

# ASKERİ CEZA KANUNUNDA DÜZENLENEN FER'İ CEZALAR

*Subsidiary Punishment in Turkish Military Criminal Code*

**Arş. Gör. İdris ERGUTEKİN\***

## ÖZET

Disiplin ve fedakârlık temeline dayanan askerlik mesleğini ifa edenler güven, itibar ve saygınlıklarının gereği olarak katı kurallara tabi kılınmışlardır. Bu nedenle 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu'nda öngörülen asli cezaların yanı sıra Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma, askeri öğrencilik hukukunu kaybettirme ve rütbenin geri alınması gibi fer'i cezalar da düzenlenmiştir (m.30,32,35). Sayılan bu fer'i cezalar asli cezalar ile birlikte uygulanmaktadır. Ancak AsCK md.153'te ise özel bir düzenleme söz konusudur. AsCK md.153'te yer alan fiillerin işlenmesi halinde bu maddede asıl ceza (hapis cezası gibi) öngörülmediğinden Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma ile rütbenin geri alınması cezası doğrudan asli ceza gibi uygulanabilmektedir. Bununla birlikte 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda asli-fer'i ceza ayrımı kalkmasına rağmen AsCK'da buna dair bir değişiklik yapılmamıştır. Aksine AsCK Ek md.8 ve Ek md.10'da yapılan değişikliklerle AsCK'da düzenlenen fer'i cezaların uygulanmasına devam edileceği belirtilmiştir. Çalışmada Askeri Ceza Kanunu'nda düzenlenen fer'i cezalar, 6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu'nda yer alan hükümler de göz önüne alınarak Askeri Yargıtay kararları ışığında incelenmiştir.

**Anahtar Kelimeler:** Ceza Hukuku, Askeri Suç, Suç, Ceza, Asli Ceza, Fer'i Ceza.

## ABSTRACT

Those who exercise the military profession that based on discipline and sacrifice have been subjected to strict rules as a requirement of trust, prestige and reputation. Therefore, in addition to substantive punishments prescribed in the Military Penal Code numbered 1632, also some other subsidiary punishments have been regulated such as dismissing him/her from Turkish Armed Forces, removing the right of being a military student and downgrading (Art.30,32,35). These subsidiary punishments are implemented together with substantive punishments. However, a particular regulation is a matter in the Military Penal Code article 153. If the illegal acts mentioned in the Military Penal Code article 153 are committed, the punishments like removing the right of being a military student and downgrading can be implemented as in this article principal punishment (such as imprisonment) cannot be predicted. However, although the distinction between substantive-subsidiary punishments was removed from Turkish Criminal Code no. 5237, no change about this has been made in Military Penal Code. On the contrary, it has been stated that the implementation of subsidiary punishments will continue with the changes made in the Military Penal

---

\* Kara Harp Okulu Dekanlığı Askerî Ceza Hukuku Araştırma Görevlisi, iergutekin@kho.edu.tr

Code additional articles 8 and 10. In this study, the subsidiary punishments organized in the Military Penal Code have been examined in the light of the Supreme Military Court decisions by considering the provisions Turkish Armed Forces Disciplinary Code no. 6413.

**Keywords:** Criminal Law, Military Crime, Crime, Punishment, Substantive Crime, Subsidiary Punishment



## GİRİŞ

Askeri şahıslara uygulanan yaptırımlar ile kamu düzeninin sağlanması ve devam ettirilmesi, verimli, süratli ve etkin bir biçimde çalışmanın sürdürülmesi, disiplinin tesis ve devamlılığının sağlanması, askerlik mesleğinin onur ve saygınlığının korunması amaçlanmaktadır. Nitekim Anayasa Mahkemesi, askerî suçların, askerî disiplini korumak ve sürdürmek, adalet ile disiplin arasında dengeyi sağlamak, başka bir ifadeyle adil ve sürekli bir disiplin düzeni oluşturmak amacıyla ihdas edildiğini belirtmiştir<sup>1</sup>. Bu kapsamda 1632 sayılı Askeri Ceza Kanunu’nda bazı eylemler genel ceza kanunlarında suç olarak tanımlanmadığı halde askerî hizmetlerin gereği olarak suç olarak düzenlenmiş ve AsCK’da yer alan suçlar bakımından genel ceza kanunlarına nazaran daha ağır veya daha hafif cezalar öngörülmüştür. Örneğin AsCK md. 153’te yer alan herhangi bir kimse ile karı koca gibi nikâhsız yaşamak eylemi genel ceza kanunlarında suç olarak düzenlenmediği halde AsCK kapsamında Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası gerektiren bir eylem olarak karşımıza çıkar.

AsCK’da yer alan suçların yaptırımı olarak öngörülen hapis cezasının yanı sıra bu cezanın kanuni sonucu olan ve asli cezaya eklenen veya asıl cezayı

<sup>1</sup> Anayasa Mahkemesi kararında; “Hukuk devletinde, ceza soruşturma ve kovuşturmasına ilişkin kurallar, ceza hukukunun ana ilkeleri ile Anayasa’nın konuya ilişkin kuralları başta olmak üzere, ülkenin sosyal, kültürel yapısı, etik değerleri ve ekonomik hayatın gereksinimleri göz önüne alınarak saptanacak ceza siyasetine göre belirlenir. Kanun koyucu, cezalandırma yetkisini kullanırken toplumda hangi eylemlerin suç sayılacağı, bunun hangi tür ve ölçüdeki ceza yaptırımı ile karşılanacağı, ne şekilde soruşturulacağı, nelerin ağırlaştırıcı veya hafifletici sebep olarak kabul edilebileceği konularında takdir yetkisine sahiptir. Söz konusu düzenleme yetkisinin kullanılmasında suçun askerî suç olup olmasının da dikkate alınması gerekir. Zira askerlik hizmetinin ulusal güvenliğin sağlanmasındaki önemi, sivil yaşamda suç oluşturmayan ya da önemsiz görülebilecek cezaları gerektiren kimi eylemlerin suç olarak kabul edilmesini, daha ağır yaptırımlara bağlanmasını veya farklı yargılama usullerine tâbi olmasını gerekli kılabilmektedir.” demek suretiyle askerlik hizmetinin ulusal güvenliğin sağlanması bakımından önemine işaret ederek AsCK’da sivil yaşamda suç oluşturmayan ya da önemsiz görülebilecek cezaları gerektiren kimi eylemlerin suç olarak kabul edilmesinin gerekli olabileceğini belirtmiştir. Anayasa Mahkemesi’nin 27.3.2014 tarihli E.2013/91,K.2014/59 sayılı kararı 22.07.2014 tarihli ve 29068 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanmıştır.

tamamlayan ek cezalar da düzenlenmiştir. Fer’i cezalar asli cezaların yanında kendiliğinden hüküm doğuran veya hâkimin hükmetmek zorunda olduğu cezalar şeklinde ifade edilebilir<sup>2</sup>. 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun yürürlüğe girmesiyle asli-fer’i ceza ayrımı ortadan kalkmıştır. 765 sayılı TCK’da yer alan fer’i cezalar yeni TCK’da yerini güvenlik tedbirlerine bırakmıştır. Ancak AsCK’da yer alan fer’i cezalara ilişkin bir herhangi bir değişiklik yapılmamıştır.

AsCK’nın 29’uncu maddesinde asker kişiler hakkında uygulanacak fer’i cezalar sayılmıştır. Maddeye göre, “*Askeri şahıslar hakkında hükmolunacak fer’i askeri cezalar şunlardır: A)Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma. B)Rütbenin geri alınması. C)Askeri öğrencilik hukukunu kaybettirme.*”.

AsCK’da yer alan fer’i cezalar, belirli cezalara çarptırılan kimseler hakkında kendiliğinden ve zorunlu olarak asli cezaya eklenirler. Bu gibi durumlarda söz konusu fer’i cezaya hükmedildiği ilgili mahkeme kararında belirtilmemiş olsa dahi kendiliğinden uygulama alanı bulacaktır. Fer’i cezaların kesin ve zorunlu olarak uygulandıkları durumlarda “*ceza mahkûmiyetinin bir sonucu*” niteliğini taşıdıkları söylenebilir. Ancak bazı durumlarda da fer’i cezaların asli cezalara eklenip eklenmemesi hususu hâkimin takdir yetkisine bırakılmıştır (AsCK m.30,32,35)<sup>3</sup>.

Bu cezalara hükmedilebilmesi için suçun işlendiği zamanda kişinin asker kişi sıfatına haiz olması gerekmektedir. Hüküm zamanında failin Silahlı Kuvvetlerden ayrılmış olması veya hükmün infazı esnasında infazın mümkün olmasının bir önemli bulunmamaktadır. Fer’i cezaya hükmedilirken failin suç işlediği zamandaki sıfatı göz önünde bulundurulur. Bu nedenle failin sonradan emekliye ayrılmış olması bu cezalara karar verilmesini engellemeyecektir<sup>4</sup>. Bununla birlikte gerçek içtima (cezaların içtima) halinde fer’i cezaya en son hükmolunur ve mahkeme kararının gerekçesinde fer’i cezanın hangi hürriyeti bağlayıcı cezaya bağlı olarak verildiği de gösterilir<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> **CENTEL**,Nur, Yeni Türk Ceza Kanunu’nda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri Sistemi, <http://nurcentel.com/makaleler/yenitckyaptirim>.

<sup>3</sup> **DEĞİRMENCI**, Olgun, “Askeri Ceza Hukukunda Emre İtaatsizlikte Israr Suçu”, KHO Bilim Dergisi, C.:18 S.:2, 2008, s.3-(8).

<sup>4</sup> **ERMAN**, Sahir, Askeri Ceza Hukuku, Umumi Kısım ve Usul, Üçdal Neşriyat, İstanbul, 1983, s.251; “*Askeri şahıslar hakkında fer’i cezaların, bu şahısların emekliye ayrılmaları halinde dahi uygulanması devam eder*” As.Yrg.Drl.Krl.12.03.1965. E.1965/26,K.1965/35.

<sup>5</sup> **MİS**, Olcay, Açıklamalı ve İçtihatlı Askeri Ceza Kanunu, Ankara, 1976, s.31; Cihan Koç, Notlu Açıklamalı İçtihatlı Örnekli Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği Askeri Ceza Kanunu Disiplin Mahkemeleri Kanunu Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ve İlgili Mevzuat,18. Baskı, Ankara, Ağustos 2012, s.318.

5237 sayılı Türk Ceza Kanununun yürürlüğe girmesiyle asli-fer'i ceza ayırımının ortadan kaldırıldığından bahsettik. AsCK'da düzenlenen fer'i cezaların yürürlükte olup olmadığı konusuna da açıklık getirmek gerekir. AsCK, 5237 sayılı TCK'ya göre özel bir kanun niteliğindedir<sup>6</sup>. Buna dayanak olarak AsCK'nın 1'inci maddesi ile 5237 sayılı TCK'nın 5'inci maddesi gösterilmektedir<sup>7</sup>. AsCK'nın 1'inci maddesine göre TCK'da suçlar ve cezalar hakkında düzenlenen genel hükümler, AsCK'da aksi yazılı olmadıkça AsCK bakımından da geçerli olacaktır. Bununla birlikte TCK'nın 5'inci maddesinde de TCK'nın genel hükümlerinin, özel ceza kanunları ve ceza içeren kanunlardaki suçlar hakkında da uygulanacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla TCK genel hükümlerinin aksi yazılı olmadığı sürece AsCK bakımından da genel hüküm niteliği olacağı sonucu çıkarılabilecektir.

5237 sayılı TCK'nın kabul edilmesinden sonra 5239 sayılı Kanun'un 1'inci maddesi ile AsCK'ya Ek Madde 8 eklemiştir. Bu maddenin ilk fıkrası "26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun genel hükümleri bu Kanunda yer verilen suçlar hakkında da uygulanır. Ancak, bu Kanunun fer'i askerî cezalara ve cezaların ertelenmesine ilişkin hükümleri ile zamanaşımına ilişkin 49 uncu maddesinin (A) bendi hükümleri saklıdır." şeklinde düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi AsCK'nın fer'i cezalara, cezaların ertelenmesine ve 49/A maddesindeki zamanaşımına ilişkin düzenlemeler saklı kalmak üzere TCK'nın genel hükümlerinin AsCK için de geçerli olduğu kabul edilmiştir. Öğretide bu maddenin AsCK md. 1/1'den daha geniş olduğu ve aksi düzenleme bulunsa bile Ek Madde 8'de sayılan üç durumdan birine girmiyorsa TCK genel hükümlerinin AsCK bakımından da uygulanacağı ileri sürülmektedir<sup>8</sup>. Ek Madde 8'in eklenmesinden sonra Kanun Koyucu 5739 sayılı Kanun ile AsCK'ya Ek Madde 10'nu eklemiştir. Bu madde "Bu Kanunda ve diğer ilgili kanunlarda gerekli değişiklikler yapılıncaya kadar, 26/9/2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun Birinci Kitabında yer alan düzenlemeler bakımından bu Kanunun ek 8 ve 9'uncu maddeleri ile 16/6/1964 tarihli ve 477 sayılı Disiplin Mahkemeleri Kuruluşu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanunun 63'üncü maddesinin ikinci fıkrası hükümlerinin uygulanmasına devam olunur." şeklinde hüküm altına alınmıştır. Bu madde ile Ek 8'inci maddenin korunduğu teyit edilmiştir. Dolayısıyla AsCK'da yer alan fer'i cezaların yapılan bu açıklamalar doğrultusunda

<sup>6</sup> **ERMAN**, s.4; **KANGAL**, Zeynel, Askeri Ceza Hukuku, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara, 2012,s.34; **ŞİMŞEK**, Mustafa Askeri Ceza Hukuku Genel Hükümler, Hava Teknik Basım Evleri, İzmir, 2010, s.4; **DEĞİRMENCİ**, Olgun Askeri Ceza ve Disiplin Hukuku, KHO Basımevi, Ankara 2013 s. 1-(9)

<sup>7</sup> **ERMAN**, s.4; **KANGAL**, s.34; **ŞİMŞEK**, s.3.

<sup>8</sup> **DEĞİRMENCİ**, Askeri Ceza, s. 1-(10).

asker kişiler bakımından uygulanmaya devam ettiği açıktır.

Milli Savunma Bakanlığı tarafından hazırlanan Askeri Ceza Kanun Taslağı'nda yer alan düzenlemeye de kısaca değinmekte yarar vardır. Taslağın genel gerekçesinde Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma, askeri öğrencilik hukukunu kaybettirme ve rütbenin geri alınması gibi fer'i cezaların idare hukukunu ilgilendirmesi ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununda düzenlenmemesi nedeniyle bu cezaların AsCK'dan çıkartıldığı ve ilgili personel kanunlarında idari yaptırıma bağlandığı belirtilmiştir.

AsCK'da düzenlenen fer'i cezalar aşağıda ayrı ayrı irdelenmiştir.

## I. FER'İ CEZALAR

### A. Türk Silahlı Kuvvetlerinden Çıkarma Cezası (AsCK md.30)

AsCK'nın Türk Silahlı Kuvvetlerinden Çıkarma Cezası başlıklı 30'uncu maddesi "*Aşağıda yazılı hallerde subay, astsubay, uzman jandarmalar ve özel kanunlarında bu cezanın uygulanacağı belirtilen asker kişiler hakkında, askeri mahkemeler veya adliye mahkemelerince asıl ceza ile birlikte, Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası da verilir. Bu husus mahkeme hükmünde belirtilmemiş olsa dahi, Silahlı Kuvvetlerden çıkarmayı gerektirir.*

*A) Taksirli suçlardan verilen cezalar hariç olmak üzere ölüm, ağır hapis, bir seneden fazla hapis cezası ile hükümlülük halinde,*

*B) Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından biriyle hükümlülük halinde.*

*Taksirli suçlardan verilen cezalar hariç olmak üzere, askeri mahkemelerde üç aydan fazla hapis cezası ile birlikte Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası da verilebilir."* şeklinde düzenlenmiştir.

Görüldüğü gibi TSK'dan çıkarma fer'i cezasının zorunlu ve takdiri olarak uygulandığı haller madde metninde açıkça düzenlenmiştir. Bu ceza iki şekilde zorunlu olarak uygulama alanı bulacaktır. Öncelikle mahkûm olunan suç tipine bakılmaksızın taksirli suçlar hariç herhangi bir suçtan bir seneden fazla mahkûmiyet kararının verilmesi halinde zorunlu olarak TSK'dan çıkarma cezası uygulanacaktır. İkinci olarak madde metninde ismen sayılan suçlardan birisinden mahkûm olunması durumunda zorunlu olarak TSK'dan çıkarma

fer'i cezası uygulanacaktır<sup>9</sup>. Maddede suçlar “Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçları” şeklinde sayılmıştır.

Maddede “Taksirli suçlardan verilen cezalar hariç olmak üzere ölüm, ağır hapis, bir seneden fazla hapis cezası ile hükümlülük halinde” ile “taksirli suçlardan verilen cezalar hariç olmak üzere, askeri mahkemelerce üç aydan fazla hapis cezası” ibaresinden TSK’dan çıkarma cezası verilebilmesi için verilen asıl cezanın hapis cezası olması gerektiği anlaşılmaktadır. Ancak “... resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma suçlarından biriyle hükümlülük halinde” ibaresinden anlaşılması gereken ise böyle bir durumda TSK’dan çıkarma cezasının uygulanabilmesi için verilen cezanın sadece hapis cezası olmasının gerekmediği, adli para cezasının da verildiği hallerde bu fer'i cezanın uygulanabildiğidir. Askeri Yargıtay’ın konuya ilişkin bir kararına<sup>10</sup> göre; “Sanık temyiz dilekçesinde “Askeri Yargıtay Daireler Kurulunun 12.11.1987 tarih ve 1987/160-175 sayılı kararı gereğince: hakkında hapis cezasının para cezasına çevrilmesi nedeniyle, esas cezanın para cezası olmasından ötürü hakkında TSK’dan çıkarma cezası verilemeyeceği” ileri sürülmüş ise de; 4551 sayılı kanunla TSK’dan çıkarma cezasını düzenleyen AsCK’nın 30/B maddesinde eski düzenlemeden farklı olarak “bu maddede yazılı suçlardan biriyle hapis cezasına mahkumiyet” yerine “bu suçlardan biriyle hükümlülük halinde” şeklinde yeni bir düzenleme yapıldığı ve AsCK’nın 30/B maddesinde yer alan hırsızlık suçundan sanığın hüküm giymiş bulunması nedeniyle uygulanan TSK’dan çıkarma fer'i cezasının yasaya uygun bulunduğu, hatta mahkumiyet hükmünde belirtilmese dahi AsCK’nın 30/1’inci maddesi uyarınca re’sen uygulama yapılabileceği dikkate alınarak, sanığın bu yöndeki temyiz nedeni kabule değer görülmemiştir.”

Maddenin son fıkrasında TSK’dan çıkarma fer'i cezasının takdiri olarak uygulanmasında ise askeri mahkemeler tarafından taksirli suçlar hariç olmak üzere verilen üç aydan fazla hapis cezası esas alınmıştır. TSK’dan çıkarma cezasının takdiri uygulanmasında mahkeme kararında TSK’dan çıkarma cezasının gösterilmesi gerekmektedir<sup>11</sup>. Aksi takdirde bu cezanın uygulanması söz

<sup>9</sup> ERMAN, s. 254.

<sup>10</sup> As.Yrg.1.D..02.03.2005 tarih, E.2005/0276, K.2005/0274 sayılı kararı.

<sup>11</sup> “Askeri Mahkemece; sanığın, ASCK’nın 30/2’nci maddesi gereğince TSK’dan çıkarılmasına karar verilirken, “Sanığın Türk Silahlı Kuvvetlerinde görev yapmak istemeyen ve askerliği

konusu olmayacaktır<sup>12</sup>. Askeri mahkeme, TSK'dan çıkarma cezası verilmesi konusunda takdir hakkını kullanırken mutlaka bu cezanın gerekçesini kararında belirtmelidir. Askeri Yargıtay, mahkemenin TSK'dan çıkarma cezasının takdiren uygulandığı hallerde bu cezanın verilmesi durumunda kararda gerekçenin gösterilmemesinin hukuka aykırı olacağını belirtmiştir. Askeri Yargıtay'ın kararına<sup>13</sup> göre "ASCK'nın 30'uncu maddesinin (B) fıkrasında belirtilen (Devletin şahsiyetine karşı işlenen suçlarla basit ve nitelikli zimmet, irtikap, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, inancı kötüye kullanma, dolanlı iflas gibi yüz kızartıcı veya şeref ve haysiyeti kırıcı suçtan veya istimal ve istihlak kaçakçılığı hariç kaçakçılık, resmi ihale ve alım satımlara fesat karıştırma, Devlet sırlarını açığa vurma) suçlar dışında kalan suçlar nedeniyle bir yıldan az hapis cezasına mahkumiyet halinde, TSK'dan çıkarma cezası verilmesi mahkemenin takdirine bırakılmış olmasına rağmen, izin tecavüzü nedeniyle on ay hapis cezası ile cezalandırılan sanığın hiçbir gerekçe gösterilmeden TSK'dan çıkartılmasına karar verilmesi hukuka aykırı olduğundan ve kararda "Halihazırda TSK'dan ilişkisi kesilmiş olan sanık hakkında bu kararın infazına yer olmadığı" şeklinde hiçbir hukuki sonucu bulunmayan bir ifadeye yer verilmiş olması, bu hukuka aykırılığı ortadan kaldırmadığından, hükmün uygulamaya ilişkin gerekçesizlik yönünden bozulmasına karar verilmiştir."

TSK'dan çıkarma cezası subay, astsubay, uzman jandarmalar hakkında uygulanır. Ancak bazı durumlarda özel kanunlarında bu cezanın uygulanacağı öngörülen durumdaki kişilere de uygulanır. Örneğin sözleşmeli subay ve astsubaylarda bu cezanın uygulanması mümkündür. Maddede sayılan asker kişiler dışında özel kanunlarında TSK'dan çıkarma cezasına ilişkin hüküm bulunmayan kişiler hakkında bu cezanın uygulanması mümkün değildir. Nitekim Askeri Yargıtay uzman erbaşlar hakkında verdiği bir kararında<sup>14</sup> "AsCK'nın

---

*benimsemeyen kişiliği" şeklinde gösterilen gerekçenin; sanığın sorgusunda söylediği "Askerlikten ayrılmak istiyorum, sivil doktor olarak yaşantıma devam etmek istiyorum" şeklindeki sözleri, firar eylemi nedeniyle bir yıl iki ay ve hüküm tarihi itibarıyla de tutukluluk nedeniyle yaklaşık iki ay olmak üzere, toplam 16 ay gibi uzunca bir süre hizmetten uzak kalmış olması, hizmete devam etmek istemediğini açıkça ifade eden bir kişinin hizmetinden arzu edilen faydanın sağlanamayacağına kuşku olmaması karşısında, dosya içeriğine uygun, yeterli ve yerinde olduğu, müdafinin bu yöndeki talebinin Askeri Mahkemenin bu konuda takdir yetkisini kullanmasında bir engel oluşturmayacağı sonucuna varıldığından; Başsavcılık itirazının reddine karar verilmiştir."*As.Yrg.Drl.Krl.23.06.2011 tarih E.2011/72, K.2011/69 sayılı kararı.

<sup>12</sup> **ERMAN**, s. 255; Benzer yönde açıklamalar için bkz. **ERGUTEKİN**, İdris, Askeri Ceza Hukukunda Emre İtaatsizlik Fiilleri, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, (Yüksek Lisans Tezi) İstanbul, 2015,s.137 vd.

<sup>13</sup> As.Yrg.3.D.05.04.2011 tarih, E.2011/0250, K.2010/0245 sayılı karar.

<sup>14</sup> As.Yrg.3.D. 27.11.2012 tarihli E.2012/1146,K.2012/1053 sayılı kararı.

30/B maddesinde; Haklarında Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası verilecek kişilerin; Subay, Astsubay, Uzman Jandarmalar ve özel Kanunlarında bu cezanın uygulanacağı belirtilen kişiler” şeklinde sayıldığı, sanığın ise 3269 sayılı uzman Erbaş Kanununa tabi, Hv.Svn.Uzm.Çvş. olduğu, bu kanunda da Uzman Erbaş hakkında TSK’dan çıkarma cezasının uygulanacağına dair bir hüküm bulunmadığı dikkate alındığında, sanık hakkında AsCK’nın 30/B maddesi gereğince TSK’dan çıkarma cezasının uygulanmasının yasaya aykırı olduğu sonucuna varıldığından” demek suretiyle bu kişiler hakkında TSK’dan çıkarma fer’i cezasının uygulanamayacağını belirtmiştir.

TSK’dan çıkarma cezasının zorunlu olarak uygulandığı hallerde askeri veya adli mahkemeler tarafından verilen asıl cezanın yer aldığı mahkeme kararında TSK’dan çıkarma cezası ayrıca belirtilmemiş olsa dahi bu ceza uygulama alanı bulacaktır<sup>15</sup>. TSK’dan çıkarma cezasının takdiri olarak uygulandığı hallerde ise bu ceza sadece askeri mahkemeler tarafından verilebilecektir. Adli mahkemelerinin takdiri olarak TSK’dan çıkarma fer’i cezasını uygulaması mümkün değildir.

AsCK’nın 31’inci maddesinde TSK’dan çıkarma cezasının niteliği ve sonuçları düzenlenmiştir. Bu maddede Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezasının niteliği, hükümlünün Silahlı Kuvvetlerle ilişkisinin kesilmesi olarak belirtilmiştir. Bunun yanı sıra maddede bu cezanın, ayrıca bir hükme gerek kalmaksızın askeri rütbe ve memuriyetlerin kaybedilmesi ve subay, astsubay, uzman jandarma ve devlet memuru olarak tekrar Türk Silahlı Kuvvetlerine kabul edilmeme sonucunun doğacağı da öngörülmüştür.

AsCK Ek Madde 1’de de özel bir düzenleme yer almaktadır. Maddeye göre; “Aşağıda yazılı fiilleri ilk defa yapan subaylarla askeri memurlar ve astsubaylara iki aydan altı aya kadar hapis cezası verilir: Tekerrürü halinde evvelce verilmiş olan ceza bir kat arttırılmakla beraber subaylarla askeri memurlar ve astsubaylar hakkında Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezaları da birlikte hükmolunur.

---

<sup>15</sup> “TSK’dan çıkarma fer’i cezasının verilmesinin zorunlu olduğu hallerde, mahkemece bu fer’i cezaya hükmedilmemiş ve fer’i ceza hükümde belirtilmemiş olsa dahi hükümlü için kazanılmış hak doğurmayacak ve çıkarma işlemi idarece re’sen uygulanacaktır. Birinci fıkranın A bendinde TSK’dan çıkarma fer’i cezasının tatbiki için, bu bentte yazılı hürriyeti bağlayıcı cezalardan birisiyle hükümlülük hali aranmış, buna karşılık fıkranın B bendinde, bu bentte sayılan suçlardan yargılanıp hüküm giymek anılan fer’i cezasının uygulanması için yeterli görülmüştür. Askeri Yargıtay’ın yerleşik kararlarında da, TSK’dan çıkarma fer’i cezası verilmesinin zorunlu olduğu hallerde, idarece re’sen uygulanacak olması nedeniyle anılan fer’i cezanın hükümde yer almamasının bozma nedeni yapılmaması yönündedir.”.As.Yrg.Drl. Krl. 25.1.2007 tarihli E.2007/1,K.2007/1 sayılı kararı.



A) Ticaret yapmak veya yaptırmak,

B) Ticari ve sınai müesseselerde vazife kabul etmek.”

Görüldüğü gibi subay, astsubay ve askeri memurların ticaret yapması yasaklanmıştır. Maddede düzenlenen suçun tekerrürü halinde subaylar, astsubaylar ve askeri memurlar hakkında TSK’dan çıkarma cezasının uygulanacağı belirtilmiştir<sup>16</sup>. Maddede dikkat çeken husus AsCK md.35’ten farklı olarak askeri memurlar hakkında da TSK’dan çıkarma cezasının uygulanabilmesidir.

### **B. Askeri Öğrencilik Hukukunu Kaybettirme Cezası (AsCK md.32)**

Askeri öğrencilik hukukunu kaybettirme cezası birçok yönden Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezasına benzemektedir. Ancak aralarında iki temel fark bulunmaktadır. Söz konusu farklardan biri, bu fer’i cezanın sadece askeri öğrenciler bakımından uygulanması iken ikinci fark ise TSK’dan çıkarma cezasının uygulanması için öngörülen ceza miktarı bakımından farklı sınırlamaların belirlenmiş olmasıdır.

Askeri öğrencilik hukukunu kaybettirmenin cezası, niteliği ve sonuçları AsCK’nın 32’nci maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre; *“Aşağıda yazılı hallerde askeri öğrenciler hakkında, askeri mahkemeler veya adliye mahkemelerince; asıl ceza ile birlikte askeri öğrencilik hukukunu kaybettirme cezası da verilir. Bu husus mahkeme hükmünde belirtilmemiş olsa dahi, Silahlı Kuvvetlerden çıkarmayı gerektirir. A) Taksirli suçlardan verilen cezalar hariç olmak üzere ölüm, ağır hapis veya üç aydan fazla hapis cezasına hükümlülük halinde, B) 30 uncu maddenin birinci fıkrasının (B) bendinde yazılı hallerde. Taksirli suçlardan verilen cezalar hariç olmak üzere, askeri mahkemelerce üç ay veya daha az hapis cezası ile birlikte askeri öğrencilik hukukunu kaybettirme cezası da verilebilir. Bu ceza ayrıca bir hükme gerek kalmaksızın; A) Askeri öğrencilik sıfatının, B) Muvazaf askeri personel yetiştiren askeri okullara girme hakkının, Kaybedilmesi sonuçlarını doğurur.”* Madde incelendiğinde askeri öğrencilik hukukunu kaybettirme fer’i cezasının zorunlu ve takdiri olarak iki şekilde

---

<sup>16</sup> Benzer bir düzenleme de AsCK Ek Madde 2’de yer almaktadır. Söz konusu maddeye göre *“Maddeye göre; “Aşağıda yazılı filleri ilk defa yapan yedek subay hakkında iki aydan altı aya ve astsubaylarla erler hakkında on beş günden üç aya kadar hapis cezası verilir. Tekerrürü halinde cezaları bir kat artırılmakla beraber astsubaylar hakkında Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası da birlikte hükmolunur.*

*A) Fiili hizmeti askerilerini ifa esnasında bizzat ticaret veya sanatla iştigal etmek,  
B) Ticari ve sınai müesseselerde vazife kabul etmek. Ancak tebdili hava veya resmi mezu-  
niyet suretiyle kıta ve müesseselerden ayrılanların askerlik kıyafetinden ayrılmak şartıyla  
kendi iş ve sanatlarıyla iştigalleri caizdir.”*

uygulandığı görülmektedir. Bu cezanın zorunlu olarak uygulanabilmesi için kişinin mahkûm olunan suç tipine bakılmaksızın taksirli suçlar hariç herhangi bir suçtan üç aydan fazla hapis cezası almış olması veya AsCK'nın 30'uncu maddesinde ismen sayılan suçlardan birinden mahkûm olmuş olması gerekmektedir. Bu ferî cezanın takdiri olarak uygulanması durumunda ise kişi hakkında taksirli suçlar hariç mahkeme tarafından üç ay veya daha fazla hapis cezası verilmiş olması ve mahkeme kararında askeri öğrencilik hukukunu kaybettirme ferî cezasının gösterilmesi gerekmektedir.

Askeri öğrencilerin üç aydan fazla hapis cezası ile cezalandırılması durumunda haklarında AsCK'nın 32'nci maddesi gereği zorunlu olarak askeri öğrencilik hukukunu kaybettirme cezası da uygulanacaktır. Ancak hapis cezasının üç ay veya üç aydan az olması durumunda verilen mahkeme kararında ayrıca Askeri öğrencilik hukukunun kaybettirilmesi kararı da verilmesi gerekmektedir. Mahkeme kararında bu durum belirtilmediyse bu cezanın uygulanması söz konusu olmayacaktır.

Askeri öğrencilik hukukunu kaybettirme ferî cezasının zorunlu olarak uygulandığı hallerde askeri mahkemeler veya adliye mahkemeleri tarafından verilen mahkûmiyet kararında ayrıca askeri öğrencilik hukukunu kaybettirme ferî cezasının belirtilmediği durumlarda dahi bu ferî ceza uygulanacaktır. Ancak bu ferî cezanın takdiri olarak uygulandığı hallerde bu ferî cezanın mahkûmiyet kararında belirtilmiş olması gerekmektedir. Aksi takdirde bu ferî cezanın uygulanması mümkün değildir. Bunun yanı sıra takdiri olarak bu cezanın verilebilmesi için kararın askeri mahkemeler tarafından verilmesi gerekmektedir. Adliye mahkemelerin takdiri olarak bu ferî cezanın uygulandığı halde bu cezaya hükmetmesi mümkün değildir<sup>17</sup>.

Askeri öğrencilik hukukunu kaybettirme ferî cezanın uygulandığı durumda başka bir hükme gerek kalmaksızın öğrencin askeri öğrencilik sıfatı ve muvazzaf askeri personel yetiştiren askeri okullara girme hakkının kaybedilmesi sonucu doğar.

### **C. Rütbenin Geri Alınması Cezası (AsCK md.35)**

Rütbenin geri alınması ferî cezası AsCK'nın 35'inci maddesinde *“Rütbenin geri alınması cezası 30 uncu maddede yazılı hallerde erbaşlar hakkında uygulanır. Bu husus mahkeme hükmünde belirtilmemiş olsa dahi, rütbenin geri alınması işlemi idarece re'sen uygulanır. Rütbenin geri alınması cezası,*

---

<sup>17</sup> DEĞİRMENCİ, Askeri Ceza, s 3-(9).

*hükümlünün rütbesinin geri alınarak erliğe indirilmesi, askeri hizmetten doğan ve özel kanunda saklı tutulmayan bütün hakların kaybı sonuçlarını doğurur.”* şeklinde düzenlenmiştir.

Madde incelendiğinde AsCK'nın 30'uncu maddesinde düzenlenen ve TSK'dan çıkarma cezası gerektiren suçlardan birinin işlenmesi veya taksirli suçlar hariç üç aydan fazla askeri mahkemelerce, bir yıldan fazla askeri veya adliye mahkemelerince hapis cezası verilmesi durumunda rütbenin geri alınması cezası uygulama alanı bulacaktır. Bu ceza sadece erbaşlar (onbaşlar ve çavuşlar) hakkında uygulanacaktır. Ancak 6191 sayılı Sözleşmeli Erbaş ve Er Kanunu'nun 4'üncü maddesinin 3'üncü fıkrası gereği bu ceza sözleşmeli erbaşlar hakkında uygulanamayacaktır. 3269 sayılı Uzman Erbaş Kanununun 6'ncı maddesi gereğince de uzman erbaşlar hakkında da rütbenin geri alınması fer'i cezasının uygulanması mümkün değildir.

Rütbenin geri alınması fer'i cezasına hükmedilirken failin suçu işlediği zamandaki sıfatı göz önünde bulundurulur. Askeri Yargıtay bir kararında<sup>18</sup> *“Dosya kapsamına göre, sanığın suç tarihinde onbaşı rütbesinde olmadığı, suç tarihlerinden sonra onbaşı rütbesine nasbedildiği, bu durumda suçu işlediği tarihte henüz er olan sanığın karar tarihinde onbaşı olması durumunda rütbenin geri alınması mümkün olmadığından mahkûmiyet hükmünün uygulama yönünden bozulmasına karar verilmiştir.”* demek suretiyle rütbenin geri alınması fer'i cezasının uygulanması bakımından suç tarihindeki rütbenin esas alınması gerektiğine işaret etmiştir.

Erbaşların işledikleri suçlar neticesinde üç aydan fazla hapis cezası ile cezalandırılmaları durumunda bu husus mahkeme kararında belirtilmediyse bile haklarında rütbenin geri alınması cezası uygulanacaktır. Bu cezanın alınması durumunda erbaşın rütbesi erliğe indirilecektir. AsCK'nın 35'inci maddesinin üçüncü fıkrasında rütbenin geri alınması cezasının infazı düzenleyen hüküm Anayasa Mahkemesi tarafından iptal edilmiştir. Söz konusu hükme göre ilgili kişinin rütbesinin kıtası huzurunda söküleceği düzenlenmişti<sup>19</sup>. Anayasa Mah-

---

<sup>18</sup> As.Yrg.1.D.20.06.2007 tarih E.2007/1273 K.2007/1269 sayılı karar.; *“Dosya dizi 27 sırada bulunan terhis belgesinden, sanığın suç tarihinden sonra, 05.05.2009 tarihinde çavuş olduğu anlaşılmaktadır. Dosyada mevcut izin belgesi ile KTM Komutanlığına katılım kayıtlarında sanığın rütbesi onbaşı olarak gösterilmiş ise de, sevke belgelerinde er olarak gösterilen sanığın onbaşı rütbesine hangi tarihte yükseltildiğine dair dosyada herhangi bir belge bulunmamaktadır. Dolayısıyla suç tarihinde sanığın rütbesi olup olmadığı araştırılmadan, AsCK'nın 71'inci maddesini uygulamak suretiyle tesis olunan hükümde isabet bulunmadığından hükmün bozulmasına karar verilmiştir.* As.Yrg.3.D 07.02.2012 tarih, E.2012/0186 K.2012/0181 sayılı karar.

<sup>19</sup> Anayasa Mahkemesi 25.11.2005, E.2000/34, K.2005/91, 8.11.2006 tarih ve 26340 sayılı

kemesi'nin konuya ilişkin kararına göre; *"Erbaşlar hakkında, bir kısım askerî suçlardan mahkûm olmaları halinde buna bağlı olarak rütbelerinin geri alınması cezası da verilmekte ve bu ceza, cezalının kıtası huzurunda rütbesinin sökülmesi suretiyle yerine getirilmektedir. Rütbenin geri alınması cezasının bu şekilde infaz edilmesi aynı zamanda cezalının teşhir edilmesi sonucunu da doğurmaktadır. Oysa suçlunun teşhir edilmesi, modern ceza hukuku anlayışıyla bağdaşmadığı gibi Anayasa'nın 17. maddesinde yer alan kimsenin insan onuruyla bağdaşmayan bir ceza veya muameleye tabi tutulamayacağı yolundaki ilkeye de aykırı bulunmaktadır."*

AsCK'nın *"Erbaşların rütbelerinin geri alınması"* başlıklı 71'inci maddesinde özel bir düzenleme söz konusudur. Maddeye göre *"Fırar ve izin tecavüzü cürümlerinden hüküm giyen erbaşların rütbelerinin geri alınmasına da hükümlenir."* Görüldüğü gibi erbaşların firar veya izin tecavüzü<sup>20</sup> suçlarından dolayı hüküm giymesi durumunda ceza miktarına bakılmaksızın haklarında rütbenin geri alınması kararı verilir. Bu madde kapsamında rütbenin geri alınmasının mecburi bir fer'i ceza olduğu söylenebilir<sup>21</sup>.

Erbaşın maddede belirtilen firar veya izin tecavüzü suçunu işlediğinden ötürü hüküm giymesi halinde verilen kararda rütbenin geri alınmasına dair bir ibarenin olmaması durumunda idare tarafından re'sen bu cezanın uygulanıp uygulanmayacağı konusuna değinmek gerekir. Askeri Yargıtay Daireler Kurulu konuya ilişkin bir kararında<sup>22</sup>; AsCK'nın 71'inci maddesinde firar ve izin tecavüzü suçlarından hüküm giyen erbaşların rütbelerinin geri alınmasına da hükümlenacağınin belirtildiği, maddede idarenin re'sen bu cezayı uygulaya-

Resmi Gazetede yayımlanmıştır.

<sup>20</sup> Firar ve cezası AsCK md.66'da düzenlenmiştir. Buna göre;

1) Aşağıda yazılı askeri şahıslar bir yıldan üç yıla kadar hapsolunur:

a) Kıt'asından veya görevi icabı bulunmak zorunda olduğu yerden izinsiz olarak altı günden fazla uzaklaşanlar,

b) Kıt'asından veya görevini yapmakta olduğu yerden izin, istirahat veya hava değişimi alarak ayrılanlardan, dönmeye mecbur buldukları günden itibaren altı gün içerisinde özürsüz olarak gelmeyenler,

2) Aşağıda yazılı hallerde hapis cezası iki yıldan aşağı olamaz.

a) Suçlu, silah, mühimmat ve bunların teçhizat veya nakil vasıtalarından ve hayvanlardan birini veya ordu hizmetine tahsis edilen herhangi bir şeyi beraberinde götürmüş ise;

b) Suçlu hizmet yaparken kaçmış ise;

c) Suçlu mükerrir ise;

3) Seferberlikte bu maddede yazılı mehiller yarıya indirilir.

<sup>21</sup> *"Halen yürürlükte bulunan mevzuata (TSK İç Hizmet Kanunu md.3) göre, onbaşılar da "erbaş" sayıldıklarından, haklarında AsCK'nın 71'inci maddesi uyarınca uygulama yapması gerektiğine karar verildi."* As.Yrg.Drl.Krl.,10.1.1991,E.14,K.4 Karar için bkz. **KOÇ**, s.438.

<sup>22</sup> As.Yrg.Drl.18.12.2003 tarihli ve E.2003/114 K.2003/114 sayılı kararı

çağına dair bir açıklığın bulunmadığı, rütbenin geri alınması fer'i cezasının niteliği, sonuçları ve yerine getirilme usulünün AsCK'nın 35'inci maddesinde düzenlenmiş olmasına rağmen, bu cezanın uygulanacağı hallerin sayıldığı AsCK'nın 30'uncu maddesinde "firar ve izin tecavüzü" suçlarına yer verilmediği belirtilmiştir. Kararın devamında "AsCK'nın 71'inci maddesinde öngörülen fer'i cezanın, AsCK'nın 35'inci maddesinde genel olarak tanımlanmış fer'i ceza ile aynı nitelikte olduğu aşikar olmakla birlikte, kanun koyucunun, AsCK'nın 71'inci maddesinde belirtilen iki suça, AsCK'nın 35'inci maddesinin atf yaptığı AsCK'nın 30'uncu maddesinde yer vermediği de bir gerçektir. Dolayısıyla, yasa koyucunun iradesinin aşılp, firar ve izin tecavüzü suçlarından mahkum olmakla beraber, haklarında AsCK'nın 71'inci maddesinin uygulanmadığı erbaşlar hakkında, AsCK'nın 35'inci maddesinin işletilip, idarenin re'sen fer'i cezayı uygulayabileceğinin kabulü yasal olarak mümkün değildir." demek suretiyle firar ve izin tecavüzü suçundan mahkum olan erbaşlar hakkında verilen mahkeme kararında rütbenin geri alınması fer'i cezasının belirtilmediği hallerde idare tarafından bu cezanın re'sen uygulanmasının mümkün olmadığı belirtilmiştir. Askeri Yargıtay'ın verdiği bu kararın aksine kanaatimizce kararın muhalefet gerekçesinde de belirtildiği böyle bir durumda idarenin re'sen uygulama yetkisinin varlığının kabul edilmesi gerekir. AsCK'nın 71'inci maddesinde bu cezanın, firar ve izin tecavüzünden hüküm giyen erbaşlar hakkında uygulanacağı öngörülmüş, ancak bunun niteliği, sonuçları ve infaz şekli gösterilmemiştir. Bu cezanın niteliği, sonuçları ve infaz şekli genel hükümler arasında yer alan 35'inci maddede gösterilmiştir. 71'inci maddede de bu hususların ayrıca tekrar belirtilmesi gereksiz olacaktır. Dolayısıyla, 71'inci maddedeki hüküm de buyurucu nitelikte olduğundan, firar ve izin tecavüzünden mahkûm olan erbaşlar hakkında mahkemece bu cezaya hükmedilmemiş olsa dahi, bu cezanın 35'inci maddedeki esaslar çerçevesinde idarece re'sen uygulanması gerektiği kanaatindeyiz.

Rütbenin geri alınması sadece AsCK'da değil 477 sayılı Kanun Disiplin Mahkemeleri Kurulu, Yargılama Usulü ve Disiplin Suç ve Cezaları Hakkında Kanun'un "Disiplin suç ve cezaları" başlıklı 41'inci maddesinde de düzenlenmiştir. Maddeye göre; "Disiplin suçları, bu kanunun oda hapsi veya, göz hapsi ile cezalandırdığı eylemlerdir. Bu kanuna göre verilecek oda veya göz hapsi cezaları üç günden iki aya kadardır. Erbaşlar hakkında asli ceza ile birlikte rütbenin geri alınması cezası da verilebilir. Uzman jandarmalar ve uzman erbaşlar hakkında, rütbenin geri alınması hususunda, özel kanunlarının hükümleri uygulanır." Maddeye göre disiplin mahkemeleri disiplin suçu işleyen erbaşlara disiplin cezası verirken bu asli ceza ile birlikte rütbenin geri alınması ceza-

sı da verebilecektir. 477 sayılı Kanunda rütbenin geri alınmasına dair hüküm ile AsCK md.35'te düzenlenen hükümler arasında fark bulunmaktadır. AsCK md.35 kapsamında askeri mahkeme kararlarında asli ceza ile birlikte rütbenin geri alınması hükümde yazılı olmasa bile verilen asli cezanın bir sonucu olarak rütbenin geri alınması doğrudan idari merciler tarafından uygulanacaktır. Ancak disiplin mahkemelerinde ise oda hapsi cezası ile birlikte rütbenin geri alınması kararı verilecekse kararda bunun açıkça yazılması gerekecektir<sup>23</sup>.

6413 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ile Disiplin Mahkemeleri, Disiplin Kurullarına dönüştürülmüş ve Disiplin Mahkemelerinin savaş zamanında kurulacakları hüküm altına alınmış, 477 sayılı Kanun'a diğer mevzuatta yapılan atıfların 6413 sayılı Kanuna yapılmış sayılacağı belirtilmiş ve barış zamanında (karasuları dışındaki gemilerde işlenen disiplinsizlikler hariç) 477 sayılı Kanun'un uygulanma imkânı kalmamıştır. 6413 sayılı Kanun incelendiğinde 477 sayılı Kanunun aksine disiplin cezası alan erbaşlar hakkında rütbenin geri alınabileceğine dair bir hüküm bulunmamaktadır. Kanaatimizce 6413 sayılı Kanunda rütbenin geri alınmasının düzenlenmemiş olması eksikliklerdir. Firar veya izin tecavüzü suçunu işleyen erbaşlar hakkında aynı zamanda rütbenin geri alınması cezası uygulanırken Türk Silahlı Kuvvetlerinde etkin bir disiplin sisteminin tesisi, muhafazası ve idamesine ilişkin usul ve esasların belirlendiği 6413 sayılı Kanunda örneğin kısa süreli kaçmak, izin süresini geçirmek, emre itaatsizlik, amire saygısızlık gibi fiiller bakımından da rütbenin geri alınması cezasının uygulanmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir.

#### **D. AsCK md.153'te Yer Alan Düzenlemeler**

Fer'i cezaların ceza mahkûmiyetine bağlanan, ceza mahkûmiyetinin neticesi olan ve onunla birlikte sonuç doğuran ceza türleri olduğundan bahsettik. AsCK m.153'te bir ceza mahkûmiyeti öngörülmezsiz fer'i cezaların uygulanmasına kanun koyucu tarafından imkân tanınmıştır. AsCK'nın "*İffetsiz bir kimse ile evlenen veya böyle bir kimse ile yaşayanlar*" başlıklı 153'üncü maddesine göre "*İffetsizliği anlaşılmış olan bir kimse ile bilerek evlenen veya evlilik bağına devam ettirmekte veya böyle bir kimseyi yanında bulundurmakta veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikâhsız olarak devamlı surette yaşamakta ısrar eden asker kişiler hakkında Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezasına, erbaşlar hakkında rütbenin geri alınmasına hükmolunur. Bir kimseyle gayri tabii mukarenette bulunan yahut bu fiili kendisine rızasıyla yaptıran asker kişiler hakkında, fiilleri başka bir suç oluştursa bile, ayrıca Türk Silahlı Kuvvetlerinden*

---

<sup>23</sup> DURAN, Gökhan Yaşar, Askeri Disiplin Hukuku, İstanbul, 2012, s.332.

*çıkarma cezası, erbaşlar için rütbenin geri alınması cezası verilir.” Görüldüğü gibi maddede belirtilen durumlarda herhangi bir asli ceza olmasa bile fer’i ceza uygulaması yapılarak mahkemeler tarafından TSK’dan çıkarma veya rütbenin geri alınmasına karar verilebilmektedir. Maddenin ilk fıkrasında iffetsizliği anlaşılmış bir kimse ile bilerek evlenmek, iffetsizliği anlaşılmış bir kimse ile evlilik bağına devam ettirmek, iffetsizliği anlaşılmış bir kimseyi yanında bulundurmamak, herhangi bir kimse ile karı koca gibi nikâhsız olarak devamlı surette yaşamak fiilleri ceza kanunlarında suç olarak tanımlanmamış eylemlerdir<sup>24</sup>.*

31/1/2013 tarih 6413 sayılı TSK Disiplin Kanununun Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası gerektiren disiplinlikler başlıklı 20’inci maddesinin g fıkrasına göre; *“İffetsiz bir kimse ile evlenmek veya böyle bir kimse ile yaşamak: İffetsizliği anlaşılmış olan bir kimse ile bilerek evlenen veya evlilik bağına devam ettirmekte veya böyle bir kimseyi yanında bulundurmakta veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikâhsız olarak devamlı surette yaşamakta ısrar etmektir.”* Aynı maddenin h fıkrasına göre ise *“Gayri tabii mukarenette bulunmak: Bir kimseyle gayri tabii mukarenette bulunmak yahut bu fiili kendisine rızasıyla yaptırmaktır.”* Görüldüğü gibi AsCK md.153’te belirtilen fiillerin aynı silahlı kuvvetlerden ayırma cezası gerektiren disiplinsizlikler arasında sayılmıştır. 6413 sayılı Kanun aynı fiillerin yaptırım altına alınmış olmasının AsCK’nın 153’üncü maddesinin zimnen yürürlükten kaldırılıp kaldırılmadığı sorunu ortaya çıkarmaktadır.

5237 sayılı TCK’nın yürürlüğe girmesiyle asli-fer’i ceza ayrımı ortadan kaldırılmış ancak AsCK bakımından herhangi bir değişiklik yapılmamıştır. 5237 sayılı TCK’nın kabul edilmesinden sonra 5239 sayılı Kanun’un 1’inci maddesi ile AsCK’ya Ek Madde 8 eklemiştir. Bu maddenin ilk fıkrası *“26.9.2004 tarihli ve 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun genel hükümleri bu Kanunda yer verilen*

<sup>24</sup> Türkiye’de Cinsel Yönelim veya Cinsiyet Kimliği Temelinde Ayrımcılığın İzlenmesi Raporu’nda AsCK md. 153 düzenlenen fiillerin uluslararası insan hakları standartlarına ve ayrımcılık yasağına aykırı olduğu ileri sürülmüştür. Rapora göre *“Askeri Ceza Kanunu”nun iffetsiz bir kimse ile evlenen veya böyle bir kimse ile yaşayanlar başlıklı 153. maddesinin 2. fıkrasına göre “Bir kimseyle gayri tabii mukarenette bulunan yahut bu fiili kendisine rızasıyla yaptırarak asker kişiler hakkında, fiilleri başka bir suç oluştursa bile, ayrıca Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezası, erbaşlar için rütbenin geri alınması cezası verilir.” Gayri tabii mukarenet, doğal olmayan cinsel ilişki anlamına gelmektedir. Maddenin lafzından anlaşıldığı ve uygulamada görüldüğü üzere bu kavramla eşcinsel ilişkiler kastedilmektedir. Eşcinsel ilişkinin suç kabul edilmesi uluslararası insan hakları standartlarına aykırıdır ve ayrımcılık yasağının ihlalidir.”* Türkiye’de Cinsel Yönelim veya Cinsiyet Kimliği Temelinde Ayrımcılığın İzlenmesi Raporu 1 Ocak– 30 Haziran 2010 İstanbul, Şubat 2011  
[http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/02/24/Cinsel\\_Yonelim\\_veya\\_Cinsiyet\\_Kimligi\\_Izleme\\_Raporu.pdf](http://insanhaklarimerkezi.bilgi.edu.tr/media/uploads/2015/02/24/Cinsel_Yonelim_veya_Cinsiyet_Kimligi_Izleme_Raporu.pdf) (Erişim Tarihi: 28.04.2016)

*suçlar hakkında da uygulanır. Ancak, bu Kanunun fer'i askerî cezalara ve cezaların ertelenmesine ilişkin hükümleri ile zamanaşımına ilişkin 49 uncu maddesinin (A) bendi hükümleri saklıdır.*" şeklinde düzenlenmiştir. Görüldüğü gibi AsCK'nın fer'i cezalara, cezaların ertelenmesine ve 49/A maddesindeki zamanaşımına ilişkin düzenlemeler saklı kalmak üzere TCK'nın genel hükümlerinin AsCK için de geçerli olduğu kabul edilmiştir. Ek Madde 8'in eklenmesinden sonra Kanun Koyucu 5739 sayılı Kanun ile AsCK'ya Ek Madde 10'nu eklemiştir. Bu maddede AsCK ve diğer kanunlarda değişiklik yapıncaya 5237 sayılı TCK'da yer alan düzenlemelerin Ek-8 ve Ek-9'uncu maddelerinin uygulanmaya devam olunacağı belirtilmiştir. Dolayısıyla AsCK'nın asıl ceza ile birlikte düzenlenmiş olsun veya olmasın, fer'i cezaya ilişkin hükümlerinin AsCK Ek md.10 gereğince halen yürürlükte olduğu anlaşılmaktadır.

6413 sayılı TSK Disiplin Kanununun 45'inci maddesinde, yürürlükten kaldırılan veya değiştirilen hükümler arasında AsCK'nın 153'üncü maddesi sayılmamıştır. Dolayısıyla kanun koyucu da bu maddeyi ilga etmemiştir. Bununla birlikte 6413 sayılı Kanununun 5'inci maddesine göre *"Herhangi bir fiilden dolayı ilgili hakkında yapılan adli soruşturma veya kovuşturma, aynı fiilden dolayı ayrıca disiplin soruşturması ve tahkikat yapılmasını, disiplin cezası verilmesini ve bu cezanın yerine getirilmesini engellemez."* Maddenin gerekçesinde<sup>25</sup> ise *"Madde ile, Türk Silahlı Kuvvetleri disiplin hukuku sistemine, ceza ve disiplin hukukun birbirinden ayrı ve bağımsız olduğu genel ilkesinin getirilmesi amaçlanmıştır. Maddede, herhangi bir fiilden dolayı adli kovuşturma veya soruşturma yapılan personel hakkında, aynı fiilden dolayı disiplin soruşturması yapılabileceği, yapılan disiplin soruşturması sonunda gerek görülürse disiplin cezası verilebileceği ve verilen disiplin cezasının yerine getirilebileceği esasa bağlanmıştır. Zira, bir fiilin ceza hukuku kapsamında suç teşkil etmesi ayrı bir şey, disiplin hukuku bakımından ilgili idarenin tedbir alması gereken bir hal olarak değerlendirilmesi ayrı bir şey"* olduğu belirtilmiştir. Nitekim 6413 sayılı Kanun incelendiğinde disiplinsizlik olarak sayılan fiillerin önemli bir kısmı aynı zamanda AsCK'da suç olarak düzenlendiği görülecektir. Dolayısıyla aynı fiilden dolayı hem AsCK hem de 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu kapsamında işlem yapılmasına engel bir durum yoktur.

Aynı fiilin hem TSK Disiplin Kanununda disiplinsizlik olarak, hem de AsCK'da suç olarak düzenlenmesinin Non Bis in İdem ilkesi çerçevesinde de kısaca değerlendirilmelidir. Aynı fiil ve aynı konu nedeniyle mükerrer bir yargılama ve cezalandırma yapılamayacağı anlamına gelen Non Bis in İdem ilkesi disiplin

---

<sup>25</sup> <http://www2.tbmm.gov.tr/d24/1/1-0730.pdf> (Erişim tarihi 16.04.2016)



hukuku bakımından uygulama alanı bulan bir ilkedir<sup>26</sup>. Danıştay bir kararında<sup>27</sup> “ceza hukuku genel prensiplerine göre aynı eylemden dolayı ilgisine iki defa ceza verilemeyeceği açık bulunduğundan, bir yıl kıdem indirme cezası verilen ve uygulanan memur hakkında bilahare yüksek disiplin kurulunca verilen meslekten ihraç cezasının iptaline...” demek suretiyle bu ilkenin disiplin hukuku açısından uygulama alanı bulacağına açıkça ifade etmektedir. Bunun yanı sıra bir fiilin disiplinsizlik teşkil etmesi ve aynı fiilin ceza hukuku bakımından suç teşkil etmesi durumunda, ceza mahkemesinin mahkûmiyet kararı vermesinin söz konusu fiilin disiplinsizlik olarak değerlendirilmesini engellemeyeceği öğretide kabul edilmektedir<sup>28</sup>. Dolayısıyla non bis in idem ilkesinin ceza hukuku ve disiplin hukuku arasında uygulanması mümkün görülmemektedir<sup>29</sup>. TSK Disiplin Kanununun 4’üncü maddesinin 4’üncü fıkrasında yer alan düzenlemeyle, aynı eylem için hem Ceza Kanunlarının, hem Kabahatler Kanunu’nun hem de Disiplin Kanunu’nun uygulanması mümkün kılınmıştır. Bu maddeye göre “Bir fiilin diğer kanunlar kapsamında idari yaptırıma bağlanmış olması, aynı fiile bu Kanun kapsamında disiplin cezası verilmesine engel teşkil etmez.” Dolayısıyla AsCK md. 153’te yer alan fiillerin işlenmesi durumunda kişi hakkında aynı zamanda 6413 sayılı Kanun’un 20’nci maddesi gereğince işlem yapılmasına engel teşkil etmeyecektir.

Yapılan açıklamalar neticesinde; iffetsizliği anlaşılmış bir kimse ile bilerek evlenmek, iffetsizliği anlaşılmış bir kimse ile evlilik bağına devam ettirmek, iffetsizliği anlaşılmış bir kimseyi yanında bulundurmamak, herhangi bir kimse ile karı koca gibi nikâhsız olarak devamlı surette yaşamak ve gayri tabii mukarenette bulunmak fiillerinin düzenlendiği AsCK’nın 153’üncü maddesi herhangi bir değişikliğe uğramadığı, 6413 sayılı Kanunun 45’inci maddesinde yürürlükten kaldırılan veya değiştirilen hükümler arasında sayılmadığı ve 6413 sayılı Kanunun 5’inci maddesi göz önüne alındığında bu fiillerden birini işleyen kişi hakkında hem AsCK hem de 6413 sayılı Kanun bakımından işlem yapılabilecektir<sup>30</sup>.

<sup>26</sup> LİVANELİOĞLU, Ömer Asım Memur Disiplin Hukuk, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı, Ankara, 2003, s.39; DEMİRAĞ, Fahrettin Gereçeli ve Açıklamalı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ile Askeri Ceza Kanunu ve İç Hizmet Kanunu. Adalet Yayınevi, 2014, s.51.

<sup>27</sup> Danıştay Mürettep Dairesi, 26.1.2009/2144, DD, Y.12, S.46,47, s.433.

<sup>28</sup> OĞURLU, Yücel Ceza Mahkemesi Kararlarının Disiplin Cezalarına Etkisi ve Sorunu ‘Ne Bis in İdem’ Kuralı Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.52 S.2., 2003 s.104; NAZAROĞLU Yavuz “Genel Olarak İdari Para Cezalarının Para Cezaları İçindeki Yeri ve Nitelikleri”, DD, S.14-15, 1974 s.104

<sup>29</sup> Benzer görüş için bkz. DEMİRAĞ, s.51.; DEĞİRMENCİ, Olgun- TANRIVERDİ, Battalgazi Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Şerhi, 2.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014 , s.103.

<sup>30</sup> Benzer yönde bkz. As.Yrg.Drl.Krl. 11.2.2016 tarihli E.2016/5, K.2016/9.

Kanaatimizce iffetsizliği anlaşılmış bir kimse ile bilerek evlenmek, iffetsizliği anlaşılmış bir kimse ile evlilik bağına devam ettirmek, iffetsizliği anlaşılmış bir kimseyi yanında bulundurmamak, herhangi bir kimse ile karı koca gibi nikâhsız olarak devamlı surette yaşamak ve gayri tabii mukarenette bulunmak veya bu fiilleri kendisine rızasıyla yaptırmak fiilleri esasında bir haksızlık oluşturmayan, hukuka aykırı olmayan ve suç teşkil etmeyen, dolayısıyla ceza hukuku sorumluluğunu gerektirmeyecek fiillerdir. Bu sebeple bu fiiller genel ceza kanunlarında da suç olarak tanımlanmamış eylemlerdir. Kanaatimizce sadece disiplin cezası uygulanmasını gerektirebilecek nitelikte olan bu fiillerin aynı zamanda suç olarak AsCK md.153'te yer alması yerinde değildir.

Maddede belirtilen üç fiil bakımından ortak özellik kişinin iffetsizliğinin anlaşılmasıdır. Bir kişinin iffetsizliğinin nasıl anlaşılacağına dair mevzuatta açık bir düzenleme söz konusu değildir<sup>31</sup>. 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun<sup>32</sup> 128 ve 132'nci maddeleri arasında Genel Kadınlara ilişkin hususlar hüküm altına alınmıştır. 128'inci maddede Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı ile İçişleri Bakanlığı tarafından çıkarılan nizamnamede genel kadınlar ve evlerin tabi olacakları hükümlerinin düzenleneceği belirtilmiştir. Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü'nün 152'nci maddesinde "*Başkalarının cinsiyet zevkini menfaat karşılığı tamim etmeyi sanat edinen ve bunun için değişik*

<sup>31</sup> İffetsizlik kavramı babalığa hüküm tazminat ve nafaka davalarına da konu olmuştur. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu iffetsizlik kavramı ile ilgili bir kararında "*Çocuğun annesinin iffetsiz sayılabilmesi, gerek öğreti gerekse devamlılık kazanan yargısal kararlarda hemen tam bir görüş birliği içerisinde ifade edildiği üzere, kadının gebelik döneminde erkeklerle cinsel ilişki bakımından herhangi bir ahlaksal onur ve çekinme duygusu taşımaması ve cinsel davranışlarında aşırı derecede hafiflik içerisinde bulunmasıdır. (Prof. Bülent Köprülü, Prof. Selim Kaneti, Aile Hukuk sayfa: 278). Nitekim böyle bir yaşantı içerisinde bulunan ananın, açtığı babalık davasının redolunacağı M.K.nun 302. maddesinde hükme bağlanmıştır. Yine belirtmek gerekir ki Hukuk Genel Kurulunun 2.6.1965 gün 2/744-234 sayılı kararında da açıkça vurgulandığı üzere tek tük yanlış yola sapmalar kadının iffetsiz bir hayat sürdürdüğünün kabulüne yeterli değildir."* demek suretiyle çocuğun annesinin iffetsiz sayılabilmesi için gerekli olan şartları saymıştır. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 26.02.1992, E.1992/2-55, K.1992/129 Karar için bkz. <http://legalbank.net/belge/y-hgk-e-1992-2-55-k-1992-129-t-26-02-1992-babalik-davasi/149672/iffetsiz> (Erişim Tarihi:28.04.2016); "*Dava dosyasında Z.Ç.nin gazino ve barlarda çalıştığını gösteren bilgiler bulunmakla birlikte, Z.Ç.nin gazino ve barlarda hangi işlerde çalıştığı hususunda bir bilgi bulunmadığı gibi, duyuma veya istihbari nitelikte bilgilere dayanılarak; bir kadının iffetsiz olduğunun kabul edilmesinin mümkün olmayacağı dikkate alındığında; Z.Çnin çalıştığı gazino ve barlarda çalıştığı sırada, kendisinin iffetsiz olarak nitelendirilecek işler yapıp yapmadığı hususunda tanık olarak dinlenmesi ve sonucuna göre hüküm kurulması gerekirken, noksan soruşturma ile sonuca gidilmesi eksiklik teşkil etmektedir."* As.Yrg.2.D. 14.03.2012, E.2012/380,K.2012/376.

<sup>32</sup> 06 Mayıs 1930 tarih ve 1489 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanmıştır.

*erkeklerle münasebette bulunan kadınlar*” genel kadın olarak tarif edilmiştir. Bahse konu genel kadınların tesciline ilişkin hükümler Tüzüğün 20’nci maddesi ve devamında düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler kişinin iffetsiz olduğuna dair dayanak oluşturur. Ancak bu düzenlemeler dışında da kişinin iffetsiz olduğunun ispat edilmesi mümkündür. Ancak Askeri Yargıtay istihbarat bilgilerinin kişinin iffetsizliğini ispat için kanıt olamayacağını belirtmiş ve kişinin iffetsizliğine karar verilebilmesi için meseleyi her türlü şüpheden uzak şekilde ispatlayacak delillere ihtiyaç olduğuna işaret etmiştir<sup>33</sup>.

AsCK md.153’te belirtilen fiillerin aynısı 6413 sayılı TSK Disiplin Kanunu’nun “*Silahlı Kuvvetlerden Ayırma Cezasını Gerektiren Disiplinsizlikler*” başlıklı 20’nci maddesinde düzenlenmiştir. İffetsizliği anlaşılmış bir kişi ile bilerek evlenme, evlilik bağıni sürdürme veya söz konusu kişiyi yanında bulundurmakta ısrar etme fiillerini işleyen askeri personel hakkında Yüksek Disiplin Kurulu kararı ile çıkarma işlemi uygulanabilmektedir. Burada üzerinde durulması gereken nokta bu kişi hakkında verilen çıkarma kararı aynı zamanda diğer şahsın da iffetsiz olduğuna dair bir karardır. Değirmenci/Battalgazi kişilerin iffetsizliğine idari makamlar tarafından karar verilmesinin, kişilerin bu karar verilirken kendilerini savunamamalarının veya haberlerinin dahi olmamasının “Ikenlenmeme hakkı”nın ihlali olarak değerlendirileceğini, 6413 sayılı TSK Disiplin Kanununda yer alan fiillerin Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü’nün 20 vd. maddelerine göre tescil edilen genel kadınlara özgü şekilde uygulanması gerektiğini belirtmişlerdir<sup>34</sup>.

Maddede belirtilen fiilleri ayrı ayrı incelemek gerekir.

#### **a. İffetsizliği anlaşılmış olan bir kimse ile evlenmek**

İffetsizlik, cinsel ahlak kurallarına aykırılık olarak tanımlanmaktadır<sup>35</sup>. Türk Silahlı Kuvvetleri mensuplarının evlenecekleri kişilerin iffetsiz olması halinde, söz konusu evlenme evlenen kişinin iffetsizliğin bilinerek gerçekleştirilmişse TSK’dan çıkarma ve rütbenin geri alınmasına hükmolunur. Bu fiil bakımından önemli olan unsur “bilme” unsurudur. Başka bir ifadeyle evlenmenin iffetsizlikten haberi olunmak suretiyle gerçekleştirilmesi gereklidir. “Bilme” unsurunun yanında “ısrar” unsurunun varlığı bu fiil bakımından aranmaz. Askeri Yar-

---

<sup>33</sup> As.Yrg.Drl.Krl.16.10.1997, Karar için bkz. **KARDAŞ** Ümit - **ÇINGİ** Mehmet, Askeri Ceza ve Ceza Yargısı, Kazancı Yayınları, İstanbul, 2001s.1131

<sup>34</sup> **DEĞİRMENCI-BATTALGAZİ**, s.353.

<sup>35</sup> **YILMAZ**, Ejder Hukuk Sözlüğü, Genişletilmiş 5. Baskı,, Ankara, 1996 s.359.

gıtay da konuya ilişkin kararında<sup>36</sup> “*Fahişeliği veya iffetsizliği anlaşılmış olan bir kadınla bilerek evlenmek suçunda ısrar unsurunun aranmasına lüzum yoktur. Bilerek evlenmek teşekkülü için kafidir.*” demek suretiyle bilme unsurunun yeterli olduğuna işaret etmiştir.

#### **b. İffetsizliği anlaşılmış bir kimse ile evlilik bağına devam ettirmekte ısrar etmek**

Askeri personelin iffetsizliği anlaşılmış bir kimse ile evlilik bağına devam ettirmesi halinde bu fiil oluşacaktır. Bu eylem bakımından “devamlılık” ve “ısrar” unsuru aranmaktadır. Maddede ısrar unsuru arandığından bu fiili işleyen askeri personele evlilik bağına devam ettirdiği kişinin iffetsizliğinin bildirilmesi gerekir<sup>37</sup>. Kişiyeye yapılacak tebligata veya bu nitelikte uyarılara rağmen evlilik bağına devam ettirmesi durumunda bu fiilden dolayı hakkında fer'i ceza uygulanacaktır<sup>38</sup>. Kişiyeye yapılacak tebligatın yazılı olma zorunluluğu bulunmamakla birlikte eylemin ispatı bakımından önemlidir.

#### **c. İffetsizliği anlaşılmış bir kimseyi yanında bulundurmakta ısrar etmek**

Asker kişilerin cinsel ahlaka aykırı davranan bir kimseyi yanına bulundurması ve bu konuda yapılan uyarılara rağmen yanına bulundurmaya devam etmesi halinde bu fiilden dolayı fer'i cezaya hükmolunur. İsrar unsurunun varlığından söz edebilmek için iffetsizliği anlaşılmış kişiyi yanında bulandıran asker kişiyeye bu kimseyi yanına bulandırmamasına yönelik tebligat veya bu nitelikte bir uyarının yapılması, kişinin bu uyarılara rağmen böyle bir kimseyi yanına bulandırmaya devam etmesi gerekir.

#### **d. Herhangi bir kimse ile karı-koca gibi nikâhsız olarak devamlı surette yaşamakta ısrar etmek**

Herhangi bir kimse ile karı koca gibi nikâhsız olarak devamlı surette yaşamak iffetsizlik ile ilgili bir durum değildir. Böyle bir durumda her iki tarafın evli bir çift gibi yapmaya mecbur oldukları görevleri yerine getirmeleri, cinsel ve sosyal görevlerini ifa etmeleri ve sosyal yaşam kurallarına uygun davranarak

<sup>36</sup> As.Yrg.İçht.Brl.Krl.,30.11.1948, 3169/3148. Karar için Bkz. **DEĞİRMENCİ - TANRIVERDİ**, s.354

<sup>37</sup> “AsCK ‘nın 153’üncü maddesinde düzenlenen suçun oluşması için, sanığın ikaz edilmesi ve bu ikaza rağmen evlilik bağına makul görülemeyecek bir süre boyunca devam ettirmesi gerekmektedir. İkazi, yazılı bir tebligatla olması yasal bir zorunluluk olmayıp, keyfiyetin ispatı bakımından önem taşımaktadır. Evlilik bağına sona erdirilmesine dair yapılan sözlü ikazın da suçun oluşması bakımından yeterli olduğu kabul edilmelidir.” As.Yrg.4.D.,7.2.2006,171/170.

<sup>38</sup> **KOÇ**, s.782, **DEĞİRMENCİ - TANRIVERDİ**, s.381

birliktelik oluşturmaları söz konusudur<sup>39</sup>. Bu eylem bakımından ısrar unsuru arandığından kişiye bunun sonlandırılması için tebligatın veya bu nitelikte uyarıların yapılmış olması gerekir. Karı koca gibi nikâhsız yaşama ısrarının yapılan ikazlara rağmen devam etmesi gerekir<sup>40</sup>. Dolayısıyla maddede ısrar unsurunun yanı sıra devamlılık unsuru da söz konusu olduğundan bu kişilerin karı-koca gibi yaşadığını gösterecek ve belirleyecek kadar bir sürenin geçmesi gerekir<sup>41</sup>.

1632 sayılı AsCK'nın 153'üncü maddesinin birinci fıkrasında yer alan "... veya karı koca gibi herhangi bir kimse ile nikâhsız olarak devamlı surette yaşamakta..." ibaresinin Anayasanın 2. 13. ve 20. maddelerine aykırı olduğu gerekçesiyle Anayasa Mahkemesine başvurulmuştur. Başvuru kararında; "Anayasa'nın 2. maddesinde hukuk devleti ilkesinin benimsenmiş olduğu, buna göre kanun koyucunun ceza normlarını düzenlerken ceza hukukunun genel prensiplerinden olan ölçülülük ilkesi ile bağlı olduğu, ölçülülük ilkesinin ise elverişlilik, gereklilik ve orantılılık olmak üzere üç alt ilkedен oluştuğu, ölçülülük ilkesiyle Devletin cezalandırmanın sağladığı kamu yararı ile bireyin hak ve özgürlükleri arasında adil bir dengeyi sağlamakla yükümlü olduğu, kuralla suç sayılan eylem için öngörülen cezanın ağır olduğu ve amaçlanan sosyal faydanın bu suretle sağlanamayacağı, disiplinin yeniden tesisine etkin bir katkı sağlanmayacağı, kişinin özel hayatı ve aile hayatının askerlik hizmetinin ötesinde tutulması gerektiği, özel hayatı ve aile hayatını koruma yükümlülüğü bulunan

<sup>39</sup> KOÇ, s. 783, DEĞİRMENCİ - TANRIVERDİ, s.353.

<sup>40</sup> "Gerekçeli hükümde "Sanığın beyanları ile tanıkları H.K.,E.T ve S.Ç.nin anlatımları ie sanık L.K.nın evli olduğu halde S.Ç. isimli bayanla 2002 yılında tanıştığı, uzunca bir süre birlikte oldukları; Çorluda iken bu bayana ayrı bir ev açtığı, 2004 yılı Ekim ayında S.Ç.nin hamile kaldığı ve 2005 Temmuz ayında bir erkek çocuk dünyaya getirdiği, bu suretle sanığın S.Ç. isimli bayanla karı koca gibi nikahsız olarak devamlı surette birlikte yaşamakta olduğu anlaşılmış..." şeklinde değerlendirme yapılarak sanığın mahkumiyetine karar verildiği anlaşılmakta ise de; bu değerlendirmede daha çok sanığın kendisine yapılan uyarıdan önceki yaşantısının ele alındığı, dava dosyası muhteviyatı itibarıyla amirleri tarafından 17.01.2005 tarihinde yazılı olarak yapılan uyarıdan sonraki yaşantısının net olarak ortaya konmadığı görülmektedir. Bu bakımdan temyiz dilekçesinde ve savunmasında, kendisine yapılan uyarı sonrası S.Ç. ile görüşmediğini, münsnet suçu işlemediğini beyan etmiş olması da göz önünde bulundurularak; sanığın S.Ç.nin ve eşi H.K.nın ifadelerinin ayrıntılı olarak bir kez daha tespiti ile konunun aydınlatılmasına yardımcı olacak tanıkların bulunup bulunmadığının araştırılması, S.Ç. tarafından sanık aleyhine açıldığı söylenen herhangi bir dava bulunup bulunmadığını n, var ise sonucunun araştırılması, verilmiş kararın bir suretinin dosyaya dahil edilmesini müteakip, elde edilecek veriler ışığında, sanığa yüklenen suçun maddi ve manevi unsurlarının oluşup oluşmadığının araştırılarak sonuca varılması gerekirken, noksan soruşturma ile mahkumiyet kararının tesis olunması yasaya aykırı bulunmuştur." As.Yrg.2.D., 14.5.2008, 1229/1288, Karar için bkz. Koç, s.786.

<sup>41</sup> KOÇ, s.783, DEĞİRMENCİ - TANRIVERDİ, s.353.

*Devletin bu alana müdahale ederek kişileri cezalandırmasının yerinde olmadığı belirtilerek kuralın, Anayasa'nın 2., 20. ve 41. maddelerine aykırı olduğu" ileri sürülmüştür.*

Anayasa Mahkemesi bahse konu maddede geçen ibarenin anayasaya aykırı olmadığına karar vermiştir<sup>42</sup>. Kararın gerekçesine göre; *"Kanun koyucu düzenleme yetkisi kapsamında, statüleri kanunlarla oluşturulan ve buna göre mesleğe alınan kamu görevlilerine bir takım hak veya yükümlülükler getirebilir. Askerlik mesleği disiplin ve fedakârlık temeline dayanır. Bundan dolayı bu görevi ifa edenlerin güven, itibar ve saygınlığın gereği olarak katı meslek ilkelerine tabi tutulmaları da normaldir. Kişiler askerlik mesleğini seçmekle birlikte artık sivillere getirilemeyecek bazı sınırlamaların askerî disiplinin tesisi için kendileri açısından uygulanmasını kabul etmiş olmaktadır. Askerî ceza kanunları tarafından aynı veya benzer eylemler askerlik hizmetinin gereği olarak, genel ceza kanunlarına nispeten daha ağır veya daha hafif bir şekilde cezalandırılabilir. Hatta genel ceza kanunlarında öngörülmemiş bazı fiil ve eylemlerin askerî ceza kanunları ile cezalandırılması da mümkündür. Nitekim kanun koyucu da askerî hizmetlerin gereklerine uygun olarak bazı fiil ve davranışları TSK mensupları için yasaklamıştır. İtiraza konu kural ile yaptırıma bağlanan eylem için kanun koyucu tarafından belirlenen yaptırım, hürriyeti bağlayıcı bir ceza olmayıp disiplini temine yönelik TSK'dan çıkarma cezasıdır. Bunun dışında asker kişileri açısından suçun sübut bulması için yapılan uyarı ve ikazlara rağmen söz konusu fiilin işlenmesinde ısrar etme şartı da aranmaktadır. Ayrıca sadece asker kişileri ile ilgili bir düzenleme olduğundan ve askerlik hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamayı amaçladığından demokratik toplum düzeni ile de çelişmemektedir. Dolayısıyla özel hayatın gizliliği hakkına keyfi ya da hakkın özüne dokunacak bir hakkın kullanımını ortadan kaldırmayan itiraz konusu kural, istisnai bir sınırlama getirmeyen, temel alanda ve dar kapsamlı olduğundan sınırlı ve ölçülüdür. Diğer yandan özel hayatın korunmasını, istisnai bir alanda ve anayasal ilkelere uygun olarak asgari oranda sınırlandırılan düzenlemenin birey hakları ile kamu yararı arasında açık bir dengesizlik yarattığı da söylenemez. Bu anlamda kural, askerlik hizmetinin gereği gibi yürütülmesini sağlamayı amaçladığından, sınırlamanın bu açıdan da ulaşılmak istenen amaç ile orantılı olduğu açıktır."*

---

<sup>42</sup> Anayasa Mahkemesinin 27.5.2015 tarih E.2014/176 K.2015/53 sayılı kararı 29398 sayılı Resmî Gazetede 26.6.2015 tarihinde yayınlanmıştır.

## E. Bir Kimse İle Gayri Tabii Mukarenette Bulunmak

Fer'i cezanın asli ceza gibi uygulandığı bir durum ise AsCK'nın 153'üncü maddesinin 2'nci fıkrasında düzenlenmiştir. Bu maddede başka bir kimseyle gayri tabii mukarenette bulunmak veya bu fiili kendisine rızasıyla yaptırmak eylemlerinin ceza kanunlarında suç olarak düzenlenip düzenlenmediğine bakılmaksızın kişi hakkında fer'i cezanın uygulanacağı açıkça belirtilmiştir. Gayri tabii mukarenet, doğal olmayan ilişki demektir. Hukuki anlamda ise erkeğin erkekle, kadının kadınla veya bunların hayvanlarla yaptığı cinsi münasebet-tir<sup>43</sup>. Gayri tabii mukarenette mutlaka cinsel birleşmenin olması gerekmemekte, cinsel tatmin için doğal olmayan her türlü yakınlaşma veya temas bu fiilin oluşması için yeterlidir<sup>44</sup>.

Gayri tabii mukarenette bulunmak fiilinden dolayı kişiye AsCK md.153 gereğince fer'i cezanın uygulanabilmesi için bu eylemin ispat edilmiş olması gerekir. Askeri Yargıtay konuya ilişkin bir kararında<sup>45</sup> "AsCK'nın 153'üncü maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca ceza hükmolunabilmesi için, kişinin alenen cinsi münasebette bulunma suçunun bir türü olan tabiata aykırı shevi birleşme suçunu işlediğinin sübuta ermesi zorunludur. Bu nedenle, maddi ceza hukuku yönünden bu suç sübuta ermedikçe salt AsCK'nın 153/2'nci maddesinin tek başına uygulanması mümkün değildir." demek suretiyle bu duruma işaret etmiştir.

## II. HAPİS CEZASININ ERTELENEMESİNİN FER'İ CEZALARA ETKİSİ

765 sayılı TCK'nın 91'inci maddesinde mahkeme kararında aksi açıkça gösterilmediği sürece erteleme hükümlerinin fer'i cezalar bakımından da uygulanabileceği düzenlenmekteydi. Ancak 5237 sayılı TCK'da böyle bir hüküm yer almamaktadır. Böyle bir durumda fer'i cezaların asli cezalarla birlikte ertelenip ertelenemeyeceği sorunu ortaya çıkmaktadır. TCK md.51/8'de "ceza infaz edilmiş sayılır" ifadesinin yer alması, madde gerekçesinde ise kurumun ceza infaz müessesesi haline getirilmesinden hareketle, sadece hapis cezalarının ertelenebileceği ve ertelemeye deneme süresinin iyi halli geçirilmesi durumunda

<sup>43</sup> ÖZCAN, Hüseyin Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, 7.Baskı, İstanbul,1993,s.254.

<sup>44</sup> "As.Yrg.Drl.Krl.nun 25.12.1970/91-92 sayılı kararında, suçun oluşumu için tarafların cinsi münasebette bulunmalarının şart olmadığı, cinsi hissi tahrik ve tatmin maksadıyla, erkekler veya kadınlar arasında veya insanlar tarafından hayvanlara karşı yapılan cinsel ilişkilerle bu maksatla tabiata mugayir yapılan sair temaslara ve her türlü fiillerle bu suçun işlenebileceği kabul edilmiştir. As.Yrg.5.D.nin 28.8.1988/583-567 sayılı kararında da; iki askerin karşılıklı olarak birbirlerinin penislerini tutma, okşama veya boşalma gibi eylemlerinin bu suç oluşturduğu kabul edilmiştir." As.Yrg.4.D.15.2.2012,377/614

<sup>45</sup> As.Yrg. 5.D.,6.3.1996, 131/129 Karar için bkz. DEĞİRMENCİ - TANRIVERDİ, s.358.

cezanın infaz edilmiş sayılacağı sonucuna ulaşılabilir. Sadece hapis cezalarının ertelenmesinin kabul edilmesinden<sup>46</sup> dolayı hapis cezalarına bağlı fer'i cezaların ertelenmesi kanaatimizce mümkün değildir. Dolayısıyla cezanın ertelenmesi durumunda dahi TSK'da çıkarma cezasının uygulanması gerekmektedir. Ancak Askeri Yargıtay Daireler Kurulu 25.1.2007 tarihli kararında<sup>47</sup> "...somut olay incelendiğinde; sanıkların rüşvet vermeye teşebbüs etmek suçunu işledikleri kabul edilerek haklarında uygulanan AsCK'nın 135'inci maddesi, ertelenmeyecek cezaların sayılmak suretiyle gösterildiği aynı Kanun'un 45'inci maddesinde de yer almamaktadır. Başka bir anlatımla, AsCK'nın 135'inci maddesi delaletiyle TCK'nın 252/1'inci maddesi gereğince verilen cezanın ertelenmesi mümkündür. AsCK'nın benimsediği sistem açısından asli ceza ile birlikte fer'i cezanın da ertelenmesine karar verilmesine yasal bir engel bulunmamaktadır. Ancak asli cezanın ertelenip, fer'i cezanın da ertelenmemesi olanağı bulunmakla birlikte, fer'i cezanın neden ertelenmediği konusunda gerekçe gösterilmesi kuşkusuzdur." demek suretiyle asli ceza ile birlikte fer'i cezanın da ertelenmesinin mümkün olduğunu belirtmiştir. Kanaatimizce asli ceza ile birlikte fer'i cezanın ertelenmesi imkânı 5237 sayılı TCK'nın yürürlüğe girmesiyle ortadan kalkmıştır. 765 sayılı TCK'nın 91'inci maddesi gereğince mahkemelelerin fer'i cezaları gerekçe göstermek suretiyle erteleme kapsamı dışında tutmaları her zaman mümkündür. Ancak 5237 sayılı Kanunda fer'i cezalar ortadan kaldırılmış ve 765 sayılı Kanun'un 91'inci maddesine benzer bir düzenleme de getirilmemiştir. Bununla birlikte fer'i cezalara TCK'da yer verilmemesinin bir sonucu olarak erteleme ile ilgili 51'inci maddede sadece hapis cezalarının ertelenebileceğinden söz edilmiş ve fer'i cezalara ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir. AsCK'nın 47'nci maddesi ile, cezaların ertelenmesine ilişkin kurallar bakımından TCK'nın ilgili hükümlerine atf yapılmıştır. Erteleme konusunun düzenlendiği 5237 sayılı Kanunun 51'inci maddesinde fer'i cezalara ilişkin bir hüküm bulunmamakla birlikte erteleme müessesesi sadece hapis cezaları için öngörülmüştür. Dolayısıyla asli cezalar ile birlikte fer'i cezaların ertelenmesi mümkün değildir. Nitekim Askeri Yargıtay 4. Dairesi 13.01.2009 tarihli kararında<sup>48</sup> Daireler Kurulu kararın aksi yönünde bir karar vermiştir. Karara

<sup>46</sup> Benzer yönde bkz. **DENİZHAN**, Hüseyin, Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Erteleme Kurumu Üzerine Bir İnceleme TBB Dergisi, Sayı 65, 2006, s.222.

<sup>47</sup> As.Yrg.Drl.Krl. 25.1.2007 tarihli E.2007/1,K.2007/1 sayılı kararı.

<sup>48</sup> "1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu'nun 47'nci maddesi ile, cezaların ertelenmesine ilişkin kurallar bakımından Türk Ceza Kanunu'nun ilgili hükümlerine atf yapılmıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'nda, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu'ndan farklı olarak fer'i cezalara yer verilmemiş, erteleme müessesesi sadece hapis cezaları için öngörülmüştür. Bu sebeple erteleme hükümlerinin sadece hapis cezasına uygulanması gerekirken fer'i askerî ceza niteliğindeki Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezasının da ertelenmiş olması hukuka



göre; “1632 sayılı Askerî Ceza Kanunu’nun 47’nci maddesi ile, cezaların ertelenmesine ilişkin kurallar bakımından Türk Ceza Kanunu’nun ilgili hükümlerine atf yapılmıştır. 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nda, mülga 765 sayılı Türk Ceza Kanunu’ndan farklı olarak ferî cezalara yer verilmemiş, erteleme müessesesi sadece hapis cezaları için öngörülmüştür. Bu sebeple erteleme hükümlerinin sadece hapis cezasına uygulanması gerekirken ferî askerî ceza niteliğindeki Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma cezasının da ertelenmiş olması hukuka aykırı bulunmuş, ancak sanık aleyhine temyiz bulunmaması nedeniyle bu husus bozma sebebi yapılmamıştır.”

5237 sayılı TCK’da yer alan güvenlik tedbirleri bakımından da durum aynıdır. 5237 sayılı Kanununda sadece hapis cezalarının ertelenmesi kabul edildiğinden güvenlik tedbirlerinin ertelenmesi mümkün değildir. 5237 sayılı TCK’da yer alan güvenlik tedbirlerinin çoğu 765 sayılı TCK’da fer’i ceza olarak kabul edilmişti<sup>49</sup>. Fer’i cezaların 765 sayılı Kanunun 91’inci maddesi gereğince ertelenmesi mümkündür. Bu maddede yer alan hüküm gereğince mahkeme kararında açıkça belirtilmediyse asıl cezanın ertelenmesiyle birlikte fer’i ceza da ertelenmekteydi. Ancak mahkeme tarafından fer’i cezanın ertelenmesi uygun görülmezse kararda bu cezanın erteleme dışında bırakıldığı açıkça belirtilmesi gerekmektedir<sup>50</sup>. 5237 sayılı TCK’da ise erteleme hususu sadece hapis cezaları bakımından düzenlendiğinden güvenlik tedbirlerinin de ertelenmesi söz konusu olmayacaktır. Öğretide 5237 sayılı TCK’nın 53’üncü maddesinde yer alan belli hakları kullanmaktan yoksun bırakma şeklindeki güvenlik tedbirinin ceza mahkûmiyetinin kanuni sonucu hükmünde olduğu, bu yoksunluklarının bir ceza olmadığı dolayısıyla erteleme bölünmezliği ilkesinin söz konusu olamayacağı ve bu güvenlik tedbirinin ertelenmesinin mümkün olmadığı ileri sürülmüştür<sup>51</sup>.

---

*aykırı bulunmuş, ancak sanık aleyhine temyiz bulunmaması nedeniyle bu husus bozma sebebi yapılmamıştır.”* As.Yrg.4.D, 13.01.2009,E.2009/1,K.2009/1

<sup>49</sup> 765 sayılı TCK md. 20, 25, 31, 33, 34, 35 41); “Görüldüğü gibi 765 sayılı Yasanın 20, 25, 31, 33, 34 ve 35. maddelerinde düzenlenen hak mahrumiyetleri “Belli hakları kullanmaktan yoksun bırakılma” başlığı altında yeni sistemde güvenlik tedbiri olarak düzenlenmiş olup, esasen güvenlik tedbiri olarak adlandırılan ve mahkûmiyetin yasal sonucu olan bu hak mahrumiyetleri, bu niteliğiyle ek-fer’i ceza niteliğini taşımaktadır.” CGK’nin 04.04.2006 tarih ve 9- 52/96 sayılı kararı; aynı yönde CGK’nin 14.02.2006 tarih ve 9-13/16 sayılı kararı; **ÖZTÜRK Bahri- ERDEM** Mustafa Ruhan, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Ankara 2005, s 300;

<sup>50</sup> Fer’i cezaların ertelenmesi konusundaki sistemler için bkz. **EREM Faruk - DANIŞMAN** Ahmet - **ARTUK**, Mehmet Emin Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Ankara 1997. s. 819 vd.

<sup>51</sup> **TURHAN**, Faruk, “Yeni Türk Ceza Kanunu’na Göre Cezaların Ertelenmesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: X, Sayı: 3-4 (2006), s. 27-54.

### III. HÜKMÜN AÇIKLANMASININ GERİ BIRAKILMASI KARARININ FER'İ CEZAYA ETKİSİ

Asker kişiler hakkında hükmün açıklanmasının geriye bırakılması kararı ile birlikte fer'i cezalardan birine hükmedilmesi durumunda fer'i cezaların uygulanıp uygulanmayacağı sorunu ortaya çıkmaktadır. Hükmün açıklanmasının geri bırakılması (HAGB) kararı verilmesi halinde ceza hukuku bakımından hüküm doğurmayan, askıda bir hükmün varlığından bahsedileceğinden dolayı fer'i cezaların, HAGB süresi içinde infazı mümkün değildir. CMK 231/10'daki şartların sağlanması durumunda davanın düşmesi kararı verileceğinden dolayı, askıda olan fer'i ceza uygulanamayacaktır. Açıklanması ertelenen hükmün, CMK 231/11 kapsamında açıklanması durumunda, verilen fer'i cezada uygulama kabiliyeti kazanacaktır.

Hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı verildiğinde 5237 sayılı TCK'da yer alan güvenlik tedbirleri bakımından da durum ayındır. Güvenlik tedbirleri belli bir süre için geçerli olup bu sürenin tamamlanmasıyla kendiliğinden ortadan kalkar. Öğretide güvenlik tedbirinin hükmün açıklanmasıyla birlikte verilmesi durumunda tedbirin açıklanmasının da hükmün açıklanması gibi geri bırakılacağı ileri sürülmüştür<sup>52</sup>. Hak yoksunluğu bakımından durum değerlendirdiğinde Aksoy tarafından, hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararı ile birlikte hak yoksunluğunun uygun görülmesi durumunda verilen hükmün hukuki bir sonuç doğurmayacağından bahisle hak yoksunluğunun da hukuki bir sonuç doğurmaması gerektiği, zira hüküm infaz edilmezken, hak yoksunluğunun uygulanmasının, bir tür insan hakkı ihlali olarak değerlendirileceği belirtilmiştir<sup>53</sup>.

AsCK md.153'te bir ceza mahkûmiyeti öngörülmezsizin fer'i cezaların uygulanmasının mümkün olduğundan bahsettik. Bu madde bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının mümkün olup olmadığına da değinmek gerekir. 5271 sayılı Kanun'un 231. maddesine göre, yapılan yargılama sonunda hükmolunan ceza iki yıl veya daha az süreli hapis ya da adli para cezası ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verilebilir. AsCK md. 153'te hapis cezası veya adli para cezasının öngörülmemesi, bu maddede belirtilen fiillerin işlenmesi durumunda asli cezaya bağlı olarak bir fer'i cezaya hükme-

<sup>52</sup> **TURAN**, Hüseyin, Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Uygulanması, 2.Baskı. Ankara:Adalet Yayınevi, 2010, s.167. **BİBER**, Murat Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Ana Bilim Dalı, 2015, s.46-47.

<sup>53</sup> **AKSOY**, M. Ramazan., Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 31. Sayı. Mayıs-2008. Adalet Dergisi s.230.

dilmemesi, doğrudan ferî cezanın uygulanması nedeniyle CMK md.231'te belirtilen objektif şartlar oluşmamaktadır. Dolayısıyla AsCK md.153'te belirtilen fiillerin işlenmesi durumunda kişi hakkında verilen TSK'dan çıkarma veya rütbenin geri alınması cezası bakımından hükmün açıklanmasının geri bırakılması kararının verilebilmesi mümkün değildir.

## SONUÇ

5237 sayılı TCK'da asli-ferî ceza ayırımının ortadan kaldırılmasına rağmen AsCK'da düzenlenen ferî cezaların uygulanmasına AsCK Ek md.8 ve Ek md.10 gereğince devam edilmektedir. Türk Silahlı Kuvvetlerinden çıkarma, askeri öğrencilik hukukunu kaybettirme ve rütbenin geri alınması gibi ferî cezaların genel itibarıyla idare hukukunu ilgilendirmesi nedeniyle bu cezaların idari yaptırım olarak düzenlenmesi ve AsCK kapsamından çıkartılmasının uygun olacağı değerlendirilmektedir.

AsCK md.153'te yer alan fiillerin aynı zamanda 6413 sayılı Kanunda disiplinsizlik olarak düzenlenmesinin 153'üncü maddenin zımnen ilga olup olmadığı konusunu gündeme getirmiştir. Ancak 6413 sayılı Kanunda AsCK md.153'ün yürürlükten kaldırıldığına ilişkin bir ibarenin olmaması ve 5'inci maddede adli ve idari soruşturmaların birbirinden bağımsız olduğu hükmü dikkate alındığında AsCK'nın 153'üncü maddesinde yer alan düzenlemenin uygulanmasına devam edileceği sonucuna varılmıştır. Non Bis İn İdem ilkesi çerçevesinde durum değerlendirildiğinde ise aynı fiilin hem AsCK hem de TSK Disiplin Kanunu'nda düzenlenmesi nedeniyle aynı fiilden iki cezanın verilmesine, TSK Disiplin Kanununun 4'üncü maddesinin 4'üncü fıkrasında yer alan düzenlemeyle, aynı eylem için hem Ceza Kanunlarının, hem Kabahatler Kanunu'nun hem de Disiplin Kanunu'nun uygulanması mümkün kılınması nedeniyle bir engel olmadığı düşünülmektedir.

AsCK md.153'te düzenlenen iffetsizliği anlaşılmış bir kimse ile bilerek evlenmek, iffetsizliği anlaşılmış bir kimse ile evlilik bağına devam ettirmek, iffetsizliği anlaşılmış bir kimseyi yanında bulundurmamak, herhangi bir kimse ile karı koca gibi nikâhsız olarak devamlı surette yaşamak ve gayri tabii mukarenette bulunmak veya bu fiilleri kendisine rızasıyla yaptırmak fiilleri esasında bir haksızlık oluşturmayan, hukuka aykırı olmayan ve suç teşkil etmeyen, dolayısıyla ceza hukuku sorumluluğunu gerektirmeyecek fiillerdir. Bu fiiller genel ceza kanunlarında da suç olarak tanımlanmamışlardır. Aynı fiillerin 6413 sayılı Kanunda Silahlı Kuvvetlerden ayırma cezası gerektiren disiplinsizlikler arasında sayılması da dikkate alındığında fiillerin aynı zamanda suç olarak AsCK

md.153'te yer almaya devam etmesinin doğru olmadığı kanaatindeyiz. Nitekim MSB tarafından hazırlanan AsCK Taslağı'nda bu durum dikkate alınmış ve mevcut AsCK'da yer alan fer'i cezalara taslakta yer verilmemiştir.

AsCK md. 71'de firar ve izin tecavüzü cürümlerinden hüküm giyen erbaşların rütbelerinin geri alınmasına da hükmolunacağı açıkça belirtilmiştir. Askeri Yargıtay, mahkeme kararında bu suçu işleyenler hakkında ayrıca rütbenin geri alınması kararının verilmediği hallerde idare tarafından bu suçu işleyenler hakkında re'sen rütbenin geri alınması cezasının uygulanamayacağı yönünde kararlar vermiştir. Kanaatimizce idare re'sen bu cezayı uygulayabilecektir. AsCK md. 71'deki amir hüküm AsCK md.35 ile birlikte yorumlandığında idare tarafından mahkemede bu suçları işleyenler hakkında ayrıca rütbenin geri alınmasına yönelik bir ibare bulunmasa bile re'sen bu cezanın uygulanması mümkündür. Tereddütlerin ortadan kaldırılması amacıyla maddeye mahkeme kararında bu cezaya yer verilmezse bile idare tarafından bu cezanın re'sen uygulanabileceğine dair bir ibarenin eklenmesinin yerinde olacağı düşünülmektedir.

AsCK'da düzenlenen fer'i cezaların asli cezalarla birlikte verilmesi durumunda hapis cezalarının ertelenmesine karar verilmesi halinde fer'i cezaların ertelenmesi mümkün değildir. Ancak hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına karar verildiği takdirde fer'i ceza da hükmün askıya alınması nedeniyle HAGB süresi içerisinde uygulanmayacaktır.

◆◆◆◆

#### KAYNAKÇA

**AKSOY**, M. Ramazan., Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, 31. Sayı. Mayıs-2008. Adalet Dergisi.

**BİBER**, Murat Hükmün Açıklanmasının Geri Bırakılması, Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku AnaBilim Dalı, 2015.

**CENTEL**, Nur Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Cezalar ve Güvenlik Tedbirleri Sistemi, <http://nurcentel.com/makaleler/yenitckyaptirim>.

**DEĞİRMENCİ**, Olgun, "Askeri Ceza Hukukunda Emre İtaatsizlikte Israr Suçu", KHO Bilim Dergisi, C.:18 S.:2, 2008.

**DEĞİRMENCİ**, Olgun Askeri Ceza ve Disiplin Hukuku, KHO Basımevi, Ankara 2013

**DEĞİRMENCİ**, Olgun/ **TANRIVERDİ** Battalgazi, Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu Şerhi, 2.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2014.

**DEMİRAĞ**, Fahrettin Gerekçeli ve Açıklamalı Türk Silahlı Kuvvetleri Disiplin Kanunu ile Askeri Ceza Kanunu ve İç Hizmet Kanunu. Adalet Yayınevi, 2014.

**DENİZHAN**, Hüseyin Yeni Türk Ceza Kanunu'nda Erteleme Kurumu Üzerine Bir İnceleme TBB Dergisi, Sayı 65, 2006.

**DURAN**, Gökhan Yaşar, Askeri Disiplin Hukuku, İstanbul, 2012 .

**EREM** Faruk - **DANIŞMAN** Ahmet - **ARTUK**, Mehmet Emin Ceza Hukuku Genel Hükümler, 14. Bası, Ankara, 1997.

**ERGUTEKİN**, İdris, Askeri Ceza Hukukunda Emre İtaatsizlik Fiilleri, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı, (Yüksek Lisans Tezi) İstanbul, 2015.

**ERMAN**, Sahir Askeri Ceza Hukuku, Umumi Kısım ve Usul, Üçdal Neşriyat, İstanbul, 1983.

**KANGAL**, Zeynel Askeri Ceza Hukuku, Genişletilmiş ve Güncellenmiş 2. Baskı, Ankara 2012.

**KOÇ**, Cihan Notlu Açıklamalı İçtihatlı Örnekli Türk Silahlı Kuvvetleri İç Hizmet Kanunu ve Yönetmeliği Askeri Ceza Kanunu Disiplin Mahkemeleri Kanunu Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu ve İlgili Mevzuat,18. Baskı, Ankara, Ağustos, 2012.

**LİVANELİOĞLU**, Ömer Asım Memur Disiplin Hukuk, Genişletilmiş ve Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı, Ankara, 2003.

**MİS**, Olcay, Açıklamalı ve İçtihatlı Askeri Ceza Kanunu, Ankara, 1976.

**NAZAROĞLU** Yavuz “Genel Olarak İdari Para Cezalarının Para Cezaları İçindeki Yeri ve Nitelikleri”, **DD**, S.14-15, 1974.

**OĞURLU**, Yücel Ceza Mahkemesi Kararlarının Disiplin Cezalarına Etkisi ve Sorunu ‘Ne Bis İn İdem’ Kuralı **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, C.52 S.2., 2003.

**ÖZCAN**, Hüseyin Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü, 7.Baskı, İstanbul,1993.

**ÖZTÜRK Bahri-ERDEM Mustafa Ruhan**, Uygulamalı Ceza Hukuku ve Emniyet Tedbirleri Hukuku, Ankara 2005.

**ŞİMŞEK**, Mustafa Askeri Ceza Hukuku Genel Hükümler, Hava Teknik Basım Evleri, İzmir, 2010.

**TURHAN**, Faruk, “Yeni Türk Ceza Kanunu’na Göre Cezaların Ertelemesi ve Uygulamada Ortaya Çıkan Sorunlar”, Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt: X, Sayı: 3-4 2006.

**TURAN**, Hüseyin, Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması ve Uygulanması, 2.Baskı. Adalet Yayınevi, Ankara, 2010.