

**EVRENSEL HUKUKA, ULUSLARARASI ANLAŞMALARLA  
VE  
ANAYASAYA AÇIK AYKIRILIK  
(Askerî Ceza Kanunu Madde 162/1A)**

**Hazırlayan:  
Erdal TATAR,<sup>1</sup>**

**I- GİRİŞ:**

Anayasamızın 2. maddesinde belirtildiği üzere Türkiye Cumhuriyeti bir “hukuk” devletidir. Bir devletin, hukuk devleti olması için bulunması gereken evrensel ve zarurî kuralları mevcuttur. Bunlar yoksa, her ne kadar burada kanunun varlığından bahsedilse de, hukukun varlığından bahsedilemez. Dolayısıyla hukuk devletin de bahsedilemez.

Hukuk devletinde bulunması zorunlu evrensel hukuk kurallarından bir tanesi, ceza hukukunu ilgilendiren, “suçta ve cezada kanunîlik” ilkesidir. Konumuz, bu bulunması zarurî ve evrensel hukuk ilkelerini ihlâl eden, Askerî Ceza Kanunu 162/1A maddesi ile ilgilidir. İlgili maddenin evrensel hukuka, uluslararası antlaşmalara ve Anayasa’ya olan açık aykırılığını; evrensel hukuk ilkeleri, yürürlükteki uluslararası antlaşmalar, anayasa ve kanunlar çerçevesinde aşağıda izah etmeye çalışacağız. Bu hukuka aykırı durumu daha anlaşılır bir şekilde göstermek için konumuza bazı hukuk kavramlarının açıklamasını yaparak başlayalım:

**II- HUKUK GÜVENLİĞİ:**

Alman hukuk filozofu ve ceza hukukçusu Prof. Güstav Radbruch, “Adalet hukukun ikinci büyük ödevidir, fakat birincisi hukuk güvenliğidir,

---

<sup>1</sup> Not: Yazıda akademik kaynaklara bağlı kalınmaya çalışılmış olsa da yazı akademik bir araştırma olarak yazılmamıştır.(Yazarın notu)

barıştır.”<sup>1</sup> diyor. Bize göre de hukukun birinci görevi adaleti sağlamak değildir; hukuk güvenliğini ve güvenilirliğini sağlamaktır. Sonraki görevi adaleti sağlamaktır. Hukuk güvenliğini ve güvenilirliğini sağlamadığınız takdirde; verilen kararda adaleti, yerine göre eşitliği, sağlamış olsanız da verdiğiniz bu karar tartışılır, karar adil bulunmaz. Netice itibariyle adalet duygusu oluşmaz ve adaleti de tesis etmiş olmazsınız.

Hukuk devleti ilkesi, hukukun bireylere güvence sağlamasını gerektirir.<sup>2</sup> Geleceğin kestirilebilir olması, hukukî işlemlerde rastlantı ve keyfiliğin önlenmesi, hukuk düzeninin güvenilir olmasına, hukuk güvenliğine bağlıdır.

Ancak, hukuk güvenliğinin tam anlamı ile sağlanabilmesi bazı koşullara bağlıdır:

Hukuk güvenliği önce, hukukun pozitif hukuk olmasını, yürürlük kazanmış hukuk olmasını gerektirir.

Hukuk kesin ve açık kavramlara dayanmalı, hâkime geniş takdir yetkisi bırakmamalı, kuşku ve duraksamamaya yer vermemeli, hile ile anlamı değiştirilmeye elverişli olmamalı ve keza meydana gelebilecek her olay için açık bir çözümü içermelidir.

Hukuk değişmez, kesin çizgili biçim ve ölçüler kullanmalıdır.

Hukuk sürekli ve değişmez olmalıdır. Bu ilke salt olarak geçerli değildir. Bazen sosyal yaşamdan gelen ihtiyaçlar, bir hukukî düzenlemenin değiştirilmesini ya da ortadan kaldırılmasını zorunlu kılabilir<sup>3</sup>. Ancak, hukuk sürekli olduğu zaman önceden kestirilebilir ve kendisine güvenilebilir<sup>4</sup>.

### III- SUÇTA VE CEZADA KANUNÎLİK

#### A- Kanunîlik İlkesinin İzahı:

Bireylerin temel hak ve özgürlüklerine ağır müdahalelerde bulunma yetisine sahip olan devletin, temel hak ve özgürlüklere yönelik bu müdahaleleri kötü yönde ve keyfi olarak kullanmasının önüne geçmek için hukuk devleti ilkesi ortaya çıkmıştır. Hukuk devleti, hukukun üstünlüğü, yargı bağımsızlığı, kanunî hâkim güvencesi, idarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması, hak arama özgürlüğü, kuvvetler ayrılığı ilkesi, insan haklarına saygılı, yürürlükteki kanunlarının evrensel hukuk kurallarına uygun olduğu devlet olarak nitelendirilmektedir.<sup>5</sup> Hukuk devleti ilkesinin bu anlamda şüphesiz ki en önemli aracı, kanunsuz suç ve ceza olmaz ilkesidir. Kimsenin işlediği zaman kanunlarına göre suç sayılmayan bir fiilden ötürü cezalandırılmaması hukuk devleti ilkesinin birey açısından bir güvencesini oluşturmaktadır.<sup>6</sup> Keza ilke sadece bireyin işlendiği zaman kanunlarına göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı cezalandırılmaması şeklinde ortaya çıkmamaktadır. Suçu ve cezayı düzenleyen kuralların açık, anlaşılır, belirli olması, başka bir ifade ile ceza kanunlarının dar yorumlanması, ceza içeren düzenlemelerin de belirsiz olmalarının yasaklanması, hukukî yorumdan kıyasın ayrılarak sınırlandırılması ya da tümünden yasaklanması da ilkenin farklı görünümünü oluşturmaktadır.<sup>7</sup> Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiilden dolayı kimse cezalandırılmayacağı gibi, kanunun açıkça koyduğu bir cezadan daha ağır bir ceza ile de kimse cezalandırılmayacaktır.<sup>8</sup> Başka bir ifade ile, bu ilke, bireyin, özgürlüğünün sınırlarını önceden bilerek davranışlarının sonuçlarının ne anlama gelebileceği çıkarımını yapmasıdır. Bu çıkarıma göre de davranışlarını şekillendirmesi bakımından ilke bireysel özgürlüğün güvencesi olmaktadır.<sup>9</sup> Bu açılardan ilkenin, ceza hukukunun

güvence fonksiyonuna ilişkin olduğu kabul edilmektedir. Kanunlarla uyulması gereken davranışların gösterilmesi ile, kişinin özgürlüğünün sınırını da bir nevi çizilmekte, diğer davranışlarının da cezalandırılmadığı anlamı ortaya çıkmaktadır. İlke, sadece bireylerin özgürlüklerinin değil, yaşamlarının ya da malvarlıklarının üzerinde kısıtlamada bulunan cezaların da kanunla belirlenmesi gerektiğine işaret etmektedir. Bunun yanı sıra toplumsal barışın sağlanması ve devamı açısından da ilkenin önemi büyüktür.<sup>10</sup>

Ceza müeyyidesi ile karşılanan ve suç adı verilen hareketlerin kanun tarafında tayin edilmesi ve keza yasak eylemlere ancak kanunların gösterdiği cezaların uygulanabilmesi çağdaş kamu hukukunun temel ilkelerinden biridir.<sup>11</sup> Peki, suç nedir?

Pozitif hukuk anlamında ve kısaca suç, kanunun cezalandırdığı fiildir. Ceza ise suç için öngörülen müeyyide/yaptırımdır.<sup>12</sup> Ancak hukuka aykırı olan, haksızlık teşkil eden insan davranışları kanunlarda suç olarak tanımlanabilir.<sup>13</sup>

Kısaca suçu ve cezayı tanımlamak gerekirse, ceza hukukunda yasak eylemlere suç, bu eylemlere uygulanan müeyyidelere de ceza adı<sup>14</sup> verilebilir. Suç; icraî, ihmalî, kasıtlı, kusurlu insan davranışları olması itibariyle sosyal bir olgudur.<sup>15</sup>

Ceza hukukunun ana ilke ve özelliklerinden baştan gelenini, suçların kanun tarafından saptanması (suçta kanunîlik), cezaların da kanun tarafından belirlenmesi (cezada kanunîlik) ilkeleri oluşturmaktadır.<sup>16</sup> Bu ilke, Suçta kanunîlik veya kanunsuz suç olmaz (nullum crimen sine lege) ve cezada kanunîlik veya kanunsuz ceza olmaz (nulla poena sine lege)<sup>17</sup> şeklinde ifade edilir.

Özellikle, bireylerin özgürlük alanına en derin müdahalelerde bulunan ceza hukukunun iktidarlar tarafından kötüye kullanılmasını

engelleyici önlemlerin alınması zorunludur. Bu konuda en önemli önlem ceza normlarının açık seçik ve belirli olmasıdır. Belirlilik ise en iyi biçimde yazılı hukuk tarafından, özellikle kanunlar tarafından gerçekleştirilebilir. İşte hukuk devletinin bireylere güvence sağlayan bu gereği, suç adı verilen eylemlerin ancak kanunla saptanması ve suçlara ancak kanunların gösterdiği cezaların uygulanabilmesi ilkelerini ortaya çıkarmıştır.<sup>18</sup>

İlkenin esas mantığı, kişilerin yasak eylemleri önceden bilmelerini sağlamak düşüncesine dayanır. Zira ancak bu suretledir ki kişi, hareketlerini düzenlemek imkânını bulabilir ve yine ancak bu şartlardır ki kişiyi işlemiş bulunduğu fiilden dolayı kusurlu saymak mümkün olabilir.<sup>19</sup> “Kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesi herkes için, her çeşit keyfiliğe karşı, bir teminat oluşturmaktadır. Fiilinin karşılığı olmayan bir cezaya çarptırılmaması konusunda ilke elbette suçlu için bir teminattır. Ancak, onunla güdülen asıl amaç, özellikle kanunlara saygılı kimseleri, nereden ve kimden gelirse gelsin olası her türlü keyfiliğe karşı korumaktır.<sup>20</sup> Bu ilkeler, bireyin özgürlüğünün sınırlarını önceden bilmesi ve böylece toplum içi davranışlarını buna göre düzenleme olanağını vermesi yönünden bireysel özgürlüğün en esaslı güvencesini oluşturur.<sup>21</sup>

Suçta ve cezada kanunîlik (ve belirlilik) ilkesine ilişkin olarak şunlar söylenebilir: Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun açıkça suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Kanunsuz suç ve ceza olmaz.<sup>22</sup> İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz. Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur. Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas

yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.<sup>23</sup>

### **B- Kanunîlik ilkesini tamamlayan diğer esaslar:**

Kanunîlik ilkesi, yukarda açıklanan, filozofik, sosyal ve hukukî temellerin zorunlu kıldığı ihtiyaçlara uygun sonuçlar verebilmek için, diğer bir takım prensiplerle tamamlanmak gerekir.<sup>24</sup> Bu prensipler bulunmayacak olursa, kanunîlik de fonksiyonunu yapamaz hale gelir. Bu ilkeler şunlardır:

Failin durumunu ağırlaştıran ceza kanunları geçmişe yürürlü (şâmil) olamaz. Ancak failin durumunu hafifleten ve daha iyi bir hale koyan ceza kuralları geçmişe yürürlü olabilir.

Maddî ceza hukukunun suç ve cezaları belirleyen hükümleri bakımından kıyas yoluyla genişletme ve kural yaratma esası uygulanamaz.

Ceza hukukunda hâkim, diğer hukuk dallarına nazaran farklı şekilde hareket eder. Kanun koyucu, ceza metinlerini mümkün olan en açık ve kesin biçimde belirlemelidir. Kanun koyucu keyfiliği önlemek için suçları yaratırken yeterli derecede açık ve kesin suç tarifleri getirmelidir.<sup>25</sup>

Şimdi bu sayılan ilkeleri kısaca inceleyelim:

#### ***1) Aleyhte olan ceza hükümlerinin geçmişe etkili olmaması:***

Bir eylemin, gerçekleştirilmesinden sonra suç haline getirilmesi suretiyle de keyfî cezalandırmalara karşı güvence olan suçta ve cezada kanunîlik ilkesinin<sup>26</sup> bu işlevini failin aleyhinde olan ceza kanunlarının geçmişe etkili olmaması sağlayacaktır. Açıktır ki, aksi kabulde kanunîlik ilkesi anlamsız kalacak ve suç olmadığı bilindiğinden “kanunu ihlâl etmeyi seçmemiş” kişiler bir eylemi gerçekleştirdikten sonra yürürlüğe giren bir kanun gereğince cezaya çarptırılacaktır.<sup>27</sup> Aynı şekilde suç kabul edilen bir eylemin karşılığındaki ceza da ağırlaşabilecek ve eylemlerin

karşılıkları öngörülemezdir. Kişilerin hukukî güvenliği ile bağdaşmayan söz konusu durumun önüne aleyhte olan ceza hükümlerinin geçmişe yürürlü olmaması geçecektir. Buna karşılık failin lehine olan düzenlemeler geçmişe etkili olarak uygulanacaktır. Dolayısıyla, suç kabul edilen bir eylemin suç olmaktan çıkarılması ya da ilgili suçun oluşumunun ve cezalandırılabilirliğin nispeten daha sıkı şartlara bağlanması veyahut da bir suç karşılığındaki cezanın hafifletilmesi yönündeki düzenlemeler geçmişe yürürlü olacaktır.<sup>28</sup>

## **2) Kıyas yasağı:**

Kanunda suç olarak düzenlenmemiş bir fiilin, kanunda suç olarak düzenlenmiş başka bir fiile benzetilmek suretiyle cezalandırılması veya bir nesnenin bir suç konusuna benzetilerek cezalandırma yoluna gidilmesi kıyas olarak ifade edilmektedir.<sup>29</sup>

## **3) Suçların ve cezaların belirliliği:**

Ceza hukukunun ve ceza usul hukukunun başta gelen ve onu diğer hukuk dallarından ayırmaya yarayan bir özelliği de bu hukuk dalının taşıdığı hükümler itibariyle “kesin, açık ve belirli” oluşudur.<sup>30</sup> Cezalandırmada keyfiliği önleyen suçların ve cezaların belirliliği ilkesi, ceza hukukuna ilişkin kanun metinlerinin yani suçun unsurlarının ve karşılığındaki ceza ile ağırlatıcı nedenlerin “vasat bir anlayışa” sahip kişilerde tereddüde yer vermeyecek şekilde açıkça düzenlenmesini ifade etmektedir.<sup>31</sup> Hukuk terminolojisine Feuerbach tarafından kazandırılan ve günümüzde hukuk devleti ilkesinin vazgeçilmez bir ilkesi olarak görülen “belirlilik ilkesi”nin temelinde bazı ilkelerin gerektirmesi ve bağlantıları bulunmaktadır. Buna göre;

a. Hukuk devleti ilkesinin alt bir ilkesi olan hukukî güvenlik, “belirlilik ilkesi”ni gerektirmektedir. Zira, kişilerin hangi eylemleri

nedeniyle nasıl bir cezayla karşılaşacaklarını bilmedikleri bir hukuk düzeninde hukukî güvenlikten söz etmek mümkün olmayacaktır.

b. Yasama erki belirlilik ilkesine riayet etmeyerek anlamlandırmada tereddüde yol açabilecek şekilde belirgin olmayan kanunî düzenlemeler yaptığı takdirde, söz konusu yoruma açık hükümlerin içinin doldurulması yargı erkine bırakılarak devredilemez olan yasama yetkisi dolaylı olarak devredilecek ve kaynağını anayasadan almayan yetkiler kullandırılarak erkler ayrılığı ilkesi ihlâl edilmiş olacaktır.<sup>32</sup>

### **C- Prensibin Sosyal Temelleri:**

Suç kişi hürriyetini sınırlayan bir emir veya yasaklama demektir. En büyük değer ve nimetin hürriyet olarak kabul olunduğu çağdaş toplumsal anlayışta, özgürlüklerin sınırlanmasının zorunlu olduğu hallerin, toplumu temsil eden kanun koyucu tarafından gerçekleştirilmesi gerekir. Zira hürriyetin sınırlanması ancak zorunlu olan hallerde kabul edilebilir ve bu zorunluluğu takdir yetkisi de ancak egemenliği temsil eden kanun koyucuya tanınabilir. Kaldı ki, böyle bir yetkinin politik akımların etkisi altında bulunan yürütme gücüne tanınması, her türlü suiistimale açık kapı bırakmak tehlikesini doğurur. Yargı gücü ise, aynı zamanda suçu yaratacak olursa, adaletin dağıtılmasında riyeti zorunlu tarafsızlık ilkesinden ayrılmış olur.<sup>33</sup>

Kanunîlik ilkesine riayet edilmediği takdirde, kişinin kendi fiil ve hareketlerine egemen olabilmek iktidarı tamamiyle yok edilmiş olur.<sup>34</sup> Hangi hareketlerinden dolayı ne zaman ve ne suretle cezaya uğratılacağını kestirmek imkânından yoksun duruma düşecek olan kişi, çok kere, hareket yerine, hareketsizliği tercih eder; ceza adaleti de rastlantılara, keyfi hislere ve ihtiraslara terk edilmiş olur.<sup>35</sup> Böyle bir hal ise kişi özgürlük ve dokunulmazlığının sadece tehlikeye düşmesi değil ve fakat tamamiyle ortadan kalması sonucunu doğurur.<sup>36</sup>

İlkenin varlığı ve yürürlüğü, toplum yararları bakımından da zorunludur.<sup>37</sup>

#### **D- İlkenin Kısa Tarihi:**

Bu ilkenin uzun bir insanlık tarihî tecrübesi ve birikiminin bir sonucu olduğunu söyleyebiliriz.<sup>38</sup> Köklerinin 1215 Magna Carta Libertatum'da olduğu söylenmekle birlikte, ilke, polis devletinin sınırsız iktidarına karşı bireyin koruması olarak, Aydınlanma düşüncesinin eseridir. Sonraki yıllarda, modern tüm ceza kanunlarında yer almıştır.<sup>39</sup>

Montesquieu'nun ardından Beccaria'nın, suçta ve cezada kanunîlik ilkesini daha geniş bir şekilde ifade ettiğini görmekteyiz. Daha çok siyasi ve anayasal bir ilke olarak ileri sürülen suçta ve cezada kanunîlik ilkesini Feuerbach hukukî bir ilke haline getirmiştir. Feuerbach konuya ilişkin görüşlerini “ceza hukukunun en yüksek ilkeleri” olarak adlandırmıştır.<sup>40</sup>

1789 yılına gelindiğinde kanunîlik ilkesinin Fransız İhtilâlinden hemen sonra yayınlanan İnsan ve Yurttaş Hakları Bildirisinin 8'inci maddesinde yer aldığını görmekteyiz. Devamında 1791 ve 1793 tarihli Fransız anayasalarında ve 1810 tarihli Fransız Ceza Kanununda kanunîlik ilkesine rastlamaktayız.

Uluslararası belgelerden İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin 11'inci maddesinde, Uluslararası Siyasi ve Medenî Haklar Sözleşmesinin 15'inci maddesinde ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 7'nci maddesinde de yerini almıştır. Hukuk devleti ilkesinin gelişimine paralel olarak anayasa ve ceza kanunlarında yer aldığını söylediğimiz kanunîlik ilkesinin, amacı devleti ve resmi ideolojiyi korumak olan sistemlerde kabul edilmemesi ya da en azından esnek tutulması esasen doğal bir sonuçtur.<sup>41</sup>

#### **E- Hukukî Değeri:**

Suçta ve cezada kanunîlik ilkesi, çağdaş hukukta, ceza hukukuna özgü bir ilke ve kural olmaktan çıkarak, çağdaş kamu hukukunun bir prensibi halini almış bulunmaktadır. Gerçekten söz konusu ilke müşterek Anayasa hukukunun vazgeçilmez bir kuralıdır ve hukuk devleti rejiminin başta gelen unsurlarından birini oluşturmaktadır.<sup>42</sup>

Bugün bu ilkenin Anayasaların da üstünde, milletlerarası vicdanın bir ifadesi olarak Devletlerarası hukukta kaynak teşkil eden hukukun genel prensiplerinden biri olarak mütalâası gerekmektedir. Gerçekten İnsan Hakları Evrensel Bildirisinin 11'inci maddesinin 2'inci bendi aynı prensibi benimsemektedir.<sup>43</sup> Ayrıca memleketimizin de 6366 sayılı ve 10.03.1954 tarihli kanun ile katıldığı Avrupa Devletleri arasında akdolunan “İnsan Haklarını ve Ana Hürriyetlerini Koruma Sözleşmesi ve buna ek protokol” 7'inci maddesinde şu hükmü koymuştur: “*Hiç kimse işlediği zamanda carî olan millî ve devletlerarası hukuka göre, bir suç teşkil etmeyen bir fiil veya ihmalden dolayı mahkûm edilemez.*”<sup>44</sup>

### **Uluslararası Hukukta Kanunîlik İlkesi:**

Uluslararası hukukta bizi doğrudan ilgilendiren maddeler şunlardır:

Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 10/12/1948 tarih ve 217 (III) sayılı kararıyla kabul edilen İnsan Hakları Evrensel Bildirgesi'nin 11'inci maddesinin ikinci fıkrasında, “*Hiç kimse, gerçekleştiği sırada ulusal ya da uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan eylem ya da ihmalden dolayı mahkûm edilemez. Yine hiç kimseye, suçun işlendiği sırada uygulanan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.*”<sup>45</sup> denilmek suretiyle kanunîlik ilkesine yer verildiğini görmekteyiz. Yine Birleşmiş Milletler Genel Kurulu'nun 16/12/1966 tarihli ve 2200A (XXI) sayılı kararıyla kabul edilen ve imzaya açılan Siyasi ve Medenî Haklar Uluslararası Sözleşmesi'nin “1. *Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal veya uluslararası hukuka göre suç oluşturmayan bir fiil veya ihmalden ötürü suçlu*

*bulunamaz. Hiç kimseye işlendiği zaman verilebilecek cezadan daha ağır bir ceza verilemez. Suçun işlenmesinden sonra, bir suçta daha hafif bir ceza öngören bir kanun değişikliği yapıldığı takdirde, fail yapılan bu değişiklikten yararlanır.*

*2. Bu maddedeki hiçbir hüküm, işlendiği zaman uluslar topluluğu tarafından tanınan hukukun genel ilkelerine göre suç sayılan bir fiil veya ihmalden ötürü bir kimsenin yargılanıp cezalandırılmasına engel oluşturamaz.”<sup>46</sup> şeklindeki 15’inci maddesiyle kanunîlik ilkesi, lehe olan hükümlerin geçmişe yürümesi ilkesi de düzenlenerek kabul edilmiştir. Avrupa Konseyi bünyesinde 04/11/1950 tarihinde Roma’da imzalanmış bulunan ve öngördüğü Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin, Sözleşmeye uygunluk yönündeki etkin denetim mekanizmasını ülkemizin de kabul ettiği Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin 7’nci maddesinde de suçta ve cezada kanunîlik ilkesi açıkça düzenlenmiştir. Sözleşmenin “Cezaların kanunîliği” başlığını taşıyan söz konusu maddesi, “1.Hiç kimse, işlendiği zaman ulusal ve uluslararası hukuka göre bir suç sayılmayan bir fiil veya ihmalden dolayı mahkûm edilemez. Yine hiç suçun işlendiği sırada uygulanabilecek olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.*

*2. Bu madde, işlendiği zaman uygar uluslar tarafından tanınan genel hukuk ilkelerine göre suç sayılan bir fiil veya ihmal ile suçlanan bir kimsenin yargılanmasına ve cezalandırılmasına engel değildir.”<sup>47</sup> şeklindedir. Belirtmek gerekir ki, kanunîlik ilkesinin düzenlendiği Sözleşmenin 7’nci maddesinde söz konusu güvenceye kamu düzeni veya genel sağlık gibi herhangi bir sınırlama sebebi kabul edilmediği gibi 15’inci madde uyarınca, savaş veya başkaca genel tehlike durumlarında dahi Sözleşmenin suçta ve cezada kanunîlik ilkesini düzenleyen yedinci maddesine istisna getirilememektedir.<sup>48</sup>*

## F- Mevcut Mevzuatımızda Kanunîlik İlkesi:

Anayasalar hukukî özellikleri gereği normlar hiyerarşisinde bir üst norm olup diğer kanunların üstünde ve onları bağlayıcıdır. Bu durum Anayasanın 11'inci maddesinde *“Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz.”* şeklinde ifade bulmuştur. Anayasanın bağlayıcılığı sadece kanunlar dairesinde değildir aynı zamanda *“Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.”* (Any. m.11)

Mevcut Anayasada da suçta ve cezada kanunîlik ilkesi kuvvetli bir şekilde ifade edilmiş ve anayasal düzeyde güvence altına alınmıştır. Bu temel ilke *“Suçlar ve cezalara ilişkin esaslar”* başlığında Anayasanın 38'inci maddesinde *“Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.”* şeklinde ifade edilmiştir. Ayrıca *“Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.”* şeklinde cezaların da kanunîliği şartını belirtmiştir. Kanun çıkarma yetkisi de Anayasa madde 7 gereği *“Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.”*

Anayasanın Başlangıç kısmı ve 2'inci maddesi ile demokrasi ve hukuk devletine işaret edilmiştir. Anayasada yapılan hukuk devleti vurgusu insan hakları ile ilgili yapılan uluslararası anlaşmalar ile doğrudan alâkalıdır. Anayasanın 90'ıncı maddesi ise uluslararası anlaşmaların hükümlerini ile iç hukuk normları arasındaki ilişkiyi düzenlemiştir.

Tarafı olduğumuz Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyanname'si'nin ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin hükümleri bu madde çerçevesinde değerlendirilecektir. Bahsedildiği üzere bu

sözleşmelerde de “suçta ve cezada kanunîlik” ilkesi mevcuttur. Anayasanın 90’inci maddesine göre “*Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak anlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.*” ve “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası anlaşma hükümleri esas alınır.*”

Bu maddenin son fıkrasında belirtildiği üzere usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmelerle kanunlar arasında bir uyumsuzluk, çelişki söz konusu olduğunda ise ne yapılacağını 90’inci madde belirtmiştir. Bu maddeye göre, “*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyumsuzluklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır.*” Buradan da anlaşılacağı üzere kanunlar ile temel hak ve özgürlüklere ilişkin uluslararası sözleşmeler arasında çelişki mevcutsa uluslararası sözleşme hükümleri geçerli olacaktır.

Gerek hukuk devleti ilkesinden, gerekse 90’inci maddeden dolayı uluslararası anlaşmalarda geçen kanunîlik ilkesine bir atıf, iç hukukumuzu ilgilendiren bir bağlantı mevcuttur. Bu konudaki açıklamalara aşağıda da devam edilecektir.

Türk Ceza Hukuku düzeni, Anayasanın 2. maddesinin mutlak emri gereğince, demokratik bir ceza hukuku düzeni olmak zorundadır. Kapsamı ve sınırları, Anayasanın 1, 2, 3. maddeleri ve Anayasanın 2. maddesinin göndermede bulunduğu hukukun genel ilkeleri, AİHS ve Ek protokolleri ve Devletin kabul edip yürürlüğe koyduğu insan haklarını korumaya ilişkin uluslararası antlaşmalarla muayyendir.<sup>49</sup>

Suçta ve cezada kanunîlik kuralı en temel hukuk ilkelerinin başında geldiğinden dolayı 765 sayılı eski TCK madde 1’de ifade edilmiş, 5237 sayılı yeni TCK’nun 2’inci maddesinde ayrıntılı bir şekilde ifade edilmiştir. 5237 sayılı yeni TCK’nun 2’inci maddesinde suçta ve cezada kanunîlik şu şekildedir: “(1) Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz. (2) İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz. (3) Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.”

Doktrinde Kanunsuz suç ve ceza olmaz (nullum crimen, nulla poena sine lege) olarak ifade edilen kanunîlik ilkesi, Türk Ceza Kanunu, 2/1. maddesi hükmünde, “Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezadan ve güvenlik tedbirinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz” biçiminde ifade etmiştir.

Kanunîlik ilkesinin başlıca sonuçları şunlardır:

- Bir fiil, kanunda açıkça suç sayılmadıkça, kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz
- Münferit hallerde, kanunun suç saydığı fiil için, sadece kanunun belirlediği ceza verilebilir ve güvenlik tedbirleri uygulanabilir.

- Karşılığında bir cezanın veya güvenlik tedbirinin verilmesini gerektiren fiiller, kanunda tek tek sayılmalı ve her bir fiil, kapsamının ve sınırlarının belirlenmesini mümkün kılacak bir biçimde açık ve özlü olarak tanımlanmış olmalıdır.

Buradan, ceza hukukunda, bir yandan kıyas yasağı ortaya çıkarken, öte yandan idarenin düzenleyici işlemleri ile suç ve ceza konulamayacağı esası ortaya çıkmaktadır. Kanun, 2/3. maddesi hükmünde “*Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz*” diyerek, ceza hukukunda, kanunîlik ilkesinin zorunlu sonucu olarak, hem kıyası yasaklamış, hem de kötü ifade edilmiş olması bir yana, hâkimin izlemek zorunda olduğu genel bir yorum yöntemine yer vermiştir. Ceza hukukuna özgü bu genel yorum yöntemi, “*ceza kanunlarının dar yorumlanması*” ilkesidir. Kanun, 2/2. maddesinde “*idarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz*” hükmüne yer vermiştir. Elbette, kanunîlik ilkesi karşısında, yürütme erkinin düzenleyici işlemlerle suç ve ceza koyması mümkün değildir. Böyle bir davranış, kuvvetler ayırımı ilkesine aykırı düşer, çünkü kanun, yasama erkinin düzenleyici işlemidir. Yürütme erkinin işleri arasında kanun koymak yoktur. Kanun koymak, yasama erkinin işidir. Yürütme yasamanın koyduğu kanunları yürütür. Kanunîlik ilkesi güvenlik tedbirleri hakkında da geçerlidir. Hangi fiile hangi güvenlik tedbirinin uygulanacağını kanun gösterir. Kanunda açıkça yazılmış olmadıkça cezalar ne artırılabilir, ne eksiltilebilir, ne de değiştirilebilir. Kanunîlik ilkesi, hâkimin, kanunu uygularken, göz ardı edemeyeceği mutlak bir emirdir.<sup>50</sup>

Kanunîlik ilkesi ile bağlantılı olan kanunun zaman bakımından uygulanması ise TCK madde 7’de ifadesini bulmuştur. İlgili maddeye göre, “(1) *İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç*

*sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa infazı ve kanunî neticeleri kendiliğinden kalkar. (2) Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur. (3) Güvenlik tedbirleri hakkında, infaz rejimi yönünden hüküm zamanında yürürlükte bulunan kanun uygulanır. (4) Geçici veya süreli kanunların, yürürlükte buldukları süre içinde işlenmiş olan suçlar hakkında uygulanmasına devam edilir.”*

TCK'nun 5'inci maddesinde de bu kanunun özel kanunlarla ilişkisi, “*Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.*” şeklinde belirtilmiştir.

#### **IV- ASKERÎ CEZA KANUNUNDAKİ DURUM**

İzahını yaptığımız suçta ve cezada kanunîlik ilkesini açık bir şekilde ihlâl eden Askerî Ceza Kanununda madde bulunmaktadır. Bahsi geçen madde, yukarıda izahı yapılmaya çalışılan ilkeler çerçevesinde, evrensel hukuk kurallarına, uluslararası sözleşmelere ve Anayasaya olan aykırılığı aşağıda ortaya konulmaya çalışılacaktır. İlgili madde açıkça hukuka aykırı olmasına rağmen bu maddeye dayanılarak yıllarca hapis cezaları verilmiş ve verilmeye devam etmektedir.

##### **A- Askerî Ceza Kanunu 162/1A:**

Askerî Ceza Kanununda disiplin tecavüzleri ile ilgili mevzuu ve yazıya konu olan “suçta ve cezada kanunîlik” ilkesini ihlâl eden husus 162/1A maddesindedir. İlgili madde şu şekildedir:

## *DİSİPLİN TECAVÜZÜ VE KABAHAHAT:*

*Madde 162:*

*1 - Aşağıdaki yazılı fiilleri işleyenler amirleri tarafından salahiyyet dairesinde cezalandırılabilirler.*

*A: Disiplin tecavüzü: Askerî terbiyeyi, disiplini bozan ve hiç bir Ceza Kanununun maddelerine uymayan fiiller ve tekâsüller;*

*B: Kabahatler: Askerî Ceza Kanununun 18 inci maddesinde yazılı olan fiillerin hafif halleri;*

*2 - B fıkrasında gösterilen bir kabahatin disiplin cezasıyla cezalandırılması veya mahkemeye tevdi disiplin amirinin reyine ve takdirine bağlıdır.*

### **1- Disiplin Tecavüzü Ne Demektir?**

Askerî Ceza Kanunu'nun 162. maddesinde disiplin tecavüzleri şöyle tanımlanmaktadır: “*Askerî terbiyeyi, disiplini bozan ve hiç bir ceza kanununun maddelerine uymayan fiiller ve tekâsüller\**” (disiplin tecavüzleridir). Bir başka deyişle, hiçbir kanunda suç olarak tanımlanmamakla beraber, askerî terbiye ve disiplini bozan eylem ve savsaklamalar, disiplin tecavüzleridir. Ceza hükümlerini içermeyen kanunlara ve uyulması zorunlu diğer kurallara aykırı davranışlar disiplin tecavüzlerini oluşturur<sup>51</sup>.

AsCK.'nun 162/1-A maddesindeki düzenleme nedeniyle disiplin tecavüzü adı altında sınırları ve unsurları belli olmayan bir suç kategorisi yaratılmıştır. Hangi eylemlerin disiplin tecavüzü oldukları ve bunların sayıları belli değildir. Bu konudaki tek ölçüt fiilin askerî terbiyeyi bozması ve hiçbir ceza kanununun maddelerine uymamasıdır.<sup>52</sup>

Disiplin tecavüzleri Askerî Ceza Kanunu'nda teker teker sayılmamıştır. Ancak bazı Askerî Yargıtay kararlarında disiplin tecavüz

örneklerine rastlamak mümkündür. Bu meyanda İç Hizmet Yönetmeliğine aykırı saç uzatmak, kılık kıyafeti bozuk dolaşmak, mesaiye geç gelmek, birliğinden ayrılıp yirmi dört saat geçmeden yakalanmak, izinde iken izin belgesini merkez komutanlığına/askerlik şubesine kaydettirmemek, haklı olan şikâyetini muayyen olan usul ve yollarla uymadan yapmak, aşırı borçlanmak, askerî kimliğini kaybetmek,<sup>53</sup> kıyafet kararnamesine aykırı giyinme, göreve geç gelme, görevde aldırılmaz hareketler, selâmlamada kusur, temizlik ve düzen kurallarına uymama, emirleri hoşnutsuzlukla karşılama fiilleri,<sup>54</sup> sivil kıyafetle gelmek, savunma vermeden kışlayı terk etmek, görevi yerine getirirken ciddiyet ve titizlik göstermemek, subay, astsubay ve aileleri arasındaki bayramlaşma törenine Alay K.nın tembihatı üzerine katılmamak, tıraş olmamak, postalın boyasız olması, komutana muhabbetle bakmamak... gibi neredeyse olay sayısı kadar farklı disiplin tecavüzü örnekleri sayılabilir ve hayal gücünüz çerçevesinde kendiniz de yeni disiplin tecavüzleri yaratabilirsiniz. Bunun neden kaynaklandığı konunun ilerleyen kısımlarında anlatılacaktır.

*\* Tekâsül: Üşengeçlik (TDK); üşenme, tembellik, ilgisizlik (Hukuk Söz., Yetkin); tembellik, üşenme, gevşeklik, kayıtsızlık (MBTS, Kubbealtı)*

## **2- Disiplin Tecavüzlerinin Cezası Nelerdir?**

Disiplin tecavüzlerinde verilecek cezalar, As. C. Kanununun 165'inci maddesinde gösterilmiştir. 22.3.2000 tarih ve 4551 sayılı Kanunla yapılan değişiklik sonucu yeniden belirlenen bu cezaları şu şekilde saymak mümkündür:

A. Subaylar, astsubaylar, Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli devlet memurları, uzman jandarmalar ve uzman erbaşlar hakkında:

1.Uyarı

2.Aylık kesilmesi: Ek göstergeler dahil, cezalının brüt aylığından 1/30-1/8 oranında kesinti yapılmasıdır.

3.Göz Hapsi: Dört haftaya kadar.

4.Oda Hapsi: Dört haftaya kadar.

B. Askerî öğrenciler hakkında:

1.Uyarı.

2.İzinsizlik: Altı haftaya kadar.

3.Oda Hapsi: Dört haftaya kadar.

C. Erbaşlar ve erler hakkında:

1.İzinsizlik.

2.Sıra Harici Hizmet: Dört haftaya kadar

3.Oda Hapsi: Dört haftaya kadar

4.Rütbenin Geri Alınması (Erbaşlar için)

Disiplin tecavüzü kabul edilen eylemlere mahkemelerin ceza tayin yetkileri yoktur.<sup>55</sup>

Disiplin cezalarının yargı denetimine kapalı olduğunu, disiplin âmirinin verdiği cezaya karşı “şikâyet” ve “âmirin müracaatı” yolu olduğunu, bunun ise bir üst âmire yapılabildiğini, bu âmirin kararının kesin olduğunu, başkaca bir müracaat yolunun olmadığını, cezanın tebliği ile birlikte infaza başlanabildiğini; fakat cezanın tebliğinden hemen sonra şikâyet hakkının kullanılmadığını, şikâyetin ancak ceza kararının cezalıya tebliğ edilmesinden bir gece sonra yapılabileceğini (bu arada şikâyeti yapanın hapiste olacağını) asıl mevzuumuz olmadığından dolayı kısa bir bilgi olarak vermekle yetinelim.

## B- As.C.K. 162/1A'nın Yarattığı İhlâller:

Disiplin tecavüzü konusunun yarattığı hukuk ihlâli o kadar açık ve vahim bir durumdur ki bu konu Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin 14 Numaralı Dergisinde ve sitesinde Yrd.Doç.Dr. Ramazan Yıldırım tarafından yazılan makalede açık bir şekilde izah edilmiştir. Yazının bir bölümünü aşağıda verelim:

Disiplin tecavüzleri olgusu ve disiplin amirlerine bunları cezalandırma yetkisi tanınması, hukukun temel ilkelerinden olan “kanunsuz suç ve ceza olmaz” ilkesine bir istisna gibi gözükmektedir. Fakat böyle bir istisna yoktur. Aslında yasaların açık biçimde ceza öngörmediği bir eylem için, hiç kimseye ceza verilemez. Suç olan her eylemin yasalarda açıkça gösterilmesi zorunludur. Çünkü, Anayasa'mızın 38. maddesi, “Kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı, cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.” âmir hükmünü içermektedir.

Disiplin tecavüzleri ve bunlar için verilen disiplin cezalarını, istisna kabul edenler, buna gerekçe olarak: “böyle bir yetki, yurt ve milletin saadetini ve istiklalini temin etmek ve Cumhuriyeti korumakla görevlendirilen Silahlı Kuvvetlere tanınmıştır. Bunun haricinde hiçbir kişi ve kuruluşa, kişi özgürlüğünü kısıtlayıcı, hürriyetinden mahrum edici nitelikte hapis cezası verme yetkisi tanınmamıştır. Bu sebeple disiplin amirlerinin bu yetkilerini adil ve hakkani olarak kullanmaları ve ancak disiplin önemli derecede bozulduğu veya yapılan fiilin başkalarına kötü örnek teşkil ettiği hallerde ceza vermeleri uygun olur. Bu takdirin kullanılmasında keyfi davranmak, hissi olarak karar vermek uygun olmaz. Aksi takdirde disiplin tesis edilemez.<sup>56</sup>” demektedirler. Türk Silahlı Kuvvetlerine tanınan istisna, disiplin suçu ihdası değildir. Disiplin

suçlarına, hürriyeti bağlayıcı cezalar verilmesine ilişkindir. Bu istisna da Anayasa'nın 38. maddesinde "İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından, kanunla istisnalar getirilebilir" biçiminde düzenlenmiştir. Bunun anlamı, kanunların disiplin suçu saydığı eylemlere, idare kuralı olarak hürriyeti bağlayıcı müeyyideler uygulayamaz. Ancak Yürütme organının doğal uzantısı olan idare içinde yer alan Türk Silahlı Kuvvetleri'nin iç düzeni ve disiplinin sağlanması açısından kanunların gösterdiği disiplin suçlarına veya askerî kabahatlere karşı yaptırım olarak hürriyeti kısıtlayıcı disiplin cezaları verebilirler. Eğer yasalar her hangi bir eylemi disiplin suçu saymadıysa, devletin hiç bir organı, kurum veya kuruluşu, o eyleme hiç bir yaptırım uygulayamaz. Aksi halde Anayasanın yukarıdaki âmir hükmü çiğnenmiş olur ve suçtur.

Anayasa'nın 38. maddesinde açıkça dile getirilen suçta ve cezada kanunîlik ilkesine açık biçimde aykırı olan disiplin tecavüzleri ve bunlar için tertip edilen cezalar, askerî personelin olumsuz sicil almasına ve "disiplinsizlik" dolayısıyla Türk Silahlı Kuvvetleri'nden ihracına kadar gidecek tehlikeli sonuçlar doğurabilmektedir. Örneğin, aşırı derecede borçlanmak, Türk Silahlı Kuvvetleri uygulamasına göre bir disiplin tecavüzüdür. Ancak bu fiil, aynı zamanda 926 sayılı TSK. Personel Kanunu ve bu kanuna dayalı olarak çıkartılan Subay ve Astsubay Sicil Yönetmelikleri'ne göre bir "ayırma" nedeni de teşkil edebilir. Aşırı derecede borçlanan bir askerî personel, Anayasa'nın 38. maddesine aykırı biçimde disiplin cezasıyla cezalandırılır ve disiplinsizlik nedeniyle emekliye sevk edilebilir. Bu durumda olan ve emekliye sevk edilen bir askerî personelin, emeklilik işlemine karşı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nde açtığı davada, Yüksek Mahkeme şöyle karar vermiştir: "...Silahlı Kuvvetlerin itibarını sarsacak derecede Ankara ve İstanbul piyasalarına borçlanan ve borçlarını ödememesi sebebiyle, icra takiplerine

uğrayan davacının disiplinsizlik sebebiyle emekliye sevk işleminde yasa ve yönetmelik hükümlerine aykırılık yoktur.<sup>57</sup> ...”

Anayasa'nın içerdiği kurallar ve hükümler, bütün kanunların içerdiği kural ve hükümlerden üstündür. Kanunlarla Anayasa arasındaki bu hiyerarşi, veya anayasanın üstünlüğü, Anayasa'nın 11. maddesinde açıkça dile getirilmiştir. 11. maddeye göre, diğer kanunlar anayasaya uymak zorundadırlar. Anayasa'daki hükümler ile kanunlardaki hükümler birbirinin zıddı ise, Anayasa'nın hükmü tercih edilir ve uygulanır.<sup>58</sup> Üst kurallara aykırı işlemler, ya yargı yerlerince iptal edilirler, ya da uygulanmazlar.<sup>59</sup> Yürürlükteki Anayasa, Askerî Ceza Kanunu'ndan sonra yürürlüğe girmiştir. Normlar hiyerarşisinde daha üst basamaklarda yer alan Anayasa'nın 38. maddesindeki, “Kimse işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı, cezalandırılmaz” kuralı; daha aşağı basamakta yer alan ve kendisinden daha önceki tarihte yürürlüğe giren Askerî Ceza Kanunu'nun 162. maddesinde “Askerî terbiyeyi, disiplini bozan ve hiç bir ceza kanununun maddelerine uymayan fiiller ve tekâsüller” diye tanımlanan disiplin tecavüzünü, zımnen yürürlükten kaldırmıştır. Fakat, açıkça ilgadan farklı olarak zımnen yürürlükten kaldırılmanın paralelinde yasal düzenlemelerin yapılması zorunludur. Ancak yasa koyucu veya anayasa koyucu, zımnen yürürlükten kaldırma yöntemini terk etmelidirler. Bu siyasal organlar, neyi kaldırdığını açıkça bilmeli ve yeni kanun ya da anayasada açıkça göstermelidir.<sup>60</sup> Bu yasal düzenlemeleri yapacak organ da yasa koyucudur. Aksi halde, kanun hükmünün ihmali<sup>61</sup> veya kanunun Anayasa Mahkemesi ve kanun koyucu dışında, kanuna rağmen anayasanın uygulanması söz konusu olur.

Disiplin tecavüzünü düzenleyen Askerî Ceza Kanunu'nun 162. maddesinin hükmünü Anayasa'ya uygun hale getirmek için, Anayasa'nın

152. maddesinde düzenlenen “anayasaya aykırılık itirazı yolunun” işletilmesine imkân yoktur. Çünkü, 1602 Sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesinin Kanunu’nun 21/3. maddesine göre “... *disiplin suç ve tecavüzlerinden ötürü disiplin amirlerince verilen cezalar yargı denetimi dışındadır.*” Bundan dolayı disiplin tecavüzlerini yürürlükten kaldırmak veya disiplin tecavüzü olarak bilinen fiilleri disiplin suçu haline getirmek ve böylece Askerî Disiplin Hukukunun bu Anayasa’ya aykırı kısmını Anayasa’ya uygun hale getirmek, parlamentonun görevidir.<sup>62</sup>

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi’nin 14 Numaralı Dergisinde ve sitesinde yayınlanan Yrd.Doç.Dr. Ramazan Yıldırım bu önemli değerlendirmelerini burada bitirelim ve As.C.K. 162/1A’nın insan hak ve özgürlükleri ile ilgili uluslararası sözleşmelere aykırılığını ve yasama bakımından durumunu ele alalım:

### **1. Uluslararası Sözleşmelere Açık Aykırılık:**

Anayasa, sıkı sıkıya kişi temel hak ve ödevlerini ilgilendirdiğinden, ceza kanununun zaman bakımından sınırını, sadece Ceza Kanununa bırakmayarak özellikle düzenlemiştir. Anayasa, “*Kimse işlediği zamanın yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz*” derken (Any. m.38/1, 2 ), hem suçların kanunîliği ilkesine, hem de onun bir sonucu olan kanunun zaman bakımından sınırına işaret etmektedir. Anayasa, bir yerde, aynen, 2. maddesinde göndermede bulunduğu AIHS’in 7. maddesi hükmünü tekrar etmek istemiştir.

Madem kanunlar anayasaya aykırı olamazlar (Any. m.11), ceza normunun doğrudan kaynağı, en başta Anayasadır (Any. m.38 ). Anayasa 2. maddesinde “*insan haklarına saygılı*” hükmü ile Devletin 1954 imzalayarak ülkede yürürlüğe koyduğu Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine açıkça göndermede bulunmuştur. Böylece, AIHS, anayasal

bir metin niteliği kazanmış olmaktadır. Ayrıca, Anayasanın 90'ıncı maddesi hükmü, uluslararası antlaşmalara aykırı bir kanun hükmünün varlığına imkân vermemekte, dolayısıyla doğrudan anlaşma hükmünün uygulanmasını emretmektedir. Öyleyse, Anayasa yanında, AİHS, ceza normunun doğrudan kaynağı olmaktadır. Bu, ceza kanunlarının, AİHS'e aykırı olamamaları demektir.<sup>63</sup>

AİHM, Türkiye'nin taraf olduğu yeni bir kararında, bir astsubaya disiplin amiri yarbay tarafından emre itaatsizlikten dolayı 1632 sayılı Askerî Ceza Kanununun 171 nci maddesine göre verilen 21 gün oda hapsi cezasının maddenin 5/1/a bendini (Kişi Özgürlüğü ve Güvenliği Hakkını) ihlâl ettiğine karar vermiş ve Türkiye'yi 1500 Euro tazminat ödemeye mahkûm etmiştir. (Özgürlük ve güvenlik hakkı başlıklı 5/1a maddesi şu şekildedir: *"1. Herkes özgürlük ve güvenlik hakkına sahiptir. Aşağıda belirtilen haller dışında ve yasanın öngördüğü usule uygun olmadan hiç kimse özgürlüğünden yoksun bırakılamaz: a) Kişinin, yetkili bir mahkeme tarafından verilmiş mahkûmiyet kararı sonrasında yasaya uygun olarak tutulması;...*)

Somut olayda, davacının cezanın iptali için yaptığı başvuru, AYİM tarafından 1602 sayılı AYİM Kanununun 21 nci maddesine göre yargı denetimi yapılamayacağından 26.04.1995 tarihli kararla, kararın düzeltilmesi talebi de 04.10.1995 tarihinde reddedilmiştir. Davacının cezası, Disiplin Cezaevinde infaz edilmiştir.

Bu kararda, Engels vd. (Hollandaya karşı Engel ve diğerleri, Başvuru no:5100/71, KT:08.06.1976) kararına da yollama yapılarak, kişi özgürlüğünü kısıtlayan kararların bağımsız ve teminatlı mahkemelerce verilmesinin gerektiği belirtilmektedir. Mahkeme; bir sivilce verildiğinde özgürlüğün kısıtlanması olarak değerlendirilebilecek olan bir disiplin cezasının veya tedbirin bir subaya verildiğinde aynı niteliğe sahip

olmayacağı, ancak Silahlı Kuvvetler bünyesindeki yaşamın normal şartları dışındaki bir kısıtlamanın hariç tutulduğunu, ayrıca maddenin devletin iç hukukunca ceza veya disiplinle ilişkili olarak nitelendirilen özgürlük kısıtlayıcı her tür mahkûmiyet kararı için uygulanacağını vurguladıktan sonra, cezayı veren komutanın bağımsız olarak hareket edemeyeceği üst makamlardan kaynaklanan askerî hiyerarşi çerçevesinde yetkisini kullanması ve bu prosedüre 5/1/a maddesinde öngörülen şekilde yargılama güvencesi sağlanmaması sebepleriyle “kısıtlamanın yetkili bir mahkemece verilen mahkûmiyet kararına uygun bir tutuklama niteliğini haiz olmadığı şeklinde gerekçe açıklamıştır. Farklı olarak, Engels vd. kararına esas uyuşmazlıkta hapis cezalarının mahkemeye başvuru sonucu yargı denetiminin yapıldığını ve bu merci tarafından cezanın hukuka uygun bulunduğunu belirtmek gerekir.

Konu disiplin hukuku işlemleri olduğunda AİHS’nda tanınan haklar ya bizzat ilgili maddesinde öznesi kişiler (asker, polis gibi kamu görevlileri) veya konusu (kamu düzeni ve güvenliği gibi) yönünden sınırlanmış; ya da Mahkeme yoluyla hakkın doğası ve işin niteliği dikkate alınarak istisna getirilmek suretiyle kısıtlanmıştır. Bununla birlikte AİHM’nin zamanla ve giderek idare hukuku, özelden disiplin hukuku alanlarını kapsayacak şekilde içtihatlarını genişlettiği söylenebilir. AİHM’nin bu yönelimine eşlik eden ilkeleri şu şekilde tespit edebiliriz. Birincisi, Mahkemesin bir uyuşmazlığın özünü tayinde kendisini İç hukukla bağlı görmemesinden dolayı sözleşmeyi disiplin hukuku alanına tatbikte serbest hareket etmesi. İkincisi, sözleşmenin değişik maddelerinde devletlere tanınan takdir yetkisini disiplin hukuku alanında geniş tutması. Üçüncü olarak, sözleşmenin bir diğer hükmüne tabi 13 ve 14 ncü maddesindeki gibi bazı haklarının bağımlılığının disiplin hukuku işlemlerinde sıkı sıkıya benimseyip teyit edildiği, buna karşılık diğer uyuşmazlıklarda özerk ele alınma eğilimi gösterdiği gözlemlenmektedir.

AIHM'nin disiplin hukukuna ilişkin tutumu özellikle Türkiye memurun rejimi bakımından önem arz etmektedir. Zira, her şeyden önce, kamu görevlilerini verilen bazı cezalara karşı yargı yolu Anayasa (askerlerin disiplin cezaları için Any m.129) veya kanunla (memurlar hakkında 657 Sayılı Kanun m.125) kapalı tutulduğundan sözleşmede öngörülen hak arama hürriyeti ve etkili makamlara başvurma hakkı (m.13) sorunludur.

Bundan başka “Uygulamada Memurin Muhakematı Kanunu hükümleri ve katı disiplin kuralları, çoğunlukla alt düzeydeki kamu görevlileri üzerinde adeta demoklesin kılıcı gibi bir işlev görmektedir.” Amirler disiplin kurallarını ve bu meyanda disiplin cezalarını keyfi uygulayabilmekte, bir öğretim üyesi ile sade memur aynı disiplin rejimine tabi tutulabilmektedir. Bu sebeple, Türkiye açısından Sözleşmenin yorumu ayrı ve özel bir önemi haiz ve “Uzun ince bir yol” gibi işlenmeyi beklemektedir.

Her şeyden önce, AIHS ve ek protokollerinde kayıtlanan hak ve özgürlüklerden büyük bölümünün bir şekilde disiplin hukuku alanıyla ilişkili olduğu ortaya çıkmaktadır: Kişi Hürriyeti ve Güvenliği Özgürlüğü (m.5), Adil yargılanma (m.6), Suç ve Cezaların Kanunîliği (m.7), Özel yaşantıya ve Aile yaşamına, Konut ve Haberleşme Özgürlüğüne Saygı (m.8), Düşünce, Vicdan ve Din özgürlüğü (m.9), İfade Hürriyeti (m10), Toplantı ve Örgütlenme Özgürlüğü (m.11), Hak Arama Özgürlüğü (m.13), Ayrımcılık Yasağı (m.14), Eğitim ve Öğrenim (Ek 2 no.lu protokol m.2) hakları gibi.<sup>64</sup>

AIHM kararı çerçevesinde pozitif hukukumuzdaki durum değerlendirildiğinde; oda hapsi cezasının hürriyeti bağlayıcı bir ceza olduğu ve ancak bir mahkeme tarafından verilebileceği, disiplin âmirleri tarafından verilmesi halinde ise AIHS'nin 5/1.a maddesinin ihlâl edilmiş

sayılacağı, göz hapsi cezası ile izinsizlik cezalarının, hürriyeti bağlayıcı ceza kabul edilmediği, dolayısıyla bu cezaların disiplin âmiri tarafından verilmesinin AİHS.ne aykırılık teşkil etmeyeceği sonucuna varılmaktadır. Oda hapsi cezası ile cezalandırılan bir astsubayın Türkiye'ye karşı yapmış olduğu başvuruda, hürriyeti bağlayıcı nitelikte bulunan oda hapsi cezasının, askerî üst tarafından verildiği, kanunla kurulmuş bir mahkeme tarafından verilmediği, cezalandırma usulünde Sözleşmenin 5/1. a maddesince gerekli görülen yargılama güvencelerinin sağlanmadığı gerekçeleriyle Sözleşmenin 5/1. a maddesinin ihlâl edildiğine karar vermiştir.

Disiplin mahkemelerinin organik yapısı ve üyelerinin hâkimlik teminatlarının bulunmaması nedeniyle AİHM tarafından “mahkeme” olarak kabul edilmeyeceği dikkate alındığında, Oda hapsi disiplin cezasının, Disiplin Mahkemeleri tarafından verilmesi halinde de sonuç farklı olmayacaktır.<sup>65</sup>

Her ne kadar Engels/Hollanda kararına atıfla yukarıda göz hapsinin ve izinsizlik cezasının AİHS'ne aykırı olmayacağı değerlendirilse de suç ve cezaların kanunîliğini (AİHS m.7) ihlâl etmesi dikkate alındığında bu konuda verilen cezaların da hukuka aykırı olacağını söyleyebiliriz.

AİHM'si her ne kadar asker ve polisleri ayrı bir kategoride değerlendirme eğiliminde olsa da, bazı kararları çelişik olsa da, disipline ait davaların bazılarını ise iş yükünü artırmamak için değerlendirme dışında tutmak istemiş de olsa, kanaatimce, Türkiye'yi de mahkûm ettiği kişi özgürlük ve güvenliği hakkı (m.5)'in yanında, adil yargılanma hakkı (m.6), suç ve cezaların kanunîliği (m.7), hak arama hürriyeti, etkili başvuru hakkı, (m.13)'ün de ihlâl edildiği yönündedir. Bu konuda ilerde açılacak davalarla birlikte durum daha da netleşecektir.

## 2. Anayasa Açık Aykırılık:

Anayasamızın 2. maddesinde belirtildiği gibi Türkiye Cumhuriyeti bir hukuk devletidir. Anayasa Mahkemesi bir kararında Hukuk Devletini şöyle tarif etmiştir:

“...Hukuk devleti kişiye tüm hak ve özgürlükleri tanıyıp bunlara saygı gösteren ve bu hakları koruyucu adil bir hukuk düzeni kuran bunu devam ettirmeye kendini zorunlu sayan ve bütün faaliyetlerinde hukuka ve anayasaya uyan bir devlettir... Hukuk devletlerinde kanun koyucu da dâhil olmak üzere devletin bütün organları üstünde hukukun mutlak bir hâkimiyeti haiz olması, kanun koyucunun yasama faaliyetlerinde kendisini her zaman anayasaya ve hukukun üstün kuralları ile bağlı tutması lazımdır. Zira kanunun üstünde kanun koyucunun bozamayacağı temel hukuk prensipleri ve anayasa vardır...” Yine aynı nitelikte 27.09.1988 tarihli kararında:

“...Hukuk devletinde bütün faaliyetler hukuk kurallarına uygun yürütülmeli, devletin bütün organ ve kurumları, her türlü faaliyetlerinde kendilerini hukuk kurallarıyla bağlı saymalıdır...” demektedir. Anayasa Mahkemesinin diğer bir kararında “...Anayasa idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu ilkesini getirmiştir. Anayasanın 2. Maddesinde tanımlaması yapılan Türkiye Cumhuriyetinin bir hukuk devleti oluşunun doğal ve zorunlu sonucu da budur...” denilmek suretiyle hukuk devletinin bir ilkesi olarak idarenin eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olması gerektiği belirtilmiştir.

Ayrıca Anayasa Mahkemesinin hukuk devletinde yargı denetiminin yeri şu iki kararında iyi bir şekilde açıklanmaktadır. “... Yargı denetimi unsuru, hukuk devletinin diğer unsurlarının güvencesini oluşturan temel unsurlardır. Çünkü insan haklarına saygılı olmayan ve davranışlarında hukuka ve anayasaya uymayan bir yönetimi bu tutumundan caydıran ve

onu meşruluk ve hukukîlik sınırı içinde kalmak zorunda bırakan güç yargı gücü ve yetkisidir.”<sup>66</sup>

Anayasanın Başlangıç hükümlerinde ifade edilen egemenliği, “*millet adına kullanmaya yetkili kılınan hiçbir kişi ve kuruluşun, bu Anayasada gösterilen hürriyetçi demokrasi ve bunun icaplarıyla belirlenmiş hukuk düzeni dışına çıkamayacağı;*”nın belirtilmesi, 2’inci maddesinde cumhuriyetin nitelikleri sayılırken “*insan haklarına saygılı*” ve “*hukuk devleti*” olduğunun belirtilmesi, evrensel hukuk kuralı olan suçta ve cezada kanunîlik şartını belirten madde 38’inci ile, “*Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.*” ve “*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.*” denilmesi hukuk devleti ve kanunîlik ile ilgili hükümlerdir.

Konumuzu ilgilendiren “suç ihdası”nın ise egemenlikle ilgili Başlangıç hükmü, 6’ncı madde ve 7’inci madde ile ilgilidir. Kanun yapma yetkisini belirten 7’inci madde hükmünce, “*Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*” bir yetkidir.

Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü vardır. Anayasa madde 11 maddesi, “*Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.*” ve “*Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz*”lar.

Mevcut Anayasanın 125’inci maddesi Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ve Yüksek Askerî Şûranın (ilişik kesme kararları hariç) yargı denetimi dışında tutulmakla birlikte, “*İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır.*” demiştir. Madde 129 ise, “*(Değişik: 12/9/2010-5982/13 md.) Disiplin kararları yargı denetimi dışında*

*birakılamaz.” demekle birlikte “Silahlı Kuvvetler mensupları ile hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümler saklıdır.” demektedir.*

Temel hak ve özgürlüklerin kısıtlanması ile ilgili Any. m.13’de “...demokratik toplum düzeninin” gereklerine aykırı olamaz denmekte. Yine Anayasanın 38’inci maddesi, “İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.” diyerek bu konuda istenirse kanunla düzenlemeler yapılabileceğini belirtmektedir. Bu konuda anayasal bir yetkilendirme, cevaz verildiği söylene bile bu konuda yapılmış bir düzenlemeler kanun düzeyinde olacaktır. Kanun düzeyinde düzenlemeler yapıldığında ise temel hak ve özgürlükleri ilgilendiren milletlerarası anlaşmaları konu alan 90’ıncı maddenin hükmü devreye girmektedir. Bu maddeye göre, “Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.” Netice olarak, temel hak ve özgürlükleri içeren uluslararası anlaşmalarla kanunlar arasında çelişki olması durumunda uluslararası sözleşme hükümleri geçerli olacaktır. Bunlar ise taraf olduğumuz ve onayladığımız Birleşmiş Milletler İnsan Hakları Evrensel Beyanamesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi’dir.

İdarenin disiplin cezası olarak hapis cezası verebilmesi konusunda Anayasanın kanunla düzenleme yapabilme ihtiyarı vermesi ile idareye suç koyma yetkisini birbirine karıştırmamak gerekir. Bahsi geçen Any. m.38’de “İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir

*müeyyide uygulayamaz.*” Fakat idare olarak Silahlı Kuvvetler’in kişi hürriyetlerini kısıtlayıcı müeyyide, yaptırım yani ceza vermesi “*Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.*” denmektedir. Bununla idarenin ceza verebilmesi konusunda kanunla bir düzenleme yapabilme tercihi sunulmaktadır. Suç koyma yetkisi değildir. Bu ayrıma çok dikkat edilmesi gerekir. Bu nedenle idarenin suç ihdas etmesi İHEB ve AİHS’ne aykırı olduğu gibi Anayasaya da aykırıdır.

Kanunîlik ilkesinin İHEB, AİHS ve Anayasal düzeyde hüküm ifade etmesi ve hukukun en temel ilkelerinden olması nedeniyle hukukî geçerliliği tartışılmaz ve bunun aksine düzenleme yapmak imkânı yoktur. Bu nedenle idare tarafından suçta ve cezada kanunîlik ilkesine aykırı olarak “suç ihdas” edilmesi kabul edilemez. Yrd.Doç.Dr. Ramazan Yıldırım’ın da belirttiği gibi, “Eğer yasalar her hangi bir eylemi disiplin suçu saymadıysa, devletin hiç bir organı, kurum veya kuruluşu, o eyleme hiç bir yaptırım uygulayamaz. Aksi halde Anayasanın yukarıdaki âmir hükmü çiğnenmiş olur ve suçtur.”

Disiplin suç ve cezaları ile ilgili Askerî Yüksek İdare Mahkemesi’nde verilen bir karara karşı Üye Hâkim Albay Mehmet Akbulut’un “karşı oy” yazısının özetini aşağıda verelim. Burada genel olarak Anayasa ile AİHS arasında olan ilişki, kanun ile AİHS arasında çelişki mevcutsa nasıl bir karar verilmesi gerektiğini (özelde ise disiplin cezası olarak oda hapsi cezasına yargı yolunun kapatılması) irdelenmiştir:

1602 Sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanununun 21’inci maddesinde disiplin suç ve tecavüzlerinden ötürü disiplin amirlerince verilen cezaların yargı denetimi dışında olduğu hüküm altına alınmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Türkiye Cumhuriyeti tarafından 10.03.1954 tarih ve 6366 sayılı kanunla onaylanarak 19.03.1954 tarihinden itibaren iç hukukta yürürlüğe girmiştir.

Avrupa İnsan Haklar Sözleşmesinin özgürlük ve güvenlik hakkı başlıklı 5'inci maddesi:

*“1. Her ferdin hürriyete ve güvenliğe hakkı vardır. Aşağıda mezkûr haller ve kanunî usuller dışında hiç kimse hürriyetinden mahrum edilemez:*

*a) Salahiyetli bir mahkeme tarafından mahkûmiyeti üzerine usulî dairesinde hapsedilmesi, ...”* şeklindedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi tarafından askerlik hizmeti bağlamında kişi özgürlüğü değerlendirme konusu yapılmıştır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi 22 Aralık 2005 tarihli (Başvuru No:29986/96) A.D.-TÜRKİYE DAVASI kararında; Engels ve diğerleri Hollanda kararına atıf yapılarak oda hapsi cezasının tutukluluk niteliğinde bulunduğu, özgürlükten mahrum bırakma kararının yargı kararından ileri gelmesi gerektiği, 5'inci maddenin 1-a maddesinin gerektirdiği hukukî güvenceleri sağlamadığı belirtilerek AİHS'nin 5'inci 1-a maddesin ihlâl edildiğine karar verilmiştir.

Oda hapsi cezasının Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesine aykırılığı tespit edilmesine rağmen iç hukukta oda hapsi disiplin cezasına karşı yargı yolu kapatılmıştır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinin idari işlemlere uygulanabilmesinden önce bu işleme karşı yargı yolunu kapatan düzenlemenin Anayasa hükmü mü yoksa kanun hükmü mü olduğunun irdelenmesi gerekir.

Anayasada hakların korunması ile ilgili hükümler bölümünde suç ve cezalara ilişkin esaslar 38'inci maddede düzenlenmiş, idarenin kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide

uygulayamayacağı belirtilerek Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebileceği belirtilmiştir. Anayasanın 129'uncu maddesinde memurlar ve kamu görevlilerine savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemeyeceği, uyarma ve kınama cezalarıyla ilgili olanlar hariç, disiplin kararlarının yargı denetimi dışında bırakılamayacağı, Silahlı Kuvvetler mensupları ile hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümlerin saklı olduğu hüküm altına alınmıştır. Anayasanın 38'inci maddesinde Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından idarenin kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran müeyyide uygulanamayacağı ilkesine kanunla istisna “getirilebileceği” belirtilerek bu tür düzenlemenin kanunla yapılacağı hüküm altına alınmış, düzenleme yapılması kanunlara bırakılmıştır.

Anayasanın 129'uncu maddesinde uyarma ve kınama disiplin cezaları dışındaki disiplin kararlarının yargılama dışında bırakılamayacağı açıkça belirtildikten sonra Silahlı Kuvvetler mensupları ile Hâkimler ve Savcılar hakkında hükümlerin saklı olduğu belirtilmiştir. Burada saklı kelimesinden maksadın Silahlı Kuvvetler mensupları ile ilgili disiplin cezalarının kanunla yargılama yetkisi dışına çıkarılabilesidir. Anayasa bu yönde kanunî düzenleme yapılmasına izin vermiştir. Nitekim 1602 sayılı kanunun 21'inci maddesi ile disiplin suç ve cezaları idari yargı denetimi dışında tutulmuştur. “Anayasa m.129/3'ün Anlamı: Bu hüküm, yargı yolunu doğrudan doğruya kapatmamakta, kapatılmasına izin vermektedir.

Usulüne uygun olarak yürürlüğe konulmuş uluslararası sözleşmeler ile iç hukuk normları arasında çelişme meydana gelirse hangi düzenlemeye göre uygulama yapılması gerektiği Anayasanın 90'ıncı maddesinde düzenlenmiştir.

Anayasanın 90'inci maddesi son fıkrasında yer alan *“usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletler arası anlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz.”* hükmüne 07.05.2004 gün ve 5170 sayılı kanunun 7'nci maddesi ile *“usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası anlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası antlaşma hükümleri esas alınır”* hükmü eklenmiştir.

07.05.2004 tarih ve 5170 sayılı kanunla yeni bir fıkra eklenen Anayasanın 90'inci maddesinde usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası andlaşmaların kanun hükmünde olduğu belirtildiğinden yürütme ve yargı organlarınca doğrudan uygulanması gerekir. Temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi halinde temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınacaktır. Burada “esas” alınmadan uyuşmazlığın sözleşme hükümlerine göre çözümlenmesi, çelişen iç hukuktaki kanunî düzenlemelerin ihmal edilerek uygulanmaması anlaşılmalıdır.

Oda hapsi disiplin cezasının kişi hürriyetini tahdit eden tutuklama mahiyetinde bulunduğu Avrupa İnsan hakları Mahkemesi tarafından tespit edilmiştir. Bu tespit sözleşmecî devletleri bağlayıcı niteliktedir. Tutuklama kararının salâhiyetli bir mahkeme tarafından verilmesi gerektiğine ilişkin AİHS'nin 5'inci madde 1-a fıkrası ile oda hapsi cezasının disiplin amiri tarafından verilebileceğine ilişkin Askerî Ceza Kanununun 23/A-2, 23/B-2 maddeleri ile çelişme halindedir, aynı konuda farklı hükümler içermektedir. Tutuklama kişi hürriyetini tahdit niteliğindedir. Kişi hürriyeti de Anayasanın 19'uncu maddesinde sayılan temel hak ve özgürlüklerdendir.

Oda hapsi disiplin cezası ile ilgili davanın görülmesinde Anayasa hükümleri ile uluslararası antlaşma hükümleri arasında farklı hükümler bulunmamaktadır. AİHS hükümleri ile Askerî Ceza Kanunu ve 1602 sayılı kanun hükümleri arasında çelişme olduğu görülmektedir. Bu nedenle uyuşmazlığın çözümünde Anayasanın 90'ıncı maddesinin açık hükmü gereği AİHS'nin temel hak ve hürriyetlerine ilişkin 5'inci maddesi esas alınması gerekir. Bu nedenle oda hapsi disiplin cezasının iptali isteminin esastan incelenmesi mümkündür.<sup>67</sup>

Konumuz olan disiplin tecavüzlerine dayanılarak verilen hapis cezalarında hangi eylemin suç olduğunu belirleme yetkisi tamamen âmire verilmiştir. Âmir, disiplin tecavüzü olarak kendi takdirince suç belirlemekte, bu suç olarak belirlediği fiil ile ilgili suçlamada bulunmakta ve bu suçun işlenip işlenmediğinin hükmünü de kendisi vermektedir. Bu verilen karara karşı da ancak, As.C.K. madde 188'e göre, o da bir gece sonra olmak kaydıyla, bir üst âmire şikayette bulunulabilir. Oysa şikayet başvurunuz infazı etkilemiyor (As.C.K. madde 188) ve cezanın tebliği ile birlikte (As.C.K. madde 182) infaz başlıyor. Şikâyet hakkını dahi kullanamadan hapiste olmanız ise kuvvetle muhtemel. Bu verilen cezaya karşı üst âmire yapılan şikâyet durumunda üst âmirin alttaki âmir ile ters düşmemek için veya otoritesi sarsılır gerekçesi ile verilen kararı kolay kolay değiştirmeyeceğini tahmin etmek ise hiçte zor değildir. Bu verilen hapis cezasına karşı bağımsız ve teminatlı mahkemelere de itiraz hakkı yoktur. Yukarda belirtilen ilkeler, uluslararası sözleşmeler (İHEB, AİHS maddelerine) ve Anayasaya açık aykırılık mevcuttur.

Askerî Yüksek İdare Mahkemesi tarafından "anayasaya aykırılık itirazı" Anayasa'nın 38'inci maddesindeki (suçta ve cezada kanunîlik) âmir hükmü, Anayasa'nın 90'ıncı maddesi (temel hak ve özgürlüklerle ilgili milletlerarası anlaşmalar ile kanunlar arasında çatışma olduğunda

milletlerarası anlaşma hükmünün esas alınması) ve ceza hukukunun zorunlu evrensel kurallarını yok sayılarak, bu açık hükümlere rağmen; 1602 sayılı Askerî Yüksek İdare Mahkemesi Kanunu'nun 21'inci maddesi ve Anayasa'nın 129'uncu maddesi (disiplin kovuşturması ile ilgili olarak Silahlı Kuvvetler mensupları ile hâkim ve savcılar hakkında hükümler saklıdır) gerekçe göstererek reddetmektedir.

Şunu belirtelim ki doktrinde bazı kişiler tarafından suçun yaptırımının, gösterilmesi, yürütmenin düzenleme alanının çerçevesinin çizilmesi ile bu çerçeve kanuna dayanarak yürütmenin suç yaratmasının kanunîlik ilkesine ve Anayasaya aykırı olmadığı yönünde bazı görüşleri sürülmektedir.<sup>68</sup> Bu kişiler kanunîlik ilkesinin sıkı bir şekilde uygulanması yerine ilkenin gevşetilmesinden yana tavır koymaktadırlar. Oysa kanunîlik ilkesinin gevşetilmeye çalışılması özellikle de hukuk bilincinin tam olarak gelişmediği toplumlarda büyük sakıncalar doğuracaktır.

### **3. Yasama Yetkisini Bakımından Durum:**

Ceza normunun kaynağı, hukukun kaynağıdır. Kaynaktan hukukun çıktığı yer anlaşılmaktadır. Devletin egemen iradesinin eseri olduğundan, ceza hukukunun kaynağı, sonunda halkın ortak iradesi, toplumun vicdanı olmaktadır. Türk hukuk düzeninde, kanun, ulusal iradedir. Kanun yapmak, katıksız bir egemenlik tasarrufudur. Ulusal iradenin üstünde bir irade yoktur. Ceza normunun doğrudan kaynağı, kanunîlik ilkesinin zorunlu sonucu olarak kanundur. Kanunun, Devletin yasama erkinin bir ifadesidir. Bu erkin devri mümkün değildir (Any. m. 6, 7).

Gerçekten, Türkiye Cumhuriyeti Devleti, 1954 imzalayarak yürürlüğe koyduğu, 1961 ve 82 Anayasalarının 2'inci maddesinde göndermede bulunduğu AIHS ve ek protokolleri hükümleri ile bağlıdır;

bunlara aykırı bir düzenleme yapamaz. Sözleşmeyi imzalayan devletlerin sözleşmeyle bağlılıkları esastır.

Bundan ötürü, hukuk düzeninde, ceza hukuku düzeninin ve bu düzeni oluşturan tüm kuralların kaynağı kanundur. Kaynağın sadece kanun olması, Anayasa ve AİHS ile güvence altına alınmıştır.<sup>69</sup>

Suçta ve cezada kanunîlik ilkesinin temeli şüphesiz ki suçların ve cezaların kanunla düzenlenmesi ve ancak bu kanunî düzenlemelere dayanmasıdır. Bu itibarla suç ve ceza yaratma yetkisi yalnızca, yasama yetkisini devredemeyecek olan yasama organındadır. Pratik faydalar düşünülebilir ancak yasama organı ne kadar yavaş çalışırsa çalışsın, temel hak ve özgürlükler, yürütme organının suç ve ceza yaratmasıyla kazanılacak hızdan daha önemlidir.<sup>70</sup>

Daha önce de ifade edildiği gibi As.C.K. madde 162 "*Askerî terbiyeyi, disiplini bozan ve hiçbir ceza kanununun maddelerine uymayan fiiller ve tekâsüller*" disiplin tecavüzü olarak tanımlamaktadır. "Bir başka deyişle, hiçbir kanunda suç olarak tanımlanmamakla beraber, askerî terbiyeyi ve disiplini bozan eylem ve savsaklamalar, disiplin tecavüzleridir."<sup>71</sup> Bu kanun ile hukuka aykırı bir şekilde meclise ait olan suç ihdas etme yetkisinin kullanılması yanında, uygulamada "gözünün üstünde kaşın var" ifadesinin somutlaştığı, vücut bulduğu bir kanundur. Askerî terbiyeyi ve disiplini bozan eylemlerin ne olduğu belli değildir. Hiçbir ceza kanunu maddesine uymayan, var olmayan fiilleri suç olarak belirleme yetkisi, yani suç koyma yetkisi ve bu belirlediği suça hapis cezası verme yetkisi âmire verilmiştir. İnsanların hayatı ile ve ilgili hürriyeti bağlayıcı çok önemli bir karar âmirin insafına, vicdanına bırakılmıştır. Kaldı ki bu tür sorunlarda genellikle de âmir olayın bir tarafını teşkil etmektedir. Âmir kendisinin taraf olduğu veya şikâyetçi olduğu bir konuda kendisince bir suçlama getirmekte ve olayın tarafı

olmasına rağmen olaya ilişkin ceza takdir etmektedir. Bu nedendir ki somut olaylarda genellikle bir savunma verilmişse cezası önceden kararlaştırılmıştır ve savunma almaktaki amaç prosedürü tamamlamaktır.

Burada "suçta ve cezada kanunîlik, kanunsuz suç ve ceza olmaz" ilkesinin ve onun gereği olan "kanunların açık, seçik, belirli" olması ilkesinin açıkça ihlâl edilmesi yanında nihai olarak meclisin yetkisinde olan suç belirleme hakkının âmire devredilmesi söz konusu olmaktadır. Bu ise Anayasanın Başlangıç hükümleri ile birlikte 6'ncı maddesindeki, *"Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir. Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır. Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz."* hükmünü, ayrıca Anayasanın 7'inci maddesindeki, *" Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisindedir. Bu yetki devredilemez."* hükmünü ihlâl eder vaziyettedir.

Ancak kanunla düzenlenmesi gereken hususlarda, düzenleme yetkisi devredilmişse, yasama yetkisinin devredilmesi demektir.<sup>72</sup> Yürütmenin suç tipi yaratması yasamaya özgü yetkinin yürütme tarafından kullanılması demektir ki bu da "kuvvetler ayrılığı ilkesine" aykırıdır.

Kanunîlik ilkesi gereği olarak sadece yürütmenin suç ve ceza belirlememesi değil, aynı zamanda yargının da suç ve ceza belirlememesi gerekir. Böyle bir hak yargıya dahi tanınmamıştır. Bu hak sadece yasama organına ait bir haktır.

Yasama organının, başka bir deyişle yönetilenlerin temsilcisi olarak sadece bu organın ülkenin yönetiminde yasaları yapan tek güç olarak düzenlenmesi ilkesi, uzun zaman süreci içinde ulaşılmış bir aşamadır.<sup>73</sup> Konuya bu açılardan da bakılması ve değerlendirilmesi gerekir.

## VI- SONUÇ

As.C.K. 162/1A maddesi yukarıda yapılan izahlardan çerçevesinde anlaşılacağı üzere evrensel hukuk ilkelerine, hukukun en temek ilkelerine, uluslararası sözleşmelere, Anayasaya açıkça aykırılık teşkil etmektedir. Açık aykırılık teşkil etmekle birlikte, bu maddeye istinaden hukuka aykırı bir şekilde yıllarca sayısız göz ve oda hapis cezası verilmiş ve hâlâ da verilmeye devam edilmektedir. Bahsi geçen konulardan dolayı sayısız mağduriyet yaşanmış, yaşanmaya da devam etmektedir. Bu hukuka aykırı durum nedeniyle yaşanan mağduriyetler mağdur kişilerle sınırlı kalmamakta bu kişilerin ailelerini de etkilemektedir.

Yukarıda yapılan izahlar da göz önüne alındığında ilgili kanun biran önce kaldırılmalıdır. Bu kanuna dayanılarak verilen haksız ve hukuka aykırı cezalar geçmişe yönelik bütün sonuçlarıyla birlikte ortadan kaldırılmalıdır.

Başka makalelerin konusu olabilecek bir başka husus da askerlerin hak ve hukukları ile ilgilidir. Tüm askerlerin hak ve hukukları, yetki sınırları (emir, ceza, mesâf, izin... ve sair hususlar) altı farklı kategoride değerlendirilmelidir. Bu hak ve yetkiler, 1- Barış hali, 2- Fevkalade hal, 3- Olganüstü hal 4- Sıkıyönetim hali 5- Seferberlik hali 6- Savaş hali olarak altı kategoride değerlendirilmeli ve buna uygun düzenleme yapılmalıdır. Savaş halindeki emir, ceza... verme yetkisi ile barış halindeki emir, ceza... verme yetkisi bir olmamalıdır. Cezaya yapılacak şikâyet ya da itiraz da savaş hali ile barış halinde bir olmamalıdır.

Belki bu günkü disiplin cezalarına karşı bir üst amire şikâyet hakkı ancak savaş halinde uygulanabilir; fakat barış halinde acil ve hayatiyet gerektiren bir durum söz konusu olmadığından dolayı bunun barış halinde uygulanması haksız ve adaletsiz bir durumdur. Savaş sırasında bu günkü ceza verme hakkı tanılsa bile bir üst amire şikâyet hakkı tanınmalı ve

savaş sonunda da bu verilen cezaya karşı Askerî mahkemede mutlaka başvuru hakkı tanınmalıdır. Disiplin mahkemeleri hukuk ve hâkimlik nosyonuna, hâkimlik teminatına sahip bağımsız bir mahkeme hâline getirilmelidir. Barış zamanında disiplin cezasını disiplin amiri özgürlüğü kısıtlayan (*disiplin kanunu tasarısında geçen göz hapsi niteliğindeki “hizmete kısmî süreli devam” ve “hizmet yerini terk etmeme”*) cezalarını vermemelidir. Bunu mahkeme niteliğine sahip disiplin mahkemeleri vermeli ve disiplin mahkemelerinin verdiği karara karşı Yüksek Mahkemeye başvuru hakkı tanınmalıdır. Barış zamanında uyarma ve kınama sicil amiri tarafında verilse bile diğer cezalar disiplin kurulları tarafından verilmeli ve bu kararların tümüne karşı yargı yolu ile hakkını aramak açık olmalıdır. Başka ülkeler ve kararlar gerekçe gösterilerek daha düşük kalitedeki hukuk uygulamasının kabullendirilmeye çalışılması doğru değildir. En iyi hukukî düzenlemeyi, uygulamayı neden biz yapmayalım, bu konuda diğer ülkelere örnek olmayalım? Önerilen hukukî düzenlemenin çok yüksek seviyede olduğu kabul edilip müspet karşılanmaz ise en azından aşağıdaki düzenlemelerin yapılması zarurîdir:

Anayasanın ve diğer kanunların zımnen yürürlükten kaldırdığı hükümler ile Anayasa'ya aykırılık oluşturan kanun maddeleri, askeri disiplin hukukunu oluşturan mevzuattan ayıklanmalı ve askeri disiplin hukukuna ilişkin hükümler, öncelikle hukuk devleti ilkesine ve Anayasa'da yer alan diğer hükümlere uygun hale getirilmelidir. Bu bağlamda öncelikle yapılması gereken disiplin amirlerince verilen disiplin cezalarına karşı yargı yolunun açılmasıdır. İkinci olarak, disiplin mahkemesinin bağımsız askeri yargıçlardan oluşturulması ve böylece kararlarının sırf işlevsel açıdan değil organik açıdan da yargısal işlem olmasının sağlanmasıdır. Ve son olarak yapılması gereken, disiplin tecavüzü kavramının ya Askeri Ceza Kanunu'ndan tamamen çıkarılması veya uygulamada disiplin tecavüzü olduğu gerekçesiyle cezalandırılan

eylemlerin, suçta ve cezada kanunilik ilkesi gereğince, 477 sayılı kanuna eklenecek hükümlerle belirtilmesidir.<sup>74</sup>

Yargı açısından da tek egemenliğin kullanımı olan yargılama etkinliğinin/erkinin halk adına tek bir organda toplanması asıldır. Bunun adına “yargılama birliği ilkesi” denilmektedir.<sup>75</sup> Askerî Mahkemeler konusunda ise Yargıtay Eski Başkanı Prof.Dr. Samî Selçuk’un ifade ettiği görüşler dikkate alınmalıdır. Selçuk’a göre, “Askerî Yargıtay ve Askerî Yüksek İdare Mahkemesi kesinlikle kaldırılmalıdır. Askerî mahkemelerin vermiş oldukları kararların temyiz mercileri Yargıtay ve Danıştay olmalıdır. Askerî suçlarla ilgili kararlar Yargıtay’ın belli bir dairesine verilebilir. Askerî disiplin suçlarıyla ilgili kararlar da Danıştay’ın belli bir dairesine verilebilir.”<sup>76</sup>

## KISALTMALAR:

- As.C.** : Askerî Ceza Kanunu  
**K.**  
**AİHM** : Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi  
**AİHS** : Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi  
**AYİM** : Askerî Yüksek İdare Mahkemesi  
**Any.** : Anayasa  
**Bkz.** : Bakınız  
**BM** : Birleşmiş Milletler  
**C.** : Cilt  
**CD** : Ceza Dairesi  
**çev.** : Çeviren  
**Ds.M.** : Disiplin Mahkemeleri Kanunu  
**K.**  
**s.** : Sayfa  
**İHEB** : İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi  
**KHK** : Kanun Hükmünde Kararname  
**TCK** : Türk Ceza Kanunu  
**vd.** : ve devamı

## **ATIF YAPILAN İLGİLİ ANAYASA ve KANUN MADDELERİ:**

### **ANAYASA**

#### **VI. Egemenlik**

**MADDE 6-** *Egemenlik, kayıtsız şartsız Milletindir.*

*Türk Milleti, egemenliğini, Anayasanın koyduğu esaslara göre, yetkili organları eliyle kullanır.*

*Egemenliğin kullanılması, hiçbir surette hiçbir kişiye, zümreye veya sınıfa bırakılamaz. Hiçbir kimse veya organ kaynağını Anayasadan almayan bir Devlet yetkisi kullanamaz.*

#### **VII. Yasama yetkisi**

**MADDE 7-** *Yasama yetkisi Türk Milleti adına Türkiye Büyük Millet Meclisinindir. Bu yetki devredilemez.*

#### **XI. Anayasanın bağlayıcılığı ve üstünlüğü**

**MADDE 11-** *Anayasa hükümleri, yasama, yürütme ve yargı organlarını, idare makamlarını ve diğer kuruluş ve kişileri bağlayan temel hukuk kurallarıdır.*

*Kanunlar Anayasaya aykırı olamaz*

#### **II. Temel hak ve hürriyetlerin sınırlanması**

**MADDE 13-** *(Değişik: 3/10/2001-4709/2 md.)*

*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*

### **III. Kişi hürriyeti ve güvenliği**

**MADDE 19-** Herkes, kişi hürriyeti ve güvenliğine sahiptir.

*Şekil ve şartları kanunda gösterilen:*

*Mahkemelerce verilmiş hürriyeti kısıtlayıcı cezaların ve güvenlik tedbirlerinin yerine getirilmesi; bir mahkeme kararının veya kanunda öngörülen bir yükümlülüğün gereği olarak ilgilinin yakalanması veya tutuklanması; bir küçüğün gözetim altında ıslahı veya yetkili merci önüne çıkarılması için verilen bir kararın yerine getirilmesi; toplum için tehlike teşkil eden bir akıl hastası, uyuşturucu madde veya alkol tutkunu, bir serseri veya hastalık yayabilecek bir kişinin bir müessesede tedavi, eğitim veya ıslahı için kanunda belirtilen esaslara uygun olarak alınan tedbirin yerine getirilmesi; usulüne aykırı şekilde ülkeye girmek isteyen veya giren, ya da hakkında sınır dışı etme yahut geri verme kararı verilen bir kişinin yakalanması veya tutuklanması; halleri dışında kimse hürriyetinden yoksun bırakılamaz.*

*Suçluluğu hakkında kuvvetli belirti bulunan kişiler, ancak kaçımlarını, delillerin yok edilmesini veya değiştirilmesini önlemek maksadıyla veya bunlar gibi tutuklamayı zorunlu kılan ve kanunda gösterilen diğer hallerde hâkim kararıyla tutuklanabilir. Hâkim kararı olmadan yakalama, ancak suçüstü halinde veya gecikmesinde sakınca bulunan hallerde yapılabilir; bunun şartlarını kanun gösterir.*

*Yakalanan veya tutuklanan kişilere, yakalama veya tutuklama sebepleri ve haklarındaki iddialar herhalde yazılı ve bunun hemen mümkün olmaması halinde sözlü olarak derhal, toplu suçlarda en geç hâkim huzuruna çıkarılıncaya kadar bildirilir.*

*(Değişik: 3/10/2001-4709/4 md.) Yakalanan veya tutuklanan kişi, tutulma yerine en yakın mahkemeye gönderilmesi için gerekli süre hariç*

*en geç kırksekiz saat ve toplu olarak işlenen suçlarda en çok dört gün içinde hâkim önüne çıkarılır. Kimse, bu süreler geçtikten sonra hâkim kararı olmaksızın hürriyetinden yoksun bırakılamaz. Bu süreler olağanüstü hal, sıkıyönetim ve savaş hallerinde uzatılabilir.*

*(Değişik: 3/10/2001-4709/4 md.) Kişinin yakalandığı veya tutuklandığı, yakınlarına derhal bildirilir.*

*Tutuklanan kişilerin, makul süre içinde yargılanmayı ve soruşturma veya kovuşturma sırasında serbest bırakılmayı isteme hakları vardır. Serbest bırakılma ilgilinin yargılama süresince duruşmada hazır bulunmasını veya hükmün yerine getirilmesini sağlamak için bir güvenceye bağlanabilir.*

*Her ne sebeple olursa olsun, hürriyeti kısıtlanan kişi, kısa sürede durumu hakkında karar verilmesini ve bu kısıtlamanın kanuna aykırılığı halinde hemen serbest bırakılmasını sağlamak amacıyla yetkili bir yargı merciine başvurma hakkına sahiptir.*

*(Değişik: 3/10/2001-4709/4 md.) Bu esaslar dışında bir işleme tâbi tutulan kişilerin uğradıkları zarar, tazminat hukukunun genel prensiplerine göre, Devletçe ödenir.*

### **C. Suç ve cezalara ilişkin esaslar**

**MADDE 38-** *Kimse, işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanunun suç saymadığı bir fiilden dolayı cezalandırılmaz; kimseye suçu işlediği zaman kanunda o suç için konulmuş olan cezadan daha ağır bir ceza verilemez.*

*Suç ve ceza zamanaşımı ile ceza mahkûmiyetinin sonuçları konusunda da yukarıdaki fıkra uygulanır.*

*Ceza ve ceza yerine geçen güvenlik tedbirleri ancak kanunla konulur.*

*Suçluluğu hükmen sabit oluncaya kadar, kimse suçlu sayılamaz.*

*Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.*

*(Ek fıkra: 3/10/2001-4709/15 md.) Kanuna aykırı olarak elde edilmiş bulgular, delil olarak kabul edilemez.*

*Ceza sorumluluğu şahsîdir.*

*(Ek fıkra: 3/10/2001-4709/15 md.) Hiç kimse, yalnızca sözleşmeden doğan bir yükümlülüğü yerine getirememesinden dolayı özgürlüğünden alıkonulamaz.*

*(Ek fıkra: 3/10/2001-4709/15 md.; Mülga: 7/5/2004-5170/5 md.)*

*(Değişik: 7/5/2004-5170/5 md.) Ölüm cezası ve genel müsadere cezası verilemez.*

*İdare, kişi hürriyetinin kısıtlanması sonucunu doğuran bir müeyyide uygulayamaz. Silahlı Kuvvetlerin iç düzeni bakımından bu hükme kanunla istisnalar getirilebilir.*

*(Değişik: 7/5/2004-5170/5 md.) Uluslararası Ceza Divanına taraf olmanın gerektirdiği yükümlülükler hariç olmak üzere vatandaş, suç sebebiyle yabancı bir ülkeye verilemez.*

#### **D. Milletlerarası andlaşmaları uygun bulma**

**MADDE 90-** *Türkiye Cumhuriyeti adına yabancı devletlerle ve milletlerarası kuruluşlarla yapılacak andlaşmaların onaylanması, Türkiye Büyük Millet Meclisinin onaylamayı bir kanunla uygun bulmasına bağlıdır.*

*Ekonomik, ticarî veya teknik ilişkileri düzenleyen ve süresi bir yılı aşmayan andlaşmalar, Devlet Maliyesi bakımından bir yüklenme getirmemek, kişi hallerine ve Türklerin yabancı memleketlerdeki mülkiyet haklarına dokunmamak şartıyla, yayımlanma ile yürürlüğe konabilir. Bu*

*takdirde bu andlaşmalar, yayımlarından başlayarak iki ay içinde Türkiye Büyük Millet Meclisinin bilgisine sunulur.*

*Milletlerarası bir andlaşmaya dayanan uygulama andlaşmaları ile kanunun verdiği yetkiye dayanılarak yapılan ekonomik, ticarî, teknik veya idarî andlaşmaların Türkiye Büyük Millet Meclisince uygun bulunması zorunluğuyoktur; ancak, bu fıkraya göre yapılan ekonomik, ticarî veya özel kişilerin haklarını ilgilendiren andlaşmalar, yayımlanmadan yürürlüğe konulamaz.*

*Türk kanunlarına değişiklik getiren her türlü andlaşmaların yapılmasında birinci fıkra hükmü uygulanır.*

*Usulüne göre yürürlüğe konulmuş milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.*

### **B. Yargı yolu**

**MADDE 125-** *İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır. (Ek cümleler: 13/8/1999-4446/2 md.) Kamu hizmetleri ile ilgili imtiyaz şartlaşma ve sözleşmelerinde bunlardan doğan uyuşmazlıkların millî veya milletlerarası tahkim yoluyla çözülmesi öngörülebilir. Milletlerarası tahkime ancak yabancılık unsuru taşıyan uyuşmazlıklar için gidilebilir.*

*Cumhurbaşkanının tek başına yapacağı işlemler ile Yüksek Askerî Şûranın kararları yargı denetimi dışındadır. (Ek cümle: 12/9/2010-5982/11 md.) Ancak, Yüksek Askerî Şûranın terfi işlemleri ile kadrosuzluk*

*nedeniyle emekliye ayırma hariç her türlü ilişik kesme kararlarına karşı yargı yolu açıktır.*

*İdarî işlemlere karşı açılacak davalarda süre, yazılı bildirim tarihinden başlar.*

*(Değişik: 12/9/2010-5982/11 md.) Yargı yetkisi, idarî eylem ve işlemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlı olup, hiçbir surette yerindelik denetimi şeklinde kullanılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini kısıtlayacak, idarî eylem ve işlem niteliğinde veya takdir yetkisini kaldıracak biçimde yargı kararı verilemez.*

*İdarî işlemin uygulanması halinde telafisi güç veya imkânsız zararların doğması ve idarî işlemin açıkça hukuka aykırı olması şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda gerekçe gösterilerek yürütmenin durdurulmasına karar verilebilir.*

*Kanun, olağanüstü hallerde, sıkıyönetim, seferberlik ve savaş halinde ayrıca millî güvenlik, kamu düzeni, genel sağlık nedenleri ile yürütmenin durdurulması kararı verilmesini sınırlayabilir.*

*İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.*

## **2. Görev ve sorumlulukları, disiplin kovuşturulmasında güvence**

**MADDE 129-** *Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler.*

*Memurlar ve diğer kamu görevlileri ile kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ve bunların üst kuruluşları mensuplarına savunma hakkı tanınmadıkça disiplin cezası verilemez.*

*(Değişik: 12/9/2010-5982/13 md.) Disiplin kararları yargı denetimi dışında bırakılamaz.*

*Silahlı Kuvvetler mensupları ile hâkimler ve savcılar hakkındaki hükümler saklıdır.*

*Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.*

*Memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılması, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idarî merciin iznine bağlıdır.*

## **ASKERÎ CEZA KANUNU**

### **ASKERÎ CEZA KANUNUNDA YAZILI CEZANIN İCRASI VE DİSİPLİN CEZALARININ TATBİKİ:**

***Madde 18** - Bu kanunda yazılı olan bir ceza ancak bir mahkemenin kararıyla infaz olunur.*

*Aşağıdaki hallerde disiplin cezalarıyla mücazat yapılabilir.*

*A : 82, 96 ve 136 ncı maddelerin 1 numaralı ve 93, 116, 117 ve 150 nci maddelerin 2 numaralı fıkralarında,*

*B : 68, 83, 86, 108, 130, 137 ve 145 inci maddelerde yazılı kısa hapis cezaları.*

### **KISA HAPİS CEZALARI :**

***Madde 23** - (Değişik madde: 15/06/1942 - 4257/1 md.)*

*A) Kısa hapis cezaları üç türlüdür:*

*1 - Göz hapsi;*

*2 - Oda hapsi;*

*3 - (Mülga bent: 22/03/2000 - 4551 S.K./38 md.).*

B) (Değişik fıkra: 22/03/2000 - 4551 S.K./3 md.) Subay, astsubay, Milli Savunma Bakanlığı ve Türk Silahlı Kuvvetlerinde görevli Devlet memurları, uzman jandarma ve uzman erbaşlar hakkında:

1. Dört haftaya kadar göz hapsi,
  2. Dört haftaya kadar oda hapsi,
- Cezaları verilebilir.

C) Erbaş ve er hakkında:

- 1 - Dört haftaya kadar oda hapsi;
- 2 - (Mülga bent: 22/03/2000 - 4551 S.K./38 md.)

D ) (Değişik fıkra: 22/03/2000 - 4551 S.K./3 md.) Askerî öğrenciler hakkında: (Askerî orta ve lise ile eşiti okullar öğrencileri hariç) dört haftaya kadar oda hapsi cezası verilebilir.

E) Kısa hapis cezalarında maaş ve tahsisat tam olarak verilir.

### ***DISİPLİN TECAVÜZÜ VE KABAHAT :***

***Madde 162 - 1 - Aşağıdaki yazılı fiilleri işleyenler amirleri tarafından salahiyet dairesinde cezalandırılabilirler.***

A: *Disiplin tecavüzü:* Askerî terbiyeyi, disiplini bozan ve hiç bir Ceza Kanununun maddelerine uymayan fiiller ve tekâsüller;

B: Kabahatler: Askerî Ceza Kanununun 18 inci maddesinde yazılı olan fiillerin hafif halleri;

2 - B fıkrasında gösterilen bir kabahatin disiplin cezasıyla cezalandırılması veya mahkemeye tevdi disiplin amirinin reyine ve takdirine bağlıdır.

### ***CEZANIN VAKTİ İNFAZI ZAMANI :***

***Madde 182 - Ceza, tebliğ olunduğunu mütaakip infaz olunur.***

## **ŞİKAYET :**

**Madde 188** - (Değişik madde: 22/12/1934 - 2632/6 md.; Mülga madde: 11/12/1935 - 2862/14 md.; Yeniden Yürürlük: 29/01/1936 - 2908/1 md.)

1 - Bir disiplin cezasından şikayet, cezalı tarafından veya kendisinin mafevkleri tarafından doğrudan doğruya yapılır.

2 - Cezalı tarafından yapılacak şikayet ancak tebliğinden bir gece sonra yapılabilir.

3 - Şikayet cezanın infazını geri bırakmaz.

4 - Disiplin cezaları hakkında cezalı tarafından yapılacak şikayet üzerine karar vermeğe salahiyetli amir, bu kararın verileceği zamanda cezayı vermiş olan amirin bir derece mafevki olan disiplin amiridir.

5 - Şikayetler hemen tetkik edilerek bir karara bağlanır.

## **TÜRK CEZA KANUNU**

### **Suçta ve cezada kanunîlik ilkesi**

**MADDE 2.** - (1) Kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. Kanunda yazılı cezalardan ve güvenlik tedbirlerinden başka bir ceza ve güvenlik tedbirine hükmolunamaz.

(2) İdarenin düzenleyici işlemleriyle suç ve ceza konulamaz.

(3) Kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz. Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz.

### **Özel kanunlarla ilişki**

**MADDE 5.** - (1) Bu Kanunun genel hükümleri, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanır.

## **Zaman bakımından uygulama**

**MADDE 7. -** (1) İşlendiği zaman yürürlükte bulunan kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. İşlendikten sonra yürürlüğe giren kanuna göre suç sayılmayan bir fiilden dolayı da kimse cezalandırılmaz ve hakkında güvenlik tedbiri uygulanamaz. Böyle bir ceza veya güvenlik tedbiri hükmolunmuşsa infazı ve kanunî neticeleri kendiliğinden kalkar.

(2) Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur.

(3) Güvenlik tedbirleri hakkında, infaz rejimi yönünden hüküm zamanında yürürlükte bulunan kanun uygulanır.

(4) Geçici veya süreli kanunların, yürürlükte buldukları süre içinde işlenmiş olan suçlar hakkında uygulanmasına devam edilir.

## **ASKERİ YÜKSEK İDARE MAHK. KANUNU**

### **İDARİ DAVALAR VE YARGI YETKİSİNİN SINIRI:**

**Madde 21 -** (Değişik madde: 25/12/1981 - 2568/1 md.)

20 nci maddede belirtilen kişileri ilgilendiren ve askerî hizmete ilişkin idari işlem ve eylemlerden dolayı; yetki, sebep, şekil, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından bahisle menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılacak iptal davaları, aynı idari işlem ve eylemlerin haklarını ihlâl etmesi halinde açılacak tam yargı davaları, doğrudan doğruya ve kesin olarak Askerî Yüksek İdare Mahkemesinde çözümlenir ve karara bağlanır.

İdari yargı yetkisi, idari işlem ve eylemlerin hukuka uygunluğunun denetimi ile sınırlıdır. Yerindelik denetimi yapılamaz. Yürütme görevinin kanunlarda gösterilen şekil ve esaslara uygun olarak yerine getirilmesini

*kısıtlıyacak tarzda kullanılamaz ve idari eylem ve işlem niteliğinde veya idarenin takdir yetkisini kaldırarak biçimde yargı kararı verilemez.*

*Cumhurbaşkanının, Yüksek Askerî Şuranın tasarrufları ve Sıkıyönetim Komutanlarının 1402 sayılı Kanunda yazılı tasarrufları ile disiplin suç ve tecavüzlerinden ötürü disiplin amirlerince verilen cezalar yargı denetimi dışındadır.*

## DİPNOTLAR :

<sup>1</sup> Güstav Radbruch, Hukukta Bilgelik Dolu zl Sözler, ev. Prof.Dr. Vecdi Aral, 2. baskı, İstanbul, XII Levha, 2008, s.18.

<sup>2</sup> Prof.Dr. Kayıhan İçel, Prof.Dr. Süheyl Donay, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım I, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s. 73.

<sup>3</sup> Prof.Dr. Vecdi Aral, Hukuk Felsefesinin Temel Sorunları, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992, s. 224 vd.

<sup>4</sup> Bkz. Radbruch E.R.W., s. 39 vd., Radbruch R.P., s. 169 vd., Rmelin, s. 3 vd., Radbruch M.R., s. 82 vd., Bockelmann, s. 59 vd., Henkel, s. 333 vd., Çağlı H.İ.G., s. 27, Aral H.B.., s. 21 vd.dan Vecdi Aral, 1992, s. 224.

<sup>5</sup> Füruzan İkinçioğulları, "Hukuk Devleti", Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.1, Sayı 1, Haziran

,1997, s. 36.'dan Gülşah Bostancı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Türk Ceza Hukukunda Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi SBE, 2007, belgeler.com sitesinden, Erişim tarihi: 25.11.2012

<sup>6</sup> Gülşah Bostancı, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Bağlamında Türk Ceza Hukukunda Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, İstanbul Üniversitesi SBE, 2007, belgeler.com sitesinden, Erişim tarihi: 25.11.2012

<sup>7</sup> Aly Mokhtar, "Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege: Aspects and Propects", Statute Law Review, Oxford University, 2005, Vol 26(1), s.41.'dan Gülşah Bostancı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2007, belgeler.com sitesinden, Erişim tarihi: 25.11.2012

<sup>8</sup> Faruk Erem/ Ahmet Danışman/ Emin Artuk , Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14.Bası, Seçkin, 1977, s. 93.'dan Gülşah Bostancı, Yüksek Lisans Tezi, 2007, belgeler.com sitesinden, Erişim tarihi: 25.11.2012

<sup>9</sup> Kayıhan İçel / Süheyl Donay, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım, 1.Kitap, İstanbul, Beta, 2005, s.75.'dan Gülşah Bostancı, Yüksek Lisans Tezi, 2007, belgeler.com sitesinden, Erişim tarihi: 25.11.2012

<sup>10</sup> Kayıhan İçel/ Füsun Sokullu-Akıncı/ Adem Sözüer/ Fatih S. Mahmutoėlu/ Yener nver, İçel Yaptırım Teorisi, İstanbul, Beta, 2000, s.6.'dan Gülşah Bostancı, Yüksek Lisans Tezi, 2007, belgeler.com sitesinden, Erişim tarihi: 25.11.2012

<sup>11</sup> "Hukukun ana ilkelerinden birini oluşturan suçun kanun tarafından belirlenmesi prensibine Ltince "nullum crimen sine lege" ve cezanın kanun tarafından gösterilmesi prensibine ise "nulla poena sine lege" denilmektedir. Hemen açıklayalım ki, Ltince olan bu ifadeler Roma hukukunda mevcut değildir."Ord.Prof.Dr. Sulhi Dönmezer - Prof.Dr. Sahir Erman, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, Cilt I, İstanbul, Beta, 11. Baskı, 1994, s. 17.

<sup>12</sup> Taner, M. Tahir, Ceza Hukuku -Umumi Kısım, İstanbul Üniversitesi Yayınlarından: 434, Hukuk Fakültesi: 95, Ahmet Sait Matbaası, İstanbul, 1949, s. 79.dan Hüsamettin Uğur, Yargıtay 7. CD Tetkik Hâkimi, TBB Dergisi 2010,

sf 303, portal.ubap.org.tr/App\_Themes/Dergi/2010-91-662.pdf adresinden alınmıştır. Erişim, 17.11.2012

<sup>13</sup> Özgenç, İzzet, *Türk Ceza Kanunu Gazi Şerhi*, Genel Hükümler, 3. Bası, Ankara, 2006, s. 66. dan Hüsamettin UĞUR, Yargıtay 7. CD Tetkik Hâkimi, TBB Dergisi 2010, sf 303, portal.ubap.org.tr/App\_Themes/Dergi/2010-91-662.pdf adresinden alınmıştır. Erişim, 17.11.2012

<sup>14</sup> Ord.Prof.Dr. Sulhi Dönmezer - Prof.Dr. Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt I, İstanbul, Filiz Kitabevi, 9. Baskı, 1985, s. 16.

<sup>15</sup> Hüsamettin Uğur, Yargıtay 7. CD Tetkik Hâkimi, TBB Dergisi 2010, sf 303, portal.ubap.org.tr/App\_Themes/Dergi/2010-91-662.pdf adresinden alınmıştır. Erişim, 17.11.2012

<sup>16</sup> Ord.Prof.Dr. Sulhi Dönmezer - Prof.Dr. Sahir Erman, *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, Cilt I, İstanbul, Filiz Kitabevi, 9. Baskı,1985, s. 17.

<sup>17</sup> Prof.Dr. Kayıhan İçel, Prof.Dr. Süheyl Donay, *Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku Genel Kısım I*, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1993, s. 73.

<sup>18</sup> Prof.Dr. Kayıhan İçel, Prof.Dr. Süheyl Donay, 1993, s. 73.

<sup>19</sup> Ord.Prof.Dr. Sulhi Dönmezer - Prof.Dr. Sahir Erman, 1985, s. 17.

<sup>20</sup> Prof. Dr. Zeki Hafızoğulları, *Türk Ceza Hukuku*, Bu metin zekihafizogullari.com sitesinden alınmıştır. Erişim tarihi, 01.01.2012

<sup>21</sup> Prof.Dr. Kayıhan İçel, Prof.Dr. Süheyl Donay, 1993, s. 74.

<sup>22</sup> Taner, M. Tahir, s. 138'dan Hüsamettin Uğur, Yargıtay 7. CD Tetkik Hâkimi, TBB Dergisi 2010, sf 303, portal.ubap.org.tr/App\_Themes/Dergi/2010-91-662.pdf adresinden alınmıştır. Erişim, 17.11.2012

<sup>23</sup> Hüsamettin Uğur, Yargıtay 7. CD Tetkik Hâkimi, TBB Dergisi 2010, sf 303, portal.ubap.org.tr/App\_Themes/Dergi/2010-91-662.pdf adresinden alınmıştır. Erişim, 17.11.2012

<sup>24</sup> Florian, 179; Becarria eserinde (*Traité des délits et des peines*, Paris 1859, s. 25) cezalarda kanunilik ilkesini sosyal sözleşmeye bağlamaktadır (78 ve son no.'lara bk.).'dan Ord.Prof.Dr. Sulhi Dönmezer - Prof.Dr. Sahir Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, Cilt I, İstanbul, Beta, 11. Baskı, 1994, s.19

<sup>25</sup> Ord.Prof.Dr. Sulhi Dönmezer - Prof.Dr. Sahir Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, Cilt I, İstanbul, Beta, 11. Baskı, 1994, s. 20.

<sup>26</sup> Glaser, Stefan, (1942), *Nullum Crimen Sine Lege*, Journal Of Comparative Legislation And International Law, 3 rd Ser, Vol. 24, No 1, s. 34; Michael Jefferson, *Criminal Law*, Pearson Longman, sixth edition, s. 3.'dan Dr. M. Nedim Bekri, Cumhuriyet Savcısı, Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi ve İlkenin Uluslararası İnsan Hakları Belgeleri İle Uluslararası Ceza Hukuku Uygulamalarındaki Durumu, metin yayın.adalet.gov.tr adresinden alınmıştır. Erişim tarihi, 17.11.2012

<sup>27</sup> Joshua Dressler, (2005), *Criminal Law*, Thomson West, s. 123. "Keza, siyasi teori perspektifinden bakıldığında da, geriye yönelik aktif soruşturmalar, mahkûmiyetler ve cezalandırmalar, kısıtlı hükümet sistemi açısından etik olmayan bir şekilde bir devletin düşmanlarını cezalandırmasına izin verecektir." age., s. 123.'den 'dan Dr. M. Nedim Bekri, Cumhuriyet Savcısı, Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi ve İlkenin Uluslararası İnsan Hakları

---

Belgeleri İle Uluslararası Ceza Hukuku Uygulamalarındaki Durumu, metin yayın.adalet.gov.tr adresinden alınmıştır. Erişim tarihi, 17.11.2012

<sup>28</sup> Dr. M. Nedim Bekri, Cumhuriyet Savcısı, Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi ve İlkenin Uluslararası İnsan Hakları Belgeleri İle Uluslararası Ceza Hukuku Uygulamalarındaki Durumu, metin yayın.adalet.gov.tr adresinden alınmıştır. Erişim tarihi, 17.11.2012

<sup>29</sup> Dr. M. Nedim Bekri, Cumhuriyet Savcısı, Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi ve İlkenin Uluslararası İnsan Hakları Belgeleri İle Uluslararası Ceza Hukuku Uygulamalarındaki Durumu, metin yayın.adalet.gov.tr adresinden alınmıştır. Erişim tarihi, 17.11.2012

<sup>30</sup> Ord.Prof.Dr. Sulhi Dönmezer - Prof.Dr. Sahir Erman, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, Cilt I, İstanbul, Beta, 11. Baskı, 1994, s. 17.

<sup>31</sup> Dönmezer; Sahir; s. 20, Dressler, s. 125; Centel; Zafer; Çakmut, s. 56; Mokhtar Aly, (2005), *Nullum Crimen, Nulla Poena Sine Lege: Aspects And Prospects*, Statute Law Review, 26 (1), Oxford University, s. 41.'dan Dr. M. Nedim Bekri, Cumhuriyet Savcısı, Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi ve İlkenin Uluslararası İnsan Hakları Belgeleri İle Uluslararası Ceza Hukuku Uygulamalarındaki Durumu, metin yayın.adalet.gov.tr adresinden alınmıştır. Erişim tarihi, 17.11.2012

<sup>32</sup> Osman Can, (2005), *Belirlilik İlkesine Anayasal Bakış*, AÜEHFD, cilt IX, sayı 1-2, Erzincan, s. 89, 93. 'den Dr. M. Nedim Bekri, Cumhuriyet Savcısı, Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi ve İlkenin Uluslararası İnsan Hakları Belgeleri İle Uluslararası Ceza Hukuku Uygulamalarındaki Durumu, metin yayın.adalet.gov.tr adresinden alınmıştır. Erişim tarihi, 17.11.2012

<sup>33</sup> Ord.Prof.Dr. Sulhi Dönmezer - Prof.Dr. Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt I, İstanbul, Filiz Kitabevi, 9. Baskı, 1985, s. 17.

<sup>34</sup> Bouzat, 62; Donnedieu de Vabres, 50; Vouin, 36; Rassat 107; Pradel 153; Jeandidier 67; R. Charles, *Historie du droit pénal (Que sais-je, s. 30.)*'dan Ord.Prof.Dr. Sulhi Dönmezer - Prof.Dr. Sahir Erman, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, Cilt I, İstanbul, Beta, 11. Baskı, 1994, s.18.

<sup>35</sup> Donnedieu de Vabres, 50'dan Ord.Prof.Dr. Sulhi Dönmezer - Prof.Dr. Sahir Erman, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, Cilt I, İstanbul, Beta, 11. Baskı, 1994, s.18.

<sup>36</sup> Ord.Prof.Dr. Sulhi Dönmezer - Prof.Dr. Sahir Erman, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, Cilt I, İstanbul, Beta, 11. Baskı, 1994, s. 18.

<sup>37</sup> Ord.Prof.Dr. Sulhi Dönmezer - Prof.Dr. Sahir Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt I, İstanbul, Filiz Kitabevi, 9. Baskı, 1985, s. 17.

<sup>38</sup> Bkz. Dönmezer - Erman, Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku, Cilt I, İstanbul, Beta, 11. Baskı, 1994, s. 20.

<sup>39</sup> Prof. Dr. Zeki Hafizoğulları, Türk Ceza Hukuku, metin zekihafizogullari.com sitesinden alınmıştır. Erişim tarihi, 01.01.2012

<sup>40</sup> Faruk Erem ve diğerleri, s. 94 - 95.'dan Dr. M. Nedim Bekri, Cumhuriyet Savcısı, Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi ve İlkenin Uluslararası İnsan Hakları Belgeleri İle Uluslararası Ceza Hukuku Uygulamalarındaki Durumu, metin yayın.adalet.gov.tr adresinden alınmıştır. Erişim tarihi, 17.11.2012; Ayrıca Bkz. Dönmezer - Erman, 1994, s. 20.

<sup>41</sup> Doğan Soyaslan, (2005), *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Yetkin, s. 213.'dan Dr. M. Nedim Bekri, Cumhuriyet Savcısı, Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi ve İlkenin Uluslararası İnsan Hakları Belgeleri İle Uluslararası Ceza Hukuku Uygulamalarındaki Durumu, [metin.yayin.adalet.gov.tr](http://metin.yayin.adalet.gov.tr) adresinden alınmıştır. Erişim tarihi, 17.11.2012; Bkz. Dönmezer - Erman, 1994, s. 20.

<sup>42</sup> Ord.Prof.Dr. Sulhi Dönmezer - Prof.Dr. Sahir Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, Cilt I, İstanbul, Beta, 11. Baskı, 1994, s. 22.

<sup>43</sup> "İşlendiği zaman millî veya milletlerarası hukuka nazaran suç teşkil etmeyen icraî veya ihmalî fillerden dolayı, hiç kimse cezalandırılmaz. Aynı suretle, suç teşkil eden fiil hakkında işlendiği zaman tatbiki kabil olan cezadan daha ağırı hükmolunamaz" .Ord.Prof.Dr. Sulhi Dönmezer - Prof.Dr. Sahir Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, Cilt I, İstanbul, Beta, 11. Baskı, 1994, s. 23.

<sup>44</sup> Resmî Gazete sy. 8862, tarih 19 Mart 1954, Ord.Prof.Dr. Sulhi Dönmezer - Prof.Dr. Sahir Erman, *Nazarî ve Tatbikî Ceza Hukuku*, Cilt I, İstanbul, Beta, 11. Baskı, 1994, s. 23.

<sup>45</sup> İnsan Hakları Evrensel Bildirgesinin Türkçe metni için bk. Selami Kuran, Derya Aydın Okur, Meltem Sarıbeyoğlu, Reşat Volkan Günel, (2009), *Uluslararası Hukuk Temel Metinler*, İstanbul, Türkmen, s. 195 vd.'dan Dr. M. Nedim Bekri, Cumhuriyet Savcısı, Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi ve İlkenin Uluslararası İnsan Hakları Belgeleri İle Uluslararası Ceza Hukuku Uygulamalarındaki Durumu, [metin.yayin.adalet.gov.tr](http://metin.yayin.adalet.gov.tr) adresinden alınmıştır. Erişim tarihi, 17.11.2012

<sup>46</sup> Siyasi ve Medenî Haklar Uluslararası Sözleşmesinin Türkçe metni için bk. Okur; Kuran; Sarıbeyoğlu; s. 239 vd.'dan Dr. M. Nedim Bekri, Cumhuriyet Savcısı, Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi ve İlkenin Uluslararası İnsan Hakları Belgeleri İle Uluslararası Ceza Hukuku Uygulamalarındaki Durumu, [metin.yayin.adalet.gov.tr](http://metin.yayin.adalet.gov.tr) adresinden alınmıştır. Erişim tarihi, 17.11.2012

<sup>47</sup> Kuran; Aydın Okur; Sarıbeyoğlu; Günel; s. 200 vd. 'dan Dr. M. Nedim Bekri, Cumhuriyet Savcısı, Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi ve İlkenin Uluslararası İnsan Hakları Belgeleri İle Uluslararası Ceza Hukuku Uygulamalarındaki Durumu, [metin.yayin.adalet.gov.tr](http://metin.yayin.adalet.gov.tr) adresinden alınmıştır. Erişim tarihi, 17.11.2012

<sup>48</sup> Dr. M. Nedim Bekri, Cumhuriyet Savcısı, Suçta ve Cezada Kanunilik İlkesi ve İlkenin Uluslararası İnsan Hakları Belgeleri İle Uluslararası Ceza Hukuku Uygulamalarındaki Durumu, [metin.yayin.adalet.gov.tr](http://metin.yayin.adalet.gov.tr) adresinden alınmıştır. Erişim tarihi, 17.11.2012

<sup>49</sup> Prof. Dr. Zeki Hafızoğulları, *Türk Ceza Hukuku*, [metin.zekihafizogullari.com](http://metin.zekihafizogullari.com) sitesinden alınmıştır. Erişim tarihi, 01.01.2012

<sup>50</sup> Prof. Dr. Zeki Hafızoğulları, *Türk Ceza Hukuku*, [metin.zekihafizogullari.com](http://metin.zekihafizogullari.com) sitesinden alınmıştır. Erişim tarihi, 01.01.2012

<sup>51</sup> Yrd.Doç.Dr. Ramazan Yıldırım, *Türk Askerî Disiplin Hukukuna Kısa Bir Bakış*, 14 Numaralı Dergi, Makale Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin sitesinden alınmıştır. [www.msb.gov.tr/ayim/](http://www.msb.gov.tr/ayim/), Erişim tarihi: 16.11.2012;

---

<sup>52</sup> Erhan Erođlu, Askerî Disiplin Hukuku, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2001'dan Ali Koçyiđit, Atatürk Üniversitesi, 2007, belgeler.com sitesi, Erişim tarihi: 23.11.2012

<sup>53</sup> As.Yrg. İ.çt. Brl. Krl., E.1958/4225, K.1959/96, T.09-10-1959; Askerî Yargıtay Kararlar Dergisi, S.11, Y.:1997, s.159.; Yrd.Doç.Dr. Ramazan Yıldırım, Türk Askerî Disiplin Hukukuna Kısa Bir Bakış, 14 Numaralı Dergi, Makale Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin sitesinden alınmıştır. [www.msb.gov.tr/ayim/](http://www.msb.gov.tr/ayim/), Erişim tarihi: 16.11.2012;

<sup>54</sup> Ali Koçyiđit, Disiplin Mahkemeleri Kanununa Göre Askerî Disiplin Suçları ve Cezaları, Yüksek Lisans Tezi, Erzincan, Atatürk Üniversitesi, 2007, belgeler.com sitesi, Erişim tarihi: 23.11.2012

<sup>55</sup> Yrd.Doç.Dr. Ramazan Yıldırım, [www.msb.gov.tr/ayim/](http://www.msb.gov.tr/ayim/), Erişim tarihi: 16.11.2012

<sup>56</sup> Çelen, Askerî Ceza Kanunu, s.406'dan Yrd.Doç.Dr. Ramazan Yıldırım, [www.msb.gov.tr/ayim/](http://www.msb.gov.tr/ayim/), Erişim tarihi: 16.11.2012

<sup>57</sup> A.Y.İ.M. Drl. Krl., E.75/192, K.75/175, T.17.10.1975; Çelen, a.g.e., s.526.; Yrd.Doç.Dr. Ramazan Yıldırım, Türk Askerî Disiplin Hukukuna Kısa Bir Bakış, 14 Numaralı Dergi, Makale Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin sitesinden alınmıştır. [www.msb.gov.tr/ayim/](http://www.msb.gov.tr/ayim/), Erişim tarihi: 16.11.2012;

<sup>58</sup> Servet Armağan, Türk Esas Teşkilat Hukuku, İstanbul, 1979, s. 13.'den Yrd.Doç.Dr. Ramazan Yıldırım, Türk Askerî Disiplin Hukukuna Kısa Bir Bakış, 14 Numaralı Dergi, Makale Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin sitesinden alınmıştır. [www.msb.gov.tr/ayim/](http://www.msb.gov.tr/ayim/), Erişim tarihi: 16.11.2012

<sup>59</sup> Gözübüyük - Tan, a.g.e., s.25.'dan Yrd.Doç.Dr. Ramazan Yıldırım, Türk Askerî Disiplin Hukukuna Kısa Bir Bakış, 14 Numaralı Dergi, Makale Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin sitesinden alınmıştır. [www.msb.gov.tr/ayim/](http://www.msb.gov.tr/ayim/), Erişim tarihi: 16.11.2012

<sup>60</sup> Erem, Faruk - Danışman, Ahmet - Artuk, Mehmet Emin, Ceza Hukuku, 14. Baskı, Ankara, 1997, s.136. 'dan Yrd.Doç.Dr. Ramazan Yıldırım, Türk Askerî Disiplin Hukukuna Kısa Bir Bakış, 14 Numaralı Dergi, Makale Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin sitesinden alınmıştır. [www.msb.gov.tr/ayim/](http://www.msb.gov.tr/ayim/), Erişim tarihi: 16.11.2012

<sup>61</sup> Bilgen Pertev, İdare Hukuku Ders Notları, İstanbul, 1995, s. 142-143.'den Yrd.Doç.Dr. Ramazan Yıldırım, Türk Askerî Disiplin Hukukuna Kısa Bir Bakış, 14 Numaralı Dergi, Makale Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin sitesinden alınmıştır. [www.msb.gov.tr/ayim/](http://www.msb.gov.tr/ayim/), Erişim tarihi: 16.11.2012

<sup>62</sup> Yrd.Doç.Dr. Ramazan Yıldırım, Türk Askerî Disiplin Hukukuna Kısa Bir Bakış, 14 Numaralı Dergi, Makale Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin sitesinden alınmıştır. [www.msb.gov.tr/ayim/](http://www.msb.gov.tr/ayim/), Erişim tarihi: 16.11.2012

<sup>63</sup> Prof. Dr. Zeki Hafızoğulları, Türk Ceza Hukuku, [metin.zekihafizogullari.com](http://metin.zekihafizogullari.com) sitesinden alınmıştır. Erişim tarihi, 01.01.2012

<sup>64</sup> Hâkim Albay Celal Işıklar, AYİM Genel Sekreteri, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin Disiplin Hukukuna İlişkin Kararları, 21 Numaralı Dergi, Bu makale 16.11.2012 tarihinde Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin sitesinden alınmıştır. <http://www.msb.gov.tr/ayim/>, Erişim tarihi: 16.11.2012

- 
- <sup>65</sup> Hâkim Binbaşı İlter Aksoylu, AYİM 3.D. Raportörü, Hukuk Devleti İlkesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Askerî Disiplin Hukukunun Değerlendirilmesi, 22 Numaralı Dergi, Makale 16.11.2012 tarihinde Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin sitesinden alınmıştır. <http://www.msb.gov.tr/ayim/>, Erişim tarihi: 16.11.2012
- <sup>66</sup> Hâkim Binbaşı İlter Aksoylu, AYİM 3.D. Raportörü, Hukuk Devleti İlkesi ve Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Çerçevesinde Askerî Disiplin Hukukunun Değerlendirilmesi, 22 Numaralı Dergi, Makale 16.11.2012 tarihinde Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin sitesinden alınmıştır. <http://www.msb.gov.tr/ayim/>, Erişim tarihi: 16.11.2012
- <sup>67</sup> Üye Hâkim Albay Mehmet Akbulut, Karşı oy yazısı, Dergi No:26, Karar Dairesi:AYİM 3.D., Karar Tarihi:23.06.2010, Karar No: E. 2010/1133, Karar No: K. 2010/774; Bu karar 16.11.2012 tarihinde Askerî Yüksek İdare Mahkemesi'nin sitesinden alınmıştır. <http://www.msb.gov.tr/ayim/>, erişim: 16.11.2012
- <sup>68</sup> Önder, yürütmenin suç yaratma yetkisine sahip olacağı görüşündedir. Bkz. Prof.Dr. Ayhan Önder, Ceza Hukuku, İstanbul, Filiz Kitabevi, 1992, s. 65.
- <sup>69</sup> Prof. Dr. Zeki Hafızoğulları, Türk Ceza Hukuku, metin zekihafizogullari.com sitesinden alınmıştır. Erişim tarihi, 01.01.2012
- <sup>70</sup> Dr. M. Nedim Bekri, [yayin.adalet.gov.tr](http://yayin.adalet.gov.tr) adresinden alınmıştır. Erişim tarihi, 17.11.2012
- <sup>71</sup> Yrd.Doç.Dr. Ramazan Yıldırım, [www.msb.gov.tr/ayim/](http://www.msb.gov.tr/ayim/), Erişim tarihi: 16.11.2012
- <sup>72</sup> Kunter, Muhakeme, İstanbul, 2 baskı, 1964, s. 381'dan Dönmezer - Erman, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Cilt I, İstanbul, Beta, 11. Baskı, 1994, s. 147.
- <sup>73</sup> Prof.Dr. Kayıhan İçel/Prof.Dr. Süheyl Donay, Karşılaştırmalı ve Uygulamalı Ceza Hukuku, Genel Kısım, 1.Kitap, İstanbul, 1993, s. 109.
- <sup>74</sup> Yrd.Doç.Dr. Ramazan Yıldırım, [www.msb.gov.tr/ayim/](http://www.msb.gov.tr/ayim/), Erişim tarihi: 16.11.2012
- <sup>75</sup> Doç.Dr. Samî Selçuk, Demokrasiye Doğru, Ankara, Yeni Türkiye Yayınları, 1999, s. 234.
- <sup>76</sup> Prof.Dr. Samî Selçuk, Star Gazetesi, 15.09.2009