanun tarafından düzenlenmiş bir hükümlülükten bahsedilebilir mi? Ayrıca bu ilave hizmetin belirli olmaması uygulamada kötüye kullanılabilecek bir husustur.

Madde 7’de disiplin soruşturmasını, soruşturulan kişiden, rütbe ve kıdemce daha aşağıda birinin yapabilmesi, bu kişinin heyet başkanı da olabilmesi, o kişiyi sorgulaması, bir başka türlü ceza vermek ya da aşağılamak olmaz mı? Kanun tarafından böyle bir durum ancak soruşturmanın uzmanlık gerektiren teknik bir konu veya hukukçu bir kişi tarafından yapılması hâlinde öngörülmelidir. Bu durum zaruret halinde, başkaca soruşturma imkânı olmaması halinde uygulanabilmeli. Oysa kanun tasarısında *“gerek görülmesi halinde”* denilmiştir. Tasarının 7’inci

maddesinin 4'üncü fıkrası “uzmanlık gerektirmesi halinde” diye değiştirilmelidir.

Soruşturma sonucunda kişi suçlu görülme ve kişiye başka bir ceza verilme dahi, soruşturulan kişinin beraber çalıştığı ast durumunda bir kişi tarafından sorgulanması tam manasıyla başka bir türlü cezalandırma olacaktır. Ceza verilirse bu durumda ikinci bir cezalandırma söz konusu olacaktır.

As.C.K. madde 170/3'te sadece, “*Karar vermek veyahut cezanın derecesini tayin etmek için kendisine arzedilmiş ise;*” denilirken, tasarının 9'uncu maddesinde bu hükme ilâveten üst disiplin amirinin de “*kendisi tarafından gerek görmesi*” hâlinde ceza verebileceği öngörülmektedir. Burada eskiye nazaran üst disiplin amirinin ceza verme yetkisinin genişletilmesi söz konusudur. Bunun bir geriye gidiş olduğu kabul edilebilir.

Tasarının 10'uncu maddesinde belirtilen, “*Amirlerin; maiyetine hatalarını göstermesi, eleştirmesi, sözlü veya yazılı ikazı*” yine uygulamada kötüye kullanılacak bezen azarlamaya bazen de hakarete varabilir. Tasarı maddesinde bunun bir ceza sayılmadığı belirtilmişse de bunun uygulamada ikazdan öte bir cezaya dönüşebileceği açıktır.

Suç konusunda çalışma yaparken suç antropolojisinden, suç psikolojisinden, suç psikiyatrisinden, suç sosyolojisinden, penolojiden, suç siyasetinden, suç profilâksisinden yani kriminolojiden istifade edilmelidir. Hukukî konuları kendi düşüncelerine, zihnî kalıplarına göre düzenlemek yerine bilim çerçevesinde düzenlemek, konulara bilimsel yaklaşmak gerekir. Modern ceza hukukunun ödetici olmaktan ziyade ıslah edici, tedavi edici bir yöntemi benimsediği bilinmektedir. Fakat disiplin amirlerinin uzmanı olmadıkları bu alanda tedavi edici, ıslah edici yöntem olarak görev ve sorumluluk belirlemesi kabul edilemez. Bu uygulanacaksa

konunun uzmanları tarafından bununla ilgili bilimsel çalışmalar yapmaları ve çalışmalar neticesinde bu belirlenen eğitimlerin uygulanması gerekir. Belli yerlerde disiplin eğitim merkezleri kurularak buralarda uzman disiplin eğitmeni istihdam edilebilir ve bu uzman kişiler tarafından bilimsel bir disiplin eğitimi verilebilir. Disiplin bakımından sorunlu görülen kişiler buralara gönderilip tedavi ve ıslahları sağlanabilir.

Bu konular uzmanlık gerektiren konular olup disiplin amirini aşan hususlardır. Tasarıdaki maddede bu eğitimin ne olduğu, kişinin hangi durumlarda bu eğitime alınacağı ile ilgili yine objektif bir kıstas da mevcut değildir. Bu durum keyfiliğe açık ve kötüye kullanılabilir bir husustur.

Tasarının 11'inci maddesinde “*subay astsubay, uzman-jandarma ve uzman erbaşlar ile sözleşmeli erbaş ve erler*” hakkında verilebilecek disiplin cezaları,

- a) *Uyarma,*
- b) *Kınama,*
- c) *Hizmete kısmî süreli devam,*
- d) *Aylıktan kesme,*
- e) *Hizmet yerini terk etmeme,*
- f) *Oda hapsi,*
- g) *Silahlı Kuvvetlerden ayırma,*

Şeklinde belirlenmiş ve tasnif edilmiş. “*Uyarma, kınama, hizmete kısmî süreli devam ve aylıktan kesme cezaları disiplin amirleri tarafından; hizmet yerini terk etmeme ve oda hapsi cezaları disiplin kurulları ve disiplin amirleri tarafından; Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası yüksek disiplin kurulları tarafından*” verileceği belirtilmiştir.

Tasarının 12'inci maddesinde cezaların yerine getirilme şekilleri belirtilmiştir. “*Mesai sonrasında günde üç saat olmak üzere ve her hâlde saat 24:00'ı geçmeyecek şekilde,*” verilecek göz hapsi “*hizmete kısmî süreli devam*” cezası olarak, göz hapsi ise “*hizmet yerini terk etmeme*” olarak düzenlenmiştir.

Tasarının 15'inci maddesinde “*uyarma*” cezasını gerektiren disiplinsizlikler belirtilmiştir. Başlıklar hâlinde sıralarsak:

- a) *Emri mütalaa etmek,*
- b) *Görevde kayıtsızlık,*
- c) *Hizmet dışındayken amir ve üste saygısızlık,*
- d) *Mesai çizelgesine uymamak,*
- e) *Kılık ve kıyafeti bozuk olmak,*
- f) *Usulsüz müracaat veya şikâyette bulunmak,*
- g) *İsraf etmek,*
- h) *Saygısız davranmak,*
- i) *Başkalarını kötülemek,*
- j) *Askerî nezaket kurallarına uymamak,*
- k) *Hizmet haricinde yalan söylemek,*
- l) *Selamlama yapmamak,*
- m) *Zamana riayet etmemek,*
- n) *Mesai dışında aşırı alkol kullanımı,*
- o) *Görev dönüşü tekmil vermemek,*
- p) *Kişisel ve çevre temizliğine dikkat etmemek,*
- q) *Kendini geliştirmede yetersiz kalmak,*

Maddede “*Kendini geliştirmede yetersiz kalmak*” diye bir disiplinsizlik dzenlenmiştir. Bu kişinin kapasitesi ile de alakalı bir durumdur. Her ne kadar burada “*gayreti gstermemek*” olarak somutlaştırılmaya çalışılmış olsa da uygulamada subjektif olarak cezalandırmalara sebep olacaktır.

evre temizliğinin disiplin suçu hâline getirilmesi evre temizliğinin profesyonel kişilere ücret karşılığı yaptırtmak yerine, bunun kişilerin üzerine görev ve sorumluluk olarak bırakılacağı anlaşılıyor.

Tasarının 16’ıncı maddesinde “*kınama*” cezasını gerektiren disiplinsizlikler belirtilmiştir. Bunlar:

- a) *Amir ve üste nezaketsizlik,*
- b) *Meslek etiğine aykırı davranışta bulunmak,*
- c) *Küfürlü konuřmak,*
- d) *Askerî silsileyi bozarak hareket etmek,*
- e) *Uygun olmayan hitaplarda bulunmak,*
- f) *Sorumluluktan kaçmak,*
- g) *Askerî eřyayı uygun kullanmamak,*
- h) *Sağlığın korunması kurallarına uymamak,*

Tasarının 17’inci maddesinde “*hizmete kısmî süreli devam*” cezasını gerektiren disiplinsizlikler belirtilmiştir. Bunlar:

- a) *Üste saygısızlık,*
- b) *Görev yerini izinsiz terk etmek,*
- c) *Temaruz,*
- d) *Uygunsuz davranışlarda bulunmak,*
- e) *Ketum davranmamak,*

Tasarının 18'inci maddesinde “*aylıktan kesme*” cezasını gerektiren disiplinsizlikler belirtilmiştir. Bunlar:

- a) *Amire saygısızlık,*
- b) *Yalan söylemek,*
- c) *Hizmetle ilgisi olmayan emir vermek,*
- d) *Maiyetinin gözetiminde ihmal göstermek,*
- e) *Ayrımcılık yapmak,*
- f) *Yasak edilen yerlere girmek,*
- g) *Kayıрма talep etmek,*
- h) *Maiyetinden hediye kabul etmek,*
- i) *Hizmetteyken siyasî içerikli konuşma yapmak,*
- j) *Yasaklanmış faaliyetlere katılmak,*
- k) *İzinsiz olarak garnizonu terk etmek,*
- l) *Ulaşım güvenliğini ihlal etmek,*

Tasarının 19'uncu maddesinde “*hizmet yerini terk etmeme*” cezasını gerektiren disiplinsizlikler belirtilmiştir. Bunlar:

- a) *Emre itaatsizlik,*
- b) *Kısa süreli kaçmak,*
- c) *İzin süresini geçirmek,*
- d) *Hizmete mahsus eşyaya zarar vermek,*
- e) *Hediye istemek veya borç almak,*
- f) *Maiyetinin disiplinsizliği hakkında soruşturma yapmamak,*
- g) *Asta kötü muamele yapmak,*
- h) *Nöbet talimatına aykırı hareket etmek,*

- i) *Hoşnutsuzluk yaratmak,*
- j) *Tahrik,*
- k) *Sarhoşluk,*
- l) *Kumar oynamak,*
- m) *Yasak edilen malzemeyi bulundurmak,*
- n) *İzinsiz üyelik,*
- o) *Disiplin cezasının yerine getirilmesine karşı gelmek,*
- p) *Kavga etmek,*

Tasarının 20'inci maddesinde “*Silahlı Kuvvetlerden ayırma*” cezasını gerektiren disiplinsizlikler belirtilmiştir. Bunlar:

- a) *Aşırı borçlanmak ve borçlarını ödeyememek,*
- b) *Ahlakî zayıflık,*
- c) *Hizmete engel davranışlarda bulunmak,*
- d) *Gizli belgeleri açıklamak,*
- e) *İdeolojik veya siyasî amaçlı faaliyetlere karışmak,*
- f) *Uzun süreli firar etmek,*
- g) *Disiplinsizliği alışkanlık hâline getirmek,*
- h) *İffetsiz bir kimse ile evlenmek veya böyle kimse ile yaşamak,*
- i) *Gayri tabii mukarenette bulunmak,*

Tasarının 22'inci maddesi ile askerî öğrencilere verilecek disiplin cezalarını “*kınama*” ve “*izinsizlik*” olarak belirlemiştir.

Madde 23 askeri öğrencilerle ilgi suç ve cezaların yönetmelikle belirlenmesi kanunîlik bakımından sorunludur.

Tasarıda, suçun yaptırımını gösterilerek ve yürütmenin bir parçası olan idarenin düzenleme alanının çerçevesi çizilmeye çalışılarak yönetmeliğe bırakılması ile kanunîlik ilkesinin gevşetilmeye çalışıldığı gözükmektedir.

Yukarıdaki asıl yazıda belirtilen görüşlere ilâveten, Prof.Dr. Kayıhan İçel ve Prof.Dr. Süheyl Donay hocanın idarenin düzenleyici işlemlerle suç yaratması hakkındaki görüşlerinin özetini aşağıda verelim:

Kanımızca, yürütme organına düzenleyici tasarruflarla suç yaratma yetkisi tanımak 1982 Anayasasının 7'inci ve 38'inci maddesine aykırıdır. Gerçekten suçta kanunîlik ilkesi, suçların sadece kanunlarla yaratılmasını amirdir.

Anayasa koyucu bir kez yasama yetkisinin devredilemeyeceğini ve suçların ancak kanunlar tarafından düzenleneceğini belirttikten sonra artık açıkça “idarenin düzenleyici tasarruflarla suç yaratması yasaktır” anlamına gelen bir hüküm koyması gereksiz olduğu gibi böyle bir düzenleme Anayasa tekniğine de aykırıdır.

Anayasa Mahkemesinin, “yasama organının yavaş ilerlemesinin düzenleyici tasarruflarla suç yaratabileceği” gerekçesi ise, hiçbir şekilde kabul edilir bir görüş değildir. Bu gerekçenin kabulü halinde, böyle bir anlayışın yasama organının yerine idarenin yasa yapıcı imiş gibi ikame edilmesini ve idarenin tüm konuları düzenlemede yetkili kılmak olanağının da ileri sürülebileceğini göz önünde tutmak gerekir.

Özellikle kanun hükmünde kararnamelerin Türk Anayasa hukukuna girmesinden sonra, artık yürütme organının düzenleyici tasarruflarla suç yaratma yetkisinin bulunduğunu söylemek mümkün değildir. Gerçekten Anayasa açıkça kanun hükmünde kararnamelerle suç yaratılamayacağını belirtmektedir. Böylece yürütme organına, düzenleyici tasarruf konusunda en geniş ölçüde yetki tanıyan kanun hükmünde kararname ile suç

yaratabilme işlevi tanınmayınca, bundan daha az yetkilerin kullanılmasının söz konusu olduğu tüzükler ve yönetmeliklerde böyle bir hakkın bulunduğunu söylemek olanaksızdır.

Yönetmeliklere gelince, bunlar da kanun ve tüzüklerin uygulanmasını sağlamak için bunlara aykırı olmamak koşuluyla çıkarılan idarî tasarruflardır. Böylece yönetmelikler de yeni hükümler içermeyeceklerdir. Yasada açıkça suç olarak düzenlenmemiş bir husus, yönetmelik tarafından da suç haline getirilemeyecektir.

Bu şekilde idarenin teferruat ve teknik konularda düzenlemelerde bulunması suç yaratma yetkisi olarak değil de, yasa ile soyut olarak düzenlenmiş alanların somutlaştırılmasını ifade eder. Yoksa hiçbir koşulda yeni suç yaratma söz konusu değildir.

İdarenin düzenleyici tasarruflarının Resmî Gazete’de yayımlanmaları nedeni ile kamunun bunlar hakkında bilgi sahibi olabileceği ve bu nedenle, bu tasarruflarla suç yaratılabileceği görüşü de kabul edilemez. Kaldı ki, Resmî Gazete’de yayımlama suç yaratma için haklı bir neden olarak gösterilirse, burada yayımlanacak her türlü metinlerde suç yaratabilmenin de olanaklı olduğunu kabul etmek gerekir. Bunun ise ne kadar tehlikeli ve de Anayasa düzenine aykırı olduğu kuşkusuzdur.

Sonuç olarak diyebiliriz ki, kanımızca, suçta kanunîlik ilkesi gereğince, idareye düzenleyici tasarruflarla suç yaratma yetkisi tanımamakta, böyle bir yetki sadece yasama organında bulunmaktadır. Bunun sonucu olarak da, teknik anlamda suç yaratan yasa hükümleri dışındaki tasarruflar Anayasaya aykırıdır.ⁱ

Tasarının 25’inci maddesinde erbaş ve erler hakkında uygulanacak disiplinsizlik cezaları düzenlenmiştir. Bunlar:

a) *İzinsizlik,*

b) *İlave hizmet yükleme,*

c) *Oda hapsi,*

d) *Hizmetten men*

İslah konusunda yukarıda yaptığımız eleştiriler tasarının 26'ncı maddesi için de geçerlidir. Erbaş ve erler hakkında öngörülen disiplin cezaları arasında olan “*ilave hizmet yükleme*” cezası uygulamada bedeni yorucu, ağır bir ceza ve işkence haline dönmesi söz konusu olabilir.

Tasarı madde 27 de, “*....nitelik ve ağırlık itibariyle benzer diğer eylemlerin yapılması hâlinde verilir.*” yine suçta kanunîlik bakımından sorunludur.

Tasarı madde 29 daki başka bir garnizona atanma uygulamada titiz davranılmadığı takdirde başka bir ceza ve mağduriyete dönüşmesi söz konusu olabilir.

Tasarının 39'uncu maddesinde öngörülen özellikle olay olduktan sonraki beş yıllık zamanaşımı süresi bir disiplin cezası için çok uzun bir zamanaşımı süresidir. Kişiyi bir disiplin suçundan dolayı beş yıl boyunca ceza tehdidi altında bulundurmak ağırdır. Bu kişiler açısından olumsuz bir düzenlemedir.

Tasarı madde 43 de aylıktan kesme, hizmet yerini terk etmeme ve oda hapis cezalarına karşı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nde iptal davası açılabilmesi olumlu olarak karşılanırsa bile bunun sadece barış zamanı ile sınırlanması; uyarma, kınama ve hizmete kısmî süreli devam cezasının iptal davası dışında tutulması ise uygun olmamıştır. Kimsenin hukuken hak araması yasaklamamalı, mahkeme güvencesinden mahrum bırakılmamalıdır. Başvuru hakkının olması ceza alan kişiler için güven verici ve rahatlatıcı olacaktır.

Şartlar gereği seferberlik ve savaş hâlinde mahkemeye başvurmak pek mümkün olmayabilir; fakat bu durumda mahkemeye başvuru hakkı seferberlik ve savaş sonunda kullanılmak üzere saklı kalmalı ve savaş sonunda bu hak kullanılmalıdır.

Ayrıca Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin ayrı bir yüksek mahkeme olarak kurulması nedeniyle hukukî durumu tartışmalıdır. Mahkeme bu şekliyle kaldığı müddetçe yargı bağımsızlığı açısından da kararları tartışılmaya devam edecektir. Yargı birliğine ilkesine aykırı olarak ayrı bir yüksek mahkeme olması yerine, Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Danıştay'ın bir dairesi şekline dönüştürülmelidir.

Tasarıda 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri ile ilgili kanunun 1'inci maddesinin birinci cümlesinde yer alan “*Disiplin mahkemesi*” ibaresi “*Disiplin mahkemesi savaş zamanında*” şeklinde değiştirilmiştir. Hukuk ve hâkimlik nosyonuna sahip olmayan, hâkimlik teminatından yoksun ve bağımsız olmayan bu kurulların mahkeme olarak addedilmesi mümkün değildir. Nitekim makalesine atıf yaptığımız AYİM 3.D. Raportörü Hâkim Binbaşı İlder Aksoylu'nun da belirttiği gibi AİHM tarafından disiplin mahkemelerinin yukarıdaki gerekçeler nedeniyle “mahkeme” olarak kabulü mümkün değildir.

Tasarı ile sicil amiri olan astsubaylar da disiplin amiri olarak tanımlanmış ve ceza verme yetkisi verilmiştir.

Asıl yazının sonuç kısmında belirttiğimiz gibi mümkün mertebe barış zamanında amirin tek başına ceza vermesi yerine disiplin kurulları tarafından ve bağımsız, mahkeme niteliğine haiz disiplin mahkemesi tarafından ceza verilmelidir. Yine bu karara karşı bağımsız bir yüksek mahkemeye başvuru hakkı tanınmalıdır.

Eleştirisini yaptığımız As.C.K. madde 162'nin kaldırılıyor olması, suçta ve cezada kanunîlik ilkesine aykırılığın giderilmeye çalışılması,

suçların ve cezaların belirlenmesi, hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaya yönelik memnuniyet verici bir gelişmedir. Diğer olumlu gelişme ise bazı istisnalar hariç barış döneminde oda hapsi cezasının kaldırılmasıdır. Fakat tasarıda göz hapsi isim değiştirmiş olsa da devam etmektedir. Disiplin cezalarına karşı yargı yolunun kısmen de olsa açılması olumlu olmakla birlikte tamamen açılmaması eksiklidir.

Çok dikkatli bir inceleme yapmadım; fakat taslak metninde ilk bakışta göze çarpan maddî hatalardan titiz bir çalışma yapılmadığı anlaşılıyor. Örneğin, askerî hiyerarşinin gereği olan rütbe tertibine uyulmamış. EK-1'deki çizelgede maddî hata yapılmış: Tuğgeneraller ve Tuğamiraller sıralamada önce yazılması gerekirken, Tümgeneraller ve Tümamiraller önce yazılmış. 8'inci maddenin gerekçesi yazılırken "asteğmen, teğmen, astsubay çavuş ve astsubay kıdemli çavuş" şeklinde sıralamaya uyulmadan, özensiz bir şekilde yazılmış.

Son olarak şunu belirteyim ki ben normların insanî ve hukukî kalitesine bakmaktan yanayım. Başka ülkelerde nasıl bir uygulama olduğu, hatta AİHM'sini nasıl karar verdiği bir yere kadar önemlidir. Bunlar insanlık ve hukuk bakımından ulaşılmış iyi uygulamalar olabilir; fakat ulaşılabilecek en son nokta da değildir. Bunların örnek gösterilerek insanî ve hukukî kalitesi düşük durumun kabul ettirilmeye, benimsetilmeye çalışılması ise anlaşılmaz bir durumdur.

ⁱ Prof.Dr. Kayıhan İçel/Prof.Dr. Süheyl Donay, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım, 1.Kitap, İstanbul, 1993, s. 109 vd.